

PROJECTO

DE

CODIGO CIVIL BRAZILEIRO

TRABALHOS

DA

COMMISSÃO ESPECIAL DO SENADO

VOL. III

Fareceres e emendas enviados á Commissão

RIO DE JANEIRO

IMPRENSA NACIONAL

1904

5404-902

A
342.1
B823

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL
este volume encontra-se registrado
com o número 3554
do ano de 1946

SENADO FEDERAL

PARECERES SOBRE O PROJECTO DE CODIGO CIVIL APRESENTADOS Á COMISSÃO ESPECIAL DO SENADO POR PROFISSIONAES E INTERESSADOS

Do Sr. Fernando Luiz Vieira Ferreira

A illustre Commissão do Senado apresenta algumas observações, reiterando outras que fiz sobre o projecto de Codigo Civil, quando discutido perante a Commissão da Camara dos Deputados.

Universalidade e unidade são predicados essenciaes para uma boa colifcação do direito civil.

E' indispensavel que o codigo encerra a soluçõ de todos os problemas juridicos suscitados pelo constante cruzamento das relações que se formam na vida civil e que tal soluçõ se encaixe coherente como uma theoria geometrica, para que o legislador, dictando as leis do direito, seja o primeiro a se mostrar obediente ás leis que regem as operações da intelligencia e dê aos applicadores da lei, juristas e tribunaes, o exemplo dessa dialectica incoercivel admirada por Leibnitz nas decisiões dos juriconsultos classicos, *Tantum nervi inest, tantum profunditatis*.

A universalidade não se satisfaz apenas com o preceito que manda applicar nos casos omissos as disposições reguladoras dos casos analogos e os principios geraes de direito, art. 7º da lei preliminar; porque essa providencia foi estabelecida para supprir as lacunas da lei nas hypothesees improvistas, *nulla enim inopare nov. l natura*, e não para justificar o esquecimento de instituções já conhecidas e estudadas. *Praef, Digest. const. Dedit. nobis*.

A lei não deve ser manca, offendendo a esthetica juridica, principalmente quando se sabe que a divergencia das opiniões, no supprir os casos omissos, soe annullar a cer-

teza do direito subsidiario, que só pôde ser util com uma doutrina incontrovertida, ou uma jurisprudencia uniforme.

Mas, para ser completo, o que deve comprehender um codigo civil? Certamente, além de algumas instituções juridicas contempladas em todos os codigos dessa natureza, outras attendidas pela situação especial do codigo relativamente aos varios departamentos da formação legislativa, a cujo systema elle pertence.

E' preciso ver todo o direito civil, *lato sensu*, ou antes todo o direito privado, como um circulo inscripto no perimetro da nossa organzação politica, para sabermos que instituções devem ou não compor os codigos respectivos, quer de direito material ou substantivo, quer de direito formal ou adjectivo.

Sem um golpe de vista abrangendo o conjuncto da nossa legislação sobre o direito privado, os codigos em que emprehendermos condensar o direito civil, commercial e processual, federal ou estadual, hão de se parecer, por força com essas construcções submarinas que myriadas de animalculos vão elevando sem plano racional nas profundezas do Oceano.

Longo de attestarem os nossos progressos no conhecimento da propria actividade juridica, essas accumulacões legislativas, cujo amorphismo resulta da falta de percepção das relações da lei civil com os outros districtos do direito privado, só servirão para medir o grão de myopia com que olhamos

para os artefactos juridicos adquiridos por imitação ou por herança.

Ora, um povo atrazado no conhecimento de suas leis, isto é, de seus actos, equivale a um povo que não sabe o que faz. E como o methodo de vida, a norma de conducta, quasi sempre só se consegue determinar á força de longos raciocinios, tal ignorancia traz como consequencia a infracção dos preceitos mais salutaes. E como grande somma de normas juridicas consiste na consagração legal de uma ethica elevadissima, por melhor que seja a nossa indole, havemos de passar, na opinião dos que nos julgarem pela nossa jurisprudencia, por um povo sem moralidade.

Portanto, devemos ter o maior empenho em exhibir uma legislação que demonstre ao menos o perfeito conhecimento das nossas acquisições juridicas e das relações que resultam da respectiva situação hierarchica nos quadros da elaboração legislativa.

O numero, a energia, a intimidade dessas relações augmentam á medida que diminua a distancia entre os departamentos juridicos. E' assim que as relações entre os ramos do direito privado, civil, commercial e processual são tão multipas e intimas, que talvez o ideal deva ser compendial-as em um codigo unico de direito privado.

Mas isso no presente está muito longe de constituir uma necessidade pratica, sobretudo nas condições actuaes da nossa sciencia e com a constituição politica adoptada pela Republica.

Quanto ás relações entre o direito civil e o commercial, uma vez que adoptamos o systema que os discrimina, o que cumpre fazer logo depois de decretado o Codigo Civil é rever e simplificar o direito mercantil, eliminando nelle quanto for propriamente civil e pondo-o de accordo com os principios do novo codigo em tudo que não dever constituir uma excepção em favor do commercio.

O Codigo Commercial de 1850 contém, como se sabe, um grande numero de disposições destinadas a supprir o silencio das nossas leis civis; essas no que forem contrariadas pelos artigos do Codigo Civil devem-se ter como revogadas, mas por isso mesmo quantas duvidas surgirão para se saber si este ou aquelle artigo do Codigo Commercial encerra um principio de direito privado ou uma disposição peculiar ao commercio não attingida pelo novo codigo!

Por outro lado o decreto sobre fallencias, de 1890, contém principios incompativeis com os do direito civil contemporaneo, em materias que só por este deviam ser reguladas, para se não dar, como acontece, o absurdo de um individuo ser proprietario pelo di-

reito civil e não proprietario pelo commercial ou vice-versa, credor ou não credor, conforme este ou aquelle direito. A faculdade de reivindicar a coisa movel, emquanto não prescrever, embora o possuidor seja do boa fé e a coisa não tenha sido perlada nem furtada, não deve ser admittida pela lei civil e negada pela commercial, como faz o citado decreto no art. 27.

Em uma venda a credito, sem motivo algum que justifique tal dissonancia, pelo art. 68, letra h, a propriedade se ha por transferencia ao fallido, mesmo antes da tradição, si não foi reservada pelo vendedor e si este não foi induzido á venda por dolo do comprador.

Este dispositivo enxertado em outro systema juridico póde ser excellente, mas a diversidade que offerece em relação ao nosso direito civil constitue uma extravagancia inqualificavel, salvo si revogou inteiramente o principio romano—*traditionibus et usucapionibus dominia rerum transferuntur*; mas nesse caso acha-se pessimamente collocado em uma lei mercantil.

Quanto ás relações do direito civil com o processual dos Estados, é preciso não olvidar que só é propriamente processual o que diz respeito ás formalidades e prazos do processo, nunca o direito do autor considerado em seu conteúdo, nem as responsabilidades do réo e seu patrimonio para com elle.

Evitando usurpações entre os poderes da União e dos Estados, o Codigo Civil deve indicar as regras de direito substantivo que um examo superficial faz parecerem ajeitativas, por se acharem nos codigos processuaes dos paizes onde não ha dualidade legislativa. Na França ou na Italia, é indifferente que as provas consideradas em sua natureza se achem no codigo civil ou no de processo, porque o legislador dos dous codigos sendo o mesmo tem mais ensanchas para attender á symetria e afinidade das materias.

Mas o nosso dualismo legislativo collocanos em circumstancias especiaes, quanto a esse e a muitos outros pontos que em direito civil analysarei seguindo os artigos do projecto.

A respeito dessas regras de direito substantivo com apparencia de adjectivo—como no lat m, *bonum, justum, æquum*,—por terem applicação pratica quando se recorre ás autoridades judicarias, convém que o Codigo Civil estabeleça que ellas são obrigatorias para os Estados, mesmo nos processos movidos perante as judicaturas locais, não obstante se acharem consagradas nas leis processuaes da União Federal. Com offeito, si uma regra é de direito civil material, que importa que ella seja inserta no Codigo Civil ou na lei processual da União, quando o

legislador é o mesmo e tem competencia para decretal-a? Si, por afinidade ou attracção de materias, a regra passou da lei civil para a processual, sem perder a sua indole substantiva, ella obriga a todas as justicas do paiz, sendo conveniente, para remover duvidas, que o legislador federal assim o declare.

O erro dos que julgam de natureza formal todas as regras juridicas ordinariamente inserias nos codigos processuaes faz pensar no individuo que considerasse *satur* nome substantivo, só porque o visse tratado por Burnouf a proposito da segunda declinação dos substantivos. *Grammaire latine* § 7.

Nesto assumpto, oCodigo Civil não póde ser omisso, principalmente quando o projecto vao além da doutrina moderada que defondo, pois desconhece a competencia legislativa dos Estados em materias propriamente processuaes por se tratar do simples movimento da acção civil, de suas formalidades externas, do seus prazos; porquanto em certos casos estabeleceu a acção ordinaria, como no art. 227, por exemplo. Entretanto, a primeira lei judiciaria do Espirito Santo, o decreto n. 9, de 3 de agosto de 1892, não conhece esse typo de acção, tendo creado, para os casos que não tiverem processo especial, uma acção summaria com cinco dias para a contestação, contados da citação e da entrega da copia dos documentos, vinte para as provas, assignadas em audiencia, o quarenta e oito horas para allegações finais, sem replica nem replicca.

Si não se deve exagerar o direito que têm os Estados de legislarem sobre processo, porque afinal a acção civil não é mais do que um acto jurilco de direito civil, que normalmente deve competir ao mesmo legislador, todavia, não obstante ser um *ius singulare*, é um direito evidentemente conferido aos Estados pela Constituição da Republica e, portanto, inalteravel ao arbitrio das legislaturas ordinarias.

O que cumpre é segregar das leis estaduais de processo tudo quanto não pertencer á parte dinamica da acção, por affectar a indole do direito em litigio, ou as responsabilidades das pessoas e bens dos litigantes.

Com estas considerações preliminares, passo ao exame do articulado do projecto, assignalando o que me parece digno de occupar a attenção da illustrada Commissão do Senado, a quem peço em relação a este parecer que observe a recommendação do *semper augustus* Justiniano ao seu preclaro questor: *Sed neque ex multitudine auctorum, quod melius et æquius est iudicare; cum possit unus forsitan et deterioris sententia et multas et*

maiores in aliqua parte superare. Const. *Deo auctore* § 6º, *Praef. I, De conceptione Digestorum ad Tribonianum.*

LEI PRELIMINAR

Art. 1º

a) Devo passar para oCodigo, onde ficará como penultimo, sob a epigrapho—*Disposição final*, 1º porque a lei preliminar sendo distincta doCodigo só deve conter disposições applicaveis ás leis em geral: o lugar das que são peculiares aoCodigo Civil é o seu proprio articulado; dos 12 artigos prefixados do *Codice Civile* nenhum se applica exclusivamente a essa lei italiana; 2º porque em nosso paiz é uma tradição legislativa collocar a disposição sobre obrigatoriedade entre os ultimos artigos da lei. Cod. Com. art. 912; Cod. Penal art. 411; dec. n. 1.030, organização da justiça do Distrito Federal, art. 206; dec. n. 181, sobre o casamento civil, art. 108, etc.

b) Ficando o art. 2º como 1º, colloque-se depois d'elle o seguinte:

Art. 2.º *A lei que não fixar outro tempo será obrigatoria depois de publicada oficialmente, cinco dias na Capital Federal e no Estado do Rio de Janeiro, um mez nos Estados marítimos do Rio Grande do Norte para o sul, e no de Minas Geraes, e tres mezes em todos os outros.*

Paraphrasis unico. *Nos paizes estrangeiros a obrigatoriedade começará cinco dias depois da chegada do primeiro correio expedido da Capital Federal após a publicação.*

Ha tola a conveniencia em incluir na lei preliminar um artigo que substitua o 1º do decreto n. 572, de 12 de julho de 1890, cuja insufficiencia fez Carlos de Carvalho considerá-la em vigor a ord. 1, 2, 10 Nov. Consol. art. 14 letra d. Portanto, o systema que proponho não só se justifica pelas tradições do nosso direito, como pela inviolabilidade do outro, attestados pelos factos.

Para produzir um certo effeito, podendo-se substituir o acto do Governo pelo simples decurso do tempo, não ha que hesitar, é preferir o tempo.—Vede os *Trabalhos da Comm. da Cam. dos Dep.* II, p. 364.

Quanto ao paraphrasis unico, cuja doutrina em substancia foi brilhantemente defendida pelo Deputado Azevedo Marques, não é incerteza, nem injuridico, como se disse.

Si a lei preliminar, nos arts. 2º, 8º e 13, paraphrasis unico, manda observar a lei brasileira, mesmo em territorio estrangeiro, não ha necessidade mais evidente do que a de se declarar o momento em que essa observancia começa.

De certo não é ás soborancias estrangeiras que se dirige a lei brazileira, para que reconheçam a sua obrigatoriedade, mas á nossa magistratura, quando tiver de applicar a lei, que se tornou obrigatoria relativamente a pessoas encontradas e a actos celebrados em outro paiz.

Si não houver uma providencia a respeito, acontecerá como na Italia, onde, na falta de disposição especial, a Corte de Roma decidiu em outubro de 1882 que, decorridos 15 dias após a publicação da lei, a presumpção de que se tornou conhecida, *regge in tutta la sua forza anche in rapporto di cittadini assenti dal regno*. Isto é, presume-se que em 15 dias a lei publica ta em Roma se torna conhecida pelo italiano residente na Coréa ou do passagem pela Nova Zelândia.

Art. 11

Supprimam-se nelle a palavras—*e do tempo*.

Ou são superfluas, porque é na propria lei do lugar onde se realiza o acto que vigora a regra *tempus regit actum*.

Ou são muito pouco juridicas perante os principios do direito internacional privado.

Com effeito, a lei nova do lugar onde o acto foi celebrado pôde diminuir as formalidades necessarias para a sua validade, segundo a lei anterior e declarar de modo expresso, *nominalim*, o seu effeito retroactivo, revalidando os actos nulos ao tempo da celebração, por não terem as formalidades supprimidas, porém com as conservadas pelo direito novo. Pode mesmo acontecer que no paiz em que o acto se passou se admitta o principio da lei prussiana, citada por Savigny, *Dr. Rom.* VIII p. 403, considerando validos os actos nulos por falta das solemnidades da lei antiga, sempre que revestirem a forma exigida pela lei nova.

Supponha-se que na Italia apparece uma lei considerando validos os casamentos religiosos celebrados anteriormente. Pelo art. 11 iriam os nossos juizes considerar nulos esses casamentos, só porque não revestiram a forma da lei do tempo em que foram contrahidos, contra a paremia *locus regit actum*. Mas em qualquer internacionalista do direito privado pôde-se ver que os meios de convalidação dos actos defeituosos na forma são os da lei do lugar onde foram praticados e entre elles se deve contar o effeito retroactivo da lei nova, nos paizes que o admittem quanto á validade dos actos.

Supprima-se, pois, o que, si não é explicitivo, é erroneo, indubitavelmente.

Art. 14

Substitua-se — neste Código — por — no Código Civil.

Este código, esta lei, este regulamento, são o proprio código, a propria lei, o proprio regulamento, em cujo articulado se acham os demonstrativos.

Um artigo da lei preliminar não pôde dizer: este Código, quando o Código Civil é uma lei distincta. O mesmo diria do art. 1º, si não houvesse impugnado a sua collocação na lei preliminar.

CÓDIGO CIVIL

Logo depois do art. 18 da Lei Preliminar e antes de começar a Parte Geral, deve-se inscrever Código Civil. (Vede o Código Civil da Italia).

Art. 16 n. I

Supprima-se o final — *contanto que tenham patrimonio*.

Em relação ás fundações, a clausula é desnecessaria, porque os arts. 27 e seguintes deixam ver claro que não pôde haver fundação sem patrimonio.

Quanto ás sociedades e associações, a condição imposta é uma novidade muito pouco juridica.

Forma-se uma sociedade, registram-se os seus estatutos. Ou pelo Código ella não pôde adquirir patrimonio e assim impede-se, sem razão, a existencia de uma pessoa juridica, ou tem capacidade para adquiril-o e nesse caso já é uma pessoa juridica.

Nunca li nem ouvi que, para existir uma corporação com personalidade juridica, fosse precisa a posse de um patrimonio: uma especie de nascimento com bens, substituindo o nascimento o com v. da das pessoas naturaes. *Dummodo habeat bona ao lado de si vivus perfecte natus est*.

Art. 72

Supprima-se nelle o n. 1.

Os bens pertencentes á União são publicos, art. 68, e os bens publicos podem ser de uso commum, especial, ou dominiaos, art. 69.

A zona de que trata o art. 3º da Constituição não se acha entre esses bens, porque não pertence á União no ponto de vista da propriedade, mas no da jurisdicção sobre o territorio do futuro Districto Federal. É claro que nesse districto haverá bens publicos, mas, ou passarão de algum Estado ou municipio para o dominio da União, ou serão adquiridos dos particulares, mediante compra ou desapropriação por utilidade publica.

Inclui-o na enumeração do art. 72 é commetter em direito uma incorrecção, analoga á que resulta da concomitancia de certos qualificativos ou complementos. «O coelho é um animal tímido e... alimenticio.»

Com mais paridade: «Esta senhora tem um preito, 100 apolices e... uma filha.»

Arts. 78 e 79

Entre elles colloque-se o seguinte:

Art. Os casos de arresto ou embargo, sequestro, detenção pessoal ou qualquer restricção imposta á liberdade para segurança de direitos civis são os indicados nas leis processuaes da União.

Não se objecte que a materia é processual, porque só é processual a fórma, o modo de se proceder a embargo ou outra medida preventiva, não o caso em que deve ser admittido. São cousas differentes o processo do embargo e o direito a essa medida.

Si os casos de sequestro fossem de alçada estadual, então o Codigo não deveria estabelecer no art. 240; si o permite, é porque obedece a um principio superior, que deve ser formulado na parte concernente aos factos juridicos.

Competencia cumulativa da União e dos Estados é que não pôde ser, onde as attribuições se acham discriminadas.

Art. 90

Substitua-se pelo artigo seguinte:

Art. O erro sobre a pessoa a quem se confere um direito só invalida o acto, quando a consideração da pessoa for a causa principal do mesmo.

O art. 90, combinado com o 88, é perigoso, pois permitto annullar todos os actos em que houver erro sobre a pessoa, ou mesmo sobre qualidades da pessoa, com quem se contracta, ou a favor da qual se passa o acto juridico.

De modo que um negociante pôde annullar a venda e pedir a restituição do objecto, por ter vendido a Pedro, julgando que vendia a Paulo, quando em regra a consideração da pessoa só tem importancia tratando-se de liberalidade.

Em relação ao erro sobre a pessoa nos sacramentos, são especiaes as disposições dos arts. 222 a 224.

Art. 96

Supprima-se nelle a palavra—essencial.

O artigo trata do dolo negativo, que só por caracteres extrinsecos differe do positivo. Ora, assim como para annullar o acto positivamente doloso não é necessario que a

parte prejudicada erre sobre uma qualidade essencial, bastando que o dolo tenha determinado o acto, tambem o dolo omissivo, sendo determinante, motiva a annullação, mesmo que a qualidade maliciosamente omitida não seja essencial; pois basta ser tal que, si fosse conhecida, o acto não se teria realizado.

Si é essencial a qualidade omitida, ella affecta a substancia do objecto e nesse caso o erro da parte enganada constitue a causa de nullidade, prevista no final do art. 89. Vedo Savigny, Dr. Rom III p. 280.

Non si richiede che i raggiri siano tali da far cadere la persona circonvenuta in uno di quelli errori che per se soli viziano la volontà, diz Emidio Mazzoni.

Cumpra eliminar do Codigo tão improprio qualificativo, que constitue horrivel solecismo juridico.

Arts. 111, 112, 115 e 116

Supprima-se nelles a palavra—chirographarios.

Não é só em fraude do credores chirographarios que os actos do devedor insolvente podem ser praticados; podem prejudicar tambem a hypothecarios, pois umas vezes os bens hypothecados tornam-se insufficientes, por sua deprecação, e outras por divida de maior valor dão-se em garantia bens menos valiosos, prestando-se ou não fiança pela differença.

Além disso, segundo a linguagem do nosso direito, credores chirographarios são só os que não gozam de preferencia no concurso; art. 632 do regulamento n. 737, de 1850.

Ora, o facto de ser o credor privilegiado não impede que o seu direito seja lesado por acto fraudulento do devedor insolvente.

Então porque eu tenho privilegio sobre umas cadeiras velhas, que nada valem, fico impossibilitado de usar da acção pauliana para annullar o acto de um inquilino que me deve uma grande quantia por alugueis de casa?

Sem duvida emquanto o credor privilegiado ou o hypothecario pode haver o pagamento pelos bens especialmente obrigados, não lhes é licito recorrer á acção rescisoria, simplesmente porque em tal hypothese o devedor não se acha insolvente em relação a esses credores.

Mas quando o bem empenhado for insufficiente? Può valersene anche un creditore ipotecario.

Art. 121

Substitua-se pelo seguinte:

Art. As condições physica ou juridicamente impossivels invalidam os actos a ellas

subordinados; as de não fazer uma cousa impossível reputam-se inexistentes.

Pelo artigo do projecto os actos subordinados a condições physicamente impossiveis reputam-se incondicionaes, puros.

Dar-te-hei cem mil réis, *si matalares*. Não te devo nada, embora commettas um homicidio.

Dar-te-hei cem contos *si os rios correrem da foz para as cabeceiras*. Pódes exigir o dinneiro, porque a condição suspensiva sendo inexistente, por impossibilidade physica, a doação se considera pura. E' a doutrina do projecto.

Só em relação aos actos de ultima vontade é que, para favorecel-os, o direito romano, por orgão dos Sabinianos, reputava não escripta a condição impossivel que lhes fosse adjecta.

A unica innovação que o Codigo deve introduzir é dar força de lei á doutrina proculcani de Mollo Freire, *Inst. Juris Civ. lib. III, § 33*, reputando nullos todos os actos dependentes de condições physica ou juridicamente impossiveis, sem distinguir os actos *causa mortis* dos *entre-vivos*, pois segundo Gaio, *Inst. III, 98, viz idonea diversitatis causa reddi potest*.

Art. 147

No n. IV falta a palavra *descendente* logo depois de *ascendente*.

E' notavel que tratando-se de uma lei tão importante se tenha perpetuado nas tres formas tomadas successivamente pelo projecto um descuido typographico havido na impressão do projecto revisto pela Commissão de jurisconsultos.

Si a omissão foi proposital, estamos em presença de uma doutrina aleijada.

Art. 174

Fique assim redigido o n. III:

Antes de julgada a evicção.

« Pendendo acção do evicção », parece que a prescripção corre emquanto ella não é intentada, porque acção pendente é a que está sendo movida em juizo. Mas o pensamento do artigo é que a prescripção só começa a correr depois do julgamento da evicção, que fôrma uma condição suspensiva para a existencia do direito do comprador.

Art. 182

No § 4º n. II muda-se o final—*do dia do casamento para—do dia em que tiverem sciencia do casamento*.

Si o prazo deve-se contar do casamento, então é o caso de augmental-o, passando-se o numero para o § 5º ou 6º.

Art. 188

Em lugar de *afinidade illicita* escreva-se —parentesco illegitimo.

O projecto reproduz as expressões do decreto n. 181, de 1890, art. 7º § 1º 2ª parte.

Mas que é afinidade illicita? Será o parentesco illegitimo? Nesse caso a linguagem é impropria, porque afinidade não se confunde com parentesco.

A afinidade licita é a que une cada conjujo aos parentes do outro. Art. 340 do projecto.

A illicita é a que resulta do coito illicito, vinculando cada um dos fornicarios aos parentes do outro.

Pothier, *Du contrat de mariage*, 162:

« Lorsque deux personnes ont commis ensemble une fornication, il nait de cette union illicite une espece d'affinité entre l'une de ces personnes et les parents de l'autre.

Elle est fondée sur une raison semblable à celle sur laquelle est fondée l'affinité proprement dite, qui nait d'un mariage consommé: ces personnes par le commerce charnel, quoique illicite qu'elles ont ensemble, deviennent *una caro*. Saint Paul le dit expressément en sa première épître aux Corinthiens, ch. VI. 16: *An nescitis quoniam qui adheret meretrici, unum corpus efficitur, erunt quoque duo in carne una?*

Cette espece d'affinité forme entre les personnes entre lesquelles elle a été contractée, un empêchement dirimant du mariage qu'elles contracteraient ensuite.

Le concile de Trente a restreint cet empêchement au premier et au second degré de cette affinité; et en cela elle, etc.»

Esta noção, sem ser desenvolvida, como faz Pothier, se acha em Borges Carneiro, *Dir. Civ. § 104, e Lafayette, Dir. de Fam., pag. 24*.

Mas será esta afinidade a de que trata o art. 188 do projecto?

Nesse caso é um artigo defeituoso: 1º, porque não cogita do parentesco illegitimo, 2º porque só permite a confissão espontanea dos ascendentes, quanto á afinidade illicita.

Em relação ao parentesco illegitimo, porque não permittir que uma mulher possa impedir o casamento do sua filha natural com um irmão consanguineo, filho legitimo do mesmo pae?

Quanto á afinidade illicita, a ser admitida como impedimento, si um pae, por ter copulado com uma mulher, pôde obstar o casamento do seu filho com ella, o mesmo se deve admittir por parte do descendente, si gosou de uma dama com a qual seu ascendente quer se maridar.

Em relação ao parentesco illegitimo, a deficiência da 2ª parte do § 1º do art. 7 do decreto n. 181 fez Carlos de Carvalho augmental-o no art. 1.413, paragrapho unico da *Nova Consolidação*, contemplando o referido parentesco.

A modificação que proponho não cogita da affinidade illicita, mas a conservar-se o impedimento que della resulta, o artigo deve ficar assim redigido :

Art. 188. *O parentesco illegitimo só se pôde provar por confissão espontanea dos ascendentes da pessoa impedida, que, si outro effeito lhe não quizerem dar, poderão fazel o em segredo de justiça. Do mesmo modo pôde-se provar a affinidade illicita pelos ascendentes ou descendentes da pessoa impedida.*

Paragrapho unico. *A filiação natural, etc.*

Art. 215

Colloque-se logo depois do art. 219.

A simples inspecção do projecto faz ver que o art. 215 pertence ao grupo dos artigos que vão de 218 a 220.

Art. 217

Accrescente-se-lhe o seguinte:

Paragrapho unico. *Este direito não se extingue si, antes de prescrever, o menor que necessitava do consentimento attingir a maioridade ou morrer.*

Si não agrada esta solução, que exprime a boa doutrina perante o nosso direito actual, embora desconhecida por uma sentença proferida este anno na Parahyba do Sul, em acção movida por Pereira Nunes contra Franklin, seu filho, então consigne-se no Codigo a solução opposta:

Paragrapho unico. *Extingue-se este direito si, correndo o prazo do art. 182, § 4º n. II, o menor, que necessitava do consentimento, attingir a maioridade ou morrer.*

O que é prudente é prevenir em nosso paiz a renovação de uma controversia que pôde mais uma vez ser resolvida como o foi no foro parahybano, contra o parecer do illustro presidente da Comissão do Senado.

Art. 272

A referencia que nelle se faz ao art. 271, para substituir a palavra *antecedente*, do projecto revisto pela Comissão dos Vinte e Um, está errada, pois deve ser ao art. 270.

Art. 295

Supprima-se:

Si ha convenção expressa sobre os bens extra-dotaes, quer existentes ao tempo do

casamento, quer adquiridos depois, segue-se o que for pactuado.

Si não ha, é incongruente mandar que a respeito dos bens extra-dotaes com que os conjuges entraram para o consorcio *omnis vite* o regimen seja o da communhão, art. 294 § unico, e a respeito dos adquiridos se observe o da communhão parcial.

Desde que se admite este ultimo regimen quanto aos adquiridos, porque não seguiu-o tambem em relação ás entradas de cada conjugue, como se estabelece no art. 276 n. I?

Mas si os bens extra-dotaes são communs, porque excluir da communhão os adquiridos por doação ou successão durante o matrimonio, como se fará combinando o art. 295 com o 276 n. II?

A suppressão do art. 295 impõe-se, para se eliminarem estas distincções arbitrarías, desculpaveis unicamente na geologia das leis extravagantes superpostas em sedimentos seculares, mas intoleraveis em um mesmo codigo, onde revelam a ausencia de uma unidade superior. Na hypothese a logica se acha em dar ensanchas ao principio do art. 266.

Art. 306

Fique assim :

Art. *Quanto ás dividas passivas, observar-se-ha o seguinte :*

§ 1.º *As do marido, contrahidas antes do casamento serão pagas pelos seus bens proprios; as contrahidas depois serão pagas pelos bens communs, si na fórma do art. 294, paragrapho unico, prevalecer o regimen da communhão quanto aos bens extra-dotaes, salvo o disposto no art. 270, e pelos proprios, si a communhão tiver sido excluida.*

§ 2.º *As da mulher, anteriores ao casamento, serão pagas pelos seus bens extra-dotaes, e na falta destes pelos fructos dos bens dotaes, pelos moveis dotaes, e, em ultimo caso, pelos immoveis dotaes. As contrahidas depois do casamento só serão pagas pelos bens extra-dotaes, mesmo communs, nos casos do art. 281.*

O que está no art. 306 do projecto é outra quebra do parallelismo. Com effeito, si pelo art. 295 é applicavel aos adquiridos o disposto no capitulo attinente á communhão parcial, em relação ás dividas contrahidas depois do casamento pelo marido tambem devia prevalecer a disposição do art. 280.

Exigir, como se faz no § 3º, que, para obrigar os bens communs, a divida seja contrahida conjunctamente pelo marido e pela mulher é aberrar dos proprios principios estabelecidos pelo Codigo sobre poder marital e communhão de bens, universal ou parcial.

Si o marido, rico em bens communs, não tiver bens proprios, as suas obrigações só serão garantidas pelo haveres da communião com o placel da mulher dotada! Mas não ha motivo para firmar esta singularidade.

E' preciso corrigir mais este defeito, que só estaria bem no começo de uma arte poetica, como um esboço teratologico.

Credite, Pisones, isti tabulae fore librum Persimilem...

Art. 373

Deve ficar assim :

A sentença que julga procedente a acção de investigação produz os mesmos effeitos do reconhecimento, mas pôle negar o patrio poder ao pae ou mãe que houver contestado essa qualidade.

O artigo do projecto aponas permite determinar-se na sentença que o filho seja criado e educado fóra da companhia do pae ou mãe que houver contestado essa qualidade.

Mas me parece de melhor alvitro negar sempre o patrio poder a quem não se acha em condições do ter, o filho em sua companhia.

Art. 388

Substitua-se por este:

Art. No caso de desquite litigioso ou de annullação do casamento, o patrio poder compete ao conjuge innocente que tiver a posse dos filhos.

Posse dos filhos para cá o patrio poder para acolá, a mãe com os filhos em sua companhia e o pae culpado com o usufructo dos bens dos filhos, é que não parece de boa logica.

Si os filhos não devem ficar em companhia do pae, é justo que se lhe negue tambem o patrio poder; pois, sendo elle culpado e a mulher innocente, esta se revela mais digna de presidir aos desinos da prole, emquanto não incorrer em algum dos casos do substituição do art. 402.

Diz este artigo, no n. III, que será destituido do patrio poder o progenitor que praticar actos contrarios á moral e aos bons costumes. Com isto não se harmoniza muito o art. 388, conservando o patrio poder, no caso do desquite litigioso ou annullação de casamento, ao pae que mantinha barreiras, tentou matar a consorte, ou menosprezou a honra de uma familia com um casamento que sabia annullavel.

Donais, querem maior desordem do que um progenitor a governar filhos que se acham na posse e companhia do outro?

Art. 489

Substitua-se—ou o preço que os herdeiros e demais interessados houverem recebido, etc., por ou o preço que os herdeiros e demais interessados ainda não houverem recebido pelos alienados: depois d'aquelle tempo.

E' a doutrina do art. 39 do Codigo Civil da Italia, que corrigiu um defeito apontado pelos proprios francezes no art. 132 do Codigo Civil. Nós, ao elaborarmos um codigo, depois de tantas criticas feitas á lei franceza, deixamos a emenda e copiamos o erro. Vede os Tr. da Comm. da Cam. dos Dep. II p. 365.

Art. 536

Fique assim o n. III:

A arrematação em hasta publica, as adjudicações e remissões.

A remissão, quando não é feita pelo proprio excitado, importa em transferencia que deve constar do registro, pela mesma razão que a venda em praça.

Arts. 599 e 603

Modifiquem-se, para se conservar o direito actual.

Legislemos para o Brazil, o paiz dos latifundios, abertos e despovoados. Vede Borges Carneiro, *Dir. Civ.*, tomo IV, p. 57.

Em vez de «com permissão» deve ser *sem prohibição* e em vez de «sem permissão» deve ser *com prohibição*.

Arts. 652 e 653

Substituam-se pelo seguinte:

Art. Resolvido o dominio pelo implemento de condição, advento do termo ou outra causa superveniente, resolvem-se tambem as alienações effectuadas e os onus reaes concedidos antes da resolução e o proprietario, em favor de quem ella se opera, pôle reivindicar a coisa do poder de quem a detenho.

Não ha motivo para, a respeito do termo, quebrar-se o parallelismo do art. 129.

O art. 653 contraria a regra.—*Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet.* Dig. l. 16, 51.

Si tenho o dominio de uma coisa que daqui a dez dias passará necessariamente para o dominio de outro, não posso alienal-a validamente sinão na medida do meu direito, que se acha reduzido a uma propriedade de dez dias.

Porventura, aquelle cujo dominio é incerto, si virá ou não com o implemento de uma condição que resolva o dominio de

outro, tem mais direito do que aquelle cujo dominio futuro é tão certo como o advento do termo de que depende?

Porque o direito incerto ha de merecer mais garantias do que o certo?

Arts. 999 e 1.000

Entre elles colloque-se o seguinte :

CAPITULO

DA EXECUÇÃO EM PAGAMENTO

Art. *A ordem dos bens para penhora, a indicação dos que se acham isentos dessa medida, as deducções de valor depois da primeira praça, a admissibilidade da adjudicação, com os respectivos abatimentos e o direito de remir os bens executados, regulam-se pelas leis processuaes da União.*

« A ordem para a penhora não é processual, como parece, porque se observa na occasião de executar o devedor. Tambem o principio de estarem os bens do devedor sujeitos ao pagamento de suas dividas só pôde operar por meio de uma execução, mas nem por isso deixa de pertencer ao direito material, achando-se até consagrado no art. 1.681 do projecto (1).»

« A ordem para a penhora não é uma formalidade processual: ella exprime, mesmo sem processo algum em andamento, a posição do patrimonio do devedor relativamente ao direito do credor.»

« Si a sujeição dos bens ao pagamento das dividas é de direito material, tambem o é a isenção dos bens de uma classe, existindo bens de outra sufficientes para o pagamento.»

« Tenho moveis e somoventes que, vendidos, bastam para o pagamento do meu credor: o direito que me assiste de conservar os meus immoveis não é materia de processo da competencia dos legisladores estaduaes, mas sim do legislador a quem a Constituição outorgou a incumbencia de decretar a responsabilidade de meu patrimonio para com o direito creditorio daquello a quem me obriguei civilmente.»

« O mesmo direito tem o sujeito activo da obrigação que contrahi: não lhe posso dar direitos e acções, para se pagar vendendo-os judicialmente, si tenho dinheiro, ouro, prata, pedras preciosas, em quantidade sufficiente.»

« Identica observação cabe a respeito dos bens que não podem ser penhorados; apontal-os, isto é, abrir uma excepção á regra

do art. 1.681, do projecto, não pôde ser da competencia das legislaturas locais.»

Vede os *Tr. da Com. da Cam. dos Dep.* p. 366 e 367.

Relativamente á arrematação em hasta publica dos bens do devedor exocutado, é preciso não olvidar que, si o modo de se fazer a avaliação judicial, os annuncios e intervallos das praças constituem materia processual regulavel em leis estaduaes, a necessidade juridica a que se sujeita o devedor pela venda forçada é direito substantivo, porque desfalca os seus direitos patrimoniaes.

Avaliados os bens, o valor em que foram estimados dá a medida do direito do exocutado: nesse caso, permittir que, para pagamento do credor, elles sejam vendidos por qualquer preço, constitue quanto ao devedor uma restricção de direitos que só uma analyse imperfeita confundiria com as formalidades processuaes da execução. Portanto, as deducções nas praças successivas formam direito substantivo de alçada federal.

O mesmo se devo dizer quanto á admissibilidade das adjudicações com os seus abatimentos, porque affectam substancialmente o proprio direito do exequente por uma dação *in solutum* que o extingue.

Quanto ao direito de remir os bens executados, a sua natureza material é intuitiva.

Todos os elementos do artigo que proponho constituem direito substantivo, marcando a extensão e os limites do direito de propriedade em conjunção com o das obrigações.

Si o artigo se refere ás leis processuaes da União, é porque a conveniencia do não sobre-carregar o Codigo Civil e tambem a attração das materias affins levam para alli estas normas de direito civil substantivo, exercitando-as em articulados processuaes, sem que por isso poream a sua indole ou deixem de obrigar as justicas dos Estados.

Art. 1.399

Adicione-se-lhe o seguinte :

Paragrapho unico. *Os ns. II, IV e V não se applicam ás sociedades de fins não economicos.*

Estas sociedades tambem se extinguem, si ficarem reduzidas a menos de tres socios, sem prejuizo do disposto no art. 1.364.

Com effeito, ou as sociedades de fins não economicos revestem a forma anonyma e são regidas pelas leis commerciaes, artigo 1.364, ou não revestem esta fórma e se regulam pelos artigos do Codigo Civil.

Ora, os artigos que estabelecem as causas de dissolução de todas as sociedades civis, de fins economicos e não economicos, são os

(1) O primitivo.

arts. 24 na parte geral e 1.399 na especial. Este ultimo em alguns numeros é inapplicavel ás sociedades de fins não economicos.

O n. II, extincção do capital social, não deve motivar dissolução de sociedades que podem existir sem capital, embora com aptidão legal para adquiril-o, pois nisso vae exactamente a sua personalidade juridica.

Os ns. IV e V são de todo improprios para pôr termo a sociedade cujos membros se renovam diariamente. Uma sociedade litteraria não se extingue pela fallencia de seus socios nem pela morte ou incapacidade de um delles. A dissolução pela renuncia de um

socio constituiria uma excellente arma de vingança para aquelles cujas producções não otivessem applausos, tornando-se o elogio pouco sincero o meio prudente de manter a sociedade.

Como professional e interessado, porque *nostra res agitur*, hei correspondido ao appello do excelso presidente da Commissão do Código Civil, para apontar alguns senões, facilmente corrigiveis em um monumento elaborado com patriotismo e a cujo merito intrinseco não devemos regatear applausos.

Barra Mansa, 14 de abril de 1902. — *Fernando Luiz Vieira Ferreira.*

Do Sr. J. M. de Azevedo Marques

O convite do Senado me anima a lembrar-lhe algumas ligeiras modificações que se me afiguram convenientes no projecto de Código Civil.

Fui membro da Comissão dos Vinte e Um na Camara dos Deputados, razão pela qual conheço, quanto possível, o projecto. Penso sinceramente que elle é bom, abrindo mão—já se vê—de pequenos defeitos naturaes e inevitaveis. Em relação á maioria dos codigos o nosso projecto, nesse particular, é até pouco censuravel. E' que toda a obra humana não pôde ser perfeita. E, agora, confiado á reconhecida competencia e ao patriotismo do Senado, é de esperar que o Código Brasileiro, com pequenos retoques, torne-se um dos melhores do mundo.

Direi, resumidamente, aquillo sobre o que já tenho cogitado.

LEI PRELIMINAR

Nesta parte, a mais discutida e trabalhada na Camara, nenhuma alteração me parece conveniente ou necessaria. Condensa o projecto, ahi, não só os melhores como os mais amplos preceitos do direito internacional privado, que um codigo—com o seu caracter de fixidez—pôde consagrar.

O mais convém ficar reservado aos tratados internacionaes. Nenhum codigo dos existentes foi tão completo como o nosso projecto nessa materia. E a redacção (digo com o risco de immodestia) é clara e verba-cula.

PARTE GERAL

DAS PESSOAS NATURAES

Art. 9º, *paragrapho unico*

Acho inaceitaveis, nesse texto, os seguintes numeros:

« III — Pelo exercicio de emprego publico effectivo »

« V — Pelo estabelecimento civil ou commercial, com economia propria. »

Effe-tivamente, fazer cessar a incapacidade dos menores por taes factos é uma novidade perigosa aos proprios menores.

O exercicio de empregos publicos effectivo por menores, de 14 annos em deante, já não é raro entre nós; o, pois, as emancipações assumiriam proporções assustadoras para a boa organização da familia e para a conveniente autoridade paterna. E que especie de empregos publicos serão esses? Sómente os federaes? Ou tambem os estaduais e ainda os municipaes? Si, ao menos, se accrescentassem as condições de ser o empregado maior de 18 annos e ter economia propria supportar-se-lia a regra— que ficaria, mais ou menos, equiparada á do n. I.

O n. V, que é uma emenda do Sr. Fausto Cardoso, ainda menos aceitavel me parece.

O que será *estabelecimento civil*? Pôde ser muita cousa, mas, em direito, nada é. Em todo o caso é apenas um facto de natureza TRANSITORIA incapaz de operar a aquisição do direito PERMANENTE da maioridade.

Alguem, por exemplo, se estabelece *civil* ou *commercialmente* com economia propria aos 15 ou 16 annos de idade e, portanto, emancipa-se. Mas, seis ou oito mezes depois abandona esse estado de *estabelecido*, fechando, por exemplo, o estabelecimento, si fôr commercial.

Continuará a ser emancipado ou voltará á incapacidade?

Eis ahi questões insoluveis e injustificaveis.

Portanto, eu votaria pela emenda seguinte:

« SUPPRIMAM-SE OS NS. III E V DO PARAGRAPHO UNICO DO ART. 9º. »

PARTE ESPECIAL

PRAZOS DA PRESCRIPÇÃO

Art. 182, § 10, n. VI

E' excessivo o prazo de cinco annos, ahi concedido, para a prescrição da acção dos serviços, operarios e jornaleiros pelo pagamento dos seus salarios.

Nos projectos anteriores esse caso figurava no § 6º entre os que prescrevem em um anno. Foi uma emenda do Sr. Barbosa Lima, approvada pela Camara que transferiu essa especie para o § 10.

Não vejo razão plausivel para conceder vantagens aos servicoes, operarios e jornalheiros sobre os professores, tabellães, medicos, etc., referidos nos ns. VI a X do § 6º. Pela natureza e condições dos servicoes dos operarios, deve ser curto o tempo para a acção de cobrança, mesmo em beneficio delles; e assim é em toda a parte.

Opino, pois, pela emenda seguinte:

PASSE PARA O § 6º DO ART. 182 A ACTUAL DISPOSIÇÃO DO N. VI DO § 10.

DO CASAMENTO NULLO E ANNULLAVEL
Art. 223, § 1º

Foi, creio eu, a disposição mais discutida e impugnada na Camara. Penso que presta-se a infinitas intelligencias e, portanto, a graves perigos.

Desde que nos ns. 2 a 4 desse artigo se discriminam os casos que devem constituir erro essencial sobre a pessoa do conjugo, é escusado acrescentar, tão vagamente como faz o n. I, *as qualidades pessoas*. Principalmente definindo-se, como ahi, as qualidades pessoas como sendo a *honorabilidade*! E o que é honorabilidade, juridicamente falando?... Deixar, pois, ao arbitrio da jurisprudencia dizer quaes os casos previstos no n. I é pôr em risco a familia. Ou a lei deve taxar as hypotheses, como faz nos numeros seguintes, ou não as suppor. E, a ser supprido esse numero, deverá ser o também o n. I do § 7º do art. 182 que se liga ao outro. Eu opinaria pela emenda:

SUPPRIMAM-SE O N. I DO § 7º DO ART. 182 E O N. I DO ART. 223.

DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS ILLEGITIMOS

Arts. 361, 364 e 366

Estes artigos ligam-se intimamente, completam-se. Entretanto, estão distanciadados uns dos outros no capitulo. Em bem da ordem logica e, portanto, da maior clareza, penso que elles podem ser reunidos em um só, com vantagem.

Proporia a seguinte emenda:

SUBSTITUAM-SE OS ARTS. 361, 364 E 366 PELO SEGUINTE:

Art. . . O filho illegitimo, excepto o incestuoso e o adullerina, pôde ser reconhecido; e

então ficará, durante a menoridade, sob o poder do progenitor que primeiro o reconheceu, ou do pai, si conjunctamente por ambos os progenitores tiver sido reconhecido.

DA POSSE

Art. 491

O projecto não define a posse. Mas procura definir o possuidor sem o conseguir, convenientemente, em nossa humilde e incompetente opinião. Entretanto, seria preferivel definir a posse para deixar claro que o direito de posse só é concedido *sobre cousas*.

Vale a pena relembrar o que, em seu parecer, escreveu o conselheiro Duarte de Azevedo a este proposito: «O que cumpre é não conceder o direito de posse sinão sobre cousas em que se tenha e exerça poder effectivo, quer sejam ellas objecto de direito real quer de direito de obrigação. Com essa limitação evita-se o vago, que Yhering antevia, e os despropósitos que temos presenciado de pedir-se manutenção de posse contra o penhor imminente por execução de sentença ou contra o exercicio das funções da autoridade ou de direitos particulares.»

Segundo ainda diz esse illustre preopinante «a posse não é mais o *animus domini*, mas sim o poder effectivo sobre a coisa.» Concordam os Cod. Allemão, art. 854, do cantão de Zurich art. 64, o *avant-project* do Suisso, art. 961 e outros modernos.

«Essa noção, que é do direito moderno, dá lugar á applicação do instituto da posse a todos os casos em que, sem os attributos do dominio, o detentor da coisa usa della no seu interesse—como o credor pignoratício, o locatario, o commodatario, etc. Se applicaria ella igualmente á posse dos direitos que se exercem *in re aliena*, pois que todos elles, com excepção da hypotheca, manifestam-se como determinada dominação sobre cousas alheias, ou como elementos destacados do exercicio da propriedade.»

E assim ficaria implicitamente definido o possuidor, de modo mais preciso do que faz o art. 491.

Com effecto, esse artigo considera o possuidor como aquelle que exerce alguns dos *poderes inherentes ao dominio*; entretanto, no immediato art. 492 considera—e muito bem—como possuidores, o credor pignoratício, o locatario, etc., os quaes não exercem funções do dominio.

Eu proporia, pois, a emenda;

—SUBSTITUA-SE O ART. 491 PELO SEGUINTE:
Art. Considera-se posse o poder material que alguém de facto tem sobre uma coisa, com a vontade de exercel-o no proprio interesse e em seu nome.

Art. 492

Póde ser, e convém que seja, melhorada a redacção deste artigo, substituindo a actual pela seguinte :

A POSSE DE COUSA ALHEIA EXERCIDA TEMPORARIAMENTE POR AQUELLES QUE A ISSO TENHAM DIREITO OU OBRIGAÇÃO, COMO O USUFRUCTUARIO, O CREDOR PIGNORATICIO OU O LOCATARIO, NÃO EXCLUE A POSSE INDIRECTA DA PESSOA DA QUAL HOVERAM TAL DIREITO.

Art. 508

O vocabulo *logo* ahi empregado é, até certo ponto, indetermido na especie. O pensamento ahi é que o desforço seja tomado *in-continenti*, acto continuo, sem solução de continuidade entre o e bulho e o desforço, isto é, por assim dizer, *em flagrante*.

Ora, a palavra «logo» tambem exprime—*daqui a pouco*, em um futuro proximo, passado algum pequeno espaço.

Dahi o perigo, nessa delicada materia, em que não deve haver arbitrio.

O verdadeiro, pois, é usar do termo preciso—*in-continenti*—que é vernaculo e que exprime a idéa desejada, isto é, *sem intervallo, no mesmo instante*.

Eu desejaria a emenda :

— SUBSTITUA-SE NO ART. 508, A PALAVRA «LOGO» POR—IN CONTINENTI.

Arts. 496 e 497

Estes dous artigos carecem de certa harmonia que entre elles devia haver.

O primeiro, definindo a posse de boa fé, presuppõe um *vicio ou obstaculo á acquisição da coisa ou do direito*.

Acquisição do dominio da coisa ou da posse da coisa? Fica-se em duvida, o que é máo, pois as consequencias juridicas são muito differentes.

Além disso parece excluir a hypothese do posse sem vicio, o que seria absurdo. E, finalmente, falla em posse *do direito*, o que é contrario á noção moderna e mais conveniente. No segundo, já se não trata da acquisição da coisa ou do direito, porém sim de *posse indevida*, que póde ser confundida com a posse injusta, que é coisa diversa já prevista no art. 495.

O Sr. Clovis Bovilaqua, em seu primitivo projecto, era mais claro e juridico dizendo tudo isso em muito menos palavras, no art. 573: «o possuidor tem por si a presumpção de boa fé até que se prove o contrario.»

Ainda notamos um outro vicio no actual projecto :

No paragrapho unico do art. 496 se attribue a presumpção do boa fé sómente ao possuidor que tiver justo titulo.

Mas, não é esse o melhor principio. No nosso direito, (*Esboço de T. de Freitas art. 3.728*) «*Todo o possuidor tem por si a presumpção de boa fé; salvo prova em contrario.*» T. de Freitas accrescenta: — *salvo nos casos em que a má fé se presume.*» Mas isso porque elle, no art. 3.729 do mesmo *Esboço*, taxava os casos de tal presumpção, aliás inutil e superfluo, pois que taes casos ficariam comprehendidos e resolvidos pela expressão—*salvo prova em contrario.*

O Sr. Felicio dos Santos, art. 1.312 do seu projecto, diz: «a posse presume-se sempre de boa fé, excepto nos casos em que a lei estabelece a presumpção em contrario.»

Parceio admittir, em alguns casos, a presumpção de má fé. Entretanto, no seu commentario, diz: «a má fé, como o dolo, consiste em facto e não se presume; portanto, a posse deve sempre se presumir de boa fé e ao reivindicante incumbe provar a má fé do possuidor.» O commentario era, pois, melhor do que o texto do seu projecto.

Pelo exposto, concluo—de accordo com a melhor doutrina dos escriptores modernos: o verdadeiro é estabelecer clara e simplesmente o principio de que—a posse se presume sempre de boa fé, até que seja provado o contrario; salvo nos casos em que a lei expressamente não admittir essa presumpção.

Desse modo estatuem-se todos os principios confusamente escriptos no art. 496 e seu paragrapho e no art. 497, sem os inconvenientes demonstrados.

Dizendo-se — *salvo prova em contrario*, tom-se dito tambem, como no art. 497, que «o caracter (ou diria—qualidade) de boa fé desaparece no caso e desde o momento em que as circumstancias façam presumir que o possuidor não ignora que possie indevidamente.»

Tem-se, finalmente, evitado as perigosas e desnecessarias definições do que sejam a boa e a má fé. Parece-me, por essas e outras razões, conveniente a alteração seguinte :

SUBSTITUAM-SE OS ARTS. 496 E SEU PARAGRAPHO E 497 PELO SEGUINTE:

Art. . . *Todo o possuidor tem por si a presumpção de boa fé, salvo prova em contrario, ou quando a lei expressamente não admittir essa presumpção.*

Art. 498

Póde talvez ser muito melhorada a redacção deste artigo ao qual falloco elegancia, dizendo-se :

ART... A POSSE PERMANECE COM A MESMA QUALIDADE COM QUE FOI ADQUIRIDA, SALVO PROVA EM CONTRARIO.

Art. 501

«Caracteres e qualidades», são synonimos; não convém accumulal-os. Eu opinaria pela emenda:

SUBSTITUAM-SE AS PALAVRAS : «OS MESMOS CARACTERES E», PEIAS SEQUITES «AS MESMAS.»

DA PERDA DA POSSE

Art. 525, paragrapho unico

Ahi temos outra vez «a posse dos direitos» que vem quebrar a noção da posse. Esta, como vimos, ao analysar o art. 491, invocando codigos modernos e a opinião de Duarte de Azevedo, é sómente o poder material sobre cousas; nunca sobre direitos. Como comprehendendo a posse, mero facto, não vejo um só caso de posse de direitos.

Por exemplo, o credor pignoraticio, o locatario, o usufructuario, o cre.or antichretico, têm direito sobre a coisa alheia, não ha duvida. Mas isso não é posse de direitos; é direito de posse. E a sua posse em que consiste? Justamento em exercer poder material determinado sobre a propria coisa alheia.

Este paragrapho unico do art. 525 corresponde ao art. 601, 2ª alinea, do primitivo projecto do Sr. Clovis, que dizia: «perde-se a posse dos direitos reaes desde que cessa a possibilidade de exercel-os.»

Acerca deste texto, escreveu Duarte de Azevedo:

«E' obscuro o art.601. Melhor seria dizer: Perde-se a posse das cousas pela extineção do poder effectivo que nellas se exercia.»

Seria muito melhor assim dizer, em vez de casuisticamente descer á enumeração de cinco casos, que podem ser insufficientes.

Para não alterar muito, e, ao contrario, respeitar o art. 525, eu opinaria que se o conservasse; mas que se substituísse o paragrapho unico pela regra geral acerca da perda da posse. Teria isso a vantagem de não deixar escapar algum caso de perda da posse incabível nos cinco numeros do artigo. Por isso proporia a emenda:

Substitua-se o paragrapho unico do art.525 pelo seguinte:

VI. E, EMFIM, PELA CESSAÇÃO DO PODER MATERIAL QUE SE EXERCIA SOBRE A COUSA.

Art. 526, paragrapho unico

Desde que se trata ahi de titulos ao portador convinha mencionar a compra em bolsas

commerciaes por intermedio dos corretores officiaes.

E' certo que 'dizendo o paragrapho unico —leilão publico—comprehendo as transacções de bolsa feitas com as solemnidades legais o publicamente.

Comtudo é melhor esclarecer com a seguinte modificação:

DEPOIS DA PALAVRA «PUBLICO», ACCRESCENTE-SE: INCLUSIVE OS PREGÕES NAS BOLSAS OFFICIAES POR CORRETORES HABILITADOS.

ACQUIZIÇÃO DA PROPRIEDADE IMMOVEL

Art. 534

Diz: «Adquire-se a propriedade immovel :

I.—Pela inscripção do titulo de transferencia no registro predial da situação do immovel.»

No projecto anterior, o do Governo, accrescentava-se a esta disposição, que nelle tinha o n. 619, o seguinte paragrapho unico : — «a inscripção não induz a prova de dominio que fica salva a quem de direito.»

Foi supprimido este paragrapho unico, por proposta do relator, Sr. Luiz Domingues, que, em seu parecer, disse: «não se comprehende que, sendo a inscripção um modo de aquisição, não induza prova de dominio.» (ANNAES, VOL. 3º, PAG. 88.)

Com a devida venia, parece-nos que não teve razão o illustro relator. A inscripção não é propriamente um modo de adquirir propriedade. E, si fosse, chegaríamos a esto absurdo: uma escriptura radicalmente nulla em que se vendessem immoveis alheios, por exemplo, ou em que um menor transferisse illegalmente seus bens, uma vez inscripta, operaria a transferencia do dominio !

Não pôde ser isso. O pensamento e o sistema do projecto são apenas o seguinte : a inscripção no registro predial é indispensavel para que se consumma a transferencia do dominio começada pela escriptura valida e legal. Quer dizer que, mèsmo para as partes contractantes, não basta a escriptura. Mas, não quer dizer que si a escriptura for nulla, ou inhabil, fique valendo depois da inscripção. Embora feita a inscripção, si futuramente se vier a provar que não era possivel a alienação ou que ha nella nullidade, não se operará a transferencia do dominio. E' este o intuito do projecto e nem podia deixar de ser.

Como bem disse o Sr. Andrade Figueira: —« Converter a inscripção em formalidade depuradora de todas as nullidades é extravagancia que não passou pelo espirito de nenhum

jurisconsulto. Tudo se pôde supprimir menos aquelle paragrapho, unico que gbrante a estabilidade dos contractos.» (ANNAES, Vol. 5º pag. 256, 2ª columna, in fine.)

O Sr. Clovis Bevilaqua, que no seu projecto não consignava tal disposição do paragrapho referido, explica não ter tido a intenção de introduzir entre nós o systema germanico em sua plenitude, porque parecia-lho isso impossível, visto depender da propriedade cadastral.

Na Allemanha o encarregado do registro é uma autoridade competente, habilitada, tem o direito de examinar os titulos e pedir ás partes que justifiquem a exactidão do que está nelles contido. (Annaes, vol. 5º pag. 277.)

Entre nós, que a inscrição escapa a essas provas e indagações, dependendo sómente da exhibição de uma escriptura — que pôde ser falsa, inhabil ou nulla, — não é possível dizer-se que, por si só, a inscrição transfira definitivamente o dominio. Suppõe-se sempre que fica salva a prova em contrario.

Ora, si assim é, o verdadeiro — para evitar vacillações ou arbitrios do juizes e tribunaes — menos illustralos e perturbações das partes — será declarar tulo na lei. E, por isso, muita razão teve a commissão dos cinco jurisconsultos nomeados pelo Governo, quando introduziu o paragrapho, dizendo: a inscrição não induz a prova de dominio, que fica salvo a quem for. Acho indispensavel, pela importancia do assumpto, esclarecer esse ponto. Houve no seio da Commissão uma emenda do intelligente Sr. Barbosa Lima, que, apesar de não ser jurista, bem viu o inconveniente que estamos apontando. Essa emenda é inteiramente cabivel no art. 534. Si o Senado não preferir reproduzir o paragrapho unico do art. 619 do projecto anterior, ao menos deverá modificar, como propunha a referida emenda, assim :

SUBSTITUA-SE O N. 1 DO ART. 534, PELO SEGUINTE: «*pela inscrição do titulo HABIL para transferir-a no registro predial da situação do immovel.*»

Art. 536, n. 1.

Muito louvavelmente manda inscrever no registro predial as sentenças nas acções divisorias das quaes resulte cessação do estado de communhão.

Mas, cumpré não esquecer, pela mesma razão, os actos convencionaes, fóra do contencioso, que operam a cessação do estado de communhão. Refiro-me ás divisões amigaveis entre maiores homologadas por sentença ou feitas por instrumento publico,

Vol. II

como é commum. Proporia a seguinte emenda:

ACCRESCENTEM-SE, DEPOIS DA PALAVRA: «DIVISORIAS», **AS SEGUINTEs:** BEM COMO AS DIVISÕES AMIGAVEIS HOMOLOGADAS POR SENTENÇA OU FEITAS POR ESCRITURAS PUBLICAS.»

Art. 552

Convém dizer expressamente que, no caso de má fé, perderá o direito á indemnização. Pela redacção actual, poder-se-ha duvidar disso, visto dizer a segunda alinea que «si procedeu de má fé, poderá ser constrangido a repor as cousas no estado anterior e a pagar os prejuizos»; tendo antes firmado o direito á indemnização.

Seria um bom esclarecimento o seguinte:

ACCRESCENTE-SE, DEPOIS DAS PALAVRAS «MÁ FÉ», O SEGUINTE: ALÉM DE PERDER O DIREITO Á INDENIZAÇÃO,

Art. 553

A segunda parte deste artigo envolve questão importante na pratica e ás vezes de difficil solução, como já temos observado. Dizendo-se: *quando o trabalho da plantação ou construcção se fez em sua presença*, deixa-se occasião propicia ao arbitrio. Em que consiste a *presença*? Como caracterizal-a? O artigo não diz.

Mas, no art. 556, paragrapho unico, vamos encontrar um criterio *a residencia no mesmo municipio*. Ora, si assim for, é insufficiente. Conheço pessoas que, morando no municipio em que possuem grandes ou longinquas extensões de terras, têm ignorado que nellas se planta e se edifica o só muito tempo depois, casualmente o descobrem! Entretanto, pela letra do texto que analysamos, seriam havidas como de má fé, perdendo, portanto, os seus direitos!

E' mais prudente e mais juridico fazer a seguinte modificação, que comprehenderá todas as hypotheses:

SUBSTITUA-SE A SEGUNDA PARTE DO ART. 553 PELO SEGUINTE:

«*Presume-se má fé no proprietario quando se provar que elle sabia da plantação ou construcção, sem impugnal-as, ou que as autorizou expressa ou tacitamente.*»

USUCAPIÃO

Art. 555

Não me parece juridicamente correcto e verdadeiro dizer-se — *independente de boa fé*. Parece-me assim que se dispensa a *boa fé*

para a usucapião, quando, aliás, não é isso verdadeiro. O que se dispensa em absoluto é somente o justo título.

Aquelle que possui por mais de trinta annos fica absolutamente dispensado de provar justo título.

E, mesmo que o proprietario apresente o seu título, o possuidor não soffrerá com isso. E' o effeito da prescripção extraordinaria (*Lafayette, Dir. das Cousas, § 70 n. 2 da 1ª ed ção.*) Mas si o proprietario, além de provar o seu título, provar mais que o possuidor estava de má fé, isto é, que positivamente sabia não lhe pertencer a coisa ou não ter legitimo direito de possuil-a, então não se operará a prescripção; a usucapião será impossivel mesmo depois dos 30 annos. Eis o nosso direito e a noção, da usucapião. Consequentemente, a boa fé não se dispensa. Apenas se presume, até prova em contrario. Essa presumpção da boa fé, em favor de todo o possuidor, é a regra geral, como vimos ao tratar dos arts. 496 e 497; e está consignada na emenda que propuzemos a estes artigos.

Mas cede sempre á prova em contrario, como lá dissemos. Nem outro é o espirito do art. 555.

Portanto, não é conveniente dizer, como faz este, *«independente de boa fé.»* E' independente do justo título. O justo título não se presume simplesmente. Dispensa-se completamente e não supporta prova em contrario. Ao passo que a boa fé presume-se, mas contra essa presumpção admite-se prova contraria.

O primeiro projecto do Sr. Clovis, art. 632, era mais preciso e claro na linguagem, dizendo:—«aquelle que, durante 30 annos, ininterruptamente e sem impugnação, possui um immovel, a título de proprietario, adquiere a sua propriedade sem ter necessidade de EXIBIR TÍTULO, NEM ALLEGAR BOA FÉ.» Dahi se concluiu que a exhibição de título era dispensavel sempre, e que a ALLEGAÇÃO de boa fé não era necessaria. Mas ficava salva a prova da má fé por parte do proprietario, visto como, no art. 573, o Sr. Clovis, mui juridicamente, estatuiu que o possuidor tem por si a presumpção de boa fé *«quanto não se provar o contrario.»* Havia harmonia entre esses textos. E' mais uma razão para se ver a necessidade da emenda que propuz aos arts. 496 e 497.

Proponho, pois, a seguinte emenda:

—SUPPRIMAM-SE AS PALAVRAS:—«E BOA FÉ, QUE SE PRESUME.»

Desta arte fica bom claro que o título é absolutamente dispensavel. E, quanto á boa fé, fica prevalecendo a regra geral estabelecida na nossa emenda aos arts. 496 e 497;

isto é que sempre se presume a boa fé, salvo prova em contrario; regra esta que não precisa de ser repetida.

DIREITO DE TAPAGEM

Art. 593

Falta nesse artigo, que trata do direito de tapagem, o principio salutar do nosso direito —de serem as despezas das tapagens reparadas pelos confinantes. Na pratica occorre constantemente a hypothose. O Sr. Dr. Assis Brazil escreveu nesse mesmo sentido uma lembrança á Camara, publicada no *Journal do Commercio*. E o deputado Buono de Paiva offerceu emenda conveniente, que ora reproduzo. Como outras emendas (de que aqui me occuparei) foi essa rejeitada para facilitar o trabalho de votação e redacção final na Camara, mas o seu conhecimento ficou reservado ao Senado, como se vê do ultimo parecer da Commissão dos Vinte e Um.

Proponho que ao art. 593 acrescente-se:

§ 6.º OS CONFINANTES SÃO OBRIGADOS A CONCORRER COM A SUA PARTE PROPORCIONAL NAS DESPEZAS DE CONSTRUÇÃO E CONSERVAÇÃO DAS TAPAGENS DIVISORIAS DOS RESPECTIVOS TERRENOS URBANOS OU AGRICOLAS.

ADMINISTRAÇÃO DO CONDOMINIO

Arts. 640 a 646

E' inutil, si não inconveniente, esta secção cuja epigraphe — *Administração do condominio* — por si só, demonstra defeitos.

O condominio é uma situação de facto de más consequencias, cuja cessação o direito deve e costuma facilitar.

Póde-se administrar a coisa commun; não, porém, o proprio condominio.

Mas o essencial é que a razão expressa no art. 640 para a administração da coisa não a justifica. Essa razão é, como alli se vê, *a impossibilidade do uso e gozo em commun.*

Ora, essa impossibilidade deve conduzir, não á administração, mas sim á divisão, que os condminos serão os primeiros a desejar e promover, já facultada pelo art. 634.

Si não for possível, ou não convier aos donos, o uso e gozo em commun o a coisa fór divizível, o melhor remedio (e mais natural) será a divisão, accessivel a qualquer.

Si, porém, fór indivizível a coisa, ou não utilisavel quando dividida, o remedio se acha ministrado pelo art. 637.

Tudo está, portanto, providenciado, sem necessidade da secção II, cujos textos ou são

inuteis, ou antagonicos com os bons principios anteriores.

E, note-se, deve se tratar, segundo a epigrapho, sómente da *administração*. Entretanto, cogitam os artigos da venda ou aluguel!

Penso que o mais que ahi se dispõe, ou decorre do art. 649, ou representa medidas que devem depender exclusivamente das convenções particulares, das combinações contractuaes das proprias partes.

Na pratica podem produzir perturbações os textos criticados.

Proponho:

SUPPRIMA-SE A SECÇÃO II COMPREHENSIVA DOS ARTS. 640 A 646

DAS SERVIDÕES

Art. 703

Superfluo, omisso e obscuro o disposto neste artigo.

Não é verdade que as servidões não apparentes se estabeleçam por meio da inscripção; assim como não é verdade, como parece se deduzir do artigo, que só as não apparentes estejam subordinadas á inscripção.

As servidões *todas*, apparentes ou não apparentes, estabelecem-se por meio de um *titulo*; e ambas estão sujeitas á inscripção.

A inscripção serve para dar vida juridica e effeitos logaes ao *titulo preexistente*. Mesmo a servidão adquirida por prescripção, isto é, pelo decurso de tempo, que em sua origem não tem titulo material, tel-o-ha com a sentença que julgar consummado a usucapião, como é expresso no art. 704.

Uma voz que o art. 681 já estatuiu a regra geral de que — todos os onus reaes, inclusive todas as servidões (art. 679, n. II) só se adquirem depois da inscripção *dos respectivos titulos*, é superfluo e escusado repetir, como faz o art. 703, essa mesma regra em relação ás servidões e com a omissão inconveniente que apontamos. Consequentemente, basta o art. 681 e:—SUPPRIMA-SE O ART. 703.

Art. 711

Evidentemente está mal redigido, até mesmo sob o ponto de vista grammatical.

Proponho a redacção seguinte:

O DONO DO PREDIO SERVIENTE PODERÁ OBRIGAR EM JUIZO O DONO DO PREDIO DOMINANTE A DESISTIR DE QUALQUER OPPOSIÇÃO QUE TEN-

TE FAZER AO CANCELLAMENTO DA INSCRIPÇÃO DA SERVIDÃO, NOS CASOS SEGUINTE :

Art. 716

Tambem esto é confuso e obscuro. Proponho que fique assim redigido:

EXTINCTAS AS SERVIDÕES POR ALGUM DOS MODOS REFERIDOS NO ARTIGO ANTERIOR, O DONO DO PREDIO SERVIENTE TERÁ O DIREITO DE PROMOVER O CANCELLAMENTO DAS RESPECTIVAS INSCRIPÇÕES, MEDIANTE A EXHIBIÇÃO DO TITULO COMPROBATORIO DA EXTINÇÃO.

DIREITOS REAES DE GARANTIA

Art. 767, n. III

Ahi se considera vencida a divida pela impontualidade no pagamento das prestações.

E' já do nosso direito e boa medida.

E' bem de ver-se que taes prestações comprehendem tambem os juros quando estes devem ser pagos isoladamente em prestações ou conjunctamente com as prestações de capital.

Entretanto, temos visto demandas discutindo e julgados vacillando si taes prestações são unicamente de capital ou tambem de juros! Acho que nenhum inconveniente haverá, ao contrario, será vantajoso, tornar bem claro o principio com a seguinte emenda:

AO N. III DO ART. 767, DEPOIS DA PALAVRA: «PRESTAÇÕES» ACCRESCENTE-SE:— DE CAPITAL OU DE JUROS.

Capitulo X — Da Antichrese

Offereci á Camara uma emenda, tambem subscripta pelo Sr. Adolpho Gordo, propondo que se facultasse ao devedor, ou a qualquer dos seus credores, pagar integralmente a divida garantida por antichrese, ficando extincta esta.

O meu intuito foi evitar a seguinte anomalia que se observa, ao menos no meu Estado.

Em regra, vencidas as hypothecas dadas aos Bancos de Credito Real estes — usando do direito outorgado pelo § 2º do art. 311 do regulamento hypothecario de 2 de maio de 1890 — convertem o sequestro em antichrese quando o devedor não lhes póde pagar, e entram na posse do immovel para o administrar até o pagamento da divida. Acontece, porém, muitas vezes, que — embora pequena a divida — o banco, para proteger o devedor e de accordo com este, age do modo a demorar enormemente a extincção da divida, sem lezar o devedor. E assim

evita que segundos credores hypothecarios executem o immovel, *ex-vi* do art. 342. E quando esses segundos credores propõem-se pagar o banco para libertar o immovel da antichrese que obsta a execução, recusa-se o banco a receber; e os tribunaes lhe têm dado razão para assim proceder. Não me parece procedente esse modo de entender. Desde que a divida está vencida, a qualquer é licito pagal-a.

Mas a jurisprudencia tem sido essa. Tal situação cumpre evitar por disposição clara, á semelhança do que se faz com as hypothecas, segundo o art. 819 do actual projecto. Por isso, e até uniformizando o direito, eu proponho a emenda, agora mais claramente redigida, para que a subdoria do Senado examine o caso :

AO CAPITULO X, DA ANTICHRESE, ACCRESCENTE-SE UM:

Art. Ao devedor, ou a qualquer, dos seus credores, é licito pagar integralmente ao credor hypothecario anterior a divida vencida garantida tambem por antichrese; ficando, então, extincta esta ultima.

DA HYPOTHECA

Art. 818

Peço a maxima attenção do Senado para este artigo, que diz : « *Vencida a hypotheca posterior reputa-se vencida a anterior, e o segundo credor não poderá executar a hypotheca sem notificar judicialmente o primeiro.* »

Si é má a redacção, pessima é a substancia; talvez o maior defeito deste projecto esteja nesse artigo, pelo perigo que elle encerra, contrariando os mais elementares principios do direito.

E' elle uma emenda do Sr. Adolpho Gordo, adoptada pelo relator desta parte do projecto, Sr. Rivadavia Corrêa. Por occasião da discussão não seio da Comissão dos Vinte e Um, o Sr. conselheiro Andrade Figueira e eu impugnámos essa emenda. Mostrei-lhe os inconvenientes, em discurso que se vê no *Diario do Congresso*, de 3 de abril andante, concordando com a censura tambem feita pelo Sr. Augusto de Freitas, quando, em plena Camara, se discutiu o Código. Ofereci então uma emenda, que ora reproduzo, com as considerações que escrevi :

« *Supprima-se, por se: uma innovação prejudicial ao credito hypothecario e contraria aos principios do direito e á estabilidade e firmeza dos contractos.* — *Azevedo Marques.* — *Luiz Piza.* »

Eu e outro collega, o Sr. J. Piza, propuemos, pois, a suppressão desse texto, cujo projecto discutido na Camara tinha o n. 820 e hoje é o 818.

