

DIRETORIA DO ARQUIVO

SEÇÃO HISTÓRICA

MINUTA

732

DATA: 29-8-1893

Nº NO SENADO: 42/93

Nº NA ORIGEM: _____

AUTOR: Senado Federal

ESPÉCIE: Projeto

Nº DE FOLHAS: 22

ASSUNTO: Código Civil - Aprova provisoriamente o Código Civil redigido em cumprimento do Decreto de 15-7-1890, para execução em 1-1-1894, enquanto se elabora outro em definitivo. Em anexo, consta providências para tal fim

ANEXOS: Vide - verso →

CLASSIFICADO POR _____

EM 18/6/71

CONFERIDO POR _____

EM 1/1

ANEXOS

Parecer nº 100/96 do S.F.

Regto nº 40/96 do S.F.

Projeto nº 35/96 do S.F.

Parecer nº 147/96 do S.F.

Parecer nº 201/96 do S.F.

CLASSIFICADO POR

CONFERIDO POR

EM

EM

SENADO FEDERAL

PROJECTO

N. 42 — 1893

O Congresso Nacional resolve :

Artigo unico. E' provisoriamente approvedo o projecto do codigo civil redigido em cumprimento do decreto de 15 de julho de 1890, cuja execucao começará do dia 1 de janeiro do anno proximo vindouro, ou do seguinte, si neste não for approvedo o presente projecto.

§ 1.º As nomeações dos membros da commissão, de que trata o art. 2º das disposições addicionaes transitorias do mesmo projecto, serão feitas até o fim de abril e submittidas á approvação do Senado até o dia 8 de maio do anno, em que começar a execucao do novo codigo.

§ 2.º Os membros do Congresso Nacional que tiverem os requisitos do citado art. 2º poderão ser nomeados para aquella commissão, e conservarão seus logares ainda que termine seu mandato e não sejam reeleitos.

Sala das sessões, 29 de agosto de 1893. — *A. Coelho Rodrigues.* — *Elyseu Martins.* — *Braz Carneiro.* — *Laper.* — *Cruz.* — *Generoso Marques.* — *J. Joaquim de Souza.* — *Nina Ribeiro.* — *Messias de Gusmão.* — *Almeida Barreto.* — *Firmino da Silveira.* — *J. Catunda.* — *José Pereira Santos Andrade.* — *Silva Canedo.* — *Antonio Baena.* — *Paranhos.* — *João Neiva.* — *Cunha Junior.* — *V. Damasio.*

Impellido p^o entrar na ordem de trabalhos.

Em 20-8-1896 Joaquim Sarmento

N.º 100
Original

SENADO FEDERAL

Rejeitado - Em 4-9-1896,
Joaquim Sarmento

1896

PARCELA

N.º 100

Esboço do parecer da comissão
do estudo do projecto d
Sr. senador Coelho

sivas : é um todo harmonico, um tecido, por assim dizer, logico, cujo falseamento em uma das fibras perturba o funcionamento do todo.

O Corpo Legislativo o deve examinar principalmente no seu conjuncto, nos seus lineamentos geraes, nas suas tendencias. A vida real do direito, a sua applicação na pratica judicial denuncia as imperfeições e lacunas porventura existentes na construcção.

E' o exemplo proficuo que nos dão modernamente os Parlamntos de nações cultoras do direito: o mais recente e mais significativo nos offerece a Allemanha, onde o Reichstag acaba de votar no seu conjuncto o Código Civil do Imperio, em cuja elaboracão trabalharam os mais notaveis juriconsultos da Allemanha desde 1874.

Tendo sido o projecto respectivo submittido e tendo sido ordenou a sua revisão por

presta a uma exposiçáo clara e methodica do direito civil, e é doutrinada pelos mais profundos juriconsultos modernos desde Savigny, realizada recentemente no Código Civil allemão.

O projecto está dividido em duas partes; uma geral, á qual se reservam os principios geraes do direito civil, que são elementos logicos das instituições concretas, e a outra especial comprehensiva dessas instituições agrupadas em quatro divisões: 1ª, Das Obrigações; 2ª, Da Posse, da Propriedade e dos outros direitos reais; 3ª, Do Direito da familia; 4ª, Do

Este plano corresponde ao de Heise e Thibaut, com a differença da *restitução in integrum*, que formava a quinta parte do systema de Heise, e que Savigny e outros juriconsultos eliminaram como parte principal.

Entretanto, si o projecto accitou esta classificacão, todavia não a realizou rigorosamente como cumpre, pois a altera na ordem das duas primeiras divisões, e no Direito das

independe de instituições particularistas, e onde os juriconsultos de todos os países encontram um campo commum para o estudo: é destinado a servir de ponto de apoio à unificação da legislação civil entre os diferentes povos.

Ora, essa aspiração da universalisação do direito correspondia na Alemanha a uma aspiração nacional, à unificação do direito civil allemão que não constituia um corpo homogêneo, mas corpos diversos de legislação, caracterizada por usos e costumes locais; e esse facto trazia serios embaraços à organização de um código commum.

E como o Imperio Allemão já havia conseguido a unificação do direito das obrigações, essa parte serviu de ponto de apoio para chegarem os allemães à unidade de todo o direito civil.

Esta circumstancia explica a inversão notada na classificação do código civil allemão, e nenhuma actualidade tem entre nós.

O illustre autor do projecto, para justificar o seu plano n'esta parte, lembra a relação natural que liga os actos juridicos, ultimo livro da parte geral, ás obrigações, de que trata o primeiro livro da parte especial.

Esse nexa, porém, a commissão não parece explicar a innovação feita no systema, porque pela mesma razão podia o direito das cousas ser collocado na primeira parte. Certamente, os factos e actos juridicos são as causas geradoras dos direitos. *Ex facto jus oritur*.

Abstraia-se dos factos e actos juridicos, e não se formarão relações de direito: o sujeito e o objecto do direito não estarão ligados por nenhum vinculo. ²

Para se crearem relações de direito são necessarios factos ou actos juridicos, elementos por assim dizer fecundantes de direitos; e si esses elementos são principios geraes, que, modificados, se encontram nas instituições juridicas, ³ qualquer que seja o seu objecto, é de todo o ponto arbitraria a prioridade dada ao direito das obrigações pelo fundamento alludido.

Pensa, portanto, a commissão que deve ser mantida a classificação allemã.

Mas dos moldes dados pela nossa Constituição politica para se determinar a competencia legislativa em relação ao direito civil e ao processual, surge uma materia da maior relevancia.

Com effeito a Constituição no art. 34, n. 23 rompe a unidade da legislação civil, só conferindo ao Congresso Nacional o legislar

sobre o direito civil, commercial e criminal da Republica, e o processual da justiça federal. Aos Estados, portanto, compete o legislar sobre o direito processual.

Até onde vai essa faculdade concedida aos Estados?

Além da organização judiciaria, da forma das acções e das regras do processo, comprehende ella a theoria das acções? Si assim é, a faculdade legislativa da União invalida-se, esterelisa-se completamente. Que é o direito sem a força intrinseca, a virtualidade, que o anima e o põe, quando contestado, em movimento?

Uma entidade inerte, uma abstracção. O poder que regula essa força tem subordinada a si a propria essencia do direito.

Que é a acção de reivindicacão, sinão o exercicio do direito de propriedade?

A acção, como *jus persequendi*, diz Teixeira de Freitas ⁴ é a qualidade complementar do direito, sem a qual o direito não existiria ou seria illusorio.

As acções, escreve Laurent ⁵ são os direitos exercidos em justiça, ellas teem os mesmos caracteres que os direitos dos quaes emanam, ou, para melhor dizer, com os quaes se confundem.

Sendo assim, é irrecusavel a competencia do Congresso Nacional para legislar sobre o direito das acções, complementar do direito civil.

Em um regimen juridico de unidade de legislação, como é o de Portugal, nenhuma anomalia ha em a parte theorica das acções constituir a parte geral do código processual, mas em o nosso regimen de dualidade do direito, o mal seria inevitavel, o direito privado nacional se desnaturaria sob a acção absorvente, multipla da jurisprudencia e do direito processual dos Estados.

Por estes motivos de ordem constitucional, a Commissão pensa que se deve addicionar à parte especial do Código Civil um quinto livro sobre a theoria das acções: será o epilogo do Código, segundo a qualificação do illustre commentador do código civil portuguez em relação a este.

Feito este rapido estudo sobre a classificação a que obedece o projecto, a Commissão passa a examinar a estrutura da parte geral.

* * *

Savigny ⁶, assignando no corpo do direito os elementos communs que se encontram nas instituições concretas, destina-lhes a parte geral, e traça os limites de extensão

² Ortolan — Instit. de Justin-Général. du droit romain, 1 A. 3 §§ 1 e 2.

³ Savigny — Droit romain §§ 58 e 104.

⁴ Intr. à Cons. ls. civis, pag. 91, 3ª edição.

⁵ Droit civ. français, pag. 6, n. 74.

⁶ Obr. cit. § 58, pags. 379 a 381.

124

e compreensão dessa parte, firmando o critério, que deve presidir à sua organização: evitar os princípios de uma generalidade abstracta, attendendo ao mesmo tempo a que nella não se incluam instituições concretas, nem se generalizem regras especiaes.

São obvios os inconvenientes da inobservância de qualquer destes preceitos pela perturbação que levaria à caracterização e desenvolvimento das instituições juridicas.

Inspirada nesta doutrina, a Comissão sente-se no dever de declarar que a parte geral do projecto contem materias, que ou formam instituições, que pertencem à parte especial do Código, ou são estranhas ao direito civil, ou puramente regulamentares, devendo estas ser objecto de leis especiaes. Assim que:

1º, O projecto no l. 3, tit. 3, cap. 3 classifica como facto juridico eventual a prescrição, e dá-lhe os desenvolvimentos naturaes, tratando conjunctamente da prescrição acquisitiva, e da liberatoria ou extintiva, que entretanto se differenciam por caracteres fundamentaes.

A prescrição acquisitiva é um modo de adquirir a propriedade, tem por objecto os direitos reaes; a liberatoria extingue obrigações, tem por objecto os direitos pessoaes. São instituições organicas que pertencem ao direito concretizado; a primeira, um dos meios de adquirir, a segunda um modo de extincção de obrigações: devem portanto pertencer às classes das instituições que tem o mesmo fim juridico.

E' por isso que, dizem o conselheiro Lafayette e T. de Freitas ⁷, a acquisitiva occupa o logar no direito das cousas, e a extintiva no direito das obrigações.

A linha divisoria entre direitos reaes e pessoaes é a que traça a differença entre a prescrição acquisitiva e a extintiva. Esta differenciação, porém, é generica: n / caracteres intrinsecos de cada uma della está a profunda divergencia que as separa: Extinguem direitos, é verdade, mas esse effeito commum não é um principio classificador: no direito das cousas a especificação, a accessão, por exemplo, extinguem direitos, e não se confundem com a prescrição acquisitiva; no direito das obrigações, egualmente a troca, a solução, a remissão etc., produzem a extincção das obrigações.

A extintiva opera sómente a annullação das obrigações civis, não gera nem transfere direitos, deixa subsistir a obrigação natural. A acquisitiva crêa direitos, age como força positiva, ha na sua natureza uma virtualidade creadora, que a caracteriza. ^{7a}

⁷ Dir. das Cousas § 59, n. 7. Obr. cit. pag. 118: Consol. Intr. pag. 118.
^{7a} Ihering. Espr. du droit rom. tom. 3, § 48, pag. 122.

