

O Projecto do Codigo Civil

*Observações sobre algumas emendas do Sr.
Senador Ruy Barbosa*

I

O douto censor, cujo parecer a Commissão do senado approvou sem restricções, affirma emendando o art. 1142, que «na retrovendição, o termo tecnico para designar o resgate, é *retracto*.»

Ha nisto um desacerto.

Como define e explica Pothier, o direito de retracto é o de tornar-se alguém comprador em lugar de outrem. Elle não rescinde, nem destróe o contracto, mas transfere todos os direitos que d'elle resultam, da pessoa do comprador (sobre quem se exerce o retracto) para o do retrahente—*Traité des retraits*, art. prelim.

Pothier menciona tres especies principaes: o retracto gentilicio (*lignager*), o senhorial ou feudal e o convencional.

O primeiro era o direito, que tinham os parentes mais proximos do vendedor, de adquirir para si os bens immoveis de seus pais ou avós, offerecendo ao comprador o mesmo preço.

Retracto senhorial era o direito do senhor de chamar a si a compra quando vendiam algum patrimonio dependente do seu feudo.

Quanto á terceira especie, diz o grande jurisconsulto :

«Quoiqu'on donne aussi quelquefois á ce droit de reméré, (*direito de resgate, na retrovenda*) le nom de *retrait conventionel*, nous entendons ici par le nom de *retrait conventionel* le droit qui nait d'une convention apposée, lors de l'alienation qui a été faite de l'heritage, par laquelle celui qui l'a aliéné a stipulé que lui et ses successeurs auraient le droit, toutes fois que l'heritage serait vendu, soit par l'acquéreur, soit par ses successeurs, d'avoir la preference sur les acheteurs et de prendre leur marché.»

A retrovenda, contracto dependente de uma clausula resolutiva, differe essencialmente do retracto, ainda quando este nasce de uma convenção. Forçado pela necessidade e sem esperanza de que minhas condições melhorem muito em um periodo determinado, vendo minha fazenda a Ticio, sob a condição de que, se elle ou seus herdeiros algum dia a venderem, eu ou meus herdeiros teremos o direito de tomal-a ao comprador, pagando a este o preço que o mesmo tiver dado. Este é verdadeiramente, com a autoridade immensa do famoso jurisconsulto, o *retracto convencional*.

No tratado do contracto de venda, ensina Pothier que, pela clausula da retrovendação (reméré), o comprador fica obrigado a entregar a coisa ven-

dida, quando ao vendedor convier *resgatala*, satisfazendo as condições do *resgate*.

Strykio, em sua longa dissertação *De successione ex jure retractus*, diz o seguinte :

«Retractus enim præsupponit rem contrahendam non pertinuisse antead retrahentem, sed alium esse venditorem, alium retrahentem addo ut *retractus venditori numquam permissus sit...*»

Compreende-se, por exemplo, que, para a conservação do patrimonio da familia tivesse um parente proximo do vendedor o direito de substituir o comprador extranho : mas, como admittir que allegue esse motivo e (independentemente de uma convenção) haja a cousa do poder de um terceiro aquelle mesmo que a vendeu ? Por isso, diz Strykio, que o retracto nunca é permittido ao vendedor.

O Dr. Salvador del Viso define o retracto : «el derecho que compete á ciertas personas por ley, costumbre ó pacto, para adquirir por el mismo precio la cosa *que otro ha vendido*, en cuyo lugar se subroga.» *Lecciones elementares de derecho civil*, ed. de 1879, vol. 3 p. 257.

O distincto escriptor que se occupa dos retractos, larga e proficientemente, em mais de trinta paginas, dá esta explicação na parte de seu livro concernente á retrovenda :

«Se entende por pacto de retroventa, el convenio que al tiempo de la venta celebran el comprador y vendedor para que, devolviendo este el precio que recibió, pueda recuperar la cosa vendida.» Ley 42, tit. V, Part. 5.^a

«El cumplimiento de este pacto de parte del vendedor, se llama *redencion ó rescate* ; que de aqui viene el considerarlo algunos jurisconsultos como una especie de *retracto*, bajo cuyo concepto se trata él en el nuevo Código ; aunque á nosotros nos parece

que debe mas bien incluirse entre los *pactos resolutorios de la venta*, por no tener aplicacion la doctrina legal establecida para los *retractos*, y depender casi en todos sus partes de las condiciones que señalarem los contrayentes.

«Si consideramos su cumplimiento de parte del comprador, se llama *retroventa*, que es donde toma su nombre; aunque a demás, se le suele llamar *venta al quilar ó á carta de gracia*, por creerse que realmente sea un beneficio que hace el vendedor en no *redimir* la cosa que vendió, durante el tiempo que se hubiere señalado.»

A retrovenda não se confunde com o retracto, e nella dá-se o nome de *resgate* ou *remissão* ao cumprimento do contracto por parte do vendedor.

Strykio define o retracto de sociedade: «*jus competens socio, rem communem pro parte indivisa venditam a non socio redimendi.*»

Correia Telles, Coelho da Rocha, Candido Mendes, etc., usão dos termos *remir* e *remissão* no caso da retrovenda. *Resgate* é traducção de *rachat*, do codigo civil francez, art. 1659, e de *riscatto*, do codigo civil italiano, art. 1511.

O termo *retracto*, que não encontro em nossa legislação, tambem não apparece nos dictionarios de Bluteau, Moraes, Vieira e Aulete, nem no mais recente, do Sr. Candido de Figueiredo. Define-o Pereira e Souza, no dictionario juridico, mas de um modo que não autorisa a censura e emenda do Sr. Senador Ruy Barbosa:

«*Retracto* é a faculdade de tomar tanto por tanto a cousa do patrimonio ou avoengo, vendida a estranho.»

Lia-se no projecto, antes de revisto pelo Sr. Dr. Ernesto Ribeiro:

« Sem a mesma clausula (*sem clausula expressa*), não se considera dotal o immovel comprado com *dinheiro* do *dote* ou recebido em pagamento, quando o *dote* consistir em *dinheiro*. »

Duas vezes a palavra *dote*, e duas vezes a palavra *dinheiro*. Era um peccado venial; mas o distincto philologo redigio assim:

« Sem a mesma clausula, não se considera dotal o immovel comprado com dinheiro do *dote* ou recebido em pagamento, quando *aquelle* consistir em moeda. »

Se dissesse *este*, alludiria a *pagamento*, que é o nome mais proximo; *aquelle* refere-se a *dote*.

Influo no projecto o art. 1.403 do codigo civil italiano:

« L'immobile acquistato col danaro dotale non diviene dotale, se non quando nel contratto di matrimonio sia stata stipulata la condizione dell'impiego. »

Lo stesso ha luogo relativamente all'immobile dato per pagamento della dote costituita in danaro. »

Prometterão uma quantia, do que o esposo teria a livre disposição? Elle é credor dessa quantia? O facto de lhe darem um predio em pagamento não transmuda o regimen dos bens.

Explica Borsari (§ 3.400):

« Si il marito ha ricevuta in dote una somma e la impiega nell'acquisto di un immobile, il fondo diventa suo proprio, non divendo egli mai restituire che la somma ricevuta; se in vece la somma promessa non era stata pagata, e si paga con un immobile, il carattere della dote rimane egualmente, perchè si reputa non aver ricevuto sotto questa forma che la somma promessa ch'egli deve restituire rimanen-

do proprietario libero e absoluto dell'immobiliare avuto in pagamento.»

Não entendendo as palavras «*quando aquella consistir em moeda*» fez o egregio censor esta barafunda:

«Aquelle que? Não será o *pagamento*, palavra contigua ao relativo. O *immoval* tambem não ha de ser, quando não pôde consistir em moeda. Resta, para referencias, o *dinheiro*. Mas o resultado grammatical vem a ser este: «Não se considera dotal o immovel comprado com *dinheiro*, que consistir em *moeda*.» Mas em que, senão em *moeda*, ha de consistir o *dinheiro*? Ha valores *sucedaneos* ou *representativos* do dinheiro. Esses são equivalencias do *dinheiro*. Mas o *dinheiro* é forçosamente *moeda*, e a *moeda* forçosamente *dinheiro*.

Parece manifesto haver neste *aquelle* um equivoco do redactor. Em vez de *aquelle*, era *este*, referindo-se ao pagamento, o que no texto se queria dizer.»

O immovel *recebido em pagamento*, quando o *mesmo pagamento* consistir em moeda! A intenção do redactor seria então um dislate como este outro: «Gosto das estatuas de bronze quando são de pedra.»

E' notavel como em toda aquella censura, em que tantó se procurava um termo de referencia, foi esquecida a palavra *dote*!

O Sr. Ruy Barbosa, supprimindo as palavras *quando aquella consistir em moeda*, redigio deste modo o art. 298:

«Em falta de clausula expressa não se considerará dotal o immovel comprado com dinheiro do dote, ou *recebido em pagamento*.»

Alguem prometeu dar em dote certo immovel que depois de celebradas as nupcias, e até muito

depois e a grande custo, foi recebido *em pagamento*. E' muito elementar que, na obrigação de dar coisa certa, o *pagamento* deve consistir na entrega do que se prometeu. Ora esse immovel *recebido em pagamento* pertence a mulher e é *dotal*.

A redacção proposta pelo Sr. Ruy Barbosa pôde motivar alguma duvida. As palavras que elle supprimio estão fazendo falta.

II

Censurando a redacção do art. 391, fez o douto Presidente da Commissão do Senado estas ponderações:

«*Progenitor*, em latim, é o *avô*. Pai é *genitor*. A distincção está bem clara, no verso de Ovidio: *Et forte genitore, et progenitore Tonante*. Ora os dous nomes passárão para o portuguez com o mesmo sentido. Temos *genitor*, que é o *pai*, e *progenitor* que é o *avô*. *Pro* quer dizer *anterioridade, superioridade*. Estando *antes, acima* do pai, do *genitor* diz-se *progenitor* o *avô*. BLUTEAU não define a palavra de outro modo: «*Progenitor-Avô, bisavô, ascendente. Primeiro pai*. (Vocab. v. VI, p. 767,) E, para mostrar que a accepção primitiva não se alterou, saltarei do mais antigo dos nossos dictionarios ao mais recente, citando a definição de CANDIDO DE FIGUEIREDO: «*Progenitor, o que procria antes do pai, avô, ascendente.*»

As significações que o eminente censor dá ao prefixo *pro*, não são as que lhe attribue o Dr. Antonio José de Souza em seu *Tratado do prefixos da lingua latina*. Em *procedere, progredi, producere, procrastinare, prorogare, profanus, profectus*, etc., não encontro a idéa de superioridade, nem a de anterioridade de tempo. Em *prædictio*, predição e *productio*,

adiamento (assim como em *præcurrere* e *procurrere*, *præloqui* e *proloqui*, *prætendere* e *protendere*, etc) nota-se bem a differença dos dous prefixos, e que o segundo não tem o sentido imaginado pelo Sr. Ruy Barbosa.

