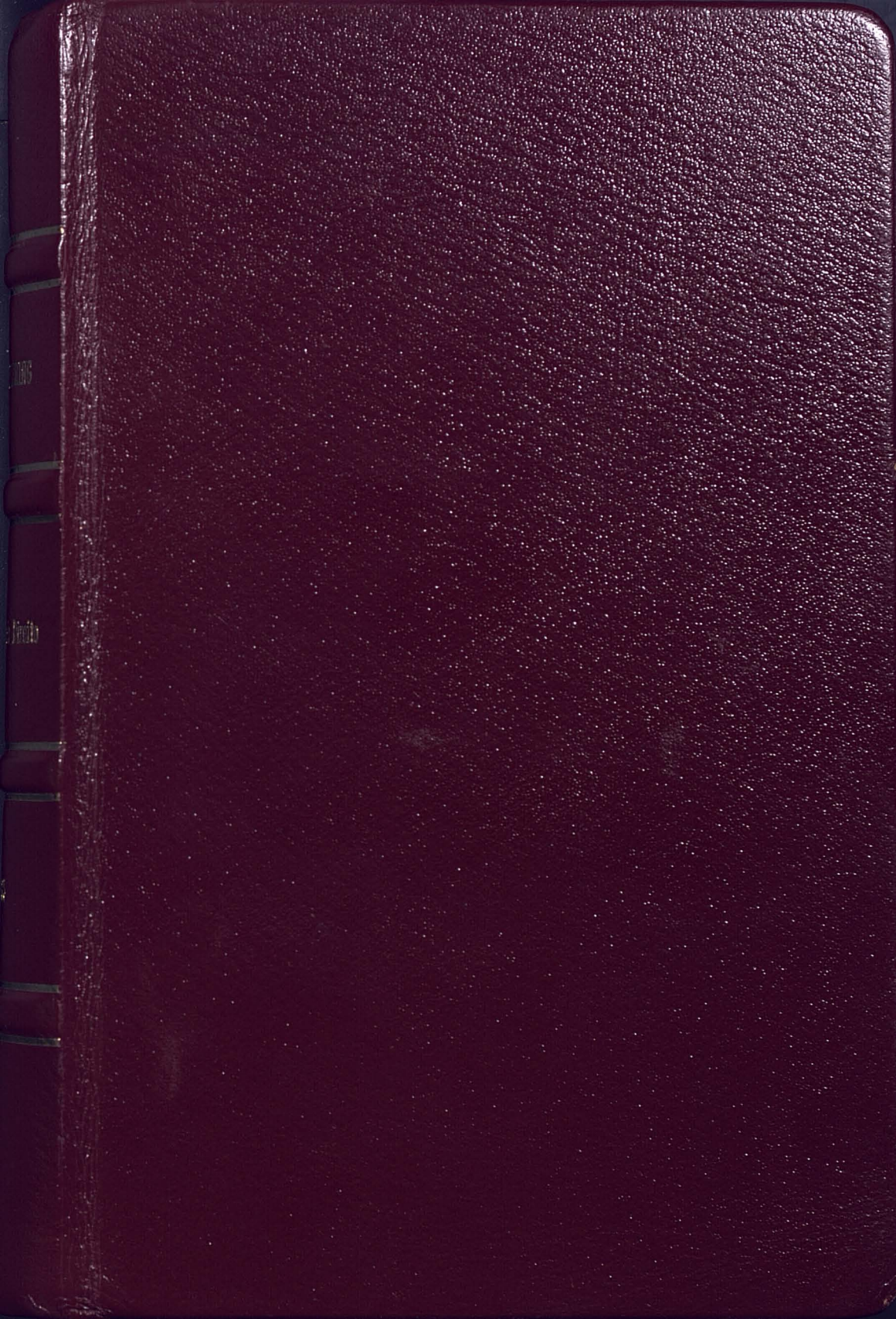




2

RELATORIOS E PARECERES

DOS

MEMBROS DA COMMISSÃO

ENCARREGADA

DE EXAMINAR O PROJECTO

DO

CODIGO CIVIL DO IMPERIO

REDIGIDO

PELO

Bacharel Augusto Teixeira de Freitas.

PIZA E ALMEIDA



RIO DE JANEIRO.
TYPOGRAPHIA NACIONAL,
Rua da Guarda Velha.

1865.

52

TITULO PRELIMINAR

Relatorio do Sr. Dr. Caetano Alberto Soares.

Cabendo-me, como mais velho da Commissão, creada por Decreto de 29 de Dezembro de 1864, que tem de examinar o Projecto do Codigo Civil, redigido pelo Bacharel Augusto Teixeira de Freitas, fazer o Relatorio do Titulo Preliminar do mesmo Projecto ; e devendo neste trabalho conformar-me com as Instrucções do Ministerio da Justiça, approvadas pelo Decreto n.º 3292 de 23 de Julho de 1864: passo a apresentar á Illustre Commissão algumas emendas, suppressões, e substituições, que me parece deverem ser feitas neste Titulo referido, dando as razões, em que me fundo para assim o entender.

Primeiro que tudo cumpre-me observar que, posto este Titulo Preliminar se não ache mencionado no contracto celebrado pelo Governo com o Autor do Projecto do Codigo Civil em 11 de

53.

Janeiro de 1859, e nem delle se trate na Consolidação das Leis Civis, que servio de base a esse contracto; todavia me parece que deverá ser adoptado, não só porque vai de conformidade com os Codigos Civis das Nações Modernas, que quasi todos começam por um Titulo Preliminar, onde se trata de resolver algumas questões geraes, ou determinar algumas idéas preliminares, entre ellas as de—lugar—, e de—tempo—, e aquelles mesmo que não começam por um Titulo Preliminar, começam por uma Introducção, que vem a dar na mesma cousa: mas tambem porque essas idéas geraes são bem collocadas nesse Titulo inicial.

4.º Isto posto, começarei por supprimir os dous primeiros artigos do Projecto: porquanto, inscrevendo-se este Titulo Preliminar—Do Lugar, e Do Tempo,—e dividindo-se em dous Capítulos, o 1.º—Do Lugar—, e o 2.º—Do Tempo—, parece-me que os dous primeiros artigos são desnecessarios, e redundantes, devendo passar o que nelles se estabelece, quanto ao Lugar, para o 1.º art. do 1.º Cap.—Do Lugar—e o que é relativo ao Tempo para o 1.º art. do 2.º Cap.—Do Tempo;—e tanto mais assim o entendo, porque a 4.ª parte do art. 1.º do Projecto não me parece clara, não se sabendo, sem prévia e minuciosa explicação, o que sejam —Limites Locaes—das Leis doCodigo, e nem se pôde comprehender como se possa prohibir de antemão que as Leis doCodigo Brasileiro sejam applicadas em qualquer Paiz estrangeiro, se a sua applicação fôr alli requerida para conservação, ou segurança e effectividade de direitos adquiridos legalmente no Imperio. Tambem me parece inexacto o art. 2.º, ou pelo menos carecedor de explicação, visto que em cada uma das Leis doCodigo não é possível que vão designados os limites locaes de sua applicação.

2.º Entendi que devia substituir o art. 3.º do Projecto, pelo 2.º que formulei; porque a 1.ª parte

desse art. 3.º é alheia da applicação das Leis deste Codigo, que nada tem com os territorios de Paizes estrangeiros.

3.º No art. 4.º do Projecto substituido pelo art. 3.º deste Relatorio, supprimi o n.º 4.º; porque me parece que não é effeito do Lugar determinar a Legislação applicavel deste Codigo, visto que elle é applicavel a todo o Imperio, logo que passe a ser Lei Brasileira, e nem a Legislação estrangeira poderá ser applicavel em um só, ou em determinado Lugar do Imperio, com exclusão dos outros Lugares.

4.º Assim tambem no art. 4.º deste Relatorio, que substitue o art. 5.º do Projecto, acrescentei depois das palavras—As Leis estrangeiras—as que se seguem—Dentro dos limites do Imperio;—porque fóra destes não nos pertence fazer executar, ou applicar as Leis estrangeiras, e nem mesmo as deste Codigo.

5.º No mesmo art. 4.º deste Relatorio supprimi o n.º 4.º do art. 5.º do Projecto; porque não podendo haver applicação de Leis estrangeiras dentro do Imperio, como devidamente se estabelece no art. 6.º das Leis do Projecto, que passa a ser 5.º neste Relatorio, se não a requerimento das proprias partes interessadas, sabem estas melhor do que o Juiz aquillo que lhes é mais interessante.