Essa virtualidade é a posse juridica soccorrida da boa fé (ord. tit. 3 § 1), não sendo sinão elementos integrantes os demais requisitos que a acompanham. *Sine possessione usucapio contingere non potest.* Fr. 25 D. de usurpat. l. 41 t. 3.

Na prescrição acquisitiva, ensina Laurent ⁸, o proprietario não renuncia a sua propriedade, forma-se um direito superior ao seu, porque contém o que falta ao proprietario, a posse, fundamento originario da propriedade.

Esta é a razão philosophica da prescrição acquisitiva, que tambem se funda no interesse social.

A prescrição acquisitiva, diz Pothier ⁹, nada tem de commum com a outra sinão o nome; todavia uma e outra extinguem direitos.

Assim, deve-se retirar da parte geral do projecto a prescrição, e collocar, na parte especial que trata do dominio, a acquisitiva, e no direito das obrigações a extintiva.

2º As disposições relativas à nacionalidade, e que se comprehendem no tit. 3 do l. 1º são manifestamente estranhas ao direito civil; pertencem a esphera do direito publico.

R. de La Grasserie ¹⁰ nota a exclusão que fez o codigo civil allemão dessa materia, dizendo que indevidamente ella tem sido regulada pelos codigos civis de outras nações. E' igualmente a doutrina de Savigny. ¹¹

A nossa Constituição estabelece as condições de nacionalidade, os casos em que ella se perde, e no art. 7º assegura a brasileiros e estrangeiros o goso de direito civis sem nenhuma limitação para os ultimos. No Brazil os estrangeiros tem a plenitude dos direitos civis: a restricção do parographo unico do art. 13 da Constituição (commercio de cabotagem) em nada modifica a disposição generica, absoluta do citado art. ^{7º}

A inclusão dessa materia nos codigos das nações explica-se pela influencia do codigo francez, o primeiro que se organisou sob o influxo do espirito moderno, e que serviu de modelo aos codigos posteriores, especialmente aos dos povos latinos. Aquelle codigo nos arts. 11, 726 e 912 faz depender o goso dos direitos civis da qualidade de francez, pois só em virtude de tratados de reciprocidade são os direitos civis dos estrangeiros equiparados aos dos nacionaes.

— As materias dos arts. 120 e 131 princ., 134 e os seguintes do respectivo capitulo,

⁸ Obr. cit., tom. 32, n. 5.

⁹ Traité de la prescription art. prelim.

¹⁰ Projet du cod. civ. allem. pag. 7.

¹¹ Obr. cit. § 55, pag. 355.

1a / 1a

170

172

dos arts. 181 a 183, pertencem ao direito administrativo.

Os capitulos do tit. 5º do liv. 3º, que tratam da forma dos actos juridicos e das provas, contém materia processual. O codigo allemão nesta parte circumscreve as suas disposições a seis artigos (193 a 198), onde estabelece principios geraes de direito: ir além, descer ás regras de processo importa, entre nós, ultrapassar os limites constitucionaes.

— O desenvolvimento dado aos caps. 2º, 4º e 5º do tit. 2 do liv. 3º é de ordem regulamentar, propria de lei especial, como se praticou na Allemanha, e igualmente na Hespanha, cujo codigo civil nos arts. 353 e seguintes estatue sómente regras geraes. O codigo italiano nos arts. 350 e seguintes trata dos actos do estado civil em disposições geraes. No Chile é objecto de legislação especial: lei de 17 de julho de 1884 e regul. de 24 de outubro do mesmo anno.

A Commissão entende que as disposições que não entram no quadro do direito civil, por pertencerem ao direito politico, ao administrativo ou ao processual, devem ser eliminadas do projecto, e bem assim as regulamentares, sendo conveniente que as referentes ao estado civil constituam projecto de lei especial.

No desempenho do programma que se traçou a Commissão abstem-se de entrar na analyse de cada uma das instituições que se agrupam nas quatro divisões da parte especial do projecto, como já o fizera em relação á parte geral.

Para o fim, a que se propõe, basta-lhe destacar as instituições, sobre cuja estrutura acha-se em desacordo com o projecto.

E' quanto convém a bem dos intuitos que a preocupam: justificar perante o Senado o alvitre que lhe parece acertado, de ser feita a revisão do codigo por um conselho de juriconsultos eminentes, na forma que já expoz.

Chama-lhe em primeiro logar a attenção o modo como está regulada a alienação do dominio sobre bens immoveis.

A grandeza magestática desse direito, na phrase de Demolombe, mais do que qualquer outro, reclama uma organização scientifica, que o apprehenda em todas as suas relações, assegurando-lhe a publicidade e o character absoluto.

Entre aquellas são de maior alcance as que resultam da alienação de immoveis — de maneira a garantir os interesses de ordem privada e publica, que se prendem a essa especie de propriedade.

Traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur — é o prin-

cipio que as necessidades da vida social e o bom senso juridico dos Romanos haviam formado, e que as nossas ordenações do l. 4º tit. 5º § 7º e tit. 7º, o alvará de 4 de setembro de 1810 consagraram.

Mas o desenvolvimento juridico e economico dos tempos modernos exigiam garantias mais seguras do que offerencia a tradição: d'ahi a transcripção.

Em nosso direito a alienação da propriedade immovel por transmissão entre vivos só se verifica pela transcripção do respectivo titulo: art. 8º do dec. n. 169 A, e arts. 233 e 234 do regul. a que se refere o dec. n. 370; Lafayette — Direito das causas §§ 43 e 48 e notas.

Até a transcripção o acto de alienação gera apenas direitos pessoaes entre as partes. E' tambem este o regimem do codigo civil do Chile, art. 686, e de outros.

Contrapõe-se a este systema o do codigo portuguez, que, emitando o codigo francez, faz resultar do simples contracto a alienação restringindo, porém, esse effeito até a transcripção, sómente quanto a terceiros: art. 1549.

No regimem germanico a transcripção não é tão sómente a condição de transferencia da propriedade, um modo de adquiril-a, vai além, purga e constata o dominio.

Nesta materia tão importante pelos seus resultados praticos, parece que o projecto oscilla entre esses tres systemas.

E' assim que no art. 301 só exige a transcripção do titulo na transmissão de direitos reaes para ter o effeito contra terceiros: é a disposição do codigo portuguez. Direito real diz o citado artigo, e direito real por excellencia é o dominio (Lehr. ¹², Demolombe ¹³, Lomonaco ¹⁴,) e como tal o considera o projecto no art. 105 § 1º.

Mas nos arts. 617, 1381, 1802 o projecto firma a doutrina do nosso direito: sem transcripção não ha alienação.

Ainda mais, no art. 1801 o projecto crea uma propriedade putativa resultante da transcripção, o que o aproxima do regimem germanico, e é completamente estranho ao nosso direito, que deve ser mantido, e pelo qual a transcripção não purga o dominio, e nem crea uma propriedade putativa: não é sinão uma tradição solemne, que não decide sobre a certeza ou legitimidade do dominio.

A *presumpção*, entretanto, induz uma prova do dominio e chega aos resultados do systema germanico.

¹² Droit. civ. germanique. tom. I. pag. 471.

¹³ Cod. Napol. vol. IX n. 471.

¹⁴ Il dir. civ. ital. n. 27 pag. 227.

1- 18

mula

18/10/19

algumas das

— A locação desenha-se no projecto, já como direito pessoal, já como direito real (arts. 705 a 708, 714, 715, 736, 1700 e 1811.)

O contracto de locação de cousas e de obras, comprehensivo das locações de predios urbanos e rusticos, de serviços e de industrias, é no direito romano um contracto pessoal.¹⁵ Com esse caracter passou elle para a nossa legislação¹⁶ (ord. liv. 4^a, tit. 9^o.)

A innovação feita em relação á este direito pelo art. 1743 do codigo francez, que prohibe ao comprador da cousa locada expulsar o locatario, salvo clausula expressa em contrario no contracto de locação, tem motivado considerar-se a locação como direito real.

Troplong sustenta essa doutrina, distinguindo entre a locação pessoal de breve tempo, e a real de longo tempo. A maioria, porém, dos juriconsultos francezes, apesar do citado art. 1743 caracteriza a locação como direito pessoal.

Entre nós a tradição do direito e a doutrina nem ao menos encontram semelhante motivo para se alterar o conceito juridico da locação.

O projecto a define no tit. 5^o cap. 1^o do l. 1^o da parte especial como direito pessoal.

Si essa é a natureza deste contracto, como o reconhece o projecto, nem a natureza do objecto, sobre que recae a locação, nem o periodo da duração com que é constituída, têm o poder de mudar-lhe a essencia juridica.¹⁷

Ou recaia a locação sobre cousas immoveis ou sobre obras, o vinculo entre o locador e o locatario é todo pessoal, ao passo que no direito real não ha vinculo entre pessoas, mas um onus recahido directamente sobre a cousa.

Segundo o projecto, as relações entre locador e locatario são puramente obrigações pessoases.

Na locação o locador está adstricto a uma obrigação constitutiva, é obrigado a manter ao locatario o gozo pacifico da cousa locada: nos direitos reaes a obrigação do nú proprietario, no caso do usufructo e da emphyteuse, ou de qualquer outro onus real é toda negativa, resulta do caracter absoluto do direito real — *erga omnes*; e é por isso que o locatario póde reclamar do locador indemnização pelo não gozo da cousa locada, ou pelos defeitos e vicios della, emquanto que, na constituição dos direitos reaes, o proprietario não é devedor nem credor: o onus recae sobre a cousa.

¹⁵ Mackeldey — Dir. romain pags. 411 e seguintes.

¹⁶ Coelho da Rocha. Dir. civ. § 830 e segs. nota § 840 — Teixeira de Freitas — obr. cit. Int. pg. 80 Lafayette, obr. cit. §§ 44 e 141, pags. 384 e 385.

¹⁷ Lomonaco cit. n. 29.

Ora o que distingue entre si as instituições de direito são os seus caracteres especificos, os seus elementos essenciaes, e em direito nenhuma differença é tão radical como a que existe entre o direito pessoal e o real.

O projecto dá o caracter de direito pessoal á locação a titulo precario, e de direito real aquella que em suas diversas modalidades tem titulo transcripto.

A transcrição, porém, não tem o effeito de apagar os traços differencias que resultam da natureza desse instituto; o fim que ella attinge, os seus effeitos são outros, é constituir o adquirente da cousa locada em má fé, produz a publicidade, que traz esse resultado benefico, garantindo o direito do locatario: a transcrição neste caso provê á um reclamo do interesse particular e publico, sem derogar os principios fundamentaes do direito. E' esta opinião mui juridica de Teixeira de Freitas.¹⁸

— O projecto, nos arts. 2.352 e seguintes, colloca no quadro do direito de familia os serviços domesticos: ahi figuram como extensão artificial daquelle direito.

O projecto apoia-se na opinião de Savigny, que justifica a transposição dessa materia, pelo Codigo da Prussia, da parte que trata dos contractos para as relações de familia.

Esta doutrina, porém, não foi adoptada pelos codigos modernos—francez, portuguez, hespanhol, argentino, chileno etc.

O novo codigo allemão não a aceitou.

E realmente ella repugna á natureza dos direitos de familia, que affectam toda a personalidade humana, emquanto que a domesticidade resulta de um contracto consensual por tempo limitado, e sómente para prestação de certos serviços.

E' por isso que perante a doutrina e os codigos modernos elle é classificada como locação de serviços.

A opinião de Savigny prende-se a sua escola: era uma velha instituição da idade média nos paizes germanicos: o domestico entrava na familia do amo, que sobre elle exercia uma especie de patrio poder.¹⁹

Actualmente a domesticidade constitue uma profissão, uma industria, em cujo exercicio não se faz sentir a subordinação de outros tempos.