Mas, não contentos com isso, propunhamos mais o restabelecimento do nosso direito, que tambem é de todos os povos cultos, constante da seguinte emenda, que hoje seria adaptavel ao art. 817 :

Accrescente-se o seguinte : « *Paragrapho — Nesse caso não podem os credores por hypothecas posteriores promover a execução sobre o immovel, antes de vencidas as primeiras.* » (E' o principio salutar consignado no art. 84 do decreto de 23 de janeiro de 1886, que já se entendia em vigor no regimen da lei hypothecaria de 1864 (*Laffayette, Cousas*, vol. 2º, § 273 e nota 8ª), expressa no direito romano e nas mais adeantadas legislações estrangeiras.) — *Azevedo Marques.* — *Luiz Piza.* »

A maioria da Comissão dos Vinte e Um, ao elaborar o parecer para a votação, na Camara, das emendas—tomando por norma rejeitar todas as que affectassem as doutrinas do projecto—recusou essas; declarando, porém, que algumas eram dignas de consideração e que o Senado dellas conheceria.

Seja-me concedido o amor proprio do suppôr que estas estão em tal caso.

Faço dellas grande questão, porque estou convencido firmemente, e commigo os maiores juriconsultos deste paiz, (aos quaes tenho ouvido) que attendem exclusivamente ao interesse publico.

Peço ao illustre relator desta parte, no Senado, a gentileza de meditar sobre as minhas tosecas palavras no discurso citado—*Diario do Congresso* de 3 de abril—que ora transcrevo :

« *Sr. Presidente, afinal chego a um ponto em que posso ter o prazer de concordar inteiramente com o distincto representante a quem tenho a honra de responder. E' a critica ao art. 820 do projecto, que diz:*

« *Vencida a hypothese posterior, reputa-se vencida a anterior, e o segundo credor não poderá executar a hypotheca sem notificar judicialmente o primeiro.* »

Eu penso que a Camara deve prestar muita attenção a este ponto. Reputar vencida a hypotheca anterior pelo facto do vencimento da posterior é um perigo de ordem gravissima para o credito hypothecario.

Esta disposição não é da Comissão; é uma emenda do meu illustre patricio, o Sr. Dr. Adolpho Gordo, que foi approvada no seio da Comissão contra alguns votos, inclusive o meu.

Em discurso, que consta dos Annaes da Comissão, combati tal idéa, contra a qual

tambem se levantou a voz competente do illustro Sr. Andrade Figueira. A minha opinião é, pois, conhecida nesse sentido; e, embora eu respeite o voto da maioria da Commissão, não posso deixar de declarar que sou contrario ao principio, que considero perigosissimo, do art. 820. Desculpar-me ha a maioria da honrada Commissão.

Dovo, porém, em nome da Commissão, doixar comprehendo expressamente qual o pensamento não só do autor da emenda, o Sr. Adolpho Gordo, que ora vejo aqui presente, como da maioria da Commissão. E' que o segundo credor hypothecario de divida vendida não fique privado de forçar o primeiro a executar o immovel, mesmo quando o prazo deste credor seja maior e não esteja vencido.

Só o enunciado da questão deixa claro o absurdo da disposição.

Pretende-se com isto favorecer os devedores, facilitando-lhes as segundas hypothecas. Mas esquecem que assim difficilam as primeiras hypothecas e, portanto, causam maior mal aos que necessitam do capital!... Quem colloca seus capitães garantidos por hypotheca com prazos estipulados, certamente tem interesse e direito a que taes prazos sejam respeitadas. A contingencia para o credor ser obrigado a executar a hypotheca antes do vencimento, quando, muitas vezes, não lhe convem ou não pôde fazel-o, enfraquece o instituto da hypotheca, do qual fugirão capitães em prejuizo de quem delles carcer.

E' certo que o artigo procura attenuar os seus máos effeitos, prohibindo ao segundo credor executar a sua hypotheca antes de notificar em juizo pessoalmente o primeiro credor, para que este o faça por si e promova a venda do immovel.

E, por isso, dizem os propugnadores da emenda, não haverá prejuizo algum para o primeiro credor, pois que, além do direito de executar o immovel, dirigindo o processo da venda, terá ainda o de se pagar com preferencia sobre os outros credores. Mesmo assim, grande é o inconveniente.

Quem colloca os seus capitães por prazo determinado conta com essa situação durante tal tempo. De repente, antes do vencimento, recebe notificação para vir executar o immovel, porque assim quizeram o devedor e um segundo credor!! E' escusado commentar.

Si o primeiro credor não attender á notificação e obstinar-se em acudir a ella, não querendo promover a execução? Neste caso, poderá o segundo credor executar? Parece que sim.

Mas, qual o prazo que tem o primeiro para acudir á notificação? O projecto não marcou; e, pois, ficará dependente do arbitrio do juiz.

Si o juiz determinar pequeno prazo, ha de o primeiro credor reclamar; si for grande, reclamará o segundo. E sempre surgirão difficuldades em prejuizo do credito hypothecario!

E' tudo isso contrario á indole da hypotheca.

Em todas as legislações se tem procurado dar ao primeiro credor todas as garantias em beneficio dos proprios devedores. Quanto maiores garantias e tranquillidade encontrar o capital, mais facilmente se prestará ás necessidades dos proprietarios.

O art. 820 vem, pois, não só alterar o direito, no que tem de mais elementar, como acarretar a incerteza e instabilidade dos contractos e do credito hypothecario.

O SR. SERZEDELLO CORRÊA—Apoiado.

O SR. MAYRINK—Annullará esse credito.

O SR. AZEVEDO MARQUES—Principalmente no nosso paiz, que tanto delle precisa; principalmente quanto aos bancos de credito real, que por sua natureza fazem emprestimos a longos prazos...

O SR. OLIVEIRA FIGUEIREDO—Si o devedor pagar? Elle tem o direito de pagar quando quizer, até no dia immediato ao do contracto.

O SR. AUGUSTO DE FREITAS—O devedor tem esse direito?! Penso que não.

O SR. AZEVEDO MARQUES—Evidentemente, não tem semelhante direito, salvo quando ha, no contracto, clausula expressa facultando-lhe solver a obrigação antes do vencimento.

O devedor é obrigado, como o credor, a respeitar o prazo do contracto. E tanto assim, que a Commissão julgou conveniente eliminar ou rejeitar o art. 960 do projecto do Governo, que dizia:

«Qualquer que seja o prazo estipulado no contracto da hypotheca, o devedor pôde remil-a passados seis annos, contados da data do contracto.»

O principio verdadeiro e conveniente, desde o direito romano, é o consagrado na nossa legislação, decreto de 23 de janeiro de 1886, art. 84:— «Não podem os credores por hypothecas posteriores promover a execução sobre o immovel antes de vencidas as primeiras.» — Já Lafayette, Dir. das Cousas, vol. 2º, § 273, e nota 8ª, ontendia assim no dominio da lei hypothecaria de 1864, apezar

de não consignar ella expressamente o principio que mais tarde, em 1866, foi esculpido tão claramente no nosso direito.

E o humilde orador teve occasião de sustentar que está em vigor no regimen da actual lei de 1890. (REVISTA DE JURISPRUDENCIA. Vol 7º, pag. 97.)

Apresentarei, pois, com a dôvida venia, uma emenda nesse sentido, para que, si a illustre Comissão não quizer voltar atrás, seja pelo Senado apreciada a questão. »

Nutro esperanças de que o Senado tomará o melhor alvitro attendendo ás referidas emendas, em bem dos créditos do nosso direito privado. O projecto anterior confirmava o principio que acabamos de defender dispondo no art. 957: «*na hypotheca posterior não pôde ser estipulado prazo que termine antes do vencimento da anterior.*» Poderá ser isto um cercamento ao direito de contractar, porque impede uma convenção licita, mas, o que bem pôde ser prohibido, como fazia o art. 84 do decreto de 1886, é que os segundos credores hypothecarios promovam a sua execução antes de vencidas as primeiras hypothecas.

ADITIVOS AO CAPITULO DAS HYPOTHECAS

O projecto não consignou o salutar principio de ser licito ao devedor ou á sua mulher, aos ascendentes e descendentes remir ou dar lançador aos bens. (Reg. 169 A, do 19 de janeiro, art. 14 § 3º.)

Entretanto, trata da remissão pelos credores posteriores, no art. 819.

Nem so diga que é de processo a materia da remissão. Ao contrario, dar o direito de remissão e o modo de operal-a é objecto de regra *material* e nunca *processual*. Além disso, eu continuo a sustentar que a lei hypothecaria, como a de fallencias, é quasi toda de processo, mas *especialissimo*, tão intimamente ligado ao direito substantivo, que deve caber á competencia do Congresso Nacional. (Revista de Jurisprudencia, vol. 12, pag. 190.)

Doixar o processo hypothecario aos Estados não podia ter sido o pensamento constituinte, si interpretarmos racionalmente o texto constitucional, como fiz na Revista supra citada.

Por isso, penso que o Codigo Civil deve estatuir certos principios, como já fez, o muito bom, no art. 830, que a alguns espiritos se allguram como de processo, mas que em verdade são regras de direito material *quando se trata de hypotheca*. E' o meio de *uniformizar* a marcha do direito hypothecario que, afinal, diz respeito ao *credito publico* da Nação, que não deve ficar á merce das *variantes* dos processos estaduais.

O estrangeiro que pensar em trazer os seus capitães para o Brazil (de que tanto precisamos) indagará apenas da lei hypothecaria em geral e não irá estudar os processos estaduais. E' o que se observa agora.

Por isso, julgo indispensavel estabelecer ao menos alguma coisa de mais essencial, razão pela qual me limito a propor os seguintes additivos:

— DEPOIS DO ART. 830, ACCRESCENTEM-SE OS SEGUINTES PARAGRAPHS, NA ORDEM DA COLLOCAÇÃO QUE FOR CONVENIENTE:

§. *E' licito, não só ao devedor, mas tambem ao seu conjuge, aos seus ascendentes e descendentes remir ou dar lançador a todos ou a alguns dos bens penhorados, até á assignatura do auto da arrematação ou da adjudicação, sem necessidade de citação prévia do credor.*

§. *Para isso é preciso que exhibam preço igual ao da arrematação ou adjudicação.*

§. *A venda do immovel hypothecado farse-ha em hasta publica, para a qual servirá de base o preço que for fixado por avaliação feita por peritos nomeados a aprazimento das partes, caso estas não tenham no contracto de hypotheca estimado preço para isso. Em falta de licitantes que offereçam pelo menos esse preço, será o immovel immediatamente vendido em leilão a quem mais offerecer.*

§. *Ao credor hypothecario é licito concorrer á hasta publica como qualquer licitante, ou requerer a adjudicação dos bens pelo preço da avaliação, si não houver licitantes.*

E assim extinguir-se-hão as tres praças actuaes de efeitos negativos. O proprio Sr. Andrade Figueira, tão cioso do direito velho, acha que basta uma só praça. «E' demais essa multiplicitade do praça, disso elle. Desde que o objecto tem de ir á praça, pelo maior lance offerecido, ninguém concorre á primeira praça... Os arrematantes serios são logrados com esses successivos adiantos, com esses successivos editaes, que consomem 50 ou 60 dias, e a consequencia é que o circulo dos arrematantes, que já é limitado no país, sobretudo no interior, diminuo extraordinariamente.»

Com estas palavras do Sr. conselheiro Andrade Figueira estamos de pleno accordo.

Com as medidas que propomos ficaria, além disso, evitado que algum Estado se lembrasse de estabelecer (embora nullamente) a adjudicação forçada, por mais de uma vez ensaiada ultimamente; ficaria ostendida a todas as hypothecas a providencia da estimação do valor do immovel, feita

pelas proprias partes, o que actualmente se dá em relação aos bancos de credito real. Emfim, ficariam asseguradas certas molidas que concorrem para firmeza e efficacia do credito immobiliario, á semelhança do que já fez o projecto no art. 1.779. Quanto maior for a garantia legal em favor dos credores de primeira hypotheca, tanto melhor para os proprios necessitados de capitaes. Estes affluirão mais facilmente, em beneficio do paiz, convendo não esquecer o disposto no art. 13, n. IV da Lei Preliminar.

Art. 842

A expressão «título» aqui tem por fim exprimir, sem dilação, o primeiro traslado da escriptura da hypotheca. Mas conheço duvidas a respeito, que na pratica hão surgido, já tendo visto um Tribunal decidir que título tambem é a certidão da escriptura e admittir como validas a inscrição e a execução mediante simples certidão!! Acho, por isso, conveniente tornar mais claro e livre de duvidas esse ponto, tanto mais que, em rigor, título significa a causa juridica que justifica o direito.

SUBSTITUA-SE A PALAVRA «TITULO» PELAS SEGUINTES: PRIMEIRO TRASLADO DA ESCRITURA.

DA SOCIEDADE

Art. 1.361

Nos impressos officiaes, que temos visto, do Projecto faltam as ultimas palavras deste artigo—*foro civil*.

SUCCESSÃO

Art. 1.575

Este artigo, copiando o art. 1.716 da Nova Consolidação de Carlos de Carvalho, diz que «pela morte «OU PELO ESTABELECIMENTO DA SUCCESSÃO PROVISORIA DO AUSENTE» o patrimonio passa, como universalidade, aos herdeiros.

Não nos parece cabivel nem verdadeiro contemplar ahí a *successão provisoria*. C. de Carvalho compilava tudo que havia sobre successão e, por isso, creio eu, assim organizou o seu artigo, citando logo abaixo o decreto de 1859. OCodigo, porém, já tratou em lugar especial — DOS AUSENTES — e até dispoz cousa diversa, dizendo: «Art. 482. DEPOIS DE EMPOSSADOS DOS BENS, OS SUCCESSORES PROVISORIOS ficarão representando o ausente.»

O principio capital em materia da *successão*, de que cogita este livro do Projecto, está expresso no art. 1.582: «Aberta a suc-

cessão, o dominio e posse da herança transmitem-se DESDE LOGO aos herdeiros legitimos ou testamentarios.» Não dependo, pois, da posse effectiva, como para a successão provisoria.

Ora, isso não se dá em relação aos ausentes, nem é offeito da successão provisoria, pois o art. 486 expressamente dispõe que, apparecendo o ausente, ou provada a sua existencia, cessam as vantagens da successão.

Logo, não se transmite aos successores do ausente o dominio e posse como aos successores do morto. Portanto, a successão de que se deve tratar neste livro é sómente a do morto e não a do ausente.

Além desse grave defeito do artigo, vemos um outro.

É escusado dizer o que ahí se escreveu, desde que no art. 1.582 se diz tudo e melhor.

Nes-o capitulo—*das disposições geraes* — o primeiro artigo devia ser o actual 1.582, que é o primeiro principio geral no assumpto. Proponho:

SUPPRIMA-SE O ART. 1.575 E, EM SEU LOGAR, COLLOQUE-SE O ART. 1.582.

Art. 1.577

Neste artigo repete-se o principio do art. 1.582, sem necessidade. Realmente, para que dizer «morrendo a pessoa sem testamento, transmite-se a herança a seus herdeiros legitimos», quando o art. 1.582, que deve ser o primeiro, diz claramente «aberta a successão, o dominio e posse transmitem-se desde logo aos herdeiros legitimos e testamentarios.»?! Outrosim, para que acrescentar : — «CORRERÁ outro tanto quanto aos bens não comprehendidos no testamento»? E com a aggravante do emprego do verbo «correr.» É, pois, inutil esse artigo e mal redigido.

SUPPRIMA-SE O ART. 1.577.

Arts. 1.578 e 1.579

São confusos comparados a outros, e superfluos em sua maior parte.

O 1.578 e a primeira parte do 1.579 repetem, outra vez, o principio do art. 1.582 que propuzemos para ser o primeiro do capitulo.

A segunda parte do 1.579 contém regra importante e nova, pelo que é aproveitavel.

Há, pois, nesse capitulo certa desordem e um amontoado inutil de um mesmo principio repetido por diversos modos. O verdadeiro é supprimir tambem os arts. 1.578 e 1.579.

Em lugar delles, collocar-se-ha a 2ª parte do 1.579. Proponho:

Substituam-se os arts. 1.578 e 1.579 pelo seguinte:

Art. QUEM TIVER HERDEIROS NECESSARIOS, SÓ PODERÁ DISPÔR, EM TESTAMENTO, DA METADE DO SEU PATRIMONIO.

CAPITULO II

DA TRANSMISSÃO DA HERANÇA

Não ha necessidade desta subdivisão em novo capitulo, nem dessa nova epigrapho.

Tudo quanto ali se vê no art. 1.584 e seus paragraphos constitue disposições geraes.

Proponho, pois, que esse art. 1.584 fique fazendo parte do capitulo I.

SUPPRIMAM-SE AS PALAVRAS: «CAPITULO II E DA TRANSMISSÃO DA HERANÇA.»

—O CAPITULO III—DA ACCEITAÇÃO E RENUNCIA DA HERANÇA PASSARÁ A SER II.

DOS LEGADOS

Art. 1.685

Neste artigo o projecto adopta o principio —dos codigos italiano, art. 838, portuguez, art. 1.803, hespanhol, 863, e venezuelano— de ser valido o legado de cousa pertencente ao herdeiro ou ao legatario.

Não me parece feliz a consagração desse extravagante preceito. Pois, assim como o artigo anterior, 1.684, declara *nullo o legado de cousa alheia*, deveria o projecto proceder em relação ás cousas pertencentes ao herdeiro ou ao legatario, porque *alheias* são. Desde que não pertencem ao testador, são alheias. Para que manter essas subtilidades que os tempos modernos não comportam? Assim como o projecto em boa hora abandonou a theoria romana, pela qual era valido o legado de cousa alheia si o testador sabia que o era (!), eliminemos do nosso Codigo, como já fizeram outros codigos, a disposição do artigo 1.685.

E esta ultima referida disposição nem é sancionada pelo direito romano. Assim a Instituta de Justiniano, Liv. 2º, Tit. 20, § 10, diz: «*Sed si rem legatarii quis ei legaverit inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest*», cuja traducção é: «O legado que um testador fizer a alguém de cousa que a este já pertença, será

nullo, porque aquillo que pertence a alguém não pôde ser por este adquirido segunda vez.» Assim tambem dispõe o Dig. Liv. 30: frag. 41 § 2º.

Sou de opinião, por não ver vantagem alguma nessa disposição, que: — SEJA SUPPRIMIDO O ART. 1.685.

Art. 1.686

E' má a redacção. A phrase «*sómente em parte*» parece ali referir-se á cousa legada; quando a verdade é que refere-se a — *pertence* ao testador.

Além disso, ali se confirma o máu principio, cuja eliminação acabamos de propor no artigo anterior. Redija-se, pois, assim: —SI A COUSA LEGADA PERTENCER SÓMENTE EM PARTE AO TESTADOR, O LEGADO SÓ TERÁ VALIDADE EM RELAÇÃO A ESSA PARTE.

DO PAGAMENTO DAS DIVIDAS

Art. 1.805

Dizer que «*a herança responde pelo pagamento das dividas do fallecido*» é dar logar a duvidas que já têm apparecido. Temos visto sustentar-se que os credores do morto têm privilegio sobre os bens do espolio como si tivessem direito real! E' um erro, não ha duvida. Não é a herança que responde pelas dividas. São os successores do morto, embora dentro das forças dos bens deixados pelo devalor. Incontestavelmente, o primitivo projecto do Sr. Clovis era muito mais claro, completo e conveniente a este respeito, no seu art. 1.958, cuja adopção eu proponho.

SUBSTITUA-SE O ART. 1.805 PELO SEGUINTE:

Os successores ficam pessoalmente obrigados até a importancia dos seus quinhões, para com os credores do espolio, sem prejuizo das acções que a estes competem contra toda a successão emquanto indivisa e sobre os bens que estiverem gravados por onus reaes.

S. Paulo, 17 de abril de 1902.

J. M. DE AZEVEDO MARQUES,
Advogado.

Do Sr. Antonio Eulalio Monteiro

CAPITULO V

DO REGIMEN DOTAL

SECÇÃO I

Constituição do dote

Art. 285. O dote pôde ser constituído :

I Pela propria noiva.

II Pelo pai, pela mãe, ou por ambos.

III Pelos avós, e por terceiros.

Não parece clara a redacção do art. 285, pois não ha razão alguma para que o noivo não possa dotar a noiva, desde que em clausula expressa do pacto antenupcial se faça indicação especificada do regimen dotal e a estimação dos bens que constituem o dote com expressa declaração de ficarem sujeitos a este regimen.

Além disso deve attender-se que, pelo facto de haver o noivo constituído dote á noiva, não ficará prejudicado o regimen dotal, segundo a lei romana que só confere o privilegio ás mulheres (L. 2º, Dig. L. 3º, tit 3º) :

« Favor dotis : Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt. »

Nota 8ª) « Dos, est pecunia marito, nuptiarum causa, data, vel dicta, vel promissa. »

Proponho, portanto, a seguinte redacção :

Art. 285. O dote pôde ser constituído :

I Pelo noivo.

II Pela propria noiva.

III Pelos pais dos noivos.

IV Pelos avós dos noivos e por terceiros.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 1902.—
Antonio Eulalio Monteiro.

Do Sr. Nogueira Itagyba

Sou dos que pensam que a elaboração do Código Civil de um paiz policiado é obra que deve reflectir tanto quanto possível a indole, o sentimento juridico e as aspirações do povo, crystalizados, purificados no cadinho de seus juristas.

Em livro que está a sahir do prelo (1 *Posse, manutenção de direitos*, pag. 74) escrevi: «Um legislador que assume o oneroso encargo de codificar as instituições e direitos civis de um povo deve tomar a média geral das opiniões juridicas e da jurisprudencia, auscultando sempre os costumes, a indole e o sentimento juridico desse povo, para dali, firmando a doutrina generica, erigil-a em postulados que os artigos do Codigo representem, como a imagem real de todos aquelles requisitos unificados nos sentimentos juridicos do codificador.» Eu, me referia justamente ao Projecto de Código Civil do Sr. Dr. Clovis Bevilacqua, na parte relativa ao instituto possessorio. De lado a nihilidade juridica do escriptor destas linhas, entendo todavia que, como brasileiro, como cultor acerrimo, embora obscuro, do direito, devo emitir minha opinião pessoal sobre o futuro Codigo do meu paiz. Estou certo de que, si todos os magistrados, advogados, pessoas do foro e outros profissionais diplomados assim procedessem, o Codigo Civil sairia escoima to indubitavelmente dos muitos senões que o afeam e bem se approximaría dos desejos e sentimentos juridicos da Nação pensante.

Mas a inercia e carencia de estímulo tudo atrophiaram em nosso paiz.

Esquecendo por um momento a grande admiração que voto ás luzes e talentos comprovados de alguns dos eminentes membros da Commissão Especial Revisora do Projecto Bevilacqua, chamada dos 21, como os insignes Seabra, Sylvio Romero, Anizio de Abreu, Azevedo Marques e Alfredo Pinto, não posso deixar de perfilhar a justa censura que se tem feito á redacção e veracidade do Projecto revisto e já approvedo pela Camara Federal.

A incorrecção de linguagem do futuro Codigo está visível em grande parte de seus artigos. Entretanto, permitto-me a liber-

dade de salientar algumas modificações que julgo indispensaveis para que o Código Civil Brasileiro seja um reflexo do sentimento nacional e não uma muralha ao progresso e evolução do nosso direito.

Farei apenas observações perfunctorias sobre uma ou outra disposição que entenda merecer emendas ou alterações.

O art. 18 da Parte Geral deve ser mantido em sua plenitude; porquanto a faculdade que o art. 23 do projecto Bevilacqua concede ás pessoas de direito publico estrangeiras para adquirirem immoveis no Brazil importaria na renuncia de um direito, que jámais deveremos alienar sem quebra de nossos sentimentos civicos e de nossa propria independencia.

Subscrovo neste ponto as palavras patrioticas do illustrado Dr. Azevedo Marques, commentando o disposto daquelle artigo e o parecer do preclaro Dr. Duarte de Azevedo (*Trabalhos sobre o Projecto de Codigo Civil Brasileiro*, vol. 3º, pag. 37).

O art. 140 deve soffrer a seguinte emenda:

Em vez de exigir-se a transcripção dos instrumentos particulares no registro publico, prescreva-se o reconhecimento das firmas dos contractantes e das testemunhas por tabellião, estabelecendo assim authenticidade rigorosa, incontrastavel, sem o inconveniente de erocar embarços e dispendio ás partes interessadas.

O art. 146 deve ser redigido por esta fórma: «A prova *exclusiva* por testemunhas, fóra dos casos exceptuados, só é admissivel nos contractos cujo valor não *exceder* a um conto de réis».

No art. 158, II, emendo-se:

«II. De actõ praticada sem assistencia do tutor ou curador que *nolle deberia* intervir.»

O art. 176, I, deve ser corregido, supprimindo-se a phrase final—«ainda que ordenado por juiz incompetente»—porque a citação ordenada por juiz incompetente é um acto nullo, e, como tal, não pôde extinguir nem crear direitos. Ensiná Pimenta Bueno (*Formalidades do Proc. Civil*, pag. 3) que «as leis constitutivas das formulas ou condições

essências dos actos, que ellas instituem ou regulam, devem tambem ser religiosamente observadas, pois que aliás taes actos perdem o character legal, e tornam-se nenhuns, isto é, não têm existencia ante a face da lei.» Não esqueçamos o velho brocardo—*nulla maior nullitas invenire potes, quam illa quæ resultat ex defectu potestatis*. Demais, a disposição referida é contradictoria com a do art. 179.

Ou uma ou outra deve desaparecer.

Ao art. 182, § 6º, XI, diga-se: «contando-se o praso do vencimento do contracto, da decisão final do processo, ou da revogação do mandato.»

A redacção do art. 187, XI, é imperfeita e confusa. Prefiro o enunciado do art. 7, § 7º, do decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890.

A fórmula estabelecida no art. 198 é defectiva. Torna-se mais acceptivel a do art. 28 do decreto n. 181, adicionando-se em principio: «*Em nome da lei*, eu, F. etc.» Deve ficar extincta a fórmula canonica do art. 27.

No art. 223 deve ser substituido o vocabulo *honorabilidade* por—*honra*, ou por outro equipollente.

No art. 227 emendo-se: «A nullidade do casamento processar-se-ha por acção ordinaria. Na acção de nullidade será sempre ouvido o representante do Ministerio Publico.»

O art. 246 deve ser assim redigido: «Pelo casamento a mulher adoptará o cognome do marido, tornando-se sua compinheira e socia, etc.»

Redija-se o art. 248 por esta fórma: «A mulher não pôde sem autorização do marido:

I Praticar os mesmos actos etc.

II Alienar ou gravar etc.

Modifique-se o art. 255, VIII, para: «Proponha-se a acção de *divorcio*.»

E' confusa a redacção do art. 263.

O art. 275, III, corrija-se: «Pelo *divorcio*.»

Chegamos ao capitulo que trata do debatido problema do *divorcio*.

Sou francamente pelo *divorcio*, com dissolução completa do vinculo conjugal.

Infelizmente o Dr. Clovis Bevilacqua, como anteriormente o Dr. Coelho Rodrigues, elaborando a lei do casamento civil e o seu Projecto doCodigo, não puderam desvencilhar-se dos preconceitos perniciosos da seita catholica. A peregrina Commissão dos Vinte e Um Deputados foi aliás mais incongruente do que esses dous jurisconsultos.

Do facto, a epigrapho que a Commissão deu ao Tit. IV do Liv. I da Parte Especial do projecto prediz que ella accetta o casamento como um *contracto*, embora com o character de sociedade conjugal *sui generis*.

Divergente do pensar do illustre Sr. Coelho Rodrigues, que não considera o casamento *contracto*, nem *acto religioso*, nem *acto civil*, mas um *facto juridico necessario á conservação da especie* (*Trabalhos da Commissão Especial*, vol. 5º pag. 25), segue-se que a douda Commissão não podia osposar as idéas do ex-senador piauihyense.

Admittindo o casamento como uma *sociedade conjugal*, com attributos de verdadeiro *contracto civil*, por coherencia e colligação do principios, deveriam os insignes legisladores attingir a meta divisada, em suas derradeiras consequencias.

Não podiam estacar deante o berreiro levantado pelos missionarios do enferrujado direito divino e da introduccão do catechismo nas instituições sociaes. Devoriam lembrar-se de que não estavam legislando para a geração dos sexagenarios que já vozeam á beira do tumulto com olhos fitos nas penas do purgatorio pelo muito que lhes accusam as consciencias pelas bréchas feitas contra os mandamentos religiosos; mas, sim, que preparavam umCodigo Civil para a actual geração nova e para todas as dos seculos porvindouros.

O *divorcio civil* não é um espantallo, nem um lobishomem que vá se intrometter no seio das familias para estuporar pelo terror aos conjuges bem procedidos; elle não vem affectar, nem a dignidade nem tão pouco os sãoes preceitos dos casaes ultracatholicos; elle penetrará sómente como um energico detergente, como um recurso extremo para curar as mazellas de dous entes que se detestam, do duas almas que se repellem odiosamente. O *divorcio* não se coará no Jar santificado pelo amor e amizade, pela confiança e fidelidade dos esposos que eternamente se uniram pelo coração, vinculados pela cadeia indissolvel dos filhos, sem dependencia da agua benta ou do registro civil.

Em principio é o *divorcio* um mal, mas é um mal necessario, servindo de remedio a um mal maior, na expressão do F. Garnier.

E a necessidade de tolerar-o nos costumes sociaes foi reconhecida pela propria igreja desde os primitivos tempos, segundo o testemunho de S. Jeronymo na *Vida de Santa Fabiola* e os *Tribunaes de Jerusalem*. Alli se lê que a ausencia prolongada, a apostasia o doença, como a lepra, a epilepsia, ou o máo cheiro da bocca ou do nariz, justificavam o *divorcio*, que a igreja pronunciava após a formalidade singular de um exame, podendo o conjuge são casar-se um anno e dia depois. «Todos os *divorcios* dos soberanos francezes, escreve o Dr. Monlau, requeridos sob diversos pretextos, que ella autorizou e consa-

grou sob os nomes de *annullações, repudios e rupturas*, desde Carlos Magno até Luiz XII e Napoleão I, provam-no plenamente.» (*Higiene del Matrimonio*, trad. do Dr. Garnier, pag. 143.)

Ora, o Papa actual condemna o divorcio, mas sanciona a separação de corpos ou o desquite, que importa em preconizar o concubinato obrigatorio, visto que os conjuges separados não podem casar-se com a pessoa de sua afeição o conveniencia!

Perfílo a opinião do notavel parlamentar Dr. Anizio de Abreu, quando disse :

« O que constitue o casamento? O accordo de duas vontades. Qual o objectivo? A communhão de vidas. O matrimonio é um contracto social, individual e politico. E' um contracto *sui generis*, especial, unico, mas quem o faz? O elemento que constitue a essencia de todos os contractos, isto é, a vontade. Si o casamento é, como quer a lei, um accordo de vontades, está como tudo, sujeito ao erro, está subordinado a condições e circumstancias que têm, fatalmente, de exercer influencia na sua continuidade. *Não ha lei, não ha principio de moral que possa impedir a dissolução de uma sociedade que mentiu a seus fins.*

A vantagem do divorcio está em não ser uma lei de coacção. E' uma lei voluntaria; é um remedo para ser usado por quem dello necessitar. O que nobilita, o que dignifica a instituição do casamento não é a lei, porque esta não gera o sentimento, não cria o affecto, não faz o casamento que é obra do amor, que só existe emquanto o amor perdura, que desaparece quando o amor se extingue. A base da estabilidade da familia está no sentimento affectivo, no amor, na dignidade do individuo perante si e a sociedade.

A lei não pôde manter uma instituição que se dissolveu.» (*Trabalhos da Comissão de Deputados*, vol. 5º pag. 28).

Devemos convir que, si a indissolubilidade do casamento é um ideal, um systema que a sancione nas leis positivas se acha infelizmente desmentido a cada passo pelos factos, e, como bem diz Lauront em seus *Principios de Direito civil*, o divorcio não rompe o casamento, sómente consigna a sua ruptura.

O que faz o casamento santo é a afeição que une os esposos: pôde dizer-se que elle affecta a santidade do casamento, quando o odio substitue a afeição e o lar domestico é maculado pelo crime? (R. Ferment, *Traité du Divorce*, pag. 2).

Essas palavras são confirmadas por Léon Donat, nas *Leis e costumes republicanos*, com espontaneidade digna de nota :

« Onde é prohibido o divorcio existe até certo ponto a *polygamia*, e são exactamente

os que a praticam aquelles que mais gritam em favor da indissolubilidade do laço conjugal.»

Finalmente, através as arestas cambiantes de seu grande talento, não pôde Leão XIII encobrir que o divorcio foi usado desde éras remotas entre os judeus, como revela o Deuteronomio, do onde inoculou-se nas proprias paginas do Evangelho, segundo o testemunho de S. Mathous (XXII, 23-30), de S. Marcos (X, 11, 12) e S. Lucas (*exceptâ fornicationis causa*, XIX, 9-ou... *Nisi ob fornicationem*, V. 32).

Portanto, o proprio Christ, em sua dolente castidade, permitia o divorcio no caso grave e incuravel do adulterio.

Os boatos co-temportaneos querem ser mais realistas do que seu rei.

Mas o legislador brasileiro, elaborando o nosso futuro Codigo Civil, deve encarar sómente que codifica para um povo regido por uma das mais liberaes constituições politicas do mundo, recebida de mãos ambas por uma nação que exora o concurso das artes, das sciencias do progresso o da immigração dos povos adeantados, som' attender á sua multiplicidade de crenças e de cultos e á diversidade de seus costumes.

Ora, desde que o povo brasileiro aceitou calmo o contente a separação da Igreja do Estado e a secularização dos cemiterios, com ampla liberdade dos cultos, não é impertinente affirmar-se que elle acolherá a instituição do divorcio com a mesma respeitosa *sympathia*.

Nem ha que receiar pela segurança dos dogmas da Igreja, porque o divorcio será *voluntario* e não *obligatorio*, será um recurso extremo para um mal que se torne irremediavel por outros meios, será uma excepção e não regra geral.

Os conjuges que attentarem antes para os seus principios de religião do que para as normas facultativas das leis civis, está visto que jámais pensarão em utilizar-se de uma medida que repugne á moral e espirito de sua seita. O divorcio com dissolução do vinculo não será para quem o queira discrecionariamente; como fazem *suppor* os seus adversarios; delle se aproveitará exclusivamente aquelle a quem a lei faculto dentro das limitações rigorosas estabelecidas.

Combater o divorcio civil importa em preconizar a concupiscencia luxuosa de Ní-nivo, importa em aforar o concubinato livro dos conjuges incompativeis.

A mancebia introduzir-se-ha forçosamente em nossos costumes, qual uma consequencia inevitavel, fatal do desquite. Já abundam os exemplos actuaes.

Duas proles illegitimas se formarão, maculando a pureza da primeira...

E' isto que desejam os padres? E' a isto que aspira a seita catholica, apostolica, romana, confirmando a asserção de Donat? Creio que o Christo desses homens não é o mesmo Christo supplicado no Calvario; porque as doutrinas pregadas pelo Martyr do Golgotha investem contra esse attentado aos principios da sua moral castissima e a organização da familia. Opino, portanto, que o art. 323 do projecto da Commissão deve ser assim concebido:

«*Dissolve-se a sociedade conjugal (ou o casamento):*

- I. Pela morte de um dos conjugos.
- II. Pela nullidade do casamento.
- III. *Pelo divorcio.*»

Supprima-se o paragrapho unico.

Substitua-se a palavra—*desquite*—pela—*divorcio* em todos os artigos seguintes.

Ao art. 324 acrescente-se esta disposição:

«*Na acção de divorcio, sempre que houver filhos menores do casal, será ouvido o Ministerio Publico.*»

No n. V do art. 325 supprima-se a condicional—«*si forem casados ha mais de dous annos.*»

O art. 329 devora ser redigido por este modo:

«*A sentença do divorcio dissolve o casamento e faz cessar o regimen dos bens.*

Paragrapho unico. Decretado o divorcio, o juiz inventariará e partilhará os bens do casal em tres partes, si houver filhos, cabendo a estes uma das partes e uma a cada um dos conjugos. Si não houver filhos, far-se-ha a partilha em duas partes iguaes.»

Quanto ás demais disposições, corollario forçado do divorcio civil, adopto sem escrúpulos ou as do projecto apresentado ao Senado Federal pelo Dr. Martinho Garcez, ou mesmo as do Dr. Erico Celho que, com algumas alterações, teve parecer favoravel da Commissão respectiva da Camara Federal.

O n. VI do art. 434 deve ser alterado, supprimindo-se a obsoleta exigencia de *praça* para arrendar os bens de raiz de orphãos.

E' preferivel, mais facil, menos dispendiosa e mais curial a autorização judicial por meio do alvará. O mesmo direi relativamente á disposição do n. VII, bem como entendo que o art. 436 póde ser redigido assim:

«*Os bens de raiz do menor só podem ser vendidos ou permutados, occorrendo necessidade indeclinavel ou utilidade evidente em hasta publica, ou por alvará judicial, precedendo avaliação dos mesmos em ambos os casos.*»

O art. 492 deve ser formulado do sorte que se define a *posse* e não o *possuidor*.

E, adoptando o projecto a doutrina do Yhering, póde definir a *posse* como o *exercício continuo, intencional e exclusivo da qualquer direito*. (Vide meu livro *A posse*, § 5°).

O art. 500 devora dispor:

«*Adquiro-se a posse:*

1. Pela apprehensão da coisa ou pelo exercicio de *qualquer direito incorporco*.

II. *Pelo facto de dispor da coisa ou de exercer o direito com animo de proprietario*.

São accoitaveis, com pequenas corrigendas, as demais disposições sobre o instituto possessorio.

Quanto á *propriedade litteraria* engrinaldo-a com todas as garantias e adoroços inherentes á propriedade commum.

Repillo os argumentos sophisticos com que ardilosos casuistas pretendem negar ao trabalho e exhaustivo esforço intellectual o valor e o direito exclusivo, proprio, de utilizal-o, de apegal-o e usufruil-o que cabe ao autor de qualquer obra litteraria, scientifica ou artistica. A pena não pesa, é verificado, como a charrúa ou o alvião; mas quem a maneja tem tanto direito ao producto que por ella externa, como o tom o lavrador sobre o milharal ou valado que cavoucara.

Assim, o direito autoral não deve ficar restricto ao tempo de 30 annos, como se lê no § 1° do art. 655 do projecto; deve gosar a mesma extensão dominial que o direito de propriedade commum.

O prazo do art. 789 deve ser elevado a dous annos, com a inscripção obrigatoria do titulo, quando a importancia da divida exceder a cinco contos de réis.

Ao art. 855 acrescente-se:

«*Paragrapho unico.* O cancelamento da inscripção da hypotheca póde ser feito tambem, em cada um dos casos de extineção, mediante exhibição de quitação por escriptura publica ou particular com a firma do credor, neste caso, reconhecida por official publico.»

O art. 1.443 deve ser modificado em sua ultima parte, permitindo-se o pagamento do premio do seguro, mesmo em caso de suicidio, pelas valiosas razões que expendi em meu *Tratado sobre seguros de vida*, § 12.

Ao art. 1.474 acrescente-se:

«*Paragrapho unico.* Em caso de morte ou fallencia do segurado, o premio do seguro contratado em seu proprio nome ou á sua ordem fica sujeito, como bem do acervo, ás dividas passivas.»

No art. 1.582 diga-se «*transmitte-se a herança...*»

Ao art. 1.586, fim, acrescente-se «... continuando nelle a posse anterior até partilhas.»

Ao mesmo artigo addicione-se :

« § 4.º Ao cabeça de casal, ou ao inventariante cabe usar dos interdictos possessorios para garantir-se na posse do cargo.

§ 5.º O herdeiro pôde tambem usar dos interdictos para conservação ou reintegração de sua herança ou do direito hereditario.»

Corrija-se o art. 1.621 por esta fôrma :

« Fallecendo o filho adoptivo sem descendencia, e vivendo seus paes o o adoptante, a sua herança partilhar-se-ha igualmente entre este e aquelles.»

Esta prescripção é mais justa e equitativa, não é mister proval-o.

E' defeituosa a redacção do art. 1.632.

Convenho com o preceito do art. 1.735 do Projecto da Commissão. Sou contra a franca e arbitraria liberdade de testar, sinão tanto por motivo de ordem social, sobretudo em razão da constituição da familia. O facto do nascimento investo os filhos no direito inalienavel, inaufervel, de herdarem pelo menos metade do patrimonio daquelles que lhes deram existencia.

Ao art. 1.785, acrescente-se:

« Paragrapho unico. Os bens de terceiros arrolados no inventario lhes deverão ser en-

tregues, salvo havendo duvida quanto á sua propriedade; caso em que o terceiro provará seu direito summariamente no inventario, ou por acção ordinaria não sendo plena e convincente aquella prova.»

Addicione-se no fim do paragrapho unico do art. 1.786: «... o terceiro que desempate, o qual será obrigado a conformar-se com o laudo de um dos outros louvados.»

Deve-se adoptar a disposição dos artigos 2.083 e 2.084 do Codigo Civil Portugez em seguida ao art. 1.786.

Finalizando os ligeiros reparos que me aventurei oppor ao Projecto do Codigo Civil Brasileiro, ora em mãos da Commissão Especial do Senado Federal, sacrificio os meus mais ardentes desejos na ara purissima das consciencias dos preclaros e veneraveis legisladores de meu paiz, exorando-lhes esforços pios e insistentes para que, agora, o Codigo Civil seja definitivamente uma realidade.

Os contemporaneos e as gerações futuras lhes bomdirão reconhecidos essa grandiosa obra, de inestimavel valor, que mais e mais enaltecerá o nome do Brazil no convivio das nações civilizadas.

S. João Nepomuceno (Minas), 30 de abril de 1902.— O advogado, J. Nogueira Itagyba.

Do Centro das Classes Operarias

Exms. Srs. Presidente e Membros do Senado da Republica.

O Centro das Classes Operarias foi commissionedo pelos seus associados para estudar as disposições do Projecto de Codigo Civil, ora em elaboração, que possam affectar não só os direitos das classes operarias, mas tambem os ideaes do mesmo partido.

Nessa ordem de idéas, as commissões nomeadas por este Centro procederam aos estudos necessarios e apresentaram algumas idéas e emendas, que, na presente representação, tomamos a liberdade de submeter á alta apreciação do Senado, aproveitando o convite feito ao paiz pelo egregio Presidente da Commissão Especial.

A orbita em que se moveram os nossos estudos foi limitadissima, e outra preocupação não tivemos sinão melhor amparar os direitos da classe operaria, e nunca fazer um exame geral da obra complexa, que é o Codigo Civil, para o que nos faltaria absolutamente competencia.

A introdução do instituto do *homestead* no nosso paiz realisarã não só o alto ideal inherente ao mesmo instituto, qual o de conservar um lar á familia agricola, mas ampliado tambem ás cidades, como pedimos que seja; virã proteger e amparar o lar do operario, sobretudo nas épocas de crise de baixa de salarios.

O *homestead* tornar-se-ha um instituto genuinamente popular e virã a ser um elemento essencial de protecção á familia.

Este Centro tambem procurou uma solução ao problema tão difficil da familia irregular, e propõe que, após um periodo de seis annos de convivencia marital, entre pessoas livres de vinculo matrimonial anterior, confira-se á mulher o direito de exigir que o seu concubino a reciba em casamento, e recusando este sem uma justa causa, seja-lhe concedida uma indemnização proporcional ao patrimonio do recusante.

Decorrido o periodo de dez annos, qualquer que seja o estado dos concubinos, a indemnização será devida á mulher, si ella sobreviver ao outro concubino.

Estas disposições têm por fim não só amparar a mulher transviada em uma união irregular, acautelar consequentemente o interesse dos filhos, assim como crear um elemento legal para a transformação das mancebias em uniões legitimas, o prover ao desamparo em que não raro fica reduzida uma mulher confiante e dedicada, desde que o homem a quem se ligou vem a fallecer, sem ter tido o tempo ou a prudencia de tomar suas disposições de ultima vontade.

Tal foi o espirito que inspirou a nossa iniciativa neste assumpto, primeiro preparar a transformação da mancebia em matrimonio, e no segundo caso prover ao infortunio.

Sendo tambem uma das aspirações do nosso tempo a elevação moral, juridica e social da mulher, o Centro Operario, de accordo com o programma dos partidos democraticos de quasi todos os paizes cultos, e obedecendo tambem á lição de illustres publicistas, solicita alguns leões modificações no texto do projecto de Codigo Civil, entre ellas, como elemento primordial, a exclusão da mulher casada do numero dos incapazes, onde, aliás, não póde continuar a permanecer sem violentar-se a realidade juridica, pois, si ella é inhabil para certos actos da vida civil, não é, sob o ponto de vista da lei, verdadeiramente uma pessoa incapaz, desde que tem capacidade para reger o casal na ausencia do marido, o ser nomeada curadora deste, como o proprio projecto determina nos arts. 258 e 461.

Talvez se diga que o Codigo Civil não é o lugar proprio para alli consignar-se isenção do serviço da guarda nacional em tempo de paz, a favor do operariado.

Mas essa isenção, devendo imprescindivelmente fazer parte dos direitos do operario e do seu estatuto pessoal na sociedade politica, julgamos que a utilidade pratica da disposição e a sua inadiavel urgencia devem attenuar a apparente impropriedade do lugar, em que solicitamos seja ella incluída.

E' com effeito doloroso que o operario que só tem um dia de descanço por semana, que é o domingo, ainda assim veja-se coagido, nesse dia a novos e arduos trabalhos e a

exercícios que são para elle origem de novas fadigas.

Julgamos tambem ser uma justa aspiração do operariado, a de ver marcado em lei o maximo do tempo do trabalho.

Será uma gloria para um paiz americano e democrata a victoria da idéa da redução das horas de trabalho, idéa, aliás, em elaboração em todas as nações civilizadas e já triumphante em algumas.

O pedido de eliminação do § 2º do artigo 1.234, foi-nos inspirado pelo desejo de libertar os operarios de muitos processos injustos, que as pessoas poderosas e influentes poderiam mover contra elles para persoguil-os, sob o pretexto apparente de um pedido de perdas e damnos.

Apresentando ao egregio Senado da Republica a presente petição e submettendo-a ao estudo da illustre Comissão Especial, em cujo seio congregam-se os mais illustres juriconsultos patrios sob a presidencia de insigne cultor do direito e eminente estadista, quiz apenas este Centro das Classes Operarias cumprir um dever civico em nome e por procuração dos seus associados e reivindicar amparo mais amplo da lei a favor do lar, da liberdade e dos direitos do proletariado.

Não quiz exceder esse limite.
Não quiz, porém, pelo silencio e pela indifferença, faltar a um grande dever civico.

Emendas ao texto do Projecto de Código Civil que o Centro das Classes Operarias tem a honra de apresentar á consideração do egregio Senado da Republica e da Comissão Especial do mesmo Senado

I

DO HOMESTEAD

Ou isenção de penhora a favor do lar

Sob a rubrica—*Das cousas que estão fóra do commercio*— que se encontra no livro II, capitulo IV, ou onde convier, acrescente-se :

Art. 1.º Fica estabelecido no Brazil o *homestead* tal qual existe nos Estados Unidos da America do Norte, mas ampliado ás cidades. O *homestead* agricola é constituído pelo predio em que vive a familia e a porção de terras necessarias para a sua manutenção, assim como pelos accessorios, moveis indispensaveis ; seu valor não poderá exceder a quatro contos de réis. O *homestead* urbano abrange o immovel que serve de residencia á familia e os moveis indispensaveis, ou sómente estes ; neste caso o valor do predio não poderá exceder de dous contos de réis, o o dos immoveis de quinhentos mil réis.

O fisco não gosará de privilegios contra o *homestead*, que representa a isenção da penhora a favor do lar.

II

Na secção relativa á *Locação de serviços em geral*, acrescente-se:

Art. Os salarios dos locadores de serviços não poderão ser embargados nem penhorados, salvo na proporção de 50 % sobre um mez do ordenado, por dividas de fornecimentos de viveres ao locador ou pessoa de sua familia.

Art. Todo o locador de serviços poderá recorrer a Assistencia Judiciaria para demandar o pagamento dos seus salarios ao locatario.

Onde não estiver organizada a Assistencia Judiciaria, o promotor publico funcionará como advogado *ex-officio*, concedendo-se isenção de custas ao autor, que poderá usar da acção *summaria* qualquer que seja a quantia sobre que versar a demanda.

Art. Os operarios poderão reunir-se para tratar da organização da defesa dos seus direitos.

Art. Os patrões respondem pelos accidentes de trabalho de que forem victimas os operarios por elles empregados, e lhes pagarão a indemnização que for arbitrada, a qual, em caso de morte do operario, revertirá a favor da sua familia.

Uma lei especial regulará a materia.

Art. Os locatarios de serviços velarão, dentro de limites razoaveis, sobre a hygiene dos locais onde nos seus estabelecimentos morarem e trabalharom as pessoas que empregarem.

Restabeça-se o art. 1.271 da redacção final (vol. VII) assim concebido :

Art. É vedado o contracto de locação de serviços de moneros.

Elimine-se o § 2º do art. 1.234, assim concebido:

« Si for despedido o locador de serviços por algumas das causas dos ns. II, IV e VI, terá direito á retribuição vencida, mas será responsavel por perdas e damnos.

Ao art. 1.224 acrescente-se:

§ 4.º Qualquer das partes que não observar o prazo determinado para o aviso do despedida pagará, á outra, importancia igual ao ordenado correspondente a esse prazo.

Art. O operario que trabalhar manualmente será isento do serviço da guarda na-

cional em tempo de paz e, por essa isenção, não ficará sujeito a contribuição pecuniaria de especie alguma.

Art. O dia operario é de oito horas de trabalho effectivo.

Art. Os aprendizes menores de dezoito annos nunca poderão ser obrigados a exceder o dia operario, nem a trabalhar á noite.

Art. As soldadas dos operarios, trabalhadores e empregados de toda especie serão sempre consideradas como creditos privilegiados e gosarão da prescripção de tres annos.

As mulheres e os mesmos menores não poderão ser empregados nos trabalhos das minas.

Regulamentos especiais serão expedidos sobre a organização do trabalho.

III

No título—*do Casamento*—ou onde melhor convier, creando-se até um capitulo especial, si for necessario, inclua-se:

Art. Nas uniões irregulares, não estando nenhum dos concubinos compromettidos em vinculo matrimonial anteriormente contrahido, a mulher, depois de um periodo de seis annos de convivencia marital, terá o direito de exigir que o outro concubino a receba em legitimo matrimonio, e si este recusar, sem justa causa, a mulher poderá reclamar d'elle uma indemnização proporcional aos haveres do recusante.

Paragrapho unico. Em caso de morte do concubino do sexo masculino, o depois de uma convivencia marital de dez annos, a mulher terá direito á indemnização, qualquer que seja o seu estado e o do concubino predefuncto; havendo filhos espurios, a metade do capital da indemnização ficará sujeito á clausula de inalienabilidade durante a vida da mãe.

IV

EM RELAÇÃO AOS DIREITOS E DEVERES DA MULHER

1.^a Supprima-se o n. II do art. 6.^o do projecto, que inclue no numero dos incapazes a mulher casada.

2.^a O art. 192 do projecto que regula a manifestação da vontade dos paes; para a realização do casamento dos filhos menores, de vinte e um annos, seja assim modificada: « Si houver dissentimento, decidirá o juiz, salvo o caso de separação de corpos em que prevalecerá a vontade do conjuge a quem couber a posse dos filhos.»

3.^a O n. IV do art. 248, que determina os actos que a mulher não pôde praticar sem autorização do marido, em vez de dispor «receptar ou repudiar herança ou legado», diga simplesmente: «não pôde repudiar herança ou legado.»

4.^a Supprima-se o n. VI do art. 248, que exige a autorização do marido para que a mulher possa litigar em juizo civil e criminal.

5.^a O n. VII do art. 248 seja redigido do seguinte modo:

VII. « Exercer qualquer profissão, excepto a que já tives e antes do casamento.»

6.^a Que tenha a mulher casada a livre administração dos lucros resultantes da sua industria ou profissão.

Capital Federal, 1 de maio de 1902.—*João Augusto Neiva.—Gustavo de Lacerda.—Valeriano Burlino.—J. J. Lopes Junior.—Alfredo Jansen Tavares.—Lauriano João de Jesus.—Dr. Vicente de Souza.—Francisco Salles.—Marianno Garcia.—Antonio Dias Alves.—Joaquim do Prado Peixoto.—Manoel Mendes Ferreira.—João Domingos da Cunha.—Targino Silva Cunha.—Julio Cesar Gomes Ribeiro.*

Seguem-se mais 2.200 assignaturas.

Do Sr. Galdino Loreto, Deputado

Ilm. Exm. Sr. Senador Antonio Azeredo, digno secretario da Commissão Especial do Código Civil.

Aproveito-me da oportunidade que me proporciona a Commissão do Senado para formular mais um voto em relação ao Código Civil.

Já na Câmara, em 21 de março, justifiquei as seguintes emendas que não foram acceltas :

LEI PRELIMINAR

I

Ao art. 2.º Substitua-se por este: Art. 2.º As leis federaes brasileiras são obrigatorias no territorio e aguis territoriaes do Brazil ; e no estrangeiro, tanto quanto a sua extra-territorialidade for reconhecida pelo direito ou pelas convenções internacionaes.

II

Ao art. 4.º Supprimam-se as palavras — «nem o juiz pôde eximir-se» — e seguintes.

III

Ao art. 8.º Supprimam-se as palavras: — e o regimen dos bens no casamento.

IV

Ao art. 8º, paragrapho unico. Substitua-se por este : — Si, porém, os conjuges forem de nacionalidade differente, prevalecerá a lei nacional do marido.

V

Accrescente-se — Art. Na falta de um contracto, a lei do primeiro domicilio conjugal rego os direitos patrimoniaes dos esposos, si das circumstancias ou dos factos não for manifesta a intenção contraria das partes.

Na duvida o primeiro domicilio conjugal será o do marido no momento em que o casamento tiver sido celebrado.

Paragrapho unico. Si, porém, os esposos tiverem a mesma nacionalidade e si, no paiz desta, tiver sido celebrado o casamento e estabelecido o primeiro domicilio conjugal, observar-se-ha o disposto na lei desse paiz.

VI

Ao art. 9º, n. 1. Supprimam-se as palavras : — «por havel-a perdido em um paiz sem tel-a adquirido em outro.»

VII

Ao art. 14. Supprimam-se as palavras: — «qualquer que seja a natureza dos bens e o paiz em que se achem.»

VIII

Ao art. 17 da lei preliminar. Substitua-se pelos seguintes :

Art. São nullas as disposições e convenções privadas contrarias ás leis que regulam a constituição da familia ou que interessam á ordem publica ou aos bons costumes.

Art. São reconhecidos no Brazil os direitos adquiridos em virtude de um acto praticado no estrangeiro, segundo a lei estrangeira, comtanto que o seu exercicio não importe offensa á soberania nacional, á ordem publica ou aos bons costumes.

Art. Não será applicada no Brazil lei estrangeira contraria á soberania nacional, offensiva dos bons costumes ou directamente incompativel com uma lei federal brasileira fundada em motivo de ordem publica.

IX

Restabeleça-se o art. 21 do titulo preliminar do projecto revisto, correspondente ao art. 16 da lei de introdução do projecto Clovis.

X

Restabeleçam-se os arts. 22 e 23 do titulo preliminar do projecto revisto, correspondentes aos arts. 23 e 24 da lei de introdução do projecto Clovis.

XI

Restabeleçam-se os arts. 24 e 25 do titulo preliminar do projecto revisto, correspondentes aos arts. 25 e 26 da lei de introdução do projecto Clovis.

XII

Restabeleça-se o art. 29 da lei de introdução do projecto primitivo do Sr. Clovis Bevilacqua.

XIII

Accrescente-se: — Art. Abre-se a successão hereditaria no ultimo domicilio do autor da herança.

CODIGO CIVIL

XIV

Ao art. 227. Supprima-se.

XV

Ao art. 227. Si não passar a emenda suppressiva, substitua-se por este:

Art. Não produzirão effeito algum as sentenças que declararem nullo ou annullado o casamento, si no respectivo processo não tiver funcionado um curador que defendesse a validade do acto.

XVI

Ao art. 324. (Art. 323 do projecto enviado ao Senado) Supprimam-se as palavras: «será ordinaria e...»

XVII

Ao art. 342. (Art. 341 do projecto enviado ao Senado) Supprimam-se as palavras — «na linha recta.»

A estas emendas acrescentarei as seguintes que tambem não foram acceitas:

XVIII e XIX

Ao art. 493. (Art. 492 do projecto enviado ao Senado). Substituam-se as palavras:—«em

relação á qual o direito de possuir lhe garantido»— por estas outras:— «de quem houveram o direito ou a obrigação de possuir.»

Sub-omenda ao art. 493:

Accrescente-se: Este artigo é applicavel quando a posse directa, mas temporaria das pessoas a que elle se refere resultar de uma disposição de lei que lhes garanta o direito ou imponha a obrigação de possuir.

A emenda n. XVIII tornava mais clara a redacção do artigo, mas não comprehendia as hypotheseas da sub-emenda, como não as comprehende a emenda proposta ao Senado pelo illustre Sr. Azevedo Marques, cuja redacção aliás me parece inferior á que resulta da minha emenda. Pela letra da emenda do meu illustre collega, direito é synonymo de obrigação, o que certamente não estava na intenção do autor. Si fosse acceita a emenda, tornava-se necessaria a sub-omenda, da qual podem ser supprimidas as ultimas palavras (que lhes garanta o direito ou imponha a obrigação de possuir) que são apenas explicativas.

Alem dos votos expressos nessas emendas, manifestei-me na hora da votação contra a emenda do Sr. A. Gordo que constitue o art. 18 da lei preliminar do projecto enviado ao Senado.

Esse art. 18 é uma retrogradação. A legislação do Imperio exigia fiança ás custas nas demandas propostas por nacionaes ou estrangeiros residentes fora do Imperio ou que delle se ausentassem durante a lide e exceptuava o caso em que o autor era de extrema pobreza.

O artigo resultante da emenda do Sr. A. Gordo só exige a caução *judicatum solvi* do estrangeiro, mas sem excepção.

Continuo a pensar que as minhas emendas devem ser adoptadas e que o art. 18 da lei preliminar deve ser suprimido.

Mas não é para insistir nas idéas já manifestadas que estas linhas são escriptas; pois que a esse respeito o meu dever estava cumprido.

Desta vez venho manifestar o meu voto para que sejam substituidos os capitulos 3º e 4º do Liv. 2º da Parte Geral pelo capitulo 3º do Liv. 2º da Parte Geral do primitivo projecto do Sr. Clovis, e para que seja consequentemente restabelecido o art. 620 deste mesmo projecto.

Esse capitulo do projecto Clovis contém, a meu ver, o que era preciso dizer.

A Commissão revisora nomeada pelo Governo julgou acertado destacar desse capitulo um artigo para constituir um 4º capitulo.

E, o que é mais, entendeu subdividir o capitulo 3º em 4 secções para o fim de, nas tres ultimas, fazer um arrolamento ou que outro nome tenha de bens da União, dos Estados e dos municipios.

A Commissão da Camara adoptou esse plano e a Camara o approvou.

Seria alongar essas observações indagar si a Camara melhorou o projecto enviado pelo Governo, nas alterações que fez a esta parte.

Deixo, pois, de parte o Projecto enviado pelo Governo, para considerar exclusivamente o projecto da Camara.

O Sr. Clóvis Bevilacqua diz na sua exposição de motivos que, no capitulo a que alludo, seguiu o methodo doCodigo Civil Mexicano (arts. 697 a 708) e a orientação da Commissão revisora do Projecto Coelho Rodrigues e da Commissão do Senado, julgando o Coligo Civil incompetente para discriminar os bens que pertencem ás diversas pessoas publicas e para conferir-lhes a administração dos mesmos; embora as fontes que para a regulamentação do assumpto existem. E citou o *Esboço*, o projecto Fêlicio dos Santos, a Nova Consolidação de Carlos de Carvalho — o mais o projecto Coelho Rodrigues e a monographia de Octavio.

A nossa Constituição, além da discriminação de rendas, contém disposições como as do art. 3º (14,400 kmq), art. 7º, n. 4, (Correios e telegraphos federaes); art. 7º, § 1º, n. 2 (alfanegias); art. 9º, § 1º, n. 2 (telegraphos e correio estaduais); art. 9º, § 4º (telegraphos); art. 10 (isenção de impostos); art. 13 (viação ferrea e navegação interior); art. 34, n. 5, (commercio internacional, portos, entreportos), 6 (navegação de rios que não banhem um só Estado), 15, 16, 20, 31, 34; art. 35, ns. 3 e 4; art. 64 e seu paragraho unico; art. 65, n. 2; art. 68; art. 72, §§ 5º e 17; art. 83; e art. 8 das disposições transitorias.

Penso que noCodigo Civil é incabivel a discriminação que a Commissão da Camara converteu em um arrolamento de bens intoleravel e acredito que sem exemplo.

O Cod. Alemão não contém nenhuma disposição a respeito. E é assim que se exprime Ernest Barre (Le Code Civil Allemand et le Code Civil Français comparés entre eux— 2ª ed. trad. de Jacques Hartmann) :

« Il est de choses qui par leur nature ne sont pas susceptibles d'appropriation. *Res extra commercium*. Notre loi n'a pas consacré texte spécial à cette distinction, comme le faisait le code civil dans l'article 714. C'est une conséquence de la nature de ces choses, indépendante de toute législation. D'autres biens rentrent dans le cadre de l'ordre public et sont comme tels du ressort ou d'un code

de droit public ou des lois administratives. Le Bgb. a réservé aux États particuliers la faculté d'établir des règles relatives à ces biens. Nous ne trouvons par conséquent dans notre loi aucune disposition concernant soit les choses sacrées et religieuses, soit les biens dépendant du domaine national. »

Treilhard disse na exposição de motivos doCodigo Civil Francez:

« Les biens qui appartiennent à des particuliers sont les seuls dont le code civil doit s'occuper; les autres sont du ressort ou d'un code de droit public ou des lois administratives, et l'on n'a dû en faire mention que pour annoncer qu'ils étaient soumis à des lois particulières. »

E são palavras de Baudry-Lacantinerie e Chauveau as seguintes que se referom ao Coligo Civil Francez:

« Os arts. 538 a 542 contém uma enumeração que o legislador não teve a pretensão de dar completa dos bens que não pertencem a particulares; e ainda essa enumeração não se ref. aos bens que compõem o dominio nacional e o dominio communal. »

O dominio departamental não está contemplado noCodigo Civil Francez; e mesmo sobre o dominio communal o que ha é o art. 542, que é o seguinte:

« 542. Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis. »

OCodigo Civil Italiano trata desta materia nos arts. 425 a 435.

O art. 426 distingue os bens do Estado em dominio publico e bens patrimoniaes.

A enumeração do art. 427 é demonstrativa e não taxativa (*fanno parte del dominio publico*—é a expressão do art. 427.) E' esse o unico artigo em que se faz a enumeração e isso mesmo de bens de dominio publico e não de bens patrimoniaes. Os bens das provincias, das communes etc. não são enumerados.

OCodigo Hespanhol trata do assumpto nos arts. 338 a 345.

O art. 333 diz que os bens são de dominio publico ou de propriedade privada. No art. 339 refere-se aos bens do dominio publico e *exemplifica*. Esse é o pensamento *literal* do legislador. No art. 344 tambem enumera *exemplificativamente* bens de uso publico das *provincias y de los pueblos*. Como se pode ver nos arts. 340 e 344, o legislador hespanhol não tentou sequer demonstrativa-

mento enumerar os bens da propriedade privada das pessoas publicas.

O Código Civil Portuguez dispõe sobre a materia nos arts. 379 a 382. O art. 379 dispõe que as cousas dizem-se publicas communs e particulares. O art. 380 define e enumera as cousas publicas. Depois da definição a enumeração está claro que é demonstrativa; e o mesmo se deve dizer do art. 381, que define e enumera as cousas communs.

A respeito das cousas particulares pertencentes ás pessoas publicas o que dispõe o Código Portuguez é o seguinte paragrapho unico do art. 382:

« O Estado, os municipios e as parochias, considerados como pessoas moraes são capazes de propriedade particular.»

O Código Chileno nos arts. 589 a 605 refere-se aos bens nacionaes que distingue em publicos e fiscaes. Nesses artigos não se faz propriamente enumeração de bens; nelles apenas se assegura a propriedade do Estado sobre as terras sem dono, sobre as minas, o mar territorial, rios, grandes lagos, novas ilhas formadas no mar territorial e em rios e lagos navegaveis. E afóra isso o que ha é uma pequena regulamentação.

O Código Argentino trata da materia nos arts. 2.339 a 2.350. No art. 2.339 distingue os bens do Estado geral e dos Estados particulares em publicos e privados. No art. 2.340 enumera os bens publicos sem discriminar os que pertencem ao Estado geral dos que pertencem aos Estados particulares. No art. 2.342 enumera os bens privados dessas pessoas publicas, tambem sem discriminar a qual dellas cabe a propriedade. E no art. 2.344 dispõe:

« Son bienes municipales los que el Estado ó los Estados han puesto bajo el dominio de las municipalidades. Son enajenables en el modo y forma que las leyes especiales lo prescriban.»

Para que ir mais longo? A parte o Código Chileno do qual o projecto se afastou inteiramente, os outros Codigos que se occupam do assumpto revelam em geral o pensamento de distinguir os bens publicos dos patrimoniaes. Nenhum delles revela o pensamento de fazer uma discriminação dos bens pertencentes ás diversas pessoas publicas. Isso se vê bem no Código Argentino que, abalucando-se a enumerar os bens privados do Estado geral e dos Estados particulares, todavia não se propoz a discriminar os pertencentes ao primeiro dos pertencentes aos segundos.

O projecto da Camara, ao contrario, o que faz é uma discriminação dos bens que pertencem a cada pessoa publica (exceptuado o

Districto Federal) sem distinguir os publicos dos patrimoniaes.

Agora, passando a analizar a enumeração feita dos bens da União, á primeira vista se reconhece que é incompleta. Em relação aos Estados e aos municipios achou-se um meio de abranger todos os bens quando se falla dos que tenham adquirido ou venham a adquirir por qualquer titulo. Falta em relação aos bens da União uma disposição identica como tinha o projecto Coelho Rodrigues. Essa disposição aliás (que me perdem) recorda os celebres versos dos soldados de La Palice :

« Un quart d'heure avant sa mort,
Il était encore en vie. »

E' incompleta a enumeração dos bens da União, e para reconhecê-lo basta considerar que nessa enumeração não se falla em canoas, nem em edificios que venham a ser construidos ou comprados, nem nos manuscritos e obras de que trata o art. 666 do projecto. Pouco importa que esse artigo disponha sobre esses manuscritos e obras, pois, sobre ilhas e ilhotas dispõe o art. 542, o que não obstará a disposição do n. II do art. 7.

Em relação ao n. III do art. 72 ha a nota que a expressão — « salvo direitos adquiridos » — aliás redundante como a do n. II do mesmo artigo (*respeitados os direitos adquiridos*) á vista do art. 3º da lei preliminar, destroe a disposição de todo o numero. E si assim não fosse, essa disposição seria inconstitucional. Si segundo a legislação vigente os terrenos de marinha têm uma determinada extensão (33 metros) como se a altera? Domais disso essa extensão pôde ter sido alterada pela natureza, depois da lei de 15 do novembro de 1839 (art. 51, § 4º). Que alcance tem, pois, a definição do projecto?

Mas não é só sob esse aspecto que a disposição é inconstitucional. Os terrenos de marinha não pertencem á União. Em discurso proferido na Camara em 24 de setembro de 1900 demonstrei longamente que quando pudesse haver duvida sobre o dominio das municipalidades quanto aos terrenos de marinha seria para que esse dominio coubesse aos Estados e nunca á União. E as razões em que me fundo são summariamente as seguintes.

A lei n. 38, de 3 de outubro de 1834, dispõe o seguinte :

« Art. 37. Ficam desde já pertencendo á Camara Municipal da cidade do Rio de Janeiro :

§ 2.º Os rendimentos dos fóros da marinha, na comprehensão do seu municipio, inclusive os do mangue visinho

á Cidade Nova, podendo aforar para edificação os que ainda o não estiverem, reservados os que o Governo destinar para estabelecimentos publicos, e salvo o prejuizo que taes aforamentos possam causar aos estabelecimentos da Marinha Nacional. »

Comquanto em lei de orçamento, essa disposição era evidentemente permanente.

A lei n. 60, de 20 de outubro de 1838 dispoz:

« Art. 9.º Pertencem á receita geral do Imperio as seguintes imposições:

27. Fóros dos terrenos de marinha e laudemios, excepto no municipio da cidade do Rio de Janeiro. »

A lei n. 1.040, de 14 de setembro de 1859, confirma as mesmas disposições no art. 9.º §§ 28 o 29.

A lei n. 1.507, de 26 do setembro de 1867 cap. II ns. 33 e 34 confirmando as disposições anteriores declara-as permanentes.

Até ahí o Districto Federal somente.

A lei n. 3.348, de 20 de outubro de 1887 dispoz:

« Art. 8.º E' o Governo autorizado:

« 3.º A transferir á Illma. Camara Municipal do Rio de Janeiro o direito de aforar os terrenos accrescidos dos de marinhas existentes no Municipio Neutro, e ás Camaras Municipaes das Provincias os de marinhas e accrescidos nos respectivos municipios, passando a pertencer á receita das mesmas corporações a renda que dahi provier, e correndo por sua conta as despezas necessarias para medição, demarcação e avaliação dos mesmos terrenos, observadas as disposições do decreto n. 4.105, de 22 de fevereiro de 1868. »

Usando dessa autorização o Ministro da Fazenda expediu a ordem de 12 de outubro de 1887, para que as camaras municipaes entrassem de 1 do janeiro proximo futuro em deante no gozo do direito tanto de aforar os terrenos de marinha e accrescidos, como do perceber os fóros respectivos.

Foi o aviso circular de 14 de dezembro de 1887 (expedido dous dias depois daquella ordem) que declarou que os laudemios continuavam a pertencer ao Estado como senhor directo.

Proclamada a Republica, foram expedidas as instruções do Ministerio da Fazenda, de 28 de dezembro de 1889, nas quaes se declara que o Thesouro Nacional conserva o direito ao laudemio dos accrescidos aos terrenos de marinha do Districto Federal (art. 1.º § 1.º); e

quanto aos terrenos de marinha dos Estados se faz dependorem as primeiras concessões da approvação e as transferencias de licença dos governadores dos Estados (art. 1.º § 2.º).

E no art. 1.º § 2.º se declara mais o seguinte:

« Os direitos a pagar são: o sello do contracto de emphyteuso, a quantia de 4\$ da licença para a transferencia e o laudemio pertencente ao senhorio directo dos referidos terrenos. »

Além disso ha o decreto n. 100 A, de 28 de dezembro de 1889, que dispõe o seguinte:

« Art. 2.º Ao engenheiro zelador compete:

§ 3.º Proceder aos exames, que pela mesma directoria lhe forem incumbidos, a saber:

2.º sobre os pedidos de concessão de primeiros aforamentos de terrenos de marinhas e accrescidos, *processados pelas Intendencias Municipaes desta capital e de Nitheroy*, sobre os de transferencias do dominio util dos accrescidos nesta cidade, sobre os de iguaes transferencias dos de marinhas e accrescidos em Nitheroy e sobre os aforamentos, remissão e transferencias do dominio util dos terrenos de indios nessa localidade. »

Foi nestas circumstancias que foi promulgada a Constituição, em que se lê o seguinte:

« Art. 83. Continuum em vigor, emquanto não revogadas, as leis do antigo regimen, no que explicita ou implicitamente não for contrario ao systema do governo firmado pela Constituição e aos principios nella consagrados. »

« Art. 11. E' vedado aos Estados como á União:

3.º Prescrever leis retroactivas. »

Pelo art. 83 foi, pois, confirmada a lei de 1887, que só poderia ser revogada por uma lei retroactiva, que é terminantemente vedada.

