



## DIREITO CIVIL

EM FACE DOS ARTS. 1.º E 65 § 2.º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEGISLAÇÃO COMPARADA, A SUCCESSÃO DOS BENS VAGOS PERTENCE AOS ESTADOS OU À UNIÃO? (\*).

### I .

A Republica exige imperiosa e urgentemente que o Congresso Nacional vote o projecto de código civil de Coelho Rodrigues, indispensavel desde já para adaptar as relações do direito privado á nova forma de governo em tudo quanto esta pode affectar directa ou indirectamente aquellas relações.

Não temos jurisprudencia nacional em ramo algum de direito para transformar pelo direito costumeiro moderno as antigualhas do direito civil portuguez e nem a tarefa é facil, tanto que até os ultimos dias da monarchia abolida revivião na opinião de autores nossos institutos do governo da metropole incompativeis com as intuições constitucionaes representativas.

Antes das obras de Teixeira de Freitas poucos se animavão a atacal-os de frente.

O que a doutrina não pode fazer neste ponto si não muito lentamente, a lei fará em um dia trun-

~~~~~  
(\* ) Este artigo com ligeiras correccões foi uma consulta ( inédita ) que demos sobre a questão, considerada, não sob uma hypothese ou caso occorrente, mas em these mesmo da forma porque a enuncia a epigraphe. Consta-nos que Clovis Bevilacqua emittio opinião magistral sobre ella.

cando controversias sem rasão de ser e harmonizando a vida política com a civil ao menos naquelles pontos em que ellas são inseparaveis porque a conexão é evidente, como no assumpto de que nos vamos occupar muito perfunctoriamente.

No estado actual da legislação brasileira com as modificações que lhe imprimio no paiz o regimen federativo, nos parece que a *successão* dos bens vagos pertence aos *Estados* e não á *União*.

Antes de tudo convém deixar logo fóra de duvida que si o art. 83 da Constituição Federal declara — «continúam em vigor, emquanto não revogadas as leis do antigo regimen» — prudente e sabiamente o legislador constituinte tomou a cautela de acrescentar: «no que explicita ou implicitamente *NÃO for CONTRARIO AO SYSTEMA de governo firmado pela constituição e AOS PRINCIPIOS nella consagrados*.

Esse systema é o estabelecido conforme o artigo 1.º:

« A Nação Brasileira adopta como fórma de governo, sob o regimen representativo, a Republica Federativa, proclamada a 15 de Novembro de 1889, e constitue-se por união perpetua e indissolúvel das suas antigas provincias EM *Estados Unidos* do Brasil. »

A interpretação para o nosso caso, dessa disposição, sem invocar principios theoricos, está justamente no seu simples confronto com a do art. 65 n. 2, que é o complemento natural e necessario da do citado art., quando diz:

« Art. 65. E' facultado aos Estados:

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

A doutrina que resulta ineluctavelmente dessas disposições não foi impugnada no seio do Congresso Constituinte, a não ser somente pelo senador Theodoro Souto, de saudosa memoria, que aliás reconhecia ser um corollario do systema federativo, que elle não desejava levar a todas ás suas consequen-

cias, quando na sessão de 26 de Janeiro de 1891 dizia :

« E' assim que ainda por um principio de direito que rege todas as relações em materia dos bens de ausentes e das heranças jacentes, as terras que deixaram de ser occupadas e não encontráram pessoa apta para herdar-lhes a propriedade passam a pertencer ao Estado (União) » (1).

A doutrina do illustre senador foi impugnada, como destructiva da federação, estatuida no art. 1.º, por outros representantes do paiz no Congresso Constituinte.

No seio da commissão chamada dos 21, o que se disse apenas sobre terras devolutas contraria aquella opinião isolada, mesmo quanto á formação do novo direito (2).

Ao contrario, ainda discutindo o art. 63 do Projecto, que corresponde ao art. 64 da Constituição, sobre terras devolutas, o pranteado deputado Nina Ribeiro allegava uma razão que fundamenta o direito dos Estados de um modo geral.

Dizia elle na sessão de 9 de Janeiro de 1891 ;

« Eu não comprehendo como possam existir Estados autonomos sem direito ao seu territorio. Estado sem territorio é uma entidade impossivel de concepção, porque o Estado é o governo da sociedade de um certo territorio. E' o dominio deste que justifica o governo dos povos que o habitão. »

O deputado João Barbalho na sessão do dia anterior tambem assim se exprimia :

« ... entre nós porém que as antigas provincias não são simples territorios, mas passaram a constituir Estados, as terras das provincias devem necessariamente pertencer aos Estados. As terras são dos Estados; não é a Constituição, não é a União, não é a federação que lhes dá o territorio, que já é delles mesmos etc... » (3).

(1) *Annaes etc.* Rio 1891 — 92, vol. 3, app. pg. 5.

(2) *Annaes cit.* vol 1.º pg. 81.

(3) *Annaes cit.* vol. 2.º, pags. 149 e 162.

## II

Essas ideias exprimem a comprehensão do systema federativo e o alcance de sua adopção, estando aliás de accordo com as constituições de outros povos que tambem o adoptaram, especialmente a dos Estados Unidos da America do Norte e da Confederação Helvetica.

A disposição citada do art. 65 n. 2.º da nossa Constituição tem na federal suissa uma correspondente á que podemos comparal-a.

« Os cantões, diz o art. 3.º, são soberanos em tudo aquillo em que a sua soberania não é limitada pela Constituição Federal e como taes exercem todos os *direitos* que NÃO são *delegados* ao poder federal. »

Este artigo, nota Marsauche, é completado pelo art. 2.º que diz: « A confederação tem por fim assegurar a independencia da patria, proteger a liberdade e os direitos dos Confederados e acrescer sua prosperidade *commum* (4).

E para aquelles que duvidarem do parallelo entre o nosso typo de governo e o da Suissa diremos com Loumyer que no — fundo é sem rasão que a Constituição de 1874 dá á Suissa o nome de Confederação, quando ella se deveria chamar os *Estados* ou os *Cantões Unidos da Suissa*.

A historia interior da Suissa demonstra claramente a existencia de uma soberania dupla no seio da Confederação, uma federal, outra cantonal e pode-se citar numerosos exemplos de casos em que ellas se têm achado em opposição uma com a outra.

Os juristas, dizem judiciosamente Adams & Cunningham, acharão talvez esta expressão *dupla soberania* mais ou menos inexacta, porque não pode haver em um Estado sinão um poder supremo ou soberano.

Mas esta expressão está consagrada pelo uso