— Os onus reaes reconhecidos pelo projecto são os enumerados no art. 1803 com referencia ao art. 105. A habitação não é considerada onus real.

A habitação, servidão pessoal, como o são o uso e o usufructo, é um direito real consagrado no direito de Justiniano, e em o nosso.

¹⁸ Obr. cit. pag. 80 e not. 108.

¹⁹ Lehr — obr. cit. tomo 2 ns. 883 e 884.

A lei de 24 de setembro de 1864 art. 6º, o respectivo regulamento art. 261, o decreto n. 169 A de 19 de janeiro de 1890 e regulamento de 2 de maio do mesmo anno, art. 238, reconhecem como onus real a habitação.

As Institutas a distinguem do uso e do usufructo: — *neque usus videtur, neque usufructus, sed quasi quondam aliquod jus.*²⁰

No direito francez a habitação é o uso exercido sobre a casa,²¹ mas entre nós vigora o direito romano;²² a habitação apresenta traços que a distinguem do uso, quaes o de poder aquelle que tem o direito de habitação locar a casa; e de não se extinguir pelo não uso.

Não vê, portanto, a comissão conveniencia em abandonar-se a tradição e o dogmatismo do direito patrio nessa materia.

— Nos arts. 1645, 1769 e 1772 o projecto apresenta a antichrese como modalidade ou da hypotheca ou do penhor.

Na elaboração lenta no direito romano das garantias reaes, creadas para a segurança do credito, destacaram-se o penhor, a hypotheca e a antichrese. Ordinariamente esta apparece como modalidade do penhor e da hypotheca.²³

No nosso direito, porém, a antichrese tem uma individualidade propria, que a differencia do penhor e da hypotheca, embora o caracter commun a essas instituições, — de garantirem com direitos reaes o cumprimento de obrigações creditorias.

No direito francez, no italiano, no hespanhol e no chileno, a antichrese é uma instituição à parte. Thézard²⁴ a descreve como tendo rara applicação no direito francez, e diz que é uma instituição de povos pouco adiantados.

Entretanto, quando em França se elaborava o código civil, as côrtes de appellação reclamaram a conservação da antichrese como meio de facilitar as transacções, e um instrumento de credito, principalmente para aquelles que só possuem bens immoveis.

Si em França era reconhecida essa instituição como util e necessaria, no Brazil a sua necessidade ainda mais se accentua: está em nossos costumes e é largamente empregada.

Em nosso paiz a actividade industrial e commercial não vai além das cidades maritimas e da zona proxima do littoral: a população que reside no interior luta com

difficuldades para operações de credito; a antichrese é o meio mais facil e vantajoso de se obterem empréstimos sobre garantias de immoveis, pois offerece seguranças ao credor e não expõe o devedor a liquidações prejudiciaes; é, como diz Thézard, uma garantia para o proprio devedor contra a sua imprevidencia, ou embaraços na gerencia de seus negocios. Os contractos hypothecarios terminam ordinariamente pela perda do immovel para o devedor, e não raro são o instrumento da usura.

Tudo isto se dá tambem nos grandes centros de população e riqueza, mas o facto é que entre as populações do interior, as consequencias previstas são mais communs e desastrosas.

Ora, si a antichrese é uma instituição independente, reconhecida em nosso direito, conforme ao sentimento juridico nacional, si facilita o emprego do credito e o pagamento das dividas, offerecendo ao credor toda a segurança pelo direito de sequela e privilegio de que se acha revestido em relação aos fructos sobre que incide,²⁵ porque desnatura-a, subordinando-a, como pura modalidade, ao penhor e à hypotheca, e fazendo desaparecer assim uma garantia que, isolada, tanto interessa aos individuos como ao bem publico?

— Ha no direito de familia creações e alterações do direito vigente, a respeito das quaes a comissão se afasta da doutrina do projecto.

Mas a comissão não deseja alongar o seu trabalho alvitro, que tem a honra de propor ao Senado.

Todo-via julga dever fazer algumas observações não só sobre o direito de familia, como sobre o direito de successão.

Assim que: não descobre a comissão nenhuma conveniencia na instituição do dote obrigatorio, regulado pelos artigos 1867 e seguintes.

E' uma innovação que fere os nossos costumes, e que não terá os resultados que visa, ou se transformará em uma medida de vexame para os pais, que serão obrigados a dar o balanço dos seus haveres, quando as filhas ou genros se julgarem prejudicados.

E' uma violação do respeito filial, e em todo caso uma disposição irritante. Si, porém, ficar a determinação do dote a arbitrio dos pais, accetando-se as declarações que elles fizerem, será neste caso uma inutilidade.

²⁰ Inst. liv. 2º, tit. 5º § 5º — Ortolan — obr. cit. pags. 441 e 442.

²¹ Mourlon — Répét — n. 1652.

²² Lafayette cit. § 112 — not. 1.

²³ Mackesdey, cit. § 350.

²⁴ Privilèges et hypothèques n. 19.

²⁵ Mourlon, cit. ns. 1229 a 1231; Lafayette, cit. § 170; Coelho da Rocha, § 669.

attento / 8
af / ainda

A lei não deve supprir o carinho e a afeição paternos: são os sentimentos naturaes que regulam relações dessa ordem: o amor dos pais, o interesse que lhes é natural pela felicidade das filhas as garante mais do que os textos da lei.

Na mesma censura incide a doação *propter nuptias* de que trata o art. 1968, que a torna obrigatoria para o pai.

No art. 2.079 e em todo o respectivo capitulo o projecto occupa-se do « lar da familia », criação nova em o nosso direito e que é estatuido como inalienavel e indivisivel na constancia do matrimonio e ainda depois de dissolvido este, enquanto a mulher se conservar viva, ou existir filho menor do casal.

É um arremedo timido do *homestead*, tão proficuamente praticado na America do Norte.

Como medida social, protectora, no dominio do direito privado, especialmente para as classes operarias, cuja situação o poder social tem dever e interesse de melhorar, a isenção legal concedida contra a expropriação forçada ao domicilio da familia, em predio urbano ou rustico com as limitações que os direitos adquiridos reclamam com os privilegios legais sobre o preço do respectivo predio e as mais restricções a que deve estar sujeita essa instituição de modo a não se converter em privilegio odioso, é uma criação que merece ser incluída no nosso direito civil, substituindo o « lar da familia », de que cogita o projecto.

No cap. 1º do tit. 7º, art. 2.167 e seguintes o projecto comprehendia as disposições relativas à adopção.

Esta extensão artificial do direito de familia consagra um romanismo obsoleto que o direito portuguez aceitou, mas que está fóra dos nossos habitos e costumes e que nenhuma utilidade pratica traduz.

Foi com esse fundamento que o codigo civil portuguez a rejeitou; e si em Portugal ella não tem razão de ser, ainda menos a tem em o nosso paiz. Parece, portanto, que a adopção deve ser eliminada do codigo civil.

O projecto não alterou a ordem da successão legitima, estabelecida no direito vigente. A successão legal é deferida: 1º, aos descendentes; 2º, aos ascendentes, salvo no caso do art. 2.402; 3º, aos collateraes; 4º, ao conjuge sobrevivente; 5º, á fazenda municipal, estadual e federal.

O antigo direito portuguez, seguindo a legislação dos Wisigodos, afastou-se do direito romano na parte concernente à successão dos ascendentes, quando a pessoa fallecida sem posteridade sobrevivem irmãos germanos. Neste caso eram estes ou os seus filhos chamados à successão conjunctamente com os pais do *de cuius*; Novella 118, cap. 2 e 3,

Segundo o codigo civil francez, art. 748, os irmãos ou seus descendentes concorrem com o pai ou a mãe do filho fallecido com descendentes à respectiva herança, dividida em duas porções iguaes.

No recente codigo allemão a devolução da successão legitima da linha ascendente cabe aos pais, si os filhos fallecem sem posteridade. Não existindo, porém, pai e mãe ou somente um delles, a herança passa aos descendentes dos pais, ou a avós e ao pae ou mãe sobrevivente: são excluidos os ascendentes em 2º grão.

Ora, si a successão legitima se funda na vontade presumida do intestado, ou se attenda aos deveres da communhão familiar, ou à afeição natural que liga os parentes entre si é inquestionavel que os irmãos e seus filhos, devem proceder, na successão de irmãos, no caso figurado, aos avós. Ahrens e Balme justificam o regimen do codigo civil francez mas os deveres de familia e a afeição reciproca dos membros della collocam antes dos irmãos — os pais e aquelles antes dos avós: os filhos dos irmãos são chamados por direito de representação.

Pensa por isso a commissão que esta doutrina deve ser estabelecida no codigo civil.

Ainda mais. A successão dos collateraes até o 8º grão, conforme o projecto, não obedece aos principios que regem aquella successão. Além do 4º grão cessam completamente, observa Ahrens, as razões que justificam a successão collateral. A commissão julga, porém, preferivel o limite estatuido no codigo do Chile e no hespanhol (arts. 992 e 955) o 6º grão, depois do qual devem ser chamados os conjuges: corrige-se deste modo nossa legislação sem os rigores do direito natural.

O projecto, *ad instar* de codigos modernos, admite o reconhecimento de filhos naturaes de um dos conjuges, verificando-se o reconhecimento depois do casamento (art. 2.144 e 2.147) e os equipara aos legitimos, com direito à successão dos pais.

Esta disposição não é justa. Si são attendidos os deveres naturaes com semelhante reconhecimento, é certo tambem que elle constitue uma surpresa para o outro conjuge que casou-se, ignorando a existencia desses filhos, ou quando não tinham estes direito à successão: é um facto que prejudica direitos dos filhos legitimos e ordinariamente descontentará o outro conjuge, colhido em um engano.

Que a porção legitima do filho natural, assim reconhecido, pese exclusivamente sobre a parte disponivel da herança do pai ou mãe que o reconhecer. Tal é o direito actual de Portugal, que não permite que essa legitima iguale a dos filhos legitimos: deve ser um terço menos; e neste sentido opinia a commissão.

10/19

H/

2/

B/B/

H/4

ou/

As/10

laquelles

10
12
17

a

11

e 127. cap. 1º

— O testamento nuncupativo, tão em uso entre nós e tão necessario para os casos em que a pessoa em perigo imminente de morte não poderia testar de outro modo, foi eliminado do projecto e bem assim o denominado testamento consular, que as frequentes relações internacionaes com o Brazil tornam util e necessario, e do qual cogita a nossa legislação. (26)

Parece à commissão que devem ser incluídas no Codigo Civil estas duas fórmulas de testamento.

* * *

Nas disposições addicionaes transitorias o projecto preceitua uma revisão decennial dos codigos de direito privado, afim de se o conservar harmonico e progressivo.

O projecto transige com as doutrinas da escola historica, esquecendo-se de que a idéa de codificação triumphou em toda a parte, e que não mais se debate essa questão.

A revisão decennial é uma providencia arbitraria e inconstitucional.

Fazer parar a vida legislativa de um povo em periodos determinados, em qualquer esphera de actividade, abafar por certo tempo a realidade juridica de relações de direito, que o progresso social reclama, importa sem duvida cercear a acção do poder ao qual incumbem prover a essas necessidades.

A elaboração do direito em desenvolvimento se manifesta pela sciencia e pela jurisprudencia, o legislador a consagra nos textos; mas é de todo arbitrario traçar-se-lhe limites no tempo.

