

O Codigo Civil Brasileiro ⁽¹⁾

(Traducção do hespanhol pelo Dr. Joaquim Pimenta.)

O 1.º de Janeiro de 1917 será uma data auspiciosa para a historia juridica americana; nesse dia começará a vigorar nos Estados Unidos do Brasil o Codigo Civil que a si mesma acaba de ditar essa grande nação.

Este Codigo é como a expressão do veemente desejo, que se sente nas nações americanas, de reforma e revisão de suas leis para adaptal-as ás novas tendencias da vida juridica concretizadas na Europa pela sancção dos celebres codigos da Suissa e da Alemanha.

Toda a America segue com vivo interesse estas transformações. A republica de Cuba, por intermedio do *Colegio de Abogados*, marcou para dezembro proximo a reunião de um

(1) Conferencia realizada em 25 de Agosto de 1916 na Universidade de Cordoba, sob os auspicios do *Centro Estudiantes de Derecho*, pelo illustre sociologo e jurista argentino, professor Enrique Martinez Paz.

congresso juridico, no qual serão discutidos cinquenta e oito temas, já propostos, que resumem todas as questões mais arduas abordadas pela vida juridica moderna. (2)

O Chile, por sua vez, cogita de modernizar o velho codigo de Bello, e neste sentido o sr. Senador por Aconcagua, Luis Claro Solar, apresentou ha pouco um extenso projecto que comprehende egualmente a revisão de todas as materias fundamentaes do direito privado. (3)

O Uruguay, paiz progressista por excellencia offerece-nos, na edição de seu Codigo Civil, de 1914, dirigida pelo professor dr. Serapio del Castillo, tantas reformas que já se pode falar a seu respeito de uma nova legislação; e finalmente o Peru', para não me referir senão áquelles paizes cujo pensamento e vida nos são mais familiares, reclama desde largo tempo a revisão de suas leis civis. (4)

O Brasil, até o presente, não goza dos beneficios de um codigo nacional; regia-se por leis dispersas, confusas e até de valor discutivel, contidas na velha legislação portugueza e em uma ou outra lei nacional, entre as quaes merecem especial menção a relativa ao systema Torrens, a lei hypothecaria (1864) e a que estabelece a ordem das successões.

Este facto apparece inexplicavel. Duran-

(2) Cuba contemporanea, julho de 1916, O. Garcia de Cantes: *La reforma del Codigo Civil*, pag. 272.

(3) *Revista del Derecho e Ciencias Sociales*—janeiro-fevereiro de 1916, pag. 150.

(4) *Reviste de la Universidade de Lima*.

te o seculo XIX, até as nações mais humildes chegaram á codificação de suas leis civis, ao extremo que pode ser a codificação o traço mais saliente da vida juridica dos ultimos tempos. Apesar disso, o Brasil, que instruiu a America com os seus grandes juriconsultos; que collaborou com elles na redacção dos codigos americanos; que demonstrou, desde 1824, com a Constituição do Imperio, desde 1891, com a Constituição federal vigente, um pleno dominio das questões de direito publico; que com o seu famoso codigo criminal de 1830, de processo de 1832 e o seu Codigo penal de 1890 conquistou uma posição distincta no campo juridico, posição que consolidou com o seu Codigo commercial de 1850 e o seu Regulamento, que, no dizer dos entendidos, é uma verdadeira joia legislativa, não tinha podido, até o presente, sancionar um Codigo Civil.

E' um phenomeno curioso e interessante, cuja explicação é preciso buscar nas particularidades de sua vida intellectual. Nos institutos de ensino do Brasil predominou, até os ultimos tempos, esse espirito que poderiamos denominar classico, cujo traço distinctivo em materia juridica é a adoração inconsciente pelos principios do direito romano, que faz que seja elle considerado uma obra definitiva e perfeita, escapando á analyse e á critica humanas; a vida juridica official desenvolve-se assim entre o acervo das ficções e das subtilezas romanas, que chegam a crear no espirito do jurista um ambiente ficticio que o leva a desconhecer e a olvidar o verdadeiro ambi-

ente das exigencias e necessidades sociaes. A philosophia contribuiu tambem, no Brasil, para accentuar este divorció entre a sciencia e a vida juridica nacional; os professores brazileiros na sua maioria, partidarios do eccletismo philosophico de Cousin, só puderam recolher desta esteril philosophia as suggestões oratorias e as superficialidades do mestre; por ahi se explica que as reformas da legislação não tenham emanado da sciencia juridica official, mas da evolução provocada por pensadores independentes que realizaram, graças aos seus esforços, uma transformação do meio juridico do Brasil.

Referindo-me a esta transformação, penso resumir a sua historia recordando o nome e as obras de tres notaveis juristas: Teixeira de Freitas, Tobias Barreto e Clovis Bevilacqua.

O primeiro é um auto-didactor; começou a sua carreira litteraria com a pobre bagagem cultural que lhe offereceram as academias de seu tempo, sem vistas syntheticas sobre a realidade, nem da natureza, nem da existencia social; em uma palavra, sem uma philosophia superior, viu-se obrigado de repente a refazer a sua personalidade intellectual, pelo estudo e a meditação.

Nesta obra enorme, faltaram-lhe as forças physicas e o Brasil viu dolorosamente que as sombras envolviam a mente de seu filho predilecto. A obra de T. de Freitas não pôde assim chegar ao seu fim, mas deixou elle, para honra de sua patria, dois livros admiraveis: sua *Introducção á consolidação das leis civis*

(1857) e o seu *Projecto de Codigo Civil* que serviram de fonte de inspiração ao sabio codificador argentino. O pensamento fundamental de T. de Freitas poderia synthetizar-se em sua admiravel distincção entre os direitos absolutos e relativos, que na legislação civil se transformam nos direitos reaes e pessoaes; distincção que serviu de base a seu methodo e ao seu systema juridico e inspirou o methodo do nosso Codigo.