~~~~~

(4) Marsauche, *La confédération helvétique*, Paris, 1891.

universal na Suíça e não pode ser substituída por nenhuma outra (5).

Estabelecidos estes princípios muito geraes, cuja invocação a novidade dos problemas no nosso direito impõe como condição de soluções adequadas, diremos que sob o ponto de vista especial de vista que nos occupa, a these que assentamos é uma realidade legislativa e pratica nos Estados Unidos da America do Norte, na Suíça, na Confederação Germanica e em summa nos paizes de systema de governo identico ou semelhante ao nosso.

Na Suíça, dizem os ultimos autores citados, as questões relativas á transferencia da propriedade, quer por testamento, quer *ab in testato*, são da competencia dos tribunaes *cantonaes*, ordinarios e não *dependem* NEM por via de *appellação* do Tribunal Federal — o que succederia si a União fosse de qualquer modo interessada (6).

E' sabido que na Suíça a lei federal se limita a "aquisição da propriedade por contracto (transmissão da propriedade).

Por isso diz Haberstich, o texto da constituição Federal não permite ir mais longe.

O direito cantonal rege os outros modos derivados de aquisição, assim como todos os modos primitivos (thesouro), em particular a aquisição em virtude de acto de ultima vontade, de sentença judicial, de prescrição (7).

E nem é isso de admirar quando a tendencia do direito civil é para attribuir a successão dos bens *vagos* até ás *communas* nas proprias monarchias unitarias e centralisadoras.