* * *

A commissão dá por concluido o seu trabalho; tem consciencia de que elle não corresponde á magnitude do assumpto, e é deficientissimo.

Releve-lhe o Senado essas imperfeições. A escassez do tempo para estudos de tanta monta, a alta competencia que elles exigem, e que fallece á commissão, a boa vontade com que ella se entregou a essa tarefa, certa de que praticava um acto instantaneo de patriotismo, concorrendo para dotar o paiz, no mais breve tempo, de um codigo civil, asseguram-lhe a benevolencia do Senado.

A commissão tem a honra de propor ao Senado o seguinte projecto, que synthetisa as suas idéas: *Projecto n.º 26.*

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º E' approvado o projecto do codigo civil, organizado pelo Dr. Antonio Coelho

(23) — T. de Freitas, obr. cit., 3ª ed. not. 1ª ao art. 1.057 e art. 1.085 e not.

Rodrigues, como base do Codigo Civil Brasileiro, e será posto em execução, depois de revisto por uma commissão de juriconsultos, na fórmula determinada nos artigos seguintes:

Art. 2.º O Presidente da Republica nomeará esta commissão dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, lentes das Faculdades de Direito, officiaes e advogados notaveis.

Art. 3.º A commissão, no prazo maximo de dezoito mezes, a contar-se da data, em que der começo aos seus trabalhos, fará a revisão do referido projecto, quanto convenha, no fundo e na fórmula, observadas as seguintes prescripções:

a) Em relação ao systema geral do projecto será mantida a classificação nelle estabelecida, transpondo-se, porém, para o livro segundo da parte especial o Direito das Obrigações, collocando-se nesta e no livro primeiro — a Posse, propriedade, e outros direitos reaes, e acrescentando-se á mesma parte um livro, que conterá a Theoria das acções.

b) Serão eliminadas da parte geral a prescripção (liv. 3, tit. 3 cap 3); as disposições estranhas ao direito civil, referentes á nacionalidade (liv. 1, tit. 3); as dos arts. 120 §§ 1, 2 e 3, 134, 181 e 183, que pertencem ao direito administrativo, toda a materia processual, e puramente regulamentar comprehendida nos art. 132, no tit. 5º liv. 3º e no liv. 3 tit. 2.

c) Serão igualmente eliminadas as disposições processuaes e puramente regulamentares, contidas na parte especial.

d) A parte especial sera organizada, observando-se as doutrinas exaradas na exposição de motivos desta lei.

Art. 4.º Feita a revisão do projecto, o Presidente da Republica o mandará pôr immediatamente em execução, submettendo-o a ulterior exame do Congresso. A commissão fará acompanhar o projecto de uma exposição de motivos.

Art. 5.º Si antes de terminado o prazo do art. 3º, mas depois de um anno, a commissão concluir a revisão do projecto, terá o direito ás vantagens, que perceberia durante todo o prazo.

Art. 6.º O autor do projecto receberá o premio estipulado no n. 4 do contrato celebrado entre elle e o Ministro da Justiça em 12 de julho de 1890; ficando obrigado a prestar as informações e esclarecimentos sobre o projecto, que lhe forem exigidos pela commissão.

Art. 7.º Fica autorizado o Presidente da Republica a despende até á quantia de 500:000\$ para o cumprimento desta lei.

Gonçalves Chaves. Relator.

Palacio das Commissões em 19 de agosto 1896
Gonçalves Chaves, relator.
J. H. Coelho Campos

42
42 de 93
Summa

Projecto n.º 42 de 1893

O Congresso Nacional resolve:

Artigo unico. É provisoriamente approvedo o projecto deCodigo civil redigido em cumprimento do decr. de 15 de julho de 1890, cuja execucao comecara do dia 1.º de Janeiro de anno proximo vindouro, ou do seguinte se neste não for approvedo o presente projecto.

§1.º As nomeações dos membros da Commissão de que trata o art. 2.º das Disposições Adicionaes Provisórias do mesmo projecto, serão feitas até o fim de abril e submettidas á approvaçãõ do Senado até o dia 8 de maio do ~~presente~~ anno, em que comecar a execucao do novoCodigo.

§2.º Os membros do Congresso Nacional que tiverem os requisitos de cit. art. 2.º poderão ser nomeados para aquella comissãõ, e conservarão seus lugares ainda que terminem seu mandato e não sejam reeleitos.

J. R.

Sala das Sessões 29 de Agosto de 1893

A. Coêlho Rodrigues

Elyseu Martins

Barbalemeiro

Lapier

Leuz

Guimões da Rocha

J. L. Guimarães

Antônio Pereira

Mesquita

Alfonso Santos

Servino da Silva

Imatudo

Jose Pereira Santos Andrade

Solano

Ant. v. Baumg.
Tarantol
Jad Kung
Cint
V. Kamazie.

Handwritten text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Approved em 29-8-93
24 de 93
Lendo -

Dout. Nery

Requiro que seja publicado no diario
do Congresso a Exposição de motivos do
Projecto deCodigo civil, redigido em ex-
cessão do Dec. de 15 de Julho de 1890, e
parecer da Commissão revisora do
mesmo e a resposta do autor, as-
sim como que seja o mesmo Projecto
submettido a uma Commissão espe-
cial de tres membros, nomeados pelo
Vice Presidente do Senado. S. R.

Sala dos Senhores 29 de Set. de 1893.

M. Nery

Em sessão de 14 de Setembro
forão nomeados para
além. especial de
que trata o ref. supra
os Sr^s Ubaldo de
Amaral, Rodrigues
Alves e Pocho e
Campos.

Rejeitado. Em 4-9-1896.

Popularmente 1896

Projecto n.º 32

Substitutivo

O Congresso Nacional Decretou.

Artigo.º Fica provisoriamente approvado o Projecto deCodigo civil redigido em execucao de Decretos de 15 de julho de 1890, observadas as seguintes:

— 333 —

DISPOSIÇÕES ADDICIONAES TRANSITORIAS

Art. 2.º Enquanto não forem promulgados novos regulamentos sobre as marcas de fabricas, as patentes de invenção e o registro predial, continuarão em vigor as respectivas disposições anteriores.

Art. 3.º Publicado o Codigo Civil, o Governo Federal nomeará uma comissão de codificação geral composta de um magistrado, um advogado, um commerciante, um agricultor e um empregado de Fazenda, d'entre os mais notaveis na respectiva classe, por seu saber e pratica dos negocios publicos.

Art. 4.º Essa comissão, depois de nomear d'entre seus membros um presidente e um secretario, deverá apresentar ao Governo, com a possivel brevidade:

§ 1.º Um projecto de revisão do Codigo Commercial, eliminando d'elle o que tiver de superfluo, obsoleto ou inconveniente, e introduzindo-lhe os melhoramentos que a pratica dos negocios e o progresso da doutrina aconselharem.

§ 2.º Um projecto de Codigo do Processo Civil e Commercial, reduzindo, quanto seja possivel, o numero das acções, as delongas e incidentes do seu curso e as custas judiciaes.

Art. 4.º Concluido o trabalho determinado no artigo antecedente, a comissão examinará todas as informações que official e particularmente lhe tiverem sido communicadas nesse interim sobre as lacunas ou defeitos encontrados e as duvidas suggeridas a respeito do systema ou das disposições do Codigo Civil, desde a data da sua execução, para propor a sua primeira revisão cinco annos depois da mesma data.

Art. 6.º As informações officiaes consistirão principalmente nos relatorios annuaes do Procurador Geral da Republica, do presidente de cada um dos tribunaes da União e dos Estados, e de cada um dos juizes seccionaes sobre as questões submettidas ao seu conhecimento, durante o respectivo anno. Esses relatorios deverão ser tão claros e concisos, nas suas observações criticas, quanto precisos sobre as disposições arguidas de deficientes, antinomicas, inconvenientes ou contrarias ás boas tradições da jurisprudencia ou aos costumes razoaveis do povo brasileiro.

Apoiado
Bokony

Em 1 de Setembro de 1896

Rejeitado, em 4-9-1896.

Popularmente 1896

Projecto n.º 32

Substitutivo

o Congresso Nacional Decretado.

Artigo 1.º Fica provisoriamente approvado o Projecto de Código Civil redigido em execução do Decreto de 15 de julho de 1890, observadas as seguintes:

— 334 —

Art. 7.º As informações particulares poderão ser offerecidas pelas congregações das Faculdades de Direito, pelas directorias dos Institutos de Advogados ou de outras corporações scientificas, assim como pelos homens do commercio ou do fóro, que possam pelo seu saber ou pela sua pratica fornecer esclarecimentos uteis ou fazer criticas procedentes ao systema ou ás instituições do Código Civil.

Art. 8.º A' vista desses dados e dos progressos realizados n'outros paizes e utilizaveis no Brazil, e da jurisprudencia dos tribunaes da União e dos Estados, a commissão formulará sua proposta de revisão do novo Código e dissolver-se-ha.

Art. 9.º De dez em dez annos será nomeada uma commissão semelhante para, dentro do prazo mais breve que for possivel, rever os Codigos existentes e propor-lhes os melhoramentos, as modificações ou as suppressões que parecerem opportunas, afim de se conservar sempre coherente, harmonico e progressivo todo o corpo do direito positivo nacional. S. R.

Gênova, 11 de Janeiro de 1893.

Sala das Sessões 31 de agosto de 1896

A. Coelho Rodrigues.

Dr. A. Coelho Rodrigues,

Encarregado da Redacção do Projecto do Código Civil.

SENADO FEDERAL

N. 100 — 1896

PARECER

Da comissão especial, encarregada do estudo do projecto do Codigo Civil apresentado pelo Sr. senador Coelho Rodrigues

A Comissão Especial do Codigo Civil vem desempenhar-se da ardua e honrosa tarefa que lhe foi confiada pelo Senado, apresentando o parecer que formulou sobre o Projecto do Codigo Civil Brasileiro, organizado pelo Dr. Antonio Coelho Rodrigues.

A comissão não dissimula, mas antes reconhece e confessa, a imperfeição e defectividade do seu trabalho, determinadas, já pela grandeza do assumpto, que não ha maior na existencia social de um povo, já pela estreiteza do tempo de que dispoz para estudar materia de tal magnitude, tão complexa nos seus elementos intrinsecos, nas suas manifestações objectivas e no funcionamento do seu organismo, que deve ser a justa relação, o espelho fiel do estado social, no que este tem de mais intimo e fundamental.

O Codigo Civil deve ser o monumento legislativo mais solido, mais vasto e mais grandioso de uma nação.

Napoleão I, no meio dos deslumbraamentos das suas glorias militares e politicas, orgulhava-se do Codigo Civil Francez, publicado em 1804 sob seus auspicios e participação.

Na verdade, concebe-se um povo feliz sem a liberdade politica, mas não se concebe a liberdade politica sem a verdade e efficiencia dos direitos civis.

E é justamente por esta razão basica que a construcção e formulação regular, harmonica e opportuna do direito civil brasileiro, frustrada até o presente, após 84 annos de nacionalidade, se impõe aos legisladores da

Republica, já como premente e inilludivel necessidade da vida civil, já como o mais solido alicerce das instituições politicas.

Não ha como desconhecer: o corpo mais abundante do nosso direito civil escripto traduz em geral um estado juridico, de quatro seculos atrasado, incompativel e indigno da nossa civilização, e que já em 1641 provocava em Portugal reclamações por improprio e deficiente para aquella época.

Foi sob o dominio destas idéas e destes sentimentos que a comissão especial entregou-se ao estudo do alludido projecto e folga de declarar: — nelle deparou copioso e rico cabedal scientifico, prova do indefesso labor e da competencia do seu illustrado autor.