Não é isto o que mais importa. Qualquer que seja a significação usual do prefixo *pro*, é evidente que nos seguintes exemplos elle não accrescenta a idéa de anterioridade, nem a de superioridade :

crescere.....	}	crescer
procrescere.....		
fari.....	}	fallar
profari.....		
fugere.....	}	fugir
profugere.....		
gnatus.....	}	filho
prognatus.....		
generare.....	}	gerar
progenerare.....		
genitus.....	}	nascido de
progenitus.....		
germinare.....	}	germinar
progerminare.....		
merere.....	}	merecer
promerere.....		
pendere.....	}	pesar
propendere.....		
pugnare.....	}	pugnar
propugnare.....		
seminare.....	}	semear
proseminare.....		

Como se vê no dictionario de Quicherat e Davuluy, *procreatores* significa os autores de nossos dias, os pais.

Não se encontra a fórmula *genies* mas sómente, *progenies*. Succedeu quasi o mesmo com *progenitor*, que os dictionaristas acharão apenas tres vezes nos

classicos latinos. E' cousa frequente, quando ha duas fórmãs parallelas, o abandono de uma.

Vou analysar os tres unicos exemplos de *progenitor* no latim classico.

Varrão, em uma obra sobre o culto dos deuses, cita estes versos de Valerio Sorano :

Jupiter omnipotens regum, rerumque Deumque
Progenitor, genitrixque, Deus unus et omnis.

Explica-os Varrão, mostrando porque a Jupiter se attribuem os dous sexos : «Elle éo mundo, toda a semente delle vem e nelle é recebida ; é por isso que Sorano chama-o pai e mãi e diz, com razão, que elle, ao mesmo tempo, é *um e tudo* ; pois o mundo é um, e tudo nelle existe.»

Santo Agostinho, combatendo o paganismo com a propria autoridade dos escriptores pagãos, referio as palavras de Varrão em prol deste argumento : « O poeta disse : « *Tudo está cheio de Jupiter.* » Portanto, para que Jupiter seja deus, e principalmente o rei dos deuses, é absolutamente necessario que elle seja o mundo. De outro modo não poderia reinar sobre os outros deuses, isto é, sobre suas partes. *De Civitate Dei*, liv. 1, cap. 9.

No cap. 11 do mesmo livro, declara Santo Agostinho, citando aquelles versos, que Juno é o mesmo que Jupiter.

Sorano teria escripto *Progenitor, progenitrixque* ou *Genitor, genitrixque*, se lh'o pedissem as conveniencias do metro. O sentido fôra sempre o mesmo : Jupiter é o *pai* e a *mãi* dos deuses, etc. Entender-se que *progenitor genitrixque* é *avô e mãi*, seria um dislate.

O segundo exemplo é de Cornelio Nepote, Ages.: « Domo eadem fuit contentus qua Eurysthènes, *progenitor majorum suorum*, fuerat usus. » Segundo uma traducção estimada: « Il se contenta de la maison qu'avait habitée Euristhène, *l'auteur de sa race.* »

Progenitor, neste caso, pôde ser o autor, o gerador, etc. Ninguém diria: o avô de seus maiores.

No verso de Ovidio, citado pelo Sr. Ruy Barbosa, applica-se a palavra *progenitor* a quem não é avô:

Et forte genitore, et progenitore Tonante.

Esse satam prodest?

Trata-se de Chione, filha de Dedalião e neta de Lucifer, que era filho de Jupiter e de Aurora. Appollo e Mercurio a amárão muito. Do primeiro teve Philamon, insigne tocador de alaúde, e do segundo Antolico. Orgulhosa de sua formosura, julgou-se preferivel a Diana, que a punio com uma flechada. Que lhe aproveita (pergunta Ovidio) ser mãe daquelles filhos, e ter inspirado amor a duas divindades? De que lhe serve o ter sido *gerada* de um potente *genitor*, e de um *progenitor* como Jupiter?

Um grande poeta, como Ovidio, devia citar, para encarecimento, os mais illustres ascendentes de Chione. Um delles era Lucifer, filho de uma deusa e do maior dos deuses. Mas admitto: o *potente genitor* era o pai, o infeliz Dedalião que desesperado com a morte da filha, se atirou de um monte abaixo. Em todo o caso, Jupiter não era o avô.

Parece que Ovidio não cogitou de grãos de parentesco, mas da honrosa ascendencia de Chione. Que lhe prestou o ser *gerada*, o ser da geração de

Dedalião, Lucifer e Jupiter? De que lhe servirão esses *geradores*, esses ascendentes?

A distincção de *genitor* e *progenitor* feita pelo Sr. Ruy Barbosa não está bem clara no verso de Ovidio.

Bluteau não vio em classico portuguez *progenitor* significando pai! Fui mais feliz que o velho lexicographo. O primeiro mestre de nossa lingua, aquelle que, na opinião de outro mestre (Duarte Ribeiro de Macedo), é o mais seguro exemplar da eloquencia portugueza, o insigne e venerando João de Barros, disse na *Chronica do Imperador Clarimundo*, dirigindo-se ao Principe D. Theodosio, filho de D. Manoel:

«... quiz imitar seu virtuoso exercicio, lendo as vidas, e obras dos passados, e excellentes principes que tanto exemplo com ellas derão, até o tempo del-Rei Nosso Senhor, e *progenitor* vosso...»

Esse *progenitor* de D. Theodosio era seu pai D. Manoel.

Lê-se na *Arte de furtar*, cap. 46:

« Falta a estes senhores a generosidade, que sobejou ao Serenissimo Duque D. Theodosio, dignissimo *progenitor* de nosso invectivissimo rei D. João IV de gloriosa memoria...»

D. João IV, acclamado rei em 1640, era filho daquelle D. Theodosio, Duque de Bragança.

Assevera o douto Presidente da Commissão do Senado, que o plural de *progenitor* não costuma significar senão *avós*. Opponho-lhe os seguintes excerptos de um dos mais autorizados mestres da lingua portugueza, o erudito Amador Arraes:

« Por isso disse o sabio que os bons pais são gloria de seus filhos. Que o nascido de bons pro-

genitores recebe delles pela maior parte natural inclinação para o bem...» Dial. I, cap. 4.

« E a (honra) que se dá á patria, e a nossos *progenitores* se chama piedade, aos quaes, se somos muito obrigados, não o somos menos á nossa Patria. Desta (piedade) vemos grande semelhança em a cegonha, porque segundo escrevem os philosophos naturaes nos seus livros dos animaes, quando vê que o *pay e mãe* de velhos não podem voar, e se deixão estar no ninho, os sustenta até com o sangue proprio, e vendo que lhes faltão as pennas, se péla e depenna a si mesma, e os cobre, porque não padeção algum detrimento de frio...» Dial. 5 cap. 21.

Foram excluidas do projecto, como indignas de figurar em nosso Codigo, as palavras *progenitor* e *progenitores*, preferindo-se dizer em uma das emendas : *o outro dos pais* !

—

Parece ao egregio censor, que é *levar a cacologia até aoridiculo* denominar *escriptor* de um testamento quem o escreve a rogo do *testante*.

Clovis respondeu a isto (citando Coelho da Rocha, Teixeira de Freitas e Carlos de Carvalho) em um dos seus excellentes artigos publicados na *Revista de Legislação*. Quero apenas accrescentar dous reparos.

O primeiro é que *escriptor* do testamento é termo technico até em latim. Veja-se o que ensina Pignoneiro, em seu tratado dos testamentos, vol. I, pag. 169 da edição de 1759 :

« *Tertia dubitatio est utrum valeat testamentum aliena manuscriptum, in quo ei, qui illud scripsit, vel atteri personæ ipsi conjunctæ, aliquid relinquitur? Generalis resolutio hæc in re est, non valere testamentum quod id, quod talis scriptor sibi,*

aut in suum commodum scripsit, ipsumque *scriptorem* incurrere in pœnam falsi...»

Agora o segundo. Raphael d'Urbino era um *pintor* e quem pinta minha casa é um *pintor*; Miguel Angelo era um *artista* e o meu sapateiro é um *artista*. Mas *escriptor* é um titulo tão honroso, que é levar a cacologia até ao ridiculo dal-o a quem effectua o trabalho *desprezivel* de escrever um testamento alheio!

Em latim *scriptor* é o autor da Eneida e qualquer amanuense ou copista.

III

O projecto dispõe, no art. 469 :

« Desapparecendo alguém de seu domicilio... e ignorando-se se é vivo ou morto, deve o juiz, a requerimento de qualquer interessado, ou do Ministerio Publico, nomear-lhe curador.»

Fez o douto censor este reparo :

« *Sem que delle se saiba parte*, é a phrase da Ord. Liv. I, Tit. LXII, § 38, e do Cod. Civ. Port., art. 55. Porque não conserval-a? Será mais intelligivel, mais adequado, ou mais incisivo, na sua vulgaridade, o succedaneo aqui proposto? »

Vou responder.

A Ord. Liv. I, Tit. 90, fallando do curador que é dado aos bens do ausente, e á herança do defunto, a que não é achado herdeiro, assim resolve :

« Porque muitas vezes estão alguns captivos em terras de inimigos, ou ausentes, *sem se poder saber se são mortos, se vivos*, e seus bens estão desamparados... mandamos que... o Juiz de Orphãos, ou a pessoa que tiver carrego de prover acerca dos bens dos menores... proveja acerca dos bens daquelle que assim fôr captivo... E a mesma ordem mandamos,

que tenham os ditos juizes nos bens dos sobreditos absentes, *de que se não pode saber onde são*, NEM SE SABE SE SÃO MORTOS OU VIVOS.»

A Ord. Liv. 1, Tit. 62, § 38, dispondo sobre a entrega dos bens do ausente feita aos herdeiros pelos provedores da comarca, manda declarar « os nomes de todos os parentes mais chegados, e onde são moradores, e como passa de dez annos, que o ausente é fora da terra, *e se não sabe delle parte*, E SE TEM QUE É MORTO... »

Nomea-se curador, ignorando se o ausente é vivo ou morto; decorridos dez annos, com a mesma falta de noticias, presume-se que elle é morto.

O art. 469 do projecto allude á nomeação do curador, e portanto era a Ord. Liv. 1, Tit. 90, que o Sr. Senador Ruy Barbosa devia consultar, e não a do Tit. 62, § 38.

Não saber parte (não saber parte alguma) é não ter absolutamente noticia ou conhecimento, de alguém ou de alguma cousa. E' o que se deduz desta versão de Bluteau: « Não sei parte disso. *Illud penitus ou prorsus ignoro.* » Ignoro isso completamente.