Para as municipalidades era um direito adquirido o direito de aforar os terrenos de marinha e accrescidos e mais o de receber os fóros, que lhe foram expressamente transferidos pela ordem do Ministerio da Fazenda já citada.

A lei n. 741, de 26 de dezembro de 1900, reconheceu o direito do Districto Federal aos fóros dos accrescidos, em virtude da lei de 1887, que é a mesma, em virtude da qual os fóros dos terrenos de marinha e accrescidos dos Estados pertencem ás municipalidades.

A mesmíssima disposição constitue um direito adquirido para a municipalidade do

Districto Federal o não constitua para as dos Estados!

No entanto, é obvio que si a União não carece de terrenos de marinha na Capital Federal, muito menos carecerá em praias desertas ao longo da costa dos Estados.

Quanto a mim, a restricção relativa aos laudemios não se contém na lei de 1887.

Para que haja laudemio é preciso que haja transferencia; esta não póde haver sem aforamento. O laudemio vem a ser, portanto, uma renda proveniente do aforamento (renda eventual embora); e como a renda que dali (do aforamento dos terrenos de marinha e accrescidos) provier pertence ás municipalidades nos termos da lei de 1887 citada, o laudemio vem a pertencer a essas corporações.

Dado mesmo que o laudemio tivesse de continuar pertencendo a União, ha a notar que o laudemio não é um direito real. (Carlos de Carvalho art. 404). Quem o deve pagar segundo o direito brasileiro é o alienante, e não o adquirente conforme o Codigo Portuguez.

No meu citado discurso demonstrei que a transferencia do direito de aforar importa na transferencia do dominio directo; pois que não comprehendendo dominio directo sem o direito de aforar e de receber os sóros ou melhor — a *renda que dali provier*.

Que importa que as municipalidades não possam alienar o dominio directo dos terrenos de marinha? Não é o proprio projecto da Camara que dispõe que ha cousas cuja alienação póde ser prohibida por lei? A venda de substancias venenosas não é sujeita a importantes restricções? Exemplos não faltarão no mesmo sentido taes como: certas armas, animaes atacados ou suspeitos de molestias contagiosas, bens litigiosos, accções de sociedades anonymas enquanto não tiverem realizado o capital, funcções publicas, bens dotaes, etc.

Peço licença para reproduzir aqui alguns trechos do meu discurso de 1900 :

«Segundo Lafayette os direitos que separados da pessoa do senhor do immovel e reunidos na pessoa de um terceiro constituem a emphyteuse, no seu sentido subjectivo, são:

1º, o direito de possuir a cousa (*jus possidendi*); 2º, o direito de gozar della da maneira mais ampla; 3º, o direito de transformal-a, sem todavia deterioralhe a substancia; 4º, a faculdade de dispor deste complexo de direitos e de transmitil-os a outrem por titulo singular ou universal. Esses direitos constituem o dominio util que evidentemente foi

transferido ás municipalidades com o direito de aforar.

Os direitos do senhorio, que constituem o dominio directo, se classificam em duas categorias, a saber: direitos dominicaes, que se não transfereem ao emphyteuta, e direitos que nascem do acto constitutivo da emphyteuse. Estes são evidentemente inseparaveis do direito de aforar e são: o direito á pensão, foro ou canon; o direito de opção, no caso do emphyteuta querer alienar a emphyteuse; o direito de approvar ou impugnar a pessoa do novo emphyteuta; e o direito ao laudemio.

Além de inseparaveis do direito de aforar, o direito ao foro e o direito ao laudemio, foram explicitamente transferidos ás municipalidades.

Entre os direitos da 1ª categoria figura como principal o direito á substancia da cousa, do qual derivam: — o direito real sobre os immoveis, que por accessão adherem ao immovel aforado; o direito á metade do thesouro achado no immovel; e o direito de consolidar no dominio directo o util. Quanto ao 1º desses direitos, isto é, o direito aos accrescidos, esse foi transferido expressamente ás municipalidades pela cada lei de 1887.

É claro que o direito de consolidar se verifica sempre em favor de quem tem o direito de aforar, e considerando-se que, verificada a consolidação, novo aforamento se poderá fazer.

O direito de reivindicacção está no mesmo caso.

Seria preciso que o direito eventual á metade do thesouro fosse transferido expressamente?

Que é o direito á substancia da cousa sem os direitos que delle derivam e nos quaes elle se exteriorisa?

Que valo a nua propriedade, sem o *jus utendi*, sem o *jus fruendi* o sem o *jus abutendi*? O direito de aforar exclue do outrem o direito de alienar. Não se comprehende que o direito de aforar e o direito de alienar uma mesma cousa residam em entidades diversas, ao mesmo tempo. Quem quereria comprar uma cousa da qual nunca poderia usar, nem gozar, nem tirar proveito?

Dado mesmo que os municipios não possam alienar os terrenos de marinhas, ha o exemplo do dote no regimen dotal. Os esposos não pódem alienar-o, e entretanto ninguem lhes contesta a propriedade.

Mas, si o direito de aforar é inherente ao dominio, que especie de dominio existe em quem tem o direito de aforar e de

perceber as rendas, que provierem do aforamento? E' o dominio util? Não; porque esse é do emphyteuta.

Que não houvesse essa legislação do Imperio, que não houvesse o direito das municipalidades aos terrenos de marinhas até á promulgação da Constituição, é me parece que não se poderia contestar sériamente, em face da Constituição, que aos Estados caberia o direito sobre os terrenos de marinhas.

A Constituição fez a partilha do dominio nacional entre a União e os Estados. Não se referiu expressamente a terrenos de marinhas. Porque? Naturalmente porque a legislação do extinto regimen havia incorporado esses terrenos aos patrimonios das municipalidades. Não havia mais o que dispor sobre esses terrenos. Ponhamos, porém, de parte o direito das municipalidades e a legislação do imperio.

A Constituição Federal tratou de organizar o Governo Federal, estabeleceu os direitos da União, que ella considera como de excepção ao direito commum, que pertence aos Estados. Tudo que não está comprehendido na excepção, está na regra geral. A Constituição estabeleceu no art. 64 :

« Art. 64. Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territorios, cabendo á União sómente a porção de territorio que for indispensavel para a defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes. »

Basta fazer a inversão na ordem das duas affirmações que estão neste artigo, para se perceber que a primeira proposição é consequencia do que está estabelecido na segunda.

O que se estabeleceu na segunda parte do art. 64 foi a restricção á União : á União só cabe a porção de territorio, que lhe é indispensavel para a defesa nacional e para as estradas de ferro federaes. Sendo assim, as terras devolutas, assim como as minas, passaram a pertencer aos Estados.

O principio do que os Estados podem tudo o têm direito á tudo que lhes não é negado pela Constituição Federal é estabelecido no n. 2 do art. 65 (*)

Perguntarei : Qual é a clausula expressa da Constituição que nega aos Estados o direito sobre terrenos de marinha? Não ha nenhuma.

Qual é a clausula, implicitamente contida nas clausulas expressas da Constituição, que nega aos Estados o direito sobre esses mesmos terrenos? Tambem não ha nenhuma.

.....
Si não ha tal clausula que negue, quer expressa, quer implicitamente, esse direito, os nobres Deputados que advogam em sentido contrario ás minhas idéas, têm forçosamente de reconhecer que estão em erro.

Os nobres Deputados, em contrario das minhas idéas, creio eu, partem do art. 64 da Constituição e seu paragrapho unico para dali concluir que, si a Constituição deu aos Estados expressamente as terras devolutas, e dispoz dos proprios nacionaes e não fallou de terrenos de marinha — foi que não quiz dar aos Estados os terrenos de marinha. Creio que não ha outro argumento. Mas isto é um argumento a contrario sensu.

E' um argumento fallivel e, neste caso, fallibilissimo. Quando a Constituição nega aos Estados expressamente um poder ou um direito, diz, por exemplo : «E' vedado aos Estados fazer isto ou aquillo.» Neste caso, quando a Constituição assim se exprime, não ha duvida que é uma clausula expressa que nega aos Estados o direito de fazer isto ou aquillo.

Por exemplo, quando a Constituição diz — «E' vedado aos Estados, como á União crear impostos de transitio, proscrrever leis retroactivas, etc.» — nega esse poder expressamente, fal-o por uma clausula expressa.

Quando a Constituição, no art. 66, diz — «E' defeso aos Estados recusar fé aos documentos publicos de natureza legislativa, administrativa, ou judiciaria da União, ou de qualquer dos Estados» — nega esse direito expressamente aos Estados, e nega por clausula expressa.

Quando, por exemplo, a Constituição diz — «compete privativamente ao Congresso Nacional submatter a legislação especial os pontos do territorio da Republica necessarios para fundação de arsenaes, mudar a capital da União, etc.» — nega implicitamente em clausula expressa aos Estados o direito de legislar para esses pontos do territorio da Republica, ou sobre a mudança da capital da União. Esta é que é a distincção entre clausula expressa e clausula

(*) O art. 65, n. 2, dispõe:

« Art. 65. E' facultado aos Estados:

« 2.º Em geral todo e qualquer poder ou direito que lhes não for negado por clausula expressa ou implicitamente contida nas clausulas expressas da Constituição. »

implicitamente contida em clausula expressa.

Quando, por exemplo, a Constituição diz que ao Presidente da Republic compete privativamente manter as relações com os Estados estrangeiros, tem estabelecido expressamente uma attribuição do Presidente da Republica e tem, *ipso facto*, estabelecido implicitamente a negação desse direito aos Estados. E' nesse sentido que deve ser entendido o art. 65, n. 2.

Quando a Constituição, no art. 72, estabelece os direitos dos cidadãos brazileiros e estrangeiros, não nega expressamente aos Estados o direito de fazer leis contra o disposto no art. 72, mas a negação está comprehendida implicitamente.

Em uma palavra: é preciso que haja incompatibilidade entre uma clausula da Constituição e o exercicio de um poder ou direito pelos Estados para que se possa dizer que esse poder ou direito é negado aos Estados.

Essa negação pôde ser expressa ou implicita, mas para que exista é preciso que clausula constitucional e direito dos Estados não possam coexistir.

Quando a Constituição estabelece que «pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territorios,» pôde não ter estabelecido o direito dos Estados aos terrenos de marinha, mas também não o negou.

Ha no art. 64 uma negação do direito dos Estados, é a que está contida implicitamente na 2ª parte do artigo pela affirmação do direito da União á «porção de territorio nacional que for indispensavel para a defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes.»

Si essa porção de territorio cabe á União, não pôde caber aos Estados.

Da affirmação de que as terras devolutas pertencem aos Estados não se pôde inferir a negação do direito dos Estados sobre terrenos de marinha. Nessa affirmação não existe nada mais que a consagração de um direito dos Estados, que é negado á União.

Si em relação á 1ª parte do art. 64 se pudesse empregar os principios — *qui dicit de uno negat de altero—inclusione unius fit exclusio alterius*;

Si fosse isso possível, então o art. 64 negaria o seu paragrapho unico, porque este artigo diz:

«Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territorios, cabendo á União etc...»

Ora, tudo que não fosse minas e terras devolutas seria negado aos Estados, e assim negar-se-ia o direito dos Estados sobre os proprios nacionaes que não forem necessários para serviços da União, contradizendo assim o disposto no paragrapho unico. Por outro lado, o mesmo argumento a *contrario sensu*, applicado ao paragrapho unico do art. 64, concluiria pela negação da 1ª parte desse artigo.

Assim, pois, teriamos um artigo e um seu paragrapho se contrariando, o que não foi, não é, nem pôde ser o pensamento do legislador.

E' claro, pois, que no art. 64 e seu paragrapho não existe a negação de outros direitos aos Estados, que não a negação implicita: sobre terrenos que forem indispensaveis para a defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes; e sobre proprios nacionaes que forem necessários para serviços da União.

Pelo contrario: a Constituição restringiu muito o direito da União sobre terras devolutas, terrenos de marinha, e em summa sobre terras publicas na sua accepção mais lata, consagrando esse direito em uma unica clausula e sob uma fôrma restrictiva e clara. O art. 64, na parte que se refere á União, não falla de terras devolutas; serve-se de um termo muito mais comprehensivo o muito mais vasto e diz:

«Cabendo á União somente a porção de territorio que for indispensavel para a defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes...»

Parece-me que nesta expressão «territorio» estão incluídas terras devolutas e terras de qualquer especie, inclusive terrenos de marinha.

O Sr. Alfredo Varella — Muito bem.

O Sr. Galdino Lorco — Aos amigos do argumento a *contrario sensu* convido a applicarem-no ao disposto na segunda parte do art. 64.

Aqui esse argumento tem toda applicação e é perfeitamente probante, já porque parte de uma disposição de fôrma restrictiva, já porque conclue em favor do direito commum.

O art. 65 n. 2 da Constituição reconhece aos Estados todo poder ou direito que não lhes é negado. (Entendo por poder o *imperium* e a *jurisdictio*; e por direito tudo o que se refere ao patrimonio). Reconhece, portanto, que o direito

communum é o direito dos Estados, a restrição é uma excepção em favor da União. »

O argumento que se pretende tirar do § 29 do art. 34 da Constituição não passa de uma petição de principio.

Pelo contrario, dos arts. 78 e 65, n. 2, da Constituição combinados resultaria evidente o direito dos Estados, si não preexistisse o das municipalidades.

Assim pois, as disposições relativas a foros e laudemios dos territorios de marinha constantes da lei n. 25, de 30 de dezembro de 1891, e posteriores leis federaes são attentatorias da Constituição.

O projecto da Camara consagra o mesmo attentado.

O projecto Coelho Rodrigues ao contrario disponha :

« Art. 126. São bens dominiaes de cada municipio :

§ 3.º Os terrenos de marinha, reservados os que forem precisos á União para prover á facilidade da navegação e á defesa ou segurança da respectiva costa. »

Lê-se na monographia do Rodrigo Octavio o seguinte :

« Vê-se por essa fórma que a Republica já veiu encontrar o dominio dos terrenos de marinha e accrescidos, pertencendo ás municipalidades, á da capital da União desde 1831, e ás demais desde 1887. »

Um projecto do Congresso a que foi opposto veto declarava entre outras cousas pertencer aos Estados o dominio directo e ás municipalidades o dominio util dos terrenos de marinha. Nessas condições o dominio directo dos Estados vinha a ser não menos precario do que esse que se attribue á União em frente á lei de 1887.

O projecto Clovis disponha :

« Art. 620. Os terrenos acreseidos aos de marinha pertencem á mesma pessoa publica a quem estes pertencerem. »

A esta disposição se poderá objectar: E si o terreno de marinha pertencer á pessoa de direito privado? A monographia de Rodrigo Octavio responde á pergunta desta fórma :

« Os terrenos de alluviaõ que se formam no mar são do dominio privado da nação. »

Não tendo a União, na Constituição Federal, cogitado desse seu direito de propriedade, elle é dos que foram transferidos para os Estados pela disposição geral do § 2º, do art. 65. »

O n. IV, do art. 72, do projecto contém uma derogação do art. 69, do Código Penal, que dispõe :

« Art. 69. A condemnação do criminoso, logo que passe em julgado, produzirá os seguintes effeitos :

a) perda em favor da União ou dos Estados, dos *instrumentos e resultados* do crime, NOS CASOS EM QUE O OFFENDIDO NÃO TIVER DIREITO Á RESTITUIÇÃO. »

Do crime de pirataria tratam os arts. 104 a 106 do Código Penal. Commette pirataria o que se apossa do navio alheio contra a vontade de seu dono.

Resultado de um crime e depois instrumento d'isto, o navio deve ser restituído ao dono, no caso figurado. Assim é justo o assim o quer o Código Penal. O projecto da Camara attenta contra isso, me parece.

O confisco é uma pena e como tal tem o seu logar proprio no Código Penal.

O n. VII, do art. 72, é uma alteração da Constituição, quer na forma, quer no fundo. Ha nesse numero uma ampliação do direito da União estabelecido no art. 64 da Constituição.

Tanto o n. IX, do art. 72, como o n. V, do art. 73, fallam dos rios que se fizerem navegaveis.

Si essas palavras não são superfluas, si se pretende fallar dos rios que contribuem para a formação de um rio navegavel, a redacção precisa ser modificada.

Os ns. III, VI e VII do art. 73, parecem estar comprehendidos no n. II do mesmo artigo.

O n. IV do art. 73 attribue aos Estados os *bens vagos*. O que são bens vagos? Si a definição é a que dá o Sr. Carlos de Carvalho, ahí estão comprehendidos os *mveis a que não for achado senhorio certo*, que o n. II do art. 74, attribue aos municipios.

Esse mesmo numero do art. 74 attribue aos municipios os *bens do evento*. Si *bens do evento* « são gados, bestas e cavallos que se acham sem saber-se do senhor ou dono a quem pertençam », peço licença para objectar que em face dos arts. 597, 598 e 599 taes bens poderão pertencer a particulares e até á União ou aos Estados, do mesmo modo que as *cousas mveis a que não for achado senhorio certo*. Tudo depende da occupação. Ha, á vista dos arts. 597 a 599, alguma vantagem para os municipios, resultante do n. II do art. 74, que aliás altera o direito vigente?

O n. III do art. 74 attribue aos municipios —as estradas ou caminhos publicos,—sem nenhuma limitação; não estabelece uma restrição, eom faz em relação á União o n. X do art. 72, que é a unica excepção clara feita a

á rogra do n. III do art. 74. Entretanto, o n. V do art. 73 attribue aos Estados as estradas e caminhos publicos que não estiverem comprehendidos no dominio da União ou dos municipios. Si as estradas e caminhos publicos não construidos pela União pertencem aos municipios, o que resta para os Estados? As palavras — «circumscripitas pelos limites territoriaes do municipio e excluidos do dominio da União, dos Estados e dos particulares» —, que se leem no n. III do artigo 74, não se referem a — estradas ou caminhos publicos —; porque as palavras — e dos particulares — excluem essa hypothese, aliás inadmissivel deante do n. V do art. 73, que não cogita de estradas e caminhos publicos do dominio dos particulares.

Esse mesmo n. III do art. 74 attribue aos municipios — os rios e lagos navegaveis circumscripitos pelos limites territoriaes do municipio e excluidos do dominio da União, dos Estados e dos particulares; entretanto, o art. 542 do projecto só conhece rios e lagos publicos pertencentes á União ou aos Estados. Além disso, o n. III do art. 74 reconhece que ha rios e lagos navegaveis pertencentes a particulares. Entretanto o n. V do art. 73 attribue, sem limitação, aos Estados os rios e lagos navegaveis. A excepção estabelecida no n. IX do art. 72 é em favor da União.

A ultima parte do n. III do art. 74 está evidentemente comprehendida no n. I do mesmo artigo.

O n. IV do art. 74 attribue os cemiterios publicos aos municipios; ao passo que o art. 72, § 5º da Constituição só attribue a estes a administração. Não valia a pena fallar dos particulares, que foram desapropriados pelas municipalidades, porque nesse caso tornam-se publicos, além de que estão comprehendidos no n. I do art. 74.

Pelo art. 14 n. II o Districto Federal é uma pessoa juridica de Direito Publico Interno, como os Estados. Os arts. 68, 69, n. III e 71 não conhecem essa entidade. E o mesmo se deve dizer de todo o capitulo. Melhor fôra que o citado art. 14, n. II, não fallasse de Districto Federal.

Não terminarei sem referir-me á emenda proposta ao art. 11 da lei preliminar pelo Dr. Fernando Luiz Vieira Ferreira, de Barra Mansa.

A emenda deve ser accoita si não se preferir acrescentar as palavras — e do tempo — nos arts 12 e 13.

No discurso que proferi na Camara, chamei a attenção da Commissão para a desarmonia existente. A Commissão dos Vinte e Um entendeu necessario acrescentar as palavras — e do tempo — no art. 11, e não fez o mesmo nos arts. 12 e 13.

Quanto ás razões allegadas pelo Dr. Vieira Ferreira não me parecem convincentes.

A Constituição, que veda prescrever leis retroactivas, implicitamente veda prescrever leis que permitam a applicação no paiz de leis retroactivas estrangeiras.

A boa doutrina não admitta a convalidação por offeito retroactivo da lei.

A lei prussiana de 1794 é a unica que tenha formulado em termos genericos o principio (Introdução § 17) a que allude o Dr. Vieira Ferreira e que Savigny e Gabba consideram um erro; e a jurisprudencia daquello paiz começou restringir-o nas suas applicações e acabou abandonando-o de todo.

O Dr. Vieira Ferreira diz que em qualquer internacionalista do direito privado pode-se ver que os meios de convalidação dos actos dobituosos na forma são os da lei do lugar onde foram praticados. Creio que ha equivooco.

Les formes de la confirmation dependent de la loi du pays où elle est faite, diz Despagnet.

E ainda que Mazzoni, citando uma consulta da Córte de Appellação de Genova, diga que *«le leggi del luogo devono manifestamente applicarsi eziandio per la rivoluzione delle controversie sulla validità dell'atto, per quanto concerne la forma»* não me parece que ahi se tenha em vista a convalidação ou confirmação que é um novo acto o que a maioria dos autores considera um novo contracto.

Quando a confirmação não passa de uma explicação do contracto obscureto é que alguns autores entendem que não ha razão para nella considerar mudado o lugar do contracto.

Acrescentarei ainda que não me parece feliz a suppressão que se fez da parte referente á insolvencia civil; o que as palavras — o vice-versa — do n. II do art. 289 só por equivooco poderiam ser ahi acrescentadas, constituem um senão que não pôde ficar.

Como se terá visto dos longos trechos transcriptos do meu discurso de 1900, eu estava no dever de combater o disposto, no projecto, sobre terrenos do marinha, a menos que tivesse mudado de opinião.

Não tendo a estreiteza do tempo permitido descomponhar-me desse dever na Camara, julgo tel-o cumprido por esta forma.

Rio, 12 de maio de 1902.—Galdino Loreto.

Do Sr. Fernando Luiz Vieira Ferreira

A referencia que no seu parecer fez o Dr. Galdino Loreto á minha emenda ao art. 11 da lei preliminar, obriga-me a voltar ao assumpto com mais desenvolvimento, declarando sinceramente que, si continuo a defender as mesmas idéas, não é tanto por amor dellas, como por me parecerem falhar os argumentos expendidos para combatel-as.

O Dr. Galdino Loreto diz que a boa doutrina não admitte a convalidação por effeito retroactivo.

Sim, em geral a boa doutrina é contraria ás leis com effeito retroactivo; mas si ha conveniencia em dar ás leis esse effeito, é, entre outros casos, quando grande numero de actos importantes se acham nullos por nelles se não ter observado uma solemnidade externa, cuja necessidade juridica escapa muitas vezes á maior parte do povo. Aqui, porém, não temos que indagar qual a boa doutrina em materia de retroactividade e sim que lei estrangeira deve ser applicada em nosso paiz, a velha ou a nova, a do tempo do acto nullo ou a que sobreveiu para dar-lhe validade. Não se quer saber qual é a melhor doutrina sobre retroactividade, mas qual a preferivel em direito internacional privado.

O que ventilo é a hypothese, muito commum, de um direito positivo estrangeiro em que ha leis expressamente retroactivas sobre formalidades externas.

O Dr. Galdino diz que, prohibindo a Constituição preserveyr leis retroactivas, implicitamente veda applicar no paiz as leis estrangeiras que tiverem esse effeito.

Aqui se toca no que ha de mais difficil no direito internacional privado: determinar as leis brasileiras diante das quaes deve ceder o passo o direito estranho.

Nem se penso que o art. 17 da lei preliminar remove essa difficuldade com a expressão de Savigny — leis rigorosamente obrigatorias — embora mais feliz do que a de leis prohibitivas, usada pela lei correspondente italiana, art. 12, porque a proposito de cada lei será sempre necessario averiguar si ella é ou não rigorosamente

obrigatoria. E como se ha de saber, si a lei não declara que possui esse gráo de energia?

Quanto á regra da prohibição implicita de applicar lei estrangeira que permite o que a nossa prohibe, ella não resolve cousa alguma em direito internacional privado, pois si fosse admittida chegaria a destruir esse direito.

«As incapacidades, por exemplo, diz Mazzoni, I, 75 nota, são declaradas por disposições prohibitivas; si as excepções as alcançassem, o art. 6º não teria mais valor, nem seriedade; pois não aproveitaria ao estrangeiro ser declarado capaz pela sua lei, si a nossa contivesse uma incapacidade para quem estivesse nas mesmas condições.»

«Ainda mais, a disposição do art. 9º, no que diz respeito á forma dos actos, e á do art. 10, especialmente no que se refere ás provas, torna-se-hiam frustaneas, mesmo para os cidadãos; pois em paiz estranho não poderiam praticar actos com as fórmulas nelle permittidas.»

«De proposito abstemo-nos de formular uma regra geral, porque a consideramos perigosissima, pois deve-se notar que as leis prohibitivas contém todas um motivo de ordem publica, sem que por isso se estendam aos estrangeiros. Daqui procedem os innumeros dissentimentos a respeito de cada decisão; porque, se trata de apreciar a extensão da influencia que o alludido motivo exerce sobre a applicação das leis, a questão é sempre esta: uma lei nossa affecta de tal modo a ordem publica e o bom costume, que deva prevalecer sobre a estrangeira?»

Com esta tirada de Mazzoni, que traduzi litteralmente para evidenciar a impossibilidade de uma fórmula infallivel, pergunto: o art. 11 da Constituição, que veda á União e aos Estados preserveyrem leis retroactivas, affecta a ordem publica, do modo tal que devamos negar applicação á lei estrangeira, só porque o nomotheta alienigena adoptou outros principios sobre os conflictos da lei no tempo?

Supponhamos que, em nosso paiz, se dêsse expressamente força retroactiva á lei que revogou o art. 50 § 1º do regulamento do

sello federal; desejaríamos nós que os actos não sellados em 90 dias, na vigencia daquelle disposição, fossem julgados nullos no estrangeiro, só porque o direito alli prohibisse as leis retroactivas?

Que tem a ordem publica dos paizes estrangeiros com a retroactividade das nossas leis? Que temos nós com o effeito retroactivo das leis estrangeiras?

Em ultima analyse a retroactividade das leis se reduz a uma possibilidade de extinguir ou restringir direitos. Ora a lei competente para decretar essas alterações nos direitos é precisamente aquella sob cujos auspícios elles foram estabelecidos.

E', portanto, pelo exame de cada caso que se pôde descobrir a implicita exclusão da observancia da lei estrangeira.

Si houvesse uma formula succinta com a qual se pudesse determinar logo o caracter rigorosamente obrigatorio de cada lei, ella seria uma especie de raio X para a descoberta do implicito; mas infelizmente não ha e o problema do que falla Mazzoni ha de surgir em multiformes especies.

Mas a melhor solução será a que conciliar a existencia dos dous direitos, nacional e estrangeiro, sempre que não for evidente a necessidade de não applicar o ultimo.

La questione è sempre questa: una legge nostra riguarda così fallamente l'ordine pubblica e il buon costume da dover prevalere sulla legge straniera?

Ora, si ha lei a respeito da qual se pôde negar esse caracter rigoroso é justamente o art. 11 n. 3, da Constituição, não só pelo nenhum interesse que temos em não applicar as leis retroactivas estrangeiras, como tambem porque em nosso proprio paiz essa disposição deve ser entendida em termos ha-beis, pois ninguem dirá que vae ao ponto de revogar o art. 3º do Código Penal ou que um tribunal extinto deve tomar conhecimento das causas em andamento ao tempo da lei revogada.

Quanto á lei prussiana do que falla Savigny, pouco importa o destino que tenha tido, qual o de haver sido abandonada pelos juizes incumbidos de guardal-a. Nem eu recommendei a sabedoria dessa lei; basta, porém, admitir que os Estados estrangeiros têm o direito de decretar leis de igual toor, para se concluir a necessidade de eliminar do art. 11 as palavras—*e do tempo*—embora com o fim manifesto de dar applicação a leis estrangeiras tidas como erroneas; porquanto o que se quer é evitar que um acto reputado valido em outro paiz no nosso se considere nullo.

Demais, a lei prussiana, limitada a uma certa ordem de formalidades, pôde não ser má e Savigny louva a dita lei em sua ap-

pliçãõ ás formas restrictivas da liberdade, como o imposto do sello exigido nos actos sob pena de nullidade.

Mas, além de uma lei nas condições da prussiana, que parece unica, referi-me no meu parecer ás leis que no proprio texto declaram expressamente o seu effeito retroactivo, ao dispensarem as formalidades da lei anterior. A respeito dessas pensa o Dr. Galdino Loreto que ha equivoço de minha parte, quando digo que os meios de convalidação dos actos defeituosos na forma são os da lei do logar onde foram praticados.

Está me parecendo que não: vejamos.

A lei do logar em que o acto se passa é a que lhe regula a validade quanto a forma; em consequencia é a que determina o caracter das nullidades pela omissão das solemnidades extrinsecas; si podem ou não ser convalidadas pela ratificação, execução voluntaria, prescripção, ou effeito retroactivo de uma lei menos exigente. No termo convalidação se comprehendem todos estes meios, ao passo que pelo Dr. Galdino Loreto foi considerado como puro synonymo de ratificação, que é uma especie.

Que a convalidação se roge pela lei do logar em que o acto foi celebrado é principio accedido pelo proprio Mazzoni na obra citada pelo Dr. Galdino Loreto, mesmo em relação á substancia dos actos, nos casos em que se regem pela lei do logar: *E per ulteriore consequenza, colla stessa legge deve definirsi il carattere della nullità, e se sia o meno sanabile colla conferma o ratifica, e in che questa debba consistere, e come debba farsi.*

E' obvio que si a ratificação for feita em outro paiz, a sua forma, salvo os casos excepcionaes, será a da lei do logar em que se operar o acto confirmatorio e por isso se diz que *les formes de la confirmation dependent de la loi du pays où elle est faite.*

Mas uma cousa é forma de confirmação e outra confirmação da forma.

E mesmo que não fosse exacta a doutrina que segui, quanto á convalidação dos actos defeituosos na forma, e mesmo que fosse aceitavel a theoria de Merlin, seguida por Lomonaco e combatida por Mazzoni, não deveria vingar a exclusão das leis retroactivas estrangeiras, implicitas nas palavras—*e do tempo*—porque essas leis retroactivas são decretadas justamente no logar em que se passou o acto nullo, por defeito de forma.

Quanto ao trecho de Mazzoni, citado pelo Dr. Galdino Loreto, elle não se refere a consultu alguma da Côrte de Appellação de Genova, simplesmente porque os tribunaes italianos não têm attribuições consultivas, nem a de provocarem resoluções de consultas

como as do nosso antigo direito. *Consulta* é um imperativo, synonymo de *vedi* (vede, vide).

Consulta App. Genova, 20 febraio 1865, *ibid*, II, 260.

Consulta Lomonaco, op. cit p. 187.

Depois de dizer que *les formes de la confirmation dépendent de la loi du pays où elle est faite*, afirma o Dr. Galdino Loreto que, quando a confirmação não passa de mera explicação do contracto obscuro, é que alguns autores entendem que não ha razão para nella considerar mudado o logar do contracto,

Mas então admitto-se que a fôrma dessa confirmação seja, não a do logar em que ella é feita, e sim a do domicilio do contracto interpretado?

Não pôde ser: a fôrma do acto é a do logar em que o celebram, mesmo que elle seja interpretativo de outro passado alhures. *Locus regit actum*.

Afinal folgo de estarmos de perfeito accordo quanto á suppressão que propuz. Eu é que de modo algum conviria no alastramento do que reputo um erro, reproduzindo-se as palavras—*e do tempo*—nos arts. 12 e 13.

Como o direito internacional privado é um instrumento de harmonia, as legislações devem co-existir sem abalroamentos, e si me arrojasse ao perigo de definir esse direito, repudiando a idéa dos conflictos no espaço, eu diria: *elle determina que lei nacional deve ser applicada ás pessoas, cousas e factos juridicos, quando a apreciação destes elementos suppõe a existencia de dous ou mais Estados*.

Si esta definição se acha em algum autor que não tenho á estante, então é ella mesma que deve ser adoptada.

Barra Mansa, 17 de maio de 1902.—*Fernando Luiz Vieira Ferreira*.

Do Sr. João Paes Barreto

«As dividas de que trata o n. 5 do § 10 do art. 182, não prescrevem si, requerido o seu pagamento ou reconhecimento dentro do prazo de cinco annos, não forem informadas e despachadas por descuido ou negligencia das repartições competentes.

Srs. membros da Commissão—Não fôra a interpretação errônea e infundada que algumas repartições federaes, notadamente o Ministerio da Guerra, dão á lei n. 857, de 12 de novembro de 1850, (que regula as prescripções) interpretação que certamente será mantida para o n. 5 do § 10 do art. 182 do projecto ora em discussão, quando transformado em lei, não fôra isto, repito, e a presente emenda tornar-se-hia desnecessaria.

Procedem da seguinte forma algumas repartições (exceptuando o Ministerio da Fazenda):—A parte requer o pagamento de sua divida *dentro do prazo de cinco annos*; fica o requerimento em poder da repartição que, passados CINCO ANNOS DA DATA DE SUA ENTREGA, não o informou ou encaminhou como lhe cumpria, por descuido, negligencia, ou outro qualquer motivo; após um tão longo prazo, segundo requerimento é apresentado, solicitando novamente o mesmo pagamento—*e nelle é declarada prescripta a divida*—pois que a hermeneutica administrativa entende que a parte deveria apresentar um segundo requerimento dentro dos CINCO ANNOS em que ficou no poder da repartição o primeiro requerimento que não foi informado, nem encaminhado!

Ora, senhores, semelhante interpretação não é juridica e nem é séria.

O Governo dá aos seus credores o prazo fatal de cinco annos para reclamarem e re-

ceborem as suas dividas, e, findo este prazo, prescreve o direito, mas como pôde o Governo declarar prescripta uma divida que foi reclamada dentro do prazo legal e elle não mandou pagal-a?!

Nem todos podem recorrer ao Poder Judiciario e pedir-lhe justiça, não só pelas despesas do processo que delle afasta os que dispõem de poucos recursos, como também porque as dividas, tão *singularmente prescriptas*, representam pequenas quantias e pertencem áquelles que não podem ter ao seu serviço a alta advocacia administrativa, para a qual, a interpretação, com certeza, será bem outra.

Si os ministerios allegassem a prescripção e remettessem ao Thesouro os respectivos processos, a parte encontraria justiça no Tribunal de Contas, que felizmente não pensa como elles, como demonstrou ainda uma vez em sua sessão de 25 de abril do corrente anno.

Assim, porém, não acontece; uma vez declarada a prescripção, elles exigem o documento que prove a sua interrupção, sem o que nada se fará.

A emenda não amplia e nem restringe o espirito do legislador; representa tão sómente a interpretação do texto citado (V, § 10 art. 182) que, conservada a simplicidade com que está redigido, ficará incontestavelmente sujeito á multiforme hermeneutica dos burocratas *jurisconsultos*, agaloados ou não.

Em 27 de maio de 1902.—*João Paes Barreto.*

Do Sr. Fernando Luiz Vieira Ferreira

Depois de publicadas as minhas emendas ao projecto de Codigó Civil, deparei com alguns artigos desse importante trabalho que devem ser também alterados pela illustre Commissão do Senado.

LEI PRELIMINAR

Art. 18—Supprima-se.

É uma reacção contra o art. 42 da lei de introdução do projecto primitivo, que dispensava da fiança ás custas todos os que invocassem a intervenção dos tribunaes brazileiros, mesmo que residissem fóra da Republica.

Mas, si não é plausivel a disposição do projecto primitivo, porque a fiança ás custas é para o réo uma excellente garantia, a do actual é odiosa, porque só a exige do autor estrangeiro, e incompleta, por esse mesmo motivo e porque se esquece do autor que se ausenta para fóra do paiz durante a lide.

Neste ponto não se deve modificar o direito consagrado nos nossos regimentos de custas, igual para brazileiros e estrangeiros.

CODIGO CIVIL

Art. 14—Acrescente-se-lhe o seguinte numero:

IV. Qualquer departamento ou districto administrativo que, pela organização politica do Estado ou do municipio, deva ter representação e rendas proprias.

Porque se ha de negar personalidade juridica aos districtos em que se dividem os municipios do Estado de Minas, por exemplo?

O art. 14, como está, tende a petrificar uma organização que não pôde ser permanente, além de não corresponder á realidade actual em muitos Estados.

Art. 149 — Restabeleça-se nelle o n. II do art. 156 do projecto primitivo.

II. Quando a lei prohibir ao agente o exercicio do acto de que se trata.

Este numero foi supprimido com o pretexto de que se achava incluído no ultimo—Quando a lei negar effeito ao acto.

Entretanto, são casos bem distinctos, porque algumas vezes o acto prohibido não é por isso nullo, contentando-se a lei com a sanção penal.

Art. 211—Dê-se-lhe o seguinte :

Paragrapho unico. A declaração da nullidade poderá ser requerida por qualquer interessado ou pelo Ministerio Publico.

Art. 212—Supprima-se nelle o paragrapho unico.

Art. 434—Supprimam-se no n. I as palavras — sob pena de nullidade.

São desnecessarias deante do n. II que proponho para o art. 149 ; mas, não sendo este artigo alterado, passe a comminação do n. I para o principio do art. 434, para que alcance os casos dos ns. II e III.

Art. 517—Supprima-se o final sobre os fructos colhidos com antecipação.

Si o possuidor estava de boa fé, não é justo que responda pelos fructos que colheu ainda verde, só porque, si esperasse o tempo da maturidade, esta não o encontraria mais com a mesma pureza em relação á posse.

Si estava de má fé quando antecipou a colheita, basta a primeira parte do artigo combinada com o 519.

Art. 520—Supprima-se o final—uma vez que lhes não tenha dado causa.

A boa fé deve ter mais garantias do que se acha nessa clausula, que introduz direito novo, porquanto pelo actual o possuidor de boa fé não responde pelas deteriorações, *quia quasi suam rem neglexit*. Dig. V, 3, 31, 3. Demais o que em certo aspecto é fructo,

em outro é deterioração, pois ha explorações que inhabilitam para outras a coisa fructifera.

Barra Mansa, 2 de junho de 1902.—*Fernando Luiz Vieira Ferreira*.

Do Sr. Clovis Bevilaqua

O *Diário do Congresso*, em sua edição de 27 de fevereiro ultimo, publicou, em seguida ao *Projecto de Código Civil*, algumas reflexões que me pareceu opportuno fazer, chamando a attenção dos illustres representantes de minha patria para certos defeitos que, no meu entender, conseguiram ainda insinuar-se no *Projecto*, apozar da critica vigilante de tantas pessoas competentes, que concorreram para lhe detergir as maculas.

Dirigindo-me, então, ao *Congresso Nacional*, em sua totalidade, e não sómente á *Câmara dos Senhores Deputados*, nutro a esperança de que a douda Comissão Especial do Senado se dignará de volver olhos benevolos para essas notas. Não tenho, por isso, necessidade de insistir sobre quanto nellas expuz succintamente, mas com franqueza e sinceridade (1). São, porém, incompletas essas observações e mais deficientes se tornaram á vista das modificações que, posteriormente, ainda soffreu o *Projecto*. Reclamam, portanto, os additamentos que agora apresento, movido pelo mesmo sentimento, que é um desejo intenso de extrahir do minha inopia quanto seja possível em prol do futuro *Código Civil Brasileiro*. E si parecer pouco explicavel a minha attitude, sirva-me de excusa o pensamento, tão profundamente verdadeiro quanto admiravelmente expresso, de BLAISE DE PASCAL: *le cœur a des raisons que la raison ne comprend pas*.

LEI PRELIMINAR

Art. 1.º—Fazem sentir as ponderações do Sr. Vieira Ferreira a este artigo que não andara mal inspirado o *Projecto* anterior, como o primitivo e o do Sr. Coelho Rodrigues, consideran'o a *lei preliminar* como uma construcção legislativa annexa ao *Código Civil*, ainda que exercesse o seu imperio

sobre um campo mais vasto. Cabiam nella, assim concebida, dispositivos concorrentes á publicação, obrigatoriedade e applicação das leis. Não prevaleceu, porém, essa concepção em sua integridade, nem foi, por completo, repellida. Em parte a *lei preliminar* é um simples accessorio do *Código Civil*, subordinado ao pensamento da sua publicação, e, em parte, estende as raias de suas injunções muito além da órbita que o *Código Civil* domina. Tal o systema acceto pelo *Projecto* actual.

Apozar disso, porém, creio que a inserção de um preceito da especie desse, que constituo o objecto do art. 1.º da *lei preliminar* no corpo do *Código*, como parte integrante do seu systema de regras, não merece applauso. No meu entender, o seu logar proprio é na lei de approvação do *Código Civil*; mas é melhor que se conserve onde está do que transportal-a para onde propõe o Sr. Vieira Ferreira.

Art. 2.º—Já o illustre representante do Espirito Santo na Câmara dos Srs. Deputados, o Sr. Galdino Loreto, em magistral discurso proferido na sessão de 21 de março, mostrou que não se desviara das boas regras o *Projecto* anterior, conservando a palavra *extraterritorialidade* que encontrara no primitivo.

Será um termo de formação recente; mas os neologismos, quando creados para a satisfação de uma necessidade mental e seguindo a indole da lingua não devem ser condemnados. Opulentam o lexico, dando-lhe maior flexibilidade e energia para realizar a sua função de instrumento transmissor das idéas.

O adjectivo *internacional*, que se depara nesse mesmo art. 2.º, não pôde fazer remontar o seu nascimento a época muito afastada. É uma criação de BENTHAM, como o vo-

(1) Eis os artigos a que se referem as alludidas reflexões publicadas no *Diário do Congresso* de 27 de fevereiro deste anno, pags. 357 a 360: *Lei preliminar*: arts. 8, 13 e 15; *Parte geral*: arts. 16, 23 e 24; *Parte especial*: arts. 223, I, 265, III e IV, 271, 364,

762 (attendida a reclamação), 768, paragrafo unico, 778, 921 (attendida a reclamação) 1.149, 1.217 e seguintes (*locação de serviços*), 1.631, 1.648, 1.750, 1.813. A indicação dos numeros é feita pelo *Projecto* remetido ao Senado.

cabulo *codificação*, de uso tão frequente (2). Contra ella supponho que se não levantam as regras da morphologia. Deixo, porém, aos cultores da glottica e aos simples grammaticos o exame dessa questão. Quero fallar exclusivamente como jurista que, costumando manusear o *Corpus juris civilis*, suppõe ter visto no fragmento de PAULO, exarado no *Digesto*, liv. II, tit. I, sob o n. 20, o germen de onde brotou o malsinado termo. EXTRA TERRITORIUM, diz o jurisconsulto romano, *jus dicenti impune non paretur*.

E é realmente de *extraterritorialidade* que se trata, de effeito produzido *fôra, além do territorio*, como o comprehendem muitos internacionalistas dos mais distinctos. E quem emprega os vocabulos — *extrajudicial, extrajudiciario, estrangeiro, extraordinario, extrathoraxico* e outros em cuja formação entia o prefixo *extra* não deve ter grande escrúpulo em aceitar *extraterritorial*.

Esses escrúpulos não existem na sciencia, e o termo hoje é corrente na technologia do direito internacional.

TORRES CAMPOS escreveu um livro com este titulo signidicativo — *Bases de una legislación sobre EXTRATERRITORIALIDADE* (Madrid, 1896).

Na *Revista de Cataluña*, discutiu DE DIOS FRIAS a seguinte these: — *Fundamento racional de la EXTRATERRITORIALIDADE de los actos soberanos* (anno III).

Uma das eruditas monographias do MARCOCO E SOUZA intitula-se — *Execução EXTRATERRITORIAL das sentenças* (Coimbra, 1898).

DESPAGNET, *Précis de droit international*, ns. 429 e seguintes, occupa-se des *effets EXTRATERRITORIAUX du jugement déclaratif de nullité*, e nos ns. 435 e seguintes é objecto do estudo *l'effet EXTRATERRITORIAL du concordat*.

Outra autoridade das mais conspicuas, A. PILLET, fornece-nos estas palavras que me parecem decisivas: «Au point de vue international, la continuité implique nécessairement l'EXTRATERRITORIALITÉ, la généralité subjective de la territorialité (*in Clunet*, 1894, p. 426)... toutes les lois sont par leur nature à la fois territoriales et EXTRATERRITORIALES;... cette territorialité n'exclue pas chez elle la qualité concurrente d'EXTRATERRITORIALITÉ;... le plus souvent cette EXTRATER-

RITORIALITÉ s'efface devant un principe d'ordre supérieur, etc.» (*ibidem*, p. 428).

Os italianos tambem usam do termo, como se verá em FIORI, *Droit international privé*, traducção de Ch. Antoine, vol. I, n. 36: *principe général relatif à l'autorité territoriale et EXTRATERRITORIALE de chaque loi*; como facil tambem será ver em GRASSO, *Diritto internazionale*, até para designar a immunidadé dos agentes diplomaticos: *EXTRATERRITORIALITÀ degli agenti diplomatici* (ed. Barbera, § 53, E).

Finalmente, o termo não é extranho aos norte-americanos. Effectivamente WHARTON, no seu justamente celebre tratado de direito internacional privado, *Treatise on the conflict of laws or Private international law*, escreve: *EXTRATERRITORIAL crimes*, n. 812; *EXTRATERRITORIAL service*, n. 236; *EXTRATERRITORIAL status* n. 84; *EXTRATERRITORIALITY*, ns. 141, 204, etc.

Quer me parecer que, para justificar-me do emprego do vocabulo censurado, já disse bastante, e a Comissão egregia a que me dirijo encontrará na sua magnanimidade com que me escusar, si, porventura, me detive mais do que devera em assumpto de some-nos valor.

Art. 11. — «Supprimam-se as palavras — *do tempo* (emenda do Sr. Vieira Ferreira). De inteiro accordo. Nem o *Projecto* primitivo (art. 19) nem o revisto (art. 17) continham essa clausula.

Art. 13. — «Serão reguladas sempre pela legislação brasileira: II As obrigações contrahidas entre brasileiros em paiz estrangeiro.»

O principio estabelecido pelo artigo em sua parte inicial soffre quatro excepções que lhe reduzem consideravelmente o campo de applicação. A excepção do n. II, sobretudo, é de tal ordem que o nullifica por inteiro, porque é a expressão de uma doutrina diversa.

O inicio do artigo firma a regra de que as obrigações, em sua substancia e effeitos, se devem submeter ao direito objectivo dominante no logar em que forem contrahidas. E' uma doutrina que pôde offerecer o flanco á critica dos adversarios, mas que tom encontrado defensores convencidos.

O n. II obedece a outra inspiração. Já não é a lei do logar a que rege as obrigações o sim a nacional das partes contractantes ou por qualquer outro modo juridicamente vinculadas, si forem brasileiras. Mas, pergunta-se: porque, no direito internacional privado, cuja ambição é firmar entre os povos que têm relações reciprocas uma communhão de direito, se ha de invocar o principio da nacionalidade em favor de uns, e de outros não? Si esse é o principio que se deseja applicar ás relações obrigacionaes, então accete-se o disposto no direito italiano (*dis-*

(2) Outros neologismos do grande jurista inglez não lograram o mesmo acolhimento sympathico. *Minimisar, maximisar* e sobretudo *pannonion* e *panopticon* feneceram com o seu creador. Veja-se ERNEST NYS, *Études de droit international*, 2^{me} série, 1901, p. 317, nota 1.

posizione sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle legge, art. 9º), que, aliás, vacilla entre a lei nacional, a do lugar onde se realizou o acto e a autonomia da vontade. Mas vacilla sem se desviar do dominio proprio do direito internacional privado; vacilla applicando sempre um preceito de caracter geral.

Não seria, entretanto, o melhor guia, porque não soube decidir-se entre principios divergentes. E para que se não façam á lei preliminar brasileira, e com razão maior, as inerepações que se têm feito ao art. 9º da lei italiana citada, na parte de que agora trato, seria de toda a conveniencia que se eliminasse, pelo menos, o n. II deste artigo.

Art. 14.—«Substitua-se—neste Codigo—por—no Codigo Civil». Si ficar subordinada a lei preliminar ao titulo geral—Codigo Civil—não ha inconveniente algum na expressão empregada pelo *Projecto*. Si, porém, se fizer a deslocação pedida pelo Sr. Vieira Ferreira, a sua emenda é razoavel. Mas, então, será necessario tambem mudar a designação da lei preliminar.

Art. 18.—Consagra este artigo um lamentavel regresso, quando tudo aconselhava a que se desse um passo no caminho da liberdade e da justiça, que não indaga si o individuo que a implora é nacional ou estrangeiro, si tem ou não com que pagar as custas do processo.

É um regresso, porque o decreto de 10 de junho de 1850 e o regulamento n. 737, de 25 de novembro do mesmo anno, contrariando, aliás, o impulso liberal que se expandira na legislação de 1832 (*disposição provisoria*, art. 10), eximiam desse gravame os miseravos, provada a miserabilidade perante o juiz da causa, e não visavam especialmente o estrangeiro. Obligados á caução tanto são os estrangeiros quanto os nacionais.

Mantido esse principio restrictivo, ficará annullado o sophismado o alcance do art. 3º do Codigo: — a lei não reconhece distincção entre nacionaes e estrangeiros para a aquisição e gozo dos direitos civis. Na Italia, de uma disposição semelhante do Codigo Civil, tirou-se a conclusão, acceita e acatada, de que os estrangeiros estão isentos de prestar a caução *judicatum solvi* (3). O principio da isenção é tambem acceito em Portugal, na Dinamarca, na Noruega, na Finlandia, no Montenegro, na Turquia, na Colonia da Victoria, e no Imperio Austro-

Hungaro (4). Outros paizes admittem a isenção, porém mediante reciprocidade, e mesmo aquelles paizes onde a lei tem mantido a sua prevenção contra os estrangeiros, como a França, o rigor dos principios se atenua mediante tratados que dispensam o subdito do estado pactuante de prestar fiança ás custas perante os tribunaes francezes (5).

Assim vão os governos cedendo á pressão da opinião internacional, que reclama pura e simplesmente a liberdade do *forum*, a supressão do embaraço da fiança erguido *in limine litis*. Hoje, depois da convenção de 14 de novembro de 1896, ratificada em 1899, e posta em vigor desde 27 de maio desse ultimo anno, póde-se dizer que na Europa, entre paizes europeus, não existe a prevenção que se traduz pela caução *judicatum solvi*. De facto essa convenção adoptou as conclusões da Conferencia de Haya, que repellem a fiança ás custas, e já em mais de um julgado os tribunaes europeus têm repellido as pretensões daquelles que recorrem a esse meio para fugirem á acção da justiça. Assim, por exemplo, decidiu o Tribunal Federal Suizo a 26 de dezembro de 1900, declarando:

«1º, o Tribunal Federal não é competente para examinar a constitucionalidade da Convenção Internacional de Haya, de 14 de dezembro de 1896, relativa ao processo civil; essa convenção é um tratado, approved pela assembléa federal, tendo, como qualquer outra decisão da assembléa federal, força de lei;

2º, o art. 11 da Convenção de Haya, que su primo a caução *judicatum solvi*, tem na Suissa um alcance internacional; tal caução está, portanto, definitivamente abrogada na Suissa, tanto entre os cantões quanto com relação a um estado estrangeiro; e assim, um estrangeiro estabelecido em um cantão não tem necessidade de prestar essa fiança quando age como autor em um outro cantão» (6).»

E a conclusão da Conferencia de Haya sobre este assumpto foi brillantemente defendida pelo provento Asser e pelo erudito Roguin. «A fiança judiciaria, diz este ultimo, tornou-se actualmente mais nociva do que útil, considerando a cousa em sua generalidade. Como disse excellentemente o Sr. Asser, acarrota ella um grande embaraço ao livre exercicio do direito de estar em juizo, quer por causa dos depositos de dinheiro, que exige, quer por causa da lentidão e das chicanas que provoca. O autor estrangeiro encontra já em

(3) DRUFER, *La caution judicatum solvi en Allemagne*, em *Clunet*, 1893, p. 314; RAUL DE LA GRASSERIE, *De la caution judicatum solvi*, em *Clunet*, 1898, p. 848.

(4) Escriptores citados na nota anterior.

(5) RAUL DE LA GRASSERIE, em *Clunet*, cit., pag. 847.

(6) *Clunet*, 1901, pág. 856.

seu caminho uma serie de obstaculos resultantes do afastamento, da falta de relação com um advogado do paiz, onde necessita propor a sua demanda, das differenças de lingua, de habitos, de organização judiciaria e de legislação em geral. Em materia pessoal, tem de accionar um adversario que muitas vezes especula com essas difficuldades, afim de fugir ao pagamento do que deve. Porque não dizer? O autor desconfia, com mais ou menos razão, dos juizes estrangeiros, e todos os homens praticos sabem com que difficuldade elle se resolve a intentar uma acção fóra do seu paiz. Para accionar no estrangeiro é preciso ter muita coragem, ou muito dinheiro, ou muita segurança em seu direito. Ajuntar a todos esses motivos de inacção o que procede da fiança ás custas, é decididamente commetter uma injustiça em detrimento do autor e proveito do réo (7).»

Essas e outras ponderações que não de occorrer á mente illustrada da Commissão do Senado Brasileiro, estou certo, militarão pelo restabelecimento do art. 41 do *Projecto revisto* que corresponde ao art. 42 do *Projecto primitivo* :

Não se exigirá fiança ás custas do processo áquelle que invocar a intervenção dos tribunaes brasileiros, para a solução de qualquer pendencia de ordem privada, ainda que resida fóra da Republica.

Arts. 4 e 5, III—Por estar resolvido a não fazer observação alguma que seja exclusivamente de fórma, o que deve ficar reservado á competencia inegualavel do proclamo presidente da Commissão Especial do Senado, deixo de propor substituição para os dizeres —a lei põe a salvo os direitos do nascituro,— os surdos-mudos que forem inibidos de fazer conhecida a sua vontade—que se encontram nos artigos citados.

Art. 9, III, IV e V — O *projecto primitivo* e o *revisto* (art. 9º) não fallam, na parte geral, sinão de maioridade e declaração de maioridade dos filhos-familias e orphãos que tenham ultrapassado os 18 annos. Na parte especial, consagrada ao *direito da familia*, estatuiram, em additamento, que o casamento contrahido na idade legal tinha por effeito conferir a emancipação plena aos conjuges (8).

(7) *Clunet*, 1895, p. 736.

(8) *Projecto primitivo*, art. 271: «Os menores ficam, de direito, emancipados pelo casamento realizado na idade legal.»

Projecto revisto, art. 296: «Os menores ficam, de direito, emancipados pelo casamento realizado na idade legal.»

Não fóra, portanto, esquecida a hypothese.

O *Projecto actual*, mudando a denominação de *declaração de maioridade* para *emancipação*, transportou para a *parte geral* a que resulta do casamento. Nenhum reparo tenciono fazer a essa transposição, nem creio que tenha necessidade de justificar-me por haver reservado para tratar no *direito da familia* de uma situação juridica que é um effeito directamente decorrente do casamento.

Mas julgo indispensavel externar-me sobre a inclusão dos tres novos casos de emancipação introduzidos no *Projecto actual*:

a) *exercício de emprego publico effectivo* ;

b) *recebimento de grão scientifico dos cursos superiores* ;

c) *estabelecimento civil ou commercial com economia propria*.

TEIXEIRA DE FREITAS (9) e LAFAYETTE (10) referem-se a esses tres casos. Sendo taes autores vulgarmente conhecidos, deve-se crer que, si o *Projecto primitivo* e o *revisto* não os reproduziram, algum motivo tiveram, e valioso, para assim proceder.

Indaguemos, portanto, qual a razão que actuou sobre os citados juriconsultos para que puzessem em relevo os casos de emancipação agora intercalados no *Projecto*. Essa razão é a seguinte: — pensam — ambos que o patrio poder se não extingue — pelo facto de ter o individuo attingido á maioridade, apezar de esta o tornar apto para exercer todos os actos da vida civil (res. de 31 de out. de 1831). Entretanto, á vista do art. 92 ns. I e II da Constituição de 1824, que conferiu direito de voto aos officiaes militares maiores de 21 annos, aos bachareis formados e clerigos de ordem sacra e aos que servissem officios publicos, alada que menores de vinte e cinco annos, cumpria attenuar o rigor da doutrina com relação a essas pessoas, porquanto «quem pôde exercer direitos politicos está habilitado» para os actos da vida civil», segundo raciocina TEIXEIRA DE FREITAS. Accrescentam ambos, porém, que sómente aos vinte e um annos pôde o fillo estabelecer economia separada da do seu pae (11). De onde se deve concluir que para todas essas classes indicadas de pessoas, os empregados publicos, os militares e os que tiverem estabelecido economia separada da dos pais, a autoridade paterna terminava aos vinte e um annos. Na mesma

(9) *Consolidação das leis civis* arts. 202 e notas.

(10) *Direitos de familia* § 119.

(11) T. DE FREITAS, obra cit. nota ao art. 202 § 1º; LAFAYETTE, obra cit. § 119 n. IV e notas.

época extinguir-se-hia tambem para os graduados scientificamente, porquanto a idade da matricula nos cursos superiores era a de dezesseis annos. Tambem aos vinte e um annos extingia-se o individuo da autoridade tute ar.

No systema do projecto, porém, todas essas distincções são ociosas. Aos vinte e um annos cessa a incapacidade civil dos individuos normaes, extingue-se o poder paterno e termina a tutela. O que no direito actual, interpretado pelos autores citados, seria legitima attenuação de um rigor da lei, no *Projecto* não teria razão de ser, porque tal rigor não existe.

E accresco que a opinião de Freitas e Lafayette não encontra apoio no direito vigente. Realmente partem elles do presupposto de que o patrio poder não se dissolve pela maioridade do filho, e sómente forçados pelos dispositivos constitucionaes abrem excepções ao principio. Esse presupposto, porém, é falso, como victoriosamente demonstrou Orlando, argumentando com os termos peremptorios da resolução de 31 de outubro de 1831. « Nem ha razão para nos adstringirmos ás Felippinas com laivos do *quiritario romano*, exclama o annotador do *Codigo Commercial* (12), que considerava o filho uma *coisa*, si attender-se a que a lei de 31 de outubro de 1831 teve por fonte o art. 488 do *Cod. Nap.*,—que a dita lei investiu o que attinge 21 annos da capacidade civil para todos os actos da vida—que ficções e subtilidades não devem prevalecer ante a realidade dos factos. O contrario é até lançar-se sizaunia no seio da familia: — o pae parastando o filho, direito sem obrigação correlativa! Sim, porque quem poderia impedir o filho maior de vinte e um annos de entregar-se ou abraçar uma profissão decente e lucrativa? — O pae.—A este diri: aquelle, afrouxando os laços do respeito natural, com os pés no limiar:—*Deixo sua casa!* E eis esboroadado tal poder paterno.

No mesmo sentido pronuncia-se TRIGO DE LOURINHO (13), declarando que aos vinte e um annos se liberta o individuo do patrio poder. A jurisprudencia erve e lou definitivamente por essa trilha, que é a da verdade juridica (14). E com essa feição consolidou CARLOS DE CARVALHO o nosso direito: o patrio poder termina pela maioridade; filho-familia é aquelle que está sob o patrio poder.

(12) Nota 8 ao art. 1º, III, do *Codigo Commercial*.

(13) *Direito Civil* § 91.

(14) *Direito*, vol. 30, p. 192, e vol. 33, p. 499.

emquanto não completa vinte e um annos (15).

Com este modo de ver tornam-se inuteis aquellas enumerações, de FREITAS e LAFAYETTE, que foram transportadas para o *Projecto* da Camara.

Accresce que a Constituição republicana, art. 70, fixou a maioridade politica aos vinte e um annos, sem fazer, como a imperial que a fixava aos vinte e cinco, excepção em favor de funcionarios publicos, militares e outros individuos, pois que a tollo nivelou, sob essa relação, comtanto que não incidissem nas exclusões do § 1º do mesmo artigo.

Penso, em conclusão, que os ns. III, IV e V do art. 9º devem se eliminados, convido (kais nota: que se acham essas disposições em desharmonia com os arts. 398, II, e 399 do *Projecto*). O art. 398 determina que são excluidos do usufructo e da administração do pae: ... II, os adquiridos em *serviço militar, de magisterio ou em qualquer outra função publica*. Si estes filhos, *ex-vi* do art. 9º, n. III, devem ser reputados, pelo facto de exercerem função publica, pessoas *sui juris*, como suppor que seria possível a administração dos paes sobre os bens dos ditos filhos, para della se isontarem somente os adquiridos no exercicio de função publica? Evidentemente o art. 399 foi redigido sob a inspiração de outras idéas. O art. 399 estatue que o patrio poder se extingue: pela morte do filho ou dos paes; pela emancipação resultante do casamento; pela maioridade e pela adopção. Sómente o n. II falla de emancipação, e esta, esclarece o artigo, é o que resulta do casamento. Consequentemente as pessoas emancipadas pelo art. 9º, ns. III, IV e V, ainda que emancipadas, ainda que plenamente capazes, continuam sob o patrio poder. Em que consiste, então, a sua capacidade plena?

Do que acabo de expor resulta que me ponho ao lado do Sr. Azevedo Marques, indo um pouco além. S. Ex. contenta-se com a supressão dos ns. III e V do art. 9º. Eu entendo que a mesma sorte deve ter o n. IV. A Constituição não abriu excepção alguma em favor das laureas academicas, não a deve abrir tambem o *Codigo Civil*. Em regra sómente depois dos vinte e um annos é que se recebem essas investiduras scientificas; para os casos excepcionaes existe o recurso da emancipação aos dezto annos. Antes dessa idade, não sendo o individuo casado, não sei qual é a necessidade que reclama a sua independencia civil. Com a carta, dirão, adquiriu o adolecente um

(15) *Direito Civil*, arts. 93, § 3, e 1.583, b.

meio de vida e com a educação o necessario desenvolvimento do espirito. Meio de vida tambem adquire o que se preparou em uma arte liberal ou mecanica, o musico ou o carpinteiro. Porquo não dizer que tambem esses se equiparam legalmente aos maiores? Educação intelectual tambem recebem outros que se não destinam ao exercicio da medicina, do direito ou da engenharia. Para ser consequente, seria necessario que a faes pessoas estendessem o *Codigo Civil* a sua benignidade.

E, pergunto mais: qualquer que seja a idade dos titulados pelos estabelecimentos officiaes, estarão elles emancipados, mesmo quando esse titulo for conquistado aos quinze annos, o que não é impossivel, dada a facilidade dos exames e o desapparecimento do requisito da idade para a matricula? Não é impossivel um doutor de quinze annos, mas, em verdade, elles não surgem, normalmente antes dos vinte e um annos. Que necessidade ha de os aureolar com esse privilegio inutil?

Art. 16—O Sr. Vieira Ferreira reclama a suppressão das palavras finais, - *contanto que tenham patrimonio*. Já em minhas citadas observações insertas no *Diario do Congresso* de 27 de fevereiro ultimo fiz sentir que a theoria das pessoas juridicas estava desmantelada no articulado do projecto actual. Não é, por isso, bastante supprimir aquellas palavras, é forçoso ser mais radical e reconstruir a theoria em suas bases rigorosamente scientificas.

Em defesa da construcção apresentada pelo Projecto primitivo e pelo revisto, que delle não discrepa neste ponto, apresento as minhas ponderações feitas perante a Comissão da Camara e publicadas nos respectivos *Trabalhos* vol. IV p. 183, 2ª col., 187, 1ª col., 191, 2ª col., e 267 a 269, vol. VI p. 138 a 141 e vol. VII p. 260 a 261.

Com relação ao capitulo das *pessoas juridicas* eu propria que se restabelecesse o *Projecto primitivo*, arts. 18 a 42 com as seguintes alterações:

O art. 28 deve ser substituido pelo art. 25 da redacção final do Projecto da Comissão da Camara (*Trabalhos*, vol. VII, p. 6):—*A dissolução só pôde ser decretada pela autoridade nos casos dos ns. 2, 3 e 6 do artigo antecedente, ou quando a sociedade comprometter o interesse publico*. Paragrapho unico. *A dissolução das sociedades de fins economicos, não comprehendidas no art. 24, rege-se pelos preceitos estabelecidos na secção competente da parte especial deste Codigo*.

Este paragrapho unico é da Comissão Revisora do Governo.

O art. 30, modificado de accordo com o art. 27 da redacção final citada, dirá:—...

o remanescente do *patrimonio social partilhar-se-ha entre os socios ou seus herdeiros*.

No art. 36, n. 3, diga-se, como no Projecto actual, art. 31, III: *Que seja approvada por autoridade competente*.

Art. 37—Supprima-se, por se tornar ocioso á vista da alteração feita no anterior.

Accrescente-se a secção introduzida pela Comissão do Governo:—*registro civil das pessoas juridicas*. É preferivel, porém, por mais concisa, a fórmula para essa secção adoptada pelo *Projecto actual*, arts. 21 e 22.

Eusensado é dizer que me forro ao trabalho de indicar retoques de pura fórmula, não interessando ao pensamento juridico.

Art. 18.—Comprehende-se mal o quo o *Projecto* quer significar com a expressão—*direitos susceptiveis de desapropriação*.

Secção III—Sociedades e associações civis—Qual será o matiz de idéa que se procura traduzir por estas duas palavras—*sociedades e associações*? Porventura teve-se em vista a doutrina franceza que denomina associações as reuniões permanentes de homons, cujo contracto a lei ignora ou condemna (16)? Não é possivel. Significará associação a sociedade de fins ideaes, como ensinam alguns escriptores? Tomar-se-ha o vocabulo como designativo da sociedade personificada, como correspondente ao *Verein* do *Codigo Civil Alemão*?

Será intuito do *Projecto* indicar, por esta inscripção que accitou, a doutrina abandonada (17) de TROPLONG, segundo a qual toda sociedade é pessoa juridica? São duvidas que asoberbarão o animo do interprete.

Art. 10—Devo terminar este artigo na palavra *comissão*, porquo, conservando os funcionarios temporarios, periodicos ou de simples comissão, o seu domicilio real, não se encontra a relação de successão que parece suppor o artigo. O exercicio da função não actua sobre o domicilio que continua inalterado.

Art. 54— Por erro tyrographico, a ultima palavra deste artigo é *alimentação* em vez de *alienação*.

Art. 72, I—Pelas razões constantes dos *Trabalhos* da Comissão Especial da Camara, vol. IV, pags. 118 a 119, entendo que é ao direito publico, e não ao privado, que incumbe fazer a distribuição dos bens entre os diversos circulos de organização social de um Estado, entre a União, os Estados e os Municipios, o que, principalmente, é contra-

(16) PLANIOL, *Traité II* n. 2.035; HUC, *Commentaire*, XI, n. 1; VAREILLES-SOMMIÈRES, *Personnes morales*, ns. 1.186 e seguintes.

(17) Veja-se VAREILLES-SOMMIÈRES, obra cit., ns. 30, 1.136 a 1.185.

rio ao principio federativo, que domina a nossa Constituição arrogar-se a União, por lei ordinaria sua, por estatuto de ordem privada, fazer a partilha dos bens entre os Estados particulares e os respectivos Municipios.

Mas, accceta a doutrina do *Projecto* actual, não procedem as criticas do Sr. Vieira Ferreira. Não é sob o ponto de vista da jurisdicção sómente que a União tem direitos sobre a zona de que trata o art. 3º da Constituição. As palavras desta são categoricas e insophismaveis : — *Fica pertencendo á União, no planallo central da Republica, uma zona de 14.400 kilometros quadrados.*

O fim para que foi attribuida á União a propriedade dessa zona está claramente indicado : — *para nella estabelecer-se a futura Capital Federal.* Dessa determinação resultam tres consequencias :

a) Domarcada a referida zona, omquanto não for applicada ao fim especial a que se destina, é *bem dominial* da União.

b) Não têm os poderes publicos, sem uma reforma constitucional, direito de dar a essa faixa de terreno nacional destino differente do que lhe assigna o art. 3º da Constituição.

d) Fundada a capital no terreno demarcado, cederá naturalmente a União aos particulares, por aforamento ou por outro modo, a porção necessaria para que construem as suas habitações, fundar-se-hão edificios publicos, abrir-se-hão ruas e logradouros publicos, e o que era um bem do patrimonio da União transformar-se-ha num complexo de bens de caracteres differentes, publicos, particulares, publicos de uso commum, publicos de uso especial e publicos patrimoniaes.

Art. 72, IX—*Os rios e lagos navegaveis e os que se fizerem navegaveis, comtanto que banhem etc.* A nossa lei fala de rios navegaveis e dos que affluem para os navegaveis (*os de que se fazem os navegaveis*), comtanto que sejam caudaes, isto é, correntes em todo o anno (18).

Haveria intuito de alterar esta disposição de lei?

Art. 73, V—Cabo aqui levantar a mesma interrogação.

Artigo adicional proposto pelo Sr. Vieira Ferreira — Dos proprios termos do artigo evidencia-se que a materia é puramente processual e, portanto, alheia aoCodigo Civil.

O caso do sequestro do art. 240 não justifica a creação de um artigo simplesmente para o fim de remeter a materia do sequestro, o de outros meios assecuatorios do direitos para as leis processuaes.

(18) VOR CARLOS DE CARVALHO, *Dir. Civil*, art. 198.

Art. 81 — A remissão deve ser para o art. 164, n. XII.

Art. 86—Pela letra deste artigo, as pessoas relativamente incapazes, como os menores entre 14 e 21 annos devem ser sempre representadas por seus paes ou tutores, nos actos da vida civil. Tal, porém, não deve ser o pensamento do *Projecto*. A doutrina accceta é que os impuberes sejam representados em todos os casos, e que os puberes, nos quaes já se suppõe um certo desenvolvimento intellectual capaz de discernir o util do nocivo em casos menos intrincados e de esclarecer as manifestações da vontade, intervenham nos actos de que resultam obrigações, assistidos por seus paes ou tutores, e possam praticar por si todos os actos que lhes tragam sómente vantagens (19).

Deveria, então, dizer se:

As pessoas absolutamente incapazes devem ser representadas por seus paes, tutores ou curadores em todos os actos juridicos, e as relativamente incapazes devem ser autorizadas sempre que tiverem de praticar actos que importem extincção de direito ou creação de obrigação e em todos os casos declarados na Parte Especial.

Art. 90—Não me parece fundada em boa razão a critica levantada pelo Sr. Vieira Ferreira a este artigo. Por uma applicação sensata dessa norma é impossivel que um juiz decreto a nulidade de uma venda, sob o fundamento exclusivo de quepretendia o alienante transferir a propriedade da coisa vendida a Pedro e não a Paulo. Em contractos dessa especie, as qualidades pessoas do agente não entram ordinariamente em causa. Mas podem, tanto nos céntractos beneficos, quanto nos onerosos, ser a razão determinante da declaração da vontade. Nas obrigações de fazer, as qualidades do obrigado importam muito ao desempenho da prestação (20). Um quadro não se encomonda a um sapateiro, nem a um pedreiro qualquer obra de estatuaria.

Por isso acho mais prudente manter o artigo como está, que encontra correspondente noutros systemas legislativos (21). A

(19) *Inst.* 1, 21, pr.; D. 26, 8 fr. 9; ord. 3, 41, § 8; COELHO DA ROCHA, *Inst.* § 373; B. CARNEIRO, *Direito civil* § 224; RIBAS, *Direito civil*, II, pag. 81, nota 25; LAFAYETTE, *Direito da familia*, § 152.

(20) HUC, *Commentaire* VII, n. 27; SAVIGNY, *Systema* § 136.

(21) Codigos civis: francez, art. 1.110, 2ª parte; italiano, 1.110, 2ª parte; hespanhol 1.266, 2ª parte; argentino, 925; fed. suizo das obrig. 20; chileno, 1.455; austriaco 873; allemão, 119.

emella restringe inconvenientemente o alcance da regra.

Art. 96. — « Supprima-se a palavra *essencial*... Si é essencial a qualidade omitida ella affecta a substancia do objecto e, nesse caso, o erro da parte enganada constitue a causa de nulidade, prevista no final do art. 89.» (Vieira Ferreira.)