E' assim que Enrico Cimbali, professor da universidade de Roma, propondo reformas que entendia deverem ser introduzidas no codigo civil italiano

~~~~~  
(5) Adams & Cunningham, *La Confédération Suisse*, Bale, Genève & Lyon, 1890, pg. 271.

(6) Vid. *Obr. cit.* pg. 78.

(7) Haberstich, *Droit Fédéral des obligations*, Moudon. 1886 — 1890. 1.º vol. pg. 368.

chega a dizer que não estava longe de acceitar uma disposição do cod. civil da Saxonia adoptada em parte no *avant-projet* do celebre jurisconsulto belga Laurent e segundo a qual, faltando os successiveis, conforme a ordem ou gráo estabelecido na lei, se faria devolver a successão sinão no todo, ao menos em parte aos hospícios orphanologicos e aos hospitaes *locaes*, onde se achava asylado antes da morte o *de cujus*, ou onde no caso de necessidade teria tido elle o direito de ser gratuitamente asylado (8).

A phase evolutiva, porém, na formação do nosso novo direito privado ou civil determinada pela preferencia do systema federativo já está energicamente accentuada.

Assim, si pelo *projecto* de cod. civil do senador Felicio dos Santos (arts. 1507 e 1508), na falta dos herdeiros mencionados pela lei passa a herança para o Estado (União); ao contrario, pelo *projecto* de cod. civil do senador Coelho Rodrigues (arts. 2425 e segs.), a successão dos bens *vagos* pertence ao Municipio, Estado, ou União conforme as distincções que os citados artigos estabelecem, sendo, porém, a União somente preferida em relação á nação estrangeira a respeito de bens immoveis situados no Brasil.

Sendo o direito civil unitario e só podendo legislar sobre elle o Congresso Nacional como é expresso na disposição do art. 34 n. 23 da Constituição Federal, o nosso futuro cod. civil é que definitivamente deverá regular a materia (9).

~~~~~  
(8) Enrico Cimbali, *La nuova fase del diritto civile*, Torino 1885, pg. 229.

(9) Art. 2425. Si ao decujo brasileiro, domiciliado no Brasil, que falleceu intestado, não sobrevive parente ou conjuge successivel, na conformidade do capitulo antecedente, que acceite a herança, recolherá a sua successão o municipio de seu domicilio.

Art. 2426. Si o decujo tiver seu principal estabelecimento em um municipio e a residencia n'outro, a successão devolve-se áquelle onde exercia seu direito eleitoral ou estava qualificado eleitor. Si, porém, não estava qualificado em nenhum ou estava em mais de um, ou tinha estabelecimentos em dois ou mais municipios, em cada um dos quaes costumava passar uma parte do anno, de modo que não se

### III

Particularisando o caso, por exemplo, a este Estado de Pernambuco, cuja Constituição não facultava tal successão ao Município, neste momento, a questão se restringe á preferencia entre aquelle, isto é, entre o Estado e a União.

Releva notar que a nossa Constituição Federal tem ainda carencia de muitas leis regulamentares que devem desenvolver ou desdobrar os respectivos preceitos nella contidos virtualmente; assim como, que a execução della é muito recente para que sobre esta no ponto questionado possa offerecer-nos algum apoio a jurisprudencia que por ventura se houvesse formado ou estabelecido.

Entretanto é de rigor notar o caso unico que encontramos como *aresto* formulado e inserto n' *O Di-reito*, por estes termos:

« A's justicas estaduaes compete o processo de arrecadação, inventario, administração e liquidação dos bens *vagos* e devolvidos á fazenda *nacional*, caso em que cessa a sua competencia para dar lugar á das justicas *federaes*; cabendo, porém, a estas offi-

~~~~~

possa precisar o seu domicilio, a successão devolver-se-ha igual e conjunctamente aos mesmos municipios.

Art. 2427. Si o decujo intestado e brasileiro era domiciliado no estrangeiro, succeder-lhe-ha o Estado, d'onde era natural, ou se havia naturalisado, si o era, ou o municipio federal, caso se houvesse naturalisado nelle.

Art. 2428. Uma nação estrangeira não pode succeder em bens immoveis pertencentes aos seus cidadãos, mas situados no Brasil.

Si o decujo, que os possuia, fallecer sem testamento e sem outro successor legal que não a sua nação, serão seos bens incorporados aos proprios da União.

Art. 2429. A União, o Estado ou municipio, chamado á successão de alguém, deverá fazer sequestrar os bens do decujo, inventariar-os e responder para com os credores delle até a concurrente quantia.

Art. 2430. O producto das successões, de que trata este capitulo, será de preferencia applicado aos estabelecimentos de assistencia publica a cargo da União, do Estado ou do municipio, que as recolher. Projecto — *Coelho Rodrigues*; Rio 1893.

ciarem, desde o seu inicio, nos processos de bens vagos, especificados no art. 11 do Regul. n. 2433 de 15 de Junho de 1859, em vigor.»

A summa da decisão é que o Supremo Tribunal Federal reconheceo no caso alludido, isto é, no julgamento de um *conflicto de jurisdição*, que era competente a justiça federal para officiar, proceder ou intervir no caso de successão de bens vagos, PORQUE considera os mesmos bens como *nacionaes*.

A sentença é de 26 de Julho do anno passado e nella apenas assignáram vencidos os ministros Andrade Pinto e Barradas, tendo este fundamentado o seu voto.

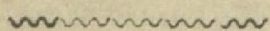
Mas pode-se dizer que a razão de decidir ou a parte expositiva é que contraria mais a opinião que preferimos, não a parte dispositiva ou decisiva della.

Assim o ponto capital da decisão versava sobre o direito *adjectivo*, processo (10).

Não versava sobre o direito *substantivo* (direito civil).

Sendo assim como mostra a decisão occorre-nos a ideia de esperar que semelhante aresto não firme jurisprudencia avista mesmo dos irrecusaveis fundamentos do autorisado voto divergente do ministro Barradas, que abaixo transcrevemos para tornar conhecidos integralmente os argumentos respectivos em um caso recente e tão importante (11).

No caso particular que examinamos, só temos a



(10) Os autores da Constituição Federal andáram mal avisados presumindo como inseparaveis as leis da organização judiciaria das leis processuaes e por isso com o objectivo de fazer a magistratura estadual comprehenderam o processo tambem, como cousa da competencia dos Estados, embora o risco de sacrificar o direito *substantivo* na execução com a disparidade de processo nos 20 Estados da União.

(11) *O Direito*, vol. 62, de 1893, pg. 339.

Voto divergente :— *Barradas*. Vencido quanto á limitação feita pela sentença supra á competencia da justiça local do Estado de Minas Geraes. Os bens vagos, de defunctos e ausentes, quando nao apparece quem os reclame, são do dominio casual do Estado, onde o *de cujus* tinha seu domicilio e não da União, pois incidem sob a soberania territorial desse Estado.

notar sobre a demonstração do voto illustrado que transcrevemos, a ideia a que já nos referimos, encarnada aliás no citado *projecto*—*Coelho Rodrigues*, isto é, que a lei federal póde attribuir ao Estado ou ao Municipio a successão dos bens vagos; mas os immoveis mesmo que devião tocar á uma nação estrangeira devem ter o mesmo destino, por não haver uma razão especial para devolvel-os á União, quando em geral as terras devolutas e os proprios nacionaes inclusive os immoveis passáram para os Estados.

Assim é que o diz a Constituição Federal:

« Art. 64. *Pertencem* aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territorios, cabendo á União somente a porção de territorio que fôr indispensavel para a defeza das frontei-

~~~~~  
As Ordenações do Reino e toda legislação posterior acerca da vocação da Nação e da sua anomala successão em taes bens, tornaram-se absoletas depois do regimen federativo, proclamado pelo art. 3.º do decreto de 15 de Novembro de 1889 sob a base da soberania dos Estados, e adoptado pelo art. 1.º da Constituição Federal.