No *Casamento perfeito*, de Diogo de Paiva de Andrada (livro curioso e raro, que se não encontra na Bibliotheca Nacional, e eu daria gratuitamente a quem o quizesse reimprimir) vem o seguinte: «... ella, *que não sabia parte de tal successo*, acordou ao estrondo dos gritos... »

Se as palavras da Ord. Liv. 1, Tit. 62, § 38 *sem que delle se saiba parte* equivallessem a *não saber se é vivo ou morto*, o legislador não accrescentaria: *e se tem que é morto.*

Diz Borges Carneiro, Liv. 1, § 281 :

« Se algum ausente *se não sabe onde está*, nem se é vivo ou morto, o Juiz dos Orphãos... nomeia curador aos seus bens... »

O Visconde de Seabra, que era um distincto literato, empregou, sem vantagem, no projecto doCodigo Civil Portuguez algumas locuções antiquadas, como esta do artigo, que tem hoje o numero 406 : « Se aquelle, que encontrar qualquer animal perdido ou extraviado, souber *cujo é...* » De accordo com o projecto daquelle jurisconsulto, diz o mesmo codigo, art. 55 :

« Se qualquer pessoa desaparecer do lugar do seu domicilio ou residencia, *sem que della se saiba parte*, e não houver deixado procurador... ser-lhe-ha dado curador pelo juiz competente. »

A nova lei portugueza quiz apenas significar a falta de noticias, como o Codigo Italiano, art. 20 :

« La persona che ha cessato di comparire nel luogo del suo ultimo domicilio o dell'ultima sua residenza, *senza che se ne abbiano notizie*, si presume assente. »

Em summa, o Sr. Ruy Barbosa substituiu uma expressão usual e legal por outra que, além de antiquada, nunca teve o mesmo sentido.

Vejamos no projecto o art. 1.122 :

« Se (o contracto) for aleatorio por serem objecto delle cousas existentes sujeitas a algum risco, tomando o adquirente a si esse risco, o alienante terá igualmente direito a todo o preço, ainda que a coisa já tivesse deixado de existir, no todo ou em parte, no dia do contracto. »

E o art. 1.123 :

« A alienação aleatoria do artigo antecedente poderá ser annullada como dolosa, pela parte prejudicada, se esta provar que a outra parte não ignorava a *cessação do risco* a que a coisa estava sujeita. »

Censura do Sr. Ruy Barbosa :

« O que annulla o contracto não é a *cessação* do risco, mas, pelo contrario, a *consummação* delle. Uma das partes, illudida, suppunha ainda pendente o risco, e, portanto, susceptivel de evitar-se. Por isso entrou no ajuste. Mas a outra parte, interessada em que elle se verificasse, tinha noticia de que já se consummára, destruindo ou arruinando o objecto do contracto. O art. 1.123 allude ao caso do art. 1.122; e este não figura *cessante* o risco, figura-o *consummado* ou *verificado* pela extincção total ou parcial da cousa. »

Está errado.

Como diz Paulo Pont, o contracto aleatorio, da palavra *alea*, que indica evento incerto, não confere a uma das partes uma vantagem puramente gratuita, pois a esperança de lucro é nelle compensada pela perspectiva de perda possível. O que um dos contractantes dá ao outro não é liberalidade, mas premio do risco, de que este o encarregou : *suscepti periculi pretium*. Considerado sob este ponto de vista, o contracto aleatorio é um contracto oneroso. (*Explicat. du Cod. Civ.*, tomo 8, pag. 284).

Marghieri explica :

« Se l'esistenza del rischio è condizione necessaria a all'esistenza del contratto di assicurazione questo non potrà aver vita se non esiste davvero rischio, o perchè è venuto a mancare (*já não havia possibilidade de risco*), o perchè è cessato, o perchè l'infortunio è gia avvenuto al momento della formazione del contratto. » (*Il Dir. Comm. Ital.*, vol. 3, pag. 420).

Borsari, no § 2.276 :

« Sono pure a titolo oneroso i contratti aleatori. La differenza è, che questi hanno bensì un corrispettivo ma incerto, dubbio nell'esito, dubbio nella quantità e dipendenti da avvenimenti di una specie

determinata ma che intanto sfuggono alla nostra previsione. »

O Sr. Ruy Barbosa figurou este caso: « Uma das partes, illudida, suppunha ainda pendente o risco e, portanto, susceptivel de evitar-se. » Já o sinistro se tinha realisado.

Eu figuro tambem este: « Uma das partes, illudida, suppunha pendente o risco. » Já não existia.

O dolo póde ser do alienante ou do adquirente. O prejudicado póde ser um ou outro. E' inadmissivel que algum delles tire proveito de sua malicia.

As palavras do art. 1.123: « *a alienação aleatoria do artigo antecedente* », apenas significam: *a alienação de cousas existentes sujeitas a algum risco*, o que não exclue a hypothese de que o mesmo tenha cessado.

A'quelle artigo bastava acrescentar: *ou a realização do sinistro* (perda total ou parcial da cousa alienada.)

Emendando o art. 195, diz o illustrado censor:

« O qualificativo *impediente* nunca se applicou, que me conste, senão ao proprio impedimento que é *dirimente*, quando annulla o casamento feito, e *prohibitivo*, ou *impediente*, quando obsta a que se contraia, mas não o nullifica depois de contrahido. (BLUTEAU: DOMINGOS VIEIRA, AULETE; T. DE FREITAS, *Consolidação*, n. 3 ao art. 96, 3.ª, ed., pag. 105.)

« Ao individuo que oppõe impedimentos, o nome cabivel será o de *opponente*. »

As Constituições do Arcebispado da Bahia, propostas e aceitas no Synodo diocesano de 12 de Junho de 1707, assim dispõem (n. 295):

« ...Passará certidão, na qual declarará os impedimentos, com que sahirão, e a razão que tiveram

os *impedientes* para saberem delles, por termo assignado pelos ditos *impedientes*... »

No Regimento do auditorio ecclesiastico da Bahia, ordenado em 8 de Setembro de 1704, lê-se tambem :

« Quando ao juiz dos casamentos lhe forem remettidos pelos parochos alguns banhos com impedimentos, os mandará processar pelo escrivão da Camara, e perguntará per si os *impedientes*, e as mais testemunhas que referirem, perguntando-lhes a razão de como sabem o que dizem... e se lhe parecer tomará o depoimento dos *impedidos*... »

Não é sò no Brazil que se diz *impedientes e impedidos*, pois no Regimento do auditorio ecclesiastico do Arcebispado de Goa (tit. 13, n. 10) lê-se tambem : « perguntará por si aos *impedientes*... tomará o depoimento aos *impedidos*... »

A lei do casamento civil, redigida por um antigo advogado do fôro ecclesiastico, usa do termo *impediente*, no mesmo sentido.

Temos *embargante, aggravante, appellante, exceptante, recorrente, oppoente* (o que se oppõe ao autor e ao réo, ao mesmo tempo); *reconvinte*, etc, o Sr. Ruy Barbosa diz *perdente*, o que perde: *testante*, o que faz testamento; *prazo prescribente*, o que motiva a prescripção. Porque não havemos de dizer *impediente*, o que oppõe impedimento?

Em uma nota ao art. 188 censura extensamente o Sr. Senador Ruy Barbosa a expressão *affinidade illicita*.

Póde-se dizer *affinidade illegitima*, como fez, por exemplo, o Abbade André, *Cours alph. du droit canon. v. Affinité*; mas ahi tambem se lê (§ 1.º):

« Suivant le même droit, l'affinité est *licite* ou *illicite*, la première provient d'un légitime mariage. et l'autre d'une conjontion naturelle hors mariage... »

O sabio e virtuoso canonista brasileiro D. Manoel do Monte declara no § 971 de seus *Elementos de direito ecclesiastico* :

« ...na linha transversal, igual ou desigual, prohibe-se o casamento entre os affins até o 4.º gráo inclusivamente, como na consanguinidade (v. § 960), se a afinidade é *licita* ; e até o 2.º sómente, se é *illicita*, pelo novo direito do Tridentino. (Sess. 24 de *Reformat matrim.* cap. 4.º).

Para evitar a palavra *estupro*, que lhe pareceu aspera e até inexacta, no art. 370 n. II, fez esta emenda, o Sr. Ruy Barbosa :

« Se a concepção do filho reclamante coincidir com o rapto da mãe pelo supposto pai, *ou suas relações sexuaes com ella.* »

Ficou assim profundamente alterado o systema do projecto. Este negava em regra a investigação da paternidade, permittindo-a sómente nos casos excepçionaes de relações que a lei penal manda investigar e punir, ou cuja investigação e punição ella expressamente admite. Nosso jurisconsulto ampliou a todas as hypotheses a investigação da paternidade. Sómente não admite se allegue e prove, que Ticio é filho de Mevio, tendo nascido, por exemplo, dez annos depois das relações sexuaes entre a mãe e o supposto pai !

IV

Diz o illustrado censor que, entre os Latinos, a particula *de* era quasi do preceito na epigraphie das leis, como, em geral, nos titulos dos livros, suas divisões e subdivisões, como se vê em toda a obra

de Justiniano: e que em nossas Ordenações, desde o primeiro titulo do primeiro livro até ao ultimo do quinto, nem uma só vez se pretere esse estylo.

Tão indispensavel parece ao Sr. Ruy Barbosa o emprego da particula, que elle chega a fazer estas mudanças :

Quem deve fazer o pagamento.	De quem deve pagar.
A quem deve ser feito o pagamento.	Daquelles a quem se deve pagar.

Ha, entretanto, nas Ordenações epigraphes como estas, do liv. 1, titulos 97, 98 e 99 :

« *Que os officiaes sirvam per si seus officios.* »

« *Quanto tempo duram as cartas impetradas per se assi é, e do que houve perdão depois dellas serem impetradas.* »

« *Como El-Rei pôde tirar os officios de justiça.* »

Nas *Institutas* de Justiniano encontrão-se estas e muitas semelhantes :

« *Qui testamento tutores dari possunt.* »

« *Per quas personas cuique adquiritur.* »

« *Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.* »

Quanto a subdivisões, vejamos estas epigraphes da Ord. liv. 1, tit. 18 :

Peso do pão das padeiras.

Padrões da côrte.

Padrões dos conselhos.

Pesos e medidas dos particulares.

Ha muitas outras : mas o Sr. Ruy Barbosa julgou indispensavel a particula prepositiva até em subdivisões não precedidas de numero, como as referentes aos direitos de visinhança : *Uso nocivo da propriedade* — *Arvores limitrophes.* — *Passagem forçada* —

Aguas, etc. Foi além das Ordenações, imitando estas epigraphes do Visconde de Seabra :

« *De como se adquire a qualidade de cidadão portuguez.* »

« *De como se perde a qualidade de cidadão portuguez.* »

Eu dispensaria inteiramente esta antigualha, cujo prestimo não foi explicado. Não ha motivo algum para consideral-a mais necessaria em um codigo do que em um romance.