6.º Passando ao Cap. 2.º—Do Tempo—formulei o art. 7.º deste Relatorio com o que havia nos dous artigos primeiros do Projecto relativo ao Tempo, supprimindo as palavras—Nem com effeito retro-activo—que me parecêrão desnecessarias, á vista da disposição expressa da Constituição do Imperio, art. 179 § 3.º

7.º O art. 17 do Projecto parece-me que deve ser supprimido por inutil, como minucioso de

mais ; e além disso como fonte de graves contestações de difficilima resolução e como porta aberta para a injustiça.

Dadas assim as razões das emendas, suppressões, e substituições, que julguei dever fazer neste Relatorio aos vinte artigos do Projecto, relativos ao Titulo Preliminar do Codigo Civil, que esta Commissão tem de examinar, e que me foi distribuido na fôrma das referidas Instrucções, entendendo que deve ficar redigido esse Titulo Preliminar da maneira seguinte :

TITULO PRELIMINAR.

Do Lugar, e do Tempo.

CAPITULO I.

Do Lugar.

Art. 1.º As leis deste Codigo serão executadas em todo o Imperio, logo que forem devidamente publicadas nos lugares competentes de sua applicação.

Art. 2.º Os lugares, em que deverá ser feita essa publicação, distinguir-se-hão pelas divisões territoriaes da Organisação Judiciaria.

Art. 3.º São effeitos do lugar: 1.º determinar em geral a Jurisdicção das Autoridades Judiciaes do Imperio; 2.º determinar a competencia das Autoridades Judiciaes do Imperio entre si.

Art. 4.º Não serão applicadas as leis estrangeiras dentro dos limites do Imperio: 1.º nos casos, em que sua applicação fôr expressamente prohibida neste Codigo; ou em outra Lei, ou fôr

incompativel com o espirito da Legislação deste Codigo : 2.º quando sua applicação se oppuzer ao Direito Publico e Criminal do Imperio, á Religião do Estado, á tolerancia dos Cultos, e á moral e bons costumes : 3.º se forem de mero privilegio.

Art. 5.º Como está no 6.º do Projecto.

Art. 6.º Como está no 7.º do Projecto.

CAPITULO II.

Do Tempo.

Art. 7.º O tempo para a execução das Leis deste Codigo só começará a correr desde a publicação das mesmas Leis nos lugares, onde ellas tem de ser executadas.

Art. 8.º como está no 8.º do Projecto.

Art. 9.º como está no 9.º do Projecto.

Art. 10.º como está no 10.º do Projecto.

Art. 11.º como está no 11 do Projecto.

Art. 12.º como está no 12 do Projecto.

Art. 13.º como está no 13 do Projecto.

Art. 14.º como está no 14 do Projecto.

Art. 15.º como está no 15 do Projecto.

Art. 16.º como está no 16 do Projecto.

Art. 17.º como está no art. 18 do Projecto.

Art. 18.º como está no 19 do Projecto.

Art. 19.º como está no art. 20 do Projecto.

Tendo assim concluido o meu Relatorio sobre o Titulo Preliminar do Projecto do Codigo Civil, cumpre-me declarar que não desconheço que nelle deverão necessariamente haver erros e defeitos, devidos a meus limitados conhecimentos juridicos, e á falta de uma intelligencia larga e rica de idéas geraes, como se requer para a perfeição de um trabalho desta natureza : mas procurando concorrer de minha parte para a maior brevidade possivel de uma obra, que tão útil tem de ser ao Imperio, e de que este tanto

carece, tambem espero que os meus Collegas da Commissão, e o mesmo Autor do Projecto, me hão de relevar os defeitos, e imperfeição deste trabalho do velho e fraco Relator.

Rio de Janeiro, 18 de Maio de 1865.—O Bacharel, *Caetano Alberto Soares*.

Resposta do autor do Projecto ao Relatorio do Sr. Dr. Caetano Alberto Soares.

O contracto, que celebrei com o Governo, nada contém sobre os Titulos e Capitulos de que deve compôr-se o Projecto. Apenas me impoz o methodo que tenho religiosamente observado.

O Relatorio sobre o Titulo Preliminar labora em confusão de idéas: não posso aceitar nenhuma das correccões que propõe.

Aos arts. 1.º e 2.º do Relatorio. O Codigo Civil suppõe a publicação de suas leis; não deve tratar da publicação das leis em geral.

Ao art. 3.º Falta o effeito designado no art. 4.º n. 1.º do Projecto, que é a base de muitas disposições da Parte Geral e da Parte Especial.

Ao art. 4.º Está claro que cada paiz legisla para si, e que de balde fôra legislar para paizes estrangeiros.

A disposição do art. 5.º n. 4.º do Projecto é indispensavel; está no Codigo da Prussia. Veja-se uma applicação della no art. 58.

Ao art. 7.º A mesma observação já feita aos arts. 1.º e 2.º.

Outros esclarecimentos, se fôrem necessarios, darei verbalmente na sessão que me fôr designada.

Rio de Janeiro, 20 de Maio de 1865.—*Augusto Teixeira de Freitas*.

Parecer do Sr. Conselheiro Joaquim Marcellino de Brito.

Cabendo-me, como 2.º mais velho da Commissão, dar parecer sobre o Titulo Preliminar do Projecto do Codigo Civil á vista do Relatorio, que com a exposição do Autor do mesmo Projecto me foi passado na fórma das Instrucções de 23 de Julho de 1864, passo a apresentar as observações, que me occorrem sobre tão importante objecto.

Não tratarei da questão de methodo, porque della se tratará opportuna, e convenientemente, como já decidio a Commissão, guardando-me para esta occasião emittir o meu juizo a respeito. Aceitarei pois por emquanto as divisões feitas pelo Autor, e adopto o Titulo Preliminar, como começo do Projecto do Codigo Civil, conformando-me inteiramente com a opinião do douto Relator nesta parte.

Passando ao exame dos diversos Artigos do mesmo Titulo Preliminar se me offerece ponderar a respeito do 1.º, que supposto pareça redundante, e desnecessario, pôr conter proposições sabidas, que se não podem pôr em duvida, e nem ser objecto de contestações; todavia não concordo com a sua suppressão, por quanto não prejudica, e antes pôde ser conveniente, que no começo de um Codigo se consignem estas regras geraes, que sendo axiomas de Direito poderão servir de base a corollarios, que ao depois se tenham de tirar, e á demonstração de outros principios, que se tenham de estabelecer. Adopto pois este Art. 1.º, entendendo, como me parece obvio, que os limites locaes, de que elle falla, serão os do Imperio, e comprehendidos no seu territorio aonde as nossas Leis só podem ser obrigatorias, e executadas.

Adopto em consequencia tambem o Art. 2.º não me parecendo sufficientes para a sua suppressão as objecções, apezar de mui judiciosas, offerecidas no Relatorio do meu illustre Collega; porquanto, a meu ver, taes limites locaes serão

designados em disposições geraes, e não sobre cada um dos artigos do Codigo; e quanto ao tempo da sua applicação é questão importante, que se não deve omittir, podendo-se a respeito adoptar varios arbitrios, de que se tratará, quando apparecerem essas disposições transitorias, de que falla o artigo.

O Art. 3.º deixo tambem, como está, entendendo, que as relações de que falla este artigo, do territorio de cada Paiz com o do Imperio, dizem somente respeito aos limites da sua divisão, dentro dos quaes só pôde ser obrigatorio o Codigo; pois se não pôde legislar para as Nações Estrangeiras.

O Art. 4.º igualmente, não acho inconveniente, fique como está concebido, porquanto o § 4.º, que trata da applicação deste Codigo, ou de Paiz estrangeiro, quanto ao lugar, refere-se sem duvida ao territorio, em que elle se comprehenda, ou do Imperio, ou de Paiz estrangeiro para se lhe applicarem as Leis deste, ou daquelle, porquanto seria absurdo, como muito bem observa o meu nobre Collega, no seu Relatorio, que em lugares de um mesmó Paiz vigorem outras Leis, que não sejam as deste.

Do § 4.º do Art. 5.º, como está redigido, poderá deduzir-se, apesar de parecer não ser esta a mente do Autor, que para a applicação das Leis estrangeiras no Imperio, bastará, que o Codigo o não prohiba expressamente, estando nas condições dos outros paragraphos, quando o principio unico verdadeiro, e adoptavel, conforme penso, é, que as Leis estrangeiras nunca tenham applicação, senão quando o Codigo expressamente o permitta, não sendo mesmo livre ás Partes interessadas recorrer a ellas fóra dos casos exceptuados. Offerecerei pois uma emenda de redacção a este Artigo para se evitarem todas as duvidas, e interpretações erroneas, que a respeito se possam suscitar.