Não obstante os notorios progressos que representava, esta nova concepção juridica, que vinha dar por terra com a imperfeita divisão das leis romanas, em pessoas, cousas e acções, não bastava por si mesma para produzir a almejada transformação da vida juridica; esta distincção não abrangia todo o campo juridico e era, além disso, saturada de metaphysica; porém como as realidades sociaes exigiam soluções praticas e não desquisições abstractas e ideaes, não conseguiu por si só produzir uma verdadeira mudança.

Coube a honra de dar o primeiro passo neste sentido á mente profunda e inspirada de Tobias Barreto, philosopho, critico, jurista e poeta de alto vôo. Sua *Nova concepção do Direito*, publicada em 1882, inspirada nos mesmos principios seguidos por Ihering, o jurista eminente, marca para o Brasil a primeira phase de uma nova existencia juridica. Tobias proclama valentemente que saber Direito não é recitar de memoria titulos do *Corpus Juris* ou repetir alguns capitulos de Ahrens; que o Direito é uma sciencia de seres vivos, concluindo

por aceitar esta definição que resume bem o seu pensamento progressista: "o Direito é .o conjuncto de condições existenciaes da sociedade, coactivamente asseguradas". Tobias foi, entretanto, victima de um prejuizo que limitou o campo de sua visão: não chegou a conceber o Direito dentro da sociedade, ou antes, não apprehendeu o verdadeiro conceito da sociedade, nem pôde receber as suas aspirações. Em seus *Estudos Allemães* negou resolutamente a existencia da sciencia sociologica.

A Clovis Bevilaqua, jurista e philosopho, cabe a honra de haver apresentado uma concepção integra e synthetica da vida juridica, promissora de uma obra completa e definitiva. O eminente professor de Legislação Comparada da Faculdade do Recife concretizou em 1894, o que elle chama com propriedade "A formula da evolução do Direito concebido como criação humana" que pode resumir-se assim: progressão crescente dos direitos attribuidos a cada pessoa, progressão crescente do numero das pessoas ás quaes correspondem os direitos, progressão crescente da segurança desses mesmos direitos.

O pensamento do professor Clovis Bevilaqua condensou-se, como a ultima etapa da evolução juridica, no código civil brasileiro, de cuja redacção foi encarregado em 1894, quando tinha apenas 39 annos de idade.

Nesta resenha não seria justo esquecer os nomes de Nabuco de Araujo, Felicio dos Santos e Coelho Rodrigues que tentaram em diversas epochas a codificação das leis civis. O

primeiro foi encarregado, em 1872, da redacção do Codigo Civil, porém a morte o surpreendeu nesse trabalho, em plena elaboração. O segundo offereceu ao governo Imperial, em 1887, seus apontamentos para o Codigo civil brasileiro, trabalho de alto merito, que serviu de base á redacção de um projecto do Codigo Civil que se compunha de 2692 artigos, e que, não obstante sua bôa doutrina, não foi sancionado, talvez por lhe faltar methodo, defeito que geralmente lhe é imputado. O terceiro apresentou em 1893 um importante projecto de Codigo contendo 2742 artigos, que deu motivo ás mais vivas discussões das quaes participou o seu autor com brilhantismo e energia. Era esse projecto accusado de desprezar as tradições juridicas do paiz, para seguir as inspirações da sciencia européa. Este modo de pensar explica porque não foi convertido em lei.

I

O projecto redigido pelo professor Clovis Bevilacqua foi apresentado ao Poder Executivo, que o submetteu a juizo de uma commissão especial; foi enviado á Camara dos Deputados, que ordenou sua impressão afim de que, distribuido entre os juristas, tribunaes e associações scientificas, pudesse ser conhecido e estudado no paiz. A Camara habilitou-se, com os mais amplos processos para o seu estudo e nomeou uma commissão de vinte e um membros — a commissão dos vinte e um, como era

chamada—que lhe consagrou attenciosa analyse, do que informa o extenso parecer escripto pelo relator Sylvio Romero. Sanccionado na Camara, depois de ter esta ouvido a opinião de numerosissimos juristas, que lhe levaram a sua opinião e observações, passou ao Senado que o submetteu a uma numerosa commissão, em que se destacava o eminente senador Ruy Barbosa, cujo parecer comprehende uma expurgação minuciosa, artigo por artigo, das disposições do Código.

O senador Ruy Barbosa, mestre de sciencia juridica e admiravel possuidor dos segredos e harmonias da doce lingua de Camões, quiz fazer o Código não só um monumento juridico, mas tambem um modelo de exactidão e de precisão logica e grammatical: “As codificações são, segundo se expressa elle, monumentos destinados á vida secular, e só o influxo da arte communica durabilidade á escriptura humana; somente ella marmorisa o papel e transforma a penna em cinzel. Necessario é, portanto, que nessas grandes formações juridicas, a crystallisação legislativa apresente a simplicidade, a limpidez e a transparencia das mais puras formas da linguagem, das expressões mais classicas do pensamento.”

O senado submetteu o projecto a tres commissões consecutivas, depois do que passou elle, uma após outra, pelas commissões, da Camara, do Senado e da Camara novamente, até ser convertido em lei, promulgado a 1.º de Janeiro de 1916.

Durante essa longa elaboração decorreram

dezeseis annos; oito commissões officiaes emitiram parecer e aconselharam reformas; todo o Brasil intellectual, juridico, politico, de todos os pontos, contribuiu para a sua sancção, porém o pensamento fundamental conservava ainda o seu caracter primitivo, a sua personalidade e a sua orientação. A nação, como o lapidario, concorerrá a pulir as facetas dessa enorme gemma, obra de suas forças mais elevadas e mais puras.