Ainda que não me pareça estar deante de um « horrivel solecismo juridico », concordo com a supressão proposta, porque não é necessario que a qualidade seja essencial, isto é, constitutiva do objecto, para que se reconheça a má fé viciadora da vontade. Por isso dizia o Projecto primitivo, art. 98: « Nos actos bilateraes, o erro de uma das partes sobre *facto ou circumstancia relevante*, que a outra tenha conhecido e calado, estabelece a presumpção de uma omi-são dolosa, provando-se que, sem esse erro, o acto se não toria realizado». T. DE FREITAS, *Esboço*, art. 472, foi a fonte immediata dessa disposição do Projecto primitivo.

Arts. 111, 112, 115 e 116 — Pretendo o Sr. Vieira Ferreira que a palavra *chirographarios* deve ser rejeitada desses artigos porque « não é só om-fraude aos credores chirographarios que os actos do credor insolvente podem ser praticados; podem prejudicar tambem a hypothecarios, pois *umas vezes os bens hypothecarios tornam-se insufficientes, por sua depreciação, e outras, por dividas de maior valor dão-se em garantia bens menos valiosos, prestando-se ou não fiança pela differença.*»

Basta-se a critica em um equivoco. Os credores hypothecarios, quando a garantia não cobre a divida, são chirographarios em relação á differença, e, nesse caracter, entram na regra geral do art. 111.

Já perante a Comissão Especial da Camara foi discutida esta materia (Trabalhos, vol. IV, p. 217). Sómente os credores chirographarios podem ter interesse em propor a acção pauliana ou revocatoria, porque os que têm o seu credito garantido por pendor ou hypotheca, no objecto da garantia encontram com que pagar-se do seu credito. Mas, si a garantia se revelar insufficiente, entram esses credores, com relação ao excesso, na categoria dos chirographarios, podendo então usar da acção pauliana. Mas, como essa acção só pôde ser intentada quando o devedor não possui outros bens com que satisfazer as suas obrigações, é necessario que essa situação do devedor se revele, em relação ao credor pignoratico ou chirographario, pela excussão que demonstre a insufficientia do objecto dado em garantia. Antes disso, a posição do credor pignoratico ou hypothecario é especial, tendo na lei seguranças e privilegios taes, que a tornam

muito superior á dos simples chirographarios.

A critica ainda suppõe uma antithese entre chirographarios e privilegiados para concluir pela irrejeição do vocabulo — *chirographario*. Mas encarrega-se de destruir a sua argumentação, quando pondera: « Sem duvida, emquanto o credor privilegiado ou o hypothecario pôde haver o pagamento pelos bens especialmente obrigados, não lies é licito recorrer á acção rescisoria, simplesmente porque, em tal hypothese, o devedor não se acha insolvente em relação a esses credores.» Nem cousa diversa teve em vista o Projecto, devendo-se acrescentar que os privilegios apparecem sómente por occasião dos concursos, isto é, quando a insolvença do devedor já está judicialmente verificada. E, nesta occasião, ou os credores em favor dos quaes existem esses privilegios encontram com que pagar-se, ou não. Na primeira hypothese, não têm que recorrer á pauliana, e, na segunda, si não ha bens ou os existentes não bastam para satisfação dos creditos privilegiados, si, na hypothese figurada, as cadeiras velhas não valem a divida do inquilino, qual é para o resto da divida o privilegio do senhorio? Torna-se chirographario e pôde annullar a alienação fraudulenta para, por esse meio, saldar as suas contas com o devedor.

A fonte do Projecto, nesta parte, foi TEIXEIRA DE FREITAS, *Esboço*, arts. 528 a 548.

Art. 121 — Outra duvida do Sr. Vieira Ferreira já elucidada perante a Comissão Especial da Camara.

O que constitue a condição physicamente impossivel, ensina SAVIGNY (22), é a ausencia do caracter de verdadeira condição. Não existe com relação a essa pretendida condição a incerteza do acontecimento a que se subordina. Não existe condição na clausula — *si os rios correrem da foz para as cabeceiras*, por isso que nella não existem os elementos constitutivos da condição, isto é, a subordinação da vontade a um acontecimento futuro incerto. Temos certeza de que os rios jamais correrão, contra leis naturaes de conhecimento vulgar, da foz para as nascentes. Si não existe condição, a doação do exemplo figurado é pura.

Foi, portanto, logico o Projecto formulando a regra: *as condições physicamente impossiveis e as de não fuzer uma coisa impossivel reputam-se inexistentes.*

Nas condições contrarias ao direito e á moral, mas juridicamente impossiveis, existe sempre a incerteza, por isso que o acontecimento se pode realizar ou não. Dada a de-

terminação da vontade alheia, a clausula *si malares* é uma verdadeira condição, porque não é licito asseverar com certeza si a morte se dará ou não, si o mandatário executará ou não o mandato. Mas para a efficacia dessa condição contraria ao direito, subversiva da ordem juridica, é claro que não pôde ser invocado o prestigio da lei, dessa mesma lei que ella intenta infringir. Por isso, e em punição da intenção malevola evidenciada, o *Projecto* annulla não somente a condição, mas ainda o acto a que ella adhere e ao qual transmite a sua immoralidade.

Si os romanos assimilaram as condições impossiveis physicamente ás immoraes, em seus effeitos, foi porque os juriconsultos, mais moralistas do que logicos, as consideravam umas e outras, não potestativas (23). Não se deve admitir que qualquer pessoa possa praticar um acto immoral, pensava PAPINIANO. *Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et (ut generaliter dixerim) contra bonos mores sunt: nec facere nos posse credendum est* (D. 28, 7, fr. 15). E, porque não é crível que se possa praticar o mal, como não é crível que se possa esgotar o oceano com uma concha, as duas especies ontravam na mesma classe, submettam-se a principios semelhantes.

O *Projecto* despronde-se dessas generosas illusões que os factos não applaudem, que a psychologia humana não deixa que se mantenham; conside a como não sendo condição a physicamente impossivel, e como sendo uma condição contaminadora de crime a juridicamente impossivel.

Art. 121—Proponho a eliminação das palavras finais dosto artigo: *para o fim de voltar ao seu antigo estado*. Si o direito se extingue, não volta ao antigo estado. E' justamente pela extincção do direito que as cousas voltam ao primeiro estado, isto é, ao que eram antes do direito resolutivo.

Art. 127—Erro typographic: si com *ellas* forem incompativeis. Deve dizer-se: si com *ella* forem incompativeis.

Art. 140—Acho, como o Sr. Itagyba, que a exigencia do registro para que as obrigações contractuaes possam valer contra terceiros é estorvante e dispendiosa. Disse-o perante a Commissão da Camara.

Art. 146—Emenda do redacção do Sr. Itagyba.

Art. 147, IV—E' necessario realmento, como lembra o Sr. Vieira Ferreira, acrescentar a palavra *descendente* neste artigo.

Art. 152, II—« Emende-se: De acto praticado sem assistencia do *tutor* ou curador que nelle *deveria* intervir » A intervenção do tutor neste II enunciado não se comprehende. Seria uma repetição do disposto no numero I, pois que o tutor é *um representante legitimo* do menor. O curador de que trata o n. II é o de orphãos, geral ou nomeado *in litem*.

Art. 170—Como está redigido este artigo pôde parecer que, *a contrario sensu*, pôde o juiz declarar, *de offico*, a prescripção dos direitos não patrimoniaes, os de familia e os *jura personarum*, o este não é o intuito do *Projecto*, bem se comprehende.

No entanto foi de grande utilidade a emenda do Sr. Barbosa Lima, que deu ao artigo a forma que actualmente reveste, porquanto, restringindo aos direitos patrimoniaes o effeito do artigo, resolveu muitos casos em que é dever do juiz afastar as pretensões do autor pela simples razão de ter o seu direito succumbido pelo transito do tempo.

Esta anomalia explica-se. O *Projecto* primitivo e o reviso distinguiram entre prescripção e decadencia ou termo extinctivo dos direitos, sem que aliás tives em necessidade de dar a respeito esclarecimentos doutrinaes.

A prescripção tem regras especiaes, suspende-se, interrompe-se e é uma consequencia da inercia do titular do direito; a decadencia resulta simplesmente do decurso do tempo, porque o direito já nasce com esse destino de extinguir-se num lapso limitado de tempo, si dentro delle não fôr posto em actividade.

« Algumas vezes, diz HUC, explicando a hypothese (24), fóra de qualquer idéa de presumpção liberatoria, limita-se a editar uma especie de exclusão a respeito daquelle que não exerceu, num prazo especialmente determinado, uma certa acção. Diz-se, então, que houve decadencia.

« A decadencia é a perda de uma faculdade, de um direito ou de uma acção, resultante unicamente da expiração de um termo extinctivo concedido pela lei para o exercicio dessa acção, desse direito ou dessa faculdade.

« O que caracteriza a decadencia é, pois, que ella não repousa nem sobre uma presumpção de acquisição, nem sobre uma presumpção de exonerção qu'iquer a obrigação. Trata-se de uma pura regulamentação utilitaria, que apresenta certa analogia com

(24) *Commentaire*, XIV, n. 316. Vejam-se sobre o mesmo assumpto: FADDA E BENYA, *a Windeheid*, vol. I, p. 1.055 e segs.; AUBRY ET RAU, *Cours*, § 771.

os prazos de processo impostos para a execução ou notificação de certos actos. E' o tempo que, por si sómente, produz o effeito extinctivo.»

A' vista desta distincção devemos dizer que a acção do credor para coagir o seu devedor ao cumprimento da obrigação *prescreve* pela inactividade ou negligencia do mesmo durante o tempo fixado na lei, e que o direito de polir a nulidade do casamento *extingue-se* pelo esgotamento do prazo concedido para o seu exercicio (25). Em ambos os casos o direito *aniquila-se*, mas differentes são as normas reguladoras dessa dissipação da energia juridica.

Tomemos um exemplo. Diz o art. 182, § 3º que *prescreve* em dous mezes a acção do marido para contestar a legitimidade do filho nascido de sua mulher, contado o prazo do dia do nascimento, si nessa occasião se achava presente o dito pae.

Appliquem-se as regras da prescripção a esta hypothese. A prescripção, affirma o art. 165, póde ser renunciada depois de consummada. Mas semelhante renuncia é inadmissivel, no caso em questão, porque a ella se oppõem considerações do ordem publica, e porque é ella irrealizavel. Quem renunciaria a pretendida prescripção? Não seria o filho por si, porque não tem vontade propria, nem por seu representante legal, o pae, porque este já não póde, depois de vencido o prazo, usar do direito de contestação da legitimidade do mesmo filho, nem por seu curador *ad-hoc*, porque não é sómente o interesse do filho que está em causa, é tambem o da familia e o da sociedade. Por esta ultima razão, tambem não seria licita a renuncia feita pela mãe.

Determina o art. 172, I e II, que a prescripção não corre entre conjuges na constancia do casamento, nem entre ascendentes e descendentes. Mas a contestação da legitimidade vê o prazo extinctivo correr e eliminar o direito durante o casamento entre conjuges, e entre ascendentes e descendentes submettidos ao poder dos mesmos.

Vê-se, por todas essas incongruencias entre os principios reguladores da prescripção e a força dissolvente dos prazos extinctivos, que as duas especies não podem ser confundidas. Dada, porém, a commixtão do *Projecto*, foi uma resultiva benefica essa que o Sr. *Barbosa Lima* appoz ao art. 170, pois que o principio neste consignado não se applica, em regra, aos

(25) *Dechéance*, dizem os francezes, *decadenza*, os italianos, *gesetzliche Befristung*, os allemães. Prescripção dizemnos nós communmente, mas cumpre designar cousas differentes por nomes diversos.

prazos extinctivos das acções de que agora estou tratando.

O melhor, porém, será excluir do capitulo da prescripção propriamente dita o que com ella tem sómente um ponto de semelhança, que é o effeito dissolvente do tempo sobre a relação do direito. Para conseguil-o cumpre transportar para os seus logares proprios os §§ 1, 3, 4 e 5, ns. I, II e III, e § 7 do art. 182.

Sem isso, um grave defeito de technica poderá reflectir-se do modo funesto na organização da vida juridica.

Art. 174, III—Propõe o Sr. *Vieira Ferreira* que em vez de *pendendo a evicção* so diga *antes de julgada a evicção*,

O que se quer affirmar é que a *prescripção não corre contra a acção resultante da evicção, enquanto esta se não verificar*, e como precisamente dizia o *Projecto* primitivo, artigo 191, n. V, reproduzindo o *Projecto* Coelho Rodrigues, art. 238, § 5º, que, por seu turno, seguia na esteira dos codigos civis da Franca e da Italia, mães fecundas de numerosa prole.

O Codigo Civil Francez, art. 2.257 decreta: *La prescription ne court point...—A l'égard d'une action en garantie jusqu'à ce que l'éviction ait lieu.*

O italiano traduz apenas o seu modelo: *Le prescrizioni non corrono: ...—Risguardo alle azioni in garanzia sino a che non abbia avuto luogo l'evizione.*

Si o direito que intenta abrigar da prescripção é o do adquirente evicto, a providencia do *Projecto*, art. 174, III, deve ser entendida assim: *a acção que garante o direito daquelle que soffreu evicção começa a correr, não do momento em que se deram as primeiras perturbações por parte do evictor, mas sómente depois de consummada judicialmente a evicção.* Portanto, importa o mesmo dizer: *pendendo a acção de evicção ou antes de julgada a evicção.*

A fazer-se alguma emenda, deveria ser no sentido de obter-se maior lucidez aiuda no dispositivo, lucidez que julguei encontrar no *Projecto* Coelho Rodrigues, no artigo citado, tanto que o trasladei para o que apresentei ao Governo.

Art. 176, I—«Deve ser corrigido, supprimindo-se a phrase final—*ainda que ordenado por juiz incompetente*—porque a citação ordenada por juiz incompetente é acto nullo, e, como tal, não póde extinguir nem crear direitos.» (N. *Itagyba.*)

Não attende a critica a que, segundo fazem ponderar os mestres, as questões de competencia transcendem o horisonte visual das particulares, nem sempre se apresentam com simplicidade aos proprios juizes, que por isso mesmo suscitam conflictos com outras.

Nessas condições, tendo o titular do direito feito, de sua parte, quanto em si estava para mostrar-se vigilante, seria injusto declará-lo inerte, e privá-lo das vantagens de seu direito, porque desconhecem uma particularidade da organização judiciaria que escapa, muitas vezes, aos mais provecos julgadores.

Art. 182, § 4, II—E' justo o reparo do Sr. *Vieira Ferreira*. E' necessario determinar-se o inicio do prazo dentro do qual vige o direito de annullar o casamento. O *Projecto* primitivo, art. 251 e o revisto, art. 276, não haviam esquecido essa circumstancia, aliás repetindo o dec. n. 181, de 21 de janeiro de 1900, art. 67.

Mas, como já observei, este dispositivo está mal localizado no capitulo da prescrição.

Art. 182, § 6, X—Parece-me desvantajoso o acrescimo do adjectivo *final*, que propõe o Sr. N. Itagyba.

Art. 182, § 10, VI—A mim me parece, como ao Sr. *Azevedo Marques*, que não ha razão para conceder-se aos operarios e jornaleiros um prazo de prescrição maior do que o concedido aos professores, tabellães, medicos e advogados.

PARTE ESPECIAL

DIREITO DA FAMILIA

Art. 187, XI—Acha o Sr. N. Itagyba *imperfecta e confusa a redacção* deste dispositivo. O prefero o enunciado do dec. 181, de 21 de janeiro de 1900, art. 7º, § 7º. Eu, porém, não descobri a incorrecção que, aliás, não foi apontada, nem a confusão denunciada. Não posso, por isso, acompanhá-lo em uma preferencia que não reputo apoiada em bons fundamentos.

Art. 188.—Censura o Sr. *Vieira Ferreira* este artigo por empregar a palavra *afinidade*, quando cumpria usar do vocabulo parentesco. Creio, porém, que é precisamente de afinidade illicita que se deve cogitar. Do parentesco por vinculo de sangue trata o § unico do artigo. E' certo que esse § só se refere á filiação; mas a linha *transversal* não se determina sem se fixarem, pelo menos, dous pontos da *recta* que desce perpendicularmente do ascendente para os descendentes. Demonstro que A é irmão de B, provando que ambos procedem do mesmo progenitor. Ainda pela filiação torno indiscutivel que A é ascendente de F, a despeito de que entre ambos se tenham de contar duas ou mais gerações.

Além disso, a omenda não me parece aceitavel, porquanto, reconhecendo que a

filiação se póle provar por varios modos, affirma que o parentesco illegitimo sómente por confissão espontanea se prova, como si da filiação não resultasse um vinculo de parentesco, e como si não pudesse elle se base para indicar em que gráo uma pessoa era parenta collateral do outra. Sei que A é filho de B; provando que D é tambem filho de B, estabeleci o laço parental que pronde A a D.

O *Projecto* primitivo não contém disposição correspondente á do art. 188, porque me parece que ha não sei que de medieval e tenebroso nesse segredo de justiça, nesse processo da lei de 6 de outubro de 1781.

O meu parecer seria para eliminar o artigo. Não sómente se concorreria assim para a tranquillidade das consciencias, mas ainda se expurgaria um defeito do redacção do *Projecto*, pois que o § unico do art. 188 não se harmoniza bem com os arts. 364 e 370.

Não se harmoniza com o art. 364, porque este artigo prohibe o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos, e o citado § unico do art. 188 o autoriza, ainda que para o unico effeito de impedir-lhes o casamento. A prohibição do reconhecimento dos espurios justifica-se pela necessidade de evitar o escandalo, dizem. Mas pergunta-se: havirá sómente escandalo quando o reconhecimento é para o fim de cumprir o progenitor os seus deveres de educação e dosvelo, cessando si o reconhecimento intervem para impedir que se celebre um casamento que todos sabem contractado e que todos virão a saber porque se não póle realizar?

E' certo que o *Projecto* falla de *filiação natural*, mas não é crível que a lei obrigue, um pae a assistir o casamento de dous filhos seus de sexo differente, um filho legitimo, por exemplo, e uma filha adulterina, fechando-lhe a bocca violentamente para que não impeça o incesto. *Filiação natural* na linguagem do *Projecto* ha de corresponder á filiação illegitima, apezar do art. 361.

Não se harmoniza com o art. 370, porque este fornece meios de determinar a filiação natural que o § unico do art. 188 parece desconhecer.

Art. 198.—«A fórmula estabelecida no art. 193 é defectiva. Torna-se mais accetavel a do art. 28 do decreto n. 181, addicionando-se em principi: *Em nome da lei eu F. etc.*» (N. Itagyba). Não me pareço.

A fórmula do *Projecto* recorda os dous elementos de cujo connubio resulta a união legitima do homem e da mulher, a vontade dos nubentes e a lei, a vontade dos noivos que é a força que os approxima, operando a transfusão das suas almas, e a lei que é a voz pela qual a sociedade declara que vê

essa união, a approva e está prompta para defendel-a. Poder-se-hia encontrar maior energia de phrase; a idéa, porém, se me afigura a mais conforme ao acto.

Art. 200.—Já tive oportunidade de pedir a suppressão deste artigo, cuja forma me parece boa e cujo edicto é incontestavelmente excessivo. Como o disposto no art. 199, V, combinado com o art. 184, III, já se tem dado á materia a attenção que ella merece. Acresce que o art. 199 VIII, ao qual apresentei emenda rejeitada pela Comissão da Camara (*Trabalhos*, vol. VII, pag. 277, emenda ao art. 201), já destaca o consentimento dos paes ou tutores dos noivos, como uma das materias que deve conler o termo do casamento. Não ha necessidade de volver o art. 200 sobre o assumpto.

Art. 205, § unico. — Tonho por desnecessario este § unico, á vista do disposto no art. 198 que autoriza, em geral, o casamento por procuração. O preso, como outro qualquer impedido de comparecer pessoalmente, valer-se-ha da franqueza da lei.

Art. 215.—«Colloque-se depois do art. 19» (*Viêira Ferreira*). Também me parece que o desdobramento logico das idéas reclama essa transposição.

Art. 217.—«Extingue-se este direito (o de requerer a annullação do casamento feito com infracção do art. 187, n. XI) si, correndo o prazo do art. 182, § 4 n. II, o menor que necessitava do consentimento attingir á maioridade ou morrer.» Em face do art. 216 que autoriza o individuo a ratificar o seu casamento contrahido durante a incapacidade, parece-me escusado fallar em maioridade para o caso especial do art. 217. O aditivo deve, conseguintemente, limitar-se ao caso de morte, sendo, a meu ver, preferivel á solução transcripta á que o Sr. *Viêira Ferreira* apresenta em primeiro lugar. Não deve ir tão longe o respeito á autoridade paterna ou tutelar, até o ponto de transportar a barreira levantada pelo tumulo, para cahir vingadamente sobre a cabeça do conjuge sobrevivente.

Art. 223, § 1º—Acompanho, de boa mente, o Sr. *Azevedo Marques* no pedido de suppressão deste paragraho, já combatido pelo Sr. Augusto de Freitas, com aquella superioridade intellectual que S. Ex. sabe imprimir a todos os seus trabalhos juridicos. Nas minhas citadas *observações* insertas no *Diário do Congresso* de 27 do fevereiro, encontra-se uma reclamação no mesmo sentido. Também do Sr. N. *Itajyba* existe uma emenda. Mas contenta-se S. S. com substituir a palavra *honorabilidade*, que não lhe sôa a vernaculo. Sylvio Romero ja evidenciou a sem razão dos que assim pensam.

Art. 231.—Erro typographic. A referencia deve ser feita aos ns. XIII a XVI do art. 187. Compare-se com o art. 265, I.

Art. 258, § unico, II e IV.— Conferem estas disposições poderes exorbitantes á mulher, quaes os do alienar, por sua exclusiva deliberação, os moveis proprios do marido, e, mediante autorização do juiz, os immovéis. Tais disposições não sómente disordam dos principios juridicos; abrem conflicto com as regras que o *Projecto* estabelece com relação a ausencia.

O *Projecto* primitivo, art. 292, § unico, formulava regra differente, quando se exprimia assim: *Cabe á mulher, como administradora do casal: 1º Praticar todos os actos de administração sobre os bens communs; 2º Dispor dos bens proprios; 3º Administrar os do marido. Para a alienação dos immovéis communs será necessaria a autorização do juiz.*

O *Projecto* revisto não traz nenhuma alteração a essa doutrina. Seu art. 320, § unico, está concebido nos termos que se seguem: *Nestes casos, cabe á mulher administrar os bens communs, dispor dos proprios e administrar os do marido. Para a alienação dos immovéis communs será necessaria a autorização do juiz.*

Não se diz que o juiz tem competencia para autorizar a mulher a alienar immovéis que lhe não pertencem, e sobre os quaes ha direitos eventuales dos herdeiros do marido.

Arts. 265 e 271.—As reflexões que sobre estes artigos apresentei no *Diário do Congresso* de 27 do fevereiro, estão subordinadas aos ns. 266 e 272.

Art. 272. — A referencia é ao art. 270 e não ao 271.

Art. 274, III.—A proposito deste artigo discute o Sr. N. *Itajyba* a questão do divorcio. Não offerece argumentos novos, nem ha mais, talvez, argumentos novos nesta materia tão debatida. É inutil, quer me parecer, reabrir o pleito neste momento, uma vez que não quero aproveitar a oportunidade para apreciar algumas objecções levantadas pelo Sr. *Adolpho Gordo* perante a Camara, numa dessas bonitas peças oratorias que tão bem sabe compor o esforçado Deputado por São Paulo.

Additivos—Rezordo á illustre Comissão Especial do Senado que, depois da materia que constitue o art. 275 do *Projecto* actual, consignava o primitivo, arts. 313 a 315, uma providencia com o intuito de pôr a mulher a coberto de uma desastrosa administração do marido, no regimen da communhão universal, em que todos os bens constituem uma massa indistincta sob a direcção exclusiva do chefe do familia, que

pôde muito bem ser um esbanjador. A necessidade da outorga uxoria é meio assecutorio insufficiente, muitas vezes de todo inefficaz, como quando o patrimonio do casal consiste exclusivamente em moveis, e, outras vezes, inapplicavel á vista das circunstancias do momento). A interdicção por prodigalidade é medida violenta, indo além do que é necessario, odiosa, inconveniente e, por isso mesmo, impropria.

O que o *Projecto* primitivo propunha era uma especie de *cessão de bens* por parte da mulher meieira, quer se tratasse da communhão universal (arts. 313 a 315), quer da communhão parcial (art. 323). Em relação a esta ultima foi acompanhado pelo revisor, art. 345.

Art. 285.—Propõe o Sr. *Eulalio Monteiro* que se addite ao art. 285 um numero para autorizar o noivo a constituir dote em favor da noiva. Não está em condições de ser accedido esse acrescimo. Dote no sentido tecnico e juridico em que o *Projecto* emprega a expressão—é bem da mulher, administrado pelo marido para com os rendimentos d'elle tirar subsidios á sustentação dos onus matrimoniaes. Repugna, portanto, á natureza das cousas que o proprio noivo destaque uma parte de seu patrimonio para com os rendimentos della auxiliar-se na sustentação dos encargos da familia que vae constituir.

—Parece que se toma a palavra dote na accepção vulgar a que se refere *Coelho da Rocha* (26) nesta passagem: «o esposo mesmo, algumas vezes, dota a esposa, o que é uma rigorosa doação, por cujas leis deve ser regulada.»

A noiva donataria poderá, por clausula especial, offerecer os bens dados pura a formação do seu dote. Será, então, ella a constituidora do dote e não o marido.

Art. 294, § unico, e 295 — Estes dous dispositivos difficilmente se harmonizam, como faz notar o Sr. *Vieira Ferreira*. Não se percebe porque os bens extra-dotaes sejam communs, isto é, submettidos aos principios da communhão universal, e os adquiridos obedeçam aos preceitos da communhão parcial.

Em virtude do art. 276, I, os bens que os conjuges possuem ao tempo do casamento estão excluidos da communhão, si ésta é parcial, no entanto são esses mesmos bens que o art. 294, § unico declara communs. Entre os aqnestos, alguns ha que se não communicam no regimen da communhão limitada (art. 276, III), mas como é possível que de bens que são communs por

determinação do art. 294, § unico, resultem aquisições excluidas da communhão? Como é que são proprios de cada conjuge bens que se adquirem com valores communs?

Estas incongruencias resultam da adjuncção de tres regimens differentes: o dotal, que é de separação, e o da communhão em suas duas modalidades, universal e parcial.

E' foreoso seguir a logica dos principios. O regimen dotal é uma variedade do regimen de separação que se distingue pela clausula da dotalizacao a que são submettidos alguns ou mesmo todos os bens da mulher. Portanto, os bens que não forent *dotaes* devem ser separados, *proprios* de cada conjuge. Quanto aos existentes ao tempo do casamento, nunca houve duvida entre os nossos juristas. Todos affirmam que os bens trazidos pelos conjugas continuam, no regimen dotal, a pertencer aos respectivos proprietarios, recebendo os da mulher a denominação especial de *paraphernae* (27). Quanto aos adquiridos é que a doutrina vacilla. Mas, influenciados pelo prestigio que a lei e os costumes dão ao regimen da communhão universal, opinam que os aqnestos se communicam no regimen dotal (28). Outros, dominados pela pureza dos principios, procurando conservar a harmonia de linhas de cada instituto e repellindo os hybridismos inuteis, affirmam que, salvo estipulação em contrario, os adquiridos mantem-se incommunicaveis no regimen dotal (29).

O *Projecto* primitivo, art. 327, acompanhou esta opinião, que me parece mais juridica. O revisor, arts. 360 e 361, inclinou-se para a opinião opposta. E o actual tomou orientação differente da de ambos.

Mas a sua innovação não merece applausos pelas razões expostas e porque annulla, por completo, o regimen dotal. Para disto nos coavenermos, bastará reflectir que, no regimen da *communhão* limitada, ha *bens particulares* de cada conjuge, classe que desapparece do regimen dotal, e principalmente que, sendo communs todos os bens no regimen dotal, excepto os submettidos ao nexo

(27) Citarei apenas LIS TEIXEIRA, *Curso* I p. 410 e 411; e C. DA ROCHA, *Inst.* § 280.

(28) LIS TEIXEIRA, C. DA ROCHA, LA-FAYETTE, que exceptuam, todavia, o caso em que o casamento é pactuado com dote e arras.

(29) BARBOSA; MELLO, TEIXEIRA DE FREITAS. Vojam-se o meu *Direito da familia*, § 49, o *Codigo Civil Francez*, art. 1.581, portuguez, l. 153 e 1.155, e *Esboço*, l. 343, 5^a.

(26) *Inst.* § 267, *escolia*.

do dote (arts. 294 § unico e 295), não se comprehendendo como possam existir os *bens paraphernaux* de que trata o *Projecto* nos arts. 317 e 318, e considerando-os *proprios da mulher* e isentos da administração do marido. Está reclamando insistentemente um retó, que esta parte do *Projecto*, que foi alvo das judiciosas criticas do Sr. Augusto de Freitas, em seu memoravel discurso de 13 e 14 de março deste anno.

Art. 306—Pen-o, como o Sr. Vieira Pereira que existe antinomia insólvel entre este artigo e os do ns. 294, paragrapho unico, e 295. Estes decretam a communicação dos bens extra-dotaes e adquiridos; aquelle os suppõe separados. A verdade e a boa doutrina estão com o art. 306 extrahido de TEIXEIRA DE FREITAS e ligeiramente modificado pela commissão revisora do Governo.

Arts. 311 a 317—O notavel medico-legista brasileiro, DR. NINA RODRIGUES, censura estes artigos por não se terem modelado pelos ensinamentos da physiologia. E' bem possível. Afundidos como se acham os juristas nos tremedões obscuros do *Corpus Juris* e da rotina, pouco sabem das sciencias que rebrilham faustosas em altitudes que lhes parecem inacessíveis. Todavia, é certo que o offiço os fez cautelosos. Os romanos pèderam luzes a HIPPOCRATES (18); os organizadores do Codigo Civil Francez acostavam-se a FOURCROY, celebre chimico e naturalista, discipulo em medicina de um dos maiores vultos da sciencia medica franceza no seculo XVIII, o conhecidissimo VICQ D'AGUIR (19); e os allemães não descuraram as competencias medicas quando trataram de articular esta parte de seu codigo civil.

E' já uma excusa que deve ser aceita em bo' fé. E ha outras ainda, que facilmente acudiriam á penna de advogado mais habilitado que o escriptor destas linhas.

(18) D. 1, 5 fr. 12: *Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri HIPPOCRATES*; D. 38, 16 fr. §§ 11 e 12: *Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem. De eo autem, qui centesimo octogesimo mo secundo die natus est, HIPPOCRATES scripsit et divus Pius pontificibus rescripsit justo tempore videri natum.*

A duração da gravidez, segundo HIPPOCRATES, era na média, de 280 dias, e no mínimo de 182 dias e 15 horas (*Œuvres*, trad. LITRÉ, VII, p. 437, citação de BROUARDEL, *Mariage*, 172).

(19) *Précis présenté au conseil d'Etat sur l'époque de la naissance humaine et sur les naissances accélérées ou tardives*, apud LOCRIÉ, *Legislation civile*, VI, p. 50.

Não me proponho responder agora ás criticas do operoso professor a quem me prendem fortes laços de affeição pessoal, a par de muita estima por sua excepcional cultura. Para tanto faltar-me-hia, de todo, a competencia. Fallarei apenas como logista, procurando respigar no proprio ataque os elementos da defesa.

E, desde logo, observo que, si homens da estatura de TAYLOR, DE CRECCHIO, LAZZARETTI, TOURDES, STRASSMANN e LACASSAGNE combatem a doutrina aceita pelo *Projecto*, autoridades não menos respeitadas, como HOFFMANN, SOEXINGER, LEGRAND DU SAULE e BROUARDEL, lhe não reeusam apoio. E combater é talvez expressão muito forte; pelo menos, para alguns dos mestres do primeiro grupo, visto como é de LACASSAGNE a seguinte affirmação: « Em regra, a viabilidade não se mostra antes do 180º dia; é inteiramente excepcional no correr do sexto mez e torna-se frequente no setimo » (20). Si antes do tempo indicado pelo *Projecto* não apparece a viabilidade, é que apparece depois, logo depois, deixa porcober o sabio professor de Lyon.

Deante dessa divergencia das summidades scientificas, na especialidade, e ou ainda poderia invocar LITRÉ ET ROBIN (21), ANGIOLIO FILIPPI (22) e outros em favor do *Projecto*; deante das concessões daquelles mesmos que lhe não offerecem franco apoio, julgo que foi muito rigoroso o DR. NINA RODRIGUES, escrevendo que « o *Projecto* vao do encontro a todos os ensinamentos da observação e da experiencia e não faz mais do que facilitar a introdução impune, na familia legitima, de filhos concebidos antes do casamento » (23).

Não são sómente os logistas, tenazes na sua ignorancia, que se prendem aos prazos que o *Projecto* recebeu das legislações dos povos mais cultos; são tambem os medicos, são tambem os que fizeram desta especialidade da medicina objecto de acurados estudos. Devo citar textualmente as palavras de FILIPPI:—Entrando però dentro allo ragiono storico del diritto civile, si rileva che il legislatore, prudente ad evitare scandali e questioni interminabili, prescelso di indicare quelle due date estreme dei 180 e dei 300, senza pretendere stabilire una disposizione assoluta... Questa ragione storica, che io vedo da pochissimi autori, quanto si meriterebbe, poco valutata, è quella che concilia

(20) *Précis de médecine judiciaire*, Paris, 1886, p. 515.

(21) *Dictionnaire de médecine*, vb. ACCOUCHEMENT.

(22) *Principii di medicina legale*, Firenze, 1892, p. 54.

(23) *Diritto*, vol. 88, p. 16.

stupendamente i principii del diritto civile e predicat. della scienza medica.

O prazo de 180 dias é condemnado por excessivamente curto, deveria prolongar-se até o 230º dia. Convenhamos que assim seja; mas é preciso attender, por outro lado, a que não se trata, no *Codigo Civil*, de dar força de lei a uma indicação, verdadeira ou falsa, da physiologia ou da obstetricia. Não pretende a lei affirmar que com 180 dias de gestação o feto alcança a plenitude de seu desenvolvimento e se acha apto para a vida extra-uterina. Seus intuitos são antes sociaes e moraes do que biologicos, e si anteriormente ao 180º dia os partos são abortivos, em regra, e depois dessa época vão se accentuando as condições de resistencia, não devemos accusar os legisladores que o adoptaram como ponto inicial da progenitura legitima, antes cumpre que se veja na largueza da lei o nobre empenho de não prejudicar o filho e de não facilitar uma grave injuria irrogada á mãe.

E, porventura, o prazo de 270 dias estaria isento de qualquer censura? Creio que não, pois que o desenvolvimento do embryão não se faz obedecendo a uma marcha fatal que se reproduza, sem discrepancia, em todos os casos. Segundo LITTRÉ ET ROBIN (24), a época do parto de tempo varia entre 260 e 280 dias, considerando-se prematuro o que se verifica antes do primeiro termo indicado. Teriamos, assim, um periodo de trinta dias fornecendo largas ensanchas para a *introdução impune, na família legitima, de filhos concebidos antes do casamento*. Mais concludente ainda é o ensino que se colhe das seguintes considerações de BROUARDEL (25): «Todo o mundo admittiu que crianças nascidas antes do sexto mez de gestação tivessem podido dar alguns signaes de vida, porém a maior parte dos autores, Mauriceau, Baudelocque, Mahon, Edévé, não pensavam que a viabilidade pudesse começar antes do completado o sétimo mez. Foi nessas condições que Tarnien fez a sciencia dos partos realizar uma conquista admiravel, por um novo methodo de eriação dos meninos nascidos antes do termo normal, pelo incubador o pela ceva. Desde o sa época, os factos publicados permittem pensar que o termo da viabilidade avança notavelmente.» Mas o DR. NINA RODRIGUES, muito ao contrario, pensa que se deve ter por inacecitavel o prazo minimo da lei, o nós os leigos, os profanos, ficamos perplexos.

Note-se ainda que, de accordo com a regra *o dies a quo non computetur in termino*, o prazo minimo fixado pelo *Projecto* ficará accrescido de um dia. É verdade que o art. 346, I, parece encartal-o, mas ha, sem contestação, equivooco no modo de dizer. É necessario omenlar essa disposição, reproduzindo o *Projecto* primitivo, art. 398, 1º: — *Provando-se que o marido se achava physicamente impossibilitado de cohabitar com a mulher nos primeiros 120 dias dos 300 que precederam ao nascimento.*

O prazo de 300 dias é accusado tambem de curto, apezar de ensinarem os mestres que a gravidez não se prolonga, geralmente, além dos 280 dias. A estatistica do REID, em 40 parturientes, não vao além de 294 dias; a de OLDHAM, além de 285 dias, e a de RAYU, além de 272 dias (26). Os casos que excelem ao lapso de tempo indicado nas leis devem ser tidos, consequentemente, por excepcionaes. Ha estatisticas, bem sei, que fazem crer nessa duração maxima acima dos 300 dias, mas, além de que são raros os casos, é talvez necessario diminuir, ainda assim, alguns dias dos que se dizem consumidos pela gestação. É observação de HIPPOCRATES que JOULIN (27) ainda aconselha.

E não é somente isso; nos casos de divorcio, a separação dos conjuges precede do muitos dias a sentença que o pronuncia. O mesmo se pôde dizer nos casos de dissolução da sociedade conjugal por morte de um dos conjuges, porque, geralmente, a morte é produzida por enfermidades, mais ou menos prolongadas, que servem de barreira aos impulsos genosicos. O mesmo ainda se pôde dizer dos casos de annullação de casamento, pedida por um dos conjuges, pois a situação é a mesma que na hypothese do divorcio.

O que resta, então, para coagir o legislador a prolongar o termo maximo da duração da gravidez, quando elle tem do estabelecer regras para o que ordinariamente acontece? *Jura constitui oportet in his que plurimum accidunt, non que ex inopinato.* (D. I, 3 fr. 2).

E o proprio illustrado censor do *Projecto* parece não reputar muito curto o prazo de duração maxima da gravidez, pois que se contenta com 285 dias. De modo que, com 300 dias, o prazo de duração maxima «constituo uma ameaça de deshonra legal suspensa sobre a cabeça de todas as senhoras brazileiras, pois que ninguem poderá provar a qual dellas caberá a desventura de ver prolongar-se a sua gravidez, fructo de um amor

(24) *Loco citato.*

(25) Obra citada, pags. 180 a 181.

(26) *Apud BROUARDEL cit., pag. 175.*

(27) *Traité complet d'accouchements*, Paris, 1866, p. 451.

legal, por mais de 300 dias » (28); reduzido, porém, a 285 dias, todos esses perigos cessam, como por encanto.

É verdade que se appella para a intervenção dos peritos profissionais. Mas, além de que seria difficil ter á mão esses profissionais nos reconditos sertões do nosso vasto paiz parcamente povoado, eu não louvaria o legislador que adoptasse o perigos alvitre. O já tantas vezes citado BROUARDEL, mestre eminente, cuja palavra deve ser ouvida por todos os que professam a sciencia que elle professa com excepcional maestria, nos adverte de que, « são inconstantes os signaes que servem de base á apreciação da idade do feto. O peso fornece apenas dados muito vagos; o mesmo se deve dizer do comprimento, e até da autopsia dos recém-nascidos; embora saibamos que o ponto de ossificação do calcaneo se mostra no quinto mez e o do humero no setimo, existem variações taes que estes signaes não podem, por si sómente, formar a opinião do perito » (29). Si os competentes nutrem duvidas, mais densas devem ellas se accumularem deante dos que não adquiriram aptidões especiaes. Mas, ainda suppondo que qualquer medico esteja habilitado a determinar, com exactidão, a idade do feto, suppondo que a tabella fornecida pelos praticos não soffre alterações, repito, haveria sempre a difficuldade de encontrar um profissional ao lado de cada parturiente.

Affirma o DR. NINA que a sua proposta de modificação no modo de determinar os prazos extremos da gravidez com applicação á regra *pater is est quem juste nuptiae demonstrant*, equivale de modo claro e manifesto a disposições em vigor do Código Civil Austriaco e do proprio Código Allemão: Não obedece, portanto, a uma simples suggestão de estudos theoreticos, sem justificação nos precedentes do direito civil (30). Peço permissão para dissontir. O Código Civil Allemão em nada patrocina a innovação proposta ou si a patrocina, tambem o Projecto não a contraria.

São estas as palavras do Código Civil Allemão, art. 1.592: « Reputa-se periodo da concepção o tempo que decorre do 181º dia anterior ao nascimento ao 302º, comprehendendo-se nelle tanto um como o outro dos dous dias indicados. Estabelecido que a creança foi concebida dentro de um espaço

de tempo maior do que os 302 dias que precedem ao nascimento, considera-se em favor da legitimidade do filho (*do gilt zu Gunst der Ehelichkeit des Kindes*) que esse espaço de tempo é o periodo da concepção. »

O que permite o legislador allemão? Que se possa contestar a legitimidade do filho nascido 181 dias depois do casamento de seus progenitores, ou dentro dos 302 dias seguintes á separação dos corpos? Absolutamente não. Que decidam os peritos profissionais si a creança, que não attingiu a esse termo de duração maxima, foi engendrada por união legitima de seus progenitores? Ainda menos. Que os filhos nascidos antes do termo minimo possam, pelo laudo dos peritos, ser reputados legitimos? Tambem não (31).

O que sómente é licito no regimen do citado código é proear que a creança nascida depois dos 302 dias seguintes á dissolução do casamento é producto de uma união legitima. Esta solução é dada em beneficio da legitimidade. Mas tambem uma tal prova para o mesmo effeito é admissivel no systema do Projecto. Leiam-se os arts. 344 e 346 e se verá que o Projecto não accceita contestação da legitimidade do filho nascido dentro dos 300 dias posteriores á dissolução do casamento, á separação dos corpos ou ao ultimo dia em que cohabitaram os conjugos. Defende, assim, a legitimidade de quaesquer ataques aventureiros. Mas não interdiz que os interessados demonstrem, como for possivel, que a vida intra-uterina da creança excedeu aos limites traçados na lei. O que foi estabelecido em beneficio da legitimidade não pretendo o Projecto que se volva contra ella,

Mesmo o Código Civil Austriaco, art. 157, embora admitta, em contrario ao allemão, que se prove, com exames periciaes, a legitimidade dos nascimentos prematuros sobrevividos antes do setimo mez da gestação, não offerece arrimo franco á innovação, pois que faculta a intervenção medica sómente depois do decimo mez ou antes do setimo. Em todo o caso, soa uma voz unica em frente a um numero consideravel de vozes oppostas.

Podemos, pois, repetir com Teixeira de Freitas: « os prazos que temos adoptado, de dez mezes no maximo e seis mezes no minimo são, com pequena differença, os de todos os codigos e os do direito romano » (32).

(28) *Direito*, vol. 88, p. 21.

(29) *Obr. cit.*, p. 181. Vê-se que SAVIGNY não se achava muito alongado da razão, quando pensava na inconveniencia de entregar-se á decisão dos peritos materia que reclama a firmeza de uma regra inamovavel.

(30) *Direito*, vol. cit., p. 25.

(31) «Porque a creança nascida antes do 181º dia, em regra, não é viavel, dizem as Actas, IV, 461.» (ENDEMANN, *Einfuehrung*, II, § 194, nota 13:— *Weil ein von den 181 Tage geborenes Kind ohnedem nicht lebensfaehig ist.*

(32) *Esboço*, nota aos arts. 229 e 230. Vejam-se os codigos civis: francez, art. 312;

Ainda o moderno Projecto suizo, arts. 277 e 279 mantem os maisinados prazos de 180 e 300 dias.

O ponto de vista medico não pôde ser o ponto de vista juridico. O medico attendo á evolução biologica do feto, o jurista ás condições de estabilidade da organização social. Enquanto os medicos podem discutir o permanecer em divergencias irreductiveis, o legislador tem que tomar uma resolução e agir como si já estivesse senhor da inacessivel verdade.

Vem a proposito recordar umas palavras sensatas de DRAMAND (33): «O legislador, tomando os termos extremos indicados pela sciencia como sendo os das mais curtas e os das mais longas gestações humanas, collocou a concepção entre o 180° e 300° dia que precede o nascimento. Esta solução juridica do problema foi, e será, por muito tempo ainda, criticada pela sciencia pura, que, até ás, não tem melhor para dar em substituição; mas, na realidade, é uma verdade juridica que se impõe e contra a qual não poderia prevalecer, em tal conjunctura dada, uma demonstração scientifica, por mais solidamente estabelecida que se a possa imaginar. O interesse, a segurança, a paz da familia exigiam que assim fosse.»

Arts. 361, 364 e 366—Alvira o Sr. Azevedo Marques que se effectou a fusão destes tres artigos. Não me convenceram as razões que exhibe S. Ex., o que sinceramente deploro.

É um dos bons preceitos de rhetorica legislativa que cada pensamento, cada ordem tonha, sempre que for possível, o seu enunciado distincto. E foi, naturalmente, para obedecer a essa norma que o Projecto destacou as tres proposições cuja reunião pede agora S. Ex.

O que é necessario, penso eu, é o restabelecimento da doutrina liberal e equitativa do Projecto primitivo e conservada pelo revisito, segundo a qual todos os filhos illegitimos podem ser reconhecidos. Por esse meio alcançar-se-hia não sómente conservar a doutrina tradicional de nosso direito, melhorando-a, aperfeçoando-a, como até se apagariam certas incongruências entre artigos

italiano, 160; austriaco, 138 (7° e 10° mezes); allemão, 1592 (181 e 302 dias); portuguez, 101; de Zurich, 648 e 649; do cantão dos Grisões, 57; do Perú, 4 e 5 (sois mezes e 305 dias); hespanhol, 108; chileno, 76; argentino, 77; uruguayano, 191; mexicano, 290; boliviano, 160; venezuelano, segundo R. DE LA GRASSERIE, p. 103; direito russo (180 e 306 dias), segundo LEHR I, p. 71.

(33) Grande encyclopédie française, vb. CONCEPTION.

redigidos sob a inspiração dessa doutrina e não remodelados quando preponderou a opinião adversa (34). O art. 359, por exemplo, em seus termos amplos, abrange todos os filhos concebidos antes da união legal dos paes, e legitima-os sem se preoccupar si são simplesmente naturaes ou espurios.

Art. 370—Segundo o Projecto primitivo, a investigação da paternidade é admissivel (art. 427):

1° « Quando o filho, que pretende fazer-se reconhecer, tem a posse continua de estado de filho natural da pessoa cuja paternidade reclama. »

O Projecto revisito, alterando ligeiramente a fórma, conservou intacto o pensamento expresso nesse dispositivo. Declara que os filhos illegitimos têm acção contra os seus paes para o reconhecimento da filiação:

1° « Quando o filho, que pretende fazer-se reconhecer, tem a posse continua de estado de filho natural da pessoa cuja paternidade reclama. »

No Projecto actual não existe um dispositivo correspondente, o que no meu entender, importa grave lacuna.

Allegou-se, para justificar a supressão indicada, que não ha posse de estado, em geral, e, muito menos, de filho natural. A essa asserção opponho o ensino de mestres eminentísimos.

Diz DEMOLOMBE (35): « La possession d'état est une véritable reconnaissance. Lorsqu'un homme a constamment et publiquement traité un enfant comme sien, lorsqu'il l'a présenté comme tel dans sa famille, dans la société, lorsqu'il lui a donné son nom, lorsqu'il l'a, en sa qualité de père, toujours pourvu à ses besoins, à son entretien, à son éducation, il est impossible de ne pas dire qu'il l'a reconnu. »

Diz CIMBALI (36): « Anzi, como ben osserva il GABBA, il possesso di stato é senza paragone maggiore guarentigia di circospezione nel formarsi l'opinione della propria paternità, di quanto non sia il riconoscimento formale della medesima, che infine dei conti é un atto momentaneo ed isolato, comunque ne siano solenni le formalità; giacché rappresenta il convincimento diuturno, costante, ripetuto del padre riguardo alla prole che reputa propria, estrinsecato in atti, trattamenti o parole, che valgono certamente più

(34) Esta materia está proficientemente discutida no discurso proferido pelo Sr. Esmeraldino Bandeira, na Camara dos Deputados, sessão de 15 de março deste anno.

(35) Traité de la filiation et de la paternité,

(36) Nuova fase del diritto civile n. 99.

delle semplici parole, per quanto rivestite da forme solenni.»

BUFUDDI mostra, com argumentação irreductivel, que a lei deve ligar á *posse de estado* a mesma força jurídica que é empresta ao reconhecimento voluntario (37).

Para não me tornar prolixo e fatigante, deixo de citar BÉRANGER, DUPRÉ LA TOUR, VALETTE, RIVET e outros, mas não devo calar o parecer de PLANIOL nem de LAURENT.

Pondera o primeiro, examinando a doutrina de DEMOLOMBE acima citada: «Si l'opinion de M. Demolombe n'est pas compatible avec les textes actuels, elle représente, tout au moins, une solution désirable de réforme législative (38).

O segundo increvou o principio nos arts. 309 e 322 do seu *Avant Projet*.

Finalmente o Código Civil Hespanhol, arts. 135 e 136 e o Portuguez, art. 130, n. 2, consideram a posse de estado prova sufficiente para o reconhecimento forçado da paternidade illegitima.

Dovem, deante do que acabo de expor, cessar os mal entendidos escrúpulos que fizeram desapparecer o n. 1 do art. 450 do *Projecto* revisto.

Art. 371—Prevalecendo a doutrina que propugno, da igualdade dos filhos illegitimos, é necessario eliminar as ultimas palavras deste artigo:—ou incestuosos e solteira. O art. 370 deve ser apenas um complemento do art. 350, ao qual dê mais largueza e vigor.

Não quero discutir agora a questão do reconhecimento dos incestuosos e dos adultérinos. Já o fiz perante a Comissão dos Vinte e Um e perante a Camara o fizeram, com muito brilho e força, os Srs. *Esmeraldino Bandeira* e *Vergue de Abreu*. Dizei apenas, repetindo MOMMSEN E KELLER, que sómente um sentimento doentio pôde fazer hesitar entre as duas soluções: ou a supressão d'quelle que nasceu contra o direito ou o reconhecimento leal do facto consummado. Esta é a situação tanto para a mãe que cahiu em falta quanto para a sociedade. E, como a primeira das soluções deve ser repellida por criminosa e barbara, não nos resta escolha.

Art. 373—Não reputo procedente o que afirma o Sr. *Vieira Ferreira* com relação a este artigo. Procura elle evitar as consequencias immediatas da irritação que pôde, talvez, assenhorear-se do animo do pae estrangido a reconhecer o filho, e, para isso, faculta a separação. Não é

necessario recorrer, desde logo, aos meios extremos, que naturalmente comprometteriam mais do que resguardariam a sorte do filho no que dependesse da boa vontade do pae.

Art. 388—Applicam-se a este artigo as ponderações feitas acerca do art. 373.

Arts. 398 e 399—A proposito do art. 9º já chamei a attenção da Comissão do Senado para estes artigos. Agora me resta sómente acrescentar que é indispensavel, á vista do systema adoptado pelo *Projecto*, supprimir as palavras finais do n. II do art. 399:—*resultante do casamento*.

Art. 419, II—Em vez do *mulheres* deve dizer-se *confuge*.

Art. 434 VI—O systema do *Projecto* é, sem duvida, mais garantidor dos interesses do menor do que o proposto pelo Sr. *N. Magiba*.

Art. 435 — É inutil a emenda do Sr. *N. Magiba* na parte que addita o caso da *permuta*, porque os dous contractos (compra e venda e troca) se regulam pelos mesmos principios (art. 1.165). Na parte em que substitue a *formalidade* da praça presidida pelo juiz por um simples alvará, creio que não é tambem aceitavel, por não attender tanto quanto é preciso aos interesses do menor e até aos da justiça.

Art. 489—Tem razão o Sr. *Vieira Ferreira*. Regressando o ausente dentro dos dez annos que se seguirem á abertura da successão definitiva ou algum de seus descendentes ou ascendentes, não se deve coagir os que herdaram em nome da lei, presumindo a morte do succedente e a falta de outros herdeiros preferentes, a restituirem o preço do que, em boa fé, alienaram e consumiram. Acresce que o artigo declara até que os bens serão restituídos no estado em que se acharem.

O art. 563 do *Projecto* primitivo não se prestará á mesma censura.

Art. 491—Como não ha posse sem possuidor, não acho razão na critica do Sr. *Azevedo Marques*, corroborada pelo Sr. *Magiba*, que offerece, aliás, uma definição do *posse* que, nom era preciso dizel-o, o primeiro não subs roveria. Definido o possuidor, tem se dado a noção da posse. Si é possuidor aquelle que tem o *exercício de facto* de um dos poderes inherentes do dominio, *posse* é esse mesmo *exercício de facto* de um dos poderes elementares da *propriedade*. Nada mais claro.

Mas o Sr. *Azevedo Marques* condemna tambem a doutrina do *Projecto*, por não lhe parecer *nem verdadeira, nem moderna, nem precisa*, e invoca, em apoio de suas asserções, a autoridade do DR. DUARTE DE AZEVEDO, a do Código Civil de Zurich, art. 64, a do Código Civil Alemão, art. 854 e a do *Projecto*

(37) *Reforme sociale*, 16 mai 1896.

(38) *Traité*, I, n. 2, 293.

suis o, art. 961, as quaes tambem acato o rendo a mais franca homenagem.

S. Ex. adopta a doutrina que vê na posse simplesmente o *poder effectivo* sobre uma coisa, em opposição ao *Projecto* que a considera a *exterioridade da propriedade plena ou limitada* a um de seus poderes elementares. Lamento não poder fallar com a mesma segurança que transpire das palavras do digno tincto Deputado e do Sr. conselheiro DUARTE DE AZEVEDO. Si estou convencido da superioridade da doutrina de YNERING, por me parecer a que melhor traduz a natureza economica e juridica da posse, aliás sem acompanhá-la em seus ultimos desenvolvimentos, não desonhego o dissidio que hav a profundo entre os doutos, e sinto que ha muita força de logica e pasmoso cabedal de erudição em muitos dos que disputam ao mestre incomparavel a preferencia dos espiritos. (39).

Não pretendo renovar uma discussão que póde ter visos de interminavel. Devo suppor que o meu modo de ver e as razões em que o esteio são conhecidos, expostos como foram nas *Observações* que precederam o *Projecto* primitivo, e na *Resposta* á Faculdade de Direito do Rio de Janeiro (*Trabalhos da Commissão Especial da Camara*, vol. II, pag. 75 a 76.) A esse motivo acresce um outro, que me dispensa a invocação de argumentos novos:—O preclaro presidente da Commissão do Senado escreveu uma notavel monographia sobre o conceito da posse, onde faz juizica á doutrina perfilhada pelo *Projecto* (40).

Sirvam-me essas alligações de excusa por dizer tão pouco em materia de tanta relevancia, e que tão resistente se tem mostrado á penetração dos mestres.

A theoria de SAVIGNY, assombrosa concepção genial de um joven, parece definitivamente abandonada. Deixam-na do lado o Codigo Civil de Zurich, o Allemão e o *Projecto* suizo, aos quaes se allia o Sr. *Azevedo Marques*. Mas é preciso dar um passo além e abandonar o poder material como se desprezou o elemento volicional.

(39) Nenhum a sumpto juridico, diz ENDEMANN (*Einfuehrung*, II, § 25, nota 16) apresenta tão grande variedade de opiniões. O Marquez DEBLIVART em sua interessante monographia (*La possession*, Barcelona, 1834), passa em revista as mais autorizadas sómente e nos apresenta um numero atéz consideravel.

(40) ROY BARBOSA, *Possé de direitos possessoes*, Rio de Janeiro. 1900.

Para as cousas que, de ordinario, se guardam sob as vistas do detentor, ou em sua casa ou em um campo cercado sobre o qual seja licito a todo o instante fazer sentir a sua acção de vigilancia ou de defesa—a posse importará *poder physico*. Para todas as outras, tal poder é uma illusão que se desfaz a cada momento. Dir-se-ha que o lenhador tem algum poder physico sobre a lenha que deixou na matia para ir buscar mais tarde? Tel-o-ha, porventura, aquelle que possui um pedio a muitas leguas de distancia de sua residencia actual? E o proprietario de um vasto campo poderá, em consciencia dizer que exerce poder physico sobre todo elle e a todo momento? A negativa em todos estes casos impõe-se e, no entanto, a posse é real em todos elles.

Outras vezes ha o poder material sem que exista a posse. O caçador arma um laço e nelle apanha um animal bravo. Tornou-se possuidor. Si, porém, na armadilha tiver cahido um animal domestico, continuará este, apesar de preso, no dominio e posso do seu dono.

Mas, ainda quando o poder physico é o modo por que se manifesta a posse, não quer isto dizer sinão que esse é o modo habitual por que se estabeleceu a relação economica entre a pessoa e certa classe de cousas.

E a posse legal que se transmitta aos herdeiros no mesmo instante em que fallece o succedendo? E a posse que se adquire pela inscripção do titulo translativo da propriedade, segundo o nosso direito actual, ou a que se transmittia pela entrega da escriptura, no direito antigo? Importarão sempre poder physico sobre a coisa?

O caminho que a doutrina vae tenazmente abrindo, apesar das reluctancias de alguns é o que descortinou o extraordinario poder mental de YNERING que se não emmarinhou nesse tecido abstruso de que PAULO puxou os primeiros fios e SAVIGNY completou a urdidura. E o numero dos conversos vae diariamente crescendo. WINDSCHEID, não de todo rendido ainda, confessa, entretanto, que tão valiosas foram as objecções levantadas pelo doutissimo romanista da *Besitzville* que elle se viu forçado a modificar a opinião anteriormente emitida em seu livro classico sobre as *Pandectas*, e, depois de salientar quanto ha de atrahimento e seductor na theoria de YNERING, conclue: « não se póde negar que as criticas de YNERING á formula de SAVIGNY attingem ao alvo mais de uma vez, e eu tambem me senti levado a abandonar a, depois de a ter mantido nas edições anteriores deste compendio» (41). ENDEMANN,

(41) *Pandette*, trad. ital. § 157 n. 7.

por seu lado, referindo-se á famosa contenda em que tomaram parte BARON, PFLUEGER, KARLOWA, RANDA, DERNBURG, STROHAL, BEKKER etc, reflexiona : « Dessa campanha, mantida ordinariamente em grande estylo, resultou a consequencia pratica de se opporem embargos ao poder excessivo do vontade individual, e isto tem uma importancia decisiva para a apreciação das fontes romanas e para a theoria moderna da posse » (42).

As idéas transformadoras de antigas convicções não firmam seu imperio sem lutas, mas a theoria de YHERING parece que já penetrou no periodo da pacificação pela victoria.

Examinando o modo pelo qual o *Projecto* expõe a theoria da posse, nota o Sr. A. Marques uma certa incongruencia entre a definição do art. 491 e a qualificação de possuidores dada ao credor pignoratício e ao locatario.

Para afastar qualquer suspeita de que me obstino na defesa de um trabalho meu julgado defeituoso, recordo que o conceito do *Projecto* é como que a simples traducção do que nos deu YHERING nos seus *interdictos possessorios* (43) onde se lê : « *Torna-se possuidor aquelle que poz ou fez pôr, de facto, a coisa em posição correspondente á propriedade.* » Para GIANTURCO, a posse é tambem um *facto correspondente aos direitos reaes capazes de continuado exercicio* (44). E PLANIOL repete a mesma idéa : *sendo a posse o exercicio de facto do direito de propriedade ou de seus desmembramentos, não se pôde applicar sinão ás cousas susceptíveis do propriedade privada* (45).

Não está desacompanhado o *Projecto*, nesta emergencia, como acabo de mostrar, para tranquillidade de meu espirito. É facil, depois disso, provar que o locatario e o credor pignoratício exorcem, sobre a coisa alugada ou empenhada, poderes que, em principio, competem ao proprietario. Ambos detem a coisa ; para tirar della os proveitos a que ella normalmente se presta, o primeiro ; para assegurar o pagamento de uma divida, o segundo. Mas, pergunta-se, quando o proprietario aluga o seu predio, não cede ao locatario direito seu, direito inherente ao seu dominio ? E a detenção ou posse do credor pignoratício não importa a deslocação de um poder elementar do dominio, d'slocação

operada por accordo das partes, e poder que o proprietario deixa de exercer, porque outrem adquire o direito de exercê-lo ?

Em ambos os casos, o proprietario destaca uma parcella de seu direito e a transfere a outrem. A propriedade se desmembra, si se divide, conservando o proprietario todos os poderes elementares do dominio, menos aquelles que exerce o locatario ou credor pignoratício.

Nada conheço de mais claro. É o *omnia ul dominum gessisse* da lei 2 Cod. 3, 32, que tão bellamente exprime a doutrina de YHERING.

Quanto á posse dos direitos que só por si forneceria materia para uma extensa dissertação, limito-me aos seguintes reparos. Negando-a, deixa o Sr. *Azevedo Marques* a companhia do *Codigo Civil de Zurich* e do *Projecto* suizo, que lhe prestaram apoio no começo de sua exposição critica a esta parte do *Projecto*.

O *codigo de Zurich*, art. 105, assim dispõe : *a posse de servidões ou outros direitos reaes, que se manifesta, não em poder material sobre a coisa, mas no exercicio effectivo e consciente do direito de que se trata, é protegida, como a posse das cousas propriamente d'la, tanto pelo processo de injunção (Befehlsvverfahren) quanto pelas acções possessorias.* E este artigo, com os outros que se lhe seguem immediatamente, está subordinado á inscripção da secção D: *posse dos direitos (Besitz von Rechten)*.

O *projecto* suizo, art. 961, 2ª parte, tambem diz : *Em materia de servidões e de onus reaes, a posse consiste no exercicio effectivo do direito.*

Resta-lho o *Codigo Civil Alemão* que não fala sinão da posse das cousas. Para a adopção desse ponto de vista, influiram razões de ordem pratica e não doutrinarias, o que tira toda a força ao paradigma que se nos offerece, pois que o systema sómente se applicará, razoavelmente, em uma legislação que reflecta os principios todos da allemã no que respeita ao *direito das cousas*.

Quem disse nos informa é um civilista allemão, cujas palavras passo a transcrever : « O simples exercicio de um direito, pensou-se, não está em condições de estabelecer, com segurança, o estado de facto que exige a noção de posse ; mas foi sobretudo decisiva, para preponderar esse modo de ver, a consideração de que o principio que impõe a formalidade da inscripção a todos os direitos reaes sobre immoveis não devia soffrir quebra com o reconhecimento de uma protecção possessoria a direitos não inscriptos e,

(42) *Einführung*, I § 26 nota 16.

(43) *Fundamentos dos interdictos possessorios*, trad. ADHERBAL DE CARVALHO p. 243 ; trad. franc. 176.

(44) *Instituzione* § 43.

(45) *Trailé*, I, n. 936.

consequentemente, pela permissão de uacupião sobre immoveis» (46).

No systema do *Projecto*, admitte-se a uacupião de immoveis (art. 555) e a protecção possessoria é concedida independentemente da inscripção do direito que a reclama. E, não havendo conformidade nestes principios que justificam a ausencia da posse dos direitos no Codigo Allemão, não se a deve exigir nas consequencias que dos mesmos emanam.

Art. 492—O Sr. *Azevedo Marques* propõe uma emenda do redacção, a que oppoñho apenas este reparo:—nem sempre o usufructuario exerce o seu direito de posse por cessão do proprietario; muitas vezes a propriedade é transferida *mortis causa*, por exemplo, com o onus do usufructo.

Arts. 496 e 497—Julgo procedente a critica do Sr. *Azevedo Marques* a estes artigos.

Art. 498—Parece-me boa a formula do *Projecto* e perfeitamente equivalente á do Sr. *Azevedo Marques*.

Art. 499 II—Ha um defeito de expressão no emprego do possessivo *sua*. Mas não tñho que me preoccupar com o esmero da forma.

Art. 500—Sob este numero apresenta o Sr. N. *Itagyba* uma correccção de fórma ao art. 499, que não me parece aceitavel.

Art. 501—Emenda do redacção proposta pelo Sr. *Azevedo Marques*.

Art. 508—Outra emenda de redacção proposta pelo Sr. *Azevedo Marques*. Penso que não faltava razão ao velho *Pegas* na ogerisa que mostrava ás palavras latinas, lardeando textos de lei escripta em portuguez. Mesmo a expressão *apud acta*, ord. 1,81, § 3^o parecia-lhe excusada. Por mim, não substituiria o adverbio *logo*, que significa immediatamente, em acto continuo, pela dicção latina *in continenti*.

Additico—Peço á dout. Commissão do Senado que releia os arts. 586 e 587 do *Projecto* primitivo e decida sobre a conveniencia, que aqui lembro, de restaurar-os em seguida ao art. 515 do *Projecto* actual.

Art. 525, § unico—Enfrentamos novamente a questão da posse dos direitos, sobre a qual insiste o Sr. *Azevedo Marques*.

O *Projecto* não vae além dos direitos reaes. Apesar de *Yhering*, *De Olivart* e do Senador RUY BARBOSA, manteve-se discretamente no terreno solido do conceito que adoptou: *posse é exterioridade da propriedade*, coincide com ella em toda a sua extensão. Negal-a com

referencia aos direitos reaes é mutilar-lhe o conceito, é despojá-la do seu fundamento juridico. A lei não protege a posse, bem se comprehende, por ser a manifestação de um poder material, mas por ser o modo pelo qual um direito se exerce, por ser a visibilidade de um direito.

Numa servidão de luz, não ha um objecto palpavel sobre o qual exerça o seu poder o dono do predio dominante. E assim noutros muitos casos. No entanto, vê-se claramente a inconveniencia de negar-se a possibilidade da posse de uma servidão; quando o *Projecto* expressamente a reconhece.

Art. 526—Emenda additiva do Sr. *Azevedo Marques*. O proprio autor reconhece que o disposto no *projecto* é sufficiente para regular as hypotheses a que se refere. Sua emenda é simples esclarecimento que está me parecendo dispensavel.

Additico—Entre os arts. 529 e 530 do *Projecto* actual, seria util, penso eu, intercalar o art. 635 do *Projecto* primitivo, que cogita de uma hypothese interessante, principalmente onde ha exploração de vias ferreas que perfuram montanhas, e no momento actual em que se está fazendo efectiva a conquista dos ares pelas aeronaves dirigiveis.

O Codigo Civil Allemão, art. 905, não transecurou a hypothese, influido naturalmente para isso a critica percutiente de *YHERING* (47), que poz em evidencia o erro dos que suppunham ser canon indiscutivel do direito romano a illimitação da propriedade *usque ad sidera et inferos*. Argumentando, principalmente, com a fr. 6 § 2 D. 47, 7 e com o direito byzantino acerca das minas, mostra o grande romunista que, no direito romano, a propriedade do espaço aereo e do subsolo se estende sómente até onde chega o *interesse pratico* do proprietario. Tão racional e fundada é a conclusão de *YHERING* que logo a ella adheriram *ARNOTS*, *HESSE* e *FREND*.

Na Italia, as censuras de *GABBA* ao artigo 440 do codigo civil são um transumpto intelligente das idéas do juriconsulto tudesco e do *PAMPALONI*, que escreveu uma orudita monographia — *Sulla condizionè giuridica dello spazio aereo e del sottosuolo in diritto romano odierno*. A formula de *PAMPALONI* é uma amplificação da de *YHERING*: «A propriedade do espaço aereo e do subsolo se estende até onde o reclama o *interesse do proprietario*, em relação com o uso que é possivel fazer do immovel de que se trata, nas condições actuaes da arte e da industria humana.»

(46) ENDEMANN, *Einfuehrung*, II § 28, n. 5, que, em apoio de sua asserção, invoca os *Motivos*, III, p. 477 e 489 e *Actas*, p. 391.

(47) *Œuvres choisies* II, p. 105.

E GABBA faz notar os absurdos manifestos que resultariam da illimitação da propriedade *usque ad sidera et inferos*. Um proprietario que pretendesse ver uma offensa ao seu direito e posse correspondente; no facto de apanharem passaros a milhares de metros acima de seu campo, ou no facto de se abrir uma galeria subterranea que passe a centenas de metros por baixo de sua casa, commetteria um grosso dispaudio, pensa o egregio civilista (48).

Art. 534—Contra a opinião do Sr. Azevedo Marques, penso que andou muito acertadamente o illustre Sr. Luiz Domingues, pedindo a suppressão do § unico do art. 619 do Projecto revisto, que dispunha: *a inscripção não induz prova de dominio, que fica salvo a quem de direito.*

Baseio a minha convicção em duas razões que reputo poderosas: 1ª, declarando o art. 860 do Projecto actual, como o art. 1.004 do Projecto revisto, — *que a inscripção de direito real em favor de uma pessoa faz presumir que esse direito lhe pertence*, o menos que se poderia pensar, confrontando os dous preceitos, era que entre ambos havia evidente antinomia; 2ª, em face de nosso direito a transcripção é modo de adquirir o dominio dos immoveis, e, si alguns espiritos ainda reluctam em affirmal-o, deve-se ao § 4º do art. 8º da lei hypothecaria de onde o Projecto revisto extrahiu o lembrado § unico, em boa hora supprimido pela Comissão dos Vinte e Um.

Que a transcripção é modo de adquirir no direito patrio vigente, tenho por não duvidoso. O dominio não se transfero por simples effeito das convenções. Vigora entre nós o principio romano: *traditionibus e usocapionibus non nudis pactis dominia rerum transferuntur*. A lei (decreto n. 169 A, de 19 de janeiro de 1890, art. 8) submete á formalidade da transcripção as transmissões entre vivos por titulo oneroso ou gratuito dos bens susceptiveis do hypotheca, sem o que não valerão contra terceiros. Desta exigencia tirou a doutrina uma conclusão: — *na transferencia do dominio immovel a transcripção substitue a tradição.*

Consequencia irrecusavel, porque, si antes da transcripção não se considera transferido o dominio em relação a terceiro, tambem não se pôde considerar transferido entre as partes contractantes, pela razão irrefragavel de que não se conhece dominio que não prevaleça *erga omnes*. Nem procede a allegação de que, sendo a lei puramente hypothecaria, não se pôde tirar della uma applicação geral para os principios fundamentaes do direito

de propriedade. O direito hypothecario não pôde deixar de interessar immediatamente á organização da propriedade e de se reflectir sobre as leis que a regulam. Depois, a lei não diz que devem ser transcriptas sómente as alienações de immoveis que se vão hypothecar, falla de *bens susceptiveis de hypotheca*, o que importa dizer — de todos os immoveis, e de quaesquer transmissões *inter vivos*, o que dá ao preceito a feição de generalidade patente a todos os olhos que querem ver. Finalmente, o legislador encarregou-se de desfazer essas duvidas que a pertinacia ia, aos poucos, amontoando, e, no decreto n. 370, de 2 de maio de 1890, explicou em termos precisos o seu pensamento: .

Art. 233. *Não opera seus effeitos a respeito de terceiros sinão pela transcripção, e desde a data della, a transmissão entre vivos por titulo oneroso ou gratuito dos immoveis susceptiveis de hypotheca.*

Art. 234. *ATÉ Á TRANSCRIPÇÃO, OS REFERIDOS ACTOS SÃO SIMPLES CONTRACTOS QUE SÓ OBRIGAM AS PARTES CONTRACTANTES.*

Depois do linguagem legislativa tão clara e positiva, são superfluos quaesquer argumentos (49).

Ninguém pretende converter a inscripção em formalidade depuradora de todas as nullidades, como insinuou o Sr. ANDRADE FIGUEIRA, com applausos do Sr. Azevedo Marques, agora expressos. O que se pretende é, pura e simplesmente, fazer da inscripção a tradição dos immoveis. A tradição não transfere sinão o direito do tradente; si este não tem direito, nenhum direito transmite. *Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit quam est apud eum qui tradit*. Do mesmo modo a inscripção; si não traduz a verdade juridica, annulla-se (Projecto art. 861).