O Art. 6.º adopto fazendo uma pequena alteração em sua redacção de accordo com a do antecedente.

O Art. 7.º entendo, se deverá também adoptar, pois que as Convenções diplomaticas fazem lei no Paiz, constituindo o Direito internacional convencional, que se deve repetir, e executar.

Do Tempo.

Tendo adoptado os Arts. 1.º e 2.º do Projecto não tratarei já da designação do tempo, em que deve começar a execução deste Codigo, que ficará reservada por uma disposição transitoria na fórma do referido Art. 2.º, e por isso deixo de emittir opinião a respeito, declarando desde já, que não me conformo com a designação proposta pelo meu illustrado Collega na sua emenda pelas difficuldades, e duvidas, que na pratica poderá offerecer.

Quanto ao modo de contar o tempo acho, que se pôde adoptar o estabelecido pelo Autor, como aquelle que na pratica menos duvidas poderá suscitar, offerecendo apenas uma pequena alteração ao Art. 43 pondo no singular, para o tornar mais claro, as palavras — dos ultimos dias. —

O Art. 47 entendo, que se não deverá supprimir porque podem dar-se, e effectivamente se dão prazos de horas, e torna-se por consequente necessario, que se designe como se devem ellas contar, sendo o mais natural, que se contem de minuto á minuto. E' verdade, que uma tal disposição poderá ser objecto de muitas duvidas, e contes- tações, como bem se pondera no Relatorio, mas creio, que ellas se evitarão, acrescentando-se neste Artigo, que o prazo de horas só se considerará vencido no fim da hora seguinte á ultima do prazo, e neste sentido offerecerei uma emenda.

Concluo, portanto, adoptando, como estão, os Arts. 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 48, 49, e 20, e offerecendo as seguintes emendas:

O Art. 5.º redija-se assim :

Art. 5.º As Leis estrangeiras não serão applicadas. Exceptuão-se sómente os casos, que forem expressamente declarados neste Codigo.

§ 1.º Se forem incompativeis com o espirito da Legislação do mesmo Codigo.

§ 2.º Se forem oppostas ao Direito Publico, e Criminal do Imperio, á Religião do Estado, tolerancia dos cultos, e bons costumes.

§ 3.º Se forem de mero privilegio.

§ 4.º Quando em collisão com ellas as Leis deste Codigo forem mais favoraveis.

O Art. 6.º fique assim concebido

Art. 6.º Esta applicação só se fará á requerimento das Partes interessadas, incumbindo á estas como prova de um facto a da existencia de taes Leis.

Ao Art. 43. Em lugar dos ultimos dias de um mez — diga-se — do ultimo dia de um mez.

Ao Art. 47 acrescente-se :

Este prazo só se considerará vencido no fim da hora seguinte á ultima do prazo.

Esta é a minha opinião, que modificarei pela discussão, e á vista dos lucidos pareceres dos meus illustrados collegas, que se seguem, sem duvida mais habilitados do que eu a desenvolver mais amplamente, e magistralmente as importantes e graves questões deste Titulo Preliminar.

Rio, 24 de Maio de 1865.—*Joaquim Marcellino de Brito.*

Resposta do autor do Projecto ao parecer do Sr. Conselheiro Joaquim Marcellino de Brito.

Felizmente o parecer do Exm. Sr. Conselheiro Joaquim Marcellino de Brito não concordou nas suppressões, correccões, e substituições, propostas pelo Relatorio sobre o Titulo Preliminar do Projecto.

O parecer do illustrado Membro da Commissão, adoptando os Arts. 1.º e 2.º desse Titulo Preliminar, contém duas verdades importantes. A primeira sobre a conveniencia de começar um Codigo por essas regras geraes que, sendo axiomas de Direito, poderão servir de base a corollarios, e á disposições que se tenham de estabelecer. A segunda sobre o modo pelo qual os limites locaes da applicação das leis são designados.

Porque são desnecessarios e redundantes os dous primeiros artigos? Será pela inutilidade do reconhecimento dos dous limites, que a applicação das leis do Codigo acha no lugar e no tempo? Será porque a segunda these do Art. 1.º repete o preceito do Art. 179 § 3.º da Constituição do Imperio? Ou será porque a materia desses dous artigos está comprehendida nas disposições do Cap. 1.º que trata do — Lugar —, e nas do Cap. 2.º que trata do — Tempo —? O Relatorio não se explica, não passa da observação de que as palavras — nem com effeito retroactivo — estão na Constituição do Imperio.

Porque não lhe pareceu clara a primeira these do art. 1.º sobre os — limites locaes — da applicação das leis do Codigo? Porque lhe pareceu inexacto o art. 2.º, ou pelo menos carecedor de explicação? Examinaremos agora suas razões.

Quando é impossivel desconhecer pela simples observação dos factos e luta constante das leis nacionaes com as leis estrangeiras, das leis novas com as leis antigas; quando uma infinidade de escriptores de Direito Civil, e de Direito das

Gentes, tem gasto suas lucubrações em aplanar estes conflictos, e fazem votos para que as legislações os dirimão; quando as legislações e os codigos não tem sido indifferentes, e mais ou menos resolvem as difficuldades; é incrível que se tenha por desnecessaria e redundante a entrada de um projecto de Leis Civis, que grava dous grandes dictames para fazer cessar tantos males, e promette leval-os á suas consequências!

Não fôra desarrazoado entender (não o entendemos nós) que o art. 179 § 3.º da Constituição do Imperio traça uma regra para o Poder Legislativo, como a de seu § 2.º, e não para o Poder Judicial. Que assim não seja, nem se pecca recommendando na applicação das leis civis um principio director da formação, execução, e applicação, de todas as leis; nem o mal de uma boa repetição igualaria o da separação de duas influências parallelas e analogas, como são as do — Lugar — e do — Tempo —; nem finalmente de tal redundancia segue-se a de tudo o mais que se acha escripto nos arts. 1.º e 2.º do Titulo Preliminar do Projecto.

O art. 1.º, além de prohibir que as leis do Codigo se applicuem retroactivamente, prohibe ao mesmo tempo que a sua applicação se faça á casos submittidos á outras leis. O art. 2.º indica que os limites locaes de tal applicação vão designados no mesmo Codigo, mas que os limites da applicação quanto ao tempo serão regulados em leis transitorias. Tudo isto não está no art. 179 § 3.º da Constituição do Imperio, nem tão pouco apparece nos Capítulos 1.º e 2.º do Titulo Preliminar. Como pois dizer-se que os arts. 1.º e 2.º parecem desnecessarios e redundantes?

Não ha obscuridade na primeira parte do art. 1.º senão para quem não puder ou não quizer ver, não ha necessidade de prévia e minuciosa explicação senão para os profanos ou novicos da sciencia; tambem não carece de explicação, nem é inexacto, o art. 2.º, quando declara que o Codigo fixará os limites locaes da applicação de

suas leis. Fôra possível, mas seria escusado, que tal demarcação se fizesse a par de cada uma das leis do Código. Ella far-se-ha, como directamente corrigio o parecer á que respondo —, em disposições geraes, e não sobre cada um dos artigos do Código.

O caso não é de vã promessa, cuja execução não se deve esperar. Está publicado o esboço do Código até o art. 3042, e bastaria ao menos que o illustre Relator passasse pelos olhos o indice das materias da Parte Geral, reduzido á um mappa em poder de todos os Membros da Comissão, para ficar logo sabendo como é que o Código designa os limites locaes da applicação de suas leis.

A Parte Geral compõe-se de tres Secções, a 1.^a das — pessoas —, a 2.^a dos — bens —, e a 3.^a dos — factos —, na 1.^a lá estão dous Capítulos que tratão do — lugar da existencia das pessoas —, na 2.^a outros dous correspondentes sobre o — lugar da existencia dos bens —, e na 3.^a um Capitulo analogo contendo as disposições sobre o — lugar da existencia dos factos —. Eis como desempenho a indicação do art. 2.^o, por outra, eis como designo no projecto os limites locaes da applicação das leis do Código. Veja-se no esboço, quanto ás pessoas, os arts. 26 a 32, 175 e seguintes, e 301 a 304; quanto ás cousas os arts. 411 á 416; e quanto aos factos os arts. 848 á 858.