II

Descendo á analyse particular das disposições creadas ou legisladas pelo Codigo, estudarei o seu methodo, as disposições do direito internacional privado e, successivamente, as pessoas, a familia, direito das cousas, direito das obrigações e direito das successões, tomando estes quatro ultimos capitulos da propria divisão das materias que nos offerece o Codigo.

Um dos grandes problemas na codificação moderna, relaciona-se com o methodo. Não é preciso encarecer a sua importancia; o nosso codificador nos diz que uma das suas mais profundas preocupações foi encontrar um methodo scientifico, e conclue declarando que a este respeito não faz outra coisa que seguir o proposto pelo sr. T. de Freitas em sua doutissima recopilação das leis civis do Brasil; o novo Codigo distribue, pois, todas as suas materias, segundo as suas grandes divisões a que alludi mais acima, de direitos reaes e

pessoas. O Código do Brasil, em compensação renunciou a esse conceito, que julgou com razão incompleto; para elle, nas relações jurídicas, só existem pessoas e bens; um sujeito capaz de exercer por si ou de exigir de outro certa ordem de acções e o objecto sobre o qual estas acções se exercitam, mas que não abrangem todo o campo do Direito; ha, além disso, uma ordem de phenomenos capazes de estabelecer uma relação entre aquelles dois termos elementares: essa ordem de phenomenos constitue o que se chama factos juridicos, de modo que as pessoas, as cousas e os factos juridicos comprehendem as tres partes fundamentaes do Direito Civil.

O código brasileiro contém, em sua parte geral, as disposições relativas ás modalidades, caracteres e capacidade juridica das pessoas, e os principios relativos á natureza e ás varias especies de *bens* e o relativo aos factos juridicos, considerados estes sob um ponto de vista abstracto e geral.

Na parte especial trata das disposições de simples mandató, sempre seguindo o methodo que lhe prescreve a parte geral; assim, divide-se em quatro livros: *Direitos da familia*, que corresponde ás pessoas da parte geral; *Direito das cousas* que corresponde aos bens; e *Direito das obrigações e das successões*, que correspondem aos factos juridicos. Não se pode desconhecer o espirito scientifico, preciso e exacto d'este methodo, que apparece como o mais technico e harmonico de todos os codigos conhecidos.

Afim de dar uma idéa mais completa deste methodo, vamos apresentar, no seguinte quadro, as matérias que contém o Codigo brasileiro, ás quaes compararemos mais adiante com as do Codigo Argentino, que resumiremos no segundo quadro.

Codigo Civil Brasileiro

Parte geral...	{ Pessoas { Bens { Factos	
	Direitos de familia.....	Casamento Seus efeitos juridicos Regimen dos bens Dissolução da Sociedade Parentesco, Curatela Tutela, Ausencia
	Direito das cousas.....	Posse Propriedad e Dos reaes sobre cousas alheias
Parte especial	Direito das obrigações	Modalidades Efeitos Cessão de creditos Contractos Varias especies de contractos Obrigação por declaração de vontade Concurso de credores
	Direito das successões	Successão legitima Successão testamentaria Inventario e Partilha

Codigo Civil Argentino

Titulo preliminar..... { Das leis
 { Dos intervallos de direito

Direitos pessoaes..... { Das pessoas em geral
 { Dos direitos pessoaes nas relações de familia { Regimen de filiação
 { Tutela
 { Curatela
 { Dos direitos pessoaes nas relações civis..... { Obrigações
 { Obrigação em geral
 { Extensão
 { Factos e actos
 { Delictos
 { Quasi delictos
 { Contractos

Direitos reaes { Das cousas em geral..... { Dominio
 { Da posse..... { Usufructo
 { Direitos reaes... { Uso
 { Habitación
 { Servidão
 { Hypotheca
 { Penhor
 { Antichresis

Disposições communs aos direitos reaes e pessoaes. { Successão
 { Concurso de credores
 { Prescripção

Conforme se pode observar no quadro precedente, o methodo do nosso Codigo padece de mui graves defeitos. Como elle parte da simples divisão dos direitos reaes e pessoaes, que não abrange a totalidade das relações de direito, tornou-se imprescindível introduzir entre os direitos pessoaes materias, como os factos.

e os actos juridicos e ainda as obrigações que de modo algum correspondem a tal denominação; uma difficuldade mais grave veneu elle relativamente ás successões, á concurrencia de devedores, e á prescripção que não convindo fossem incluidos entre os direitos reaes nem entre os pessoas, passaram forçosamente á constituir um livro independente, destituido de base scientifica. O Codigo brasileiro removeu essa difficuldade; collocou na parte geral as poucas disposições theoricas e abstractas, que em verdade são precisas, ao passo que o nosso Codigo as repartiu por todos os seus capitulos com tal afan doutrinario, que rara é a instituição que elle não comece por clasificar e definir, como se tratasse de um livro de doutrina, caindo no serio perigo que importa em tomar a lei um partido nas contendadas doutrinarias. A respeito das obrigações, o brasileiro fez com ellas um livro á parte, seguindo o methodo traçado, no que concorda com os codigos suiso e allemão, o primeiro dos quaes tem um Codigo das obrigações á parte e o segundo começa sua parte especial com o livro primeiro das obrigações. Bastam estas simples observações para comprehender as deficiencias do nosso methodo e as vantagens do methodo brasileiro; porém é justo não esquecer que nosso Codigo tem mais de cincoenta annos de existencia (foi apresentado em 1865) e que o seu immediato modelo, o Codigo Francez, é a este respeito um amontoado informe de todas as materias da legislação.