No exame do projecto, a comissão collocou-se no ponto de vista que lhe pareceu o unico apropriado para orientar-se no trabalho confiado ao seu estudo. O Corpo Legislativo, que alguém já denominou com propriedade o concilio da razão nacional, por isso mesmo não deve ser, e de facto não é um congresso de juriseconsultos; precisa de aptidões variadas e é representado por numerosas summidades de competencias scientificas diversas.

Dahi a impropriedade de ser por elle discutido em detalhes um codigo civil, que representa o organismo vivo do direito com as suas relações bem definidas e ponderadas, as suas instituições scientificamente caracterizadas, as suas regras precisamente comprehen-

sivas : é um todo harmonico, um tecido, por assim dizer, logico, cujo falseamento em uma das fibras perturba o funcionamento do todo.

O Corpo Legislativo o deve examinar principalmente no seu conjuncto, nos seus lineamentos geraes, nas suas tendencias. A vida real do direito, a sua applicação na pratica judiciaria denunciarão as imperfeições e lacunas porventura existentes na construcção.

E' o exemplo proficuo que nos dão modernamente os Parlamntos de nações cultoras do direito: o mais recente e mais significativo nos offerece a Allemanha, onde o Reischtag acaba de votar no seu conjuncto o Codigo Civil do Imperio, em cuja elaboração trabalharam os mais notaveis juriconsultos da Allemanha desde 1874.

Tendo sido o projecto respectivo submettido ao Reischtag, este ordenou a sua revisão por uma comissão de juriconsultos, e, feita aquella, o approvou quasi sem nenhuma correccão.¹

O projecto do Codigo Civil Portuguez, elaborado pelo conspicuo juriconsulto Visconde de Seabra, foi revisto por uma comissão e approved em 1867 pelo Parlamento, que nelle fez uma unica alteração, relativa ao casamento civil; mas essa unica alteração, diz o eminente commentador desse codigo, o conselheiro Dias Ferreira, deturpou aquella instituição juridica, creando antinomia nas respectivas disposições.

Na Hespanha, o Corpo Legislativo subministrou as bases do codigo civil (1888) à comissão que o confeccionou, e na mesma lei autorizou o Poder Executivo a decretal-o.

Obedecendo a esta direcção, entendeu a comissão especial que não convinha formular o seu parecer contendo o estudo analytico de todas as instituições de direito, compendiadas no projecto, parecendo-lhe sufficiente e consoante ao pensamento que a dirigiu a exposição de suas idéas ácerca do plano geral do projecto, da concatenação systematica das grandes divisões do direito civil, da estrutura das instituições, molduradas por essas divisões, e, em relação a muitas daquellas sobre cuja organização sente-se em desacordo com o projecto, definir os caracteres especificos, que a sciencia e a historia do direito patrio lhes assignalam.

*
* *
*

Quanto ao plano da obra, o projecto consagra a classificação do direito civil, denominada classificação allemã, a qual, não sendo rigorosamente scientifica, todavia é a que se

¹ O Reischtag augmentou um caso de divorcio e modificou a situação da mulher casada.

presta a uma exposição clara e methodica do direito civil, e é doutrinada pelos mais profundos juriconsultos modernos desde Savigny, realizada recentemente no Codigo Civil allemão.

O projecto está dividido em duas partes; uma geral, á qual se reservam os principios geraes do direito civil, que são elementos logicos das instituições concretas, e a outra especial, comprehensiva dessas instituições agrupadas em quatro divisões: 1ª, Das Obrigações; 2ª, Da Posse, da propriedade e dos outros direitos reaes; 3ª, Do Direito da familia; 4ª, Das Successões.

Este plano corresponde ao de Heise e Thibaut, com a differença da *restituição in integrum*, que formava a quinta parte do systema de Heise, e que Savigny e outros juriconsultos eliminaram como parte principal.

Entretanto, si o projecto acceitou esta classificação, todavia não a realizou rigorosamente, como cumpre, pois a altera na ordem da collocação das duas primeiras divisões, antepondo as Obrigações ao Direito das cusas.

Esta inversão contravem á ordem natural e logica, em que o espirito concebe a formação das relações de direito, encaradas objectivamente.

No exercicio da *facultas agendi*, a necessidade immediata, imperiosa e inevitavel, condição da existência humana, que o homem sente, é a apropriação de cousas do mundo exterior: a posse e o dominio são racionalmente a primeira manifestação do direito realizado.

Na primeira infancia, em que a vontade não se manifesta, a capacidade juridica é supprida por outra capacidade juridica activa, não por força de uma convenção, mas em virtude de um vinculo natural, moral, superior e anterior á lei.

A permuta, as prestações de homem para homem, a obrigação em summa são relações juridicas posteriores na genese do direito.

A esta manifestação imperiosa do dominio se podem applicar os bellos versos de Schiller (segundo a traducção franceza):

« Il faut que l'homme puisse dire de quel que chose : ceci est à moi ; ou il brulera et tuera. »

O direito das cousas precede portanto o direito das obrigações, embra ambos se resolvam em uma synthese superior — o direito dos bens.

Verdade é que o Codigo Civil allemão em sua parte especial contém em primeiro logar o direito das obrigações. O fundamento disto, porém, não é uma razão de ordem scientifica ou doutrinaria, mas toda exterior e local.

As obrigações, escreve Raoul de La Grasserie, formam a parte do direito civil que mais

independe de instituições particularistas, e onde os juriconsultos de todos os paizes encontram um campo commum para o estudo: é destinado a servir de ponto de apoio à unificação da legislação civil entre os diferentes povos.

Ora, essa aspiração da universalisação do direito correspondia na Allemanha a uma aspiração nacional, á unificação do direito civil allemão que não constituia um corpo homogeneo, mas corpos diversos de legislação, caracterizada por usos e costumes locais; e esse facto trazia serios embaraços á organização de um codigo commum.

E como o Imperio Allemão já havia conseguido a unificação do direito das obrigações, essa parte serviu de ponto de apoio para chegarem os allemães á unidade de todo o direito civil.

Esta circumstancia explica a inversão notada na classificação do Codigo Civil allemão, e nenhuma actualidade tem entre nós.

O illustre autor do projecto, para justificar o seu plano n'esta parte, lembra a relação natural que liga os actos juridicos, ultimo livro da parte geral, ás obrigações; de que trata o primeiro livro da parte especial.

Esse nexa, porém, á commissão não parece explicar a innovação feita no systema, porque pela mesma razão podia o direito das cousas ser collocado na primeira parte. Certamente, os factos e actos juridicos são as causas geradoras dos direitos. *Ex facto jus oritur*.

Abstraiam-se dos factos e actos juridicos, e não se formarão relações de direito: o sujeito e o objecto do direito não estarão ligados por nenhum vinculo.²

Para se crearem relações de direito são necessarios factos ou actos juridicos, elementos por assim dizer fecundantes de direitos; e si esses elementos são principios geraes, que, modificados, se encontram nas instituições juridicas,³ qualquer que seja o seu objecto, é de todo o ponto arbitraria a prioridade dada ao direito das obrigações pelo fundamento alludido.

Pensa, portanto, a commissão que deve ser mantida a classificação allemã.

Mas dos moldes dados pela nossa Constituição politica para se determinar a competencia legislativa em relação ao direito civil e ao processual, surge uma materia da maior relevancia.

Com effeito, a Constituição no art. 34, n. 23 rompe a unidade da legislação civil, só conferindo ao Congresso Nacional o legislar

sobre o direito civil, commercial e criminal da Republica, e o processual da justiça federal. Aos Estados, portanto, compete o legislar sobre o direito processual.

Até onde vae essa faculdade concedida aos Estados?

Além da organização judiciaria, da forma das acções e das regras do processo, comprehende ella a theoria das acções? Si assim é, a faculdade legislativa da União invalida-se, esterelisa-se completamente. Que é o direito sem a força intrinseca, a virtualidade, que o anima e o põe, quando contestado, em movimento?

Uma entidade inerte, uma abstracção. O poder que regula essa força tem subordinada a si a propria essencia do direito.

Que é a acção de reivindicacão, sinão o exercicio do direito de propriedade?

A acção, como *jus perseguendi*, diz Teixeira de Freitas⁴ é a qualidade complementar do direito, sem a qual o direito não existiria ou seria illusorio.

As acções, escreve Laurent⁵ são os direitos exercidos em justiça; ellas teem os mesmos caracteres que os direitos dos quaes emanam, ou, para melhor dizer, com os quaes se confundem.

Sendo assim, é irrecusavel a competencia do Congresso Nacional para legislar sobre o direito das acções, complementar do direito civil.

Em um regimen juridico de unidade de legislação, como é o de Portugal, nenhuma anomalia ha em a parte theorica das acções constituir a parte geral do codigo processual, mas em o nosso regimen de dualidade do direito, o mal seria inevitavel, o direito privado nacional se desnaturaria sob a acção absorvente, multipla da jurisprudencia e do direito processual dos Estados.

Por estes motivos de ordem constitucional, a Commissão pensa que se deve addicionar á parte especial do Codigo Civil um quinto livro sobre a theoria das acções: será o epilogo do Codigo, segundo a qualificação do illustre commentador do codigo civil portuguez em relação a este.

Feito este rapido estudo sobre a classificação a que obedece o projecto, a Commissão passa a examinar a estrutura da parte geral.

* * *

Savigny⁶, assignalando no corpo do direito os elementos communs que se encontram nas instituições concretas, destina-lhes a parte geral, e traça os limites de extensão

² Ortolan — Instit. de Justin-Général. du droit romain, 1 A. 3 §§ 1 e 2.

³ Savigny — Droit romain §§ 58 e 104.

⁴ Intr. á Cons. ls. civis, pag. 91, 3ª edição.

⁵ Droit civ. français, pag. 6, n. 74.

⁶ Obr. cit. § 58, pags. 379 a 381.

e compreensão dessa parte, firmando o critério, que deve presidir á sua organização: evitar os principios de uma generalidade abstracta, attendendo ao mesmo tempo a que nella não se incluíam instituições concretas, nem se generalizem regras especiaes.

São obvios os inconvenientes da inobservancia de qualquer destes preceitos pela perturbação que levaria á caracterização e desenvolvimento das instituições juridicas.

Inspirada nesta doutrina, a Commissão sente-se no dever de declarar que a parte geral do projecto contem materias, que ou formam instituições, que pertencem á parte especial do Código, ou são estranhas ao direito civil, ou puramente regulamentares, devendo estas ser objecto de leis especiaes. Assim que:

1.º O projecto no l. 3, tit. 3, cap. 3 classifica como factio juridico eventual a prescrição, e dá-lhe os desenvolvimentos naturaes, tratando conjunctamente da prescrição acquisitiva, e da liberatoria ou extinctiva, que entretanto se differenciam por caracteres fundamentaes.

A prescrição acquisitiva é um modo de adquirir a propriedade, tem por objecto os direitos reaes; a liberatoria extingue obrigações, tem por objecto os direitos pessoaes. São instituições organicas que pertencem ao direito concretizado; a primeira, um dos meios de adquirir, a segunda um modo de extincção de obrigações: devem portanto pertencer ás classes das instituições que teem o mesmo fim juridico.

E' por isso que, dizem o conselheiro Lafayette e T. de Freitas⁷, a acquisitiva occupa o logar no direito das cousas, e a extinctiva no direito das obrigações.