O Projecto apresentado á Comissão altera a ordem dessas disposições concernentes ao lugar da existencia das pessoas, das cousas, e dos factos; e mesmo terá de alargal-as, porquanto na Secção 2.^a da Parte Geral vai tratar dos — bens — (corporeos e incorporeos), e não unicamente das — cousas — (bens corporeos). Resultará dahi talvez o transporte para a Parte Geral de algumas disposições sobre o — lugar — que se achão na Parte Especial, por exemplo, as dos Arts. 1962 á 1970.

Temos pois mais do que fôra preciso para bem comprehender o sentido das palavras — limites locaes da applicação das leis do Código —, para co-

nhecer como o Projecto regula esses limites locais. Suppondo, porém, que faltassem todos esses subsídios, e também o das notas do Esboço que illustrarão o texto da Parte Geral; não posso deixar de estranhar, ainda mesmo raro o espirito de toda a lição dos Mestres, e particularmente de Savigny, Tratado do Direito Romano 8.º vol., que, havendo uma só interpretação possível (não digo razoável) para o primeiro membro do Art. 1.º, essa se rejeite, ou não se descubra, para cahir-se na supposição de impossíveis.

Em verdade, dizendo o Art. 1.º que as leis do Código não serão applicadas fóra de seus limites locais, é tão absurdo suppôr que se prohibe ás autoridades nacionaes applicar leis fóra do Imperio, como sêl-o-hia prohibir que autoridades actuaes fossem applicar leis em tempos de outr'ora; é tão absurdo suppôr que se veda ás autoridades estrangeiras a applicação das leis do Código em seus paizes, como sêl-o-hia vedar aos mortos que applicassem leis de seus vindouros!

Se qualquer destas duas supposições é inadmissivel, se está claro que o Código só pôde dictar prohibições para o Imperio, e para as autoridades do Imperio; o que resta entender sobre o que seão esses—limites locais—de que falla o Art. 1.º, fóra dos quaes as leis do Código não devem ser applicadas?

A idéa de applicação de leis não comprehende sómente as leis que se applicão, abrange também os factos á que as leis são applicadas. Se as leis positivas são locais, pois que os povos dos diferentes paizes não se regem por uma só legislação, e tem cada um suas leis proprias; segue-se necessariamente que os factos á que as leis se applicão, também são locais.

Se as leis do Imperio só regem dentro dos limites territoriaes do Imperio, está claro que ha factos proprios desses limites, que taes factos distinguem-se dos de outro lugar que não pertença ao Imperio, governado por outras leis; e que essas outras leis, em relação ao mesmo facto, podem divergir.

Ora, nenhum paiz póde ser obrigado a applicar leis de paiz diverso, o Codigo poderia determinar que suas leis fossem applicadas a todos os casos de que conhecessem as autoridades do Imperio, que nunca se applicassem leis estrangeiras, e assim entender-se-hia se o Codigo fosse omisso.

Ao contrario, o Codigo não poderia determinar que as autoridades do Imperio só conhecessem dos casos locais do Imperio, que não julgassem casos proprios de outros paizes, e tão extravagante prohibição ninguém suscitaria se o Codigo fosse omisso.

As autoridades do Imperio conhecem, e devem conhecer indistinctamente de todos os casos submettidos á sua decisão; julgão questões relativas á estrangeiros, á cousas existentes fóra do Imperio, á actos e contractos celebrados fóra do Imperio. O que teriamos portanto, se sempre fossem applicadas as leis do Codigo? Que se applicarião á pessoas, bens actos, e contractos, de paizes estrangeiros, que aliás reclamavão a applicação de suas leis proprias.

Eis o que não quer o Art. 1.º prohibindo que as leis do Codigo sejam applicadas fóra de seus limites locais, isto é, que sejam applicadas em casos submettidos ao regimen de outras leis. Dahi segue-se que em taes casos as autoridades do paiz devem applicar as leis estrangeiras que á elles forem applicaveis; mas este outro pensamento apparece no Art. 4.º n.º 4.º do Projecto, como um dos effeitos do lugar, depois de se ter dito no Art. 3.º que para tal effeito o lugar se distinguia pelo territorio de cada paiz em relação ao territorio do Imperio.

Se tudo isto não é claro, se demanda explicação; o que ha que se possa dizer claro, quando não se quer entender? Um dos lugares communs da critica que todo o mundo sabe fazer aos codigos, é que a sua redacção deve ser entendida por todos, deve estar ao alcance do espirito do povo. Se esta norma fosse absoluta, se devesse ser observada em todas as materias do direito

civil, a codificação fôra impossível, ou então incompleta, pobríssima; e nem mesmo poderia fazer uso dos dictionarios.

O Direito Civil não está em seu berço, para que façamos leis casuísticas, e tão rasteiras como cada uma das necessidades materiaes da vida, ou como a intelligencia dos ignorantes. As leis civis são tanto mais perfectas, quanto mais comprehensivas; são tanto mais comprehensivas, quanto mais abstractas. Como exprimir idéas abstractas por signaes de idéas concretas? Não constitue o conhecimento das leis civis um ramo de sciencia? Se o povo pôde e deve saber entendel-as tão facilmente como distingue as côres, qual a razão das sociedades aperfeicoadas de todos os tempos com os seus homens de lei, e com os seus magistrados, cuidadosamente preparados por estudos de longos annos?

Tambem procedeu discretamente o parecer a que me refiro, deixando como está o Art. 3.º do Projecto. Esse artigo não poderia ser supprimido, nem substituido como propõe o Relatorio, sem cortar o fio das idéas, estragar o trabalho, e enxertar no Titulo Preliminar disposições inuteis e incorrectas que nunca passarão pela mente do Autor. Como é que as leis desteCodigo nada têm com os territorios de paizes estrangeiros, se não devem ser applicadas á pessoas e cousas regidas pelas leis desses territorios, e a factos realizados sob o imperio dellas? Todas as legislações e todos os Escriptores, reconhecem esta dependencia, e tambem a nossa na Ord. Liv. 3.º, Tit. 59 § 1.º, e no Reg. n.º 737, Art. 3.º §§ 1.º e 2.º

Quanto ao Art. 4.º, n.º 1, e Art. 5.º, estou igualmente de accordo com o parecer do illustrado Membro na parte em que desvanece a confusão do Relatorio; confusão a que só attribuo a suppressão que propõe para o primeiro, e o additamento que offereceu ao começo do segundo. Mas tenho o pezar de não convir na nova redacção que o douto parecer achou preferivel á do Art. 5.º, n.º 1.

O Art. 4.º, n.º 4, do Projecto estabelece a regra geral sobre a legislação applicavel, doCodigo ou de paiz estrangeiro; e o Art. 5.º contém excepções dessa regra. Não comprehendo a logica do Relatorio, exigindo a suppressão da regra do Art. 4.º, n.º 4, ao tempo que deixa ficar tres excepções do Art. 5.º!

Negar que seja effeito do lugar a determinação da lei applicavel, já que ninguem pôde negal-o, é mais uma sombra da mesma confusão que domina todas as duvidas do Relatorio. As razões que produz contra o Art. 4.º, n.º 4, são inintelligiveis, por suppõem estar no pensamento do Projecto que as leis doCodigo não fossem applicaveis em todo o Imperio, e que a legislação estrangeira só fosse applicavel em um só, ou em determinado lugar do Imperio, com exclusão dos outros lugares! Nada disto peraebo. O effeito do Art. 4.º, n.º 4, é manifesto que desfia-se do Art. 3.º quando falla do territorio de cada paiz em relação ao do Imperio. Dentro do Imperio as divisões territoriaes de sua organização judiciaria só produzem o effeito do Art. 4.º n.º 3.

Ao art. 5.º, quando diz — não serão applicadas ás leis estrangeiras —, não é possivel acrescentar as palavras propostas pelo Relatorio — dentro dos limites do Imperio —; porquanto já está dito, e sabem doutos e indoutos, que oCodigo só regula a applicação das leis dentro do Imperio, e que a não pôde regular fóra do Imperio.

O n.º 4 do Art. 5.º, supprimido pelo Relatorio, é uma excepção indispensavel que se achará na Introducção doCodigo da Prussia, Art. 39. Houve uma falta typographica nesta disposição, devem ser addicionadas as palavras — á validade dos actos — como está no Esboço. Talvez essa falta contribuisse para a suppressão que o Relatorio tem feito. Attenda-se tambem ao Art. 1936 n.º 2.º

Tal excepção (a do Art. 5.º n.º 4.º) que o Relatorio unicamente ligou com o Art. 6.º, está para esse Artigo como todas as mais excepções do Art. 5.º. Ahi vai a explicação.