Dir-se-ha, porventura, que a tradição não é modo de transferir o dominio, porque não produz effeito quando realizada a *non domino*? Em direito patrio, como no direito romano, ninguém ousaria affirmal-o. Como é, então, que se contesta á inscripção o seu valor de tradição *solemnis* dos immoveis, pela razão de não operar irremissivelmente a translação do dominio, quando é radicalmente nullo o titulo ou absolutamente incapaz o alienante? É o argumento assim formulado nem atende a que a inscripção não se faz em abstracto, o sim concretamente de um titulo translativo da propriedade; o a que, portanto, si o titulo inscripto é radicalmente nullo, viciada deve estar a

(49) Veja-se, todavia, essa discussão no vol. V dos *Trabalhos*, pag. 328 o seg.

(48) *Questioni di diritto civile*, I p., 140.

inscripção e nas condições do ser rectificada ou annullada.

Felizmente a conclusão da critica propõe um alvitre accetavel,—o de substituir-se o n.º do art. 531 pela emenda do Sr. Barbosa Lima, que reproduz o *Projecto primitivo*, art. 605, a, salvo quanto ás palavras finais —da situação do immovel.

O restabelecimento do § unico do art. 619 do *Projecto* revisto é que seria desastroso.

Art. 536, I e III—Emenda do Sr. Azevedo Marques manda acrescentar ao n.º I: — *bem como as divisões amigaveis homologadas por sentença ou fe-tas por escriptura publica.* Não tenho sinão applausos a dar por este passo no sentido do se fazer do registro predial a historía exacta das mutações da propriedade immovel.

Não posso dizer o mesmo do acrescimo proposto pelo Sr. Vieira Ferreira ao n.º III deste artigo, que, por não fazer menção das remissões, lhe parece deficiente. Já o Sr. Andrade Figueira havia lembrado a hypothese (50); mas, evidentemente, quer se trate da remissão do *onus hypothecario*, quer dos proprios bens do executado por elle ou por seu conjuge, ascendente ou descendente, não ha, na hypothese, transferencia de dominio nem outra alteração no direito de propriedade que deva constar do registro predial.—A simples leitura dos textos legais elucida a materia sem deixar a mais leve sombra de duvida (51).

A remissão dos bens do executado poderá somente dar ensanchas para subrogação dos direitos do exequente, si nesse sentido se tiverem previamente combinado o devedor e o interventor que lhe salva os bens da expropriação forçada (52).

Arts. 552 e 553—Parecem-me bem lembradas as emendas do Sr. Azevedo Marques a estes dois artigos.

Art. 555—Apezar do que allega o Sr. Azevedo Marques, não estou convencido da incorrecção deste artigo, sob o ponto de vista do direito. Mas, apezar disso, devo testemunhar-lhe os meus agradecimentos pelo juizo que externa sobre o artigo correspondente do *Projecto primitivo* que lhe parece mais preciso e mais claro na linguagem. Foi, portanto, ociosa a emenda da Comissão revisora.

(50) Vejam-se os *Trabalhos da Comissão Especial da Camara*, vol. V, p. 231.

(51) Reg. 737, art. 546; lei de 5 de outubro de 1885, art. 2; reg. de 23 de janeiro de 1886, art. 19; dec. n.º 169 A, de 1890, art. 14 § 3; DIDIMO, *Direito hypothecario*, n.º 361.

(52) JOÃO MONTEIRO, *Processo civil* I § 74.

São estas as palavras do *Projecto primitivo* art. 632: — *Aquelle que, durante trinta annos, ininterruptamente e sem oppugnação, possui um immovel, a titulo de proprietario, adquiere a sua propriedade sem ter necessidade de exhibir titulo nem de allegar boa fé.*

A segunda parte do art. 555 do *Projecto actual* corresponde ao art. 635 do *Projecto primitivo*.

Art. 578 — Parece-me obscuro este artigo. Confronte-se com o art. 662 do *Projecto primitivo*.

Art. 593. — E' accetavel a emenda do Sr. Azevedo Marques. Não teria cabimento si tivessem sido conservados os arts. 558 a 560 do *Projecto primitivo*.

Art. 598 II—Creio que é necessario dizer: *Os animais domesticados, si tiverem perdido o habito de voltar ao logar onde costumavam recolher-se, e si não existir mais assignalamento da propriedade a que se achavam submettidos.* Não ha differença juridicamente apreciavel entre animal manso e animal domesticado. Além disso, o animal, que não for assignalado, e que não tiver o habito de voltar ao logar designado pelo dono, talvez não se deva considerar manso.

Arts. 599 e 603 — Não descubro vantagens nas emendas que o Sr. Vieira Ferreira offerece a estes artigos.

Art. 655—Lembra o Sr. N. Nagyba que o *direito auctoral não deve ficar restricto ao tempo de 30 annos; deve gosar da mesma extensão dominical que o direito de propriedade communis.*

Tenho-me constantemente batido por esta idéa, o quanto mais sobre ella medito mais me convenco da sua justeza. Não é, porém, a sua defesa que intento desenvolver nesta occasião. Quero sómente aproveitar a oportunidade para affir-mar que o argumento que MEDEIROS E ALBUQUERQUE tira da Constituição contra a perpetuidade do direito auctoral me não parece convincente. A Constituição, art. 72, §§ 25 e 26 distingue o interesse juridico dos inventores industriaes do direito auctoral. Ao primeiro chama—*privilegio*, e tem a cautela de acrescentar que é *temporario*. Ao segundo considera *direito*, abstando-se de classificar-o naturalmente para não tomar parte, inopportunamente, na disputa travada entre os juristas que ainda não se puzeram de accordo nesta questão, realmente difficil, de taxinomia juridica. Não disse, porém, que a *temporariade* seria um dos caracteristicos desse *direito*, como fez com o *privilegio* dos inventores industriaes. *Os herdeiros dos autores, são as palavras da Constituição, gosarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.*

Que consequencias se podem tirar desse edicto constitucional? Em primeiro logar,

que os autores não podem ser despojados durante a vida do direito exclusivo de reproduzir as suas produções pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Esta observação já foi feita pelo Sr. José Veríssimo.

Em segundo lugar, que a lei ordinária, a lei civil, tem competência para fixar os limites temporaes desse direito, quando transferido aos herdeiros do titular. Mas a *Constituição* não coage o legislador ordinario a fixar um tempo limitado durante o qual gosem os herdeiros do autor do direito que lhes foi transmittido por successão. A lei poderá determinar que esse tempo seja de 50 annos, de 100 annos, de 1.000 annos. Póde tambem determinar que a fruição desse direito se prolongue indefinidamente.

No meu entender o que o legislador constituinte pretendeu com aquella proposição não foi declarar a *temporariade* do direito autoral quando transmittido aos herdeiros do autor. Foi, sim, eximir-se de regular essa parte da materia, para que o legislador ordinario pudesse fazer o mais desempeadamento, podendo mesmo ir por tentativas até encontrar a solução melhor, facilidade que se não teria, si a *Constituição* cortasse, desde logo, a questão por uma sentença inflexivel.

Penso não ser um despropósito quanto acabo de dizer, como ligeira resposta a umas arguições daquelle forte espirito que se constituiu o palafino indefesso da concepção do direito autoral como simples privilegio.

Mais deveria dizer; porém talvez não parecessem opportunas por serem de ordem theorica e especulativa, sem applicação immediata ao ponto questionado, as explanações que necessitaria fazer. Que importaria examinar agora si o direito autoral é um direito real, um direito pessoal, um direito mixto ou um direito intellectual? Qualquer que seja a opinião aceita, não implica a impossibilidade para o legislador de limitar por um certo numero de annos a duração do direito autoral. Aguardarei, portanto, melhor monção para o exame desse problema.

Arts. 640 a 646 — O Sr. *Accevedo Marques* pede a suppressão destes artigos por motivos de ordem juridica, e, até, para correção da linguagem impropria de que se serve o *Projecto*. Não quero discutir a questão sinão pelo lado juridico. A impropriedade da linguagem, si existe, do que não estou convencido, será corrigida por quem faz da pureza da dicção uma das mais presadas galas de suas produções litterarias.

«O essencial, diz o illustre Deputado, é que a razão expressa no art. 640, para a administração da cousa, não a justifica. Essa razão é, como ali se vê; a impossibilidade do uso e gozo em commum.» Ora essa im-

possibilidade deve conduzir, não á administração, mas sim á divisão, que ós condôminos serão os primeiros a desejar o promover, já facultada pelo art. 634... Si, porém, for indivisivel a cousa, ou não utilizavel quando dividida, o remedio se acha ministrado pelo art. 637. Tudo está, portanto, providenciado, sem necessidade da secção II, cujos textos ou são inteiros ou antagonicos com os bons principios anteriores.»

Seria razoavel esta conclusão si contra ella se não oppuzessem interesses valiosos dos condôminos. A cousa é divisivel, mas surgem obstaculos á sua divisão. Enquanto se espera que desapareçam ou sejam allanados, seria prejudicial que permanecesse inexplorado o bem. Mas, em desaccordo, os condôminos não podem offerrecer a unidade de vistas necessaria a uma acção commum, nem podem deixar a cada um a liberdade de agir segundo entendeu. O recurso é administrar o bem commum segundo certas regras fixas a que todos se submettam.

A cousa é indivisivel, mas a venda no momento seria desastrosa. Os condôminos o reconhecem, e concordam em esperar momento mais propicio, mas, ou porque não combinam no melhor modo de explorar a em commum, durante esse tempo de espera, ou porque, por sua natureza, a cousa não se presta a uso e gozo em commum, necessitam de que a lei lhes faculte um meio de conciliar os seus interesses. Esse meio é o que fornecem os artigos desta secção II.

Não pretendem elles perpetuar os condôminos, mas providenciar para que sejam convenientemente utilizados, enquanto existirem. A lei facultada pela divisão, mas não coage. A sua elasticidade dá certa ensanchar para que os condôminos escolham o momento mais asado para effectual-a sem prejuizo.

Arts. 652 e 653. — Critica o Sr. *Vieira Ferreira* estes dous artigos, porque, apesar do parallelismo do art. 129, distinguem entre o termo e a condição resolutive em relação á propriedade: resolvel. Não creio que a critica se possa razoavelmente fazer sob esse fundamento. O art. 129 não equipara, em tudo, os effeitos do termo e os da condição.

A distincção, no caso restricto de que agora se trata, é ensinada pela doutrina franceza, como se vê em PLANIOL (53): «O direito de propriedade póde ser modificado por uma modalidade extinctiva. Si for um termo, a propriedade temporaria extingue-se para o futuro, mas sem retroactividade; todas as vantagens que ella tinha creado subsistem,

todos os actos juridicos realizados pelo proprietario produzem os seus effectos pelo tempo que durou a propriedade. Mas si essa modalidade for uma condição, a propriedade se acha retroactivamente aniquilada; sua resolução reage sobre todos que foram realizados durante a sua existencia.»

O que se tem que oppor a esta doutrina, segundo o mesmo PLANIOL, é que ella não acutela sufficientemente os direitos do terceiro. E, sem duvida, menos ainda acautela a emenda.

Si a causa da revogação preexiste á aquisição, comprehendese que a lei fica o adquirente supportar as consequências de seu acto; mas si a causa é posterior, seria sobremodo injusto. E' esse um principio fundamental na theoria da propriedade resolvel, diz CHIRONI (54).

ZACHARIÉ ensina que « a revogação da propriedade se realiza *ex nunc* quando ocorre em virtude de um direito pertencente ao proprietario, e *ex tunc* quando se realiza em virtude de direito pertencente a outrem » (55).

Qualquer das duas regras é boa e justa; mas, como não extinguem todas as causas de duvidas, preferem outros dizer que a revogação do dominio terá sempre effecto retroactivo, si não houver na lei ou nos actos juridicos disposição expressa em contrario. E' a doutrina do Esboço, art. 4.310, que o *Projecto* primitivo aceitou em seu art. 754, o que satisfaz plenamente.

Mas, si não se quizer seguir esse caminho, melhor será manter o *Projecto* actual, transportando para o art. 652 o advento do termo, do que adoptar o rigor da emenda, por não abrir sequer uma valvula para a causa superveniente. Ficariam assim redigidos os dois artigos:

Art. 652.—Resolvido o dominio pelo cumprimento do condição ou advento de termo, entendem-se tambem, etc.

Art. 653.—Si, porém, se resolver por causa superveniente será o possuidor, etc.

Art. 703 — Este artigo foi incluído no *Projecto* pela Commissão Revisora do Governo que o extrahiu do *Projecto* Coelho Rodrigues, art. 1.546. Sua justificação resulta das seguintes considerações.

As servidões apparentes donunciam-se pelas obras que tornam possível a sua existencia, como os aqueductos, as jadellas, as portas. Podem ter um começo da existencia em tempo determinado, e, decorrido o prazo do art. 704, fixar-se-lão juridicamente pela usucapião seguida da inscripção. Aquellas,

porém, que se não revelam por installação material, não podem ter um ponto preciso no tempo, ao qual se refira o começo de sua existencia para os effectos da usucapião.

Acresce que os prolios se transmittem de uns para outros proprietarios. O adquirente vê as obras que affirmam a existencia da servidão iniciada ou que se ensaia. Não querendo que a quasi posse continue, protestará contra ella. Mas, si nada vê que lho indique a gestação desse direito alheio a recahir sobre o seu predio, como é que se invocará a sua inercia como fundamento da usucapião que o prejudica?

Tem, portanto, justo fundamento a distincção do *Projecto*. As servidões apparentes podem adquirir-se por usucapião; as não apparentes só se estabelecem depois do inscriptas, por maior diuturnidade que alleguem.

Art. 811— O art. 765 estabelece a seguinte regra: *O credor anticretico tem direito de reter a coisa em seu poder, emquanto a divida não for paga. Extingue-se, porém, esse direito, decorridos trinta annos da data da inscripção.*

O art. 811 reproduz a iléa expressa na primeira parte do art. 765, mas não a segunda, do que resultu uma antinomia.

Além disso, ha uma obscuridade no artigo 811 que conviria desapparecasse. A que *ultimo caso* se refere o artigo? Será ao caso de não haver pacto prohibitivo do contracto, como diz a boa logica, ou ao caso em que o predio foi arrendado a terceiro, como parece dizer a letra do artigo?

E, visto como o credor que usufrue directamente o predio, póde, por força do art. 811, retel-o indefinidamente, pergunta-se: o por quanto tempo poderá retel-o o credor que o arrendar? Não diz o *Projecto*, mas não permite que essa situação se prolongue até a completi dominição do credor.

A supressão das palavras finais do artigo —mantendo, no ultimo caso, o direito de retenção do immovel até ser pago—impõe-se.

Quanto ao artigo additivo que apresenta o Sr. Azevedo Marques para ser incluído neste capitulo, parece-me que consagra uma boa providencia, necessitando apenas maior clareza na enunciação da idéa.

Art. 819—Não me parece melhor do que a do *Projecto* revisto, art. 957; a formula que propõe agora o Sr. Azevedo Marques. Não procede a objecção de que ha cercamento da liberdade de contractar. O que ha, penso eu, é a disciplina dessa liberdade no intuito de acautelar interesses legitimos. E essa mesma disciplina inspira a emenda.

Não ha certamente maior constrangimento á liberdade das convensões em dizer a lei, como no *Projecto* revisto, art. 957—na hypo-

(54) *Instituzioni*, § 113.

(55) *Droit civil français*, § 278.

thea posterior não pôde ser estipulado prazo que termine antes do vencimento da anterior, o que em decretar, como quer a emenda, que os credores por hypothecas posteriores não podem promover execução sobre o immovel antes de vencidas as primeiras.

Equivalem-se perfeitamente as duas formulas..

Art. 820—Erro typographico. Devo dizer-se como no decreto n. 169 A, de 1890, art. 10, § 4º, 2ª parte:—*A notificação será feita no domicilio inscripto, ou por editaes, si o credor ahí se não achar.*

Aditivo do Sr. Azevedo Marques—«O Projecto não consignou o salutar principio de ser licito ao devedor ou á sua mulher, aos ascendentes e descendentes reunir ou dar lançador aos bens. (Reg. 169 A, de 19 de janeiro, art. 14, § 3º).

Não consignou por duas razões obvias. Essa faculdade de reunir o bem penhorado não é uma particularidade do executivo hypothecario, para ter logar obrigado onde se expuzer o direito hypothecario. Em qualquer execução pôde o devedor ou alguma das pessoas indicadas fazer a remissão do bem. O reg. 737, art. 516 foi neste ponto a fonte mais proxima da lei das execuções (5 de outubro de 1885), art. 2º do seu regulamento, arts. 19 a 21, que, por sua vez, foram a fonte do citado art. 14 §§ 3 a 5. Eis a primeira razão.

A segunda consiste em que a remissão dos bens penhorados é um incidente da execução que deve ser reservado ás leis do processo, pelas quaes sempre foi regulado.

Art. 812—Parece-me dispensavel a emenda da Sr. Azevedo Marques a este artigo. A expressão —*título*— é de significação conhecida, e é a expressão propria. Della usa o Projecto nos arts. 534, 535 e em outros, havendo até uma emenda acceita pelo Sr. Azevedo Marques em que esse vocabulo é empregado com toda propriedade. Não podemos evitar as emendas na applicação da lei, nem deve o legislador modificar a sua linguagem, ao sabor dos interpretes pouco escripturarios, pois estes alheariam meio de se desviar da phrase legal que visasse apunhal-os.

Aditivo do Sr. Vieira Ferreira. —Tenho por inutil um artigo do Coligo Civil que se destine simplesmente a rometter uma certa materia para as leis processuaes. Sem essa remissão o assumpto será sempre, por seus caracteres preponderantes, genuinamente processual. E como tal não tem ingresso no Codigo Civil.

Art. 1.000, II—Erro typographico. Quando novo devedor o não quando novo credor.

Art. 1.008 — Este artigo parece-me em desharmonia com os anteriores e com os principios reguladores da materia.

Estabelece o art. 1.006 que a entrega de um objecto, a titulo de arrhas, faz presumir conclusão do accordo e, portanto, obrigatoriedade do contracto.

O Projecto primitivo quer me parecer que exprimia mais claramente esta idéa dizendo no art. 1.233: *é signal de estar concluido o contracto e firmada a obrigação, etc.*

Mas, como quer que seja, esse é o pensamento contido no art. 1.006 do Projecto actual.

O art. 1.007 declara que as partes podem afastar de si as consequências dessa presumpção, por uma clausula expressa, que traduza o direito de arrependimento, apezar das arrhas. Nesto caso, porém, si o arrependido for o contratante, que deu as arrhas perdidas-lha em proveito do outro, e si for o que as recebeu o contratante arrependido, ha de restituilas em dobro.

Intervem o art. 1.008 e acrescenta que as arrhas em dinheiro se consideram como o de pagamento. As outras se substituirão quando o contracto for concluido ou ficar desfeito, continda o artigo. Mas, si o contracto se desfizer por arrependimento, devem-se applicar as regras do art. 1.007, caso unico em que o arrependimento é permittido. Si se desfizer por culpa do quem deu as arrhas, si motivou a resilição do convenio ou tornou impossivel a execução, applicar-se-ha o preceito do art. 1.009. Si se desfizer o contracto por mutuo accordo, decidirá esse mesmo accordo sobre o destino das arrhas. Como é, então, que se deve entender a phrase do art. 1.008: *Pôra esse caso, devem ser restituídas, quando o contracto for concluido ou ficar desfeito?*

São evidentemente estranhas ao dispositivo as ultimas palavras:—*ou ficar desfeito.*

Ainda conviria interrogar si mesmo nos casos em que as arrhas não consistem em dinheiro não é licito accital-as como principio de pagamento. Certamente ha hypothese em que a natureza da prestação não permite ver nas arrhas um inicio de solução. Em compensação, outras ha em que nada se oppõe a que assim se entenda.

O essencial, porém, creio eu, será eliminar as ultimas palavras do artigo, segundo acabo de indicar.

Art. 1.110—Devo dizer-se *in fine*:...ou si, informado, o não assumiu. Não pôde ser outro o pensamento do Projecto, e mo se verifica do confronto deste artigo com o 1.119, II. Aliás a simples leitura denuncia a ausencia da particula negativa.

Art. 1.323—Tendo a declaração de maioridade passado a chamar-se—*emancipação*

(art. 9º), são demais as palavras—ou não declarados maiores.

Art. 1.364—Como observa o Sr. Azevedo Marques, faltam as ultimas palavras deste artigo:—*fôro civil*.

Art. 1.399—Propõe o Sr. Vieira Ferreira que se addicione a este artigo um paragrapho, que afaste das sociedades de fins ideaes os casos de dissolução indicados nos ns. II, IV o V. Si não forem acceptas as emendas que apresentei ao capitulo das pessoas juridicas, é indispensavel adoptar-se a providencia proposta. Si forem acceptas, porém, não se terá necessidade desta resalva.

Art. 1.413—Desculheço « as razões valiosas » que o Sr. N. Nagyba expendeu no seu *Tratado sobre seguros de vida* § 12, mas até vol-as o submotter-me ao seu poder persuasivo, continuo a pensar que ou o suicidio resulta de uma grave perturbação mental e é um *accidente* equiparavel a outro qualquer que produza a morte, ou é procurado intencionalmente para conferir, desde logo, ao segurado, as vantagens do seguro, e, neste caso, importa quebra de boa fé, e deve eximir o segurador do onus de pagar a somma estipulada (56). Isto não só é uma applicação dos principios geraes (Proj. art. 125), como tem um alcance social, que deve ser attendido. Si o individuo souber que, procurando voluntariamente a morte, inutilizará o seguro, terá nessa consideração uma força inhibitoria ao impulso que o leva a attentar contra a propria existencia.

Art. 1.466 — Parece-me que a segunda parte deste artigo é simplesmente uma observação explicativa, propria de um commentario e não do edicto legal.

Art. 1.474 — Parece-me ocioso o § unico proposto pelo Sr. N. Nagyba.

Arts. 1.575, 1.577 a 1.579 — O Sr. Azevedo Marques faz censuras muito justas a alguns destes artigos. Não havia realmente necessidade, nem conveniencia, nem oportunidade de falar-se da ausencia no momento de regular-se a successão *mortis causa*. Ha tambem certa obscuridade em alguns enunciados. Mas eu pediria á nobre Comissão do Senado que, antes de pronunciar-se pelas emendas do distincto jurista, examinasse os arts. 1.728 a 1.735 do *Projecto* primitivo, pois me parece, si me não conturba a razão o natural affecto paterno, que, feitas as correções julgadas necessarias, alli se acham compendiados, em synthese, os

principios mais geraes do direito successorio, convido apenas additar-se-lhes a materia do art. 1.530 do *Projecto* revisto.

Art. 1.182— O que convem que o legislador declare é justamente que o *dominio* e a *posse* dos bens se transmitem, desde o momento em que se abre a successão, aos herdeiros legitimos ou testamentarios. E, por isso, de todo improcedente a emenda do Sr. Nagyba.

Transmissão da herança.—Esta secção, penso eu, não deve ser supprimida, como propõe o Sr. Azevedo Marques. Solicitada pelo natural desenvolvimento das idéas que o *Projecto* vac apresentando, o seu logar proprio está precisamente indicado.

A critica de S. Ex., aliás, sómente recae sobre o art. 1.534, e a secção comprehende mais dous artigos, com varios paragraphos, além do art. 1.582, que S. Ex. quer que recue para o inicio do capitulo anterior.

Quanto ás emendas do Sr. Nagyba ao art. 1.583 são evitentemente ociosas. Si o cabeça de casal tem a posse dos bens da herança, representando o complexo dos direitos communs, é claro que pôde usar dos meios legaes para defender um direito que a lei lhe assegura.

A emenda parvo, além disso, não ter attendido no seu § 5º, ás regras combinadas do condominio e do direito successorio.

Art. 1.591—Falta a palavra *casos* depois do adjectivo *mesmos*.

Art. 1.613—Quer o Sr. N. Nagyba que, morrendo o *adoptado* sem posterioridade, concorram á sua successão, com direitos eguaes, os progenitores e o adoptante. O *Projecto* colloca os progenitoras em primeiro logar, tendo preferencia sobre o adoptante.

No meu *Direito das successões* (57) discuti esta materia, mostrando que, si o direito romano adoptava o principio proposto pela emenda, segundo a licção de alguns interpretes, os codigos modernos se afastam, geralmente, dessa solução, sem contudo apresentarem uma convergencia de vistas que servisse de apoio a uma doutrina segura. Não offerecendo o direito romano um texto expresso de lei a respeito, havendo differenças notaveis entre a adopção do direito patrio e a do direito romano, não tendo obtido a consagração do uso moderno a doutrina da equaldade successoria entre os paes naturaes e os civis, pareceu-me queo principio decisivo, nesta conjunctura, deveria ser o confronto entre os dois parentescos, o civil o natural. Posta a questão neste terreno, cessou de todo a duvida, pois são muito mais fortes, muito mais profundamente radicados os vinculos que prendem a pessoa á

(56) DARLINGTON, *Personal property*, p. 168, cod. com. port. 458; italiano, 450; lei belga, 41; c. d. civil hollandez, 307, hungaro, 504. Veja-se tambem o meu *Direito das obrigações* § 171, 4ª questão.

(57) § 41 n. 4.

sua familia natural, aos seus ascendentes, do que os que artificialmente se engendram pela adopção.

Mais desembaraçadamente deve ser aceita a solução do *Projecto*, quando se trata de fixar o direito, sem a preocupação de attender ás disposições duvidosas do direito subsidiario.

Art. 1.644, V e VI—Repetem-se nestes positivos as fatidicas expressões que tem sido o tormento dos julgadores, nas questões de nullidades de testamentos, e a fonte perenne de pleitos em que a verdade juridica tom, mais de uma vez, succumbido aos golpes insidiosos da chicana. Para tranquillidade dos espiritos e a bem da gravidade do direito, é forçoso que desapareçam do texto da nova lei civil essas palavras—*bom, firme e valioso*.

Acontece até que, á vista do art. 1.648, são ellas dispensadas, quando o testador é mudo. Dir-se-ha que não são palavras sacramentaes, podendo o testador servir-se de outras, autorizado pelo art. 87, que domina a materia. Mas o mesmo principio existe no direito vigente, e nem por isso, serve elle de estorvo a desarrazoados pedidos de nullidades dos testamentos.

Acrescente-se, portanto, ao n. IV *in fine*: *declarando de modo inequivoco que aquelle é o seu testamento para o qual pede a approvação do official publico*.

N. V—Supprima-se.

N. VI—Substituam-se as ultimas palavras — *e o tinha por bom, firme e valioso*—por estas outras—*pedindo que o approvasse*.

Art. 1.647—Para harmonizar este com o art. 1.644, ns. III e X—Supprimam-se as palavras—*sabem* ou.

Art. 1.685—Não penso, como o Sr. Azevedo Marques, que seja extravagante a disposição deste artigo: *Vale o legado de coisa pertencente ao herdeiro ou legatario encarregado de entregar-o*.

Não é esse um puro legado de coisa alheia, é, antes, um encargo imposto ao herdeiro ou ao legatario, ou uma condição imposta ao beneficio da herança ou legado.

Tambem não é um legado inutil de coisa já pertencente ao herdeiro ou ao legatario.

S. Ex. não attendeu bem ás palavras do artigo, e, por isso, imaginou hypotheses que não se enquadram na disposição criticada. Fala o *Projecto* de um legado de coisa pertencente ao legatario, mas para que este a dê, a transfira a outrem. Não é, portanto, um legado inutil.

A deixa uma casa no valor de vinte contos a B, e diz-lhe que entregue a C um certo movel de propriedade do mesmo B. O primeiro legado é modificado pelo encargo de dar um certo objecto, encargo que vale por uma con-

dição. Si B quor accoitar o legado ha de fazel-o sob a condição de cumprir o que lhe pede o testador.

Art. 1.686—Creio que toda a obscuridade deste artigo resulta da collocação inconveniente da circumstancia — *sómente em parte*. A redacção do Sr. Azevedo Marques é accetavel, si mantiver os complementos que supprimiu (*ao herdeiro ou ao legatario*).

Arts. 1.785 e 1.786—Aditivos inaccetaveis são os que a estes artigos propõe o Sr. N. Magyba, o primeiro por desnecessario, e o segundo por ser um permonor de processo.

Art. 1.805—Propõe o Sr. Azevedo Marques a substituição deste artigo do *Projecto* pelo art. 1.958 do *Projecto* primitivo, que lhe parece mais claro e completo. Não tenho escrúpulos em secundar S. Ex. neste voto, porque o citado artigo é, com ligeiro acrescimo o mesmo que se encontra no *Projecto* Coelho Rodrigues, artigo 2.705.

Observações do Sr. Galdino Loreto—Estava concluido este trabalho, quando me foi dado ler as observações que ao Sonado apresentou o distincto Deputado federal pelo Espirito Santo, Dr. Galdino Loreto. Por isso não pude attendel-as no curso da exposição que ia, por minha vez, fazendo.

Não me é licito, porém, deixar de referirmo á contribuição que, ainda uma vez, traz S. Ex. á construcção legislativa que se está preparando, para dar maior homogeneidade, vigor e simplicidade ao nosso direito civil. Muito argumento em defesa de idéas que propugno ahi encontraria, sob a sua feição mais apropriada, o que sobremodo simplificará a minha tarefa.

A questão que S. Ex. destacou para apreciar mais de perto, em seus varios aspectos, a da distribuição dos bens publicos entre a União, os Estados e os Municipios, foi criteriosamente discutida, perfeitamente elucidada. A conclusão que resalta do conjunto da boa nutrida discussão coincide com a orientação seguida pelo *Projecto* primitivo.

Outros pontos ou são simplesmente indicados ou trazem ligeiro commentario elucidativo em que se compendiam as mais decisivas razões em apoio do principio acceto. E' para mim muito grato encontrarmos em completo accordo de vistas com este distincto cultor das letras juridicas, a quem sou reconhecido pela eloquente defesa feita a diversos principios de que o meu *Projecto* se fizera echo.

Nem considero divergencia a emenda ao art. 5º, suppressiva de algumas palavras, que estabelecem a transição entre essa disposição e as duas seguintes, e como que lhes explicam o porque do onunciado. Não está em causa, nessa emenda, uma idéa fundamental ou preponderante no systema do

Projecto. Simples discordancia superficial do matiz que nem sequer attinge a contextura da composição legislativa.

Ao depor a penna, faço os mais ardentes votos para que o Senado Brasileiro elimine, pelo fogo purificador da sciencia e do patriotismo, as imperfeições que tenham escapado

á pericia e boa vontade da Camara, no exame do *Projecto de Código Civil*, e faça brilhar, em breve, a phrase soberana do direito novo.

Recife, 3 de junho de 1902. — *Clovis Ec-
vilagua.*

Do Sr. Augusto de Freitas, Deputado

Entre as emendas que tive a honra de apresentar ao projecto de Código Civil figuram algumas que não mereceram o apoio da Comissão Revisora nem a approvação da Camara.

Convencido, entretanto, da procedencia dellas e com o intuito de supprir algumas omisões, modificar principios repellidos pelo nosso direito e eliminar incoherencias, que no Projecto se deparam,ouse sujeital-as á elevada apreciação da illustrada Commissão do Senado.

Rio, junho de 1902.—Augusto de Freitas.

Ao art. 178—Substitua-se:

«No caso de circumducção ou perempção da instancia ou da acção, não se considera interrompida a prescripção pela citação.»

Admittido o principio do art. 176, n. 1, em virtude do qual a prescripção se considera interrompida pela citação *ainda que ordenada esta por juiz incompetente*, não se comprehendo que deixe a citação de produzir esse mesmo effeito, *por ser nulla por vicio de fórma*, como prescreve o art. 179, pois que nenhum vicio maior ha do que a falta de competencia do juiz.

Ao art. 182 — Acrescenta-se depois do § 3º:

«A acção dos herdeiros do marido para a contestação da legitimidade do filho, contado o prazo do dia do fallecimento do marido ou do nascimento do filho.»

As considerações com que procuro justificar a emenda ao art. 351 dispensam quaisquer outras tendentes a demonstrar a necessidade deste additivo, regulador, apenas, do prazo para propositura da acção.

Ao citado artigo n. 11—Acrescente-se: *Contudo o prazo do dia em que o facto se realizar.*

Redigido como está o artigo, o direito do proprietario nunca preserverá, pois que não se designou o inicio do prazo.

Ao citado artigo n. 12—Acrescente-se:

«Ou antes de decorridos quatro annos de sua maioridade ou emancipação.»

E' esta a doutrina dos Codigos que conheço, bastando citar, em apoio da emenda, ora proposta, o Código Civil Francez, art. 328, Código Italiano, art. 178, Código Hespanhol, art. 116, Código Argentino, art. 260 e Código Portuguez, art. 11.

Ao art. 223, n. 1—Supprima-se.

Não comprehendo que, repellido o divorcio, ainda nos casos de *adulterio e de tentativa de morte*, se admitta a annullação do casamento *por erro sobre as qualidades pessoas ou a honorabilidade do conjuge.*

Tanto mais grave se apresenta esta medida quanto, em virtude da emenda adoptada pela Camara e inserida no art. 182, § 7º, podem ser annullados sob o indicado fundamento, dentro de dous annos após a decretação do Código, todos os casamentos anteriormente celebrados. E' uma verdadeira revisão dos casamentos.

Ao art. 351—Substitua-se:

«A acção de que trata o artigo antecedente poderá, todavia, ser proposta pelos herdeiros do marido, si este fallecer antes de prescripto o seu direito ou antes do nascimento do filho, bem como passará aos referidos herdeiros, si pelo marido tiver sido ella iniciada.»

E' este o nosso direito actual, bem como o de todas as nações. (T. de Freitas, esboço do Código Civil, arts. 1.474 e 1.475. Lafayette. Dir. de familia, § 100. Clovis. Dir. de familia, § 65. Código Francez, arts. 316 e 317. Código Chileno, arts. 184 e seg. Código Argentino arts. 257 e 258. Código Allemão art. 1.593. Código Italiano, art. 167. Código Portuguez, art. 108).

Ao art. 356—Acrescente-se:

«Ou antes de decorridos quatro annos de sua maioridade ou emancipação.»

Justificando o additivo proposto ao art. 182 n. 12 apresentei os motivos em que se funda esta emenda.

Ao art. 369—Substitua-se:

«O filho maior pôde impugnar o reconhecimento dentro dos quatro annos

subsequentes á realisação do acto ou abertura do testamento e o filho menor dentro de igual periodo que se seguir á sua maioridade ou emancipação».

Exceptuando o Coligo Civil Portuguez, isolado em meio das legislações, não conheço coligo algum que exija o consentimento do filho, embora maior, «no acto do reconhecimento».

Exigir esse consentimento, e nessa occasião, é impedir o reconhecimento por testamento, acto no qual não pó le intervir o filho, além de converter o reconhecimento em um contracto.

É para notar que o projecto no art. 363 admite o reconhecimento por testamento. Ou este meio ficará restricto ao caso do filho menor, ou haverá inteira antinomia entre esse artigo e o art. 369, que exige o consentimento do filho maior.

Com o direito de impugnar o reconhecimento, conferido pela emenda substitutiva ora proposta, tanto está garantido o filho menor como o maior. É este o nosso direito vigente.

Ao art. 371—Substitua-se:

«A investigação da maternidade é sempre permittida ao filho e, após o fallecimento deste, aos seus herdeiros ou a quem nisso tiver interesse, excepto si tiver por objecto attribuir filho illegítimo a mulher casada ou incestuosa a solteira. Esta acção poderá ser exercida após o fallecimento da mãe».

O substitutivo proposto vem resolver importantes pontos de direito, sobre os quaes não é uniforme a jurisprudencia.

Não comprehendendo que a Commissão Revisora do Projecto tivesse accedido a emenda que apresentei, para que a investigação da paternidade pudesse ser exercida contra os herdeiros do pae e repellisse a investigação da maternidade contra os herdeiros da mãe, quando esta investigação não está sujeita as exigências do citado art. 370.

Ao art. 745—Substitua-se:

«O usufructo constituido em favor de duas ou mais pessoas se extinguirá parcialmente pelo fallecimento de cada uma, salvo o direito de accrescer, nos termos dos arts. 1.715 a 1.721.»

A expressão «quando expressamente conferido» usada no projecto para regular o direito de accrescer, além de não me parecer correcta, contraria os principios adoptados nos arts. 1.715 e seguintes.

Si o accrescimento se verifica no caso da instituição in solidum, embora não seja «expressamente conferido», a referida expressão deve ser eliminada e substituida pela

referencia aos arts. 1.715 e 1.721, que regulam o direito de accrescer, como propõe a emenda.

Só desta arte se terá estabelecido no Projecto um systema uniforme para o direito de accrescer, quer se trate de aquisição do dominio, quer de simples usufructo, constituido este por qualquer dos meios legais.

Ao art. 773—Accrescente-se:

«E', todavia, valido o contracto do penhor embora pertença a outrem a cousa dada em garantia, si o credor a recebeu de boa fé e não foi ella perdida ou por qualquer forma tirada ao legitimo dono. Exceptuam-se desta disposição os titulos ao portador, os quaes não poderão ser reivindicados do credor que de boa fé os recebeu.»

Parece-me indispensavel resolver no Projecto as situações previstas nesta emenda.

Ao art. 818—Substitua-se:

«O segundo credor, todavia, não poderá executar a sua hypotheca antes de vencida a primeira.»

Ao segundo credor, que em relação ao primeiro é simples credor chirographario, não deve ser conferido o direito de obrigar o primeiro credor hypothecario a receber o capital emprastado antes de decorrido o prazo do seu contracto.

A procedencia da emenda indicada me parece evidente.

Ao art. 851, n. 7—Accrescente-se:

«Precedendo a estes actos a intimação do credor hypothecario».

Só uma medida de natureza tal trará a segurança absoluta do credor hypothecario.

Ao art. 968—Supprima-se.

Não ha rectificação a fazer na especie, nem ella teria o effeito de annullar a alienação feita.

Ao art. 1.080—Supprimam-se as palavras—quando a loi não exigir declaração expressa—por inuteis.

Ao art. 1.102—Substitua-se:

«O estipulante tem sempre o direito de substituir o terceiro designado no contracto, independentemente do consentimento deste e daquelle com quem contractou.»

Pelo artigo do projecto esse direito só existe, quando o estipulante expressamente o reserva no contracto.

A regra, entretanto, deve ser a que assigna o direito absoluto de substituição, independentemente de expressa declaração.

Ao art. 1.429—Substitua-se:

« Quando a renda for instituida em beneficio de duas ou mais pessoas sem determinação da parte de cada uma, os seus direitos serão iguaes.

Dado o fallecimento de uma dellas se verificará o accrescimento, nos termos do art. 1.715.»

A doutrina do artigo substituido não me parece juridica, além de contrariar expressamente as regras adoptadas pelo Projecto, em relação ao direito de accrescer. (Artigos 1.715 e seguintes.)

Si a renda é constituida *sem determinação da parte de cada um*, ha no caso a *constituição in solidum* e o accrescimento se deve verificar, dado o fallecimento de um dos beneficiados, independente da *declaração expressa da vontade* daquello que constituo a renda.

A vontade do instituidor decorre da *ausência de determinação da parte*, que tocará a cada um dos beneficiados.

Invertendo os principios, o artigo criticado estuda na sua primeira parte o caso da constituição da renda *in solidum*, e conclue, com surpresa, que, embora a natureza dessa conjunção não se dará o accrescimento.

Depois do art. 1.478— Accrescente-se :

Art. Emitteda a apolice com a clausula *à ordem*, e dado o fallecimento do

segurado, não poderá ser o valor do seguro applicado ao pagamento de credores do segurado, si este deixar mulher ou filho menor. Exceptua-se desta disposição o caso em que o segurado tiver caucionado a apolice.

Ao art. 1.709 — Accrescente-se depois da palavra *herdeiros* a palavra *legatários*.

O projecto regula o direito do herdeiro a quem pertence a coisa deixada pelo testador, esquecendo o direito do legatario, quando a coisa lhe pertencer.

Entretanto, o art. 1.685 reconhece a validade do legado da coisa pertencente ao herdeiro ou ao legatario.

Ao art. 1.717—Suprimam-se as palavras *finaes— ou dos herdeiros legitimos, etc.*, por desnecessarias, em vista do preceito do artigo immediato.

Ao art. 1.759 — Substitua-se :

«Cessam as disposições dos artigos anteriores, si o testador, prevendo o caso, resalva a legitima do herdeiro necessario».

O artigo do Projecto resolve situações já previstas por disposições anteriores, esquecendo-se da *hypothese* que deve ser lembrada.

Rio, 4 de junho de 1902. — *Augusto de Freitas*.

Do Sr. Eulalio da Costa Carvalho

Art. 843, § 1º e art. 845

Qualquer das disposições constantes dos artigos supra não tem razão de ser.

Si ao official do registro não incumbe, nos termos do proprio projecto, arts. 842, 843, § 2º, 844, ns. 1 e 2, 845, paragrapho unico, 846, ns. 1 e 2, 847 e 848, requerer ou promover inscripção de hypotheca legal a favor de quem quer que seja, qual o fim e a utilidade dessas disposições ?

Teriam por origem o prescripto no art. 95 do regulamento de 23 de janeiro de 1886, para execução da lei n. 3.272, de 5 de outubro de 1885 ?

Mas essa prescripção, que então se fazia necessaria, tinha fim claro e utilidade intuitiva, hoje não se faz mister.

O art. 7º dessa lei tornava dependentes de inscripção as hypothecas legaes da mulher casada, do monor e do interdicto, para valerem contra terceiros, ficando a respeito revogadas as disposições legaes anteriores: fazia-se mister verificar as constituidas e inscriptas, para ao mesmo tempo evitarem-se duplicatas de inscripções e inserverem-se as hypothecas que carecessem dessa formalidade, para não incorrerem em caducidade, nos termos do citado art. 7º e dos arts. 88 e 89 do regulamento referido.

Dahí, as prescripções dos art. 95 e paragraphos e arts. 96, 97 e 98 combinadas com as dos arts. 99 e 100, todas do regulamento de 1886.

Os actos praticaveis em virtude dessas disposições pelos funcionarios, aos quaes se referem, comprehendiam-se nas orbitas das respectivas attribuições: acontecerá o mesmo com os consequentes ás prescripções dos arts. 843, § 1º e 845, relativamente ao official do registro ?

Esto pelas leis vigentes, e como ficou dito, segundo o projecto, artigos citados, não tem competencia para requerer ou promover inscripção de hypotheca de qualquer especie e só mediante novas attribuições poderá fazel-o.

As disposições dos citados arts. 843 § 1º e 845 parecem de todo inuteis.

Art. 850

O art. 196 e paragraphos do regulamento de 2 de maio de 1890 prescreveriam, sem observancia do art. 9º § 22—ultimo alinea—do decreto n. 169 A, de 19 de janeiro do mesmo anno, requisitos identicos para as inscripções das hypothecas especiaes e das especializadas.

Em consequencia de reclamação minha perante o Exm. secretario da justiça de então, o actual Presidente da Republica, o art. 3º do decreto n. 544, de 5 de julho des-e anno determinou as substituições das indicações da 7ª e 8ª columnas do livro auxiliar do livro 2, creado segundo o art. 28 daquelle regulamento com destino ás inscripções das hypothecas especializadas, devendo a da primeira ser—Razão da responsabilidade—e a da segunda — Data da responsabilidade.

No art. 850 e respectivos numeros nota-se a mesma falta commettida no art. 196 citado, pois nelle não são exigidas as declarações da razão e da data da responsabilidade, aliás necessarias nas inscripções das hypothecas especializadas e que nessas hypothecas, ou antes nas respectivas inscripções devem substituir as do prazo e dos juros.

Faz-se necessaria emenda.

S. Paulo, 4 de junho de 1902. —Eulalio da Costa Carvalho.

45

Do Sr. Fernando Luiz Vieira Ferreira

Art. 526.—Supprima-se :

E' a mutilação de um aggregado de artigos do Código Civil Italiano, 707—709, nos quaes se desenvolve o principio, não acceito pelo projecto, de que em materia de moveis a posse vale titulo, sendo só permittida a reivindicção de objectos perdidos ou furtados.

Para ter significação na lei brazileira deveria completar-se com as restantes disposições do Código Italiano; mas nesse caso seria digno de repulsa por estar em antinomia com os arts. 623 e 624 sobre usucapião e 627 sobre tradição de cousas moveis. *Alterutrum.*

Além disso, sendo o plano do projecto muito diverso da ordem seguida pelo Código Italiano, a materia do art. 526 teria melhor collocação entre os meios de adquirir a propriedade movel do que entre os de perder a posse : deveria estar na secção V, sobre tradição ; si bem que esta questão de ordem seja muito secundaria diante da que levanto sobre os principios, com o intuito de remover o que me parece lamentavel syncretismo, pois não considero máo o principio francez da lei italiana ; *imo.*

Barra Mansa, 7 de junho de 1902.—*Fernando Luiz Vieira Ferreira.*

Do Sr. Moraes Barros, senador

Art. 64, n. III—Accrescente-se *in fine* : salvo quando, feitas em boa fé, valem em todos os casos o dobro do que o solo, que então ficará sendo o accessorio.

Art. 72, n. II—Observação.

Esta disposição desapropria dos Estados para a União quasi todas as ilhas do Brazil, tanto maritimas, como fluviaes. Daquellas só d'ixa para os Estados as de Fernando de Noronha e da Trindade, unicas formadas fóra dos mares do Brazil. Das fluviaes, nem se sabe quaes as que ficam para os Estados, pois que ficam pertencendo á União :

1º, as formadas nos rios navegaveis, que banharem dous ou mais Estados, que são quasi todos, ora servindo de divisa entre elles, ora pertencendo as duas margens a um Estado até certo ponto, e dahi para baixo a outro, como, entre tantos outros, acontece ao rio Amazonas;

2º, ou ligarem algum Estado á Capital Federal, — de nenhum tenho noticia;

3º, ou desaguem no oceano, — quando todos os rios desaguem no oceano, directa ou indirectamente;

4º, ou servirem de limite entre a União e outro paiz.

Isto não está direito.

Art. 72, n. IX—Neste numero o projecto desapropria os rios navegaveis e de modo a não saber-se si deixa alguns e quaes para os Estados, o que tambem não está direito.

Convém reunir as duas disposições em uma só, definindo do modo claro e preciso quaes os rios e as ilhas por elles formados que pertencem á União.

Art. 76, n. II—Supprima-se. (Por ser repetição do n. I.)

Art. 82—Redija-se—*culpa*—ondo diz — *negligencia*— (para não empregar duas palavras diversas para significar a mesma cousa).

Art. 176, n. I—Supprimam-se as palavras — *a nda que ordenada por juiz incompetente*— (porque tal citação é tão nulla, que não existe, e fica incongruente com o art. 179, segundo o qual a citação civada de nullidade menos grave não interrompe a prescripção.)

Art. 205—Redija-se:—O casamento póde realizar-se por procurador com poderes espeziaes.

Art. 223, n. I—Supprimam-se as palavras — *a sua honorabilidade*.

Art. 246—Redija-se:—Pelo casamento a mulher torna-se a companheira e socia do marido, com a obrigação de auxiliá-lo em tudo quanto puder, e passa a fazer parte da familia del'le.

Art. 535, n. I—Redija-se:— Pelo titulo de aquisição devidamente inscripto no registro predial da situação do immovel.

Art. 537, n. I — Accrescente-se, *in fine* :— bem como as diviões amigaveis homologadas por sentença ou feitas por escriptura publica.

Art. 543—Este artigo incide na observação já feita ao art. 72, ns. II e IX. E' possível que as ilhas de Marajó, Itamaracá, Itaparica, Ilha Grande, S. Sebastião, Guarujá, onde estão Santos e S. Vicente, e a de Santa Catharina pertençam á União?!

Art. 553—Redija-se a segunda parte:— Si proceder de má fé, perdo o direito á indemnização e poderá ser constrangido a repôr as cousas no estado anterior e a pagar os prejuizos.

Art. 594—Accrescente-se:—§ 6.º Os cofinantes são obrigados a concorrer com a sua parte proporcional nas despezas de construcção e conservação das tapagens divisorias dos respectivos terrenos urbanos ou agricolas.

Art. 767, n. III—Accrescente-se depois—*das prestações*— o seguinte :— de capital ou de juros.

Art. 775—Supprimam-se por inuteis as palavras—*ou a quem o represente*.

Art. 865—Accrescente-se *in fine*— e das hypothecas.

Art. 953—Onde diz—*domicilio do devedor*— diga-se—*domicilio do credor*— (Erro de imprensa).

Art. 1.144—Para melhorar a redacção substituam-se as palavras—*As partes podem fixá-lo mais curto etc.*—pelas seguintes:— Quando as partes não fixarem o prazo, presume-se concedido o maximo.

Art. 1.199—Depois da palavra—arbitrar—acrescente-se—até o maximo do...quintuplo.

Art. 1.572, n. V—Onde diz—meios—diga-se—serviços—, e depois de— *respectivos fixctos*—acrescente-se—ou seu preço.

Art. 1.573—Supprima-se.

Art. 1.692—Supprima-se.

Art. 1.693—Supprimam-se as palavras—ao herdeiro ou legatario.

Art. 1.716—Supprima-se. (Pelo mesmo fundamento das duas emendas anteriores.)

Art. 1.722, 2ª parte:—Redija-se—por *insusceptivel*—por—*não for susceptivel*.

LOCAÇÃO

Art. 1.220. Paragrapho unico—Substitua-se pelo seguinte :

Quando uma ou ambas as partes não souberem escrever, o instrumento poderá ser assignado a rogo, subscrevendo sempre as duas testemunhas.

Art. 1.221—Redija-se: Na falta de accordo das partes sobre a retribuição, será esta regulada por arbitramento, etc., (o mais como no artigo).

Art. 1.223—Onde diz — *quatro annos* — diga-se — *cinco annos*.

Art. 1.224—Acrescente-se: § 1º. Si o salario tiver sido ajustado por anno, o aviso será feito com trinta dias de antecedencia. (O § 1º passa a 2º, o 2º a 3º e o 3º a 4º.)

Art. 1.225—Onde diz — *quatro annos* — diga-se — *cinco annos*.

Art. 1.230—Substitua-se pelo seguinte:

São justas causas para o locador dar por findo o contracto:

I. Necessidade de exercer cargos publicos ou cumprir obrigações legais incompativeis com a continuação do serviço.

II. Enfermidade, que o prive de continuar a servir.

III. Exigir o locatario serviços não comprehendidos no contracto.

IV. Não cumprir o locatario as obrigações do contracto.

V. Não permittir o locatario que o locador compre a terceiros os generos, de que precise, ou constrangel-o a vender só a elle locatario os seus productos, salvo, quanto á venda, convensão especial.

VI. Si o locatario fizer algum ferimento na pessoa ou injuria na honra do locador, sua mulher e filhos.

Art. 1.231 o §§—Substitua-se pelo seguinte:

O locador, que se despedir por algum dos casos mencionados nos ns. I e II só terá direito á retribuição vencida.

O que se despedir por algum dos casos mencionados nos numeros seguintes terá direito á retribuição vencida e ao mais do artigo seguinte.

Art. 1.232.—Substitua-se pelo seguinte :

O locatario, que despedir o locador sem justa causa, será obrigado não só a pagar-lhe a retribuição vencida, como a que venceria no espaço de tres mezes.

Art. 1.233, n. VI—Redija-se :

Fazer o locador algum ferimento na pessoa ou injuria na honra do locatario, sua mulher e filhos.

Art. 1.237.—Substitua-se pelo seguinte:

O locador não poderá obrigar-se por dividas de outros, que não sejam sua mulher ou filhos, nem pelo pagamento do juros de qualquer debito seu ao locatario.

Acrescente-se á secção II os artigos seguintes :

Art. Aquello que, directa ou indirectamente, aceitar ou consentir em suas casas, fazendas ou estabelecimentos individuos obrigados a outrem por contracto verbal ou escripto de locação de serviços á agricultura, pagará ao locatario a importancia, que o locador lhe estiver a dever e não será admittido a allegar qualquer defesa antes do cautionar o juiz.

Art. Nos casos previstos nos dous artigos antecedentes compete ao locatario acção summaria para haver o pagamento.

Paragrapho unico. Esta acção prescreverá em um anno, a contar da data em que o locador abandonou o serviço do locatario.

Art. Considera-se revogada a locação de serviços pelo tempo presumido em falta de tempo ajustado (art. 1.226), si até o ultimo mez do anno agrario, nem o locatario der, nem o locador exigir dispensa do serviço.

Art. No fim de cada anno agrario e no caso de alienação do predio agricola, as contas entre o locatario e os locadores serão ajustadas e pagas, respectivamente, a dinheiro, e, na falta, em serviços ao locatario ou ao adquirente do predio.

Art. Na locação de serviços de menor não se estipulará duração, que transponha a menoridade.

Art. É licito ao locador estrangeiro, contractado fóra do Brazil, romper o contracto dentro de um mez depois da sua chegada e celebrar outro com terceiro, pagando integralmente as passagens e todas as despezas, que houver occasionado.

Art. O locatario é obrigado a ter um livro de contas correntes com os locadores

do mesmo predio agricola, e a fornecer a cada um destes uma caderneta.

§ 1.º Do livro e das cadernetas devem constar chronologica e successivamente os artigos de debito e credito, lançados naquello e em seguida nestas.

§ 2.º O Governo determinará em regulamento uma fórma simples da escripturação do livro e das cadernetas.

§ 3.º O livro de contas correntes e a caderneta, regularmente escripturados, fazem prova respectivamente entre o locatario e o locador. No caso de divergencia entre o livro e a caderneta, prevalecerá esta.

§ 4.º O locador terá direito de haver do locatario qualquer verba de credito, ainda que não lançada na caderneta.

Art. Findo o contracto, dará o locatario ao locador agricola attestado disso, si este estiver quite.

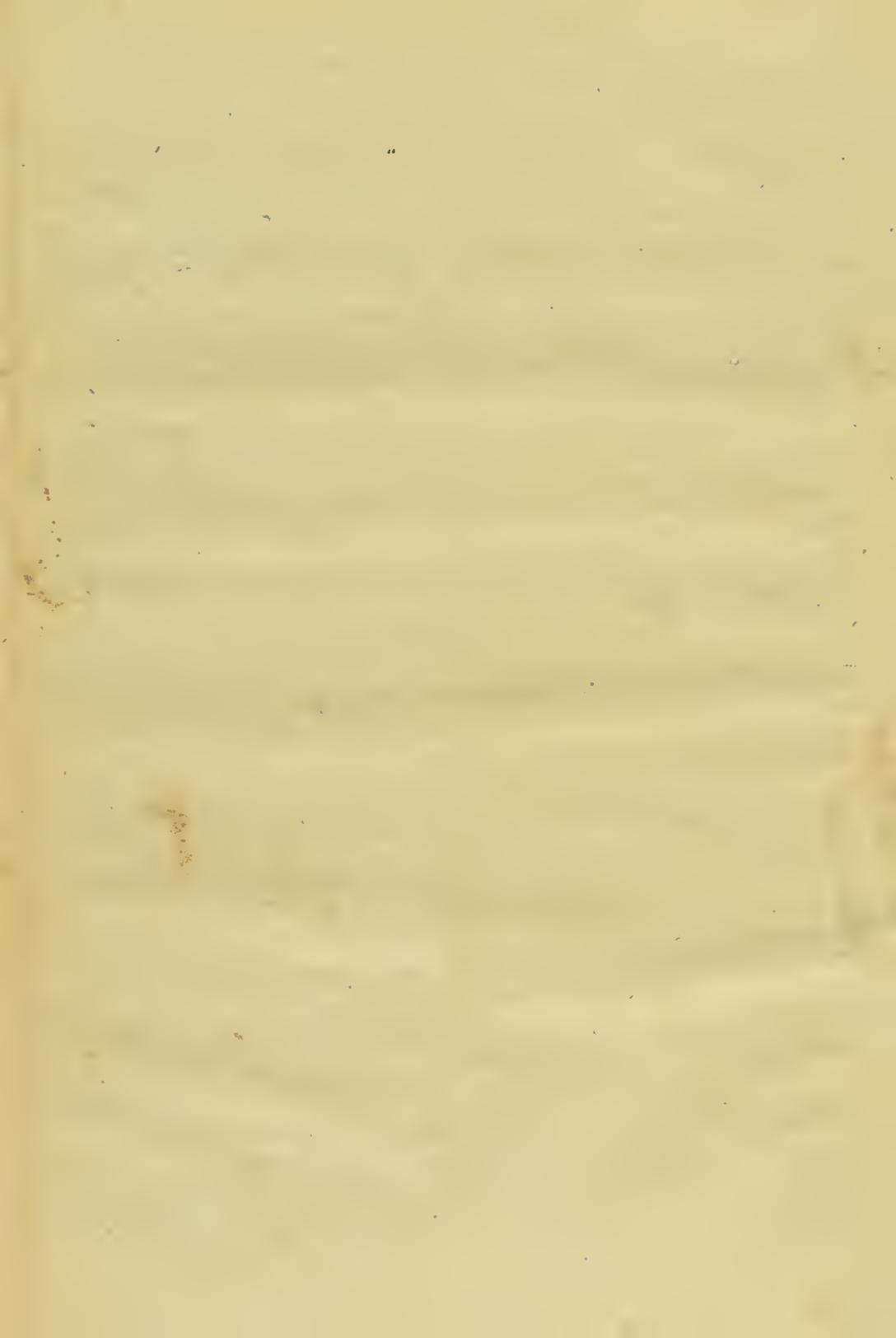
Art. A acção do locatario contra o locador será summaria, com direito a embargo assecuratorio.

Art. O locador terá preferencia para ser pago pelo producto da colheita ou safra, para o qual houver concorrido com seu trabalho, resalvados os direitos dos credores hypothecarios e pignoraticios.

S. R.

Nota—Estas emendas já foram approvadas pelo Senado nove vezes, quasi todas.

Piracicaba, 8 de junho de 1902.—*Moraes Barros.*



Do Sr. Alfredo Varella, Deputado

A maioria do Senado, segundo se afirma e acreditamos, está decidida a corrigir o trabalho da Camara relativo á codificação das leis civis, escoimando o projecto dos defeitos graves e escandalosas inconstitucionalidades que contem. Confiando na revisão que vai ser breve emprehendida, deixamos de reproduzir varias emendas tendentes a supprimir taes senões, com a indicação de outras não apresentadas á Camara, por motivo que será em tempo declarado.

Julgamos de bom aviso, entretanto, lembrar especialmente ao Senado a vantagem de serem incluídos no Código os additivos seguintes.

Acrescente-se, depois do art. 2º :

Paragrapho unico. O Congresso Nacional poderá admittir as modificações nas leis federacs que os Estados lhe requeiram, com o fim de melhor adaptal-as aos usos e costumes peculiares de cada um delles, comtanto que as mesmas modificações só possam ter vigor em seus respectivos territorios.

A justificação deste additivo pôde ser lida á pag. 372, do vol. II do projecto de Código. Inutil, pois, repetil-a aqui.

Acrescente-se depois do art. 6º :

Art. Quando o sentido da lei fôr claro, não se desprezará a letra da mesma, para consultar seu espirito ou a historia de seu estabelecimento.

Art. O contexto da lei servirá para esclarecer o sentido de cada uma de suas partes, de maneira que haja entre ellas a devida correspondencia e harmonia.

Art. Nos casos a que se não possam applicar as regras precedentes, interpretem-se as passagens obscuras ou contradictorias, do modo que pareça mais conforme ao espirito geral da legislação, á equidade e sobretudo á liberdade.

Não suggerimos, bem se vê, nenhuma novidade. O primeiro artigo e o segundo reproduzem fielmente os arts. 19 e 22 do Código do Chile. O terceiro encerra a doutrina do art. 24 do mesmo código, do art. 78 da Constituição Federal e do fragmento 122, tit. 7, da lei 5 do Digesto.

Entendemos que é dispensavel fundamentar a alta conveniencia de taes regras interpretativas, para a sincera applicação da lei. O Código da Italia dedica ao assumpto um capitulo especial; o do Uruguay, cinco artigos (16, 17, 18, 19 e 20); o da Bolivia, sete regras (art. 33); o da Colombia, igualmente um capitulo especial (*Interpretacion de la ley*, arts. 25 a 32). Etc...

Não se despreze seguro meio de evitar o arbitrio dos juizes, a anarchia dos julgados, a diversidade das sentenças.

Rio, 10 de junho de 1902.—*Alfredo Varella*, advogado.

Do Sr. Eulalio da Costa Carvalho

Arts. 535, 682 e 837 do Projecto da Commissão.

Arts. 534, 681 e 835 do Projecto da Camara.

NOTA PRIMEIRA

Adoptam a palavra —inscripção— tanto para os actos de transmissão de immoveis, quanto para os de constituição e de transmissão de direitos reaes sobre immoveis, inclusive a hypotheca.

Sem razão a preferencia dessa palavra pela propria significação para substituir a palavra—transcripção—usada por lei actualmente para os actos de registro das transmissões de immoveis e de direitos reaes comprehendidos nos ns. 1 a 8 do art. 680 do Projecto da Commissão e 679 do da Camara, fôra conveniente o emprego della só para indicação dos actos de registro das hypothecas, como tem sido até agora, tanto mais quanto o Codigo não operará alteração fundamental na nossa legislação hypothecaria.

A substituição é mera questão de palavra e tanto basta para não ser adoptada, porque della poderão originar-se confusões em virtude da linguagem empregada hoje, de accordo com a lei, nas informações que os registros prestam e nas indicações dos livros, nos quaes são praticados os differentes actos.

Os livros de registro das transmissões de immoveis e daquelles onus reaes dos ns. 1 a 8 já referidos tem sido até aqui—livros de transcripção— e os de registro das hypothecas—livros de inscripção—: adoptada a substituição daquelles—os que existem continuarão, conforme os respectivos titulos legaes, a ser—livros de transcripção—e os que existirem de então em diante serão—livros de inscripção— indistinctamente com os das hypothecas, de modo que os mesmos actos—de transmissões de immoveis e de direitos reaes dos ns. 1 a 8 citados—ora constarão de livros de—transcripção—e ora de livros de—inscripção.

Parece que nenhuma vantagem haverá na innovação.

Art. 536 do Projecto da Commissão.
Art. 535 do Projecto da Camara.

NOTA SEGUNDA

Limita aos actos entre vivos a necessidade de inscripção para que se opere a transmissão do dominio.

Nenhuma conveniencia ha na isenção de dependerem dessa formalidade os actos *causa mortis*, para operar-se o mesmo fim.

Completa, prompta publicidade sómente os registros podem dar: a proporcionada pelos outros cartorios é sempre difficil, não raramente impossivel, sinão em absoluto ou para todos, relativamente, principalm ente para muitos individuos.

Uma unica consideração, conhecida de todos, basta para tornar evidente a conveniencia, a necessidade até, de sujeitar ao registro tanto uns como outros: emquanto que os actos de registro só podem ser praticados na comarca da situação dos immoveis, os inventarios são processados nas comarcas das ultimas re-idencias dos inventariados e sómente ahi e portanto esparsas aqui e alli se encontrarão informações, as quaes todas poderiam constar de uma só fonte em cada comarca, si não fosse aquella isenção.

Em relação aos onus reaes da mesma origem é praticamente bem conhecida a desvantagem de não se em registrados nos registros, onde não constam onerados os immoveis, que aliás assim estão, porque a constituição dos onus consta de ac.o praticado ou processado e julgado por ahi algu.s, muitas vezes em comarca diversa daquela da situação do immovel.

Art. 537, n. 1, do Projecto da Commissão.
Art. 536, n. 1, do Projecto da Camara.

NOTA TERCEIRA

Sujeita á inscripção as sentenças proferidas em acções divisorias, das quaes resulta cessação do estado de communhão.

Parece não haver razão para não comprehender nessa disposição—os actos declarati-

vos convençõaes para o fim de fazer cessar o mesmo estado.

Si sentenças, actos judiciaes, publicos, dependem de registro para a aquisição do dominio (art. 538, do Projecto da Commissão e 537 do da Camara), porque actos convençõaes com o mesmo fim, *fazer cessar o estado de communhão*, não dependerão dessa formalidade?

Actualmente, por falta de disposição legal a respeito, observam-se na pratica inconveniencias e difficuldades, provenientes de pretender-se fazer constar de averbações a transcripções de aquisições de immoveis em commun a divisão pelos condminos, ou pelos herdeiros do proprietario fallecido.

Essas averbações não podem ser feitas sem infração á ultima parte do art. 25 com referencia ao art. 245, ambos do regulamento de 2 de maio de 1890, porque os caracteristicos do quinhão a averbar não ficarão constando das columnas, que lhes são destinadas, resultando das difficuldades nos serviços das buscas, além do que será impossível dar cumprimento ao disposto no art. 8º, § 6º, do decreto n. 169 A, de 19 de janeiro de 1890, e art. 251 do regulamento citado, ao menos com a clareza precisa para as informações exigidas dos registros.

Muitas vezes o immovel transcripto é um terreno, no qual edificaram-se casas: os condminos distribuem entre si as casas pelos numeros, ou mesmo sem numeros e lá vão ao registro requerer que se avorbe a cada um o que ficou a pertencer-lhe.

Obrigadas taes divisões ao registro, para que se opere transmissão de dominio, os actos respectivos serão revestidos das formalidades legais e para esse fim, parece-me, a disposição do art. 537, n. 1, do Projecto da Commissão, ou 536, n. 1, do da Camara, corresponderá aos intuitos do legislador, sendo assim redigida:—1.º As sentenças proferidas nas acções divisorias, assim como qualquer acto declarativo convencional, dos quaes resulte cessação do estado de communhão.

Art. 682 do Projecto da Commissão.
Art. 681 do Projecto da Camara.

NOTA QUARTA

Limita a necessidade de inscripção dos onus reaes dos ns. 1 a 8 do art. 680 do Projecto da Commissão ou 679 do da Camara aos constituidos ou transmittidos por actos entre vivos.

Além do que já disse, quando tratei do art. 536, direi: a segunda parte do art. 818 do Projecto da Commissão ou 816 do da Camara prescreve que—subsistem os onus

reaes constituidos e *inscriptos*, anteriormente, á hypotheca sobre o mesmo immovel.

Ora, si esses onus dos ns. 1 a 8, constituidos ou transmittidos *causa mortis*, não necessitam de inscripção para a respectiva aquisição dos direitos e são, portanto, apenas constituidos e não inscriptos, não deverão subsistir á hypotheca, ainda quando anteriores a ella, ou prejudicarão o credor hypothecario em consequencia da difficuldade ou impossibilidade de informações, si pela independencia de inscripção subsistirem unicamente pela prioridade da respectiva constiuição.

Art. 817 do Projecto da Commissão.
Art. 815 do Projecto da Camara.

NOTA QUINTA

Não comprehendem como objecto de hypotheca — os engenhos centraes, fabricas, usinas, etc. — comprehendidos no § 1º do art. 2º do decreto n. 169 A, de 19 de janeiro de 1890.

Será que o Projecto os comprehenda no n. 2 do artigo supra?

Mas essa disposição já existia—art. 2º, § 1º da lei n. 1.237, de 24 de setembro de 1864, e nella não se comprehendiam taes objectos, tanto que o decreto de 1890 os comprehendeu especificadamente.

Será que, adoptado o Codigo, esses estabelecimentos não continuarão a ser objecto de hypotheca?

Terá havido omissão involuntaria, á qual convenha remediar?

Art. 818 do Projecto da Commissão.
Art. 816 do Projecto da Camara.

NOTA SEXTA

Limitada a necessidade do registro dos onus reaes aos constituidos e transmittidos entre vivos, será conveniente alterar a redacção do artigo supra, para evitarem-se duvidas, sinão prejuizos.

Parece-me que, redigida esta disposição pelo modo seguinte, corresponderá ao fim:

Art. A hypotheca abrange todas as accessões, melhoramentos ou construcções do immovel.

Subsistem os onus reaes constituidos entre vivos, quando inscriptos anteriormente.

Art. 819 do Projecto da Commissão.
Art. 817 do Projecto da Camara.

NOTA SETIMA.

Este artigo contém a disposição do artigo 956 do projecto do autor, cuja ultima parte, que tornava obrigatoria a declaração da importancia da divida anterior, da respectiva data e dos juros sob pena de nullidade, foi eliminada.

Fôra, talvez, conveniente a conservação da disposição eliminada, sob a sanção estatuida no art. 8º da lei n. 3.272, de 5 de outubro de 1885, e no § 6º do art. 4º do decreto n. 169 A, de 19 de janeiro de 1890, para o fim de evitar prejuizos causados por falsas informações dos registros mal administrados, muito communs aliás; mas uma vez que seja conservada a disposição do art. 843 do Projecto da Commissão, 841 do Projecto da Camara, a qual constava do art. 984 do projecto do autor, é indispensavel a sua reprodução.

A não ser assim, ou a não ser obrigatoria por parte do official publico que lavrar a escriptura, a declaração de tratar-se de primeira, segunda ou terceira hypotheca, como saber o official do registro si a hypotheca é primeira ou outra posterior.

Arts. 840 e 841 do Projecto da Commissão.
Arts 838 e 839 do Projecto da Camara.

NOTA OITAVA

O objecto destes dous artigos parece-me puramente regulamentar, assim como que o official do registro só pode duvidar da legalidade do titulo por falta das respectivas formalidades extrinsecas e não da legalidade da inscripção.

Em todo caso, si entender-se que a materia deva ficar comprehendida no Codigo, peço venia para apresentar os seguintes substitutivos:

Art. 840. A apresentação do titulo no Protocollo será feita, ainda quando o official duvide da legalidade d'elle, sob o numero de ordem que lhe competir; dando neste caso declaração por escripto á parte interessada, junto com o titulo, cujo registro ficará adiado.

Art. 841. Si dentro do trinta dias a duvida for julgada improcedente, o registro se fará sob o mesmo numero do Protocollo; no caso contrario a prenotação ficará sem vigor e o titulo dependerá de nova apresentação para ser registrado.

Não pretendo com os substitutivos supprir quanto está comprehendido nos art. 66 a 71 do regulamento de 2 de maio de 1890 e que é reprodução dos arts. 69 a 74 do regulamento de 26 de abril de 1865: apresentando-os, convenço-me que se evita o que ha de confuso nos dous artigos do Projecto.

Art. 820 do Projecto da Commissão.
Art. 818 do Projecto da Camara.

NOTA NONA

Parece, a mim e a muitos, prejudicial ao credito hypothecario a disposição do artigo supra, segundo o qual o credor por hypotheca anterior, não vencida, não poderá estar tranquillo sobre a collocação dos seus capitais.

Entretanto, si os competentes a reputam conveniente e util, que seja adoptada por completo, obrigado o credor posterior a notificar judicialmente o anterior para iniciar a execução, como se contém no Projecto.

Pena será que a respeito de credores chirographarios não se dê a mesma disposição obrigatoria, evitando-se que procedam, como aqui tem acontecido, a execução por dividas, ás vezes insignificantes, e cheguem a levar os immoveis á praça, sem sciencia dos credores hypothecarios e a levantar o necessario para o respectivo pagamento.

Parece-me que simples disposição legal poderia evitar todos os inconvenientes dessa ordem, que cada dia mais prejudicam o credito hypothecario entre nós, e essa consistiria na obrigatoriedade do autor exhibir certidão negativa do registro relativa aos immoveis penhorados; ou sequestrados e do juiz mandar intimar os credores privilegiados por hypotheca, si os houver.

Art. 842 do Projecto da Commissão.
Art. 840 do Projecto da Camara.

NOTA DECIMA

Encontra, ao que parece, disposição restrictiva ao art. 839 daquelle Projecto ou 837 deste, ou lençia o pensamento de restringil-a.

Dito art. 839 ou 837 estatue a preferencia dos direitos creditorios determinada pela prioridade do numero da apresentação no Protocollo, continuando na vigencia do Codigo Civil a regra já consagrada em nossa legislação actual.

O art. 842 ou 840 parece destinar-se a restringir essa regra, estabelecendo que, na

hypothese nelle figurada, a declaração da hora da celebração da escriptura determine, entre titulos apresentados sob o mesmo numero, a preferencia dos direitos pela prioridade da hora.

Si não erro na intelligencia que dou ao dito artigo, elle tem por fim impedir o concurso do direitos iguaes, determinados pela identidade do numero de apresentação, si não tem em mira ao mesmo tempo evitar abusos pelos serventuarios dos registros.

Sejam, porém, ambos os fins, ou sómente um delles, será inconveniente a adopção dessa disposição, por ser irrealizavel na pratica, ou, pelos menos, de muito difficil realização, além de sujeita a mais abusos do que os possiveis actualmente.