III

Entre as disposições da parte geral do Código, merecem especial consideração as relativas ás matérias de Direito Internacional Privado (artigo 8.º e seguintes da Introdução). Os juristas brasileiros tomaram a si, como problema fundamental nesta materia, achar a lei que mais se conformasse com a natureza particular dos factos juridicos e, seguindo tal criterio, applicam a cada relação jurídica a lei que melhor se ajusta a essa natureza; não se preoccupam, de preferencia, de doutrinas abstractas, como a da communitate de direito, porém comprehendem a necessidade de conciliar as diversas leis nacionaes. A lei é, sem duvida, uma protecção que se dispensa ao individuo para que possa desenvolver as suas faculdades, tal como o exige o grau de cultura de cada povo; este ponto de vista pareceria exigir que todo homem membro de uma civilização determinada, vá a toda parte com a lei da sua propria nacionalidade, porque de outro modo poderia resultar a inconsequencia de que os cidadãos de uma nação culta passaram a outra menos civilizada e ficaram sujeitos a uma lei diversa da sua propria nação, que tenha sido dictada em vista de uma cultura e de um desenvolvimento moral e intellectual diverso. A lei nacional é, segundo estas reflexões, a que melhor se amolda ás experiencias scientificas. O Brasil seguiu estas inspirações; assim, o artigo 8.º dispõe que a lei nacional das pessoas determina a capacidade civil, os direitos de fa-

milia, as relações pessoaes dos conjuges e o regimen dos bens no casamento.

Seguindo os mesmos principios geraes, quando já não se trata da protecção do individuo, mas de garantir a ordem social, a soberania do Estado, não pode permittir a applicação da lei nacional; assim, toda vez que se trata da propriedade, dos modos de adquiril-a, do regimen politico, penal e de processos, a natureza propria da relação juridica exige a applicação da lei territorial.

O artigo 10.º dispõe: que relativamente aos bens, applicar-se-á a lei do logar onde estão elles situados. No que se refere á forma dos actos e aos meios de prova, o principio geral não foi alterado. *Locus regit actum*.

O Codigo Civil Argentino partiu de pontos de vista totalmente distinctos. O codificador deveu, nesta materia, seguir o systema que lhe impunham as necessidades da nação. Nosso paiz era, antes de tudo, de immigração; era preciso crear nelle a nacionalidade, e teria sido attentar contra a nossa propria existencia permittir a introdução, em nosso solo, de tantas leis quantos fossem os individuos de diversas nacionalidades aportados ás nossas plagas.

O codificador procedeu, pois, sabiamente ao impoñ a lei argentina a todas as relações de direito que nascessem em nosso territorio, permittindo, só por excepção, a applicação da lei estrangeira.

Resumindo pode-se dizer: que a respeito das soluções do Direito Internacional, o Codi-

go Brasileiro aspira a ser mais scientifico; porém o Código Argentino é mais sabio, porque, si a sciencia exige a applicação da lei nacional quando se trata da protecção do individuo, a realidade impõe, no nosso caso, a lei do domicilio.

IV

A organização da familia é um assumpto que por sua propria natureza offerece em cada povo caracteres peculiares; de tal modo que poucos são os ensinamentos que se podem recolher da comparação de suas distinctas instituições. O regimen da familia é a verdadeira constituição social dos povos e apresenta, como tal, particularidades e caracteristicos proprios. No regimen do matrimonio nota-se na legislação moderna uma assignalada tendencia a dignificar e enaltecer o papel da mulher.

Na maioria das legislações vigentes, pelo contrario, não gosa esta dos favores da lei; pareceria confirmar-se o juizo de Baumarchais em, *Les Noces de Figaro*, quando, explicando a situação da mulher perante a lei, diz que bem se conhece ter sido o mais forte (o homem) quem a redigiu.

O Código do Brasil manifesta a este respeito uma profunda reacção. A mulher é a companheira, consorte e auxiliar do marido nos assumptos da familia (art. 240) O marido, ainda que chefe da sociedade conjugal (art. 233) não pode, sem o consentimento da mulher, vender, hypothecar, gravar os bens im-

moveis ou os direitos reaes sobre immoveis alheios, nem pleitear, nem prestar fiança, nem fazer doação, sem o consentimento da mulher.

Estas disposições tendem, sem duvida, a elevar a posição da mulher no matrimonio e, mais que tudo, a crear-lhe uma personalidade que a obrigará a sair dessa situação poetica e irreal em que a collocam os nossos costumes, privando o lar do seu esforço e concurso. Os bens da sociedade conjugal ficam tambem assim protegidos pelo accordo de vontades que se exigem para todo acto de disposição. Porém sem desconhecer os elevados propositos que se têm em vista, julgo mais conforme aos nossos moldes o regimen da lei argentina. O nosso paiz desenvolve-se ao impulso de uma actividade febril, impressa em todas os nossos actos, e seria entraval-o no seu desenvolvimento crear estas duplas personalidades que, além disso, deprimiriam ao nosso ver a posição do pae de familia e originariam graves perturbações e discordias.

A situação dos filhos, é mais ou menos a mesma que estabelece a lei argentina; não offerece oCodigo do Brasil modificações substanciaes nem se inspirou nas tendencias que exigem maior protecção á creança do que a que se dispensa aos seus bens; as instituições juridicas preoccupam-se mais com a tutela dos interesses materiaes que com a dos moraes, compromettidos na infancia orphã e abandonada.

Três são os regimens que se referem aos bens: o de communhão universal, o de commu-

nidade parcial e o de separação. No primeiro, todos os bens e dividas presentes e futuras dos conjuges são communs a ambos, salvo casos especiaes, que se exceptuam expressamente (art. 263); no segundo, excluem-se da communidade os bens que possuem os conjuges, antes do matrimonio, e os que elles recebem depois por doação ou herança (art. 269); no terceiro, ficam os bens proprios de cada conjuge sob a administração de seu dono.