São excellentes as epigraphes do Codigo allemão traduzido por Meulenaere: *Personnes—Choses—Actes juridiques*, etc.

Dispunha o projecto, no art. 343 :

« São legitimos os filhos concebidos na constancia do casamento. Considerão-se tambem legitimos os procedentes do casamento annullado e de *casamentos nullos contrahidos de boa fé.* »

Emenda do Sr. Ruy Barbosa :

« São legitimos os filhos concebidos *na constancia do casamento*, AINDA QUE ANNULLADO OU NULLO, *se se contrahir de boa fé.* »

Deprehende-se da emenda (contra as intenções de quem a redigio) que, para a legitimidade dos filhos, no casamento *annullado*, é necessario que este se tenha contrahido de boa fé. O contrario resolve o art. 221.

Sob a epigraphe *Preempção ou preferencia* tem o projecto nove disposições, começando por estas :

« Art. 1.150. A preempção ou preferencia impõe ao comprador a obrigação de offerecer ao vendedor a cousa que aquelle vai vender ou dar em pa-

gamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto.

Art. 1.151. A União, o Estado ou o Municipio têm o dever de offerer ao proprietario o immovel desapropriado pelo valor da desapropriação, no caso de se não verificar o fim para que foi desapropriado. »

O direito de reaver a coisa desapropriada, a caducidade da desapropriação a arbitrio do proprietario, a obrigação de revender a uma pessoa e por um certo preço, ainda que outra offereça mais, não é *prelação, tanto por tanto, no caso de venda ou dação em pagamento*. A hypothese do art. 1.151 differe essencialmente da preempção definida no art. 1.150.

Não se quiz fazer uma subdivisão especial para o art. 1.151; mas o projecto respeitou a essencia das cousas, dispondo no art. 1.153:

« O direito de preempção não se refere a outras fórmãs de alienação que não sejam as declaradas no art. 1.150, nem a outro direito real além do dominio. »

O illustre presidente da Commissão do Senado fez esta censura:

« No art. 1.150 as fórmãs de alienação designadas são a venda e a dação em pagamento. Mas o art. 1.151 reconhece esse direito em uma hypothese alheia a ambas essas. »

E de accordo com a censura propoz esta emenda:

« O direito de preempção não se estende senão *às situações indicadas nos arts. 1.150 e 1.151*, nem a outro direito que não a propriedade. »

Se é de preempção a hypothese do art. 1.151 segue-se que está errada a definição do art. 1.150.

Diz o projecto, no art. 1.154, que as despesas feitas para uso e gozo da cousa emprestada não podem em caso algum ser *repetidas* pelo commodatario. Contra isto observa o douto censor :

« Da expressão *repetitio indebiti*, acção de *rehaveri* o que se pagou indevidamente, extrahio o uso juridico a nossa *repetição do indebitio*. Sobre ser, porém, estrictamente technica, esta locução, no vocabulario juridico civil, a que é peculiar, sempre se reservou áquella applicação especial. *Repete-se* o que se deu por causa não cumprida, o que se deu por causa torpe, o que se pagou sem se dever, o que se pres-tou sem causa. (Correia Telles: *Doutrina das acções ind.*, v. *Repetitio*). Não será licito ampliar-lhe o uso; visto que em portuguez, fóra desse caso, inteiramente outras são as accepções de *repetir e repetição...* »

Nesta censura ha um lapso de memoria. Basta ler a epigraphe (sem a particula *de*, não obstante a categorica affirmação, que já contestei) da Ord. liv. 4, tit. 79 :

« Em que caso a mãe *repetirá as despesas* que fez com o filho. »

Vale a pena trasladar o § 6.º :

« E fazendo a mãe alguma *despesa* com a pessoa do filho, não sendo ella tutora, nem curadora, nem sendo administradora de seus bens, se a fizer sem protestação de cobrar e haver depois pelos bens do filho, a não poderá mais *repetir...* »

Eu não impugnaria o alvitre de excluir *systematicamente* do projecto as expressões antiquadas; mas o Sr. Senador Ruy Barbosa fez o contrario. Lia-se, por exemplo, no art. 1.154: «...dentro dos tres dias que se seguirem ao em que o comprador tiver *affrontado*.» O douto censor entendeu que era pouco esse *affrontado* sem complemento, e fez a emenda; « nos tres dias subseqüentes áquelle em que o

comprador tiver *affrontado o vendedor*. Elle approvaria o *repetir despezas*, se estivesse lembrado das Ordenações.

O depositario, segundo o projecto, art. 1.266, deve restituir a cousa depositada com todos os seus frutos e *accrescimos*. Diz o Sr. Ruy Barbosa, que a ultima palavra não tem o cunho tecnico de *accrescidos*, que se encontra no Codigo Civil portuguez, art. 1.435, n. 2.

Eu ignorava esse *cunho tecnico*.

O depositario deve restituir a mesma cousa que recebeu, com todos os frutos e *accessões*. Coelho da Rocha, § 786.)

O depositario deve tambem restituir os frutos e outros *accessorios* dos bens depositados. (Correia Telles, *Dig. Port.* liv. 3, tit. 687.)

Com seus *accessorios* e rendimentos. (T. de Freitas, *Doutr. das Acc.*, § 118.)

Accrescidos é termo tecnico, applicado aos terrenos de alluvião, que vierão juntar-se ás terras da borda d'agua. Ha terrenos de marinha e terrenos *accrescidos*.

Uma das censuras feitas ao projecto foi a de ter desconhecido a accepção legitima do termo *carecer*. « abastardando-o como equivalente de necessitar. »

O verbo *carecer* significa, como define Cicero, ter necessidade do que se deseja ou não ter o que é necessario. Isto vem no Calipino: ...est *proprie*, ut Cic. definit! Tusc. c. 36, egere eo quod habere velis, vel non habere id, cujus indiges, sed tamen generatim de omnibus, quæ non habemos, dici so-

et, etiam de us, quæ mala sunt, ut feбри carere, dolore, molestia, etc.»

Felinto Elysio escreveu, referindo-se á lingua portugueza (*Obras*, vol., 1, pag. 82):

Vê se ha ahi lingua tão valente e rica
Que acuda com palavras ajustadas
A' descripção, clareza e louçania
De que um vate *carece* quando as pinta.

E mais adiante:

Que *carece* que emprendão esses que hoje
Quizerem remontal-a á antiga plana,
Repol-a em seu solar autorizado,
Restituir-lhe os bens que lhe escorcharão?

Almeida Garrett (*Catão*, 118) usou do verbo no mesmo sentido:

Adornos falsos
A formosura natural impanão.
Da verdade, da candida verdade,
Que é por si bella e não *carece* de arte.

Castilho (Antonio) fez o mesmo no prologo dos *Colloquios aldeões*:

«...muitos dizem... que para a gente se casar, e para ir para o outro mundo, não *carece* de suas mercês...»

Alexandre Herculano, *Historia de Portugal*, 2.^a ed., vol., 1, pag. 47:

«Apezar, porém, de sua curta existencia, elle não *carece* de apropriar-se a gloria de Sertorio, ou de revestir de uma importancia, em parte ficticia, as acções de Viriato para se ensoberbecer.»

Felinto, Garrett, Castilho, Alexandre Herculano, muitos outros que eu poderia citar e o proprio Cicero, *abastardarão* o termo!

O Sr. Dr. Macedo Soares lembrou, em um de seus curiosos escriptos publicados sob a epigraphie *Antigualhas forenses* (Direito, vol., 21, pag. 566), que era um facto inconcusso no que elle chama *dialecto brasileiro* a tendencia para a suppressão do artigo. Tenho agora junto a mim um livro escripto em Santa Catharina, e cujo autor começa definindo « O que é juizo *de orphãos.* »

Lia-se no projecto, art. 442, paragrapho unico:

«...sendo o tutor obrigado a recolher immediatamente ao cofre *dos orphãos* o saldo, ou o alcance.

O illustre presidente da Commissão do Senado emendou assim:

« recolhendo o tutor immediatamente ao cofre *de orphãos* o saldo, ou o alcance.»

Fiquem, deste modo, apadrinhados os que dizem: juizes *de orphãos*, *escrivão de orphãos*, etc.; e procure o intelligente investigador das *Antigualhas forenses* modificar o titulo de sua monographia sobre os curadores geraes *dos orphãos*.

V

As palavras *insolvavel* e *insolvabilidade* foram censuradas em diversas notas, como nesta ao art. 915 :

« *Insolvavel*. Gallicismo. Em portuguez, *insolvente*, ou *insoluvel*, conforme se trate do *credor* ou da *obrigação.* »

O Sr. Ruy Barbosa escreveu *credor*, em lugar de *devedor*. E' uma inadvertencia, que apenas con-

signo, para ser corrigida em outra edição do parecer.

Eis a nota ao art. 1.437 :

« Mais de uma vez o barbarismo *insolvabilidade*. *Solvente*, *solvencia*, *insolvente*, *insolvencia* nascem de *solver*, na sua accepção de *quitar*, *pagar* a divida. Como é que desse verbo em *er*, se poderia formar em nossa lingua, um adjectivo em *avel*? Todos os nossos vocabulos de desinencia em *avel* nascem de verbos terminados em *ar*; *provavel*, de *provar*; *reprovavel*, de *reprovar*; *louvavel*; de *louvar*, etc. Por outro lado não ha, que me lembre, um só verbo em *er*, de onde procedam adjectivos em *avel*. Todos os descendentes de taes verbos assumem a desinencia em *ente*, *uvel*, ou *ivel*, segundo as fórmulas latinas. *Dissolver* gerou *dissolvente*, *dissoluvel*. *Resolver*, *resoluvel*, *resolvente*, *resolvivel*. Por que artes, contrariando ambas essas normas, iriamos extrahir *solva-vel* de *solver*, que já tem *solvente* e *soluvel*? »

Pergunto por minha vez, quaes são os verbos em *ar*, de que nascem os vocabulos *condestavel* e *sável*. Trata-se apenas de adjectivos? Lembro, neste caso, os adjectivos *affavel*, *amoravel*, *caroavel*, *favoreavel*, *formidavel*, *friavel*, *ineffavel*, *potavel*, *responsavel*, *vendavel* etc.