Occorre um caso, em que pela regra geral do Art. 4.º n.º 1.º, caberia applicar uma lei estrangeira, e em conformidade do Art. 6.º a parte interessada requer a applicação dessa lei estrangeira. O Juiz, porém, não deferirá tal pretensão, não applicará essa lei estrangeira, se o caso estiver comprehendido na excepção do Art. 5.º n.º 4.º, ou em qualquer das outras excepções deste artigo. Veja-se o Art. 58 do Projecto, onde previne-se uma hypothese em accordo com a excepção do Art. 5.º n.º 4.º

Esta explicação nos justifica na resistencia á nova redacção proposta pelo Exm. Sr. Conselheiro Brito para o n.º 1.º do Art. 5.º A nova redacção (permitta-nos o illustrado Membro) contradiz a regra do Art. 4.º, n.º 1, inverte as idéas do Projecto sobre a applicação de leis estrangeiras, transforma em regra a excepção do primeiro membro do Art. 5.º n.º 1.º, e reputa as outras excepções deste Art. 5.º como subexcepções de uma supposta excepção. Foi um equivoco.

Procederia o argumento a *contrario sensu*, deduzido das palavras—nos casos em que sua applicação fôr expressamente prohibida—, se a proposição inicial do Art. 5.º—não serão applicadas as leis estrangeiras—fosse a regra geral da applicação das leis estrangeiras. Não é porém assim, cumpre não esquecer que a regra geral está no Art. 4.º n.º 1.º, e que a proposição inicial do Art. 5.º contém excepções dessa regra. Todos os casos do Art. 5.º são excepçionaes. Ahi vai a explicação.

Occorre um caso, em que pela regra geral do Art. 4.º n.º 1.º, caberia applicar uma lei estrangeira, e assim o pede a parte interessada; mas o Juiz não se prestará, porque noCodigo, ou em outra qualquer lei, existe uma disposição que expressamente prohibe a applicação de leis estrangeiras na especie de que se trata.

Veja-se, por exemplo, o Art. 27 do Projecto, onde apparece uma dessas prohibições. As leis da capacidade e incapacidade das pessoas são *Statutos pessoaes*—, e pela regra do Art. 4.º n.º 1.º,

as leis estrangeiras desta classe devem ser applicadas quando se trata de estrangeiros, ou antes de pessoas que tenham domicilio fóra do Imperio ; mas o art. 23 do Projecto distinguio a capacidade civil em capacidade de direito e capacidade de facto, explicou no Art. 24 o que era incapacidade de direito, e no Art. 27 prohibio que a capacidade e incapacidade de direito fossem julgadas por leis estrangeiras.

Sem duvida, como diz muito bem o honrado Membro, — o principio unico verdadeiro e adoptavel é que as leis estrangeiras nunca tenham applicação senão quando o Codigo expressamente o permite— ; mas esta providencia lá está no Art. 4.º n.º 1.º, e não é necessario desfigurar o Art. 5.º (que só contém excepções) para ahi introduzi-la.

Se não posso concordar com a nova redacção do art. 5.º, fica prejudicada a nova redacção que o illustre Membro offereceu para o Art. 6.º, e que reconhece ser uma consequencia daquella. Adopto sómente a nova redacção do Art. 6.º para supprimir a palavra—allegado—. Esta palavra é dispensavel, basta dizer—incumbindo á estas, como prova de um facto, a da existencia de taes leis—.

Da emenda ao art. 43 espero que se abrirá mão. Pondo-se no singular as palavras—dos ultimos dias—, a disposição ficará inexacta, e reincidiremos no erro do Codigo da Prussia Part. 2.ª Tit. 8.º § 836, que Savigny corrigio em seu Tratado de Direito Romano, 4.º vol. pag. 354, e que o Art. 48 do Codigo Chileno soube evitar. Alguns momentos de attenção convencem que não se póde dizer—do ultimo dia de um mez—. Poder-se-ha porém dizer—de um dos ultimos dias de um mez—, e nesta alteração concordo.

O mez em que póde começar o prazo póde ser o de Janeiro que tem 31 dias, e se o prazo terminar em Fevereiro de anno não bissexto, a correspondencia dos numeros só dar-se-ha até o dia 28, e teremos tres ultimos dias que são 29, 30 e 31. Em qualquer destes tres ultimos dias é

62

indifferente que o prazo comece, pois que de todo o modo terminará no dia 28 de Fevereiro. Teremos dous ultimos dias, se o prazo começar em um mez de 31 dias, e terminar em Fevereiro de anno bissexto.

Dizendo-se—do ultimo dia de um mez—, o Art. 13 só comprehenderia o caso de começar o prazo em 31 de um mez, e de acabar em mez de 30 dias; ou de começar no ultimo dia de um mez de 30 dias, acabando em Fevereiro de anno bissexto; ou de começar no ultimo dia de Fevereiro de anno bissexto, acabando em Fevereiro de anno não bissexto.

O Art. 17 contém duas partes, que devem ser discriminadas, e que parece não o terem sido pelo honrado Membro que opinou depois do Relatorio. Não se trata ali sómente dos prazos de horas, previne-se tambem que os minutos devem ser mencionados nos casos em que as leis mandão mencionar a hora, como, por exemplo, á semelhança do Codigo Francez Art. 57, o nosso Regul. suspenso de 18 de Junho de 1851, e o de 17 de Abril de 1863 sobre os casamentos, nascimentos, e obitos, de pessoas não catholicas.

A tal respeito transcrevemos o seguinte trecho de Dalloz n.º 41 na palavra — *délai* — :

« Não fallamos dos segundos e dos minutos
« senão para dizer que nos casos em que a hora
« deve ser mencionada nos actos, haja o cuidado
« de determinál-a marcando o minuto em que tal
« facto se deu; porquanto muitas vezes a hora
« deve ser attendida nos prazos. A hora do nascimento
« deve ser declarada nos respectivos
« assentos, pois que della podem depender acqui-
« sições ou extincções de direitos. »

Assim falla um homem versado, entretanto que o Relatorio com a maior afouteza condemnou o Art. 17 por inutil, minucioso demais, como fonte de contestações de difficilima resolução, e como porta aberta para injustiças! Como é facil largar palavras, quando pacientemente não se reflecte, e não se observa a realidade da vida?

Na Nota do Esboço ao Art. 234 ver-se-ha que reputei embarço inutil a designação da hora do nascimento nos assentos do Registro, e isto por ter evitado questões de primogenitura com a providencia do Art. 239 sobre os gemeos. Conheci depois que a hora do nascimento podia interessar em outros casos, e por isso addicionei no projecto o Art. 47 que não se achará no Esboço.

Confrontando-se no Esboço os Arts. 221 e 230 com o Art. 2426 n.º 1.º sobre doações feitas a pessoas não concebidas no ventre materno, lendo-se os Arts. 40 a 47 do Projecto, deduzir-se-ha que da indicação da hora do nascimento póde depender a capacidade de aceitar doações. O mesmo acontece quanto á capacidade para succeder como herdeiro, ou para accitar legados. E se tal é a realidade, como não exigir que na designação da hora se mencionem os minutos?

Quasi sempre não se terá o cuidado de verificar os minutos da hora do nascimento, e será difficil proval-os em caso de contestação; mas não se diga que o art. 47 do Projecto é inutil, e fonte de graves questões. Se é minucioso demais provar minutos, a minuciosidade é inevitavel, considerem-se ou não raros os casos.

Uma diminuta differença de minutos entre fallecimentos de duas pessoas póde decidir do destino de uma herança. Não terminão todos os prazos de annos, mezes e dias (Art. 46 do Projecto), quando sôa a meia-noite do seu ultimo dia? Estar-se-ha dentro do prazo, quando o facto se dér alguns minutos mais depois da meia noite? Porta aberta á injustiças fôra não attender á qualquer differença de tempo.

Agora os prazos de horas, de que a nossa legislação nos fornece alguns exemplos, como o de duas horas do *habeas-corpus* no Art. 342 do Código do Processo Criminal, o de 24 horas da nota da culpa no art. 479 § 8.º da Constituição do Imperio, e Art. 448 do citado Código: o de 24 horas das minutas de aggravos, e o de 48 horas das respostas aos aggravos, no art. 20 do Regu-

lamento de 15 de Março de 1842; o de 24 horas da nomeação de bens á penhora no art. 507 do Regulamento n.º 737 de 25 de Novembro de 1850, também o de 24 horas da ratificação dos protestos marítimos no art. 363 do citado Regulamento, o de 48 horas das acções de deposito no Art. 269 desse mesmo Regulamento, etc., etc.