O regimen da communidade parcial é, mais ou menos, o que a nossa lei estabeleceu, embora adopte para os casos de excepção os outros dois regimens. A dissolução do matrimonio offerece caracteres de certo interesse. Segundo o artigo 315, paragrapho unico, o casamento valido só se dissolve pela morte de um dos conjuges; entretanto, os artigos 218 e 219 o declaram annullavel si houver por parte de um dos noivos, ao consentir, erro essencial, relativamente á pessoa do outro, julgando-se tal o erro sobre a honra, bôa fama, sempre que o conhecimento posterior torne insupportavel a vida em commum ao conjuge enganado; a ignorancia a respeito de uma cõdennação por crime, defeito physico irremediavel, ou molestia grave e transmissivel por contagio ou herança capaz de pôr em perigo a saude do outro conjuge ou de sua descendencia, e afinal, por defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

Como se pode observar, são tão amplas estas causas de nullidade, que por si sós equivallem ao estabelecimento do divorcio, e algu-

mas como a ultima citada, tão graves que dão, sem duvida, motivo a serias discussões que por certo não contribuirão para fortalecer a moralidade social, nem para dignificar o matrimonio.

Esta situação ambigua no que diz respeito ao divorcio, talvez se possa explicar como um caso de conciliação entre tendencias antagonicas. Entre as diversas commissões, especialmente na primeira da Camara dos Deputados, discutiu-se amplamente a questão do divorcio; o espirito conservador predominou, afinal, como expressão da maioria do povo brasileiro; porém o espirito liberal e reformista conseguiu retirar algumas vantagens, e a isto se deve, talvez, a introduccão destas amplas causas de nullidade.

Sempre no proposito de fortificar os vinculos de familia, creou esta lei uma nova instituição: o bem de familia. E' permittido aos chefes de familia destinar um predio para domicilio desta com a clausula de ficar o mesmo isento da execução por dividas; esta excepção dura enquanto viverem os conjuges e até que os filhos completem a maioridade. Não se pode discutir a vantagem desta instituição que tem de contribuir para fortalecer os laços de familia e assegurar-lhe o bem estar social.

Algumas legislações modernas restabeleceram a instituição da adopção, crendo com isto satisfazer certas exigencias ou preocupações; procura-se, por meio de lei, dar o que a natureza negou. O nosso Codigo a eliminou do numero das suas disposições; não é, sem du-

vida, uma instituição de real transcendencia, porém não se pode negar que ella corresponde a um desejo legitimo, que não ha interesse algum em condemnar.

Entre estas mesmas disposições antigas encontra-se a da prodigalidade, restabelecida no Codigo brasileiro. Não podemos dizer desta o que dissemos da adopção.

E' uma modalidade muito americana, a delapidação das fortunas em *loucos dispendios*, segundo dizia o texto das antigas leis, e são tão graves as perturbações que acarreta que não haverá ninguem que deixe de condemnal-a; porém d'ahi a estabelecer uma incapacidade para o homem que não chegou á alienação mental, em qualquer de suas formas, para proteger os presumidos interesses de familia; fomentar juizos vergonhosos em que os bens materiaes arrastam ao pelourinho a vida moral dos paes, e com elles a propria honra da familia, é, sem duvida, um mal mais grave do que o que se procura corrigir, e isso sem se ter em conta a impossibilidade judicial de qualificar o prodigo. Ignoro a este respeito as condições sociaes do Brasil, mas declaro francamente que, entre nós, uma instituição semelhante encontraria profunda resistencia.

No regimen da tutela, só é digno de menção o estabelecimento da *hypotheca legal* a favor do pupillo. Algo semelhante em relação á prodigalidade, devemos dizer neste caso. Preferimos, sem hesitar, o nosso systema legal, que procura alcançar a segurança dos bens do menor pela constante vigilancia do ministerio

publico e do juiz, ao systema do Codigo brasileiro que obsta o desenvolvimento social creando gravames sobre os bens.

No que se refere ás pessoas em geral, é justo chamar a attenção sobre o bom criterio com que foram fixados os vinte e um annos para a maioridade, limite em que parece coincidir a maior parte das legislações e que, tratando-se de uma raça de homens precoces, como a do Brasil, se justifica com maior razão: A idade que habilita para o matrimonio se fixou em dezeseis e dezoito annos respectivamente, para as mulheres e os varões, limites mais accetaveis que os de doze e quatorze annos fixados pela nossa lei, já que no matrimonio intervêm factores e interessses de ordem mui superior á simples reproducção da especie.

As pessoas jurídicas têm tambem uma regulamentação mui peculiar. Para o Codigo brasileiro ha pessoas juridicas de direito publico, interno ou externo, e de direito privado.

São pessôas de direito publico interno: o estado federal, cada um dos estados federaes e os municipios; estes são responsaveis, civilmente, pelos actos de seus representantes. São pessoas de direito privado: I As sociedades civis, religiosas, pias, moraes, scientificas ou litterarias, as associações de utilidade publica e as fundações; II as sociedades mercantis. As primeiras deverão constituir-se por escripto e inscrever-se no Registro geral; as sociedades mercantis regem-se pelas leis commerciaes. A existencia das pessoas juridicas de direito pri-

vado começa com a inscrição de seus contratos, salvo os estabelecimentos de seguros, Montepios e Caixas Economicas que precisam da previa autorização do Governo.

As fundações são pessoas creadas por escriptura publica ou testamento, as quaes o instituidor dota de bens, especificando os fins a que se destinam e os meios de administral-os. O ministerio publico deve velar pelo cumprimento das regras das fundações.