No dictionario das linguas franceza e portugueza, do padre Pedro José Marques, impresso em 1785, não se encontram os vocabulos *insolvabilidade* e *insolvencia*. Lê-se na primeira parte :

« *Insolvabilité*, v. f. impuissance de paier, *insufficiencia de pagar*, *falta de meios para pagar*. »

Quando Pereira e Souza, um dos patriarchas da nossa Jurisprudencia, escreveu o *Diccionario juridico*, já estavam em uso na linguagem forense os termos *solvabilidade* e *insolvabilidade*, o primeiro dos quaes elle define : o estado em que alguém se acha

de pagar o que deve. *Dicc. jur. v. Insolvabilidade.*

Segundo o antigo cod. com. port., para o devedor ser declarado em estado de *quebra*, era necessario que fosse commerciante. O não commerciante, cessando seus pagamentos, achava-se em estado de *insolvencia*, não no de *quebra* ou *fallencia* [art. 1.122]. Dizia-se *quebra* casual o estado de *insolvencia* de um commerciante, proveniente de caso fortuito ou força maior [art. 1.146]. As *insolvencias* dos corretores sempre se presumiam fraudulentas [art. 1.154]. *Insolvencia* era a cessação de pagamentos, tendo especialmente o nome de *quebra* ou *fallencia* quando o credor era commerciante.

Vê-se a mesma cousa nos arts. 687, 797, 799 e outros do nosso codigo de 1850. O art. 687 usa dos termos *insolvente* e *fallido* como synonymos.

O reg. n. 737 de 1850, assignado pelo proprio Ministro que referendou o codigo (o preclaro Eusebio de Queiroz) figura o caso do devedor commum, cujos bens não bastam para solução de todos os debitos, e chama-o não *insolvente*, mas *insolvavel*.

São estas as disposições:

« Art. 609. Só tem logar o concurso de preferencia de que trata esse titulo :

§ 1.º Quando o devedor commum não tem bens para o pagamento de todos os credores.

§ 2.º Quando o devedor não é commerciante...

Art. 610. Sendo o commerciante o devedor *insolvavel*, a preferencia será regulada conforme as disposições do Cod. Com. (Parte III—Das quebras).»

A lei n. 3.150 de 1882, art. 17, n. 3, declara que as sociedades ou companhias anonymas se dissolvem por *insolvabilidade* ou *cessação de pagamentos*. São hypotheses distinctas que o decreto n. 8.821 do mesmo anno, art. 77, separou em dous numeros.

« 3.º Por *insolvabilidade*.

4.º Pela cessação de pagamento das dividas.

Explicando o projecto da lei de 1.882, dizia na Camara dos Deputados um dos nossos maiores juriconsultos (o Sr. Lafayette), em 12 de Junho daquelle anno :

« Dá-se *insolvabilidade* quando o passivo é superior ao activo ; mas a *insolvabilidade* por si só não traz cessação de pagamentos... »

Teixeira de Freitas adverte [*Consol.* not. ao art. 835 § 2.º] :

« ... sendo commerciante o devedor *insolvavel*, é caso de fallencia... »

Funda-se o concurso de preferencia na *insolvabilidade* do devedor commum, quando varios credores exigem pagamento.—Para se abrir o concurso de preferencia é preciso que o devedor commum esteja *insolvavel*. Dr. João Monteiro, *Theoria proc. civ. e com.* § 287.

Não terá logar o concurso de preferencia, quando houver bens sufficientes do devedor, incumbindo ao credor preferente a prova da *insolvabilidade*. Conselheiro Carlos de Carvalho, *Nova Consol.*, art. 1.944.

Não é só no Brazil. Commentando o Cod. do Com. Port., arts. 1.121 e 1.123, Forjaz de Sampaio (Conselheiro, lente cathedratico da Universidade de Coimbra) usa da palavra *insolvabilidade*.

Pois é barbarismo um termo juridico autorisado no dictionario de Pereira e Souza, explicado no de Ferreira Borges [v. *Insolvencia*], recolhido em numerosos lexicos da lingua portugueza, adoptado pelos juriconsultos, consagrado em nossa legislação ha mais de meio seculo, e usado quotidianamente no fôro? Repelle-se aquelle termo, e intromette-se repetidas vezes no projecto a palavra *inadimplemento*?

Solver é pagar ; *solvente* é quem paga. A prova

está nesta emenda do Senador Ruy Barbosa ao art. 934, paragrapho unico :

« Se, porem, se der em pagamento coisa fungivel, não se poderá mais réclamar do credor, que, de bôa fé, a recebeu e consumio, ainda que o *solvente* não tivesse o direito de alheial-a. »

Solvente nesta emenda é quem solve um debito, ainda que não tenha bens sufficientes para saldar os outros em seus vencimentos.

O suffixo *avel* (de *habilis*) denota aptidão, capacidade, etc. *Vendavel* é o que se pôde vender ; *solvavel* [tendo *solver* a accepção de *quitar*] é quem pôde quitar-se.

Dispõe o projecto no art. 5.^o da lei preliminar (depois da revisão do Sr. Dr. Carneiro Ribeiro) :

« Ninguém pôde escusar-se a *pretexto* de ignorar a lei... »

Censura do Sr. Ruy Barbosa :

« Comquanto seja essa tambem a expressão do Cod. Civ. Port. (art. 9), não é a que rigorosamente corresponde á intenção juridica do legislador. A ignorancia da lei pôde não ser *pretexto*. Muita vez o individuo realmente não conhece as leis a que está sujeito. As mais das vezes é o que se dá. Mas nem assim o desculpa a allegação. Pretextada ou real, a ignorancia não absolve. »

Não defendo aquella redacção ; mas é fragil o argumento de que *muita vez o individuo realmente não conhece as leis a que está sujeito*. Um factio verdadeiro pôde servir de *pretexto*. Supponha-se que um amanuense foi demittido por ter votado contra o Governo, dando-se, porém, como fundamento dessa demissão um pequeno erro de cópia, realmente commettido. Se nem ao menos houve esse erro, não ha

sómente um pretexto, um falso motivo ; mas o que os Francezes chamam *falso pretexto*, expressão que, entre nós, muitos evitão, suppondo ser pleonastica.

O Sr. Ruy Barbosa, não obstante aquella censura, redigio deste modo o art. 668 :

Ninguém póde reproduzir obra que ainda não tenha cahido no dominio commum *a pretexto* de annotal-a, commental-a ou melhoral-a, sem permissão do autor ou seu representante. »

E o art. 928 *in fine* :

« O devedor não póde eximir-se da pena *a pretexto* de ser excessiva. »

Não importa que o commentador reproduza a obra alheia com a verdadeira intenção de tornar mais facil e proveitoso seu commentario. Nada importa que seja realmente excessiva a pena comminada para o caso de móra,



Lê-se no mesmo artigo da lei preliminar—« silencio, obscuridade ou ambiguidade da lei. » Para evitar a approximação de duas palavras com a mesma desinencia, substituiu o douto censor *ambiguidade* por *indecisão*.

Ambiguidade é termo technico. Lei *ambigua* é a que se presta a dous ou mais sentidos. Que vem a ser lei *indecisa* ?

Não foi tão exigente, em materia de desinencias, quem disse, annotando o art. 285 n. III (seja-me lícito dar esta collocação ás suas palavras) :

O nubente, a quem
como contraente
Não cabe tambem...

E emendando o art. 1,042 :

de facto ou *direito*
 não sendo *sujeito*
 o seu julgamento
 a alçada ou recurso...

Melhor fez o Cod. Civ. Port., art. 557 :

Para que a *prescripção*
 de qualquer *obrigação*
 se interrompa em *relação*
 a todos os *devedores*...

O art. 9.º continha estas palavras :

« Os menores que tiverem completado dezoito annos. » O Sr. Ruy Barbosa emendou ; « se o menor tutelado tiver dezoito annos *cumpridos*. »

Se não queria dizer *completos*, por ser a expressão usual (repetida na lei de 31 de Outubro de 1831), podia recorrer ao Código Affonsino, que tem mais de quatro seculos, e dispõe no liv. 3.º. tit. 55 § 2.º :

« ...este autor nam tem aução para demandar esta cousa, que demanda, que eu a prescrevi jaa per trinta annos *acabados* pacificamente. »

Encontra-se no Código Filippino tit. 4.º, § 1.º : « até dez annos *cumpridos*... até vinte annos *acabados*. » Por que havemos de preferir *cumpridos* ?

O illustrado censor fez esta ponderação, annotando o art. 238 :

« Nada ganha a phraseologia das leis que se supõe endereçadas ao povo, em se apedantar com inuteis requintes. »

E' bem inutil esse de *annos cumpridos* ;

Note-se ainda esta censura em relação ao mesmo paragrapho n. 1 :

« Se o menor estiver sob tutela. » Desnecessaria esta expletiva. Claro está que, se ha tutor, a quem se ouça, é porque o menor se acha em tutela. »

Entretanto reza a emenda :

« ... ouvido o tutor, se o menor tutelado... »

E' impossivel ouvir ao *tutor*, sem que o menor seja *tutelado*.

Lia-se no art. 142 : « bem assim os traslados de autos se forem concertados por outro *escrivão*. » O Sr. Ruy Barbosa emendou : « assim como os traslados de autos, quando por outro *notario* concertados. »

Notario não é *escrivão*. Pereira e Souza define, em seu dictionario :

« *Escrivão* é o official de justiça que escreve em autos perante algum magistrado ou tribunal. »

« *Notario*, official publico, estabelecido para dar aos autos, que se passam em sua presença, o character de *fôrma publica* e da autoridade da justiça. »

O Sr. Dr. Macedo Soares, no artigo que já citei, publicado no *Direito*, vol. 21, mostra as diferentes especies de tabellionato ou notariato e explica :

« Bem como os *tabelliães do publico*, os das terras dos Senhores ou eram *das notas*, ou *do judicial*, ou accumulavam ambos os officios. No Brazil, só nas grandes capitaes, e em um ou outro termo de rarissimas provincias, ha tabelliães, porém *escrivães do juizo municipal*, *escrivães do civil*, *escrivães do*

geral, para os distinguir dos *escrivães de orphãos*, da *provedoria*, do *crime* e do *commercio*, que tem *escrevanias especiaes*. »

Notario é o *tabellião das notas* ou simplesmente o *tabellião*, pois aos do judicial dá-se hoje o nome de *escrivães*.

Não são os notarios que tiram *traslados de autos*.

Mencionava o art. 857 n. II a *inscripção de titulos constitutivos dos direitos reaes sobre immoveis alheios*. O Sr. Ruy Barbosa emendou: « *titulos constitutivos de onus reaes sobre cousas alheias*. »

O *onus* recahe sobre alguma coisa, *corresponde a um direito de alguém que não é o dono*. Ha *direitos*, e não *onus*, sobre coisa alheia: *Jura in re aliena*.

Farei agora um confronto, que vai surprender a muitos leitores. Estava assim redigido o art. 994:

« *Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-ha primeiro nos juros vencidos, e, depois, no capital, salvo estipulação em contrario, ou se o credor passar a quitação por conta do capital*. »

Entendeu o douto censor que esta redacção não prestava, e substituiu-a pela seguinte:

« *Devendo-se principal e juros, nestes, se forem vencidos, se imputará primeiro o pagamento, salvo se o contrario se estipulou, ou se o credor voluntariamente deu primeiro quitação de capital*. »

Esta emenda faz lembrar outra. Segundo o art. 948 do projecto, o pagamento em dinheiro, sem *determinação da especie*, « *deve ser feito em moeda corrente no lugar do cumprimento da obrigação*. » O Sr. Ruy Barbosa emendou:

« ...far-se-á em moeda corrente no lugar onde se ajustou cumprir-se a obrigação. »

O preceito de pagar em moeda, *que corra no lugar do pagamento*, fica transformado em dous :

1.º O de pagar em *moeda corrente* (sem mais explicações relativamente ao curso.)