Poder-se-hia adoptar o pensamento do honrado Membro (não a redacção como mostrarei) sobre o modo de contar os prazos de horas, mas sem vantagem alguma, sem evitar as duvidas e contestações que elle pensou atalhar. O pensamento fôï provavelmente terminar todo o prazo de horas no momento correspondente á uma das doze horas dos relógios, e nunca no que correspondesse a algum dos 60 minutos intermedios de uma daquellas doze horas á outra.

Adoptado este expediente, a consequencia fôra que os prazos de horas não contar-se-hião de minuto a minuto. Começarião não no minuto correspondente ao seu começo, porém no correspondente ao da hora immediata dos relógios. Entretanto o honrado Membro, ao passo que approva, — e acha mais natural —, que os prazos de horas se contem de minuto a minnto; reprova também esta computação, concluindo que taes prazos findem não no minuto correspondente ao termo natural delles, mas no correspondente ao da hora immediata dos relógios. Outro equivoco, que nestas materias miudas não é para estranhar.

Adoptado esse expediente, fôra indifferente fazer a redução no começo do prazo — *in termino a quo*, — ou no fim do prazo — *in termino ad quem*; — mas, se houvesse conveniencia em adoptal-o, eu preferiria a redução no começo do prazo, por coherencia com a redução dos prazos de dias regulados no Art. 40 do Projecto.

Adoptado esse expediente, nenhuma vantagem se conseguiria, em nada se melhorava a computação dos prazos de horas, não se evitarião duvidas, contestações, nas difficuldades de prova. Tanto importa, neste ponto de vista, que um prazo

de horas comece ás duas horas, como ás duas horas e vinte minutos; tanto importa que termine ás quatro horas, como ás quatro horas e vinte minutos. Tanta duvida e contestação pôde haver, nas figuradas hypotheses, sobre o minuto correspondente á duas horas e quatro horas; como no correspondente á duas horas e vinte minutos, e quatro horas e vinte minutos. Tão difficil é a prova em um desses casos, como no outro.

Ha inconvenientes de que não podemos fugir, e desta classe é o de contar os prazos de horas de minuto a minuto. Tal inconveniente sente-se do mesmo modo nos casos excepçionaes (em geral resalvados no Art. 20 do Projecto) em que se manda contar os prazos de dias, não da meia noite em que termina o dia de sua data, segundo a regra do art. 40 do Projecto, mas da hora.

Assim, temos um desses casos excepçionaes no decendio para appellar de sentenças civeis; e a Ord. L. 3.º T. 69 § 4.º diz — até dez dias contados da hora da publicação, — a outra do T. 70 princ. — appellará até dez dias primeiros seguintes, contados da hora em que a sentença foi publicada. — Veja-se que estas Leis não fazem redução alguma, mandão simplesmente contar — da hora —; isto é, de momento a momento, como bem entende Per. e Souz. Proc. Civ. Nota 614.

Possivel é reduzir o tempo movel ao tempo do Calendario nos prazos de mezes e annos, possivel é reduzi-lo á meia noite immediata nos prazos de dias. Como porém reduzir os prazos de horas ás horas dos relógios? Se desprezarmos minutos para começarem taes prazos no minuto correspondente á hora immediata dos relógios, poderia haver caso de perdemos quasi uma hora ou 59 minutos.

Por todas estas razões não é aceitavel a emenda que se faz ao Art. 47, e quando aceitavel fosse na idéa, não sel-o-hia na redacção proposta. Sendo esta a redacção — este prazo só se considerará vencido no fim da hora seguinte á ultima do prazo —, dahi resultaria unicamente a prorogação por mais uma hora de todos os prazos de horas.

Não terminarei este trabalho, sem algumas ponderações sobre os arts. 1.º, 2.º, e 7.º, que o Relatorio tem proposto. Esses propostos artigos, diz o Relatorio, contêm ou substituem a materia dos arts. 1.º, 2.º, e 3.º do Projecto; e talvez o anathema dos arts. 1.º e 2.º do Projecto — como desnecessarios e redundantes — se repute levantado depois do figurado transporte.

Declaro porém á Commissão, uma vez por todas, que não ha nada de commum entre a materia daquelles propostos Artigos e os Arts. 1.º, 2.º e 3.º do Projecto, e que nunca me passou pela mente tratar no Titulo Preliminar do lugar e do tempo da publicação das leis doCodigo. Preocupado com o que viõ nos Titulos Preliminares e Introduções dos Codigos, o veneravel Relator tem inverlido todas as minhas intenções, tem metamorphoseado todo o meu pensamento.

Para traduzir todo o meu pensamento direi como Demolombe no seu Commentario doCodigo Napoleão n.º 36:

« Eu poderia intitular este Capitulo — Do conflicto das leis —, porque vai apresentar o espec-taculo da luta, da rivalidade entre duas leis diferentes, disputando entre si o imperio sobre as mesmas pessoas, sobre as mesmas cousas.

« *Quanto ao tempo*, entre duas leis do mesmo paiz, uma antiga e outra nova.

« *Quanto ao lugar*, entre duas leis de paizes diferentes, entre as leis nacionaes e as leis estrangeiras. »

De resto, se o Titulo Preliminar do Projecto tratasse da publicação das leis, trataria em geral da publicação de todas as especies de leis, e não unicamente da publicação das leis doCodigo, que nada tem de privativo; não trataria do lugar da publicação das leis doCodigo para dizer inutilmente que seriam executadas em todo o Imperio, ou para inventar — lugares competentes de sua applicação —, como se taes lugares houvesse, ou se anticipadamente se pudesse saber dos casos occurrentes. Tambem não trataria do tempo da

publicação das leis do Código sómente para dizer que não se executassem antes de publicadas!

Trataria da publicação de todas as espécies de leis, como tem tratado a nossa legislação que regula esta materia; para dizer, como a Ord. L. 1.º T. 2.º § 10, o tempo em que as leis começam a obrigar na Côrte, e nas Comarcas, depois de publicadas; e para mandar, como a Lei de 4 de Dezembro de 1830, Regul. do 1.º de Janeiro de 1838, e Dec. de 28 de Novembro de 1842, publical-as nas Secretarias de Estado respectivas, remetter os exemplares dellas aos Presidentes das Provincias, Presidentes dos Tribunaes, Chefes de Repartições Publicas; e distribuil-os por todas as Autoridades.

E' muito séria a missão de examinar um Projecto de Código Civil. Trabalhos desta ordem, de um alcance tão vasto e duradouro, requerem muito escrupulo, muita attenção.

Rio de Janeiro, 1 de Junho de 1863. — *Augusto Teixeira de Freitas.*

Officio do autor do Projecto remettendo um additamento.

Illm. e Exm. Sr. Visconde do Uruguay. — Como os quatro primeiros artigos do Titulo Preliminar do Projecto do Código Civil tem parecido escuros á alguns dos Membros da Commissão, e desejando eu a approvação desse Titulo com pleno agrado de todos os Membros, ao tempo que me corre o dever de envidar constantes esforços para perfeição do trabalho; tentei exprimir as idéas daquelles artigos por uma redacção nova, e tive a fortuna de alcançal-o de um modo que me parece satisfactorio.

Essa nova redacção absorveu o primeiro numero do Art. 4.º e os outros numeros desse artigo sup-

primi por entenderem também alguns Membros da Comissão que eu entrava sem necessidade no dominio das leis do processo. Rectifiquei outrossim a redacção dos arts. 5.º n.º 4.º, 6.º, 10.º, 13.º e 17.º; prevenindo desde já que da suppressão do Art. 4.º n.ºs 2.º e 3.º resulta a de todas as disposições sobre a —residencia—, e de algumas disposições mais.

Isto posto, rogo a V. Ex. se digne apresentar este officio á Comissão, com o additamento que elle inclue, e mandal-o annexar ás respostas que tenho dado ao Relatorio sobre o Titulo Preliminar, e Parecer do Exm. Sr. Conselheiro Joaquim Marcellino de Brito.—Com subido respeito e particular estima, sou—De V. Ex.—Attento Venerador e Criado.
—Augusto Teixeira de Freitas.— S/C. 4 de Junho de 1865.

1.º ADDITAMENTO.

Art. 1.º As leis deste Codigo não serão applicadas, quando por effeito do lugar, e á requerimento de partes, forem applicaveis leis estrangeiras. Também não serão applicadas com effeito retroactivo.

Art. 2.º Os limites de sua applicação por effeito do lugar vão nellas designados. Os limites de sua applicação por effeito do tempo serão designados em leis transitorias.