A linha divisoria entre direitos reaes e pessoaes é a que traça a differença entre a prescrição acquisitiva e a extinctiva. Esta differenciação, porém, é generica: nos caracteres intrinsecos de cada uma dellas está a profunda divergencia que as separa: Extinguem direitos, é verdade, mas esse effeito commum não é um principio classificador: no direito das cousas a especificação, a accessão, por exemplo, extinguem direitos, e não se confundem com a prescrição acquisitiva; no direito das obrigações, egualmente a troca, a solução, a remissão etc., produzem a extincção das obrigações.

A extinctiva opera sómente a annullação das obrigações civis, não gera nem transfere direitos, deixa subsistir a obrigação natural. A acquisitiva crêa direitos, age como força positiva, ha na sua natureza uma virtualidade creadora, que a caracteriza.^{7a}

⁷ Dir. das Cousas § 59, n. 7. Obr. cit. pag. 118: Consol. Intr. pag. 118.

^{7a} Ihering. Espr. du droit rom. tom. 3, § 48, pag. 122.

Essa virtualidade é a posse juridica soccorrida da boa fé (ord. l. 4º tit. 3º § 1), não sendo sinão elementos integrantes os demais requisitos que a acompanham. *Sine possessione usucapio contingere non potest.* Fr. 25 D. de usurpat. l. 41 t. 3.

Na prescrição acquisitiva, ensina Laurent⁸, o proprietário não renuncia a sua propriedade, forma-se um direito superior ao seu, porque contém o que falta ao proprietário, a posse, fundamento originario da propriedade.

Esta é a razão philosophica da prescrição acquisitiva, que tambem se funda no interesse social.

A prescrição acquisitiva, diz Pothier⁹, nada tem de commum com a outra sinão o nome; todavia uma e outra extinguem direitos.

Assim, deve-se retirar da parte geral do projecto a prescrição, e collocar, na parte especial que trata do dominio, a acquisitiva, e no direito das obrigações a extinctiva.

2.º As disposições relativas á nacionalidade, e que se comprehendem no tit. 3 do l. 1º são manifestamente estranhas ao direito civil; pertencem a esphera do direito publico.

R. de La Grasserie¹⁰ nota a exclusão que fez o codigo civil allemão dessa materia, dizendo que indevidamente ella tem sido regulada pelos codigos civis de outras nações. E' igualmente a doutrina de Savigny.¹¹

A nossa Constituição estabelece as condições de nacionalidade, os casos em que ella se perde, e no art. 72 assegura a brazileiros e estrangeiros o gozo de direito civil sem nenhuma limitação para os ultimos. No Brazil os estrangeiros tem a plenitude dos direitos civis: a restricção do paragrapho unico do art. 13 da Constituição (commercio de cabotagem) em nada modifica a disposição generica, absoluta do citado art. 72.

A inclusão dessa materia nos codigos das nações explica-se pela influencia do codigo francez, o primeiro que se organisou sob o influxo do espirito moderno, e que serviu de modelo aos codigos posteriores, especialmente aos dos povos latinos. Aquelle codigo nos arts. 11, 726 e 912 faz depender o gozo dos direitos civis da qualidade de francez, pois só em virtude de tratados de reciprocidade são os direitos civis dos estrangeiros equiparados aos dos nacionaes.

— As materias dos arts. 120 e 131 princ., 134 e os seguintes do respectivo capitulo,

⁸ Obr. cit., tom. 32, n. 5.

⁹ Traité de la prescription art. prelim.

¹⁰ Projet du cod. civ. allem. pag. 7.

¹¹ Obr. cit. § 55, pag. 355.

dos arts. 181 a 183, pertencem ao direito administrativo.

— Os capitulos do tit. 5º do liv. 3º, que tratam da fórma dos actos juridicos e das provas, contém materia processual. O codigo allemão nesta parte circumscreve as suas disposições a seis artigos (193 a 198), onde estabelece principios geraes de direito: ir além, descer ás regras de processo importa, entre nós, ultrapassar os limites constitucionaes.

— O desenvolvimento dado aos caps. 2º, 4º e 5º do tit. 2 do liv. 3º é de ordem regulamentar, propria de lei especial, como se praticou na Allemanha, e igualmente na Hespanha, cujo codigo civil nos arts. 353 e seguintes estatue sómente regras geraes. O codigo italiano nos arts. 350 e seguintes trata dos actos do estado civil em disposições geraes. No Chile é objecto de legislação especial: lei de 17 de julho de 1884 e regul. de 24 de outubro do mesmo anno.

A Commissão entende que as disposições que não entram no quadro do direito civil, por pertencerem ao direito politico, ao administrativo ou ao processual, devem ser eliminadas do projecto, e bem assim as regulamentares, sendo conveniente que as referentes ao estado civil constituam projecto de lei especial.

* * *

No desempenho do programma que se traçou a Commissão abstem-se de entrar na analyse de cada uma das instituições que se agrupam nas quatro divisões da parte especial do projecto, como já o fizera em relação á parte geral.

Para o fim, a que se propõe, basta-lhe destacar algumas das instituições, sobre cuja estrutura acha-se em desaccordo com o projecto.

E' quanto convém a bem dos intuitos que a preocupam: justificar perante o Senado o alvitre que lhe parece acertado, de ser feita a revisão do codigo por um conselho de jurisconsultos eminentes, na fórma que já expoz.

Chama-lhe em primeiro logar a attenção o modo como está regulada a alienação do dominio sobre bens immoveis.

A grandeza magestática desse direito, na phrase de Demolombe, mais do que qualquer outro, reclama uma organização científica, que o apprehenda em todas as suas relações, assegurando-lhe a publicidade e o character absoluto.

Entre aquellas são de maior alcance as que resultam da alienação de immoveis — de maneira a garantir os interesses de ordem privada e publica, que se prendem a essa especie de propriedade.

Traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur — é o prin-

cipio que as necessidades da vida social e o bom senso juridico dos Romanos haviam formulado, e que as nossas ordenações do l. 4º tit. 5º § 7º e tit. 7º, o alvará de 4 de setembro de 1810 consagraram.

Mas o desenvolvimento juridico e economico dos tempos modernos exigiam garantias mais seguras do que offerecia a tradição: d'ahi a transcripção.

Em nosso direito a alienação da propriedade immovel por transmissão entre vivos só se verifica pela transcripção do respectivo titulo: art. 8º do dec. n. 169 A, e arts. 233 e 234 do regul. a que se refere o dec. n. 370; Lafayette — Direito das causas §§ 43 e 48 e notas.

Até a transcripção o acto de alienação gera apenas direitos pessoaes entre as partes. E' tambem este o regimen do codigo civil do Chile, art. 686, e de outros.

Contrapõe-se a este systema o do codigo portuguez, que, emitando o codigo francez, faz resultar do simples contracto a alienação, restringindo, porém, esse effeito até a transcripção, sómente quanto a terceiros: art. 1549.

No regimen germanico a transcripção não é tão sómente a condição de transferencia da propriedade, um modo de adquiril-a, vai além, purga e constata o dominio.

Nesta materia tão importante pelos seus resultados praticos, parece que o projecto oscilla entre esses tres systemas.

E' assim que no art. 301 só exige a transcripção do titulo na transmissão de direitos reaes para ter o effeito contra terceiros: é a disposição do codigo portuguez. Direito real, diz o citado artigo, e direito real por excellencia é o dominio (Lehr. ¹², Demolombe ¹³, Lomonaco ¹⁴,) e como tal o considera o projecto no art. 105 § 1º.

Mas nos arts. 617, 1381, 1802 o projecto firma a doutrina do nosso direito: sem transcripção não ha alienação.

Ainda mais, no art. 1801 o projecto crea uma propriedade putativa resultante da transcripção, o que o aproxima do regimen germanico, e é completamente estranho ao nosso direito, que deve ser mantido, e pelo qual a transcripção não purga o dominio, e nem crea uma propriedade putativa: não é sinão uma tradição solemne, que não decide sobre a certeza ou legitimidade do dominio.

A *presumpção*, entretanto, induz uma prova do dominio e chega aos resultados do systema germanico.

¹² Droit. civ. germanique. tom. I. pag. 171.

¹³ Cod. Napol. vol. IX n. 471.

¹⁴ Il dir. civ. ital. n. 27 pag. 227.

— A locação desenha-se no projecto, já como direito pessoal, já como direito real (arts. 705 a 708, 714, 715, 736, 1700 e 1811.)

O contracto de locação de cousas e de obras, comprehensivo das locações de predios urbanos e rusticos, de serviços e de industrias, é no direito romano um contracto pessoal.¹⁵ Com esse caracter passou elle para a nossa legislação¹⁶ (ord. liv. 4^o, tit. 9^o.)

A innovação feita em relação á este direito pelo art. 1743 do codigo francez, que prohibe ao comprador da coisa locada expulsar o locatario, salvo clausula expressa em contrario no contracto de locação, tem motivado considerar-se a locação como direito real.

Troplong sustenta essa doutrina, distinguindo entre a locação pessoal de breve tempo, e a real de longo tempo. A maioria, porém, dos juriconsultos francezes, apesar do citado art. 1743 caracteriza a locação como direito pessoal.

Entre nós a tradição do direito e a doutrina nem ao menos encontram semelhante motivo para se alterar o conceito juridico da locação.

O projecto a define no tit. 5^o cap. 1^o do l. 1^o da parte especial como direito pessoal.

Si essa é a natureza deste contracto, como o reconhece o projecto, nem a natureza do objecto, sobre que recahe a locação, nem o periodo da duração com que é constituída, têm o poder de mudar-lhe a essencia juridica.¹⁷

Ou recaia a locação sobre cousas immoveis ou sobre obras, o vinculo entre o locador e o locatario é todo pessoal, ao passo que no direito real não ha vinculo entre pessoas, mas um onus recahido directamente sobre a coisa.

Segundo o projecto, as relações entre locador e locatario são puramente obrigações pessoasas.

Na locação o locador está adstricto a uma obrigação constitutiva, é obrigado a manter ao locatario o goso pacifico da coisa locada: nos direitos reaes a obrigação do nú proprietario, no caso do usufructo e da emphyteuse, ou de qualquer outro onus real é toda negativa, resulta do caracter absoluto do direito real — *erga omnes*; e é por isso que o locatario póde reclamar do locador indemnisação pelo não goso da coisa locada, ou pelo defeitos e vicios della, emquanto que, na constituição dos direitos reaes, o proprietario não é devedor nem credor: o onus recahe sobre a coisa.

¹⁵ Mackeldey — Dir. romain pags. 411 e seguintes.

¹⁶ Coelho da Rocha. Dir. civ. § 830 e segs. nota § 840 — Teixeira de Freitas — obr. cit. Int. pg. 80 Lafayette, obr. cit. §§ 44 e 141, pags. 384 e 385.

¹⁷ Lomonaco cit. n. 29.

Ora o que distingue entre si as instituições de direito são os seus caracteres especificos, os seus elementos essenciaes, e em direito nenhuma differença é tão radical como a que existe entre o direito pessoal e o real.

O projecto dá o caracter de direito pessoal á locação a titulo precario, e de direito real aquella que em suas diversas modalidades tem titulo transcripto.

A transcrição, porém, não tem o effeito de apagar os traços differenciaes que resultam da natureza desse instituto; o fim que ella attinge, os seus effeitos são outros, é constituir o adquirente da coisa locada em má fé, produz a publicidade, que traz esse resultado benefico, garantindo o direito do locatario: a transcrição neste caso prové á um reclamo do interesse particular e publico, sem derogar os principios fundamentaes do direito. E' esta opinião mui juridica de Teixeira de Freitas.¹⁸

— O projecto, nos arts. 2.352 e seguintes, colloca no quadro do direito de familia os serviços domesticos: ahi figuram como extensão artificial daquelle direito.