2.º O de pagar no lugar *ajustado*.

O lugar de pagamento é objecto de uma secção especial, comprehendendo os arts. 951 e 952. A faculdade de ajustal-o está consignada no art. 951.

O art. 948 nada tem que ver com isto.

VI

Entre os que não podem casar, menciona o projecto (art. 187 n. XIII): «O viuvo ou a viuva que tiver filho do conjuge fallecido, emquanto não fizer inventario dos bens do casal.» O douto censor apressou-se a advertir:

«A viuva.» No artigo subsequente accrescenta o texto a *viuva* o substantivo *mulher*, como se poderia ser viuva, sendo homem, ou qualquer outra cousa.»

Note-se que na disposição do n. XIII, *viuva* é substantivo, e na do n. XIV [que o Sr. Ruy Barbosa chama *artigo subsequente*] é adjectivo, como os leitores verão:

«A mulher *viuva ou separada do marido* por nullidade ou annullação do casamento...»

Não é exacto que a *viuva* se accrescentasse *mulher*; succedeu exactamente o contrario. Não se tratava sómente da viuva, mas tambem da mulher separada; por isto se escreveu: a mulher *viuva ou separada do marido*.

Para evitar o supposto pleonasmio, fez o censor esta emenda:

«A viuva ou a *descasada* por nullidade ou annullação do matrimonio...»

Prefiro como estava, ou como dispõe o Cod. Civ. italiano, art. 57:

«Non puó contrarre nuovo matrimonio la donna, se non decorsi dieci mesi dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio precedente, eccetuato il caso espresso nell'art. 107.»

Dispõe o projecto, art. 363 § unico:

«O reconhecimento pôde ser anterior ao nascimento do filho já *concebido*, ou posterior ao seu fallecimento, se deixar descendentes.»

Censura do Sr. Ruy Barbosa:

«Já concebido.» Que adianta esta clausula? Não será manifesta redundancia? Se ainda não houve *concepção*, não ha *filho*. Logo admittindo-se que se reconheça o *filho* antes de nascer, claro está que não se pôde tratar senão de filho já *concebido*. Reconhecer o filho *conceptivel*, mas ainda não concebido, seria dislate. *Reconhecer* o filho é declaral-o obra sua, fructo de acto seu. Não se pôde reconhecer, portanto, senão o filho gerado e concebido. E' sobre a procriação consummada que o genitor confessa reconhecendo a sua paternidade. Quem diz, portanto, filho *reconhecido*, tem dito filho *concebido*. Uma noção é da essencia da outra.»

Pondo de parte o circulo vicioso, de que o genitor *confessa*, reconhecendo, *a sua paternidade sobre a procriação consummada*, o argumento se reduz a isto: se ainda não houve concepção, não ha *filho*, e como reconhecê-lo?

Podem vender-se cousas futuras; tanto certas, por exemplo, os frutos; como incertas, comtanto

que se venhão a verificar, como o lanço de uma rêde. Coelho da Rocha, *Dir. Civ.* § 807. Posso vender a casa, que ainda vou construir? Antes da construcção, não ha *casa*.

Consultou-me o anno passado um negociante, que pretendia reconhecer, por testamento, os filhos que tinha da mulher, com quem vive, e os mais que ella viesse a ter, emquanto vivesse juntos. Seria um dislate?

« La reconnaissance est, après la conception de l'enfant au profit du quel elle a lieu, permise á quelque époque que ce soit. » Aubry e Rau, § 568, n. 7.

« La reconnaissance peut avoir lieu á tout époque, elle peut se faire même avant la naissance de l'enfant, pendant la grossesse de la mère. » Planiol, *Traité élem. de droit civ.* n. 2.223.

Podem-se reconhecer filhos naturaes ainda por nascer, *comtanto que já estejam concebidos*. Perdigão Malheiro, citado por Teixeira de Freitas, *Consol.*, not. ao art. 1.

O reconhecimento poderá ser feito em qualquer tempo e referir-se a filhos já fallecidos ou por nascer, *quando já concebidos*. Carlos de Carvalho, *Nov. Consol.*, art. 2.594.

O Sr. Ruy Barbosa supprimio como inútil a clausula, que esses distinctos juriconsultos julgão necessaria.

Segundo o art. 466, a *incapacidade* do prodigo sómente se dá existindo conjuge, ascendentes ou descendentes legitimos, e só por elles pôde ser denunciada e promovida.

Censura do Sr. Ruy Barbosa :

« Não. Não é a *incapacidade* o que se não dá, não existindo esses parentes : é a *interdicção*. A ca-

pacidade existe, existindo os caracteres que a constituem. Mas a lei não a pronuncia, pronunciando a interdicção, por não haver pessoas, interessès e direitos directamente lesados ou ameaçados.

Por isso, muito differentemente, o Cod. Civ. Port. (art. 340) diz que as pessoas *incapazes*, por sua habitual prodigalidade, de administrar os seus bens « poderão ser interdictas. » Não declara, como o projecto brasileiro, que não havendo esses parentes, *não serão incapazes*, senão sómente que *não serão interdictas.* »

Figure-se que um celibatario, sem ascendentes, nem descendentes, está esbanjando o seu patrimonio. Não é um homem bem equilibrado; mas, se quizéssemos dar curadores a todos os individuos, que não fossem bem equilibrados, não haveria curadores para tanta gente. Supponha-se que outro, com mulher e filhos, gasta desordenadamente, expondo-os á miseria, á fome e suas consequencias. O segundo se não é propriamente louco (e sujeito, como tal, a outra especie de interdicção), é *quasi*. Nesses dous individuos ha uma differença essencial: um gasta o que é seu, exclusivamente seu, e sem prejuizo de terceiro; o outro destroe o patrimonio da familia, e falta a seus deveres de filho, de esposo ou de pai, ou de tudo isto ao mesmo tempo revelando maior perversão da vontade, quando não dos sentimentos affectivos.

Outro argumento. A *incapacidade* póde ser considerada segundo a natureza, ou segundo a lei. Um moço de vinte annos casou-se com uma senhora de vinte e dous: elle tornou-se capaz, ella ficou sendo relativamente incapaz de administrar seus bens. A capacidade, neste caso, não é a intelligencia mais desenvolvida, a experiencia que os annos trazem, é um direito que a lei confere: *facultas*

agendi. A lei que torna incapaz uma senhora (ainda que seja a mais intelligente, a mais criteriosa, a mais economica) pelo simples facto de se ter casado, póde (prescindindo de considerações de ordem psychica) fazer o mesmo ao perdulario, que tem mulher e filhos.

O Cod. Civ. Port. refere-se a individuos *naturalmente* incapazes, e resolve que fiquem ao abandono, se não forem casados, e não houver ascendentes ou descendentes legitimos! Não é uma crueldade ou, pelo menos, uma incoherencia? A *interdição*, que é acto judicial, deve ser uma consequencia da *incapacidade*, sempre que a lei a defina e seus executores a reconheção.

Disposição do art. 498:

« Ao nascituro será nomeado curador que vele pelos seus direitos, se o marido fallecer, ficando a mulher gravida. »

Censura do Sr. Ruy Barbosa:

« Em vez de *marido e mulher*, parece mais razoavel dizer aqui *pai e mãe*, desde que as duas palavras se referem ao *nascituro*, a quem se nomêa curador, porque o primeiro morreu, e a gravidez da segunda annuncia a existencia da prole. »

Entretanto fez-se esta emenda:

« Dar-se-ha curador ao nascituro, se o *pai* fallecer, estando a *mulher* gravida. »

As duas palavras se referem ao nascituro.

A disposição do art. 877 provocou esta nota:

« O verbo *regere* pede complemento directo, E,

todavia, aqui lhe attribuem a funcção grammatical de neutro.»

O dictionario de Fr. Domingos Vieira dá exemplos de *reger* funcionando como neutro, inclusive este de Damião de Goes:

«...dizendo que ainda tinha pés pera andar, e mãos pera pelejar, e lingua pera fallar e siso pera *reger*, e esforço pera mandar, ainda que fosse de cama.» *Chron. de D. Manoel*, part. III, cap. 19.

Na opinião de Castilho Antonio, citado pelo Sr. Ruy Barbosa, é o italiano, depois do latim, a melhor pedra de toque da vernaculidade na lingua portugueza. Pois bem, lê-se em Chironi, *Colpa contratuale*, n. 262:

«...l'osservazione non *regge*, dove si consideri la stipulazione della pena qual riparazione dell'injuria derivatta dall'inadempimento.»

O illustrado censor faz esta emenda ao art. 13 da lei preliminar:

«*Regulará*, salvo estipulação em contrario, quanto á substancia e aos effeitos das obrigações, a lei do lugar, onde forem contrahidas.

Regulará, neste caso, é verbo intransitivo e equivale a *regerá*.

Dispõe o art. 1.026:

« Podem as partes, mediante mutuas concessões, pôr termo a um litigio ou prevenil-o. »

Emenda do Sr. Ruy Barbosa:

« E' licito aos interessados *prevenirem* ou *terminarem* o litigio mediante concessões mutuas. »

Louvando a redacção do Cod. Civ. Port., disse o douto censor achar-se tão longe desse *padrão supremo* como a terra do céu, e ter-se aventurado a obter alguma cousa no mesmo sentido. Não se

animou, entretanto, a imitar a linguagem do mesmo Codigo, nos arts. 567, 570, etc.: é licito a todos *applicar*; é licito a todos *publicar*; etc. Podia fazello, sem receio. Bastava a autoridade do padre Antonio Vieira, *Sermões*, vol. 2:

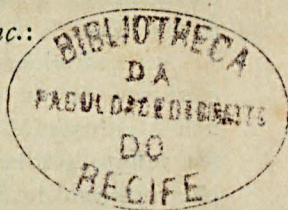
Eu vi *governar* muitos e vi *morrer* muitos: nenhum vi governar que não fosse causa culpavel de muitos damnos...»

E a de Felinto Elyσιο, *Obras*, v. I:

Vejo os rios *ir* mansos passeiando
Por entre verdes florescentes margens...

E a de Castilho, *Amor e melanc.*:

Ouvira *cantar* as aves,
balar as minhas ovelhas,
arrular as brancas pombas,
zumbir as aureas abelhas.



Dizia Quintiliano, que uns fallavão como grammaticos e outros como latinos. (O mestre da eloquencia não alludia aos bons grammaticos).