Para dar-se a preferencia dos direitos pela precedencia da hora da celebração das escripturas, será preciso que estas, além de conterem a declaração da hora, sejam apresentadas ao registro de modo que o respectivo serventuario possa verificar qual a ordem em que devam ser apresentadas no Protocollo, ou permittir-se que, apresentada qualquer com declaração de hora, o official, suppondo por isso a existencia de outra, fique até á ultima hora do serviço do dia á espera da apresentação desta, para só então proceder ao registro.

Além disso, no mesmo dia pôde o official receber duas ou mais escripturas constitutivas de onus reaes sob o mesmo immovel a favor de individuos diversos, lavradas em dias differentes e, portanto, sem declaração de hora.

Segundo a disposição do art. 842 ou 840 será impossivel o registro de todas no mesmo dia: como proceder o official?

Fará o registro de cada uma em dias successivos?

Qual o criterio para estabelecer a ordem da preferencia?

Si convém estabelecer a preferencia dos direitos creditorios por outro meio, além do numero de ordem do Protocollo, adopte-se o momento da apresentação, obrigando-se o official a dar recibo do titulo com declaração do numero que competir ao titulo e do momento (hora e minutos) em que for apresentado, indicações essas que tambem serão feitas na nota da apresentação.

Parece-me, porém, que disposição a respeito é materia regulamentar, devendo-se apenas em additamento ao art. 839 ou 837 consignar disposição restrictiva.

Art. 843 do Projecto da Commissão.

Art. 841 do Projecto da Camara

NOTA DECIMA PRIMEIRA

A disposição deste artigo prendia-se á da ultima parte do art. 956 do projecto do autor: eliminada essa, o official não poderá saber quando tratar-se de segunda ou terceira hypotheca, para sobrestar no respectivo registro, si a anterior ou anteriores não estiverem registradas.

Além disso, este artigo é annullatorio do principio estabelecido na nossa legislação actual e mantido no art. 839 ou 837 dos Projectos.

Ainda mais: para que sobrestar na inscrição da hypotheca posterior á espera da anterior, depois de prenotal-a, isto é, depois de dar-lhe o numero de ordem do Protocollo, si assim fica determinada a preferencia dos direitos do credor constituído pelo titulo prenotado?

Este artigo carece de ser eliminado.—10 de junho de 1902.—Eulalio da Costa Carvalho.

Do Sr. Fernando Luiz Vieira Ferreira

O Dr. Clovis Bevilaqua, que architectou com tanta intelligencia os poderosos vigamentos da lei ora submettida ao exame da egregia Commissão do Senado, honrou-me com suas referencias ás emendas por mim offerecidas ao projecto, embora divergisse de algumas.

Como, mesmo sem o seu precioso apoio, tenho por indispensaveis os dous additivos que offereci para resolver o intricado problema da discriminação de attribuições entre a União e os Estados em duas materias que se prendem e se penetram mutuamente, o direito civil e o seu processo, e porque me parecem falliveis alguns argumentos empregados pelo nobre jurisconsulto contra as minhas emendas, permitto-me resistir-lhe, não obstante a grande admiração que tributo aos seus incontestaveis meritos.

O additivo da parte geral é o seguinte:-

Art. *Os casos de arresto ou embargo, sequestro, detenção pessoal ou qualquer restricção imposta á liberdade para segurança de direitos civis são os indicados nas leis processuaes da União.*

Entende o Dr. Clovis Bevilaqua que dos proprios termos do artigo se evidencia a natureza processual da materia.

Não ha tal: o artigo não diz que o processo do arresto e das medidas exemplificadas será regulado pelas leis processuaes da União, nem podia dizel-o porque quando a medida é requerida ás justicas estaduais o processo é o das leis respectivas. O que o artigo diz é que marcar os casos em que taes medidas são admissiveis para segurança de direitos civis pertence á competencia legislativa da União.

Essos casos podiam ser enumerados peloCodigo Civil, mas este preferere remettel-os para as leis processuaes do mesmo legislador, considerando-as neste particular como complemento, como parte integrante do seu proprio articulado.

Não é o processo da medida, repito; é o direito á medida, em que caso elle existe. E não se distingue? Perfeitamente.

Tomese o regulamento n. 737, de 1850. Os arts. 321 e 322, por exemplo, consagram

o direito ao embargo; já o art. 323 quanto á dilação de tres dias, o art. 328 quanto ao deposito dos bens embargados, os arts. 329, 330 e outros sobre o modo de oppr embargos ao embargo são puramente processuaes.

O artigo vem desfazer o cahos legislativo.

Si os casos de embargo pertencem á legislacão dos Estados, porque a medida se realiza mediante processo, então devem pertencer-lhe tambem os casos de açcão de divorcio, os casos de açcão hypothecaria e os casos enfim de todos os processos. Volveremos aos tempos pretoriaes; oCodigo não será mais a fonte do direito civil; deveremos soccorrer-nos do *jus honorarium* escripto no album das leis provincianas, que dirão ao sabor das legislaturas locais: *judicium dabo*, pouco se importando com a *lex duodecim tabularum* delineada por tão competente Hermodoro.

Na parte especial pelo mesmo motivo propuz o capitulo *Da execução em pagamento com o art.: A ordem dos bens para a penhora, a indicacão dos que se acham isentos dessa medida, as deducções de valor depois da primeira praça, a admissibilidade da adjudicacão com os respectivos abatimentos e o direito de remir os bens executados regulam-se pelas leis processuaes da União.*

O Dr. Clovis Bevilaqua tem por inutil um artigo doCodigo Civil que se destine simplesmente a remetter uma certa materia para as leis processuaes. Mas é inutil um artigo que firma uma alta questão de competencia legislativa?

Entende que o assumpto é genuinamente processual por seus caracteres preponderantes. Nesse caso o artigo não seria inutil; seria inconveniente, erroneo.

Mas a doutrina do illustro jurisconsulto não se mantem mesmo diante do articulado do seu bello projecto.

O art. 1.679 dessa obra diz: «Todos os bens do devedor estão sujeitos ao pagamento de seus credores.»

O autor sustenta mais tarde que os Estados em suas leis processuaes podem declarar contradictoriamente: Estes, aquelles,

quasi todos, todos os bens do devedor não podem ser penhorados.

O art. 1.699 estatue: O devedor tem direito aos livros e instrumentos indispensaveis ao exercicio de sua arte, officio ou profissão.

Mas o Dr. Clovis Bevilacqua sustenta agora que esses bens podem ser penhorados si as leis processuaes dos Estados assim o determinarem.

O art. 1.135 do seu projecto diz que é um direito do credor consentir em receber uma coisa que não seja dinheiro em substituição da prestação que lhe é devida.

Mas o illustre jurista defende hoje que a lei estadual pôde obrigar o credor exequente a receber em pagamento os bens penhorados si aprouver ao legislador do processo restabelecer as adjudicações forçadas.

O legislador federal pôde crear o *homestead* e o estadual mandar penhorar o *home*.

Verdadeiras theses e antitheses!

O meu artigo, sem sobrecarregar o Código, vem resolver radicalmente uma necessidade juridica com proficiencia assignalada e discutida pelos nossos melhores juristas, inclusivo o Dr. Clovis Bevilacqua.

Quero para a execução em geral o que o illustre Dr. Azevedo Marques deseja para as execuções hypothecarias.

Pelo capitulo que proponho, o Código Civil considera direito substantivo e parte integrante do seu articulado relativo ao direito das obrigações tudo quanto nas execuções em pagamento não pertence ao que propriamente se pôde denominar forma do processo e por isso mesmo remette o assumpto para as leis da União.

As leis estaduais seguirão em taes materias as normas decretadas para a União, por não serem meramente processuaes.

« Não é licito retirar dos Estados a competencia para legislarem sobre direito processual; mas si a União compete privativamente formar o direito civil e commercial da Republica, é claro que ao legislativo federal cabe dar aos diversos institutos o arranjo, a organização que lhe parecer convinha e que, portanto, não deve tolher-se a sua acção sacrificando a logica do direito.» Clovis Bevilacqua—*Observações*.

Essa premissa brilhante, força é dizelo, não teve na obra do grande jurisconsulto todos os corollarios que eram de esperar como solução da anarchia legislativa encontrada pelo seu projecto, a outros respeitois tão digno de applausos.

Execução é processo, não ha duvida; mas tambem é pagamento, tambem é desapropriação.

Não é só o concurso de credores que se rege por principios materiaes superiores á alçada

dos legisladores estaduais; é a execução toda inteira considerada em seu objecto e effeitos, que se distinguem tanto da parte formal da execução, como no Código Civil o titulo *Effeitos das obrigações* se distingue do capitulo *Da forma dos actos juridicos e sua prova*.

Mandar que nas materias do artigo proposto os principios sejam procurados nas leis processuaes da União é simplesmente resolver uma questão de competencia, para salvar a logica do direito.

Si o Código Civil, em vez de desenvolver o assumpto, remetteste o concurso de credores para as leis processuaes da União, nem por isso a classificação dos creditos se tornaria mero processo e como tal alteravel nas leis dos Estados.

Os additivos devem, pois, ser accitos, tratando-se de assumpto que por seus caracteres preponderantes é muito bom direito substantivo.

Art. 72, n. I

Segundo o Dr. Clovis Bevilacqua, o art. 3º da Constituição attribue á União a propriedade da zona reservada para a futura Capital Federal. De modo que um habitante do Paracatu ou de Formosa não sabe si a sua casa é sua mesmo ou da União, porque um dominio que se pôde chamar *imminente* torna incerta a propriedade no planalto central da Republica. O argumento que tira do verbo *pertencer* não é decisivo, pois a ilha de Marajó pertence ao Pará, mas não como bem dominial.

Art. 90

« A emenda restringe inconvenientemente o alcance da regra.»

Não pretendi, nem resulta dos termos do meu substitutivo que só em contractos beneficis possa ter importancia o erro sobre a pessoa com quem se contracta. Disse que *em regra* a consideração da pessoa só tem importancia nas liberalidades. Entretanto, pôde não ter, como quando se dá esmola sem indagar a que pobre, e pôde ter em contractos onerosos, como a prestação de facto exemplificada pelo illustre mestre. Tudo isto está previsto nos termos em que o meu artigo se acha concebido. Elle se parece mais do que o do projecto com o art. 1.110 do Código Civil Francez, achando-se, porém, formulado de modo a comprehender todos os actos, não só os contractos, onerosos ou beneficis, em que ha erro sobre a pessoa a quem se confere um direito.

Por isso é prudente dar-lhe entrada na Parte Geral do Código Civil, não confiando

muito nas applicações sensatas de disposições incondicionaes, pois *optima lex est quae minimum arbitrium relinquit.*

Arts. 111, 112, 115 e 116

« Os credores hypothecarios, quando a garantia não cobre a divida, são chirographarios em relação á differença.»

Então ha duas dividas, uma hypothecaria e outra chirographaria. Consequencia:

Devo 20 e o objecto hypothecado vale 10; pago 10. Pela regra da imputação na divida mais onerosa, posso dar baixa na hypotheca, ficando o devedor chirographario do resto.

« Il terzo effetto indiretto della obbligazione consiste nella facoltà concessa ai creditori, tanto *chirographari*, quanto *ipotecari*, d'impugnare in proprio nome gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle loro ragioni.» (Mazzoni, Dir. Civ, IV, 108.)

O jurista italiano tambem não se lembrou da subtilzoza, o que já é uma consolação para o máo exito da minha ousadia.

Art. 121

« Outra duvida do Sr. Vieira Ferreira.»

Não tenho duvida nenhuma; tenho é certeza de que a doutrina do projecto é insustentavel.

Já não é novidade que á condição physicamente impossivel falta o caracter de verdadeira condição; mas o que Savigny não onsiná é que seja valido o acto juridico que se faz depender do impossivel.

« De quelque nature que soit l'impossibilité, la convention est également vicieuse et cela sans distinction entre les contrats à titre onereux et les contrats à titre gratuit... Je vous donne mon domaine, si vous touchez la lune avec le doigt: c'est une folie.» (Belime *Phil. du droit*, II, p. 475.)

« Condizioni *impossibili* (pouco antes declaradas improprias) sono quelle in cui l'evento è fisicamente o giuridicamente impossibile a verificarsi. A *rigor di logica* l'effetto dovrebbe *esser sempre la nullità* del negozio. Senonchè per favorire le disposizioni di ultima volontà...» (Pietro Bonfante, *Inst. di Dir. Rom.*, p. 63.)

Romanistas e philosophos, todos protestam contra o principio adoptado pelo projecto.

Porque é pura e valida a doação que se faz depender de condição physicamente impossivel?

Porque a condição é impropria, responde-se.

Não é razão. Tambem é impropria a condição em que se faz depender a declaração de vontade de facto que se não verificou no

passado—*si Cambyses tomou matte com o Dr. Francia*, mas nem por isso é valido o acto que se faz depender dessa clausula. *Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio.* I. III, 15, 6.

O objecto de uma clausula pôde ser um facto impossivel, mas a clausula essa é uma realidade.

Art. 174, n. III

« Importa o mesmo dizer: *pendendo acção de evicção* ou antes de *fulgada a evicção.*»

Afinal ha de se chegar a esse resultado; mas porque não dizer as cousas como devem ser ditas? Si acção que pendé é acção que já foi iniciada, parece que enquanto o não for corre a prescripção contra o adquirente. Entretanto, não é isto o que se quer dizer.

Art. 183

« Creio que é precisamente de affinidade illicita que se deve cogitar.»

Nesse caso ha de convir que o artigo offerece uma provisão imperfeita, porque tambem ao descendente devia permittir a confissão espontanea, visto a mesma razão de affinidade existir entre o seu ascendente e a pessoa com quem teve coito o primeiro. Permite-se ao pae vir declarar mysteriosamente: *Meu filho não pôde contrahir nupcias com Aspasia, cui suaviter adhesi*; mas ao filho não se faculta a reciproca!

« Além disto, a emenda não me parece aceitavel, porquanto, reconhecendo que a filiação se pôde provar por varios modos, afirma que o parentesco illegitimo sómente por confissão espontanea se prova, como si da filiação não resultasse um vinculo de parentesco.»

A conjunção *porém* do paragrapho mostra que elle restringe a regra do artigo no caso de se poder provar o parentesco illegitimo por algum dos modos do art. 363. Si José e Maria são filhos de José Maria ou de Maria José, não precisa ser o juiz talentoso, como o do *Casamento de Figaro*, para descobrir que elles são irmãos.

O artigo, como redigi, e o seu paragrapho dizem que o parentesco illegitimo só se pôde provar por confissão espontanea do ascendente, salvo si pelo vinculo da filiação, attestada na fórma do art. 363, se puder verificar o dito parentesco.

No meu parecer occupei-me principalmente com a noção de affinidade illicita, pouco elucidada pelos nossos civilistas, e com a deficiencia do artigo nesse aspecto. Mas agora noto que o paragrapho a respeito de filiação illegitima, é por sua vez mais in-

completo do que observa o Dr. Clovis Bevilaqua, por declarar que a filiação natural se prova apenas por confissão espontanea e pelos modos prescriptos no art. 363. Entretanto, não só a filiação illegitima pôde ser declarada por sentença em acção de investigação, como tambem pôde resultar de casamento nullo sem as condições do putativo e em relação á filiação materna ha o termo de nascimento, que a determina até se provar a sua falsidade.

O paragrapho certamente deve referir-se aos arts. 362, 363, 370, 371 e 374.

Não quero suppor que nelle, como na disposição correspondente do decreto n. 181, de 1890, só se trate da filiação natural paterna, porque o reconhecimento de que falla o art. 363, salvo a hypothese do filho apenas concebido, tanto pôde ser paterno como materno. Tal supposição faria o paragrapho ainda mais deficiente.

Art. 217

« Em face do art. 216, que autoriza o individuo a ratificar o seu casamento contrahido durante a incapacidade, parece-me excusado fallar em maioridade para o caso especial do art. 217. »

Outra duvida do Dr. Clovis Bevilaqua em que o illustre mestre pugna comsigo mesmo.

« *Incapaz de consentir*, isto é, do alienado, do surdo-mudo que não sabe ler nem escrever e de outros enfermos mentaes. » Clovis Bevilaqua, *D. r. da Fam.* p. 144.

O incapaz a que se refere o art. 216 é o incapaz do n. II do art. 214 e do n. IX do art. 187.

Veja que o art. 216 até está antes do (217) que se occupa da annullação do casamento contrahido sem o consentimento paterno ou tutelar.

O art. 216 continua o 214, como no decreto n. 181, de 1890, um vinculo indissolúvel prende os arts. 65 e 66.

O incapaz do art. 216 pôde ratificar como pôde annullar o seu casamento; o seu direito é que está em jogo, não o de outrem; mas no caso do art. 217 o direito considerado é o de quem devia ser ouvido; nada tem com o direito do nubente que infringiu o n. XI do art. 187.

Isto hoje é doutrina victoriosa, sendo considerada insustentavel a opinião de Girard e Demolombe, seguida na Italia por Bianchi. E' consultar os seguintes civilistas: Arntz, I n. 352; Laurent, II n. 466; Delvincourt, I, p. 74; Toullier, I, 618; Duranton, II n. 298 e segs.; Vazeille, I, 264; Aubry et Rau, V p. 78; Demante, I n. 222; Baudry, I n. 519; Pacifici-Mazzoni, VII n. 89.

E é preciso notar que esses juristas escreveram commentando codigos em que se permite ao proprio nubente, attingindo a maioridade, annullar o casamento contrahido sem a devida autorização; o que pôde fazer suppor que a facultade annullatoria é mais um direito do menor do que do pae ou tutor; mas pela nossa lei o direito é só destes ultimos, é um direito sancitivo que no pae persiste além da maioridade do filho, como o antigo direito de desherdação não se extinguia com a menoridade.

« Giova ripetere che la nullità del matrimonio per questo due ultime cause (ratificação expressa ou tacita do nubente tornado maior), riguardo allo sposo al quale era necessario il consenso, può essere proposta non dimeno dalle persone il cui consenso era richiesto per la validità del matrimonio medesimo; imperochè il diritto di esse, d'impugnare il matrimonio contratto senza il loro consenso dai loro dipendenti, non può dipendere dal diritto di questi ultimi. MAZZONI, *op. cit.* »

Este trecho é digno do Digesto.

« E può da esso venire impugnato, quand'anche lo sposo abbia compiuto l'età nella quale non gli sarebbe necessario il consenso delle sunnominate persone per la valida celebrazione del matrimonio, o sia morto. »

Nem traga tribulações o art. 220, porque nelle não se trata de casamento annullado por falta de consentimento, e sim daquelle em que o nubente não tinha a idade legal. Não se cogita da falta do consentimento necessario, suppõe-se que elle foi obtido expressamente ou de modo tacito pelo lapso de tres mezes e que a annullação requerida dentro de seis mezes por alguma das pessoas do art. 218 ns. II e III foi pronunciada na acção competente. De qualquer modo assim obtido o consentimento, já o pae ou tutor não precisa ser ouvido na ratificação das nupcias do que attingiu á idade legal para o casamento. E' uma hypothese distincta.

A ser admittida a minha segunda solução, deve ser o art. 216 integralmente; mas sabendo-se que é um direito anomalo, que *propter aliquam utilitatem* se afasta da *ratio juris*.

Art. 388

O Dr. Clovis Bevilaqua acha bom que o usufructo dos bens dos filhos toque ao conjuge calpado, si for o pae, ficando á mulher innocente a posse dos filhos. Continuo a pensar que é uma injustiça e não vejo razão para se darem poderes sobre a pessoa do filho a um pae julgado indigno de tel-o em sua companhia.

Art. 536

« Evidentemente, quer se trate da remissão do onus hypothecario, quer dos proprios bens do executado por elle ou por seu conjuge, ascendente ou descendente, não ha na hypothese transferencia de dominio nem outra alteração no direito de propriedade que deva constar do registro. »

E' tambem a opinião do conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira, em resposta a uma consulta publicada no *Jornal do Commercio* de 29 de junho do corrente anno; o conselheiro Andrade Figueira á mesma consulta respondeu quasi nos mesmos termos, havendo, portanto, mudado de idéas a respeito, pois foi quem lembrou a remissão porante a Commissão da Camara.

« Remir, diz o conselheiro Laffayette, quer dizer pagar a divida da execução e libertar os bens da sujeição da divida estabelecida pela penhora. »

Entretanto, o art. 546 do regulamento n. 737, permitindo remir parto dos bens penhorados, si estes em sua totalidade não chegarem para o pagamento da divida e o bem remido continuar no dominio do executado, tal remissão será inutil, porque o objecto remido recahirá em penhora.

« O bem libertado ficará como dantes, no dominio do executado. » (Laffayette.)

O resgate foi o meio de conseguir a escravidão dos indios aprisionados pelas tribus anthropophagas; mas pela noção offerecida pelos dous venerandos juriconsultos, os indios remidos deveriam ser restituídos á liberdade, o que innegavelmente seria uma opinião *abolicionista*.

O art. 546 do regulamento, facultando ás referidas pessoas dar lançador aos bens, nos mesmos termos, porque lhes negaria remil-os para si mesmas?

Parece-me que o regulamento se guiou por considerações moraes, attendendo a que o amor ás cousas encontra consolação em vol-as recalharem não no dominio de um estranho, e sim no de um proximo parente ou no de um consorte.

A meu ver, a remissão como se acha no regulamento é a metempsychose do pensamento que presidia ao antigo direito de *gratificação* em favor do parente do deverdor, no caso de lanços iguaes e simultaneos.

Ramalho, *Praxe* § 391. A instituição é diferente, mas o motivo é o mesmo.

No Estado do Rio de Janeiro a lei n. 238, de 1896, actual regimento de custas, no art. 23, manda que as cartas de remissão tenham as mesmas peças que as de arrematação, substituindo-se o auto pelo termo e sentença de remissão. Isto mesmo estabelecia a lei estadual de 1894.

Ora, em que caso é necessaria a carta de remissão, a não sor no de translação do dominio?

E não é mais simples considerar a remissão como uma arrematação preferida?

Para o fim que se diz ter em vista a remissão, esta não seria precisa, bastaria a offerta do pagamento; dispensavel seria a disposição do regulamento, não faltando meios ás referidas pessoas de chegarem ao mesmo resultado.

Arts. 599 e 603

« Não descubro vantagens nas emendas que o Sr. Vieira Ferreira offerece a estes artigos. »

Pelo menos a de voltar á doutrina de seu excellenteprojecto.

O art. 599 ficará assim: *Observados os regulamentos administrativos sobre a caça, pôde esta ser exercida não só nas terras publicas, senão ainda nas particulares proprias e alheias; neste caso, si não houver prohibição do respectivo dono.*

O art. 603 ficará: *Aquelle que penetrar em terreno alheio para caçar, com prohibição do dono, não só perderá para este a caça que apanhar, como tambem responderá pelos damnos causalos.*

Pelos arts. 599 e 603 do projecto da Camara, mesmo em terrenos abertos não se pôde caçar sem pedir permissão ao dono respectivo. De modo que em regiões inteiras desprovoadas, nos campos geraos, está o viajante legalmente inibido de atirar em uma perdiz! Onça... só poderá matar em legitima defesa.

Pelo art. 715 do projecto primitivo não era assim: nos terrenos abertos e não cultivados a caça era permitida.

Quanto aos terrenos cercados ou cultivados o art. 602 do projecto actual deve ser conservado, pois contém boa doutrina, identica á dos arts. 716 e 717 do primitivo.

Melhor será restaurar os arts. 713 a 718 do projecto primitivo, por se coadunarem com os nossos costumes e condições mesologicas.

Arts. 652 e 653

« O art. 129 não equipara em tulo os efeitos do termo e os da condição. »

Diz o art. 124 que, verificada a condição resolutive, o direito se extingue para o fim de voltar ao seu antigo estado e o art. 129 manda que essa disposição se applique ao termo final.

Sei que muitas vezes artigos assim concebidos admittem restricções em casos especiaes e que os efeitos da condição e do termo

dependem mais da vontade do agente do que das soluções geraes offerecidas pelo legislador.

A doutrina franceza, tambem italiana, é sem duvida a do trecho de Planiol citado pelo Dr. Clovis Bevilacqua. Ella dá effeito retroactivo á condição resolutive e nega-o ao termo final.

O Dr. Clovis Bevilacqua julga boa essa doutrina e si a repudia diz que é porque ella não extingue todas as causas de duvidas. Entretanto, não podem resultar duvidas de um artigo como o 653 do projecto. Elle é claro como a opinião de Planiol, mas inaceitavel porque o termo final deve ser equiparado á condição que resolve o dominio, pelo principio racional da *paremia romana* que citei. Dig. L, 17, 54.

Quanto á causa superveniente, resolutoria do dominio, ella é admittida com effeito retroactivo não só na minha emenda, com no art. 754 do projecto primitivo. Verdade é que nesse artigo existe a condicional, *si não houver na lei ou em actos juridicos disposição expressa em contrario*.

Mas o artigo que proponho não vem abolir esses casos excepcionaes. Continuará em vigor, por exemplo, o art. 1.187, que no caso de revogação por ingratição garante os direitos adquiridos por terceiro sobre o objecto do acto.

Com prazer vi entrar e sair Planiol com a sua má doutrina franceza, porque o projecto jurista que o chamou, afinal concorda commigo no essencial, que é passar o advento do termo do art. 653 para o 652, mantendo-se o parallelismo do art. 129. Fica bom, fica geometrico.

Si voltarmos, porém, aos arts. 754 a 756 do projecto primitivo, cumpre substituir no art. 756 as palavras—*emquanto pendia a condição resolutive* por—*antes da resolução*, para se comprehender no artigo o advento do termo, como é pensamento do illustre codificador.

Antes de terminar, direi alguma coisa em relação á idéa lembrada pelo Dr. Clovis Bevilacqua, de passar o art. 1.º da lei preliminar para a lei de approvação do Código Civil. Pareco-me que tal lei, inteiramente dispensavel, não se harmoniza com o nosso direito publico.

Si o projecto emendado pelo Senado volver á Camara dos Deputados e esta aceitar as emendas, enviá-lo-ha directamente ao Presidente da Republica. Si se admittisse a lei de approvação, o projecto teria de voltar com ella novamente ao Senado; si a lei de approvação fosse nesta casa emendada, lá iria o projecto outra vez para a Camara.

Só se admittê lei de approvação a respeito de um acto elaborado fóra do Congresso; si este, por exemplo, approvasse como lei civil o projecto Felício dos Santos ou o do illustre jurisconsulto com quem argumento afoitamente, guardando, porém, a attitude respeitosa de quem aprende, como convém a um discípulo, *rudis ad huc et infirmi animi studiosus, multitudine aut veritate rerum oneratus*.

Barra Mansa, 4 de julho de 1902.—*Fernando Luiz Vieira Ferreira*.

Do Sr. Fernando Luiz Vieira Ferreira

A' exregia Commissão do Senado, encarregada de examinar o projecto de Código Civil, continuarei a assignar os erros e imperfeições que nelle for encontrando.

Em materia de culpa contractual o projecto mostra-se romanista, mas incompleto, porque não distingue o deposito gratuito, como sempre era, do remunerado, havido por um *quasi genus locati et conducti*, no qual a propria culpa leve podia ser apurada com uma acção *praescriptis verbis*, a lequada aos contractos innominados. Dig. XVI, 3, 10.

Por outro lado, o projecto leva o seu romanismo ao excessivo, quando reproduz uma incorrecção nomo-poetica das consolações romanas. *Magna culpa, dolus est.*

Art. 1.057—Substitua-se pelo 1.188 do projecto primitivo, ao qual se poderá juntar o paragrapho unico do art. 1.058 do projecto actual.

Art. 1.053. Supprima-se.

Este artigo diz que nos contractos unilateraes a parte que não tira proveito do contracto só responde por dolo. Theoria romana que começou a ser inexacta desde que em taes contractos ao dolo foi equiparada a culpa grave ou *in concreto*, consistente na falta do cuidado que se costuma ter nos proprios negocios.

A principio, no direito romano dominava em absoluto a regra expressa na Inst. III, 14, 3, segundo a qual o depositario só respondia pelo dolo commettido na guarda da coisa depositada. *Ea eo solo tenetur, si quid dolo commiserit; culpæ autem nomine, id est disidiæ ac negligentie, non tenetur.* Mais tarde, porém, prevaleceu a doutrina de Nerva, repellida pelo seu discipulo Proculo, mas aceita p'los sabinianos, igualando ao dolo a culpa grave do depositario; *nec enim salva fide minorem tuis, quam suis rebus diligentiam præstabit.* Dig. XVI, 3, 32.

Ora, si a parte que não logra vantagem do contracto é responsavel por faltar á diligencia *quam in suis*, não se pôde dizer que só responda por dolo.

Nem mesmo pelo projecto fica espaço para a applicação do art. 1.058, que está em contradicção com os arts. 1.266, sobre culpa no deposito, e 1.300, sobre culpa na execução do mandato, embora o depositario e o procurador no caso de gratuidade não hajam proveito algum da obrigação contrahida.

Esta arte a disposição do art. 1.053, deve ser eliminada, como a synthese de uma theoria archaica em materia de culpa contractual, destituida além disso de todo valor pratico, pois o mallogro lhe vem de ser desprezada no proprio contexto do projecto.

Art. 1.266—Fiquo assim:

Art. O depositario deve prestar, na guarda e conservação da coisa depositada gratuitamente, o cuidado e diligencia que costuma empregar na guarda e conservação do que lhe pertence e restituil-a quando lhe for exigida pelo depositante com todos os seus fructos e accrescimos.

Si o deposito não for gratuito, o depositario deve responder mesmo pela culpa *in abstracto*, conforme o principio geral, pois então já não é só no interesse do depositante que se faz o deposito. Esta é a doutrina do direito romano aceita pelo art. 1.928, do código civil francez, e pelo art. 1.844, do italiano, convido observar que a tendencia do direito moderno (Allemanha, Austria, Suissa, Inglaterra) é obrigar o proprio depositario officioso pela culpa *in abstracto*, como faz o art. 1.420, do projecto primitivo. Fromageot, *La faute en droit privé*, p. 265.

Art. 1.300—Substitua-se pelos dous seguintes:

Art. O mandatario é obrigado a indemnizar qualquer prejuizo causado por culpa sua ou daquelle a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.

§ 1º. *Si, não obstante, etc.*

Art. *Se o mandato não for remunerado ou for conferido só no interesse do mandante ou de terceiro, o mandatario será obrigado a empregar na execução delle a sua diligencia habitual.*

O art. 1.300 do projecto apenas responsabiliza o mandatario pela culpa *in concreto*; o que só deve ser quando o mandato em nada favorece o mandatario, porque então se acha em situação analogá á do depositario gratuito.

Cumpre notar que o projecto se revela mais benevoló do que o direito romano em relação ao procurador culpado, que essa legislação obrigava, embora fosse leve a culpa.

A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum præstandum esse, juris auctoritate manifeste declaratur. Cod. IV, 35, 13. Esta lei, si bem que não glosada, exprime o direito romano actual, por concordar com o Dig. L. 17, 23—*dolum et culpam, mandatum (recipit)*, tendo passado para os codigos modernos. E' tambem o nosso direito subsidiario, com o qual está de inteiro accordo o art. 142 do Codigo Commercial, relativamente ao mandato mercantil.

Desse direito só se poderá divertir o projecto na hypothese do segundo artigo que

formulei, no que terá por si a opinião de alguns interpretes do direito romano, entre elles o grande Vinnius, *Quæst. II*, p. 97; mas não collocar-se como o antipoda da theoria dominante, eximindo de culpa leve o procurador favorecido pelo mandato.

Nem se diga que a culpa de que falla o art. 1.300 é a *in abstracto*, porque então seria um disparate referir-se elle á diligencia habitual, pois quem se obriga por uma culpa leve está claro que tambem responde por outra mais grave.

O melhor seria nunca admittir a culpa *in concreto*, sinão quando por clausula expressa no contracto uma parte se contentasse com a diligencia habitual da outra, que não a de um bom pae de familia.

Uma disposição neste sentido, logo depois do art. 1.057, com a modificação que propuz, forraria grande cópia de artigos sobre culpa a proposito de cada contracto.

Mas intencionalmente tenho me abtido de propor alterações profundas no systema do projecto, que já será mercedor de lóas, si por sua vez campear escoreito de lata culpa, não se contentando, porém, com a diligencia *quam in suis*, porque essa infelizmente já nos não recommenda muito.

Barra Mansa, 14 de julho de 1902. — *Fernando Luiz Vieira Ferreira.*

Do Sr. Fernando Luiz Veira Ferreira

Leis rigorosamente obrigatorias

A emenda offerecida pelo preclaro presidente da Comissão do Código Civil, no Senado, ao art. 17 da lei preliminar ao projecto approvedo pela Camara dos Deputados, incita-me a chamar a attenção dos illustres comissionarios para o caracter das leis, quanto ao modo por que dominam as relações de direito.

Nesse ponto de vista, Savigny, *Dr. Rom.* vol. I § 16, divide as regras juridicas em absolutas e suppletivas, como Warnkoenig as classifica em *cogentes* e *dispositivas*.

A' classe das absolutas pertencem aquellas que dominam a relação de direito de um modo necessario, sem deixar espaço ás variações da vontade individual. São as regras que os juriconsultos romanos, em sentido especial, chamavam *jus publicum*, *jus commune*, *juris forma*, quer fossem concebidas de modo imperativo, quer prohibitiveamente. E' nesse sentido que diz o fr. 38 do Dig. de *pactis* (II, 14) : *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.*

O motivo desse caracter necessario está no interesse publico, na moral, ou no proprio organismo do direito; mas em nada importa a forma imperativa ou prohibitiva da regra, pois a lei que manda respeitar os direitos do herdeiro legitimo, por isso mesmo prohibe disposições testamentarias que offendam a legitima; si exige certa forma para a validade do um acto, veda *ipso facto* celebrarlo de outra maneira. Escusado é notar que a expressão regras absolutas aqui usada para mostrar que a lei governa sem dar ensanchas ao alvedrio particular, nada tem de commum com a theoria metaphysica dos direitos absolutos e innatos, *divina quadam providentia constituta*. Absoluto aqui é tão metaphysico quanto no valor absoluto dos algarismos, diverso do local ou relativo.

A segunda classe é a das regras suppletivas, que vigoram onde se não manifesta a autonomia dos particulares, ou como diz Savigny, *supplem a expressão incompleta das vontades individuaes*. A lei que deter-

mina os elementos essenciaes dos actos juridicos é, segundo esta classificação, de direito absoluto e a que se refere aos elementos naturaes e accidentaes é de indole suppletiva. Si o mutuante foi omisso em conceder prazo para o pagamento da quantia emprestada, a lei permite exigil-a desde logo, exercendo assim a sua funcção suppletiva.

A expressão *leis rigorosamente obrigatorias*, empregada no art. 17 da lei preliminar ao projecto da Camara, é usada por Savigny quando no volume VIII § 319 *op. c. t.* se occupa das leis estrangeiras que não devem ser applicadas pelos juizes territoriaes. Mas não coincide, como suppuzeram os redactores do art. 17, com a de leis de direito absoluto, *que privatorum pactis mutari nequeunt*.

O projecto da Camara em uma só disposição englobou preceitos sabiamente destacados nos arts. 14 e 18 da lei de introdução ao projecto primitivo.

Eil-os:

Art. 14—*Ninguém pôde derogar por convenção as leis que regulam a constituição da familia, nem as que interessam á ordem publica e aos bons costumes.*

Art. 18—*Não será applicada no Brazil lei estrangeira contraria á soberania nacional, offensiva dos bons costumes ou directamente incompativel com uma lei federal brasileira fundada em motivo de ordem publica.*

Desses dois artigos a Camara fez o 17—*Em caso algum as leis, os actos e as sentenças de um paiz estrangeiro e as disposições e convenções privadas poderão derogar as leis rigorosamente obrigatorias do Brazil, concernentes ás pessoas, aos bens e aos actos, nem as por qualquer modo relativas á soberania nacional, á ordem publica e aos bons costumes.*

Si a expressão leis rigorosamente obrigatorias está no sentido de leis absolutas, ella é erronea em relação ás leis estrangeiras, porque a capacidade das pessoas, por exemplo, em regra, é objecto de leis absolutas, superiores ao arbitrio dos particulares, mas se regula não obstante pelo direito nacional do estrangeiro. Disse em regra, para resalvar casos como o do menor em condições de obter

supplemento do idado, hypothese em que o direito é suppletivo. Penso que o projecto considera synonymos leis rigorosamente obrigatorias e leis absolutas, pois a primeira expressão se acha no art. 264, n. II, onde não se trata de direito internacional privado.

Mas si o sentido de leis rigorosamente obrigatorias é o mesmo em que Savigny emprega essa expressão, a regra do art. 17 revela-se incompleta, quanto ás disposições e convenções particulares, porque essas são destituidas de força, não só quando contrariam taes leis, como tambem quando encontram preceitos que, não sendo rigorosamente obrigatorios, são, entretanto, de direito absoluto.

Nada peor na lei do que esta incerteza quanto ao sentido de termos já definidos pela sciencia, sobretudo quando se tenta a fusão de elementos irreductíveis.

Para desmancharmos esta amalgama absurda, vejamos como se exprime Savigny sobre as que elle chama leis rigorosamente obrigatorias :

« Assignalei alhures varias differenças quanto á natureza e origem das regras de direito. Reportemo-nos a essas distincções, que aqui, entretanto, são insufficientes; para alcançarmos o n sso objectivo, é necessario um estudo mais profundo sobre as differenças que apresenta a natureza das regras juridicas. Erraria quem julgasse bastante a distincção entre as regras absolutas e as suppletivas. Esta distincção tem sua influencia sobre o nosso problema, porque uma regra de direito puramente suppletiva nunca estará entre os casos excepcionaes do que nos occupamos.»

Trata-se das hypotheses em que se não deve applicar o direito estrangeiro.

« Mas seria um erro grave attribuir a todas as leis absolutas um caracter de tal sorte positivo o obrigatorio, que se devesse contemplar a totalidade dellas entre os casos excepcionaes. Assim, por exemplo, toda lei sobre o principio da prescripção é uma lei absoluta, porque não se estabelece para unicamente supprir a expressão de uma vontade individual; entretanto, é facil reconhecer que as leis desta especie podem se applicar, sem inconveniente, fóra dos limites do Estado em que foram promulgadas.»

« Para saber si uma lei se acha nos casos excepcionaes, antes de tudo, cumpre indagar a intenção do legislador. Si elle a exprimiu de modo formal, esta declaração é sufficiente porque tem o caracter de uma lei sobre o conflicto, á qual se deve inteira obediencia. Mas como semelhantes declarações raras vezes existem, devemos attender ás differenças apresentadas pela propria natureza das

leis absolutas, que nos dá entre ellas a seguinte distincção. »

« Ha uma classe de leis absolutas, cujo unico motivo ou fim é garantir por meio de regras certas o exercicio dos direitos e que por isso se estabelecem unicamente no interesse dos titulares. Taes são as leis que restringem a capacidade do agir por causa da idade, sexo, etc., as que regulam as formas da transmissão da propriedade por simples contracto ou pela tradição. Não ha razão alguma para incluir estas leis entre os casos excepcionaes, e as collisões a que dão lugar podem muito bem resolver-se pelo principio da mais livre communhão de direito; porque nunca um Estado hesitará em permitir no seu territorio a applicação de uma lei estrangeira desta especie. »

« Outra classe de leis, pelo contrario, tem seu motivo e fim exteriormente ao dominio do direito concebido de modo abstracto, *contra rationem juris*; de modo que não é só no interesse dos titulares dos direitos que ellas são estabelecidas. As leis desta classe podem basear-se em um motivo de ordem moral, como a que prohibe a polygamia. Podem ser dictadas por um motivo de interesse geral (*publica utilitas*), quer revistam um caracter politico, quer de policia ou economia politica.»

« Assim, no paiz em que se prohibe a polygamia, os tribunaes devem negar protecção ao casamento celebrado por estrangeiro onde se a permite o casamento polygamico... O estado estrangeiro, cujas leis permitem aos judeus adquirir terras, concederá este direito aos judeus do nosso paiz, sem attenção á lei prohibitiva do seu domicilio pessoal... embora, segundo os principios geraes sobre conflictos, a capacidade pessoal de direito e a de agir se regulem pelas leis do domicilio da pessoa.»

Nós diriamos, pelo direito nacional do individuo, segundo os principios do projecto, que não seguiu a theoria domiciliar.

Estes periodos que traduzi, da traducção de Guenoux, mostram a necessidade de voltarmos ao projecto primitivo em materia de leis absolutas, rigorosa ou não rigorosamente obrigatorias.

Os autores do art. 17 tomaram por modelo o muito defeituoso art. 12 das disposições preliminares do Codigo Civil Italiano; mas as inexactidões desse artigo já foram assignaladas pela doutrina esclarecida o pela jurisprudencia conscienciosa dos juristas e tribunaes italianos, não arbitrariamente, porém, prevalecendo-se da antinomia em que o artigo se acha com as outras disposições concernentes ao direito internacional privado e resolvendo a contradicção pelo sacrificio do canon teratologico. E' ver a

critica judiciosa que lhe faz Mazzoni, *Dir. Civ.* I, n. 75, nota.

O substitutivo do eminente Senador Ruy Barbosa, que, direi de passagem, com o seu parecer sobre a redacção do projecto prestou ao estylo de nossas leis o mais assignalado serviço, crendo a nomopoetica nacional; esse substitutivo, que se occupa mais de phraseologia do que da doutrina, eliminando as palavras rigorosamente obrigatorias, torna o artigo inteiramente ocioso.

Si a lei é na essencia uma regra a que se tem de submeter a vontade individual, não ha utilidade alguma em declarar que essa vontade não deroga a lei por meio de suas disposições e convenções em contrario. *Lex est, cui omnes obtemperare convenit*, dizia Marciano repetindo Demosthenes, *Dig.* I, 3, 2.

Tomando-se a lei ou a legislação no seu conjuncto, a vontade individual de modo algum lhe deroga as disposições, mesmo aquellas que Savigny denomina suppletivas, porque o individuo que exerce a faculdade que a lei concede, está com ella de perfeita harmonia.

Tomc-se, porém, isoladamente uma regra juridica, por exemplo, o art. 1.616 do projecto, que na falta de descendentes, ascendentes e conjuge defere a successão aos collateraes.

Dir-se ha que o artigo pôde ser derogado por um testamento em contrario, si bem que, mais exacto fosse afirmar que o testamento respeita o artigo, applicavel de intelligencia com o 1.728 sobre herdeiros necessarios.

A responsabilidade pela culpa contractual está no art. 1.058, mas esse artigo em relação á culpa, não ao dolo, pôde não ter applicação, si as partes expressamente estipularem a irresponsabilidade. Pôde-se dizer que a convenção deroga o artigo por argumento a contrario da regra—*Privatorum conventio juri publico non derogat*.

Nem faltam bons exemplos de se dizer que a vontade dos particulares deroga as leis estabelecidas no seu exclusivo interesse.

« Quanto alla facoltà dei privati di derogare alle leggi, essa appartiene loro, rispetto a quelle che sono stabilite in favor loro e riguardano il loro privato interesse. » Mazzoni, *op. cit.* I, n. 24.

Neste ponto de vista parece menos exacta a declaração do art. 17 da lei preliminar, syncopado como foi, pois as convenções particulares derogam as leis de direito suppletivo.

Quanto ás leis, actos e sentenças de outro paiz, essas derogam, não só as nossas leis de direito suppletivo, mas ainda as de di-

reito absoluto que não forem rigorosamente obrigatorias. Aqui tambem não havera derogação alguma, si considerarmos o direito em conjuncto, pois si a nossa lei deixa de ser applicada a uma hypothese, é porque o nosso proprio direito manda observar a estrangeira. Mas é costume dizer-se que a lei applica a deroga na especie a que o não é, porque a collisão das leis no espaço so parece com a que se produz no tempo: o respeito á lei nacional é como a prerogativa do direito adquirido. A lei antiga não é abolida em relação aos factos preteritos, como a lei estrangeira acompanha os direitos por ella vivificados.

Portanto, outra cousa deve declarar o art. 17, que talvez não fique mal com a seguinte metamorphoso:

Não se observará a lei estrangeira cuja applicação no Brazil for incompativel com a soberania nacional, a ordem publica ou os bons costumes.

Parece-me inteiramente dispensavel fallar em actos e sentenças de outro paiz. Si são actos constitutivos de direito, estão comprehendidos na palavra lei, como os edictos, *ukases*, do czar da Russia; si são dos que se devem conformar com a lei do paiz onde celebrados, e neste caso estão as sentenças, admitir que produzam effeito em territorio brasileiro, é dar applicação á lei que os regula. E si a sentença estrangeira, cuja execução é incompativel com a nossa ordem publica, nem mesmo se harmoniza com a lei do lugar onde foi proferida, menos attenção nos mereco ainda, por se fundar em um supposto direito, cuja observancia no Brazil viria offender os nossos magnos interesses.

Em nota ao art. 264, n. II, do projecto, o Senador Ruy Barbosa censura a expressão *rigorosamente obrigatorias* e a substitue por *disposição absoluta* da lei.

Acho excellento a emenda, porque no texto annotado não se trata de lei territorial, incompativel com a applicação da estrangeira divergente. Um termo tecnico já defeituoso, no parecer do eminente publicista, não se deve tornar ainda em cima equivooco.

Quanto á collocação da regra que prohibe derogar as leis absolutas por meio de convenções particulares, entende o illustre Senador que deve ser nos principios geraes sobre os contractos. Lembro-lhe, porém, o alvitre do restitui-la ás disposições preliminares aoCodigo, ou então inseri-la nos preceitos geraes sobre os actos juridicos, porque ella tanto alcança as convenções, como as disposições testamentarias.

Outubro de 1902.—*Fernando Luiz Vieira Ferreira.*

Do Sr. Fernando Luiz Vieira Ferreira

DAS UNIVERSALIDADES

Art. 59. *Na collectividade fica subrogado ao individuo o respectivo valor, e vice-versa.*

Este artigo não distingue as universalidades de direito das de facto, e naquellas a aquisição por titulo universal dá por singular, como faz o direito romano. Mackel-dey, *Dr. Rom*, § 155.

Além disso a regra só tem applicação em se tratando da posse da coisa collectiva; nota-se-lhe o vicio de muitos brocardos—uma imprudencia generalidade conduzindo a consequencias logicamente verdadeiras, mas juridicamente falsas.

Tambem não ha nelle uma clausula que attenua a responsabilidade do que de boa fé possui coisa universal, uma herança, por exemplo.

Entretanto, a esse respeito muito equitativo é o direito romano, que limita a obrigação de restituir o preço das cousas vendidas em boa fé pelo possuidor da herança ao valor do enriquecimento por occasião da *petitio hereditatis; si factus sit locupletior*. *Dig. de hered. pet.* V. 3, 23 pr.

Por isso convem supprimir ou modificar o artigo, formulando-o assim:

Na collectividade fica subrogado ao individuo o respectivo valor, e vice-versa; mas o possuidor de boa fé não responde por mais do que o seu actual enriquecimento.

DA PROVA DOS ACTOS JURIDICOS

Entre os arts. 141 e 142, escreva-se o seguinte:

Art. *A confissão é indivisivel quanto ás circumstancias connexas, intrinsecas e contemporaneas ao facto confessado.*

(Regul. n. 737, de 1850, art. 156.)

Art. *Sómente prejudica ao confitente, aos seus herdeiros, e não a terceiro, ainda que seja co-herdeiro, co-obrigado ou socio.*

(Cit. regul., art. 161.)

Depois do art. 148, venha o seguinte:

Art. *A presumpção é admissivel nos mesmos casos em que o é a prova testemunhal.*

(Cit. regul., art. 188.)

DO DISSENTIMENTO DOS PAES QUANTO AO CASAMENTO DOS FILHOS

Segundo o art. 189, os filhos menores para se casarem precisam do consentimento de ambos os paes.

O art. 190 declara que, no caso de dissentimento, prevalece a vontade do pae.

Os dous artigos mostram que, em todo caso, é necessario que o filho menor peça o consentimento materno, embora o não obtenha.

Mas como provar esta consulta, quando a mãe se negar a fornecer a propria declaração do seu não consentimento?

Qual o meio pratico, uma vez que no nosso direito, como no italiano, não existem os chamados *actos respeitosos* do direito francez?

Não bastará de certo, o documento comprobatorio do consenso paterno. Uma justificação seria coisa onerosa.

Entretanto, o official do registro civil deve certificar-se de que a mãe foi effectivamente consultada, porque de outra sorte se frustrariam os louvaveis intuitos do legislador.

L'uffiziale dello stato civile non deve procedere alla celebrazione tale matrimonio, se non gli viene giustificata tale consultazione. Mazzoni, *Dir. Civ.* VII, 15.

Parece-me que não ficará mal accrescentar-se outro parágrafo ao art. 190:

Si o dissentimento não constar de escripto assignado pela mãe, ou a seu rogo por não saber ou não poder escrever, o official do registro civil a consultará por carta, juntando aos mais documentos a certidão de o ter feito.

Do contrario será letra morta a disposição do art. 190.

DAS DOAÇÕES ANTE-NUPCIAES

O art. 319 prohibe aos contrahentes, em escriptura ante-nupcial, doarom mais de metade de seus bens.

Acha-se essa prohibição na clausula final *contanto*, etc., que deve ser supprimida.

Si o doador tom herdeiros necessarios, vi-gora, como nas outras doações, o disposto no

art. 1.177, que infirma a liberalidade na parte inofficiosa.

Si os não tem, porque não lhe será lícito doar ao noivo mais de metade de seus bens, quando isto se lhe permite em relação a outrem?

Será porque maridando-se podem sobrevir-lhe filhos, que são herdeiros necessários?

Não é razão; pois o doador casado, si ainda não tem filhos, nem outros herdeiros necessários, não está adstricto á prohibição do art. 1.177.

O jus singulare só se estabelece *propter aliquam utilitatem*, mas este não tem utilidade alguma. E' apenas *contra timorem rationis*.

DA ACÇÃO DE DESQUITE

Art. 324. *A acção de desquite só pôde fundar-se em algum dos seguintes motivos:*

V. *Mutuo consentimento dos conjuges...*

Art. 323. *A acção de desquite será ordinaria...*

Incompreensivel este desquite por mutuo consentimento processado ordinariamente.

Restabeleça-se o art. 374 do projecto primitivo, porque foi peor a emenda do que o soneto.

DA HERANÇA DEFERIDA AO AUSENTE

Art. 474. *Nos casos de arrecadação da herança ou quinhão de herdeiros ausentes, observar-se-ha, quanto á nomeação de curador, o que se acha disposto no liv. IV, tit. I, cap. IV, da Parte Especial.*

São os arts. 1.595 a 1.598, que se referem á arrecadação da herança jacente; mas essas disposições não se ajustam ao caso.

Si não, vejamos. Fallece Pedro, presente seu filho Paulo e ausente seu filho Sancho, solteiro e sem filhos na terra. Que manda fazer o art. 474?

Arrecadar, segundo o art. 1.595, o quinhão de Sancho e nomear curador que o guarde, conserve e administre. Mas para que essa nomeação, quando Sancho e ausente já tem curador ou representante?

A este é que caberá receber o quinhão deferido ao ausente. Mas faz-se a arrecadação, e depois?

Praticadas as diligencias a que se refere o art. 1.597, entrega-se a Paulo o quinhão de Sancho, tudo isto dentro em um anno.

Esse quinhão, porém, não se pôde considerar jacente, porque Sancho, de que se não sabe parte, é, entretanto, notoriamente conhecido.

O que ha é que se tem duvidas sobre sua existencia. Si ainda vive, pertence-lhe metade da herança; si já é morto, a herança toda pertence ao irmão.

Admittindo-se a primeira hypothese, o quinhão do ausente deve ser confiado ao seu curador ou representante; admittindo-se a segunda, Paulo, unico herdeiro, deve receber todos os bens.

Curadoria de herança jacente é que não cabe em nenhum dos casos.

A remissão feita pelo art. 474 denota que seus autores presentiram a possibilidade de certas hypotheses em que as questões de direito successorio se complicassem com as de ausencia. Porém idéas claras é que não fulgem na solução offerecida.

No Codigo Civil Francoz os arts. 135 a 138 resolvem melhor o problema dos effectos da ausencia quanto aos direitos que eventualmente possam competir ao ausente.

O art. 136 manda que a successão a que é chamado o ausente se defira exclusivamente áquelles com os quaes elle deveria concorrer, ou aos que a receberiam na sua falta.

O art. 137 ressalva o direito de petição de herança, que cabe ao ausente, si regressar antes de consummada a prescripção.

Entretanto, como no primeiro periodo da ausencia se presume a vida (arg. do art. 475 do projecto), parece-me preferivel a seguinte solução:

Art. *A herança ou a parte hereditaria deferida ao ausente será entregue ao seu curador ou representante, si os co-herdeiros, ou as pessoas a quem caiba herdar na falta do ausente, não garantirem restituir-l'la na fórma do art. 479.*

Art. *Findo o prazo do art. 477, sem haver noticia do ausente, levantar-se-hão as garantias, ou, si não houverem sido prestadas, restituir-se-hão os bens ás pessoas de que trata o artigo antecedente, resalvado o direito de petição de herança ao ausente ou aos seus successores, si apparecerem.*

Ou estes dous artigos, ou cousa melhor que substitua o art. 474.

DOS QUE PODEM REQUERER A SUCCESSÃO PROVISORIA

Como consequencia do substitutivo proposto ao art. 474, devo-se acrescentar um numero ao art. 476.

V. *Os co-herdeiros na herança deferida ao ausente e ás pessoas a quem caiba herdar na sua falta.*

Pois só depois do passar em julgado a sentença que determina a successão provisoria, poderão conservar os bens da herança, ou quinhão deferido ao ausente, sem prestarem as garantias a que se referem os dous artigos do substitutivo.

DAS ILHAS FLUVIAES

Declara o art. 541 n. III que as ilhas formadas pelo desdobramento de um novo braço

do rio continuam a pertencer aos proprietarios dos terrenos á custa dos quaes se constituiram.

Este numero, que nenhuma falta faria si fosse eliminado, acha-se mal concebido, pois muitas vezes os proprietarios dos terrenos occupados pelo braço do rio não tinham, e portanto não continuam a ter, dominio algum sobre as terras que se tornaram ilha.

Vem a pello notar que é inexacta a doutrina expendida como romana á pag. 50 da interessante monographia de Rodrigo Octavio — *Do dominio da União e dos Estados.*

« Ribas, alli se diz, fundando-se em texto do Digesto, entende que são do uso publico as ilhas que se formam quando o rio cerea um terreno que antes não fazia parte do alveo.»

E louva-se o illustre escriptor no fr. 30 § 2 do Dig. de adq. rerum dom. (XLI, I); mas esse fr. de Pomponio, pelo contrario, ensina que na hypothese não se altera o dominio sobre os terrenos circumdados pelo rio.

Tribus modis insula in flumine fit: uno, cum agrum, qui alvei non fuit, amnis circumfluit; altero cum locum...

Primo autem illo modo causa proprietatis, non mutatur.

DOS ATRAVESSADOUROS PARTICULARES

Art. 567. Declara não constituirem servidão as passagens particulares, por propriedades tambem particulares, que se não dirigem a fontes, pontes ou lugares publicos, privados de outra serventia.

De duas uma: ou este artigo não se refere ás servidões propriamente ditas, mas ás restricções legaes impostas ao dominio por utilidade publica, ou elle se refere mesmo ás servidões, como resulta de seus proprios termos e de sua origem.

Na primeira hypothese, é uma inutilidade, porque si é indispensavel que na lei se expressem as limitações ao exercicio de um direito, por isso mesmo dispensavel se torna declarar solemnemente que corta limitação não existe. Na especie basta o art. 564, que só admite a passagem forçada a favor do dono do predio engravado.

Demais, o art. 567 induz a crer que os atravessadouros para lugares publicos são impostos, mesmo em prol de predios que tenham outras passagens; pois grammaticalmente as palavras *privados de outra serventia* se referem a *lugares publicos*, quando logicamente deviam referir-se aos predios favorecidos.

Na segunda hypothese, a mais provavel, o artigo se acha mal collocado entre as restricções legaes ao dominio, quando deveria

figurar no capitulo das servidões, prohibindo constituil-as por prescripção.

Com effeito, o art. 567 procede do § 12 da lei do 9 de julho de 1773 trasladado para os arts. 957 e 958 da *Consol.* de Teixeira de Freitas. A referida lei prohibiu a prescripção, mesmo immemorial, dos atravessadouros. Mas noCodigo Civil essa prohibição, ou deve ser rejeitada, admitindo-se a prescripção acquisitiva das servidões descontinuas, e mesmo das não apparentes, como são as negativas, desde que haja um acto de prohibição por parte do dono do predio dominante o acquiescencia, embora tacita, por parte do senhor do serviente (Borges Carneiro, *Dir. Civ.* IV, pag. 267), ou ha de ser introduzida, porém, alcançando todas as servidões descontinuas e não apparentes, como faz um relação aos interdictos possessorios o art. 516.

Nesse caso o art. 567 deverá passar para outra parte, convenientemente revisto, correcto e augmentado.

Como figura é um trambolho.

DAS JANELLAS

Art. 581. Estatue que só até o lapso de anno e dia possa o proprietario que annuiu em janella, terraço ou goteira sobre o seu predio, pedir que se desfaça a obra.

Mas si o proprietario annuiu, já não tem o direito de pedir que se desfaça cousa alguma. Melhor será que se copie o art. 942 da *Consol.* do T. de Freitas, transumpto da Ord. I, 68, 25.

DAS PAREDES DIVISORIAS

Art. 585. *O vizinho que primeiro construir pôde assentar metade da parede divisoria na terreno contiguo, sem prejuizo de haver metade do respectivo valor, si o outro travejo jal-a tambem. Neste caso o primeiro fizará a largura do alicerce...*

E si o segundo achar exorbitantes as exigencias do primeiro? Terá lugar o disposto no parographo unico sobre a caução de damno?

Mas este parographo só cogita do caso de não ser commum a parede divisoria, ao passo que na hypothese do art. 585 o confinante, que pagou metade do valor da parede se tornou senhor da parte assente sobre terra sua. Além disso, na hypothese do parographo unico, a parede não tem capacidade para ser travejada, ao passo que na do artigo aguenta o madeiramento.

Ou si deve supprimir o final do art. 585, conservando o parographo como se acha, ou manter aquelle final, generalizando a dispo-

sição do parographo aos alicerces juntos a quaesquer paredes divisorias, aguentem ou não as travessas do predio vizinho.

DAS IMPRESSÕES FRAUDULENTAS

Art. 675. *Quem vender ou expuzer á venda ou á leitura publica e remunerada qualquer obra impressa com fraude será solidariamente responsavel com o editor, nos termos declarados no artigo precedente...*

Esta disposição, não distinguindo o vendedor de boa do de má fé, parece-me excessivamente rigorosa. Um livreiro compra de outro e expõe á venda dous ou tres exemplares de uma obra que elle não sabe ter sido fraudulentamente impressa. Não só estará obrigado a entregar os exemplares, como a pagar ao autor o valor da edição, menos os volumes entregues. O artigo só deve comprehender os vendedores e expositores que tiverem conhecimento da fraude.

DA VENDA DOS PREDIOS EMPHYTEUTICOS

Art. 691. *Accrescente-se :*

Si o senhorio directo não cumprir o disposto no art. 690, o foreiro poderá resgatar a emphyteuse pagando ao adquirente o preço da aquisição.

E' um complemento necessario.

DA EXTINÇÃO DA EMPHYTEUSE

Art. 698. *A emphyteuse extingue se :*

I. Pela natural deterioração do predio aforado, de modo que o seu valor não equivalha ao capital correspondente ao foro e mais um quinto deste.

Deterioração natural? Devia ser deterioração por culpa do foreiro, pois si este não é culpado o paga pontualmente os foros, porque ha de o senhorio directo obter o dominio util?

Quando o capital não produzir o foro e mais uma fracção qualquer, então o proprio foreiro deixará cahir o seu direito em commisso ou abandonará o predio aforado.

Pelas deteriorações culposas, sim, deve acabar o aforamento, si forem a ponto de perigar o direito do senhorio directo.

DO USUCAPÃO

Art. 704. *A posse continua e não contestada da servidão, por espaço de dez ou vinte annos, nos termos do art. 556, autoriza o possuidor a inscrevel-a em seu nome no registro predial, servindo de título a sentença que julgar consummado o usucapião.*

Parapho unico. *Si o possuidor não tiver título, o prazo do usucapião será de 30 annos.*

Este artigo e o seu parapho unico não guardam o devido parallelismo em relação aos arts. 555 e 556, mais razoaveis.

No art. 704 trata-se da posse nos termos da art. 556; portanto, da posse com título que torna desnecessaria a sentença julgando consummado o usucapião.

Na hypothese do parographo é que ha conveniencia do julgamento por sentença, faltando outro título, como no caso do art. 555.

A correção impõe-se.

Qual, porém, o caracter da transcrição da sentença? E' facultativa ou necessaria para se adquirir a servidão?

Pelo art. 681 parece necessaria; mas nesse caso harmoniza-se tal obrigatoriedade com o disposto sobre o usucapião do dominio?

Por outra, o usucapião que o art. 534 colloca ao lado da transcrição do título de transferencia, como outro modo de adquirir a propriedade immovel, tambem depende de transcrição para operar o seu effeito, para valer contra terceiros?

Si não depende, é preciso dar uniformidade ás disposições do projecto, porque não é curial admittir um systema quanto á propriedade e outro quanto ás servidões.

Sendo necessario a transcrição do título, ou sentença que a substitua, sem essa formalidade não se poderá oppor o usucapião a terceiros.

Mas será isso o que quer o projecto?

Pedro possuiu sem título, durante 30 annos, um predio pertencente a Paulo.

Antes de se transcrever a sentença, julgando consummado o usucapião, Paulo vende o predio a Sancho, que transcreve o seu título de compra. Quem vence, Pedro ou Sancho? Um allegará a sua longa posse e outro a sua transcrição em primeiro lugar.

A solução do problema é que o projecto não fixa de modo a prevenir decisões contrarias.

Em se tratando de posse titulada, pôde surgir a mesma questão, no caso de não ter sido transcripto o título do usucapiente.

DO CANCELLAMENTO DA TRANSCRIPÇÃO

O art. 717 só exige o consentimento do credor hypothecario para se cancellar a servidão activa quando ella houver sido mencionada no título hypothecario.

Parece melhor o direito actual, que abrange na hypothese as servidões activas, embora não mencionadas na escriptura que a

constitue. Decreto n. 370, de 1890, art. 137 § 1.º

Convém, pois, supprimir no art. 717 as palavras *e a servidão for mencionada no titulo hypothecario*.

DA INDEMNIZAÇÃO PAGA PELO CULPADO

Art. 754. O final deste artigo deve-se completar, para que adquira a plenitude do 743, ficando assim :

O mesmo destino terão em caso analogo, a indemnização do seguro e a que pagar o responsável pelo damno.

Semelhantemente se deve alterar o art. 767, n. IV, cuja redacção é confusa.

DA COUSA EMPENHADA POR QUEM NÃO ERA DONO

Ao art. 773 offerece o Dr. Augusto de Freitas um additivo considerando valido o penhor, embora pertença a outrem o objecto dado em garantia, si o credor o recebeu de boa fé e a coisa não foi perdida nem por qualquer modo tirada ao seu legitimo dono.

Coherente com o que escrevi e publicou o *Diar'io do Congresso* de 10 de junho, entendo que, para se salvar a unidade do systema, não se deve introduzir em prol do credor pignoratício um direito que se não adoptou em relação ao adquirente de boa fé. Ou a posse dos moveis a valer como titulo, com a condição de haver boa fé no adquirente e não se tratar de coisa furtada nem perdida, ou deve-se conservar o direito actual, quanto ao adquirente e quanto ao credor pignoratício, que não ha razão para ser mais favorecido.

Não sou insenso ao additivo proposto, contanto que ao principio que o inspira se dê a necessaria amplitude. Evitemos na lei estas architecturas compositas.

DA CLAUSULA «CONSTITUTI»

Art. 774. Declara que a posse do objecto empenhado compete ao credor, salvo no caso do penhor agricola ou pecuario, em que os objectos continuam em poder do devedor, por effeito, diz o artigo, da clausula *constituti*.

Mas esta clausula vem aqui muito sem cabimento, pois no penhor agricola não tem o credor posse alguma sobre a coisa empenhada, nem directa, nem indirecta.

Pelo direito actual dá-se o constituto possessorio, ou clausula *constituti*, quando o que alheia uma coisa, conservando-a em seu poder, passa, entretanto, a possuil-a em nome

do adquirente, como depositario, locatario ou noutra qualidade semelhante.

Pelos principios do projecto a clausula *constituti* deve ser a declaração de que o alienante passa a deter em nome do adquirente a coisa transferida (art. 493), ou de que o primeiro considera mudada a qualidade de sua posse directa, reconhecendo a indirecta do segundo (art. 492).

No caso de penhor agricola, ou pecuario, como no de hypotheca, o devedor continúa a possuir na mesma qualidade que antes, como senhor do objecto dado em garantia. Ninguem adquire posse nova indirecta. E' tão absurdo admitir a posse do credor pignoratício agricola, ou do hypothecario, sobre tal objecto, como a dos credores chirographarios sobre os haveres do credor, só porque estejam sujeitos ao pagamento das dividas. Não se dirá que o devedor conserva a posse de seus bens por effeito da clausula *constituti*.

DO PENHOR PECUARIO

Art. 792, paragrapho unico. Diz que a substituição de que falla o artigo só vale contra terceiros si constar da declaração adicional ao respectivo titulo.

Diga-se: *depois de averbada no registro competente*. O titulo fica em poder do credor, não está sujeito ao exame dos terceiros que contractaram sobre os animaes substituidos.

Art. 793. Em vez de titulo falle-se em registro. Segundo o artigo os terceiros que verificarem, pela transcrição, ter o penhor mais de dous annos, hão de ir ao credor saber si no seu titulo está averbada alguma prorogação !

Não teriam esse trabalho si a averbação fosse no registro.

DA COMPREHENSÃO DA HYPOTHECA

Art. 816. Incluem-se as servidões activas. Decreto n. 370, de 1890, art. 137 § 1.º

DA REMISSÃO DA HYPOTHECA

Art. 821, § 5.º Dispõe que a licitação não pôde exceder o quinto da avaliação. Mas que avaliação ?

De certo a feita pelo adquirente ao requerer a notificação dos credores hypothecarios. O art. 821, trasladado do art. 10 do decreto n. 169 A, de 1890, é neste ponto esclarecido pelo art. 265 do decreto n. 370, do mesmo anno.

Entretanto, esta disposição pôde ser mui danmosa aos credores hypothecarios, mesmo com a cautela do art. 820 § 1.º, mandando

que o adquirente proponha para a remissão, no minimo, o preço por que adquiriu o immovel.

Pedro hypothecou seu predio a Paulo, em garantia de 10, e depois vendeu o mesmo predio a Sancho por 5. Paulo, citado por Sancho, oppõe-se ao preço da compra e requer a licitação do immovel. Esta não po-

derá ir além de 6 ($5 + \frac{5}{5} = 5 + 1$).

Sancho, preferido em igualdade de condições, resgata o seu predio com essa quantia; mas Paulo que desembolsou 10, recebendo apenas 6 é prejudicado em 4.

Nunca vi esta questão elucidada pelos nossos juristas; mas si não ha no mecanismo dos arts. 257 a 270 do decreto n. 370, de 1890 alguma subtiliza que me escapa, só por milagre, desde 1864 não recorreram os amigos da fraude a uma legislação que a facilita.

Si a licitação não for limitada ao quinto da aliação proposta pelo adquirente, Paulo poderá offerecer 10 e, ou receberá essa quantia de Sancho, ou ficará com o predio que lhe fôra hypothecado por Pedro.

Não será o caso de supprimir o § 5º?

D A R E M I S S Ã O D A S H Y P O T H E C A S L E G A S

O projecto no § 6º do art. 821 declara remível a hypotheca legal, figurando pelas pessoas a que pertencer as competentes, segundo a legislação em vigor.

Antes de tudo qual é essa legislação em vigor, quanto aos representantes dos incapazes e das pessoas moraes em um acto juridico-civil, como a remissão?

Ha de ser o proprio Codigo Civil. Artigo 1.814.

No caso da hypotheca legal, que compete á fazenda publica, bastará que o Codigo se refira, como faz no art. 848, aos que pelo direito publico forem os seus competentes representantes. Mas em se tratando da mulher casada, do menor ou interdito, a representação é de direito civil, que actualmente a confere ao Ministerio Publico. Portanto, a referencia ao direito em vigor nos deixa no vago, no indeterminado, não resolve coisa alguma.

O § 6º do art. 821 do projecto copiou a segunda parte do § 10 do art. 10 do decreto n. 169 A, de 1890, quando devia ter reproduzido, *mutatis mutandis*, o art. 268 do dec. n. 370 do mesmo anno.

Verificada a insufficiencia do paragrapho, vejamos si a sua providencia é digna de se conservar.

Deve-se permittir a remissão da hypotheca legal?

No caso da hypotheca convencional o credor recebe todo ou parte do preço por que foi remido o immovel hypothecado; no da hypotheca legal do offendido tambem se concede a possibilidade da remissão, porque o resarcimento do damno causado pelo delicto constitue divida certa e exigivel desde a condemnação do delinquente.

Mas, na hypothese do menor, por exemplo, remido o immovel hypothecado que o tutor vendeu, que se fará do preço da remissão?

Ficará subrogado no immovel e depositado até que se empregue na compra de outro, ou se extinga a responsabilidade do tutor? O Codigo não o diz.

Será entregue ao menor? Mas o seu direito não respeita a uma prestação actual, versa apenas sobre uma restituição futura.

Será entregue ao seu representante, na remissão que pela legislação de hoje é o ministerio publico?

Não é possivel.

Será entregue ao tutor, ex-proprietario do immovel remido? Nesse caso tem-se na propria lei o meio de frustrar a garantia por ella inventada, porque não haverá adquirente que não trate logo de remir os bens adquiridos em taes circumstancias. Si depois disso se verificar a insolvencia do tutor alcançado, terá o menor por ultimo consolo os bons intuitos do legislador.

Portanto, o paragrapho deverá ser:

Não é remível a hypotheca legal.

D A H Y P O T H E C A J U D I C I A L

Art. 828. Trata das hypothecas chamadas judicias pelas nossas leis hypothecarias e judicias pelos seus regulamentos.

Conserva a redacção das referidas leis, redacção inadequada no Codigo Civil, que deve consagrar directamente o direito e não declarar que mantem o admittido pela legislação anterior. Codigos não são conglomeratos; são organismos que tem a sua forma individual, embora assimilem os elementos das outras leis.

Bastaria dizer:

Ao exequente assiste o direito de proseguir na execução da sentença contra os adquirentes dos bens do devedor condemnado, mas para se oppor a terceiros, conforme valer, e sem importar preferencia, depende de inscrição e especialização.

DA HYPOTHECA LEGAL

Art. 831. O n. II deve-se substituir pelo do art. 942 do projecto primitivo.

Si não é pae, nem mãe, o ascendente ha de estar entre os tutores ou curadores do n. IV.

O n. III confere hypotheca legal aos filhos sobre os immoveis do pae ou mãe que passar a segundas nupcias antes de fazer inventario do casal anterior.

Para que? Si os filhos são menores, teem a hypotheca do n. II; si maiores, mas incapazes, a do n. IV, e si maiores e capazes, requeram inventario e partilhas.

Si, porém, quer o projecto que no n. II só se comprehendam os ascendentes de avô para cima e que a unica hypotheca dos filhos seja a do n. III, então supprima-se o n. II, superfluo deante do n. IV.

DA INSCRIPÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO DAS HYPOTHECAS LEGAES

O art. 834 diz que perdura a inscripção da hypotheca emquanto subsiste a obrigação, mas que se deve especializar de novo no fim de 30 annos.