O projecto apoia-se na opinião de Savigny, que justifica a transposição dessa materia, peloCodigo da Prussia, da parte que trata dos contractos para as relações de familia.

Esta doutrina, porém, não foi adoptada pelos codigos modernos—francez, portuguez, hespanhol, argentino, chileno etc.

O novo codigo allemão não a acceitou.

E realmente ella repugna á natureza dos direitos de familia, que affectam toda a personalidade humana, emquanto que a domesticidade resulta de um contracto consensual por tempo limitado, e sómente para prestação de certos serviços.

E' por isso que perante a doutrina e os codigos modernos ella é classificada como locação de serviços.

A opinião de Savigny prende-se a sua escola: era uma velha instituição da idade média nos paizes germanicos: o domestico entrava na familia do amo, que sobre elle exercia uma especie de patrio poder.¹⁹

Actualmente a domesticidade constitue uma profissão, uma industria, em cujo exercicio não se faz sentir a subordinação de outros tempos.

— Os onus reaes reconhecidos pelo projecto são os enumerados no art. 1803 com referencia ao art. 105. A habitação não é considerada onus real.

A habitação, servidão pessoal, como o são o uso e o usufructo, é um direito real consagrado no direito de Justiniano, e em o nosso.

¹⁸ Obr. cit. pag. 80 e not. 108.

¹⁹ Lehr — obr. cit. tomo 2 ns. 883 e 884.

A lei de 24 de setembro de 1864 art. 6º, o respectivo regulamento art. 261, o decreto n. 169 A de 19 de janeiro de 1890 e regulamento de 2 de maio do mesmo anno, art. 238, reconhecem como onus real a habitação.

As Institutas a distinguem do uso e do usufructo:— *neque usus videtur, neque usufructus, sed quasi quondam aliquod jus.* ²⁰

No direito francez a habitação é o uso exercido sobre a casa, ²¹ mas entre nós vigora o direito romano; ²² a habitação apresenta traços que a distinguem do uso, quaes o de poder aquelle que tem o direito de habitação locar a casa; e de não se extinguir pelo não uso.

Não vê, portanto, a comissão conveniencia em abandonar-se a tradição e o dogmatismo do direito patrio nessa materia.

— Nos arts. 1645, 1769 e 1772 o projecto apresenta a antichrese como modalidade ou da hypotheca ou do penhor.

Na elaboração lenta no direito romano das garantias reaes, creadas para a segurança do credito, destacaram-se o penhor, a hypotheca e a antichrese. Ordinariamente esta apparece como modalidade do penhor e da hypotheca. ²³

No nosso direito, porém, a antichrese tem uma individualidade propria, que a differencia do penhor e da hypotheca, embora o character commun a essas instituições,— de garantirem com direitos reaes o cumprimento de obrigações creditorias.

No direito francez, no italiano, no hespanhol e no chileno, a antichrese é uma instituição à parte. Thézard ²⁴ a descreve como tendo rara applicação no direito francez, e diz que é uma instituição de povos pouco adiantados.

Entretanto, quando em França se elaborava o codigo civil, as côrtes de appellação reclamaram a conservação da antichrese como meio de facilitar as transacções, e um instrumento de credito, principalmente para aquelles que só possuem bens immoveis.

Si em França era reconhecida essa instituição como util e necessaria, no Brazil a sua necessidade ainda mais se accentua: está em nossos costumes e é largamente empregada.

Em nosso paiz a actividade industrial e commercial não vai além das cidades maritimas e da zona proxima do littoral: a população que reside no interior luta com

difficuldades para operações de credito; a antichrese é o meio mais facil e vantajoso de se obterem empréstimos sobre garantias de immoveis, pois offerece seguranças ao credor e não expõe o devedor a liquidações prejudiciaes; é, como diz Thézard, uma garantia para o proprio devedor contra a sua imprevidencia, ou embaraços na gerencia de seus negocios. Os contractos hypothecarios terminam ordinariamente pela perda do immovel para o devedor, e não raro são o instrumento da usura.

Tudo isto se dá tambem nos grandes centros de população e riqueza, mas o facto é que entre as populações do interior, as consequencias previstas são mais communs e desastrosas.

Ora, si a antichrese é uma instituição independente, reconhecida em nosso direito, conforme ao sentimento juridico nacional, si facilita o emprego do credito e o pagamento das dividas, offerecendo ao credor toda a segurança pelo direito de sequela e privilegio de que se acha revestido em relação aos fructos sobre que incide, ²⁵ porque desnatural-a, subordinando-a, como pura modalidade, ao penhor e à hypotheca, e fazendo desaparecer assim uma garantia que, isolada, tanto interessa aos individuos como ao bem publico?

— Ha no direito de familia creações e alterações do direito vigente, a respeito das quaes a comissão se afasta da doutrina do projecto.

Mas a comissão não deseja alongar o seu trabalho, attento o alvitre que tem a honra de propôr ao Senado.

Todavia julga dever ainda fazer algumas observações não só sobre o direito de familia como sobre o direito de successão.

Assim que: não descobre a comissão nenhuma conveniencia na instituição do dote obrigatorio, regulado pelos artigos 1867 e seguintes.

E' uma innovação que fere os nossos costumes, e que não terá os resultados que visa, ou se transformará em uma medida de vexame para os pais, que serão obrigados a dar o balanço dos seus haveres, quando as filhas ou genros se julgarem prejudicados.

E' uma violação do respeito filial, e em todo caso uma disposição irritante. Si, porém, ficar a determinação do dote a arbitrio dos pais, acceitando-se as declarações que elles fizerem, será neste caso uma inutilidade.

²⁰ Inst. liv. 2º, tit. 5º § 5º — Ortolan — obr. cit. pags. 441 e 442.

²¹ Mourlon — Répét — n. 1652.

²² Lafayette cit. § 112 — not. 1.

²³ Mackesdey, cit. § 350.

²⁴ Privilèges et hypothèques n. 49.

²⁵ Mourlon, cit. ns. 1229 a 1231; Lafayette, cit. § 170; Coelho da Rocha, § 669.

A lei não deve supprir o carinho e a afeição paternos: são os sentimentos naturaes que regulam relações dessa ordem: o amor dos pais, o interesse que lhes é natural pela felicidade das filhas as garante mais do que os textos da lei.

Na mesma censura incide a doação *propter nuptias* de que trata o art. 1968, que a torna obrigatória para os pais.

— No art. 2.079 e em todo o respectivo capitulo o projecto occupa-se do « lar da familia », criação nova em o nosso direito e que é estatuido como inalienavel e indivisivel na constancia do matrimonio e ainda depois de dissolvido este, emquanto a mulher se conservar viva, ou existir filho menor do casal.

É um arremedo timido do *homestead*, tão proficuamente praticado na America do Norte.

Como medida social, protectora, no dominio do direito privado, especialmente para as classes operarias, cuja situação o poder social tem dever e interesse de melhorar, a isenção legal concedida contra a expropriação forçada ao domicilio da familia, em predio urbano ou rustico com as limitações que os direitos adquiridos reclamam, com os privilegios logaes sobre o preço do respectivo predio e as mais restricções a que deve estar sujeita essa instituição, de modo a não se converter em privilegio odioso, é uma criação que merece ser incluído no nosso direito civil, substituindo o « lar da familia », de que cogita o projecto.

— No cap. 1º do tit. 7º, art. 2.167 e seguintes o projecto compendia as disposições relativas á adopção.

Esta extensão artificial do direito de familia consagra um romanismo obsoleto que o direito portuguez aceitou, mas que está fóra dos nossos habitos e costumes e que nenhuma utilidade pratica traduz.

Foi com esse fundamento que o codigo civil portuguez a rejeitou; e si em Portugal ella não tem razão de ser, ainda menos em o nosso paiz. Parece, portanto, que a adopção deve ser eliminada do codigo civil.

O projecto não alterou a ordem da successão legitima, estabelecida no direito vigente. A successão legal é deferida: 1º, aos descendentes; 2º, aos ascendentes, salvo no caso do art. 2.402; 3º, aos collateraes; 4º, ao conjuge sobrevivivo; 5º, á fazenda municipal, estadual ou federal.

O antigo direito portuguez, seguindo a legislação dos Wisigodos, afastou-se do direito romano na parte concernente á successão dos ascendentes, quando á pessoa fallecida sem posteridade sobrevivem irmãos germanos. Neste caso eram estes ou os seus filhos chamados á successão conjunctamente com os pais do *de cujus*; Novella 118, cap. 2 e 3 e 127, cap. 1º.

Segundo o codigo civil francez, art. 748, os irmãos ou seus descendentes concorrem com o pai ou a mãe do filho fallecido sem descendentes á respectiva herança, dividida em duas porções iguaes.

No recente codigo allemão a devolução da successão legitima da linha ascendente cabe aos pais, si os filhos fallecem sem posteridade. Não existindo, porém, pai e mãe ou sómente um delles, a herança passa aos descendentes dos pais, ou áquelles e ao pae ou mãe sobrevivivo: são excluidos os ascendentes em 2º grão.

Ora, si a successão legitima se funda na vontade presumida do intestado, ou se attenda aos deveres da communhão familiar, ou á afeição natural que liga os parentes entre si, é inquestionavel que os irmãos e seus filhos, devem preceder, na successão de irmãos, no caso figurado, aos avós. Ahrens e Belime justificam o regimen do codigo civil francez; mas os deveres de familia e a afeição reciproca dos membros della collocam antes dos irmãos — os pais e aquelles antes dos avós: os filhos dos irmãos são chamados por direito de representação.

Pensa por isso a commissão que esta doutrina deve ser estabelecida no codigo civil.

Ainda mais. A successão dos collateraes até o 8º grão, conforme o projecto, não obedece aos principios que regem aquella successão. Além do 4º grão cessam completamente, observa Ahrens, as razões que justificam a successão collateral. A commissão julga, porém, preferivel o limite estatuido no codigo do Chile e no hespanhol (arts. 992 e 955): o 6º grão; depois do qual devem ser chamados os conjuges: corrige-se deste modo nossa legislação sem os rigores do direito natural.

O projecto, *ad instar* de codigos modernos, admite o reconhecimento de filhos naturaes de um dos conjuges, verificando-se o reconhecimento depois do casamento (art. 2.144 e 2.147) e os equipara aos legitimos, com direito á successão dos pais.

Esta disposição não é justa. Si são attendidos os deveres naturaes com semelhante reconhecimento, é certo tambem que elle constitue uma surpresa para o outro conjuge que casou-se, ignorando a existencia desses filhos, ou quando não tinham estes direito á successão: é um facto que prejudica direitos dos filhos legitimos e ordinariamente descontentará o outro conjuge, colhido em um engano.

Que a porção legitima do filho natural, assim reconhecido, pese exclusivamente sobre a parte disponivel da herança do pai ou mãe que o reconhecer. Tal é o direito actual de Portugal, que não permite que essa legitima iguale a dos filhos legitimos: deve ser um terço menos; e neste sentido opina a commissão.

— O testamento nuncupativo, tão em uso entre nós e tão necessario para os casos em que a pessoa em perigo imminente de morte não poderia testar de outro modo, foi eliminado do projecto e bem assim o denominado testamento consular, que as frequentes relações internacionaes com o Brazil tornam util e necessario, e do qual cogita a nossa legislação. (26)

Parece á commissão que devem ser incluídas noCodigo Civil estas duas fórmulas de testamento.

* * *

Nas disposições addicionaes transitorias o projecto preceitua uma revisão decennial dos codigos de direito privado, afim de se o conservar harmonico e progressivo.