O Codigo argentino é menos amplo a este respeito, posto que exija autorização da lei ou do governo para que principie a existencia de toda associação, estabelecimento ou corporação com caracter de pessoas juridicas; e quanto ás fundações não as legisla expressamente.

V

O livro segundo do Codigo se occupa dos direitos das cousas e começa com o titulo da posse. Neste ponto, resaltam as disposições inspiradas nos mais modernos principios. O artigo 485, declara: "Considera-se possuidor aquelle que tem *de facto* o exercicio, plero ou não, de algum dos poderes inherentes ao dominio ou propriedade."

Basta esta disposição para comprehender a adhesão do Codigo aos principios da escola de Ihering. Emquanto por nossa lei se exige o duplo concurso do *Corpus* e do *Animus* para se reconhecer a verdadeira posse, o Codigo brasileiro se satisfaz com a relação material.

Haverá posse das cousas quando alguma pessoa, por si ou por outra, tenha uma cousa sob o seu poder com *intenção* de submettel-a ao exercício de um direito de propriedade. (C. A. art. 2351). De um lado, tem-se a theoria de Savigny que é a da nossa lei, que funda a posse na relação de uma appropriação jurídica, pelo que não ha perante ella mais possuidores que os que pretendem a propriedade; e do outro, a de Ihering (5) que funda a posse no vinculo de exploração economica, perante o qual é possuidor o que detém, salvo casos expressos em lei. Não queremos entrar a discutir qual dos dois principios é superior ante uma critica scientifica, nem tão pouco (assumpto por si mesmo insignificante) affirmar que seja um e não o outro o que se amolda aos principios romanos; porém nos parece que o dos ultimos codigos europeus se aproxima das exigencias da vida moderna.

Como logica consequencia da reforma no principio da posse, o regimen do dominio sofre tambem profundas modificações. A aquisição da propriedade immovel se faz pela simples inscripção do titulo de transferencia no Registro. (art. 530) Por certo que não se supprimiu a tradição como elemento para a aquisição do dominio, ainda que possa esta fazer-se por intermedio do instituto passessorio que autoriza o artigo 620. De modo que o que aquella legislação aggregou ás formas conhe-

(5) *La possession*, par R. Saleilles, pag 322, Navarro de Polemeir, traductora.

cidas, é o estabelecimento do Registro que satisfaz uma exigencia real e imprescindivel. Esta instituição tinha no Brasil um antecedente importante: faz algum tempo, vigora ali, si bem que em certos casos com caracter condicional, o systema do acto Torrens que terá preparado o paiz para a implantação do regimen immobiliario sancionado.

O caracter geral com que se apresenta o dominio não é outro, no fundo, sinão o regimen individualista de nossas leis.

O verdadeiro conceito do abuso do direito, do papel social da propriedade, não parece ter influido nas disposições; sem embargo, os casos de desapropriação regulados pelo artigo 590, autorizam motivos de necessidade publica, defesa de territorio, segurança, auxilio, salubridade publica etc., a dispor da propriedade alheia de modo a revelar certa atenuação do systema absoluto da doutrina romanista.

A propriedade litteraria é motivo de preocupação deste código. O artigo 649 concede ao autor de toda obra litteraria, scientifica ou artistica, o direito exclusivo de reproduzi-la, e a seus herdeiros e successores o mesmo direito no praso de sessenta annos. O Código argentino, não obstante o disposto do artigo 17 da Constituição federal, que reconhece a todo autor ou inventor a exclusividade de sua obra, invento ou descoberta, no praso que lhe concede a lei, não cuidou de particularmente legislar sobre o caso. Dahi a necessidade em nosso paiz de uma legislação sobre propriedade scientifica, litteraria e artistica até Setem-

bro de 1910, quando foi sancionada a lei numero 7092, modificada pela 9510, de Setembro de 1914; legislação esta inspirada em um criterio mais estreito que o do Código Brasileiro, que encontrou na forma legislada uma transacção entre os direitos do autor e os interesses sociaes, tratando-se de povos jovens e de escassa produção litteraria.

Nos direitos reaes legisla o Código sobre uma antiga instituição desterrada com boa razão de nossas leis; refiro-me a emphyteuse. "A conveniencia deste contracto, diz o dr. Velez, dependeu sempre do estado da sociedade em suas differentes epochas, das instituições politicas que permittiam os fundos, a inalienabilidade dos bens de raiz e os morgados que constituam o direito successorio ao arbitrio dos paes." (nota 2503) Para a nossa organização social representa, pois, uma criação. A emphyteuse contribuirá simplesmente para multiplicar os pleitos creando um direito que goza dos beneficios da propriedade que se transmite aos herdeiros e que não tem sinão um caracter ambiguo entre o arrendamento e o dominio.

Outra instituição interessante e de nova criação é o penhor agricola. A necessidade de estimular e de facilitar, por todos os meios o desenvolvimento da agricultura, inspirou a criação desta instituição moderna.

O penhor agrário tem de particular que, contra os principios geraes, o devedor que dá em penhor um elemento qualquer de trabalho, fica, entretanto, em posse do mesmo afim

de poder delle servir-se. Não é preciso dizer que o Código argentino não tenha legislado sobre essa instituição, que é de data recente, porém está ella incorporada á nossa legislação por lei nacional e com caracteres similares á do Código do Brasil.

A hypotheca nos offerece em seu regimen mais interesse; adverte-se que o Código deixou ás leis de forma a regulamentação dos processos, tendo-se limitado a estabelecer poucos principios fundamentaes.

VI

O livro terceiro do Código se occupa das obrigações. Esta materia comprehende a parte mais abstracta do direito, razão por que as modificações que introduzem os conceitos modernos são de limitada transcendencia. Neste livro notam-se, mais do que em qualquer outro, as vantagens do methodo adoptado pelo Código do Brasil.