Assim o projecto, que rejeita as hypothecas geraes, conserva, entretanto, apocopada, a providencia do art. 947 do projecto primitivo! *Sed oportet rerum cognoscere causas.*

Pelo projecto primitivo, passados 30 annos, não renovada a especialização, restabelecia-se a hypotheca geral.

Pelo art. 834 do actual, nesse caso, a hypotheca perde a sua força, deixa de valer contra terceiros *ex-vi* do art. 832; pois não vale achar-se inscripta, sem estar especializada.

Mas será conveniente, será possível sem o invento de uma escripturação muito diversa da hodierna, dissociar a inscripção da especialização, quando o titulo com que se requer a primeira é exactamente o julgamento da segunda?

Si os immoveis forem os mesmos, bastará, é certo, averbar a nova sentença; mas si forem outros torna-se necessario renovar tambem a inscripção, embora se lhe conserve o mesmo numero de ordem.

A não sujeitar inteiramente o tempo da hypotheca ao da obrigação garantida, melhor será a providencia do decreto n. 370, de 1890, art. 215, mas não collocada no art. 831, e sim na secção IV, depois do art. 853.

Vem de molde notar aqui que o art. 159 do citado decreto é uma sobrevivencia do

systema das hypothecas geraes, pois si o art. 177 do regulamento n. 3.453, de 1865, mandava julgar improcedente a especialização no caso de serem insufficientes os immoveis designados, era porque nessa hypothese ficava de pé a hypotheca geral inscripta. Art. 217.

No systema do decreto n. 370, em relação a todas as hypothecas legaes só se concebe a providencia do art. 160, que manda reduzir a hypotheca ao valor do immovel existente.

Tambem não ficará sem raparo a critica feita pelo Sr. Medeiros e Albuquerque ao phraseado detonante de certos artigos dos citados decretos ns. 169 A e 370, cuja redacção injustamente attribue ao Senador Ruy Barbosa.

Os artigos citados pelo distincto escriptor passaram do articulado da lei e regulamento de 1864 e 1865, pois a acção do illustre ministro do Governo Provisorio se limitou a abolir as hypothecas geraes. Para isso não era mister retocar todo os artigos das leis hypothecarias.

DA INVENÇÃO

O art. 611, attribuindo aos Estados o preço da cousa achada, si ninguem justificar dominio sobre ella no prazo de seis mezes, pugna com o art. 74, n. II, que dá aos municipios os moveis a que não for achado se-nhorio certo.

DO CANCELLAMENTO DA TRANSCRIPÇÃO DO PENHOR

Art. 806. A primeira parte do artigo é incompleta, porque o cancellamento da transcripção, em prol do devedor, não cabe só no caso de ser quite pelo credor, mas sempre que se extinga a obrigação garantida, ou quando o credor, mantendo a obrigação, desiste da garantia pignoraticia.

O que se deve é reproduzir em relação ao penhor agricola, pecuario, ou de titulos de bolsa, as providencias dos arts. 852 e 853 sobre extincção de hypothecas, ou então fazer uma referencia a esses artigos.

O final do art. é erroneo quanto aos que adquirem por compra ou successão, pois não teem por esse facto direito de cancellar a transcripção do penhor não extinto. O character do onus real é mesmo prevalecer contra os adquirentes, salvo os que o forem na excussão do objecto dado em garantia.

Talvez ficasse melhor o seguinte :

Ao cancellamento da transcripção applica-se o disposto nos arts. 852 e 853.

DA EXTINÇÃO DO PENHOR

No art. 807 n. VI falle-se tambem em arrematação.

..

DA INDIVISIBILIDADE DA GARANTIA

Art. 809. Vicioso particularis.no. Seja mais amplo, mude de lugar e comprehenda todos os casos de extinção parcial de dividas garantidas com penhor ou com outras eguranças reacs.

Transforme-se o art. 763 no seguinte :

A extinção parcial da divida não importa exoneração correspondente da garantia, ainda que esta comprehenda varios bens, salvo disposição expressa no titulo ou na quitação.

Desta arte, o que se poupa em numero adquiro-se, com usura, na capacidade dispositiva dos artigos.

E' como a queima do papel-moeda para certos economistas.

Barra Mansa, 20 de outubro de 1902. —
Fernando Luiz Vieira Ferreira.

Do Sr. Fernando Luiz Vieira Ferreira

DAS OBRIGAÇÕES SOLIDARIAS

Logo depois do art. 898 colloque-se o seguinte:

Art. A cousa julgada quanto a algum dos credores ou devedores solidarios vale em relação aos outros, salvo aos interessados o direito de provarem a não existencia da solidariiedade.

Para medir o alcance deste additivo basta consultar os civilistas francezes e italianos, quando se occupam das obrigações solidarias. Consulte-se especialmente Lacoste, *Dela chose jugée*, ns. 590 a 619. Ver-se-ha que só dirvirjo delle e de outros onde e por que o systema do projecto diverge do francez, quanto á extensão do mandato conferido aos credores solidarios. Art. 901, § unico, do projecto, comparado com o 1198 do cod. civ. francez.

DA SOLIDARIEDADE ACTIVA

Art. 901 pr. Fique assim:

O pagamento feito a um dos credores solidarios extingue inteiramente a divida; mas o credor a quem se fizer respnderá aos outros pela parte que lhes caiba.

Paragraphe unico. *O mesmo effeito, etc.*

Art. 904. Supprima-se. Além de ficar melhor incorporando-se ao principio do 901, esquecera-se da novação no caso em que se substitue o credor.

Art. 902. Estature que, fallecendo um dos credores solidarios, cada herdeiro tem o direito de receber a quota do credito correspondente ao seu quinhão hereditario.

A e B são credores solidarios e o credito é de 20. Fallece B deixando C e D por herdeiros abintestado.

Sendo o quinhão de C, como o de D, metade do asse hereditario, a quota do credito correspondente a esse quinhão é 10.

Si cada herdeiro receber essa quantia, os dous receberão a totalidade, 20; de modo que, exonerado o devedor, o credor A só haverá os 10 de sua parte no credito, exigindo cinco de cada herdeiro.

Mas o fim do artigo é exactamente tolher que na cobrança da divida se transfira a C e D o mandato que tinha o *de cujus* B, para representar A, o outro credor.

A quota *pro rata* que a cada herdeiro cabe o direito de receber do devedor, ha de ser tomada, não no credito em sua totalidade, mas só na parte afferente ao *de cujus*.

C e D só podem haver 5, cada um.

Comprehende-se: A podia depositar em B a maior confiança, e nem siquer conhecer C e D, dous refinados tratantes.

Não será mais seguro substituir o artigo pelo seguinte?

Si fallecer um dos credores solidarios, deixando herdeiros, cada um destes só terá direito de exigir e receber a quota do credito que corresponder ao seu quinhão hereditario na parte afferente ao fallecido, salvo si a obrigação for indivisivel.

DA SOLIDARIEDADE PASSIVA

Art. 905. A devedores accrescente-se solidarios, como se diz dos credores no art. 899.

DO PAGAMENTO FEITO AO INCAPAZ

Art. 937. Supprima-se a palavra *scientemente*, que induz a se julgar valido o pagamento, embora não se dê o *in rem versum*, si o devedor ignorar a incapacidade do credor.

O artigo, sem justificativa que o escuse, discrepa dos principios adoptados pelo projecto sobre nullidades dos actos juridicos, que outra cousa não é o pagamento.

Por esses principios devia-se chegar aos seguintes resultados:

Sciante ou inscientemente, em regra não vale o pagamento feito ao incapaz. Arts. 149, n. 1, 151, n. 1 e 158.

Por excepção é valido: primeiro, si o menor entre 14 e 21 annos, inquerido pelo devedor, dolosamente occultou a sua idade, ou si no acto de receber o pagamento espontaneamente se declarou maior; segundo, si o devedor provar que o pagamento reverteu em beneficio do incapaz.

Arg. dos arts. 159 e 161.

Melhor ainda seria eliminar-se o art. 937, trambolho, inutilidade, mesmo que a lima o accommode ao systema de que dissona.

DO OBJECTO DO PAGAMENTO

Art. 948. Supprima-se o § 3º. Antes de tudo, que é deposito regular? Ha de ser o que se não fizer nas condições do art. 1280.

Deposito regular é pois o que não transfere para o depositario o dominio sobre a cousa depositada.

Mas é equitativa a disposição do § 3º?

Depositei libras esterlinas que deviam ser-me restituídas identicamente. Baixando o cambio, valorizando-se ellas, não ha razão de equidade que permita ao depositario que as dependeu, sem direito, exonerar-se pagando-me o que o ouro valia por occasião do contracto, quando valia pouco.

A boa regulamentação do assumpto não pôde crear na hypothese regra diversa das que se acham nos §§ 1º e 2º.

As libras sem direito despendidas, dolosa, mais que culposamente consumidas, estão no caso da cousa certa perdida por culpa do devedor a quem incumbia restituil-a. Além das perdas e damnos, cumpre-lhe entrar com o equivalente. Ora o equivalente, sendo liquida a obrigação e não estando em mora o credor, é o valor da cousa na época da restituição. Art. 959; arg. dos arts. 1536 e 1537.

Nunca o valor da época do contracto. Seria dar ao devedor uma faculdade exorbitante, qual a de entregar a cousa desvalorizada ou pagar o valor do tempo em que valia menos, quando se valorizasse depois do contracto.

DO PAGAMENTO COM SUBROGAÇÃO

Art. 990. Supprima-se. E' uma irracional mutilação da lei anastásiana; pois si o fim desta lei é obstar ás cessões usurarias, a conservar-se tal providencia, ha de alcançar tanto a subrogação legal, como a convencional. Si não deve manter-se quanto á ultima, muito menos quanto á primeira. Nesta a propria lei patenteia ter o subrogado outro interesse que não a mera especulação usuraria, a qual pôde ser o unico movel da subrogação convencional.

Art. 991. E' o transumpto do art. 1252 do cod. civ. francez, cuja doutrina debalde procura m justificar dizendo que o credor que cede parte do credito não deseja entretanto concorrer com o cessionario em igualdade de condições. Não monta o argumento, porque o cessionario que paga só parte da divida tambem não pretende adquirir um direito menos enegico do que o remanescente.

Nada logica a preferencia, foi com muito acerto banida pelo art. 1254 do cod. civil italiano. Mas não é a primeira vez que ao projecto acontece tomar o erro em lugar da emenda.

Devia ser:

O credor originario e o só em parte subrogado serão pagos, em concurso, na proporção de suas quotas na divida, si os bens do devedor não chegarem para salda-la inteiramente.

Melhor, porém, é supprimir o artigo, desnecessario deante do 1559.

DOS CONTRACTOS

Art. 1085. Deve ser:

A acceitação fóra do prazo e a que contiver addições, restricções ou modificações, importarão nova proposta.

Como está, parece que a acceitação fóra do prazo não importa nova proposta, si não contiver addições, nem restricções, nem modificações.

DOS CONTRACTOS BILATERAES

Art. 1095. O contracto foi feito por escripto particular: não poderá ser o distracto por escriptura publica? Dir-se-ha que sim, *a fortiori*.

Mas foi celebrado por escriptura publica, sem ter por objecto algum dos do art. 139; nem houve a clausula do art. 138.

O distracto não poderá ter a fórmula do art. 140?

Contra o disposto no art. 146, em quantia superior a 1:000\$ vale a quitação dada verbalmente, para o effeito de poder provar-se com testemunhas?

Supprima-se o art. 1095. Bastam os principios da parte geral quanto á fórmula dos actos juridicos e o que sobre a quitação dispõem os arts. 940 a 946.

A se conservar o artigo, deve mudar de estrutura:

No distracto observar-se-ha a fórmula substancial do contracto.

E isto mesmo estaria melhor como paragrapho do art. 139.

DAS ARRIAS

Arts. 1097, 1098 e 1099. Aggregado malfeito, confuso e incompleto.

A boa ordem é a seguinte:

Ao art. 1097 junte-se o §:

Considera-se arrendido o que der causa a se impossibilitar a prestação, ou a se rescindir o contracto.

O final do art. 1098 seja:

Não o sendo, restituir-se-hão, quando o contracto se celebrar, ou, quando se desfizer, terá logar o disposto no artigo antecedente.

Supprima-se o art. 1099, que se esqueceu da parte que, tendo recebido as arrhas, impossibilitou a prestação, ou deu causa á rescisão do contracto. Esta lacuna se acha preenchida no paragrapho que proponho para o art. 1097.

DA EVICÇÃO

Art. 1110. Não é razoavel. Si o alienante sabia do risco e delle não informou o adquirente, ha omissão dolosa e o caso se resolve na restituição do preço com perdas e danos. Si não sabia, porque obrighal-o a restituir o preço, quando estipulou clausula expressa, excluindo a garantia?

Parece mais simples considerar o evicto que annuiu em semelhante clausula como tendo assumido o risco da evicção.

Para que esta gradação na responsabilidade do alienante, suppondo arbitrariamente que só comprehende a parte uma clausula que em seus termos parece comprehender o tojo?

Avassalla de certo a força do exemplo.

DOS CONTRACTOS ALEATORIOS

Art. 1123. Deve annullar-se o contracto, não só, parece-me, quando a parte que aliena já sabia consummado o risco, mas tambem quando a que adquire tinha noticia de já estar a cousa fóra de perigo. Num e noutro caso falta a condição essencial ao contracto aleatorio, a incerteza do resultado.

Consummando-se o risco, quem perde é o aquirente; cessando, perde o que alienou a cousa arriscada, por menos do que alienaria si não fosse o risco.

Portanto, o artigo ficaria:

si provar que o outro contrahente não ignorava, conforme o caso, a cessação ou a consummação do risco, a que no contracto ainda se considerava exposta a cousa.

DA CULPA CONTRACTUAL

Art. 1193. No locatario não se exige só o cuidado que tem com o que é seu, mas a diligencia de um bom pai de familia. O locatario responde pela culpa *in abstracto*, ou leve, não só pela *in concreto*, ou grave.

A mesma observação cabe aos arts. 1251, sobre o commodato, 1266, quando o deposito for remunerado, 1300, quando o mandatario liver algum interesse no mandato, e 1333 (primeiras palavras) sobre gestão de negocios

DA LOCAÇÃO DO PREDIO RUSTICO

Art. 1212. Supprima-se. Não adeanta cousa alguma ao disposto nos arts. 1193 e 1194, sobre locação de cousas em geral.

DA LOCAÇÃO DE SERVIÇOS

Art. 1228 (emendado). Os ns. I, II, V e VIII occupem os primeiros logares e os ns. III, IV, VI e VII os ultimos.

Correlativamente se emendem os §§ do art. 1229.

Art. 1231. Os ns. I, III e V sejam os primeiros e os ns. II, IV e VI os ultimos.

Em consequencia modifiquem-se os §§ do art. 1232.

DA EMPREITADA

Art. 1238. Estando, o que encomendou a cousa, em mora de recebê-la, manda o artigo que os riscos sejam supportados por igual pelas duas partes.

Não é equitativo. O caso deve se resolver sómente contra o que encomendou a obra, como a respeito da compra e venda estauo o § 2º do art. 1129, cabendo agora notar que o principio contido nesse paragrapho é mais amplo do que parece, nem deve referir-se apenas ás cousas de que trata o § 1º. Convém mudar-lhe a redacção, de modo a abranger todas as hypotheses de mora por parte do comprador. No caso do art. 1238 trata-se de uma verdadeira compra.

DO MUTUO

Arts. 1258 e 1259. Supprimam-se. Sem conveniencia alguma o art. 1258 extende aos menores o estatuido pelo *senatus consulto macedoniano*, quanto aos emprestimos aos filhos familias. Nestes emprestimos sim, é que no direito actual não se pôde reforçar pela fiança a obrigação natural de restituir a quantia emprestada. Ord. IV, 50, 2.

Quanto aos emprestimos a menores *sui juris*, sempre puderam ser validamente affiançados. Dig. XLVI, 1, 25; Inst. de Gaio, III, 119.

Só em relação aos filhos familias o macedoniano restringe a regra inserta no art. 1400.

Mas si não ha utilidade em conservar a providencia do *senatus consulto*, que constitue uma legislação excepcional, muito menos em ampliar-o, porque os emprestimos a filhos familias não offerecem hoje os mesmos perigos que outr'ora. Si pelo projecto só menores são filhos familias e a menoridade annulla a obrigação, desnecessario se torna o macedoniano, que appareceu justamente porque valiam os contractos celebrados pelos filhos familias. *Filius familias tanquam pater familias obligatur.*

Na estreiteza do art. 1259 não cabem os innumerados casos em que o mutuo pôde apro-

veitar ao menor, achando-se todos previstos na generalidade do art. 161.

Portanto impõe-se a supressão dos arts. 1258 e 1259, e como consequencia devem eliminar-se o paragrapho unico do art. 1490 e o final do art. 1504 — salvo, etc.

DA RENUNCIA Á SOCIEDADE

Art. 1374. E' preciso harmonizal-o com os arts. 1401 e 1405. O primeiro só admitto a renuncia mediante aviso com dois mezes de antecedencia ao termo do anno social; os ultimos não cogitam desse anno e só exigem tal antecedencia quando possivel.

Ou ha de o art. 1374 limitar-se a uma referencia aos arts. 1404 e 1405, quanto á oportunidade da renuncia, ou o art. 1404 é que ha de referir-se á exigencia do art. 1374.

DA PARCERIA AGRICOLA

Art. 1415. Verdadeiro onus real sem registro. Nem sempre os direitos do adquirente hão de compensar as obrigações em que ficará involuntariamente subrogado.

DA CONSTITUIÇÃO DE RENDA

Art. 1425. Apoiado. Defunto não pôde ser credor de renda. Convem substituir esse artigo, por mais sabio que seja, pela segunda parte do art. 1551 do projecto primitivo, á qual se dará, como paragrapho, o art. 1534 do mesmo projecto.

DOS TITULOS AO PORTADOR

Art. 1510. Supprima-se-lhe o final — salvo, etc.: primeiro, porque parece que no caso de nulidade o emissor, ou subscriptor, é obrigado a pagar, embora não se apresente o titulo; segundo, porque da nulidade já tratou o art. 1509.

DA CULPA EXTRA-CONTRACTUAL

Art. 1529. Supprima-se-lhe o n. II. Bastam os restantes. Nem é com ojuizo dos animaes que se ha de ter o criterio da responsabilidade dos homens. A opinião de Quinto Mucio referida no fr. 1, § II, do Dig.: *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur* (IX, 2), é digna de figurar ao lado do prisco direito de dar á noxa o animal damninho, eximindo-se o dono pouco vigilante a indemnizar projuizos superiores ao valor do bruto, a não ser que ao prejudicado se concedesse a acção aquiliana util, não noxal, mas *in solidum*, ou pelo menos uma acção *in factum*, com o mesmo caracter.

Em quantas hypotheses não deve caber a responsabilidade ao dono do animal pro-

vocado! Basta que o dono do provocador com direito o tivesse em lugar de onde o dono do provocado devesse conservar o seu afastado. O *Corpus Juris* deve ser lido todas as manhãs, mas não para o romanista galvanizar archaismos.

DAS OBRIGAÇÕES RESULTANTES DE ACTOS ILLICITOS

Art. 1527. Para que não fiquem as victimas do crime expostas ás incertas, incongruentes e diariamente escandalosas decisões do jury, bem podia terminar o art.:

... quando estas questões se acharem decididas no crime por juizes ou tribunales de direito.

Aqui os julgamentos contradictorios são menos perniciosos do que o rigor da logica trancando as portas de uma justiça reparadora.

DA HERANÇA JACENTE

Art. 1595. O n. II está mal formulado, porque será jacente a herança mesmo que haja conjuge, ou collateral notoriamente conhecido, desde que tambem a renunciem.

Talvez fique melhor:

II. *Si os que deixar renunciarem a herança.*

Art. 1596. N. III. Dizendo-se: *em qualquer dos casos*, parece que basta verificar-se a hypothese isolada do n. I, ou a do n. II. Mas não é: faz se necessario que concorram essas hypotheses.

Si o fallecido não deixar conjuge, nem herdeiros, descendentes, ascendentes, ou collateraes, mas o nomeado aceitar a herança, esta não será jacente. Ainda não o será, existindo os primeiros, embora o ultimo não exista, ou não aceite a herança. Mas não basta que sobreviva herdeiro legitimo, conjuge ou outro successivel, para que se não julgue jacente: é mister que não renuncie a herança.

A mesma inexactidão se nota no n. IV. Podia ser o art.:

Havendo testamento, observar-se-ha o artigo antecedente, quando o herdeiro instituido não existir, ou não aceitar a herança, nem houver testamentario nomeado, ou o nomeado não existir, ou não aceitar a testamentaria.

DA CAPACIDADE PARA FAZER TESTAMENTO

Art. 1631. Não podem testar os homens menores de dezeseis annos. E' como deve ficar o artigo, pois as incapacidades dos ns. II a IV e a da mulher menor de quatorze annos são superfluas deante do art. 5º. A parte geral do codigo serve exactamente para alliviar as disposições da especial.

DAS TESTEMUNHAS TESTAMENTARIAS

Art. 1657. Os ns. IV, V, VI e VII ficarão melhor reduzidos aos dous seguintes:

IV. O herdeiro instituido e o legatario.

V. O conjuge, o descendente, o ascendente e o collateral em segundo grão do instituido ou do legatario, por consaguinidade, ou afinidade.

Fallar em filho sob o patrio poder, como o n. IV, em pae ou mãe sob cujo poder estiver, como o n. V, em irmãos sob o mesmo poder, como o n. VI, admitindo para testemunhas os parentes proximos que não forem ligados pela patria potestas, é reproduzir no direito actual as idéas da familia romana, transformada pela evolução na familia natural, que se constitue, não pela sujeição ao mesmo poder, mas pelo sangue, pelo parentesco ou vinculo cognativo.

O direito justinianeu o o das Ordenações sobre testemunhas testamentarias conserva os vestigios do quiritario quanto á mancipação do patrimonio.

A mancipatio se passava como acto juridico entre o testador e o emptor familiar, que era o herdeiro no direito archaico. *Is, qui familiam testatoris mancipio accipiebat, loco heredis erat; itaque reprobatum est in ea re domesticum testimonium.* Gaio, Inst., III, 105.

Por tal se entendia o de pessoa ligada ao testador ou ao emptor pelo elo de um patrio poder não extincto.

Quando mais tarde o emptor familiar se distinguu do herdeiro, sendo este o favorecido pelo acto em que figurava aquelle por formalidade, *adhibitus testamenti ordinandi gratia*, a principio o proprio herdeiro, e o legatario sempre, puderam ser testemunhas do testamento, *ut ipse quoque heres et legatarius jure adhibeantur.* Ibid. 108.

Mas já nos tempos de Gaio se reprovava semelhante pratica relativamente ao herdeiro, *sed tamen, quod ad heredem pertinet, quique in ejus potestate est, cujusque in potestate erit, minime hoc jure uti debemus.* Ibid.

E' o que passou para o direito de Justiniano, que herdámos nas Ordenações do Reino, sem se attender a que o interesse do legatario pôde ser maior do que o do herdeiro e a que o *domesticum testimonium* não é para se excluir só com o criterio da potestas, e sim principalmente pela natural suspeição dos parentes do interessado.

O n. VII ainda permite ao legatario ser testemunha no auto de aprovação do testamento cerrado e assim deixa em meio caminho a evolução attestada pelas fontes.

Mas si não ha inconveniencia em tal permissão, merecia a mesma faculdade o herdeiro escripto. A excepção, porém, não se justifica. Dizendo-se que o legatario ignora

o que está occulto no testamento mystico, suppõe-se que o acto é verdadeiro. Mas não está em questão o conhecimento do conteúdo.

Quando a lei requer para o acto um minimo de testemunhas, o que quer é impossibilitar as falsificações. Ora ao pseudo-legatario mais difficil será encontrar cinco pessoas que se prestem a figurar em um documento falso, do que arranjar sómente quatro comparsas. Demais, todas as testemunhas podem ser legatarios, ficando sem outro adminiculo a fé publica do tabellião.

Portanto, si o legatario não deve ser testemunha em testamento aberto, não deve tambem sel-o no cerrado. A distincção é inadmissivel.

Em consequencia supprima-se o final do n. II do art. 1725 — salvo, etc.

DAS DISPOSIÇÕES TESTAMENTARIAS

Art. 1672. Sobrevivencia da regra—*Nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest.* Para que ?

DOS LEGADOS

Art. 1692. A segunda parte é inteiramente inutil. Si a divida é posterior ao legado, não se ha de crer que o testador com a deixa quizesse pagar um debito não existente.

DA CADUCIDADE DOS LEGADOS

Art. 1713. Ao n. V devo-se acrescentar: ... ou pendendo a condição do legado.

DO DIREITO DE ACCRESCER

Arts. 1715 e 1716. O direito de accrescer entre os herdeiros testamentarios não se deve dar só quando instituidos pela mesma disposição, *re et verbis*. Si toda a herança, ou toda a porção disponivel, foi deixada aos herdeiros escriptos, embora em disposições distinctas, é de presumir que o testador não tenha querido que a parte do que faltar passe aos legitimos, preteridos, mas aos outros instituidos, conjunctos *re tantum*.

Si em alguma disposição, porém, forem nomeados conjunctamente varios herdeiros, estes formarão um grupo e faltando um delles terá logar o accrescimo, não em favor de todos os outros testamentarios, mas só em prol dos agrupados.

Nem a distribuição dos quinhões deve impedir o accrescimo sem manifesta vontade do testador. Com a simples determinação das quotas hereditarias, o que quer o testador é que um herdeiro escripto seja tanto, mais ou menos aquinhoado do que outro; não se infere dahi que sua intenção seja deixar aos legitimos a parte do, que vier a faltar. Pelo

contrario, perdura a mesma presumpção de vontade, em que se baseia o accrescimo. Mas a parte do instituido que não herda convem accrescer em beneficio dos outros herdeiros escriptos, proporcionalmente aos quinhões respectivos.

Este é o direito romano, digno de ser imitado em sua logica impecavel. Ou então acabe-se com o accrescimo, como sem bons fundamentos queria Mello Freire, *Inst. juris civ. lusit.* III, 7, 23.

Eu reduziria os arts. 1715 e 1716 ao seguinte :

Verificar-se-ha o direito de accrescer entre os herdeiros instituidos, quando o testador não dispuzer o contrario.

§ 1.º *Si pela mesma disposição forem alguns herdeiros conjunctamente chamados d herança, o direito de accrescer terd logar entre os conjunctos.*

§ 2.º *Aos legatarios competirá tambem...*

§ 3.º *O accrescimo dividir-se-ha proporcionalmente aos quinhões augmentados.*

DA REVOGAÇÃO DOS TESTAMENTOS

Art. 1759. Que artigo! Restaure-se o 1914 do projecto primitivo, menos a parte final— e salva a legitima... Si não resalvar, reduza-se a disposição testamentaria á porção disponivel.

DA PARTILHA

Art. 1787. Supprima-se o final — *a aprazimento da maioria dos herdeiros.* Esta novidade dissona das regras do art. 1583 sober a escolha do inventariante. Ou uma cousa ou outra: ou lei e juiz sempre, ou a maioria dos herdeiros em todos os casos. Ora isto, ora aquillo, é que não convem; si isto é melhor do que aquillo, aquillo não pôde ser melhor do que isto. Melhor é não inventar povidades que nenhum melhoramento contém.

Não ouçamos depois: *Va na gens, aptior novanda quam gerenda rei!*

DAS COLLAÇÕES

Art. 1804. A regra não se deve contrahir ao caso do herdeiro que traz bens á collação.

Era melhor não bolir com o art. 1954 do projecto primitivo.

DA NULLIDADE DA PARTILHA

Art. 1813. Supprima-se. E' desnecessario, porque já se sabe que partilha é acto juridico, e é inexacto, porque a partilha ainda é annullavel por omissão de formalidades processuaes.

Barra Mansa, 2 de dezembro de 1902.—
Fernando Luiz Vieira Ferreira.

Do Sr. Braz Florentino Henriques de Souza

(SOBRE O PROJECTO DE CODIGO CIVIL DO SR. TEIXEIRA DE FREITAS)

Enviado á Commissão Especial pelo Sr. Deputado Celsco de Souza.

A imitação de alguns escriptores allemães, tratadistas do Direito Romano da nova escola, consagra o Projecto de Codigo Civil um *Titulo Preliminar* á consideração do lugar e do tempo, como elementos diversos que podem influir nas relações de direito.

A importancia do titulo pode que sobre elle nos demoremos um pouco, e que façamos mesmo preceder ao seu exame algumas considerações preliminares, que nos servirão como do criterio na apreciação de seus artigos, assim como de outros mais de todo o Projecto.

Primeiramente importa confessar que o systema de imitação das obras didacticas e livros doutrinaes do direito pelos codigos de leis, destinados a regular as relações privadas dos cidadãos, systema seguido por varios codigos modernos, longe de ter sido considerado como feliz ou vantajoso, tem pelo contrario incorrido mais ou menos na censura geral dos juriconsultos; e fôra para nós uma boa fortuna que a esta sorte pulesse inteiramente escapar o Titulo Preliminar do nosso Projecto, obra todo elle de um profundo estudo e vigoroso talento, como folgamos de reconhecer em seu illustrado autor.

Assim, poder-se-hia antes de tudo sustentar, com um distincto juriconsulto francez, que fôra mais congruente deixar a uma lei especial a tarefa de regular os limites locais e temporarios de todas as outras leis ao mesmo tempo, assumpto que, reunido ao da época em que ellas se devem reputar publicadas e executorias, daria por certo uma boa lei regulamentar até hoje reclamada pela nossa Constituição.

«Ainda quando o Codigo Civil (diz a este respeito Blondeau) encerrasse a universalidade do direito privado, não se deveriam excluir delle certas disposições que regulam... a época em que as leis se tornam executorias, a extensão do seu poder quer em relação ás pessoas, quer em relação ao tempo, quer em relação aos lugares?»

Sem insistir, porém, neste ponto de criticas que não deixa de ser interessante; e concedendo que no mesmo Codigo Civil se possam marear, sem inconveniente, os limites lo-

caes e temporarios das leis que o compõem e estabelecer assim, conforme o voto de J. Bentham, pontos fixos, destinados a amarrar os individuos nos dous oceanos do espaço e do tempo, como procura fazer o nosso Projecto, passaremos a outra ordem de idéas, que mais nos approximem da justa apreciação que pedem seus differentes artigos.

Isto posto, temos como maxima incontestavel que as leis civis, sendo destinadas a dar a cada cidadão a certeza e a segurança dos seus direitos e obrigações, não se compadecem, em abono da verdade, com a inserção dessas theses e principios geraes do direito, mais ou menos vagos e indeterminados, que constituem o fundo das obras didacticas ou doutrinaes. Ellas só reclamam e só comportam por via de regra as fórmulas positivas e concisas do preceito e da prohibição, donde veiu o celebre aphorismo de Molesstino: «*Legis virtus haec est, imperare, vetare, permitttere, punire.*» (L. 7^o Dig. de legibus.)

Membro do magisterio, e quasi exclusivamente dedicado ao ensino, estamos certamente longe de querer com semelhante reflexão tirar á escola a legitima influencia que lhe compete, para fazer com isto um novo holocausto aos zelos do Fôro.

Não diremos, portanto, com um juriconsulto portuguez, que o doutrinar é heterogeneo ao mandar, assim como a doutrina ao preceito. Porque, «si uma cousa (como diz C. da Costa) obra sobre o entendimento illustrando-o, e outra sobre a vontade dirigindo-a», não é isto por certo uma razão para que se excluam absolutamente como repugnantes, senão para que se auxiliem e se combinem nas devidas proporções, na medida das necessidades de uma justa e fiel applicação.

Como poderá a vontade obrar rectamente, si não for esclarecida pelas luzes do entendimento? Como poderá dirigir-se *recta via* ao fim querido pelo legislador, si o não conhecer claramente?

Mas, si não pertencemos á escola dos praticos, que cogamente quoreriam excluir toda a doutrina e toda a sciencia dos codigos, não podemos, todavia, do mesmo modo que Ben-

than, ver com satisfação ao legislador querer ganhar trophéus sobre o juriconsulto, e converter em instrumento de combate scientifico o sceptro da soberania que sustenta em suas mãos.

Não admittimos, pois, nas leis nenhuma disposição, nenhuma maxima, nenhum principio, nenhuma definição, etc. de que não possa decorrer alguma utilidade pratica apreciavel, ou que (em outros termos) se não possa considerar como um complemento necessario da disposição propriamente legislativa, e que seguramente não conduza á fiel execução da vontade soberana do legislador.

Tudo que não for isso, por mais symetrico e seductor que haja de parecer, só servirá para avolumar os codigos, obscurecer o sanctuario das leis, enredar espiritos em um labyrintho, deixar ensanchas ás argucias da chicaneria, tornar emfim precarios os direitos, frustaneas ou irrisorias (em presença das interpretações sophisticas) as mais terminantes e as mais bem formuladas vontades do legislador. *Placet super omnes laquios.*

Titulo preliminar

Ora, examinando á luz deste criterio, e com a devida imparcialidade, o *Titulo Preliminar* do nosso Projecto deCodigo, parece-nos que elle não pôde subtrahir-se á sorte que hão tido todos os outros artefactos do mesmo genero.

ART. 1.º

Sob a epigraphie um tanto obscura, e dir-se-hia quasi enigmatica—*Do Logar e do Tempo*—comoça o Projecto por declarar no art. 1.º que: « As leis doCodigo não serão applicadas fóra de seus *limites locais*, e nem com *efeito retroactivo.* »

Mas primeiramente, porque não juntar áquella epigraphie mais duas ou tres palavras, afim de esclarecol-a, tirando-lhe esse aspecto de assustadora obscuredão proveniente do seu laconismo? Por que não addicionar por exemplo as palavras — *logar e tempo*—a expressão—em referencia aos direitos e obrigações—, seguindo ainda nisto os juriconsultos da nova escola allemã, de que falla Blondeau, e cuja critica faz, segundo já vimos? Porque não dizer mesmo—Do logar e do tempo *nas relações civis*—, conforme propõe o nosso distincto colloca, illustrado membro desta Commissão, o Sr. Dr. Ribas?

A objecção com que a esta emenda se oppõe o douto redactor do Projecto, ponderando que a expressão—*relações civis*.— fóra por elle empregada no art. 870, e secc. 3.ª do liv. 2.º do seu *Esboço*, em sentido especial de contraposição ás—*relações de familia*—; essa

objecção, diremos, não nos parece insuperavel, ou de natureza tal que nos demova de aceitar a addição proposta.

Primeiramente resta ainda á Commissão revisora o apreciar a justeza e conveniencia que possa haver no emprego da referida expressão—*relações civis*—em contraposição ás—*relações de familia*—, como si estas tambem não fossem—*relações civis*.

Em segundo logar, nenhum obstaculo serio ha, que se opponha (por via de regra) ao emprego do uma mo-ma palavra ou expressão em dous sentidos diferentes, um lato, outro, extricto; sendo que de facto nada ha tambem mais usual, quer nos livros da sciencia, quer nos codigos dos diferentes povos, a começar pelo dos romanos, nossos mestres em legislação, e particularmente em rigor logico.

Finalmente, si a objecção fosse procedente levar-nos-hia até a riscar do frontespicio do codigo a qualificação de—*Civil*—, visto como tem entrada em seu espaço ambito as relações de familia, que no projecto se não denominam—*relações civis*.

Passando a encarar o art. 1.º em seu contexto, vê-se que elle encerra duas partes distinctas, posto que ligadas pelo vinculo de uma analogia realmente incontestavel, e reconhecida pelos mais abalizados juriconsultos.

Na primeira, considera-se o effeito das leis civis com relação *ao logar*; na segunda considera-se esse mesmo effeito com relação *ao tempo*; e desde logo procuram-se estabelecer os dous grandes principios reguladores dos conflictos das leis debaixo de qualquer das relações indicadas.

Efletivamente « a luta, a rivalidade entre duas leis diferentes, que se disputam o imperio sobre as mesmas posses ou sobre as mesmas cousas » pôde apresentar-se « debaixo da relação do logar, entre duas leis de diversos paizes, entre as leis nacionaes e as leis estrangeiras; debaixo da relação do tempo entre duas leis do mesmo paiz, uma antiga e outra nova. » (Demolombo.)

E como, desde então, deixar os juizes sem regras de conducta a semelhantes respeito, sem meios legaes de decidir taes conflictos, pronunciando-se de preferencia e com segurança pela applicação desta ou daquella lei? Ha, pois, aqui uma grave necessidade a que se deve provêr.

Emquanto, porém, vejo na segunda parte do art. 1.º um principio de legislação, uma grande regra do direito transitorio de um certo valor pratico, regra já conhecida, por achar-se desde muito consagrada na Lei fundamental do Estado (Const. art. 179, § 3.º), e da qual todavia não tenta o Projecto descer ás applicações ou corollarios mais neces-

sarios ; não posso pelo contrario descobrir na primeira parte do mesmo artigo sinão uma synthese das mais abstractas, o por isso mesmo mais obscuras da sciencia, um principio que, por sua natureza, por sua extrema generalidade, e pelo que tem de indeterminado, jámais poderia ser convertido, com vantagem, em preceito legislativo, em regra positiva de direito internacional privado, capaz de guiar os juzes na applicação das leis do novo Codigo, na decisão dos conflictos que entre ellas e as leis estrangeiras se possam dar.

Sabemos quanto é difficil, e talvez mesmo arbitrario até um certo ponto, o discriminar, para o fim da codificação, quaes os principios que se podem ou não inserir nos codigos como regras geraes de direito susceptiveis de um valor pratico ; mas isto não obsta a que se reconheça, como de facto o têm reconhecido insignes jurisconsultos, que « ha sempre em um certo numero delles alguma cousa de tão variavel e tão incerto (conforme sua natureza e sua generalidade) que se não poderiam converter em regras do direito positivo ».

Ora, o principio que envolve a primeira parte do nosso artigo, parece nos, como já dissemos, justamente neste caso. O illustrado autor do projecto o confessa em bons termos, dizendo no commentario ao seu esboço, que elle é — o *complexo* das doutrinas *à priori* sobre a materia —; e Von de Savigny, um dos mais celebres propagadores dessas doutrinas, e fonte quasi exclusiva do nosso titulo preliminar, não é menos significativo, quando, ao fallar dos — *limites locais* — do imperio das regras do direito, e do — *limites temporarios* — desse imperio, confessa (á pag. 9^a) que a segunda destas expressões é clara por si mesma, mas que, a primeira *não poderia ser justificada* sinão no decurso da investigação a que sobre este assumpto ia entregar-se ; isto é, mediante as explicações e desenvolvimento contidos nas 355 paginas tão precisas quanto succulentas, de que se compõe o 1^o cap. do 8^o vol. de seu famoso *Tratado de Direito Romano*.

E como reduzir á formula legislativa, como erigir em artigo de lei uma synthese concebida em termos taes, uma synthese cuja substancia acha-se precisamente envolvida no vago ou na obscuridade daquellas expressões — *limites locais* ? Poderá jámais semelhante artigo constituir o que se tem chamado um *principio director* de legislação (Rossi), um principio pratico, capaz de esclarecer e guiar os juizes em sua mesma applicação aos casos particulares occurrentes e porventura improvistos ?

« Do estylo do escriptor ao estylo do legislador, ha a espessura da taboa de bronze, que supporta a sociedade, seu futuro e sua fortuna... Basta que se possa ler uma disposição legislativa, bill, lei, carta ou decreto. *melle-a na algibeira*, segundo a original expressão de Thomaz Payne, ver em uma palavra que olla existe escripta ou gravada, para que ella seja, e seja *lei*, lei conhecida, e comprehendida ? Entre ver e saber não ha a intelligencia ? A lei não é sómente feita para os olhos ; o espirito para affirmal-a e respeit-a, devo comprehendel-a ; ocrevel-a não é nada ; é preciso ocrevel-a bem, ocrevel-a de uma maneira intelligivel, porque *seu poder depende da fórma positiva que deve manifestar-lhe a realidade.* » (G. Rousset.)

Ha mesmo nessa primeira parte do art. 1^o do Projecto um não sei que de equivoco e de fallaz, que mais proprio parece para desviar os espiritos da sua verdadeira comprehensão, do que para conduzil-os á intelligencia e fiel applicação do sentido que realmente encerra.

Assim que debalde affiança o illustrado redactor, em seu já citado commentario, que, exprimindo-se por tal fórma, não teve certamente em vista legislar para paizes estrangeiros, ou ordenar que autoridades estrangeiras applichem ou não as leis do Codigo ; mas estatuir apenas que as suas *« leis devem sómente ser applicadas pelas autoridades do paiz ás pessoas, cousas, factos e direitos que no territorio do paiz tiverem sua sedes »*.

As palavras do artigo resistem á explicação ou traducção dada ; e como que fatalmente desviam as intelligencias do seu verdadeiro sentido, encaminhando-as ao que *prima facie*, ainda que enganosamente offerecem.

A prova deste aserto temol-a nas diversas maneiras por que foi encarado e apreciado o art. 1^o por quasi todos os illustrados membros da Commissão, que nos precederam, a começar pelo autor do relatório sobre todo o Titulo Preliminar, o Sr. Dr. Caetano Alberto, certamente um dos mais provecos advogados do fóro desta Côrte.

Assim, emquanto o douto relator, convido na falta de clareza da primeira parte do art. 1^o aá todavia sufficientemente a entender, que nella se contém a prohibição de que « as leis do Codigo Brasileiro sejam applicadas em qualquer paiz estrangeiro » ; cousa que em sua opinião — *não se pôde comprehender* — ; emquanto o illustrado membro desta Commissão, o Sr. conselheiro Marcelino de Brito, entende, e tem como « obvio que os limites locais de que falle o artigo são os do Imperio, e comprehendidos no seu

territorio, onde as nossas leis só podem ser obrigatorias e executadas», sendo o unico principio verdadeiro e adoptavel, conforme o seu pensar, que as leis estrangeiras nunca tenham applicação sinão quando o Código *expressamente* o permittir; emquanto o illustrado membro, o Sr. desembargador Figueira de Mello, não deduz mesmo de todo o Titulo Preliminar (quanto mais da primeira parte do art. 1.º) sinão o brocardo juridico—*locus regit actum*; emquanto assim e tão di ersamente opinam sobre o mesmo artigo tão conspicuos e tão caracterizados ornamentos do nosso fóro e da nossa magistratura superior, o nosso distincto e illustrado collega, o Sr. Dr. Ribas, vindo depois com a sua opinião, e notando justamente essas tão graves divergencias, não hesita em pronunciar-se por sua vez em um sentido diverso; e tanto pelo que diz, como pelas emendas que propõe, parece attribuir ao art. 1.º em sua primeira parte um sentido muito differente, e um alcance muito mais vasto do que aquelles que lhe foram attribuidos pelos anteriores e illustrados proopiantes.

E' que effectivamente a synthese que envolvem aquellas palavras—*limites locaes*— não pôde ser mais abstracta, e quando muito propria tão sómente de um tratado scientifico, tão substancial e completo como o de Savigny, cujas explicações e desenvolvimentos conseguirão afinal prevenir os desvios das intelligencias. E' uma dessas syntheses atrevidas (permitta-se-nos dizel-o) que pôde brilhar aos olhos devassadores da aguia, que aadeja nas altas regiões da sciencia especulativa; mas que, em nossa humilde opinião, não pôde por certo brilhar aos olhos da generalidade ou do commum dos homens, nem por conseguinte constituir o primeiro artigo de um Código Civil.

« E' essencial, diz muito bem Montesquieu, que as palavras das leis *despertem em todos os homens as mesmas idéas*... Não convém que se empreguem expressões vagas... As leis não devem ser subtis: ellas são feitas para as pessoas de mediocre entendimento; não são uma arte de logica, mas a razão simples de um pae de familia.»

« Que a lei seja clara (diz a seu turno J. Benthán); isto é, que faça nascer no espirito uma idéa, que represente exactamente a vontade do legislador.»

Eis ahí uma das qualidades, uma das *perfeições essenciaes* das leis, que o art. 1.º do projecto em sua primeira parte não pôde li-songear-se de haver attingido, em face das provas exhibidas; e é força conceder algum valor a um preceito de codificação, que nos é igualmente recommendado, quasi nos mesmos termos, pelo illustre autor do *Espirito das*

Leis, e não menos illustre autor do *Tratado de Legislação Civil e Penal*.

ART. 2.º

Mas não é tudo. Desde que se approximam as duas primeiras partes do art. 1.º e do art. 2.º do Projecto, reconhece-se que uma dellas torna-se inutil, e que a sua coexistencia no Código só poderá dar logar a duvidas e questões embaraçosas.

Si as leis do Código não devem ser applicadas *fora dos seus limites locaes*, no que concordamos quanto á substancia das idéas; e si esta regra legislativa, tal como se acha formulada, é capaz de ser comprehendida e applicada pelos juizes em todas as hypotheses possiveis, como sem duvida, o entendeu o illustrado redactor, para que declarar ulteriormente o legislador, que os limites locaes da applicação das suas leis vão por elle mesmo designados? E vice-versa, si os limites locaes da applicação das leis do Código vão nellas designados, para que a declaração tão generica, tão abstracta e confusa—de que essas leis não serão applicadas fóra dos seus limites locaes?

Não dará esta duplice disposição logar a questionar-se por saber si as applicações que o legislador mesmo fez do seu principio geral exauriram o assumpto e limitaram a intelligencia dos juizes;—ou si, pelo contrario, não sendo exhaustivas, deixaram-lhes a liberdade de fazer outras applicações mais do mesmo principio, conforme as hypotheses e os casos occurrentes?

Sem duvida não está o legislador inhibido de estabelecer principios ou regras geraes, e de descer elle mesmo a algumas do suas consequencias ou applicações. E' este o processo legislativo mais communmente empregado nos Codigos das nações civilizadas, e que uma sã theoria da codificação e redacção das leis não poderá por certo condemnar.

Mas, pará que a razão approve um semelhante modo de proceder, é mister não só que o principio geral director (como já dissemos acima) seja bem posto e claramente exprimido, mas tambem, como agora importa dizer, que não desça o legislador ás consequencias mais claras e indubitaveis dos principios consagrados, sinão ás mais difficeis e duvidos s. Do contrario, confundir-se ha o papel do legislador com o do juriconsulto e do magistrado, sem que se saiba mais onde termina um e onde deve começar o outro; cahir-se ha nos dous extremos oppostos da escola historica (dos *erriditos*) ou da escola philosophica (dos *metaphysicos*), o correr-se háo, segundo as hypotheses, os inconvenientes e os perigos dessas duas escolas separadas, os inconvenientes e os pe-

rigos da invasão do dominio do juiz pelo legislador e vice-versa.

Finalmente, é sobretudo necessario que o legislador, pelo emprego de uma formulação absoluta e categorica, como a da primeira parte do art. 2º, não dê a entender que se propoz a especificar elle mesmo todos os casos particulares, com suas innumeraveis consequencias, em que é possível fazer applicação de seus principios; tarefa de um desempenho difficilissimo para não dizer impossivel, como bem ponderou o illustrado relator do Titulo Preliminar, no assumpto sujeito, mas que, entretanto, parece ter-nos sido dado como satisfeita, não só pelos termos da 1ª parte do art. 2º, sinão tambem pelos de que se serviu o illustrado autor do Projecto no commentario ao seu Esboço.

Verdade é que, respondendo ao parecer do seguinte membro revisor, o Sr. conselheiro Marcellino de Brito, e indirectamente ao relator do Titulo o Sr. Dr. Caetano Alberto, declara expressamente o douto redactor do Projecto que *fora possível*, mas seria excessivo, que tal demarcação (dos limites locais) se fizesse a par de cada uma das leis do *Codigo*.

Sem faltar, porém, á justa consideração que tributamos ao talento e apurados estudos do illustrado redactor, seja-nos licito duvidar dessa possibilidade, e tomar aqui por fundamento de nossa duvida, sinão excessiva de nossa fraqueza intellectual, as autorizadas e instructivas palavras de um jurista consulto e publicista, tão conhecido quanto respeitavel, o Conde de Rossi, que assim se exprime:

«Pertence aos juristas consultos e aos magistrados, mais ainda do que aos legisladores, operar a fusão dos principios directores com todas as applicações positivas de cada parte do direito.—O legislador deve limitar-se, tanto quanto for possível, ás disposições mais essenciaes.—*Querer pre-dizer d'ante mão quaes serão todos os desenvolvimentos que uma doutrina póde receber em suas applicações aos negocios rcaes e infinitamente variados da vida, aos actos diversos, e até, direi quasi, aos caprichos dos homens, é presumir excessivamente de nossas forças intellectuaes; é uma tentativa orgulhosa que a experiencia não tem justificado.*»

O que é logo possível, o que é necessario fazer, desde que se trata de estabelecer uma regra qualquer de direito positivo? O que é possível é sem duvida sahir, pela generalização, do cahos dos factos individuaes, e dar ao espirito humano nas leis o mesmo socorro que se lhe dá nas sciencias.—O que é necessario, tendo-se já renunciado á ambiciosa pretensão de esgotar todos os detalhes e

todas as minudencias de facto, é evitar os principios inteiramente geraes, abstractos e vagos, incapazes de offerecer aos juizes uma linha de conducta apreciavel e segura para descerem do *facto* geral aos factos *materiaes* occurrentes.

«A distancia que separa os principios philosophicos dos detalhes do direito positivo, nos indica assis que deve existir entre elles anneis que os ligam uns aos outros. Si chegarmos a apanhar essas verdades intermediarias, teremos alguma cousa de mais positivo, do mais applicavel do que os principios geraes, e do menos perigoso, do menos fugitivo que os detalhes minuciosos.» (Rossi.)

O illustrado redactor não podia ser estranho a esta theoria o menos indocil á verdade que nella se contém; e eis-o por isso mesmo declarando-nos, na já citada resposta ao Sr. conselheiro Marcellino de Brito, que «a tal demarcação (dos limites locais) far-se-ha em — *disposições geraes*—, e não sobre cada um dos artigos do *Codigo*»; isto é, far-se-ha em disposições aparentemente *menos geraes e abstractas* do que a do art. 1º em sua 1ª parte; em disposições, por assim dizer, *intermediarias*, o já mais positivas e applicaveis, do que essa que temos impugnado. A verdade tem direitos, que não podem impunemente ser menosprezados ou preteridos.

Mas, si assim tem de ser feita designação dos limites locais das leis do *Codigo*; e se por outro lado (o que parece peor ainda) o pensamento do illustrado redactor no art. 2º do Projecto, como elle mesmo nos declara em sua resposta ao parecer do Sr. Dr. Ribas «é, quanto ao lugar, que os limites da applicação de suas leis sejam *unicamente* os que vão nelle (*Codigo*) designados»; de maneira que ninguem se possa julgar autorizado pela latitude, ou *franqueza estampada* no art. 1º do Projecto, a invocar regras estabelecidas pelos escriptores de Direito Internacional Privado para dirimir os conflictos das leis:—que papel, perguntaremos ainda, que papel ficará fazendo esse art. 1º no *Codigo*, morto e inutilizado em sua franqueza logo pelo art. 2º, seu vizinho? O papel de um phantasma, de um principio *vazio*, cuja utilidade pratica já foi toda extrahida pelo proprio legislador, ou, aliás, o papel de um principio para o juiz, de um instrumento para a chicana, de uma arma para as brilhanturas do habois advogados. Não descobrimos meio termo, o eis aqui um exemplo:

Justificando o art. 2º, pergunta o illustrado redactor: «Que montaria prevenir o projecto *alguns ou muitos* desses conflictos, si as variadas doutrinas dos escriptores poderiam vir em socorro para dirimir outros muitos?»

Pois bem, um habil advogado prevalecendo-se destas palavras que ficarão (*scripta manent*), não deixaria de argumentar, em uma causa de conflicto entre as leis nacionaes e estrangeiras pelo seguinte modo, no sentido do seu interesse :

« Segundo confessa o redactor mesmo do Codigo, não preveniu este todos os conflictos, mas somente *alguns ou muitos*; e ainda que o art. 2º diga que os limites locais das leis do Codigo vão nelle designados, todavia temos antes delle o art. 1º, o qual só não quer que essas leis sejam applicadas *fora dos seus limites locais*: ora, segundo Boullenaís, Chassat, Fœlix, Savigny, etc. o direito local applicavel nesta causa é o da lei (tal ou tal): logo, de conformidade com elle, deve ser a causa julgada.

« O art. 2º (note-se bem) não diz que os limites locais das leis do Codigo são *unicamente* os que nellas vão designados; e nem podia dizel-o, porque essas duas palavras (sublinhadas) seriam bastantes para inutilizar o art. 1º, e reduzi-lo a uma mera excessencia legislativa, o que não se deve admitir na lei por incompativel com a sabedoria do legislador. E' mister, pois, admitir alguns casos de applicação para o art. 1º; o como o nosso é um delles, na opinião dos juriconsultos citados, segue-se que a sua latitude e franqueza nos devem aproveitar, etc., etc.»

Assim discorreria o habil advogado, e talvez melhor ainda, sem que possamos dizer como se tiraria o juiz do tal embaraço, como decidiria a questão. O que somente podemos afaçar é que o seu embaraço não seria superior ao que agora sentimos na apreciação da mesma materia, sobretudo quando confrontamos as idéas emitidas a respeito pelo illustrado redactor do Projecto em sua resposta ao Sr. desembargador Figueira, com as que depois omitiu respondendo ao Sr. Dr. Ribas, e já, mais acima, foram por nós reproduzidas.

« Sendo impossivel (confessa o douto relator na primeira dessas respostas) prevenir e regular todos os casos e suas variadissimas combinações, aspirei constantemente em cada ordem de idéas remontar-me a esphora tão elevada, que me desse a corteza de ter abrangido todas as applicações.—Eis o que obrigou-me no difficilimo assumpto do antagonismo entre as leis nacionaes e estrangeiras a traçar uma *regra dominante*, expressão da realidade das cousas, que *submette todas as duvidas á simples investigação do logar ou sede dos elementos e relações de direito.*»

« Não me desvaneco (continúa ainda), e fôra insensato que se deixasse possuir de tal vaidade, de haver *esgotado* no corpo do Projecto, sem nada faltar, *todas as disposições*

necessarias para guiar os magistrados na applicação das leis estrangeiras aos differentes casos que possam occorrer. Não poupei esforços para ser completo, e si o não fôr, o que é provavel, *ahi estão as normas superiores do Titulo Preliminar, assegurando que sempre se fará justiça.*»

Pois bem, como conciliar agora estas idéas, aliás razoaveis e que honram o seu autor; como concilia-las, dizemos, com as que forão depois expendidas na resposta a ella ao nosso illustrado collega o Sr. Dr. Ribas? Como concilia-las mesmo em parte, com as que haviam sido expendidas na resposta ao illustrado Sr. conselheiro Brito, e já tivemos necessidade de impugnar, valendo-nos da autoridade de um celebre juriconsulto e publicista?

Si a regra do art. 1º do projecto é uma *regra dominante*, que submette todas as duvidas á *simples investigação do logar ou sede dos elementos e relações de direito*;

Si o illustrado redactor não se desvaneco de haver esgotado todas as disposições necessarias para guiar os magistrados na applicação das leis estrangeiras aos differentes casos que possam occorrer;

Si a sua confiança está finalmente nas *normas superiores* do Titulo Preliminar, as quaes asseguram que sempre se fará justiça:

Como (seja-nos licito inquirir), como avançar, depois de tudo isto, que o pensamento do art. 2º do Projecto é que—os limites da applicação de suas leis sejam *unicamente* os que vão nelle designados?

Como avançar ainda, que ninguem se deve aproveitar da latitude ou franqueza estampada no art. 1º, para derimir com elle, mediante o auxilio dos escriptores de direito internacional privado, os conflictos entre as leis nacionaes e as estrangeiras?

Eis ali o que não podemos comprehender, e o que, em nosso pensar, seria bastante para suggerir duvidas o perplexidades em qualquer espirito desprevendo, ao considerar attentamente os arts. 1º e 2º do Projecto, quanto á necessidade ou vantagem de sua coexistencia no Codigo.

Eis ali o que contribuiu ainda para augmentar as nossas proprias difficuldades no exame e julgamento desses dous embaraços artigos do Projecto, e particularmente para augmentar a repugnancia que sentimos em convir na utilidade do segundo, existindo o primeiro.

Estamos certamente longe de querer imputar ao illustrado autor do Projecto uma contradicção que provavelmente não existe em suas idéas, o que sem duvidas abrá desvanecer a despeito mesmo do termos de que até aqui se tem servido. Fazemos inteira justiça á agudeza do seu espirito o

elevação de sua intelligencia. Mas não podemos deixar de confessar que, si houvessemos de dar credito ás suas palavras, quasi que forçosamente seríamos levados á conclusão da inutilidade não perigo que ha em manter esses dous artigos, um em presença do outro, attentos os termos em que se acham redigidas as duas primeiras partes.

E entretanto, cumprindo-nos opinar aqui leal e francamente, não hesitaremos em pronunciar-nos desde já pela rejeição do art. 2º, em face das considerações e argumentos mais acima expendidos, reservando-nos o direito de propor aos termos do 1º, uma emenda no sentido da decomposição de suas idéas, afim de que a regra *dominante* nelle contida possa ficar mais em estado de assegurar que sempre se fará justiça.

Considerando agora esses mesmos artigos 1º e 2º) em suas ultimas partes, a observação que logo se offerece ao espirito, e que effectivamente já foi feita pelo douto redactor do Titulo, é ainda a da sua inutilidade, visto como nada mais contém o 1º, sinão a reprodução litteral do mesmo principio, desde muito consagrado no art. 179, § 3º, da nossa lei fundamental; principio que, collocado na altura de um preceito *constitucional*, dali domina, quanto a nós sem a menor duvida, a legisladores e a juizes, tanto no crime como no civil, obstando-lhes a que intencionalmente possam applicar quaesquer leis a actos ou factos já consummados antes da sua publicação, com o que lhes dariam effeito retroactivo.

O illustrado autor do Projecto assim tambem o entendo felizmente; e ainda que uma ou outra pessoa, como nos assevera o Sr. Dr. Ribas, possa entender (para nós desarrazoadamente) que o § 3º do art. 179 da Constituição só traça uma regra para o Poder Legislativo, como a do seu § 2º, e não para o Poder Judicial, não é isso motivo bastante para uma repetição da mesma regra no Codigo, visto não ter este por fim satisfazer caprichos de intelligencias, mas sómente as verdadeiras necessidades sociaes. A letra do § 3º é terminante: «a disposição da lei, diz elle, não terá effeito retroactivo.» Ora, a expressão—terá—vae muito além da expressão—será estabelecida—do § 2º—, sendo incontestavel e evidente que a lei tanto pôde *ter* effeito retroactivo pela vontade do legislador, como pela do juiz na applicação; e o que é prohibido ao primeiro, não pôde ser licito ao segundo.

Si o principio constitucional nos fosse offerecido com alguns desenvolvimentos, com a deducção explicita de seus principaes e mais necessários corollarios, de bom grado o acolheríamos, vendo nisso a satisfação de um dos mais altos reclamos do fôro, de uma das mais urgentes necessidades da nossa juris-

prudencia com relação sobretudo ás leis civis. O douto autor do Projecto o reconhece quando cita, em argumento contra o Sr. Dr. Ribas, o exemplo da famosa lei de 2 de setembro de 1847, «*cujas duvidas sobre seu effeito retroactivo não tem norma em lei alguma e só tem achado solução na variavel sabedoria dos magistrados.*»

Entretanto, limita-se o Projecto a reproduzir simplesmente o principio, tal como está na Constituição, e ao que parece para motivar a promessa toda graciosa, contida na 2ª parte do art. 2º, de que «os limites de applicação das leis do Codigo, quanto ao tempo, serão designados em leis transitórias.»—Ora, isto não satisfaz a necessidade alguma, tanto mais quanto a promessa fica dependente de vontades estranhas; e desde então poder-se-hia perguntar, com algum fundamento *ut quid perditio hæc?* Porventura quem designa os limites locais de uma lei com amplos desenvolvimentos, não está em uma certa, sinão igual obrigação, de designar tambem um pouco circumstanciadamente os seus limites temporarios? Ao autor do Projecto não faltavam talentos e luzes bastantes para o desempenho desta obrigação; e só assim poder-se-hiam apreciar *as influencias parallelas e analogas do logar e do tempo*, que reputa tão apreciaveis.

ARTS. 3º E 4º

Si as considerações que ficam expendidas são procedentes, o prejudicam, como nos parece, os dous primeiros artigos do Projecto, em que o illustrado redactor quer lançar as bases da applicação das leis civis no espaço e no tempo, pensamos que não poderão ter melhor sorte os arts. 3º e 4º com seus paragraphos.

Não nos é possivel effectivamente descobrir a necessidade ou siquer conveniencia que ha em declarar-se em um artigo do Codigo Civil que :

« Distinguir-se-ha o *logar* para os effeitos nelle declarados, pelo territorio de cada paiz em relação ao do Imperio; e dentro do Imperio, pelas divisões territoriaes de sua organização judiciaria. »

Pelo que respeita á discriminação do territorio do Imperio em relação ao territorio dos outros paizes, cremos que todos saberão fazel-o (porque a geographia o ensina) independentemente da instrução theorica que aqui se dá o muito melhor os juizes encarregados da applicação das leis; sinão de um modo pratico, ao menos theoricamente, como lhes ensina a fazer o artigo, sem adiantar por isso utilidade alguma.

Pelo que respeita á discriminação do logar dentro do Imperio pelas divisões territoriaes

de sua organização judiciaria, parece-nos ser uma lembrança, que só teria algum valor no Código Civil de um Estado, onde regessem direitos diferentes, e não houvesse, como felizmente acontece entre nós, uniformidade de legislação para todos os habitantes ou naturaes do paiz.

Verdade é que, conforme o art. 4º subseqüente, são effeitos do logar, não só determinar a legislação applicavel, deste Código, ou de paiz estrangeiro (o que não passa da repetição do mesmo effeito já sufficientemente indicado nos arts. 1º e 2º); sinão também determinar em geral a jurisdicção das autoridades judiciaes do Imperio, e demais a competencia dessas autoridades entre si.

Mas nestes dous ultimos pontos, parece-nos que se ultrapassam, sem necessidade, as raízas do Código substantivo, para penetrar um pouco no dominio da legislação adjectiva ou do processo, a quem toca marcar os limites da jurisdicção, e da competencia das autoridades judiciais entre si.

Por felicidade, o illustrado autor do Projecto, espontaneamente e mui cedo, o reconheceu, supprimindo em um dos seus additamentos ou emendas substitutivas, os §§ 2º e 3º do art. 4º e reduzindo o seu pensamento (como declara na resposta ao Sr. desembargador Figueira de Mello) a—só designar no Código os effeitos do logar quanto á applicação das leis, e não mais os outros effeitos do art. 4º, ns. 2º e 3º.

Nós o felicitamos por este bom accordo, e oxalá que pudessemos alcançal-o nos outros pontos de divergencia que nos separam.

ART. 5º

Chegando ao art. 5º tomos a satisfação de encontrar verdadeiras disposições, verdadeiros preceitos legislativos de incontestavel necessidade, e geralmente concebidos em termos mais ou menos satisfactorios.

Desde que no conflicto das leis nacionaes com as leis estrangeiras admitte-se, por uma especie de abdicção generosa da soberania territorial, de accordo com as exigencias da civilização (*per comitatum, ob reciprocam utilitatem*) que possam ser applicadas no Imperio leis estranhas de preferencia ás nacionaes, for a é salvar em todo o caso certas instituições, certos principios altamente preciosos e caros á nação; força é ainda resguardar a soberania do Estado nas hypotheses previstas pela solicitude do seu legislador, manter o principio de preferencia que nunca a ordem publica, a par da estabilidade dos direitos, e, finalmente, collocar acima de toda a offensa a religião do Estado, a moral e

os bons costumes, bases primordiais de todo o direito e de toda a civilização.

Ora, destas considerações, cujo valor reconhecem todos os juriconsultos, deriva-se o art. 5º com seus paragraphos, e não ha, quanto a nós, que impugnal-o no essencial de suas disposições.

Parece-nos, porém, que muito importa fazer algumas rectificações aos termos dos §§ 1º e 2º, afim de prevenir dissonancias e equivocos funestos, a que poderiam sem isodar logar.

É assim que, fallando no § 1º da *prohibicção expressa* de se applicarem leis estrangeiras, e depois—do *espirito*—da legislação do Código como de outro obstaculo legal a essa mesma applicação, não só faz-se resaltar a idéa da inutilidade do primeiro membro do paragrapho, visto como escusado é dizer aquillo que não póde deixar de ser subentendido; mas também deixa-se a palavra *espirito* por assim dizer, em um vago demasiado, e animador do arbitrio dos juizes, o que tanto póde ser favoravel como contrario á mais pronunciada vontade do legislador.

Ora, esse vago e esse perigo serão quanto a nós diminuidos, não se separando na lei mesma o *espirito* do legislador, da letra (expressa ou não expressa) com que elle manifesta suas vontades; e deixando á doutrina e á jurisprudencia o cuidado de fazerem aquella distincção quando se tornar indispensavel.

Outra rectificação não menos necessaria, e por ventura de mór importancia deve recahir, como mui bem advertiu o nosso distincto collega o Sr. Dr. Ribas, sobre as palavras—*tolerancia dos cultos*,—que se encontram no § 2º; palavras evidentemente mal cabidas, em nosso fraco pensar, o que podem conduzir a falsas apreciações e a erros perigosos até para a ordem publica.

Desde muito tempo temos visto com pezar confundirem-se entre nós cousas profundamente distinctas:— a liberdade de consciencia ou tolerancia religiosa, tal como a admite a Constituição, e a — tolerancia ou liberdade dos cultos— como a entendem e propalam certos espiritos fortes, mais attentos ás alheias constituições do que á nossa, mais propensos á vertigem e ao desabrimento das idéas do que aos principios de ordem e tranquillidade publica.

E, graças a essa lamentavel confusão, temos visto o protestantismo apresentar-se em publico, nesta mesma Côte, a activar por meio da predica e da imprensa sua pestilencial propaganda, provocando assim conflictos com a nossa população justamente zelosa do seu culto e dos seus direitos.

A liberdade de consciencia ou a simples tolerancia religiosa consiste na faculdade deixada aos individuos de seguirem a religião

que bem lhes parecer, sem que possam ser incommodados ou perseguidos por suas idéas e sentimentos religiosos. Ella tem por consequente uma esphera, um territorio muito circumscripto, cujos limites não excedem o recinto do lar domestico ou de uma casa particular sem fórma exterior de templo.

A liberdade ou a *tolerancia dos cultos*, pelo contrario, consiste na faculdade deixada aos individuos de cultivarem desembaraçadamente a religião que seguirem; isto é, de professarem, de manifestarem exteriormente (*in vulgum proferre*) suas opiniões, suas idéas religiosas por qualquer modo que seja: por escriptos, por ceremonias e practicas publicas, etc. Ella tem, portanto, um dominio, um alcance muito mais vasto do que a antecedente; aspira á luz da publicidade, e vae desafiar nas ruas e praças publicas a resistencia, vae encontrar o choque de outros cultos differentes.

Ora, isto posto, temos por evidentes e incontestaveis as duas seguintes conclusões:

1.^a que em nosso paiz não existe *legalmente* mais do que a primeira daquellas duas especies de liberdade ou tolerancia; porquanto a Constituição, mantendo a religião catholica na longa posse em que se achava de religião dominante no Brazil, e declarando por isso que «continuará a ser a religião do Imperio», sómente acrescentou no art. 5.^o que «todas as outras religiões seriam toleradas com seu culto domestico ou particular, em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior de templos»; e no art. 179 § 5.^o que «ninguém poderia ser perseguido por motivo de religião, uma vez que respeitasse a do Estado e não offendesse a moral publica. Disposições estas, a que correspondem, com a competente garantia da sanção penal, os arts. 191, e 276 a 280 do nosso Codigo Criminal.

E' mister, portanto, ou promover francamente a reforma desta legislação, aliás sábia, providente, e baseada nos mais solidos fundamentos ou não fallar de liberdade e tolerancia dos cultos (porque del'a fallam com suas Constituições os escriptores francezes), e forcejar por manter na devida altura a legislação constitucional, procurando impedir pelos meios possiveis essa falta de respeito, esse desprezo formal das leis, que cada dia se alargam e tomam no paiz as mais assustadoras proporções.

2.^a Que nenhum cabimento pôde ter no § 2.^o do art. 5.^o do Projecto de Codigo Civil do Imperio a expressão—*tolerancia dos cultos*,—a não ser para apatrinhar sophismas e pretensões extravagantes e perigosas. O Codigo Civil na ta tem do certo com *essa tolerancia*, que pela Constituição não existe; mas não se pôde dizer, como pretende o douto

redactor em sua resposta ao parecer do nosso distincto collega o Sr. Dr. Ribas, que na ta tinha com o art. 5.^o da Constituição, ou com o art. 179 § 5.^o, que não se deve esquecer. Porque estes artigos devem ser respeitados, e mantidos *em toda a sua extensão* pelo Codigo Civil Brasileiro: o primeiro, para que temeraria e illogicamente se não offendam os direitos da religião do Estado, que são os direitos da nação; o segundo para que tambem se não posterguem os direitos da liberdade individual nos limites que lhes são traçados pelas leis existentes.

Por consequente, «se o fim do art. 5.^o n. 2 do projecto (como confessa o seu illustrado autor: na sobredita resposta, e estamos disso bem certo) é» e não pôde ser outro, «sinão vedar sómente que alguém seja julgado incapaz para qualquer acto da vida civil, ou para adquirir qualquer direito, só pelo motivo do não ser catholico»; então nada ha que razoavelmente se opponha á substituição da expressão—*tolerancia dos cultos*—por esta outra—*tolerancia religiosa* admittida pela Constituição.—como judiciosamente propõe o Sr. Dr. Ribas.

A primeira de dessas duas expressões, á vista do expendido, é impropria, porque não traduz fielmente a idéa, e além de impropria, inconveniente e perigosa porque iria offender o art. 5.^o da Constituição legitimando por exemplo a pretensão dos intitulados ministros ou pastores das religiões dissidentes, a tomarem essa qualidade o *officiarem* como taes nos casamentos, nos registros de nascimentos e obitos de seus correligionarios, o que temos por inadmissivel. A segunda pelo contrario é propria e cabida, porque verte fielmente a idéa que se tem em vistas, e que é uma consequencia do art. 179 § 5.^o da Constituição, combinado com o art. 5.^o, fundamental e dominante na materia.

A opposição que manifesta a esta substituição o illustrado redactor, a ponto de preferir a suppressão pura e simples de sua phrase—*tolerancia dos cultos*—dando-a como ociosa em face da providencia do art. 27 do Projecto; essa opposição desabrida (permitta-se-nos dizel-o) não nos parece razoavel, e contrasta de alguma sorte com o louvavel espirito de orthodoxia, que em geral se manifesta em todo o projecto, e sem o qual não seria por certo digno de uma nação catholica como o Brazil.

Quanto ao mais, de bom grado annuiriamos aos desejos e rogos do illustrado autor: nesta parte, si opportunamente não tivéssemos de fazer algumas reflexões sobre esse art. 27, para o qual appello, e que a seu tempo terá de ser examinado e julgado, pela sabedoria da Commissão revisora.

ART. 6º

Neste art. 6.º solve o Projecto de modo satisfactorio uma das mais fortes objecções que se têm feito contra a applicação de leis estrangeiras no territorio do paiz, nos casos em que importa a limitá-las; e vêm a ser: que não são essas leis conhecidas, e nem se podendo, sem injustiça, sobrecarregar os magistrados nacionaes da obrigação de estudá-las, seria abrir uma fonte de confusão e de erros prejudiciaes, o permittir que sejam applicadas leis estrangeiras.

A esta objecção porém responde o artigo determinando que « a applicação das leis estrangeiras, nos casos em que o Coligo a autoriza, far-se-ha sómente a requerimento das partes interessadas, incumbindo a estas, como prova de um facto allegado, a da existencia de taes leis ».