A' esta soberania territorial, que é o dominio eminente, de que falla o Sr. ministro procurador geral da Republica no seu parecer de fls. 14, foi *ope legis* transferido o direito *real* da Ord. liv, 2.º tit. 43 ou o dominio casual da Nação reconhecido no Decreto de 15 de Junho de 1859.

A forma federativa trouxe esta modificação no direito civil, como succedeu em todos os povos que o adoptaram.

Assim: na America do Norte, o assumpto é regido pelos codigos civis dos Estados e o chanceller Kent e Walker (*American Law*) não hesitam em affirmar que a successão *by e schein* cabe aos Estados, e Carlier (*Rep. Americ.*) tambem o affirma citando o cod. civ. da California; nas Republicas Argentina e Venezuelana esses bens são arrecadados em beneficio dos institutos de instrucção e caridade do domicilio do *de cujus*; na Suissa, o *Cod. Federal das Obrigações* não os menciona, abandonando-os á legislação peculiar dos Cantões, como o de Grisões, art. 499; na Allemannha do Norte o *projecto* do cod. civ. do imperio, art. 1974, os adjudica ao dominio privado do Estado, domicilio do *de cujus*, e por *Estado*, dizem Branne, Hegenel e Ver Hees (*Droit Civil Allemand*, n. 639) *entende-se não o Imperio, mas o Estado particular*. Adherio á esta doutrina o *projecto* do cod. civ. brasileiro do senador Coelho Rodrigues no art. 2425 a 2430.

Caducáram, pois, a Ord. cit. e seus subsequentes, inclusive o Decreto de 15 de Junho de 1859, por contrarios ao espirito das novas

ras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes.

§ Unico. Os *proprios nacionaes*, que não forem necessarios para serviços da União, passarão ao dominio dos Estados, em cujo territorio estiverem situados.»

Mas em conclusão : no estado actual do nosso direito, o voto do ministro Barradas consagra a unica opinião acceitavel na materia, isto é, a successão dos bens vagos pertence aos Estados.

Recife, Setembro de 1894.

DR. JOÃO VIEIRA DE ARAUJO.

instituições. O que regula actualmente esta materia não é só o art. 83, mas o art. 65 n. 2 da Constituição Federal.

Os poderes e direitos da União são sómente aquelles, que a mesma Constituição lhe outorgou; todos os mais pertencem aos Estados, e nesta reserva não se incluem somente as faculdades politicas, como alguns pretendem, mas todos os direitos, quaesquer que sejam, que possam competir ao Estado como individuo ou pessoa juridica. E' bem significativa allocução — todo e qualquer poder *ou direito* — de que usa a constituição, quando allude á somma das faculdades outorgadas aos Estados, não se podendo admittir nas leis palavras ociosas ou pleonasticas; como se daria si as duas palavras — *poder ou direito* — fossem mera repetição.

Firmado o principio de que ao dominio privado do Estado pertencem os bens vagos e as heranças vacantes, a conclusão logica é que compete exclusivamente á justiça local a arrecadação, a declaração da vacancia e a devolução dos mesmos bens ao fisco estadual. Nada ahi tem que vêr a justiça da União. Querer, pois, que a justiça federal intervenha naquelles actos é de um lado manter um tradicionalismo incompativel com o nosso direito publico interno e de outro consagrar, como dizia um publicista argentino (Duarte — *Las Provincias ante la Côte*), a repugnante contradicção de uma nação constituida sob o regimen federal e entretanto governada pelas inspirações do espirito unitario e centralizado. Em conclusão : o meu voto é que ao juiz local do Estado de Minas Geraes compete a jurisdicção exclusiva por pertencerem os bens de que trata o presente conflicto, ao dominio privado do mesmo Estado, e esta parece ser a disposição da lei mineira n. 18 de 28 de Novembro de 1891, art. 195 §§ 30 e 31.—*O Direito*, vol. cit. pags. 349 e 350.