Art. 3.º Distinguir-se-ha o —Lugar— para o effeito da applicação das leis deste Codigo ou de paiz estrangeiro, pelo territorio de cada paiz em relação ao do Imperio.

Supprima-se o Art. 4.º

No art. 5.º diga-se, no começo — Não applicar-se-hão leis estrangeiras—, e no n.º 4.º—Quando,

em collisão com ellas, as leis deste Codigo forem mais favoraveis á validade dos actos.

Art. 6.º A' quem requerer a applicação de leis estrangeiras, nos casos em que este Codigo a autorisa, incumbe, como prova de um facto, a da existencia de taes leis.

Esta prova julgar-se-ha feita, quando a lei estrangeira fôr de Codigo impresso conhecido no Imperio.

Art. 10. Os prazos de dias não correrão de momento a momento, nem da hora; mas da meia noite, em que terminar o dia de sua data.

Art. 13. Quando a data do prazo de mez ou mezes fôr de um dos ultimos dias, ou do ultimo dia, de um mez de mais dias do que o mez em que esse prazo terminar, o ultimo dia do mez será o ultimo dia do prazo.

Art. 17. Os prazos de horas correrão de minuto a minuto. Os minutos serão mencionados nos casos em que se manda mencionar a hora.

Advirto por prevenção que o Art. 5.º ainda é susceptivel de melhoramento, que terei de propôr depois da revisão de todo o Projecto.

Rio de Janeiro, 4 de Junho de 1865. — *Augusto Teixeira de Freitas.*

Parecer do Sr. Desembargador Jeronimo Martiniano
Figueira de Mello.

Passando a dar o meu parecer sobre o Titulo Preliminar do Codigo Civil, que se vai discutir, direi que não me opponho, a que elle sirva de introduccão ao mesmo Codigo, e designe as regras ou condições de tempo e de lugar, com que

66

dentro do Paiz devem ser applicadas as leis nacionaes ou estrangeiras, embora da sua suppressão não proviessem inconvenientes, segundo o meu fraco entender, uma vez que em artigos ultteriores se legislassem quaes as leis, que em certos e determinados casos deverião ser applicadas às pessoas, cousas e factos, que formão os elementos do Direito. Disso dão exemplos todos os Codigos Estrangeiros, e a innovação que se intenta fazer no nosso, poderia por isso deixar de ter lugar. O mesmo illustrado Autor do Projecto parece não se afastar muito desta opinião; porquanto se elle diz no art. 2.º que os limites da applicação das leis doCodigo, *quanto ao espaço* vão nellas designados, e que *quanto ao tempo* o serão em leis transitorias, claro fica que os magistrados hão de seguir o que a semelhante respeito se houver determinado.

Admittida porém a necessidade deste Titulo, direi que no meu entender os limites locaes de que falla o art. 1.º *não se entendem sómente os do Imperio, onde nossas leis sómente podem ser obrigatorias e executadas*, como pretende o segundo Revisor, o Sr. Conselheiro Joaquim Marcellino de Brito, mas tambem os dos Paizes diversos onde se praticarão actos e contractos, cujas leis especiaes são as que devem ser em geral applicadas a taes actos e contractos, quando sobre elles se tiver de questionar. Os limites locaes do Imperio regulão os actos e contractos nelle praticados; os limites locaes das leis dos Paizes estrangeiros regem igualmente os que nelle se fizerão, guardadas as excepções que o Codigo determinar. E' cabido o brocardo juridico *locus regit actum*, e é isso o que eu deduzo de todo o titulo em discussão, e da resposta dada pelo illustrado Autor do Projecto do Codigo Civil, que me foi presente.

Dando esta breve explicação do meu pensamento, direi que adopto a doutrina dos arts. 1.º e 2.º; mas que me parece poder a sua redacção reduzir-se a um só, e tornar-se mais clara, e menos re-

dundante, se me é licito assim explicar-me. O art. 1.º estabelece doutrinas geraes sobre a applicação das leis quanto ao espaço e quanto ao tempo; o art. 2.º declara que os limites locaes serão designados no Codigo, e os limites quanto ao tempo em leis transitorias. Ora, parece-me que seria mais claramente conhecido o pensamento do Autor do Projecto, e sem offensa dos principios consagrados por elle, se ambos os artigos tivessem a seguinte redacção.

Art. 1.º As leis deste Codigo não terão applicação fóra dos limites locaes nellas designadas. Ellas não serão applicadas com effeito retroactivo, e os limites de sua applicação quanto ao tempo serão designados em leis transitorias.

Art. 3.º Adopto tambem este artigo tal qual se acha concebido pelas razões que dá o Autor do Projecto, e que me parecem obvias, discordando consequentemente de quanto expendeu o digno Relator deste titulo. E como o illustrado Autor do Projecto em uma nova redacção, que apresentou no 4.º do corrente, substituiu na primeira parte deste artigo as palavras *para os effeitos declarados neste Codigo*, pelas seguintes—*para o effeito da applicação das leis deste Codigo ou de Paiz Estrangeiro*—e supprimio a segunda parte, declaro que adopto a primeira emenda, como declarando o seu pensamento, mas não a segunda, porque deixa de ser comprehensiva de um dos effeitos de lugar dentro do Imperio em relação as diversas divisões judicarias.

Art. 4.º Adopto igualmente este artigo tal qual se acha redigido no intuito de marcar os effeitos do lugar; pois dizendo-se no art. 3.º que o lugar se distingue pelo territorio de cada paiz em relação ao Imperio, e dentro do Imperio pelas divisões territoriaes de sua organização judicaria, tornou-se mister desenvolver esse pensamento declarando-se no seguinte, que era effeito do lu-

gar determinar quanto a 1.^a parte a legislação nacional ou estrangeira, que devia ser applicada, e quanto á segunda a jurisdição e competencia das autoridades judiciais do Imperio entre si.

Mas se o fim do art. 4.^o era desenvolver o pensamento do antecedente, e este sómente se refere a duas especies de lugares—1.^o territorio de cada paiz em relação ao Imperio, e 2.^o divisões territoriaes do Imperio, parece-me que os §§ 2.^o e 3.^o podião ser reunidos e redigidos mais concisamente pelo modo seguinte:

§ 2.^o Determinar em geral a jurisdição e competencia das autoridades judiciaes do Imperio entre si.

Por aqui se vê já, que não concordo na supressão deste art. 4.^o proposta pelo illustrado Autor do Projecto doCodigo, porque este artigo é o laço natural, intimo, indispensavel do art. 5.^o seguinte.

Art. 5.^o Adopto tambem o art. 5.^o em todas as suas partes, porque elle era necessario para designar os casos, em que serão applicaveis as leis estrangeiras pelas autoridades do Imperio, que conhecerem de actos ou contractos celebrados em paizes estrangeiros.—Esse artigo filia-se ao § 1.^o do art. 4.^o; é o seu necessario desenvolvimento cu consectorio.

Como nesse § 1.^o do art. 4.^o se diz que é um dos effeitos de lugar determinar a legislação applicavel de paiz estrangeiro, parecia-me que ficaria mais unisona e clara a redacção se fosse feita pela maneira seguinte:

Art. 5.^o As leis de paizes estrangeiros sómente serão applicadas.

1.^o Nos casos em que a sua applicação não fôr expressamente prohibida neste Codigo, ou não fôr incompativel com o espirito da legislação deste Codigo.

2.^o Quando a sua applicação se não oppuzer ao

Direito Publico e Criminal do Imperio, á Religião do Estado e á Moral e aos bons costumes.

3.º Se não forem de mero privilegio.

4.º Quando em collisão com ellas as leis deste Codigo forem mais favoraveis.

Parece-me que a fôrma negativa dada ás excepções deveria ser preferida, como harmonizando-se melhor com o pensamento do art. 5.º § 1.º

Devo ainda acrescentar: 1.º que me parece dever ser supprimidas no n.º 2, como fiz, as duas palavras—*tolerancia dos cultos*,—pois sendo esta consagrada pelo art. 5.º da Constituição do Imperio, claro fica que a lei estrangeira, que fosse contraria a esta tolerancia, estaria *ipso jure* repellida; 2.º que adopto as palavras, que o illustrado Autor do Projecto na sua emenda, acrescenta ao n.º 4.º—*a validade dos actos*—pois ellas aclarão o pensamento do Projecto, sendo que já estavam consagradas no Esboço primitivo.