Sem duvida (notarei como Felix) não deixa de haver um certo inconveniente em tornar os magistrados brazileiros interpretes de leis que nunca talvez conheceram, e de que uma traducção difficilmente lhes fará entender o sentido e espirito verdadeiro. Mas, além de que é este um negocio que deve correr por conta das partes interessadas, a cuja livre vontade deve por isso mesmo ser deixado o requerer ou não a applicação de taes leis; acresco que o mesmo inconveniente apresenta-se igualmente, quando juizes estrangeiros têm de deliberar sobre a applicação de leis brazileiras, ou de actos celebrados no Brazil a species em que são interessados brazileiros.

O systema que repellisse no Brazil (darei ainda como citado escriptor) toda a applicação das leis estrangeiras, provocaria necessariamente medidas de retorsão da parte das outras nações, e, por conseguinte, os interesses que cidadãos brazileiros pudessem ter fóra do Brazil, e que tivessem sua base em nossas leis, achar-se-hiam privados de seu apoio legitimo, e subordinados á applicação de leis a que o beneficiario não é sujeito *a priori*.

Quanto ao mais parece-nos indubitavel que, não podendo as leis estrangeiras ser effectivamente consideradas (em geral) sinão como factos em relação aos juizes brazileiros, justo e razoavel é, que sobre as partes interessadas na sua applicação, vá sómente recahir o *onus* da prova da existencia, ou da exhibição de taes leis, não devendo mesmo em rigor considerar-se a falsa applicação ou violação dellas, como motivo sufficiente para fundamentar o recurso de revista, conforme se tem julgado na França.

Acceptamos portanto o art. 6º, contra o qual nada vemos de plausivel, nem mesmo additamentº que lhe propõe o illustrado

redactor. Tal como está satisfaz elle em substancia de modo razoavel e conveniente, a todos os interesses, e corta todas as questões. Com o additamento proposto, e já combatido pelo nosso illustrado collega, o Sr. Dr. Ribas, ficaria em nosso fraco entender, quasi inteiramente desvirtuado ou estragado, porque faria elle mesmo surgir novas questões, sem fornecer meio de resolvê-las, como fóra mister, estabelecendo *a priori* o que se deve reputar—Codigo conhecido no Imperio.

ART. 7º

No art. 7º estabelece o Projecto um excepção á regra do artigo antecedente relativamente ás « leis estrangeiras que em virtude de lei ou de convenções diplomaticas, tornarem-se obrigatorias no Imperio ».

De accordo com esta excepção no tocante ás leis estrangeiras tornadas obrigatorias por lei nossa, visto como em tal caso tornam-se ellas de alguma sorte leis do paiz, apparecendo para os juizes a obrigação de conhecê-las e estudá-las: não posso todavia prestar-lhes o meu fraco assentimento no que diz respeito ás convenções diplomaticas. E neste ponto tenho ainda a fortuna de concordar com o meu illustrado collega o Sr. Dr. Ribas, em cujas idéas abundo.

Conceder vagamente que as convenções diplomaticas possam tornar obrigatorias no Imperio leis estrangeiras, importa o mesmo que reconhecer no Poder Executivo, unico competente para celebrá-las, a facultade de legislar *co-auctoritate propria*, ou pelo menos sob a capa de uma delegação, o que é igualmente inadmissivel em face do nosso direito constitucional.

Na verdade, por mais ampla e absoluta, que, possa parecer (contra a letra do art. 102 § 8º da Const.) a facultade deixada ao Poder Executivo de celebrar tratados com as nações estrangeiras, é forçoso sempre reconhecer que essa facultade encontra seus limites naturaes na propria Constituição, donde procede, e de accordo com a qual deve ser entendida ou interpretada.

A nenhum poder constitucional deve ser licito annullar os outros; visto que todos são igualmente respeitaveis e obrigatorios no exercicio de suas attribuições, visto que todos gosam de igual autoridade em sua sephera legitima de acção. E por consequencia é claro que as attribuições de um, assim como não são identicas, assim tambem não devem ser usurpadas, ou destructivas das attribuições dos outros.

Ora fazer leis, ou, o que vem a dar—no mesmo, tornar obrigatorias no paiz, leis es-

trangeiras, é uma attribuição que entre nós só pôde competir, por delegação da nação, á assembléa geral com a sanção do Imperador (Const. art. 15, § 8º); e temos por maxima inconcussa de direito publico que quem exerce por delegação um poder não pôde por sua vez delegal-o, a não ter sido para isso expressamente autorizado pelo poder constituinte.

Pense muito embora o illustrado redactor (como respondeu ao Sr. Ribas) que a nossa opinião é um erro, que ella é *subversiva de todos os principios, e de todas as conveniencias, e que pôde medrar no cerebro dos publicistas, mas nunca se traduzirá em realidade.*

Pela nossa parte preferimos errar com os publicistas o com a Constituição, antes do que subscrever a essa theoria da —utilidades e das conveniencias—, a que se socorrer o illustrado redactor para fundamentar uma exorbitante pretensão. A Constituição brasileira desconhece semelhante theoria; e providenciando sobre a salvação publica em casos extraordinarios, implicitamente a repelle em muitos dos seus artigos, para não dizer em quasi todos.

Quando Savigny e outros juriconsultos, mostrando a possibilidade e as vantagens que haveria em regular de commum accordo a collisão dos direitos locaes, recommendam e chamam com seus votos os tratados conducentes a esse fim, fallam todos de um modo geral e conveniente, sem se referirem á constituição deste ou daquelle Estado, sem prejudicarem a questão da competencia que tenha tal ou tal poder para celebrar as convenções desejadas em um certo e determinado Estado. Fallam e emittem votos como juriconsultos; mas não fazem, e muito menos pretendem impor *a priori* uma theoria sobre o poder a quem deva competir a celebração dessas convenções. É um negocio dos publicistas, o que, de *jure constituto*, só pôde ser decidido pelas constituições politicas.

Ora, seria difficil deduzir da Constituição do Brazil principios e argumentos em apoio das convenções diplomaticas, feitas pelo Poder Executivo, com o fim de tornar obrigatorias no Imperio leis estrangeiras.

Primeiramente fôra mister começar por demonstrar que o § 8º do art. 102, especificando os tratados de alliança offensiva e defensiva, de subsidio e commercio, não exclue *quaesquer outros*, antes os autoriza *ad instar*. Em segundo lugar não seria facil, para fundamentar a disposição especial, relativa aos tratados concluidos em tempo de paz, que envolverem cessão ou troca de territorio do Imperio, etc., não seria facil, parece-nos, descobrir um motivo ou razão, de que se não possa deduzir argumento *a simile*, quando

soã *a fortiori*, contra as convenções que nos occupam.

Sem duvida pôde-se dizer que as convenções diplomaticas tambem são leis, neste sentido: que uma vez concluidas *constitucionalmente* obrigam a nação e cada um dos seus membros, devendo todos respeitá-las em suas clausulas e cumpril-as, quanto em cada um couber. Mas dahi não se seguo que o Poder Executivo seja entre nós autorizado a fazer convenções, com o fim de tornar obrigatorias no Imperio *leis propriamente ditas, constituidas por nações estrangeiras.*

Principios innominados nada podem contra esta conclusão; e si a theoria utilitaria é certamente facil de traduzir-se em realidade, não pode contudo captivar os espiritos, que preferem o honesto e o justo ao conveniente, a legalidade e a ordem constitucional ao despotismo dos governos.

Aqui terminam nossas humildes reflexões sobre os sete primeiros artigos do Titulo Preliminar.

De proposito abstinemo-nos de penetrar no fundo da doutrina contida no art. 1º, que é o fundamental do titulo. De accordo com ella no alto ponto de generalidade em que se acha resumida, julgámos escusado e mesmo inconveniente antecipar considerações que para deante acharão cabimento e opportuno lugar.

Encerra esse artigo, por assim dizer, em germem e embryão, questões de summa gravidade; e só á medida que o illustrado redactor for descendo das eminencias ethereas de sua synthese, poderemos manifestar os pontos de divergencia, que (bem a meu pesar) nos separam.

Entretanto, profundamente convencido da inconveniencia que ha em abrir a serie das disposições de um Codigo (conforme demonstrámos) por uma regra tão geral e abstracta, que se torna obscura e quasi inintelligivel ao commum dos entendimentos; e certo por outro lado de que, ao traçar essa regra *dominante*, no difficilissimo assumpto do antagonismo entre as leis nacionaes e as estrangeiras, não quiz o illustrado redactor (segundo a sua propria declaração) sinão *submitter todas as duvidas á simples investigação do logar ou sêde dos elementos e relações de direitos*, tomamos a liberdade de offerecer ao illustrado criterio da Commissão Revisora uma emenda substitutiva, que traduzirá em formulas legislativas as idéas por nós expendidas e as conclusões a que chegámos, nesta parte do Titulo Preliminar.

Muito se aproxima a nossa emenda da que já foi offerecida por nosso illustre collega o Sr. Dr. Ribas; e notar-se-ha que as nossas expressões são quasi as mesmas, e nem po-

diam deixar de selo, visto como são as expressões que surgem da natureza mesma do assumpto, e que em parte são consagrada's pelo escriptor (Savigny), fonte principal do Titulo, e adoptadas ainda pelo illustrado redactor na explicação do art. 4º, § 1º, do seu Esboço.

Sómente entendemos que, para maior clareza, devíamos levar um pouco mais adiante a decomposição da synthese do art. 1º, cujas idéas ficaram, assim decompostas, mais ao alcance das intelligencias; e além disso prevenir certas objecções e duvidas, a que a emenda do nosso distincto collega deixa ainda lugar.

Que, si o illustrado redactor, insistindo na recusa já manifestada nos termos por que elle proprio traduz e explica as suas idéas, não nos puder liberalizar aquella adhesão que tanto desejaramos, na supposição de que, no emprego da palavra — *sóle* —, ha o peccado de maior obscuridade; nós, pela nossa parte, com a consciencia tranquilla, e sem o menor escrúpulo de peccar, preferiremos sempre a traducção ao texto mesmo do art. 1º, cujos termos não podemos aceitar.

Não descobrimos melhor meio de sahir dos apuros e difficuldades em que fomos collocados, a menos que se queira voltar á doutrina mais antiga e conhecida dos *Estatutos pessoais e reais*, o que iria transtornar todo o plano do Projecto; peccado e responsabilidade que não podemos assumir, conhecendo bem nossa fraqueza.

E porque entendemos que, fixando-se no Projecto doCodigo as regras concernentes aos *limites locais* de suas leis, não ha razão para que se deixem de fixar tambem as que são necessarias á determinação dos seus *limites temporarios*, tanto mais quanto são analogas, e por assim dizer confluentes e das duas sortes de regras, e a mesma obrigação que se dá a respeito das primeiras, milita igualmente a respeito das segundas; — tomámos ainda a liberdade de offerecer á consideração da sabia Commis.ª Revisora outra emenda additiva sobre este assumpto difficil; e na qual, partindo do principio constitucional, chegamos, com o apoio de abalissados juriconsultos, á especificação das regras e corollarios menos geraes, que nelle se contém, o que mais urgentes nos pareceram para satisfazer as necessidades do fóro.

Não presumindo, porém, de indefectivel, aguardamos, e acataremos as judiciosas censuras que nos forem feitas. — E' tempo e occasião de dar um passo mais para deante, e procurar desenvolver o grande principio da não *retroacção* das leis, ha muito estampado noCodigo Fundamental. Os sabios redactores do nosso excellenteCodigo Criminal, se o não desenvolveram completamente no

seu assumpto, todavia não se contentaram com reproduzilo puro e simples na respeitavel obra legislativa que nos legaram; começaram por prestar-lhe homenagem na regra do primeiro artigo, e acabaram por deduzir nos arts. 309 e 310 os corollarios ou applicações que mais necessarios lhes pareceram, sem appellar para nenhuma lei transitoria.

Porque não se ha de fazer agora outro tanto, sinão melhor com relação aoCodigo Civil? Será conveniente, e mesmo airoso separar dous assumptos, que se prendem pelos laços de uma intima analogia, e tratando de um d'elle; noCodigo, deixar o outro aos cuidados de uma lei futura especial? Não o entendemos assim.

CAPITULO II

Passando agora ao exame do cap. 2º do Titulo Preliminar, que se inserevo — Do Tempo —, ali encontramos felizmente regulada, desde o art. 8º até 20, e porventura de uma fórma mais completa que em outros Codigos conhecidos, a maneira de contar o tempo, sempre que este entrar como um dos elementos influentes nas relações civis. E' um assumpto interessante e que, regulado genericamente á frente doCodigo, dominará dali com suas regras a todos os differentes pontos que com elle se acharem em logico contacto.

Satisfeito em geral com esta parte do titulo, só mui ligeiras observações temos a fazer, em ordem a declarar a maneira por que entendemos as disposições, e motivar o nosso voto de approvação, assim como uma ou outra pequena emenda que temos por conveniente fazer-se.

ART. 8º

No te art. 8º principia o Projecto por declarar que «o tempo contar-se-ha, para todos os effeitos que dello dependam, por indicações correspondentes aos dias, mezos e annos do calendario vulgar, o ás mais divisões em uso».

Temos portanto admittido o consagrado pela lei civil, como base para a computação do tempo, (das idades, dos prazos legaes ou convencionaes, etc.) o calendario romano ou gregoriano, que não só é o vulgar ou usual em nosso paiz, mas tambem em quasi todos os outros povos civilizados, inclusive os protestantes, a despeito de suas primitivas e orgulhosas repulsas; sendo que só a Grecia e a Russia schismatica acham-se fóra de tão respeitavel quadro.

Essa consagração do calendario romano no código parece-nos necessaria e justa, não

só para tirar todo o pretexto ás argucias audaciosas da chicana, sinão tambem porque, devendo o calendario, como se tem dito, ser um papel *official* só pôde de certo sê-lo e reger como tal, achando-se revestido com a sanção do poder publico do Estado ; o qual prestando-a, tira a vantagem de apropriar-se e estabelecer uma grande regra primordial, que deve presidir á computação do tempo.

ART. 9º

Tendo a palavra —*dia*— de que nos sorvimos como uma das divisões do calendario e uma das unidades do tempo, differentes sentidos e significações diversas, conforme o diverso ponto de vista em que se collocam aquelles que a empregam (*dia natural* ou *solar*, *dia astronomico*, *dia civil*, *dia artificial*), mister se faria tambem fixar o sentido legal desta expressão entre nós ; isto é, o sentido em que deverá ella ser tomada, sempre que manifestamente não apparecer outra a intenção das partes ou mesmo do legislador.

E não só era mister fixar o sentido da palavra *dia*, sinão tambem determinar o ponto de parilla, ou começo e o fim do *dia*, visto que ainda neste particular variam os usos e costumes das nações.

Foi, portanto, isto o que justamente fez o projecto, dispondo no art. 9º que «o *dia* será o intervallo inteiro que correr de meia noite a meia noite», salvo si nas leis ou nos actos fallar-se do *dia* para distinguil-o da *noite*». E com esta disposição satisfizeram-se de um jacto as duas necessidades indicadas.

Assim pois, o *dia civil* será para nós, assim como para outras muitas nações cultas, o mesmo espaço de tempo que a terra, segundo os astronomicos, emprega em fazer uma revolução completa em torno do seu eixo, isto é, o espaço de 24 horas, contadas, não do levantar do sol, como para os povos da Chaldéa, ou da tarde, como para os judeus e os italianos modernos, mas da meia noite para terminar em outra meia noite.

Com semelhante disposição reproduz fielmente o artigo a antiga regra estabelecida na celebre lei—*more romano*—, e que vigora não só em Roma como na França e outros paizes mais. «*Dies a media nocte incipit, et sequentis notis media parte finitur: itaque quidquid in his vnginti quatuor horis, id est, duabus dimidelatis noctibus et luce media, actum est, perinde est, quasi quaris hora lucis actum esset.*» (L. 8º Dig. de feriis et dilat.)

Tem-se dito, é verdade, que essa maneira de fixar o começo e o fim do *dia* é em si mesma a mais *incommoda*, porque não concorda com nenhuma observação directa do céo (Savigny). Mas não creio que esta reflexão tenha força bastante para nos afastar

de uma regra tão antiga, tão geralmente observada, e que de certo modo facilita a solução da importante questão decidida pelo artigo seguinte. Nenhuma outra, por mais *commoda* que paraça, offerecerá talvez na realidade menos inconvenientes; sendo o assumpto de que se trata por sua natureza variavel e incapaz de uma limitação rigorosa, em tudo conforme com a exactidão *mathematica*.

Entretanto, cumpria salvar o livre arbitrio das partes no que tem de licito, assim como as vontades especiaes do legislador, quando manifestadas em sentido diverso, e eis ali ao que se encaminha a excepção contida na ultima parte do artigo: «salvo si nas leis ou nos actos, fallar-se do *dia* para distinguil-o da *noite*.»

Mas, já que se admite, como é de razão, que o *dia* possa ser tomado em contraposição á *noite* (*dia natural* segundo uns, e *artificial*, como querem outros), não seria inutil, sinão de apreciavel vantagem, definir aqui esta segunda expressão—*noite*— com o que ficaria ao mesmo tempo fixado o sentido da primeira.

Propomos, portanto, que ao art. 9º se faça a seguinte addição :

«Nesta ultima hypothese entender-se-ha por *noite* o intervallo que decorrer desde o occaso até o nascimento do sol» (ou —entre o occaso e o nascimento do sol.)

Com esta simples definição, em que se fixa a duração da *noite*, obviar-se-hão ás graves questões a que essa palavra pôde dar lugar no civil, assim como tem dado no crime, opinando alguns que delle se devem excluir os crepusculos, quando sua luz é sufficiente para se distinguirem os objectos; e outros em sentido contrario.

E' uma boa providencia, tomada pelo Projecto doCodigo Civil Hespanhol (art. 15), e que deve ser adoptada, e tanto mais quanto pôde aproveitar mesmo no crime, pois o nossoCodigo Criminal, considerando como circumstancia aggravante o ter sido o crime perpetrado á *noite*, cahia na falta de não definir a expressão (do mesmo modo que o hespanhol e outros mais) o dahi as divergencias de opiniões, etc.

Art. 10

Fixado, como fica dito, o sentido da palavra —*dia*— ou a sua duração, o quer se trate do *dia civil*, quer do *natural* (ou *artificial*, segundo alguns), passa o Projecto a determinar a maneira por que se hão de contar os prazos do dias : determinação necessaria, que obviará um grande numero de difficuldades o ruinosas contestações.

Conforme o art. 10 : « Os prazos de dias não se contarão de momento a momento, nem por horas; correrão da meia noite em que terminar o dia da sua data. »

Seria na verdade para desejar que os prazos de dias se pulessem contar por momentos, ou ao menos por horas; a verdade bem como a justiça ficariam com isto mais satisfeitas. Porém, na immensa variavel, e muitas vezes com a urgencia dos negocios da vida civil, como esperar saber sempre com certeza qual o momento, ou mesmo qual a hora precisa em que se celebrou tal acto, se adquiriu tal posse, ou se contrahiu tal obrigação? Como pretender estabelecer uma correspondencia perfeita entre prazo juridico e o prazo mathematico?

Em attenção, pois, a estas impossibilidades praticas, os prazos de dias (e em geral os outros que a elles se referem) não se contarão por horas ou momentos, mas por dias ordinarios e completos : *de die ad diem*, e não *de momento ad momentum*.

Que fazer, porém, das fracções do dia, em que se houver dado o facto ou acontecimento qualquer de onde deve decorrer a acquisição ou a perda de algum direito? Deveremos desprezar as, ou, pelo contrario, reunil-as, e fazer dellas um dia inteiro para figurar no prazo? Em outros terminos: o prazo deverá começar da meia noite anterior ao facto juridico, ou da meia noite posterior?

O primeiro desses dous processos, que parece o mais geral e antigo, é o que nos manda observar o art. 10 em sua segunda parte; e com esta disposição acha-se implicitamente resolvida, de accordo com a legislação existente (ord. do liv. 3º tit. 13 pr.) a famosa questão do *dies a quo*, tão debatida entre os juriconsultos; e que ficará assim decidida no sentido de exclusão desse dia: *dies a quo non computatur in termino*.

Mas, porque antes assim, do que em sentido contrario? E' uma nova questão de theoria, sobre a qual, no meio do labyrintho inextricavel dos textos divergentes ou contradictorios do Direito Romano, muito se tem exercitado o espirito subtil dos doutores; e que, no sentir de alguns, não parece susceptivel de uma solução categorica, visto que não depende a nenhum principio geral assentado e decisivo; de onde a conclusão, de que ella escapa por sua natureza á discussão, e só pôde ser bem decidido pela penna do legislador, para quem a necessidade de evitar o arbitrio dos juizes, e prevenir as demandas é por via do regra uma boa razão de decidir (Hurcaux).

A distincção em que a este respeito entram alguns escriptores, e fazem mesmo alguns collig s, *ad instar* do Direito Romano, entre os prazos das obrigações e os das

prescripções, querendo que só nos primeiros, differentemente dos segundos, deixe de ser conta/o o *dies a quo*, para se não aggravar a posição do devedor, mais favoravel que a do credor, segundo a lei n. 123 Dig. de Reg. Jur.; esta distincção parece-nos, na verdade, mais especiosa do que fundada.

Mas, si adoptamos a regra geral da exclusão do *dies a quo*, não é, cumpre confessal-o, porque apreciemos nella (do mesmo modo que o illustra lo redactor no Commentario ao art. 10 do seu Esboço) essa *naturalidade* que apresenta « sempre que se conta por dezenas, pela correspondencia da numeração dos dias ». Aoptamos-a sim, porque nos parece mais conforme á realidade das cousas, á qual nunca faz violencia; porque favorece geralmente a quem se deve favorecer; e porque precisamente nas prescripções não conduz, como a regra contraria, a consequencias absurdas e inadmissiveis, dando, por ficção, como existentes factos, ou direitos e obrigações, a um tempo em que ainda não existiam. (V. Marcadé e Mourlon aos arts. 2.260 e 2.261 do Cod. Civ. Fr.)

Entretanto, determinando que os prazos de dias correrão de meia noite em meia noite, dispõe o projecto no art. 11 que « si antes da meia noite, em que começar o prazo de dias realizar-se o facto que dentro d'elle se devia dar, produzirá esse facto seus effeitos como realizado dentro do prazo ».

E' uma disposição que reputamos tanto mais judiciosa e necessaria, quanto sem ella far-se-hia algumas vezes violencia á verdade, que é a natureza das cousas, frustando-se actos e expectativas aliás baseados em razoes fundamentais. Não é, em nosso fraco entender, uma excepção á regra do artigo antecedente, mas uma modificação e um temperamento equitativo.

Art. 12

Neste art. 12 fixa o projecto a maneira de contar « os prazos de mez ou mezes, e de anno ou annos »; e o faz estatuinto que esses prazos terminarão em dia que tenha nos respectivos mezes o mesmo numero do dia de sua data.

Approximando este artigo do art. 8º, vê-se claramente que elle se refere ao mez *civil*, ao mez do calendario de que usamos, o qual, como se sabe, differo muito do mez chamado astronomico; porquanto, ao passo que este, representando o espaço de tempo que a terra emprega em percorrer a duodecima parte do zodiaco, é sempre igual a si mesmo; aquelle, pelo contrario, afastando-se desta medida, varia quanto ao numero de dias de que se compõe, sendo uns de 31 dias, outros de 30 e um de 28 ou 29.

Ora, desta desigualdade tem decorrido uma certa difficuldade em contarem-se os prazos de mezes. e com essa difficuldade as divergencias de opiniões, a respeito do computo delles. Assim, uns têm querido que se façam todos os mezes de 30 dias, outros que de 31, outros finalmente que, sendo o prazo de muitos mezes, sejam estes em parte de 30 e em parte de 31. Cada uma destas opiniões, na verdade bem differentes, tem invocado em seu apoio razões mais ou menos plausiveis sem omitir algum texto do direito romano; e a primeira foi a que consagrou a nossa Ord. do Liv. 3º, Tit. 13 pr., ibi: «E sendo assignado termo de mez ou de anno, o mez se entenderá de trinta dias, etc.»

No pensar, porém, de um eximio juriscônsulto francez, toda a difficuldade e todas as divergencias nesta materia teriam desaparecido, si nos houvessemos deixado guiar pelo bom senso, em vez de seguirmos os prejuizos geraes pelos textos do direito romano, que muitos têm tido a mania de conciliar a todo o custo, ainda quando se apresentem os mais inconciliaveis.

Ora, o que realmente nos diz o bom senso pelo órgão de Toullier, é que a maior parte dos homens não conhecem sinão os mezes civis (janeiro, fevereiro, março, abril, etc.) que são os mezes do calendario usual, sem que tenham a menor idéa dos mezes astronomicos, sempre iguaes entre si. Por conseguinte, os prazos de mez ou mezes não se devem entender sinão dos mezes civis, e não devem ser contados sinão taes como se succedem conforme esse calendario, a partir do dia da convenção, ou da assignação do prazo legal. E' essa a maneira de contar usada entre o povo, e é nella que se encontra a solução natural, razoavel da difficuldade de que temos fallado.

« Conforme nosso uso de designar cada dia do mez por seu quanto (concorda Savigny) o processo mais simples é collocar a expiração de um prazo mensal no mesmo quanto do mez seguinte. Si, pois, elle começar a 17 de janeiro, acabará a 17 de fevereiro, si começar a 17 de fevereiro, acabará a 17 de março, sem que se leve em conta a ligeira differença existente entre um e outro, porque o primeiro é na realidade de 31 dias e o segundo de 28. Esta desigualdade pouco sensivel tem menos inconvenientes do que uma computação rigorosa de 30 dias, que facilmente se prestaria ao erro.»

Accrescentemos que essa desigualdade é d'antemão bem conhecida, porque se encontra no calendario usual, onde precisamente o mez de janeiro tem 31 dias e o de fevereiro 28 (não sendo anno bissexto); e por

consequente é uma desigualdade com a qual devem todos naturalmente contar.

Sendo, pois, tal o processo, tal a regra de contar os prazos de mez ou mezes, anno ou annos, estabelecido no art. 12, não podemos deixar de prestar-lhe nossa fraca approvação parecendo-nos escusado accrescentar que tudo quanto temos dito com expressa referencia aos primeiros, facilmente se applica aos segundos, visto que os annos não se compõem sinão de mezes, e não se contam sinão para elles.

Aqui, porém, encontramos nós um embaraço á boa intelligencia da regra contida no art. 12, assim como á harmonia que deve reinar entre elle e o art. 10; e embaraço tanto mais serio, quanto nos é posto pelas palavras autorizadas do proprio autor do Projecto, cujas luzes respeitamos.

Com effeito, si é exacto, como nos diz o illustrado redactor no Commentario ao art. 11 do seu Esboço, apoiando-se na autoridade de Massé, Dalloz e outros juriscônsultos; si é exacto, repetimos, que não tem applicação aos prazos de mez ou mezes a regra de não se contar o dia da data, sendo com razão que os referidos escriptores só ao prazo de dias applicam a regra da exclusão do *dies a quo*; a consequencia logica e inevitavel, segundo cremos, é que o art. 12 do projecto acha-se em desharmonia, sinão opposição de motivos com o art. 10; e que desde então, os espiritos, vacillantes entre as razões dessa desharmonia, ou serão levados, pela confusão de idéas, a dar uma intelligencia falsa e uma applicação erronea a qualquer desses dous artigos, ou pelo menos a repellir um delles como arbitrario e destituido de fundamento.

Si a exclusão do *dies a quo* (dir-se-ha) é justa e conveniente nos prazos de dias (art. 10), porque não ha de ser o igualmente nos prazos de mez ou mezes (art. 12)? Si é injusta ou inconveniente nos prazos de mez ou mezes, porque não o será tambem nos prazos de dias?

Savigny o diz, o temos por verdade que o dia é a mais importante divisão do tempo, porque a ella se reduzem, em definitiva, todas as outras. Assim que, quando uma mudança no direito é subordinada á expiração de um certo numero de annos, de mezes ou de semanas, do qualquer maneira que o prazo seja expresso, é sempre necessario reduzir-o a dias, para determinar em que dia cahe o termo verdadeiro do tempo movel (4.355).

Mas, si assim é, perguntar-se-ha ainda (e desta vez já com mais fundamento): por que razão, applicando-se aos prazos de dia a regra da exclusão do *dies a quo*, não se ha de fazer o mesmo com os prazos de mez ou

mezes, anno ou annos, etc. ? Por que razão, contando-se neste o dia do prazo, não se ha de contar tambem naquelles ?—Ou, pois, temos aqui alguma cousa de puramente-arbitrario, ou é mister dar a um dos dous artigos intelligencia diversa do que lhes temos attribuido, e essa intelligencia será (pelo menos quanto a nós) provavelmente erronea, e toda em prejuizo da lei, cujo espirito desvirtuará, sem que, aliás, lhe deixe illesa a lettra.

Cedendo pela nossa parte á força destas considerações, cumpre-nos declarar que, approvando os arts. 10 e 12, estamos todavia longe de admittir, como sustenta o illustra o redactor, a opinião de Massé e outros, emquanto pretendem que a regra da exclusão do *dies a quo*, applicavel aos prazos de dias, deixa de sel-o igualmente aos prazos de mez ou mezes, anno ou annos, nos quaes pelo contrario deve esse dia ser comprehendido.

Para nós o art. 12 bem entendido achase em completa harmonia com o art. 10, sendo que tambem nelle implicitamente se contém a regra da exclusão do *dies a quo*, sem a qual, não só ficaria exposto a uma objecção bem difficil de ser resolvida com a opinião de Massé, tão soffregamente sustentada pelo illustrado redactor, mas tambem (permitta-se-nos dizel-o) prestar-se-hia a verdadeiros absurdos.

De feito, é incontestavel que, conforme a regra do art. 12, a divida que contrahi em 1 de janeiro de 1865, com o prazo de um anno, só deverá considerar-se vencida depois de passado 1 de janeiro de 1866, ultimo dia desse prazo (art. 16 do Projecto); e o meu credor não poderá accionar-me com direito sinão no dia 2 desse mesmo mez de janeiro.

Mas, neste caso, não argumentará provavelmente o dito meu credor, que «não podendo haver dous 1^{os} de janeiro em um anno, deve a sua acção ser recebida logo no 1^o de janeiro de 1866 ?»—E como cahirá esta objecção, sinão observando-lhe, com autoridade de Toullier e Marcadé, que o dia do prazo *a quo* não é contado, e que justamente por isto devo-se acrescentar o 1^o de janeiro de 1866 afim de *completar* um anno ? Ficaria o prazo do outra sorte completo nos termos do art. 16 do Projecto ?

Variando do hypothese, e suppondo que a minha obrigação seja contrahida no 1^o de março com o prazo de um mez, a pretensão ao meu credor, de accionar-me logo no dia 31 desse mez, sem esperar que chegue o 1^o de abril, seria, porventura, ainda mais plausivel, visto como, nesta hypothese, poderia elle objectar que de 1^o de março ao 1^o de abril vão 32 dias, e um mez de 32 dias, si

não é um absurdo chronologico, é pelo menos uma surpresa: absurdo e surpresa, que de certo não podem ser dosviados sinão com a ponderação de que um dia do prazo *a quo* não se conta, e deve ser excluido delle.

Em uma palavra, si não applicarmos aos prazos de mezes ou annos a regra da exclusão do *dies a quo*, temos muitas vezes (sinão sempre) mezes e annos maiores do que os do calendario. Si, pelo contrario, lhes applicarmos essa regra, assim como aos prazos de dias, toremos sempre em todas as hypotheses, mezes e annos exactamente iguaes aos do calendario, que todos conhecem e sabem bem distinguir.

Neste presupposto sómente, e pelas razões expendidas, approvamos o art. 12.

ARTS. 13 E 14

Igualmente approvamos estes artigos do Projecto, que não passam de complementos necessarios do artigo antecedente, provendo e resolvendo hypotheses, que, com a existencia tão sómente da regra contida naquelle artigo (12), não poderiam ser decididas com segurança.

E' com effeito claro que, attenta a desigualdade dos mezes e dos annos civis, sendo uns mais do que outros em duração, a regra do art. 12 viria a ser deficiente ou defectiva em cada uma das hypotheses previstas nos arts. 13 e 14, como bem explica o illustrado redactor no Commentario ao seu Esboço, e ainda na resposta dada ao parecer do illustrador Sr. Conselheiro Brito.

Approvando, porém, os arts. 13 e 14 quanto ao fundo das disposições, parece-nos que, sem inconveniente, poderiam ambos ser refundidos em um só, adoptando-se para expressão das idéas a mesma formula de que se serviu o Codigo Civil Chileno, no que não vemos nenhum dezar. Ibi, art. 48, terceira parte :

« Si o mez em que principiar o prazo do mezes ou annos constar de mais dias que o mez em que houver de terminar o prazo, e si o prazo correr desde algum dos dias em que o primeiro dos ditos mezes excede ao segundo, o ultimo dia do prazo será o ultimo dia deste segundo mez. »

Esta redacção nos parece feliz porque, tão concisa e clara quanto comporta o assumpto, tem os aros de abranger com uma só regra, e de facto com um só artigo, as duas differentes hypotheses, cuja solução se tem em vista.

Entretanto, a querer-se decompor esse artigo, e offerecer para cada hypothese um artigo separado, como faz o Projecto com os arts. 13 e 14, entendemos que a redacção

dada a este ultimo póde ser ainda melhorada pela seguinte fórma :

« Quando a data do prazo de um anno ou annos, que houver de terminar em anno não bissexto, for a do dia intercalar de um anno bissexto, o ultimo dia de fevereiro será o ultimo dia do prazo.»

Com esta nova redacção em que os termos do art. 14 acham-se, por assim dizer, mais simplificados e mais expressivos, cremos que ganhará elle alguma cousa quanto á clareza da disposição.

ART. 15

Quanto ao art. 15, em que se estabelece a respeito dos prazos semanais, regra semelhante á dos prazos de mezes ou annos ; e ao qual por conseguinte são tambem applicaveis as ultimas observações feitas ao art. 12, só tomos a ponderar que melhor seria talvez supprimil-o e incorporal-o ao mesmo art. 12, com o qual não faz mais do que um todo de natureza idêntica, por assim dizer um todo homogêneo.

Adoptando este alvitre, ficaria aquelle art. 12 assim redigido :

« Os prazos de semanas e os de mezes ou annos, terminarão em dia que tenha nas respectivas semanas a mesma denominação e nos respectivos mezes o mesmo numero do dia de sua data.»

ART. 16

Merece este art. 16 fixar por alguns instantes a nossa attenção. Nelle se offerecem com effeito tres disposições que, *prima facie*, parecem de natureza diversa, mas que na realidade reduzem-se a duas sómente, não sendo a ultima mais do que uma redundancia ou repetição da primeira.

Assim dispõe o artigo :—1º, que todos os prazos mencionados serão *continuos*;—2º, que serão *completos*, devendo terminar sempre na meia noite do seu ultimo dia;—3º, que nos estabelecidos por lei ou por juizes contar-se-hão os dias feriados, a não constar expressamente que o prazo é só de dias uteis.

Convimos em que os prazos de dias, semanas, mezes ou annos, devam por via de regra ser considerados *continuos* ; isto é, seguidos e contados sem interrupção ou solução na cadeia do tempo. E' isto o que com effeito de ordinario se verifica, quer segundo a mente do legislador (nos prazos legaes), quer segundo a mente das partes (nos prazos convencionaes) ; e por conseguinte é isso tambem o que deve ser exigido em artigo geral da lei.

Mas, si a *continuidade* dos prazos consiste em excluir toda e qualquer interrupção ; si o illustrado redactor os declara em regra *continuos*, precisamente em contraposição aos *exceptionaes*, em que não se contam os dias feriados, mas sómente os uteis, como nos explica no Commentario ao art. 14 do seu Esboço ; parece na verdade uma redundancia, uma repetição escusada da mesma idéa, o accrescentar no final do art. 16 do Projecto que « nos prazos estabelecidos por lei ou pelos juizes contar-se-hão os dias feriados, a não constar expressamente que o prazo é só de dias uteis».

E tanto mais escusada nos parece essa repetição da mesma idéa (da *continuidade*) já bem claramente expressada na disposição geral de que os *prazos serão continuos*, quando vamos encontrar ainda no art. 20 do Projecto a clausula final e benéfica, por meio da qual salvam-se todas as excepções ou limitações, que se não podem deixar de inferir ás regras deste cap. 2º, quando em sentido contrario se manifestarem a lei, o juiz ou as partes na fixação dos prazos.

Opinamos, portanto, pela eliminação da ultima parte do art. 16, e reproducção pura e simples do art. 14 do Esboço.

Dispõe em segundo lugar aquelle artigo que « os prazos serão *completos*, devendo terminar sempre na meia-noite do seu ultimo dia » ; e com esta disposição firma de uma maneira clara e indubitavel a regra da inclusão do *dies ad quem*, ultimo dia do prazo, o qual deve ser todo comprehendido nolle até á expiração do seu ultimo momento ; de maneira que, só no dia seguinte, póde tornar-se irresolavel o direito, ou exigivel a obrigação dependentes do prazo. « *Qui hoc anno (dizia Pomponio) aut hoc mense dari stipulatus sit, nisi omnibus partibus præteritis anni, vel mensis, non recte petit.* » (L. 42 Dig. de ver. obligat.)

E uma regra sobre que todos se acham de accordo, e não só consagrada pelo Direito Romano, sinão tambem pela nossa Ord. do Liv. 3º Tit. 13 § 1º, visto que o seu fundamento assenta na boa razão. Todo o ultimo dia do prazo deve effectivamente ser deixado ao arbitrio do obrigado ou do deverdor, pois que, como bem diz Justiniano, enquanto esse dia não houver expirado, não ha certeza, nem tem ninguem o direito de dizer que a obrigação não será satisfeita no dia marcado ou prometido : « *Totus is dies arbitrio solventis tribui debet ; neque essim certum est eo die in quem promissum est, datum non esse, priusquam is præterierit.* » (Inst. de verb. obligat.)

O rigorismo de pretendidas exigencias commoreiaes, mais ou menos bem apreciadas, poderá determinar, como se acha

disposto no art. 358 do nosso Código do Commercio, que « si o dia do vencimento for feriado pela lei, reputa-se a letra vencida no antecedente ». Mas é evidente que semelhante disposição toda especial não pôde convir, nem deve ser ampliada ás materias civis, aos negocios da vida commum, onde importa que haja, por assim dizer, mais alguma franqueza, mais alguma folga e commodidade.

Conforme o nosso art. 16, torna-se indifferente que o ultimo dia do prazo seja ou não um feriado legal: elle repelle justamente os prazos *incompletos*, e nenhum prazo deve jámais ser abreviado (de ordinario contra a expectativa das partes) por um semelhante pretexto.

Entretanto, consagrando, como vimos, a regra da integridade dos prazos, o Direito Romano formulava depois uma distincção entre a usucapião e as acções temporarias; distincção cujo motivo não apparece claramente ao espirito, como fundado em razão. Assim, ao passo que decidia que a obrigação era subsistente até o inteiro cumprimento do ultimo dia do prazo (Liv. 6.º Dig. de *oblig. et act.*), mandava observar uma regra contraria na usucapião ou prescripção por 10 ou 20 annos; bastando que a posse houvesse atingido aqui a mais diminuta parte do ultimo dia, para que fosse este considerado logo como passado (Liv. 15, Dig. de dir. tempor. *procrip.*); de onde veio o aphorismo: *dies inceptus pro completo habetur*.

Entravam nesta distincção, conforme o sentimento geral dos interpretes, as idéas de favor ao possuidor, assim como ao credor, e de desfavor, pelo contrario ao proprietario. Mas é força convir em que, motivos tirados de semelhante ordem de idéas, nada têm de congruentes nem de solidos. Porque se ha de conceder mais favor ao possuidor do que ao devedor? Porque mais rigor para o proprietario do que para o credor? O proprietario contra quem se presereve não passa na realidade de um credor, que bem desejara reaver o seu, e, por conseguinte, não deve ser menos favorecido do que aquelle contra quem se presereve uma divida. Por isso, justamente hão repellido os codigos modernos esta distincção dos romanos, e de accordo com elles vae o art. 16 do projecto, na generalidade dos termos em que se achá concebido.

Entretanto, si parece justo e conveniente não alterar a regra da inclusão do *dies ad quem*, no sentido que acabamos de impugnar, não será talvez fóra de proposito o modificá-la no sentido da nossa Ord. do Liv. 3.º Tit. 73 § 1.º, para o caso em que o ultimo dia do prazo venha a coincidir com um feriado legal. Na previsão desta hypothese

tomos como equitativo e conveniente determinar, que se não considere então o prazo vencido sinão no primeiro dia util que se seguir, conservando-se assim o disposto na referida Ord., *ibi*: « O dia derradeiro em que se acabar o termo será comprehendido nelle; salvo se for dia feriado em que tal acto se não possa fazer, porque então não será o derradeiro dia contado no termo; mas aquelle a que o termo foi assignado, será obrigado a fazer o que lhe foi mandado, no primeiro dia logo seguinte não feriado, em que o dito acto se possa fazer. »

Esta modificação é principalmente justa applicada á materia das prescripções; e de balde se dirá com alguns juriconsultos francezes (bem como Troplong e Marcadé) que ao proprietario (e por analogia tambem ao credor) cumpre ser diligente e não esperar pelo ultimo dia do prazo para interromper a prescripção. A lei nenhum favor lhe faz (assim como ao credor) fixando o prazo depois do qual virá a ser punido (segundo a linguagem de alguns) com a perda de seu direito, por uma negligencia que pôde não ter existido. Sendo o ultimo dia do prazo *fatal*, não deve correr contra aquelle que não pôde fazer valer nelle o seu direito: *Contra non valentem agere nulla currit prescripção*.

Eis o principio de justiça e equidade; e baseados nelle, tanto o projecto do Código Civil hespanhol (art. 1.945), como o de Portugal (art. 651) consagram, de accordo com o Código da Sardenha (art. 2.396), a modificação sobredita, sem a qual tornar-se-ha a regra do nosso art. 16 muitas vezes dura e pouco supportavel.

Propomos portanto que, supprimida a segunda parte do art. 16 (pelos motivos já expostos) se lhe substitua a seguinte:

« Mas si for este feriado legal, não terminarão os prazos sinão na meia noite do primeiro dia util logo seguinte. »

ART. 17

Os prazos de hora de que se occupa este art. 17, são de certo mais raros, por sua mesma natureza nos negocios civis, de que os outros de que temos fallado; mas não sendo impossivel que as partes queiram convencional-o, e existindo mesmo em varios casos em nossa legislação existente, merecem fixar a attenção do legislador para regular o modo de contá-os.

Estabelece o art. 17 primeiramente que: « Os prazos de hora contar-se-hão de minuto a minuto »; e é na verdade a regra mais natural, visto que a divisão da hora não se faz de outra sorte, e nem convinha levar mais adiante a minuciosidade do as-

sumpto. Mas, não parecendo impossivel que nem fixa prazo de horas queira questionar por minutos, talvez fosse conveniente fazer aqui uma referencia expressa aos arts. 10 e 16, cujos principios, no tocante ao *dies a quo* e ao *dies ad quem*, devem receber tambem nos prazos de hora a devida applicação no que respeita aos minutos.

Em segundo lugar prescreve o art. 17 que «os minutos devem ser mencionados nos casos em que se manda mencionar a hora».

E' uma disposição necessaria, e exigida pela antecedente, attenta a maneira por que alli se manda contar taes prazos de horas; os termos, porém, em que se acha concebida offerecem um certo equivooco e offendem a latitude que naturalmente deve ter a disposição.

De feito o emprego do verbo—*mandar* (em que se manda, diz o artigo,) parece dar a entender que a disposição só se refere aos prazos de horas *legaes*, sem comprehender os *convencionaes*, quando aliás não ha razão para isto, visto que não é impossivel, como já dissemos, e deve ser licito ás partes convençionarem prazos de horas.

Parece-nos, portanto, que o art. 17 ficaria talvez mais convenientemente redigido pela seguinte fórma:

«Os prazos de hora contar-se-hão de minuto a minuto, observando-se as regras dos arts. 10 a 16 no que lhes é applicavel.

Os minutos devem ser mencionados, sempre que se houverem de mencionar as horas.»

Si ha minuciosidade em fallar e insistir mesmo sobre minutos, essa minuciosidade é inevitavel, considerem-se ou não raros os casos, como bem diz e desenvolve o illustrado autor do Projecto em outro lugar.

ART. 18

Prohibo-se neste art. 18 aos juizes não só «prorogar ou restringir os prazos estabelecidos por lei ou pelas partes, não havendo disposição expressa que a isto os autorise» —mas tambem «o pronunciarem qualquer sanção por motivo da expiração de taes prazos.»

Quanto á primeira parte deste artigo parece que, em rigor, poderia ser dispensada attendendo-se á natureza do Poder Judicial. E' este poder, como se sabe, adstricto por sua indole e norma *legaes*, não sendo os juizes, segundo se tem dito, sinão órgãos mudos e impassiveis da lei, nem tendo outra missão mais que assegurar o cumprimento das obrigações contrahidas; donde voui a dizer o chanceller de Inglaterra: «*Optima lex que minimum relinquit arbitrio judicis, optimus judex qui minimum sibi.*» E desde então, parece claro que nada haveria de mais con-

trario ás regras de justiça do que arrogarem-se os juizes o poder arbitrario de prorogarem ou restringirem os prazos fixados pela lei ou pelas partes.

Entretanto, graves abusos se tem dado nesta parte, a despeito mesmo da salutar e terminante disposição da nossa Ord. do Liv. 3º Tit. 20 § 44; chegando as cousas ao ponto de concederem-se (como temos visto) dilacões de 60 dias, para tomarem assento em assembleas provinciacas, a advogados que tinham em seu poder autos já arrazoados a final pela outra parte!

Por isso, pois, não nos oppoemos a que fique estampada no Codigo, ao menos como um solemne protesto do legislador, a prohibição feita aos juizes pela primeira parte do art. 18, muito embora a sciencia do Direito Publico por si se opponha ao exercicio da faculdade que, na materia sujeita, abusivamente se têm arrogado.

Quanto, porém, á segunda parte do mesmo artigo, temos escrupulo em adoptal-a na generalidade em que se acha concebida; parecendo que, de facto e de direito, todo o prazo contém implicitamente, como sanção, a nullidade daquillo que se faz fóra delles. Parece que assim deve ser, ao menos em regra, e salvas as disposições especiaes, e o direito das partes quando susceptivel de renuncia. A não ser assim, de que serviriam os prazos? E não irá a disposição da ultima parte do art. 18 desvirtual-os inteiramente?

Entretanto, aguardamos os motivos e as explicações que sobre este ponto tenha a exhibir o illustrado redactor do Projecto, tendentes a esclarecer sua intenção ao redigir essa ultima parte do artigo, tão geral como se acha.

ART. 19

O pensamento que transluz na lettra deste art. 19 parece-nos razoavel. Nelle se dispõe que «do exercicio de qualquer acto official fóra dos prazos estabelecidos por lei, resultará sómente a responsabilidade do funcionario infractor, sem que taes actos deixem de produzir seus effeitos em relação ás partes.»

O que não se quer, portanto, em nosso fraco entender, é que a culpa dos officiaes de justiça (tomada esta expressão em seu sentido lato) venha a pesar fatalmente sobre as partes innocentes, que cumpriram muitas vezes seu dever; ou, em outros termos, não se quer que ellas venham a soffrer com a nullidade dos actos officiaes sujeitos a prazos de lei, quando taes actos deixarem de ser praticados no devido tempo por negligencia ou prevaricação dos funcionarios publicos. E' justo e nada ha que se possa oppor ao artigo, encarado debaixo deste ponto de vista abstracto.

Mas, si isto parece liquido e incontestavel, na hypothese de que o acto official sujeito a prazo de lei sómente affecte o interesse de uma parte, ou diga mesmo respeito a mais de uma, sendo o interesse de todas identico; o mesmo não acontece talvez na hypothese em que a realização do acto possa favorecer a uma parte e prejudicar a outra, o que não temos por impossivel.

Desde que ha um prazo legal, devemos presumir que elle foi sem duvida estabelecido no interesse de todos, no interesse da justiça geral. Mas, por isso mesmo que assim é, segue-se (em hypothese) que, praticado o acto official fóra do prazo, dahi pôde vir provento a uma parte e prejuizo a outra, que, porventura, com ella se achar em opposição de interesse relativamente ao dito acto.

E, sendo assim, como declarar-se de uma maneira absoluta e sem restricção alguma que o acto produzirá seus effeitos em relação ás partes, resultando d'elle sómente a responsabilidade do funcionario infractor? Não poderá semelhante disposição, tão genérica e indistincta, occasionar abusos gravissimos praticados á sombra da propria lei?

Ainda aqui, portanto, temos escrupulos, que só poderão talvez ser dissipados por esclarecimentos ultteriores, não sendo sempre facil apreciar e julgar artigos de leis que por sua generalidade podem abranger casos não previstos. Mas, si nos não enganamos quanto ao alcance que attribuimos ao art. 19 (e parece ser o da sua letra), cremos que elle só ficaria a salvo das objecções de injustiça e inconveniencia, mesmo *a priori*, si lhe acrescentassemos no final esta clausula tutelar:

«Salvo o direito de reclamação áquella (parte) que, porventura, se julgar prejudicada.»

ART. 20

Finalmente encerra o art. 20 o Titulo Preliminar com a declaração geral de que «as disposições do seu capitulo 2º serão applicadas a todos os prazos estabelecidos por lei, pelos juizes ou pelas partes, sempre que nas leis ou nos actos não se disponha de outro modo».

E' uma clausula salutar e benefica, que não soffre contestação e dispensa commentarios. A liberdade, ou antes a vontade do homem (a *fortiori* a do legislador ou do paiz) dentro dos limites do honesto, é o direito por assim dizer commun e superior, que deve sempre ser resalvado e respeitado pela propria lei; sendo que por isso justamente nos diz Ulpiano na lei 23 do Dig. de regulis juris; «*Sed hoc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis, contractibus, nam hoc servabitur, quod in illo convenit*; LEGEM ENIM CONTRACTOS DEDIT, excepto eo, quod Celsus putat

non valere, si convenerit NE DOLUS PRESTITUR, etc.»

Pondo aqui termo ás nossas reflexões sobre o Titulo Preliminar do projecto, corre-nos o dever de pedir aos nossos conspicios e illustrados collegas uma benévola desculpa, si por muito tempo abusámos de sua attenção.

Sobre materia tão importante e grave aos nossos olhos não nos foi possivel, fallando empenultimo lugar, cumprir melhor o dever que nos impuzeram as instrucções reguladoras de nossos trabalhos, de darmos por escripto nosso voto *motivado com referencia aos motivos do relatorio e aos da exposição do autor do Projecto*.

«E' muito séria (diz-nos algures o mesmo autor) a missão de examinar um projecto de Codigo Civil. Trabalhos desta ordem, de um alcance tão vasto e duradouro, requerem muito escrupulo e muita attenção.»

Ora, posto que pareça escusada esta observação, todavia em si mesma é justa, e nada tem de inconveniente.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 1865.—Dr. Braz Florentino Henriques de Souza.

Do lugar e do tempo nas relações civis

CAPITULO I

DO LOGAR

Art. 1.º As relações civis, concernentes a nacionaes ou estrangeiros, serão reguladas pelas leis deste Codigo, sempre que tiverem a sua sede no territorio do Imperio, e outra cousa não for por lei determinada.

Art. 2.º Si as relações civis tiverem a sua sede fóra do territorio do Imperio regular-se-hão pelas leis do paiz respectivo, não havendo disposição legal em contrario.

Art. 3.º A sede de uma relação civil qualquer será determinada segundo a natureza particular de cada uma e, salvas as disposições legais, pelo lugar:

1.º Do domicilio de uma das pessoas a quem disser respeito;

2.º Da situação da cousa que constituir o seu objecto;

3.º Da jurisdicção que houver de conhecer da mesma relação;

4.º Do acto juridico feito ou por fazer.

Parecendo applicavel ao caso mais de um direito local, preferirá o mais favoravel á validade dos actos, ou ao cumprimento das obrigações.

Art. 4.º (o mesmo que o art. 5.º do Projecto, salvas as emendas constantes do parecer retro).

Art. 5.º (como o art. 3.º proposto pelo Sr. Dr. Ribas).

CAPITULO II

DO TEMPO

§ 1º

Art. Não serão applicadas as leis civis com effeito retroactivo.

Os direitos *adquiridos* e as espectativas *fundadas* regular-se-hão pelas leis em vigor ao tempo em que se houverem formado.

Art. Quando, porém, as leis deste Codigo, ou outras posteriores preserverem para a conservação ou exercicio de qualquer direito ou espectativa, simples formalidades, cujo cumprimento dependa inteiramente da vontade daquelles a quem forem impostas, deverão ellas ser observadas.

Art. Reputar-se-hão *adquiridos* aquelles direitos que, não dependendo para sua formação de acontecimento algum posterior, possam ser immediatamente exercidos, salvo o que diz respeito aos termos e ás condições.

Reputar-se-hão *fundadas* aquellas espectativas, que forem o resultado de actos ou factos licitos e voluntarios das partes, uma vez que a vontade destas tenha sido activa e capaz de crear direitos.

Art. Si os actos ou factos voluntarios forem de natureza tal, que regularmente não devam produzir relações sinão dentro de um tempo determinado, sómente aos acontecimentos ou consequencias que se derem

nesse periodo, estender-se-ha o imperio das leis contemporaneas de taes actos ou factos.

Art. As qualificações ou estados das pessoas, quando forem o resultado de actos emanados de sua livre vontade, regular-se-hão pelas leis então em vigor; mas a capacidade inherente a cada um desses estados ou qualificações será regulada pela nova legislação deste Codigo ou posterior.

Em todo o caso porém respeitar-se-hão os actos feitos, ou os factos consumados em virtude da capacidade outr'ora existente.

Art. A fôrma exterior dos actos será sempre regulada pela lei em vigor ao tempo em que houverem elles sido feitos.

§ 2º

(Contendo as mesmas disposições do Capitulo 2º do Projecto, salvas as emendas propostas no parecer retro.)

Resposta do autor do Projecto ao parecer do Sr. Dr. Braz Florentino

Não concordo com o doutissimo parecer do Sr. Dr. Braz Florentino, de que só hoje tive conhecimento; e refiro-me ao que já disse em resposta aos pareceres antecedentes. Si houver discussão oral, accrescentarei o que for necessario.

Rio de Janeiro, 2 do agosto de 1865. — Augusto Teixeira de Freitas.

INDICE DOS PARECERES

	PAGS.
Do Sr. Fernando Luiz Vieira Ferreira (de 14 de abril de 1902), offerecendo emendas.	3
Do Sr. J. M. de Azevedo Marques (de 17 de abril de 1902), offerecendo emendas.	13
Do Sr. Antonio Eulalio Monteiro (de 26 de abril de 1902), offerecendo emendas	25
Do Sr. Nogueira Itagyba (de 30 de abril de 1902), offerecendo emendas.	27
Do Centro das Classes Operarias (de 1 de maio de 1902), offerecendo emendas.	33
Do Sr. Galdino Loreto (de 12 de maio de 1902), offerecendo emendas	37
Do Sr. Fernando Luiz Vieira Ferreira (de 17 de maio de 1902), defendendo a sua emenda ao art. 11 da lei preliminar, em resposta a observações do Sr. Galdino Loreto.	47
Do Sr. João Paes Barreto (de 27 de maio de 1902), offerecendo emendas	51
Do Sr. Fernando Luiz Vieira Ferreira (de 2 de junho de 1902), offerecendo novas emendas:	53
Do Sr. Clovis Bevilacqua (de 3 de junho de 1902), analysando as emendas propostas nos pareceres até então apresentados á commissão especial.	55
Do Sr. Augusto de Freitas (de 4 de junho de 1902), offerecendo emendas	85
Do Sr. Eulalio da Costa Carvalho :	
de 4 de junho de 1902, offerecendo emendas	89
de 10 de junho de 1902, idem.	99
Do Sr. Fernando Luiz Vieira Ferreira (de 7 de junho de 1902), offerecendo emendas.	91
Do Sr. Moraes Barros (de 8 de junho de 1902), offerecendo emendas	39
Do Sr. Alfredo Varella (de 10 de junho de 1902), offerecendo emendas	97
Do Sr. Fernando Luiz Vieira Ferreira (de 4 de julho de 1902), defendendo algumas de suas emendas em resposta a observações do Sr. Clovis Bevilacqua.	103
de 14 de julho de 1902, offerecendo emendas.	109
de e outubro de 1902, criticando os arts. 14, 17 e 18 da lei preliminar.	111
de 20 de outubro de 1902, offerecendo novas emendas	115
de 2 de dezembro de 1902, offerecendo novas emendas.	123
Do Sr. Braz Florentino Henriques de Souza (de 23 de julho de 1835) sobre o projecto de Coligo Civil do Sr. Augusto Teixeira de Freitas.	129

Indice dos artigos do Projecto de Codigo sobre que versam os pareceres

Lei preliminar

ARTIGOS	ASSUMPTO	PAGINAS
1.º	— (Data em que o Codigo entrará em vigor)	5, 55, 108.
2.º	— (Obrigatoriedade da lei)	37, 55.
4.º	— (Derogação ou revogação da lei)	37.
8.º	— (O que é que a lei nacional da pessoa determina)	37.
9.º	— (Leis que se applicarão subsidiariamente)	37.
11	— (Como se regerà a fórma extrinseca dos actos publicos ou particulares)	6, 46-49, 56.
13	— (Que lei regulará a substancia e os effeitos das obrigações)	56.
14	— (A successão, a ordem da vocação hereditaria, etc., a que lei obedecerão)	6, 37, 57.
17	— (As leis, actos e sentenças de outro paiz, etc., não derogarão as leis do Brazil)	37, 111, 113.
18	— (Caução que prestará o estrangeiro residente fóra do Brazil nas accções que intentar)	38, 53, 57.

Codigo Civil

P A R T E G E R A L

Das pessoas

2.º	— (Capitulo — Das pessoas naturaes)	97.
4º, 5º e 6.º	— (Idem)	58.
9.º	— (Idem)	13, 58.
14	— (Cap. — Das pessoas juridicas)	53.
16	— (Idem)	6, 60.
18	— (Idem)	27, 60.
37	— (Tit. — do domicilio civil)	60.
40	— (Idem)	60.

Dos bens

54	— (Secç. — Coisas fungiveis e consumiveis)	60.
59	— (» — » singulares e collectivas)	115.
64	— (Cap. — Dos bens considerados uns em relação aos outros)	93.
68, 69, 70 e 71	— (Secç. — Dos bens publicos e particulares)	38-46.
72	— (» — Dos bens da União)	6, 38-46, 60, 93, 104.
73	— (» — Dos bens dos Estados)	38-46, 61.
74	— (» — Dos bens dos municipios)	38-46.
75	— (Cap. — Das coisas que estão fóra do commercio)	34, 38-46.

Dos factos juridicos

76	— (Disposições preliminares)	93.
78 e 79	— (Idem)	7, 103.
81	— (Idem)	61.
82	— (Idem)	93.
86	— (Dos actos juridicos — Disposições geraes)	61.
90	— (Secç. — Do erro ou ignorancia como causa de defeito nos actos juridicos)	7, 61, 104.
96	— (Secç. — Do dolo)	7, 62.
111, 112, 115 e 116	— (Secç. — Da fraude contra credores)	7, 62, 105.
121	— (Cap. — Das modalidades dos actos juridicos)	7, 105.
124 e 127	— (Idem)	63

ARTIGOS	ASSUMPTO	PAGINAS
141 e 140	— (Cap. — Da fórma dos actos juridicos e da sua prova) . . .	27, 63.
142	— (Idem)	115.
146	— (Idem)	27, 63.
147	— (Idem)	8, 63.
148	— (Idem)	115.
149	— (Cap. — Das nullidades)	53.
152	— (Idem)	63.
153	— (Idem)	27.

Da prescripção

170	— (Cap. — Disposições geraes)	63.
174	— (Cap. — Das causas que impedem ou suspendem a prescripção)	8, 64, 105.
176	— (Cap. — Das causas que interrompem a prescripção)	27, 64, 93.
178	— (Idem)	85.
182	— (Cap. — Dos prazos da prescripção)	8, 13, 28, 51, 65, 85.

PARTE ESPECIAL

Do direito de familia

187	— (Cap. — Dos impedimentos para casar)	28, 65.
183	— (Idem — Afinidade illicita)	8, 65, 105.
190	— (Idem)	115.
192	— (Idem)	35.
198	— (Cap. — Da celebração do casamento)	28, 65.
200	— (Idem)	66.
205	— (Idem)	66, 93.
211 e 212	— (Cap. — Do casamento nullo e annullavel)	53.
215	— (Idem)	9, 66.
217	— (Idem)	9, 66, 106.
223	— (Idem)	14, 28, 63, 85, 93.
227	— (Idem)	28, 38.
231	— (Cap. — Disposições penaes com relação ao casamento)	66.

Effeitos juridicos do casamento

246	— (Cap. — Dos direitos e deveres da mulher)	28, 93.
243	— (Idem)	28, 35.
255	— (Idem)	28.
258	— (Idem)	66.

Do regimen dos bens entre os conjuges

263	— (Cap. — Disposições geraes)	28.
265	— (Idem)	66.
271	— (Cap. — Do regimen da communhão universal)	66.
272	— (Idem)	9, 66.
274	— (Idem)	66.
275	— (Idem)	28.
285	— (Secç. — Da constituição do dote)	25, 67.
294 e 295	— (Idem)	9, 67.
306	— (Secç. — Dos direitos e obrigações do marido em relação aos bens dotaes)	9, 68.
319	— (Cap. — Das dotações ante-nupciaes)	115.

Da dissolução da sociedade conjugal e da posse dos filhos

323	— (Cap. — Da dissolução da sociedade conjugal)	38, 116.
324	— (Idem)	30, 116.
325 e 329	— (Idem)	30.

Das relações de parentesco

ARTIGOS	ASSUMPTO	PAGINAS
	341 — (Cap. — Disposições geraes)	33.
344, 345, 346 e 347	— (Cap. — Da filiação legitima)	68.
351 e 356	— (Idem)	85.
361, 364 e 366	— (Cap. — Do reconhecimento dos filhos illegitimos)	14, 71.
369	— (Idem)	85.
370	— (Idem)	71.
371	— (Idem)	72, 86.
373	— (Idem)	10, 72.
388	— (Secç. — Disposições geraes, do cap. — Do patrio poder)	13, 72, 106.
398	— (Secç. — Effeitos do patrio poder sobre os bens dos filhos)	72.
399	— (Secç. — Extincção e suspensão do patrio poder)	72.

Da tutela, da curatela e da ausencia

419	— (Secç. — Dos incapazes de exercer a tutela)	72.
431	— (Secç. — Do exercicio da tutela)	30, 53, 72.
435	— (Idem)	72.
474	— (Secç. — Da curadoria de ausentes)	116.
476	— (Secç. — Da successão provisoria)	116.
480	— (Secç. — Da successão definitiva)	10, 72.

DIREITO DAS COISAS

Da posse

	401 — (Cap. — Da posse e sua classificação)	14, 72.
	492 — (Idem)	15, 30, 33, 75.
496, 497,	498 — (Idem)	15, 75.
	499 — (Cap. — Da acquisição da posse)	75.
	500 — (Idem)	30, 75.
	501 — (Idem)	16, 75.
	508 — (Cap. — Dos effeitos da posse)	15, 75.
517 e	520 — (Idem)	53.
	525 — (Cap. — Da perda da posse)	16, 75.
	526 — (Idem)	16, 75, 91.

Da propriedade

	534 — (Secç. — Da acquisição da propriedade immovel)	16, 76, 99.
	535 — (Secç. — Da acquisição pela inscripção do titulo)	93, 99.
	536 — (Idem)	10, 17, 77, 99, 107.
	537 — (Idem)	93.
	541 — (Secç. — Da acquisição por accessão — Ilhas e ilhotas)	116.
	543 — (Idem — Alluvião)	93.
	552 — (Idem — Construções e plantações)	17, 77.
	553 — (Idem — Idem)	17, 77, 93.
	555 — (Secç. — Do usucapião)	17, 77.
	567 — (Secç. — Direitos de vizinhança — Passagem forçada)	117.
	578 — (Idem — Direito de construir)	77.
581 e	585 — (Idem — Idem)	117.
	593 — (Idem — Direito de tapagem)	18, 77.
	594 — (Secç. — Da perda da propriedade immovel)	93.
	598 — (Cap. — Da acquisição e perda da propriedade movel — Secç. — Da occupação)	77.
599 e	603 — (Idem — Idem — Da caça)	10, 77, 107.
	611 — (Idem — Idem — Da invenção)	121.
610 a	646 — (Secç. — Da administração do condominio)	18, 78.
652 e	653 — (Cap. — Da propriedade resolovel)	10, 78, 107.
	655 — (Cap. — Da propriedade litteraria, scientifica e artistica)	30, 77.
	675 — (Idem)	118.

Dos direitos reaes sobre coisas alheias

ARTIGOS	ASSUMPTO	PAGINAS
681	— (Cap. — Disposições geraes).	99, 100.
691 e 698	— (Cap. — Da emphyteuse)	118.
703	— (Secç. — Da constituição das servidões prediaes).	19, 79.
704	— (Idem)	118.
711 e 716	— (Secç. — Da extincção das servidões)	19.
717	— (Idem)	118.
745	— (Secç. — Da extincção do usufructo)	86.
751	— (Cap. — Das rendas constituídas sobre os immoveis).	119.
763	— (Cap. — Dos direitos reaes de garantia)	122.
767	— (Idem)	19, 93.
773	— (Secç. — Disposições geraes, do cap. — Do penhor)	86, 119.
774	— (Idem)	119.
775	— (Idem)	93.
789	— (Secç. — Do penhor agricola).	30.
792 e 793	— (Idem)	119.
806	— (Secç. — Da inscripção do penhor)	121.
807 e 809	— (Secç. — Da extincção do penhor).	122.
811	— (Cap. — Da antichrese).	79.
813	— (Idem)	19.
815	— (Secç. — Disposições geraes, do cap. — Da hypotheca)	89, 100.
816	— (Idem)	100, 119.
817	— (Idem)	101.
818	— (Idem)	20, 86, 101.
819	— (Idem)	79.
820	— (Idem)	80.
821	— (Idem)	119, 120.
823	— (Idem)	120.
830	— (Idem)	22.
831	— (Secç. — Da hypotheca legal)	121.
834	— (Idem)	121.
835	— (Secç. — Da inscripção da hypotheca).	99.
838, 839 e 840	— (Idem)	101.
841	— (Idem)	102.
842	— (Idem)	23, 80.
843 e 850	— (Idem)	89.
851	— (Secç. — Da extincção da hypotheca)	86.
855	— (Secç. — Da hypotheca de estradas de ferro)	30.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Das modalidades das obrigações

865	— (Secç. — Das obrigações de dar coisa certa, do cap. — Das obrigações de dar)	93.
898	— (Secç. — Disposições geraes, do cap. — Das obrigações solidarias)	123.
901, 902 e 904	— (Secç. — Da solidariedade activa).	123.
905	— (Secç. — Da solidariedade passiva)	123.

Dos effeitos das obrigações

937	— (Secç. — A quem deve ser feito o pagamento).	123.
948	— (Secç. — Do objecto do pagamento e sua prova).	124.
953	— (Secç. — Do tempo em que deve ser feito o pagamento).	93.
968	— (Secç. — Do pagamento indevido)	86.
990 e 991	— (Cap. — Do pagamento com subrogação)	124.
999	— (Cap. — Da dação em pagamento).	10, 103.
1000	— (Cap. — Da novação).	10, 80, 103.
1057 e 1058	— (Cap. — Das consequencias da inexecução das obrigações).	109.

Dos contractos

ARTIGOS	ASSUMPTO	PAGINAS
1080	— (Cap. — Disposições geraes)	86.
1085	— (Idem)	124.
1095	— (Cap. — Dos contractos bilateraes)	124.
1097	— (Cap. — Das arrhas)	124.
1098	— (Idem)	80, 124.
1099	— (Idem)	124.
1102	— (Cap. — Das estipulações em favor de terceiro)	86.
1110	— (Cap. — Da evicção)	80, 125.
1123	— (Cap. — Dos contractos aleatorios)	125.

Das diferentes especies de contractos

1144	— (Secç. — Das clausulas especiaes á compra e venda — Da retrovenda)	93.
1182	— (Secç. — Da revogação da doação)	81.
1193	— (Secç. — Da locação de coisas — Disposições geraes)	125.
1199	— (Idem)	94.
1212	— (Idem — Disposições especiaes aos predios rusticos)	125.
1220, 1221, 1223	— (Secç. — Da locação de serviços em geral)	94.
1224	— (Idem)	34, 94.
1225	— (Idem)	94.
1228	— (Idem)	125.
1230	— (Idem)	94.
1231	— (Idem)	94, 125.
1232 e 1233	— (Idem)	94.
1234 e 1235	— (Idem)	34.
1237	— (Secç. — Da empreitada)	94.
1238	— (Idem)	125.
1258 e 1259	— (Secç. — Do mutuo)	125.
1266	— (Secç. — Do deposito voluntario)	109.
1271	— (Idem)	34.
1300	— (Secç. — Das obrigações do mandatario)	109.
1323	— (Secç. — Da extincção do mandato)	80.
1304	— (Secç. — Disposições geraes, do cap. — Da sociedade)	23, 81.
1374	— (Idem)	126.
1399	— (Secç. — Da dissolução da sociedade)	10, 81.
1415	— (Secç. — Da parceria agricola)	126.
1425	— (Cap. — Da constituição de renda)	126.
1429	— (Idem)	87.
1443	— (Secç. — Disposições geraes, do cap. — Do contracto de seguro)	30, 81.
1466	— (Secç. — Do seguro mutuo)	81.
1474	— (Secç. — Do seguro de vida)	30, 81.
1478	— (Idem)	87.

Das obrigações derivadas de declaração unilateral da vontade

1510	— (Cap. — Dos titulos ao portador)	126.
------	--	------

Das obrigações resultantes de actos illicitos

1527 e 1529	—	126.
-------------	-------------	------

Do concurso de credores

1572 e 1573	— (Das preferencias e privilegios)	94.
-------------	--	-----

DIREITO DAS SUCESSÕES

Da successão em geral

ARTIGOS	ASSUMPTO	PAGINAS
1575-77, 1578-79	— (Cap. — Disposições geraes).	23, 81.
1581	— (Cap. — Da transmissão da herança)	24.
1582	— (Idem)	24, 30.
1583	— (Idem)	24, 81.
1584	— (Idem)	24.
1586	— (Cap. — Da acceitação e renuncia da herança).	31.
1594	— (Idem)	81.
1595 e 1596	— (Cap. — Da herança accelta)	126.

Da successão legitima

1613	— (Cap. — Da ordem da vocação hereditaria).	81.
1621 e 1623	— (Idem).	31.

Da successão testamentaria

1631	— (Cap. — Da capacidade para fazer testamento).	126.
1644 e 1647	— (Secç. — Do testamento cerrado)	82.
1657	— (Secç. — Das testemunhas testamentarias).	127.
1672	— (Cap. — Das disposições testamentarias em geral)	127.
1685 e 1686	— (Cap. — Dos legados).	24, 82.
1692	— (Idem)	94, 127.
1693	— (Idem)	94.
1709	— (Cap. — Dos effeitos dos legados e seu pagamento).	87.
1713	— (Cap. — Da caducidade dos legados).	127.
1715	— (Cap. — Do direito de accrescer entre herdeiros e legatarios)	127.
1716	— (Idem)	94, 127.
1717	— (Idem)	87.
1722	— (Idem)	94.
1735	— (Cap. — Da redução das disposições testamentarias)	31.
1759	— (Cap. — Da revogação dos testamentos).	87, 128.

Do inventario e partilha

1785 e 1786	— (Cap. — Da partilha)	31, 82.
1787	— (Idem)	128.
1804	— (Cap. — Das collações)	128.
1805	— (Cap. — Do pagamento das dividas).	24, 82.
1813	— (Cap. — Da nullidade da partilha).	128.

INDICE DO VOL. VII

	Pags
Parecer da Comissão	III
Redacção final do projecto (para discussão)	1 a 224
Discussão da redacção final	225
Emendas á redacção final.	270
Votação da redacção final.	281
Discursos de encerramento.	281
Acta de encerramento	285
Observação.	287