Vêm a formar parte, com as obrigações, os contractos, as obrigações para declaração unilateral de vontade, as obrigações por actos illicitos e o concurso de credores, este ultimo que em nossa lei apparece como um appendice inexplicavel do quarto livro. Entre os contractos convem notar, por sua novidade, o que se refere á edição, entre o autor de uma obra scientifica, de uma obra litteraria ou artistica e o editor obrigado a reproduzil-a e exploral-a, e o de representação dramatica entre o empresario e o autor de uma obra theatral, contractos

mui peculiares da epoca moderna e que o Codigo argentino não legislou. Outros contractos interessantes são os da sociedade rural, agricola ou pecuaria, que regulam as relações de direito entre o proprietario que entrega um fundo agricola ou uma certa quantidade de animaes a outro, com o fim de repartir com este os fructos ou utilidades que resultarem. O contracto de seguro de vida tem tambem certo interesse. Ao tempo da redacção do Codigo francez, este contracto era considerado como immoral e visto pelos juristas com antipathia e desdem; isto contribuiu, talvez, a parte o character commercial predominante com que se offerece, para que a nossa lei o não levasse em conta. O Codigo brasileiro legisla este contracto, amplamente, quer se tracte de seguro de vida, de seguro mutuo, quer de riscos futuros, em geral.

As obrigações por declaração unilateral de vontade atraem, desde logo, a nossa attenção. Pareceria uma transgressão dos principios essenciaes suppor a criação ou o vinculo de uma obrigação, sem o concurso da vontade do devedor; porém, bem analysadas as obrigações, a que me refiro, levam ellas em si o sello da vontade das partes. A promessa de recompensa e os titulos ao portador, que são os dois casos legislados no Codigo brasileiro, tambem levam em si, a respeito do devedor, o sello de sua vontade de obrigar-se a uma prestação concreta em favor de pessoa determinada. A primeira destas obrigações é contemplada por nosso Codigo de um ponto de vista distincto;

ao passo que o brasileiro declara que o que por annuncios publicos se compromette a recompensar ou gratificar a quem cumpre certa condição ou desempenha certo serviço, contrae obrigação de fazer o promettido; o nosso desconhece a validade de actos semelhantes. Os titulos ao portador, são, para a nossa legislação, materia do Codigo de Commercio.

Pareceria uma exigencia, tratando-se de um Codigo moderno, que legislasse sobre os contractos e accidentes do trabalho; entretanto o Codigo só contem prescripções geraes para a locação de serviços, semelhantes ás de nossa lei tendo somente uma secção especial para regular as relações de direito nos trabalhos de empreitada.

Sem duvida a lei brasileira obedece, neste ponto, á tendencia moderna tambem, que sustenta que com a legislação do trabalho se deve fazer um Codigo especial. á semelhança do que, a seu tempo, occorreu com o Codigo do Commercio; si fosse este o motivo da determinação, sinceramente o applaudiríamos, porque não é possivel, sem confusão, introduzir nas prescripções geraes dos codigos, uma legislação excepcional, qual deve ser a que protege os interesses da classe operaria.

VII

O ultimo livro, direito das successões, oferece um interesse positivo. A legislação consagrada ás successões é em nosso Codigo a mais deficiente, porque se viu obrigado o nosso co-

dificador a redigil-a precipitadamente, attraído por mil interesses e absorvido pelas questões da vida publica activa de que participava, e já sem a guia importante do projecto de T. de Freitas, que, como se sabe, não chegou a tratar das successões.

O Codigo brasileiro começa declarando que o herdeiro não responde pelos encargos da successão além dos valores recebidos por herança (art. 1587). Esta unica disposição é de tal modo transcendental e importante que por si, define todo o regimen da successão e marca o passo mais avançado no caminho da justiça. Si o herdeiro não responde com o seu peculio pessoal, pelas dividas do intituidor, não ha, por consequente, nem beneficio de inventario nem separação do patrimonio, nem todo esse accumulamento enorme de subtilidades e ficções que se viu obrigado a fabricar nossa lei para conservar um estado juridico que já não tem base nas condições do ambiente social.

Para o Codigo argentino, em compensação, o que aceita uma successão, tacita ou expressamente, confunde o seu patrimonio com o do intituidor e é devedor dos credores deste; de tal maneira que ainda que tome todas as precauções possiveis para conhecer o estado de solvencia, não poderá, de modo algum, evitar que um credor do intituidor, desconhecido para o successor, appareça, depois da acceptação a exigir-lhe não só todos os bens do intituidor sinão ainda os seus proprios, e em tão invejavel condição que pode, em seu beneficio, pedir a separação dos patrimonios do intitui-

dor e do herdeiro para pagar-se com preferencia sobre os bens daquelle e volver pelo saldo, si ficar, contra os deste, advertindo que a lei não concede egual direito de separação aos credores do herdeiro. E si se perguntar pela razão que justifique esta situação excepcional, ter-se-á de responder que se apoia nos antecedentes romanos, aquelles que nos ensinam a considerar o herdeiro como um continuador da pessoa do instituidor; a mascara do direito passa do instituidor ao successor, como se dizia antigamente. Porém, ha de se convir que esta razão não satisfaz hoje, desde que a solidariedade do interesses e a autoridade absoluta do pae sobre os bens e as pessoas dos filhos não são já os caracteres distinctivos da nossa organização social.

Mercê d'esta innovação bastaram ao Código do Brasil duzentos artigos para legislar as mesmas materias para as quaes necessitou o nosso Código de seiscentos, facto que bem merece ser apontado.

A porção disponivel do testador é muito mais ampla do que a que concedem as nossas leis, e foi legislada em uma forma mais simples, ainda que não me atreva a dizer mais justa que entre nós outros.