O projecto transige com as doutrinas da escola historica, esquecendo-se de que a idéa de codificação triumphou em toda a parte, e que não mais se debate essa questão.

A revisão decennial é uma providencia arbitraria e inconstitucional.

Fazer parar a vida legislativa de um povo em periodos determinados, em qualquer esphera de actividade, abafar por certo tempo a realidade juridica de relações de direito, que o progresso social reclama, importa sem duvida cercear a acção do poder ao qual incumbe prover a essas necessidades.

A elaboração do direito em desenvolvimento se manifesta pela sciencia e pela jurisprudencia, o legislador a consagra nos textos; mas é de todo arbitrario traçar-se-lhe limites no tempo.

* * *

A commissão dá por concluido o seu trabalho; tem consciencia de que elle não corresponde á magnitude do assumpto, e é deficientissimo.

Releve-lhe o Senado essas imperfeições. A escassez do tempo para estudos de tanta monta, a alta competencia que elles exigem, e que fallece á commissão, a boa vontade com que ella se entregou a essa tarefa, certa de que praticava um acto instante de patriotismo, concorrendo para dotar o paiz, no mais breve tempo, de um codigo civil, asseguram-lhe a benevolencia do Senado.

A commissão tem a honra de propor ao Senado o seguinte projecto, que synthetisa as suas idéas: *Nº 26*

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º E' approvado o projecto do codigo civil, organizado pelo Dr. Antonio Coelho Rodrigues, como base doCodigo Civil Bra-

zileiro, e será posto em execução, depois de revisto por uma commissão de jurisconsultos, na fórmula determinada nos artigos seguintes:

Art. 2.º O Presidente da Republica nomeará esta commissão dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, lentes das Faculdades de Direito, officiaes e advogados notaveis.

Art. 3.º A commissão, no prazo maximo de dezoito mezes, a contar-se da data, em que der começo aos seus trabalhos, fará a revisão do referido projecto, quanto convenha, no fundo e na fórmula, observadas as seguintes prescripções:

a) Em relação ao systema geral do projecto será mantida a classificação nelle estabelecida, transpondo-se, porém, para o livro segundo da parte especial o Direito das Obrigações, collocando-se nesta e no livro primeiro — a Posse, propriedade, e outros direitos reaes, e accrescentando-se á mesma parte um livro, que conterá a Theoria das accções.

b) Serão eliminadas da parte geral a prescripção (liv. 3, tit. 3 cap 3); as disposições estranhas ao direito civil, referentes á nacionalidade (liv. 1, tit. 3); as dos arts. 120 §§ 1, 2 e 3, 134, 181 e 183, que pertencem ao direito administrativo, toda a materia processual, e puramente regulamentar comprehendida nos art. 132, no tit. 5º liv. 3º e no liv. 3 tit. 2.

c) Serão igualmente eliminadas as disposições processuaes e puramente regulamentares, contidas na parte especial.

d) A parte especial sera organizada, observando-se as doutrinas exaradas na exposiçãode motivos desta lei.

Art. 4.º Feita a revisão do projecto, o Presidente da Republica o mandará pôr immediatamente em execução, submettendo-o a ulterior exame do Congresso. A commissão fará acompanhar o projecto de uma exposiçãode motivos.

Art. 5.º Si antes de terminado o prazo do art. 3º, mas depois de um anno, a commissão concluir a revisão do projecto, terá direito ás vantagens, que perceberia durante todo o prazo.

Art. 6.º O autor do projecto receberá o premio estipulado no n. 4 do contrato celebrado entre elle e o Ministro da Justiça em 12 de julho de 1890; ficando obrigado a prestar as informações e esclarecimentos sobre o projecto, que lhe forem exigidos pela commissão.

Art. 7.º Fica autorisado o Presidente da Republica a despender até á quantia de 500:000\$ para o cumprimento desta lei.

Sala das commissões, em 19 de agosto de 1896. — *Gonçalves Chaves* (relator). — *João Barbalho*. — *J. L. Coelho e Campos*.

(26) — T. de Freitas, obr. cit., 3ª ed. not. 1ª ao art. 1.057 e art. 1.085 e not.

96
Rejeitado. Em 5 de Setembro de 1896.
Senado
No. 10
Req.^{to}



Joaquim Sarmento

Requiro que a Commissão especial de Código civil, tomando em consideração as criticas publicadas contra o projecto do feuado Senador Joaquim Felício dos Santos, proponha as correções indispensáveis para que elle possa ser adoptado provisoriamente, como código civil, em quanto o Congresso não providenciar sobre a organisação de outro projecto no caso de ser approvado definitivamente. S. R.

Sala das Sessões, 5 de Setembro de 1896

A. Coelho Rodrigues.

Lido, fica sobre a Mesa durante o triduo regimetal:

Em 5 de Setembro de 1896.

SENADO FEDERAL

Joaquim Sarmento.

189

Projecto Parecer N. 35



N.º 35
Projecto

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º Fica o governo autorizado a contractar com um juris-consulto brasileiro a revisão do projecto do Código Civil organizado pelo Dr. Antonio Coelho Rodrigues, devendo apresentar o resultado desse trabalho ao Congresso Nacional na sessão de 1898 e solici-itando para isso a verba necessaria.

Art. 2.º Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das Sessões em 5 de Setembro de 1896.

Jos. Chermont.

Apoiado, a imprimiz para entrar na ordem dos trabalhos.
Em 10 de Setembro de 1896.

Joaquim Sarmento.

A imprimir para entrar na ordem
dos trabalhos - Em 25-9-26.

SENADO FEDERAL

1896

Parecer N. 147



N.º 147
Parecer

A Commissão de Justiça e Legislação, tendo examinado, com a atenção que merecia, a materia do projecto n.º 35 deste anno, proporia que, em lugar de ser confiada a um só jurisconsulto a revisãõ do Projecto do Código Civil, o fosse á uma Commissãõ, embora limitada e composta apenas de dois ou tres membros; mas, tendo sido essa idéa repellida já este anno, podendo a sua reproduçãõ, ainda que sob outra forma, parecer uma violaçãõ do art. 40 da Constituçãõ, bem que não o fosse, e

Considerando a Commissãõ por um lado que as Ords. do Reino já não podem sem grande des-creditõ d'este paiz, continuar a ser nosso Código Civil;

Considerando que somos o unico povo da Ame-rica Latina, que ainda se rege pelo Código vigente no tempo em que foi colonia, e ha muito revogado na propria Metropole;

Considerando que todos quantos discutiram o parecer da Commissãõ especial, acceitaram o projecto em questãõ, como base do nosso futuro Código Civil, e

Considerando, por outro lado, que o proprio autor do projecto reconhece em certos pontos a necessidade de modificar seu trabalho, e de parecer a Commissãõ que seja approvado o projecto n.º 35, offerecido pelo Snr. Justo Chermont na sessãõ de 5 do corrente mez.

Sala das Commissões, em 23 de Setembro de 1896.

Aquino de Almeida
J. L. Couto. Campos

SENADO FEDERAL



N. 147 — 1896

1754

PARECER

A Comissão de Justiça e Legislação, tendo examinado com a atenção que merecia a materia do projecto n. 35 deste anno, proporia que, em logar de ser confiada a um só jurisconsulto a revisão do projecto do Código Civil, o fosse a uma comissão, embora limitada, e composta apenas de dous ou tres membros; mas, tendo sido essa idéa repellido já este anno, podendo a sua reprodução, ainda que sob outra fórma, parecer uma violação do art. 40 da Constituição, bem que não o fosse, e

Considerando a Comissão, por um lado, que as Ords. do Reino já não podem, sem grande descredito deste paiz, continuar a ser nosso código civil;

Considerando que somos o unico povo da America latina, que ainda se rege pelo código vigente no tempo em que foi colonia, e ha muito revogado na propria Metropole;

Considerando que todos quantos discutiram o parecer da comissão especial acceitaram o projecto em questão como base do nosso futuro código civil, e

Considerando, por outro lado, que o proprio autor do projecto reconhece em certos pontos a necessidade de modificar seu trabalho, é de parecer a Comissão que seja approvedo o projecto n. 35, offerecido pelo Sr. Justo Chermont na sessão de 5 do corrente mez.

Sala das commissões, 23 de setembro de 1896.— *Aquilino do Amaral.*— *J. L. Coelho e Campos.*

Projecto do Senado, n. 35 de 1896, a que se refere o parecer supra

O Congresso Nacional decreta :

Art. 1.º Fica o Governo autorisado a contractar com um jurisconsulto brasileiro a revisão do projecto do Código Civil organizado pelo Dr. Antonio Coelho Rodrigues, devendo apresentar o resultado desse trabalho ao Congresso Nacional na sessão de 1898 e solicitando para isso a verba necessaria.

Art. 2.º Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das sessões, 5 de setembro de 1896.— *Justo Chermont.*

SENADO FEDERAL

Approvada.

Em 5-11-1896.

João Sarmento

189

Emenda

Dep. 4-11-96

J. Palmer

No projecto n. 35 de 1896

depois das palavras — com um jurista brasileiro —,
acrescente-se: ou com uma comissão de juristas
brasileiros.

Sala das Sessões em 4 de novembro de 1896.

João Sarmento

SENADO FEDERAL

189

Emenda Substitutiva

Projeto n.º 35



Artigo Único. O Governo da Republica é autorisa-
do a ~~passar~~ organizar um projecto de
Codigo civil que submeterá a apreciação do
Congresso até o fim da proxima legislatura,
podendo despendir com a realisção d'este
trabalho até a quantia de duzentos contos
de reis no maximo.

S. R. Em sessão de 24 de novembro de 1896.

Therzio Lima

Moscos Barro -

Rejeitada. em 5 de novembro de 1896.

Joaquim Carneiro

Apresentado e em discussão. Em 4-11-1896

SENADO FEDERAL

189

Emenda



Substitutiva ao projecto n. 35, de 1896.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º O Governo fará organizar o Código Civil Brasileiro.

§ 1.º Será encarregado d'este trabalho uma comissão de tres membros, sob a presidencia do ~~Ministerio do Interior~~ ~~Ministerio do Interior~~ tomada por base todos os projectos e trabalhos já existentes sobre este assumpto.

§ 2.º Essa Comissão apresentará o seu trabalho ate a proxima sessão do Congresso Nacional.

§ 3.º Os membros da comissão perceberão o vencimento mensal de tres contos de reis cada um.

Art. 2.º Revoga-se as disposições em contrario.

Lala dos setes em 3 de Novembro de 1896.
Leite Leiteira

Regentado. Em 5-11-96.

Fica sobre a Mesa para ser discutida na sessão seguinte depois

depublicada no "Diário do Congresso"
N.º 201
Parecer

SENADO FEDERAL

1896 Em 7-11-1896

Parecer N.º 201 Joaquim Parmentier



Incorpora a discussão e abade a votação de seu projeto.

Em 9-11-1896. Joaquim Parmentier

Redação final do projecto do Senado n.º 35 de 1896.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º Fica o Governo autorizado a contractar com um perito consultor ~~brasilense~~ ou com uma Comissão de peritos consultores brasileiros a revisão do projecto de Código Civil organizado pelo Dr. Antonio Coello Rodrigues, devendo apresentar o resultado desse trabalho ao Congresso Nacional na sessão de 1898 e solicitando para isso a verba necessaria.

Art. 2.º Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das Comissões, em 6 de Novembro de 1896.

J. R. Melo
Epil. Goulart

Approvada. Em 9-11-1896.
Joaquim Parmentier

A Camara em 10/11/96.