Ha mais de quarenta verbos portuguezes terminados em *gi*, provenientes de verbos latinos em *gere*, como *affligere*, *attingere*, *cingere*, *colligere*, *emergere*, *infligere*, *insurgere*, *redigere*, *refulgere*, *submergere*, etc.

O Sr. Senador Ruy Barbosa, impugnando em uma extensa nota ao art. 1.297 o emprego do verbo *agir*, recorreu a esta citação:

«Tambem os Italianos têm *agevole*, e, todavia,

LEOPARDI, com a sua incomparavel autoridade no assumpto, rejeitava de sua lingua o derivado immediato do latim *agere*, com que pretende abonar-se o *agir*. « *Agevole*, dizia elle, « viene da *agere* come *facile* da *facere*; e questo *agere* essendo ignoto alla nostra lingua, non é verosimili che il suo derivato *agevole* non cisia venuto già bello e formato dagli antichi latini, che avranno detto *agibilis*. » G. LEOPARDI: *Pensieri di varia filosofia e di bella litteratura* (v. I. p. 224). De modo que, admittindo o *agevole*, recusa, como não italiano, o *agere*, e não conhece o *agire*. »

Para mostrar como é interessante a consequencia deduzida das palavras daquelle escriptor, vou parodial-as :

« *Facile* viene da *facere* come *agevole* da *agere*, e questo *facere* essendo ignoto alla nostra lingua, non é verosimile che il suo derivato *facile* non cisia venuto gia bello e formato dagli antichi latini che avranno detto *facilis*. »

Agora a consequencia :

« De modo que admittindo o *facile*, recusa como não italiano *facere*, e não conhece o *farè*. »

Eu poderia allegar tambem que, depois de Leopardi, morto ha mais de sessenta annos, a lingua de Dante adquiriu muitos vocabulos; mas tenho cousa melhor. Autoridade verdadeiramente incomparavel é a dos academicos da Crusca, e seu immenso vocabulario é uma obra monumental. Encontro no mesmo esta definição, acompanhada de exemplos de 1738, 1749, etc.

« **AGIRE.** Neutro. *Operare, Produre qualche effetto; e dicese specialmente di cose materiale. Dallat. agere...* »

Se ainda houvesse necessidade de citar algum lexico, eu invocaria por sua especialidade o *Diccio-*

nario analytico di diritto e de economia industriale e commerciale, do cav. Angelo Melano di Portula (1843). Ahi se lê:

« Agente di commercio si dichiara quegli che *agisce* in nomi altrui e per altrui affari como um mandatario, a differença di un procuratore o di un avvocato che *agisce* in difesa di qualche questioni presso i tribunali »

O verbo *agire* é usado com muita frequencia pelos jurisconsultos italianos. Diz, por exemplo, o egregio professor Carrara (*Progr. de corso di dir. crim.* v. 1, pag. 112, 216, 218 e 219): *agisce* con intenzione diretta:—spetta al giudice ad examinare si egli *agi* o no con sufficiente discernimento;—anche quando siasi *agito* con discernimento;—precipitanza ad *agire*.

Lê-se nos artigos 1744, 1748 e 1759 do cod. Ital: Quando il mandante *agisce* in suo nome;—puó il mandante direttamente *agire* contra la persona che vene sostituire dal mandatario; hanno *agito* in buona fede.

Ferreira Borges ensinou ha 70 annos, em seu dictionario:

« *Agir*—termo juridico—operar, obrar, praticar na qualidade de agente. Accionar... E' a acção que pratica o *negotiorum gestor* pela pessoa, por quem intervem; o procurador pelo mandante: e assim os mais.—Tambem dizemos que cada qual pode *agir* por si mesmo. »

Conta-se que, em Portugal, um Deputado da antiga Mesa Censoria, embirrava com a palavra *beijo*, que achou em uma poesia, rimando com *de-sejo*, e escreveu: tire *beijo* e ponha *osculo*. Façam a experiencia com o trecho seguinte do Sr. Dr. João Monteiro, *Theoria do Proc. Civ. e Com.*: tirem *agi* e escrevão *obrar*:

« Mas para que o direito de acção se objective

na *actio*, isto é, para que a *potestas agendi* se converta correcta e proveitosamente na *ratio agendi*, requer-se *no agente* o concurso das quatro condições seguintes :

I A existencia de um direito.

II Interesse de *agir*.

III Qualidade para *agir*.

IV Capacidade de *agir*.

VII

Não pretendo analysar todas as emendas, que me parecem inconvenientes ou simplesmente inuteis. Eu quiz apenas concorrer para que as alterações propostas em numero excessivo não fossem approvadas englobadamente e sem exame pelo Senado, em homenagem ao talento e illustração de quem as offereceu. Sendo este o meu intuito, farei para concluir, o confronto de algumas disposições ou phrases do projecto com as que forão apresentadas em sua substituição. Accrescentarei, uma ou outra vez, alguns reparos.

Art. 25 : Extinguindo-se uma sociedade de *fins* não economicos...

Emenda : Extinguindo-se uma associação de *intuitos* não economicos...

37, n. II (As cousas são collectivas ou universaes) quando se consideram fermando um todo.

Emenda: quando se encaram aggregadas em todo.

75 : São cousas fóra *do commercio*...

Emenda : São cousas fóra *de commercio*...

Lê-se : «*fóra do commercio*» no cod. civ. port., artigos 370, 371, 372, 482 n. 3, e 889; em Liz Teixeira, 2 v., p. 6; em Carlos de Carvalho, *Nova Consol.*, art. 193 e §§ 1 e 3; em Abel de Andrade, *Comment. ao cod. civ. port.*, v. 1, p. 12 etc. Lafayette, *Direito das cousas*, § 178; Ribas, *Dir. civ. braz.*, p. 226; Didimo da Veiga, *Dir. hypoth.*, n. 20, fallão das cousas que estão *no commercio*. O cod. civ. argentino, arts. 2.236 e 2.237, declara quaes são as cousas que *están en el comercio* e as que *están fura del comercio*.

78 § unico : O interesse moral só *autorisa* á acção quando *se refere* directamente ao autor ou á sua familia.

Emenda : O interesse moral só *autorisa* a acção quando *toque* directamente ao autor ou á sua familia.

(O Sr. Ruy Barbosa disse tambem, annotando o art. 72, n. 111 : «Sabe-se que a marinha *começa*, onde *termine* a média altura das marés cheias.» Pedro só *bebe* vinho quando *jante*.)

120 : Entre as (condições) *prohibidas* incluem-se aquellas que tirão todo o effeito ao acto...

Emenda : Entre as *condições defesas* se incluem as que privarem de *todo effeito* o acto.

(Tambem no art. 85 as palavras *forma prescripta* ou *não prohibida por lei* forão substituidas por *forma prescripta* ou *não defesa em lei*.)

Quanto á falta do artigo em *todo effeito*, cumpre

notar que o Sr Senador Ruy Barbosa não segue a este respeito um systema uniforme. Elle disse: «toda a vez que tenhamos de alludir ás qualidades e pertenças dos nossos Estados,» nota ao art. 25, paragrapho unico: «A todo o direito corresponde uma acção,» art. 77; «os loucos de todo o genero, art. 452, n. 1.]

187, n. VII: O conjuge adultero com o seu co-réo condemnado como tal.

Emenda: O conjuge adultero com o seu co-réo *por tal* condemnado.

187, n. VIII: O conjuge sobrevivente com o que foi condemnado.

Emenda: O conjuge sobrevivente *com o condemnado*.

239, n. V: [Compete ao marido] prover á *sustentação* da familia.

Emenda: Prover á *manutença* da familia.

332: Sendo o desquite *litigioso*, a posse dos filhos menores caberá ao conjuge innocente.

Emenda: Sendo o desquite *judicial*, ficarão os filhos menores *com o conjuge* innocente.

(Para obterem o desquite por mutuo consentimento, deverão os conjuges apresentar-se pessoalmente ao juiz, levando sua petição, escripta por um e assignada por ambos, ou a seu rogo, se não souberem escrever, e instruida com certos documentos.

Recebidos estes e ouvidos *separadamente* os conjuges pelo juiz, fixará o mesmo um prazo, para que elles voltem a ratificar, ou retractar o seu pedido. Se ratificarem, o juiz, depois de fazer autoar a petição com todos os documentos, julgará por sentença o accordo no prazo de duas audiencias, e appellará ex-officio, Decr. n. 181, de 1890, arts. 85, 86 e 87.— Em um desquite amigavel, o Superior Tribunal, ouvido o procurador do Estado, annullou o processo. Houve embargos ao accordam; foram impugnados e sustentados, o Tribunal manteve sua decisão, e os conjuges tiveram de recommear, obtendo afinal uma sentença confirmada na superior instancia. Póde-se dizer que o desquite assim *decretado* nem ao menos é *judicial*?)

431 : quando o pai ou a mãe não as tiver taxado.

Emenda : quando o pai ou a mãe *as não* tiver taxado.

433 (Tambem compete ao tutor, com autorisação do juiz), n. VII : Realisar a venda, em praça, dos moveis, cuja conservação fôr prejudicial.

Emenda : Vender-lhe em praça os moveis, cuja conservação não convier.

437, § unico: será arbitrada pelo juiz.

Emenda : *arbitral-a-ha* o juiz.

438, § unico: serão recolhidos ao cofre dos orphãos.

Emenda : levará o tutor ao cofre de orphãos.

(Gryphando algumas lettras em «*serão recolhidos,*» mostrou o Sr. Ruy Barbosa ter evitado, com a emenda, uma desagradavel dissonancia. Fez o mesmo em «*juizo sobre,*» do art. 109, «*causa sómente,*» do art. 92 e em outras palavras de outros arts. Parece exagerado escrupulo de quem escreveu *Qual cau, co que cor, com concur,* etc. [*Qual causa,* nota ao art. 182 n. IX; *risco que correm,* art. 1.390 ; *com concurso,* art. 974, n. VI].

523 : devem ser *indemnizadas* sómente as bemeitorias necessarias.

Emenda : devem ser *resarcidas* sómente as bemeitorias necessarias.

(Em vez de indemnização (art. 524) *indemnizar as despezas* (art. 959), e *indemnizar o mandatario pelas perdas* (art. 1.312), disse o Sr. Ruy Barbosa : *resarcimento, resarcir as despezas, resarcir ao mandatario as perdas.* Mais uma prova do seu amor á bella e maviosa lingua de Dante, *Resarcimento dei dami* é expressão usual do codigo civil italiano (art. 539, 1.218, 1.222, 1226, etc.) Repudiando o verbo *agir*—apezar de termos *agente, agencia, coagir, reagir,* etc.—por lhe parecer que vinha do latim por intermedio do francez (como se este que tanto contribuiu para o nosso idioma, fosse lingua excommungada), disse o Sr. Ruy Barbosa, para justificar-se, que *agire* não era italiano !)