Tendo herdeiros necessarios, o testador só poderá dispor de metade da herança (art. ... 1579). Tratando-se de filhos, que é o caso mais commum nas heranças, o Código argentino só concede ao testador, como porção disponivel, **uma quinta parte** dos bens. Não se pode discutir que deve contribuir para forti-

ficar os vinculos da familia e para estimular a iniciativa dos filhos toda disposição que ponha em mãos do pae o meio de fazer sentir a sua autoridade e que afaste dos filhos, a certeza de receber bens que lhes permittam viver na inacção e até na ociosidade; sob este ponto de vista não se pode deixar de contemplar com sympathia a innovação do codigo brasileiro.

Temos dito mais acima que não sabemos si é justa esta forma de legislar a porção disponível, reduzindo-a a um caso unico, já que não é a mesma quando concorrem á successão os ascendentes ou os descendentes, posto que sejam distinctos os deveres do testador para com uns como para com outros; porém são tantos os inconvenientes do systema casuista de nossa lei, que nos sentimos attraídos pela simplicidade da disposição doCodigo Civil brasileiro.

Nas ordens de vocação hereditaria, o novoCodigo se mostra injusto, relegando ao conjuge o terceiro plano, depois dos descendentes e ascendentes, e até cremos que haja, a este respeito, certa inconsequencia, porque procurar, por todos os meios enaltecer e dignificar a situação da mulher no lar e logo negar-lhe os direitos necessarios a participação que legitimamente lhe correspondé, —é inexplicavel.

Em materia de successão testamentaria, merece seja mencionado o que se refere ao testamento particular que é, mais ou menos, nosso testamento holographo, para o qual se exige não só que seja escripto e firmado pelo testador, mas a intervenção de cinco testemunhas,

afim de assegurar, com esta intervenção, o conhecimento publico sobre a existencia do documento, o que dificultará as machinações dos interessados em fazel-o desaparecer.

Autoriza tambem os codicillos, tratando de disposições especiaes sobre o enterro, esmolhas de pouca monta, assim como para deixar roupas, moveis, joias etc. não mui valiosas, de uso pessoal.

Chegamos á parte final e convem contemplar o Codigo em seu conjuncto para mostrar os traços salientes de sua personalidade scientifica e litteraria. O Codigo Civil Brasileiro é logico porque está executado de conformidade com um methodo preciso, scientifico, admiravel. As instituições nascem e se encadeiam segundo uma successão natural, sem contradicções, sem repetições que lhe difficultem a comprehensão. E' tecnico porque se inspira em principios scientificos e inquestionaveis, sem chegar ás disposições doutrinarias e theoreticas que vinculam as leis á doutrina e que as fazem participar da vida ephemera destas. E' simples e até diriamos popular, porque está escripto em uma linguagem singella e precisa, realizando assim o anhelos supremo da epocha: o de fazer dos livros de legislação um campo accessivel a todos os homens. Em resumo, bastaria recordar a extensa ordem de relações que legisla, introduzindo ali novas instituições, sem exigir mais de mil oitocentos e sete artigos em conjuncto, e por fim, a sua technica grammatical faz d'elle um verdadeiro modelo.

Julgamos aqui, simplesmente a obra sci-

entifica; o tempo dirá, com a applicação do Codigo e com a analyse do commentarista, até onde a obra da intelligencia soube inspirar-se na realidade e amoldar a sciencia ás necessidades do ambiente social.

Os seus antecedentes fazem presumir que nenhuma esperança será frustrada; o Codigo não nasceu da mente atrevida, innovadora, exaltada, de um homem ou de um grupo, mas é filho da sciencia juridica brasileira. Nos labores de sua redacção debateram-se duas grandes culturas: a tradicional e civilista cujo mais alto expoente é o conselheiro Andrade Figueira, e a scientifica e social moderna cuja chefia se encarna na personalidade do autor do projecto, Clovis Bevilacqua: as duas tendencias deveram ceder, e cada concessão que uma arrancava á outra éra uma victoria que obtinha o espirito publico nacional.

O estudo das legislações dos povos da America tem para nós um duplo interesse: delles recolhemos os ensinamentos que a experiencia e a sabedoria põem na organização das instituições juridicas fundamentaes e realizamos uma obra de solidariedade, porque nada separa tanto os povos como a mutua ignorancia dos traços da personalidade moral e das virtudes collectivas. Creio, por isso, realizar um trabalho patriótico e um trabalho de solidariedade americana approximar a juventude argentina de uma obra magistral da sciencia de um povo irmão.

Antes de terminar, sinto-me impulsionado a consignar uma advertencia. No curso desta

larga exposição, muitas vezes devi pontualizar alguma critica á obra de nosso sabio codificador; entretanto não foi intenção minha, em momento algum, diminuir o valor desse monumento de legislação, erguido pelas mãos poderosas de nosso grande "viejo Velez", mas simplesmente apontar, dentro das instituições, os dominios por onde começa o espirito novo a infiltrar a sua crença; bastaria para recordar-me que faz apenas uns mezes consagrei um trabalho extenso á glorificação de Veléz, de sua personalidade e de sua obra, para que, se comprehenda que não pode caber em minha mente um só pensamento de menosprezo ou de desvio.

Existe no paiz uma justa veneração pela obra do Codigo Civil e este sentimento que é dos que fazem a nação, porque contribue para formar o nosso ideal, não quizera ser eu quem tenha de diminuil-o ou empanal-o. E' meu proprio amor ao paiz e ás suas instituições o que me impelle a assignalar com mão carinhosa, na arvore frondosa, os ramos cuja louçania e verdor a successão dos invernos arrebatou para sempre.

Enrique Martinez Paz.