584 : se tiver esta (a parede divisoria) capacidade para *supportar* a nova construcção.

Emenda : Se ella *aguentar* a nova construcção.

604 : com permissão do respectivo dono.

Emenda : *com o consentimento* do dono.

632 : Cada *condomino* responde, para com os outros, pelos fructos que tiver percebido da coisa commum.

Emenda : Cada *consorte* responde aos outros pelos fructos que percebeu da coisa commum.

(Que necessidade ha desta homonymia ? E' uma infeliz imitação do Cod. Civ. Port., que usa de *consorte* nos arts. 1.566 e 1.567, significando no primeiro, *condomino* e, no segundo, *conjuge*).

639 : O *condomino* pôde fazer valer a sua posse *contra os outros*, como qualquer outro possuidor.

Emenda : O *condomino*, como qualquer outro possuidor, poderá defender a sua posse *contra outrem*.

(Ninguem fôra capaz de suppor não poder o *condomino* defender sua posse, senão *contra elle mesmo*. Para evitar lessa admiravel supposição, é que serviria a advertencia de poder o *condomino* defender sua posse *contra outrem*. A duvida era a seguinte : admittem-se remedios dos possessores contra um *senhor e possuidor*? Sim, admittem-se, quando elle desrespeita os direitos de outro *senhor e possuidor*, como ás vezes succede no *condominio*).

721 : O *usufructo* estende-se aos *accessorios* e *accrescimos* da coisa, salvo disposição em contrario,

Emenda: salvo disposição em contrario o usufructo estende-se aos accessorios da cousa e seus *accrescidos*.

745: Extinguir-se-ha *parcialmente* (o usufructo constituido a favor de duas ou mais pessoas).

Emenda: Extinguir-se-ha *parte a parte*.

838: deverá declaral-a por escripto.

Emenda: *declaral-a-ha* por escripto.

919: inexecução completa da obrigação.

Emenda: total *inadimplimento* da obrigação.

(Tambem nos arts. 925. 961 e 1.094, § unico, foram substituidas por *inadimplimento* as palavras *inexecução* e *não cumprimento*. Eu nada diria contra esse italianismo, admittido por Ferreira Borges, se não fosse a incoherencia de quem o prefere aos termos consagrados em nossas leis e nos escriptos de nossos jurisconsultos, ao passo que repelle *agir*, *insolvavel*, etc. Do verbo latino *adimplere* fizeram os Italianos *adempiere* e *adempire*, e deste ultimo tirarão *adempimento*. O portuguez cingio-se á forma *implere*, do qual formou *encher*, *enchimento* e o erudito *implemento*. Porque não havemos de dizer *inimplemento*, assim como se diz: *inintelligivel*, *ininterrupto*, *investigavel*, como se vê, por exemplo, no dictionario de Aulete?)

933: não será obrigado a reembolsar senão a quantia até onde chegar o seu beneficio no pagamento.

Emenda: não será o devedor obrigado a reembolsal-o, senão até a importancia em *que lhe ella* aproveite.

939: não obstante ter sido intimado da penhora do credito.

Emenda: apesar de intimado da penhora feita sobre o credito.

(Não se diz mais fazer penhora *em* alguma cousa mas *sobre* alguma cousa!)

340: pôde *demorar* o pagamento até que lhe seja passada [a quitação].

Emenda: pôde *reter* o pagamento, enquanto lhe não fôr dado.

942: Recusando o credor *dar* quitação...

Emenda: Recusando o credor *a* quitação...

(E', pelo menos, uma phrase ambigua, em substituição de outra, que não tem este defeito.)

987 n. II: Sobrogado em todos os direitos do credor *originario*.

Emenda: Sobrogado nos direitos do credor *satisfecito*.

996 : O credor pôde consentir em receber cousa, que não seja dinheiro em substituição da prestação que lhe era devida.

Emenda : Em vez da prestação *em dinheiro* que lhe devia, pôde o credor, *querendo*, receber outra cousa em pagamento.

(Mas se a cousa devida era um cavallo, porque não poderá o credor, *querendo*, receber em pagamento um boi ?)

1.002 : Póde ser effectuada independentemente de consentimento deste.

Emenda : Póde operar-se *sem acquiescencia sua*.

1.025 : A compensação que lhe competiria contra o proprio credor.

Emenda : A compensação, *de que contra o proprio credor disporia*.

1.037 : Como se o negocio fôra seu.

Emenda : Como *se seu* fôra o negocio.

1.098 : Salvo estipulação *em contrario*...

Emenda : Salvo estipulação *diversa*.

(O que é *diverso* pôde não ser *contrario*.)

1.119 n. I : Se foi privado da cousa, não pelos meios judiciais...

Emenda: Se da cousa foi privado não por via judicial...

1.121 : não haverá alienação...

Emenda: alienação não haverá...

(Procurou-se talvez evitar um diminuto e frequentissimo hiato «haverá alienação.» Mil vezes peor é o CA-LO-HA AO A, que o Sr. Ruy Barbosa empregou anotando o art. 1.084: communica *lo-ha ao* aceitante).

1.173 : A doação, sob a fórmula de subvenção por prestações periodicas...

Emenda: A doação em fórmula de subvenção periodica *ao beneficiado* ..

(Ninguem imaginaria uma doação consistindo em dar alguma cousa a quem não fosse o beneficiado.)

1.181 : (O donatario é obrigado a cumprir os encargos da doação) *se forem* em beneficio do doador, de terceiro ou de interesse geral.

Emenda: *caso forem* a beneficio do doador, de terceiro ou de interesse geral.

1.282, n. II: por ocasião de alguma calamidade, como incendio, inundação, naufragio ou saque.

Emenda: por ocasião de alguma calamidade como o incendio, a inundação, o naufragio, ou o saque.

1.386, n. II : não use dellas contra o interesse social.

Emenda : *as não* utilise contra o interesse social.

1.390, § 2.º : Perecendo a cousa estimada, na conformidade do paragrapho antecedente, seu dono poderá pedir o respectivo valor constante do inventario ou balanço.

Emenda : Perecendo a cousa de importancia determinada nos termos do paragrapho antecedente, ultima parte, o dono *só lhe* poderá exigir o valor constante do inventario ou balanço.

1.452 : não exime o segurado de pagar o premio estipulado.

Emenda : não exime o segurado a pagar o premio estipulado.

1.454 : na vigencia do contracto.

Emenda : enquanto vigorar o contracto.

1.474 : a pessoa que for legalmente inhibida de receber doação do segurado.

Emenda : a pessoa, a quem por lei fôr *defeso* receber doação do segurado.

1.479 : se fôr menor ou interdicto o que perdeu...

Emenda : se o *perdente* fôr menor ou interdicto...

1.503 : A obrigação do fiador passa a seus herdeiros.

Emenda : A obrigação do fiador passa-lhe aos herdeiros.

1.598 : o direito de aceitar passa a seus herdeiros.

Emenda : o direito de aceitar passa-lhe aos herdeiros.

1.612 : partir-se-ha por metade entre as duas linhas.

Emenda : partir-se-ha entre as duas linhas *meio pelo meio*.

(Fr. Luiz de Souza disse, na *Vida do Arcebispo* : «da pobre pitação que lhe punhão na mesa, havia de partir ao justo *meio por meio* com os pobres.»)

1.664 : O testador pôde também escrever seu testamento ou mandar escrevel-o por outrem.

Emenda : O testador, *querendo*, poderá escrever elle mesmo o seu testamento ou fazel-o escrever por outrem.

1.667 : se o testador não souber ou não puder assignar.

Emenda : se o *testante* não puder ou não souber assignar.

[Rigorosamente os que não sabem, estão comprehendidos entre os que não podem assignar. Por isto prefiro a gradação do projecto: « não saber ou não poder (por algum outro motivo.) » Em relação a *testante*, porque não chamam *juizante* o juiz que está proferindo a sentença ; *orante* o deputado que está fallando, *pintante* o artista que ainda não terminou a pintura ?]

Em um projecto de 1.814 artigos era natural escaparem algumas inadvertencias. Não devem ser tratadas com demasiada severidade, quando no parecer, demorada e cuidadosamente escripto, ha descuidos de toda a especie. Disse, por exemplo, o douto censor, em nota ao art. 10 da parte geral :

« Para que fallar em *parte especial*, a proposito dos arts. 487 e 488, quando a *parte geral* tem dezoito artigos ? »

Note-se que *dezoito* está escripto por extenso e não figura na errata. A parte geral tem *cento e oitenta e tres* artigos.

E annotando o art. 1.678 :

« Como não ser da *parte geral*, o art. 27, se a parte especial principia *no art. 184*, e a lei preliminar acaba no art. 17 ! »

A lei preliminar acaba no art. 18.

Muitos supõem que a extrema severidade e a meticolosa pesquisa do Sr. Senador Ruy Barbosa não permittiriam ficasse sem reparo algum descuido na redacção ou na impressão do projecto.

Não succedeu assim, Nimiamente preoccupado

com as virgulas, as crases e outras miudezas, em que tambem desacertou algumas vezes (*), elle deixou de perceber lapsos evidentes. Clovis memorou o caso interessante do art. 54: illudido por um erro typographico, o Sr. Ruy Barbosa transformou *cousas destinadas á alienação em generos alimentares*. Apon-tarei agora outro :

Disponha o projecto primitivo, tratando da tutela dos maiores:

« Se o tutelado tiver filho menor ou por nascer, o poder do seu tutor estender-se-ha sobre a pessoa e os bens d'elle. »

Esse artigo foi, em uma das revisões, substituido pelo seguinte em que parece ter havido alguma troca de palavras :

« A autoridade do curador estender-se-ha aos filhos e bens do seu curatelado, nascido ou nascituro. »

E' escusado dizer que a autoridade do curador estende-se aos bens do curatelado. O sentido era : *aos filhos e aos bens desses filhos*.

Nascido ou nascituro parece referir-se a *curatelado*, e assim encontraremos *filhos do nascituro*.

O Sr. Ruy Barbosa, cujo espirito se occupou com a utilidade de fazer uma referencia ao art. 468, § unico, a isto limitou-se, redigindo a emenda :

« A autoridade do curador estender-se-ha *aos filhos e bens do curatelado, nascido ou nascituro*, (art. 468 § unico). »

Basta.

OLIVEIRA FONSECA.

(*) Não me quero occupar com essas minudencias. Entretanto, copiarei em nota unicamente para justificar o meu asserto, o que se lê na emenda ao art. 100: *fundado temor de damno à sua pessoa, à sua familia, ou a seus bens.* » Se o artigo, nos dous primeiros casos (em que o ouvido o não distingue) era tão necessario, que se devia represental-o por uma notação orthographica, por que dispensal-o no ultimo? E se era (como era) dispensavel no ultimo, por que nos dous primeiros exigil-o para os olhos?