Do que temos dito se conclue que não concordamos com a redacção, que dá o Sr. Conselheiro Marcellino de Brito, porque suppõe haver casos, em que a legislação estrangeira é mandada applicar a actos ou contractos havidos ou celebrados dentro do Imperio, pois para estes sómente podem reger as leis deste Codigo, quando muito pelo contrario essa legislação sómente é applicada aos factos praticados fóra do Imperio, quando não estiverem comprehendidos no estigma, que as faz reprovár. Dando-se nellas esse estigma sómente as leis do Imperio podem ser applicadas aos casos occorrentes ainda mesmo fóra do Imperio.

Art. 6.º Nada tenho a oppôr contra a sua redacção; e portanto adopto-a em todos os seus termos; assim como adopto a 2.ª parte da emenda feita pelo illustrado Autor do Projecto, pois facilitando a applicação das leis estrangeiras aos casos occorrentes muito concorre para a prompta, regular e boa administração da justiça.

CAPITULO II.

Do Tempo.

Art. 8.º Nada tenho que oppor a este artigo; sua redacção me parece clara; é seu fim indicar quaes as divisões do tempo legalmente admittidas para todos os effeitos, que dellas dependão.

Art. 9.º Sobre este artigo farei a simples observação de que na sua 1.ª parte parece dar uma definição do que é dia solar ou verdadeiro, quando seu fim é declarar o que se deve entender por dia civil; e por isso eu redigiria o artigo assim—Entender-se-ha por dia o intervallo que decorrer de meia noite á meia noite, se nas leis ou nos actos não se fallar do dia para distinguil-o da noite.—Ficava assim supprimido o adjectivo *inteiro* como inutil ou redundante, e a redacção mais demonstrativa do pensamento legislativo.

Arts. 10 e 11. Sobre o art. 10 nada tenho a dizer, senão que adopto a emenda agora offerecida pelo illustrado Autor do Projecto, como mais clara e concisa; sua disposição me parece justa e conveniente a destruir duvidas no fôro; mas sendo a disposição do art. 11 uma excepção, e excepção aliás muito curta da anterior, me parece que bem poderiam ser reunidos em um só artigo, que teria por fim unico declarar, como para os effeitos legais se contarão os prazos de dias.—A regra fundamenta a maxima—*dies termini a quo non computatur in termino*; a excepção estabelece a outra, que lhe parece aliás contradictoria—*dies termini a quo computatur in termino*; e dar-se-hia assim a conciliação, e eu não posso deixar de felicitar o illustrado Autor do Projecto por tel-as fundido e harmonisado de um modo tão feliz, que apezar das discussões dos Jurisconsultos lhe parecera impossivel no seu Esboço.

Arts. 12 e 13. Nada se me offerece a dizer sobre a sua redacção e doutrina senão que adopto a emenda, que o Autor do Projecto agora apresenta sobre o ultimo artigo, como mais clara.

Arts. 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 20. Nada tenho a oppor a redacção e doutrina de taes artigos, accrescentando quanto ao ultimo que aceito de preferencia a redacção da emenda do illustrado Autor do Projecto como mais clara.

Rio de Janeiro, 6 de Junho de 1865.—*Jeronimo Martiniano Figueira de Mello.*

Resposta do Autor do Projecto ao parecer do Sr. Desembargador Jeronimo Martiniano Figueira de Mello.

Fôra para mim muito grato acceder a todas as observações do Exm. Sr. Desembargador Jeronimo Martiniano Figueira de Mello sobre o Titulo Preliminar do Projecto, mas só prestar-me-hei em parte, e vou dar as razões.

Da suppressão desse Titulo Preliminar resultarão inconvenientes, não só no ponto de vista parcial em que o illustrado Membro o considerou, como a outros respeitoes que claro patenteia o Capitulo 2.^o que trata —do tempo.

Ainda que essa introduccão do Projecto só contrivesse, como pareceu ao illustrado Membro, disposições geraes relativas aos conflictos possiveis das leis nacionaes com as estrangeiras, e das leis novas com as anteriores; não bastaria que no corpo do Projecto apparecessem, para dirimir taes conflictos, artigos reguladores de certos e determinados casos.

A todo o meu trabalho de codificação presidio uma idéa capital, de que a Commissão deve ficar

desde já informada. Sendo impossivel prevenir e regular todos os casos e suas variadissimas combinações, aspirei constantemente em cada ordem de idéas remontar-me á esphera tão elevada que me desse a certeza de ter abrangido todas as applicações. Eis o que obrigou-me, no difficillimo assumpto do antagonismo entre as leis nacionaes e estrangeiras, a traçar uma regra dominante, expressão da realidade das cousas, que submette todas as duvidas á simples investigação do lugar ou séde dos elementos e relações de direito.

Não me desvanço, e fôra insensato quem se deixasse possuir de tal vaidade, de haver esgotado no corpo do Projecto, sem nada faltar, todas as disposições necessarias para guiar os Magistrados na applicação das leis estrangeiras aos differentes casos que possam occorrer.

Não poupei, nem pouparei esforços para ser completo; e se não fôr, o que é provavel, ahi estão as normas superiores do Titulo Preliminar, assegurando que sempre se fará justiça.

E demais, tudo o que existe no Capitulo 2.º—do tempo—não tem relação alguma, nem com a luta das leis nacionaes com as estrangeiras, nem das leis novas com as revogadas. Regula-se ahi a importante materia da computação do tempo, do começo e expiração de todos os prazos; e fôra por certo um grande mal não anticipar estas disposições, não estabelecer um systema uniforme, não cortar tantas duvidas.

Se taes disposições não fossem anticipadas, qual o angulo do Projecto em que se poderia estabelecer-as? Em parte nenhuma do Projecto se trata, e fôra possivel tratar, dos prazos em geral, quero dizer, dos prazos legaes, judiciaes, convencionaes, e testamentarios. Onde se trata mais genericamente dos prazos é na Secção 3.ª do Livro 4.º (Arts. 635 a 654), mas esses prazos são unicamente os marcados pelas partes em seus actos juridicos. E tratando de cada especie delles, deveria repetir as mesmas disposições, ou deveria referir-me de uma especie á outra? Fôra de máo gosto, fôra

inutil, e augmentaria sem necessidade o volume do Codigo.

Se qualquer dos doutos Membros da Commissão repassar as monographias juridicas, ou cada uma das partes dos grandes Tratados e Commentarios, achará que as duvidas sobre o modo de contar prazos pullulão em cada uma das materias, incessantemente renovão-se; e não será um bem matar essas duvidas, simplificar o que pôde ser simples, e dispensar tanta sciencia inutil?

Estou persuadido de que o illustrado Membro comprehendeu perfeitamente o que se devia entender por—limites locaes da applicação das leis do Codigo—, porém ha engano no modo pelo qual exprimio seus pensamentos.

O Art. 1.º do Projecto, e o que tenho proposto para substituil-o, fallão sómente dos limites locaes da applicação das leis do Codigo; posto que o substitutivo já indique a applicação de leis estrangeiras. E' o Art. 4.º n.º 1.º do Projecto, e agora o Art. 3.º do Additamento (pois que o Art. 4.º do Projecto foi supprimido), que assignala em geral o effeito do lugar quanto á applicação das leis do Codigo ou de leis estrangeiras.

Isto porém pouco importa. O engano é sensivel na parte em que dá á perceber que não se applicão leis estrangeiras aos actos e contractos praticados no Imperio, assim como não se applicão leis do Imperio á actos e contractos que se tenham dado em paizes estrangeiros.

Isto só é exacto, e assim se deve entender a regra —*locus regit actum*—, quanto ao que respeita á fórma exterior ou solemnidades dos actos e contractos, como reconhecem a Ord. L. 3.º T. 59 § 1.º e o Regul. n.º 737 Art. 3.º § 2.º, e tambem está prevenido nos Arts. 851 e seguintes do Esboço. Não é porém exacto quando a questão a decidir recahe sobre a capacidade civil do agente ou parte contractante. Se esse agente ou parte contractante tiver seu domicilio fóra do Imperio, sua capacidade de facto deve ser julgada pela lei de seu paiz, embora o acto tenha sido praticado no

Imperio, embora o contracto tenha sido feito no Imperio.

Não vejo conveniencia alguma em reunir os Arts. 4.º e 2.º, assim como não viria inconveniente em reduzi-los a um só Artigo. Bem entendido, fallo em relação ao Projecto, e não relativamente á substituição proposta para esses Artigos. Essa substituição encerra mais idéas, mais palavras, anticipa a disposição do Art. 6.º do Projecto; e dest'arte difficulta a junção dos Arts. 4.º e 2.º

Parece que não foi percebido na emenda que tenho proposto ao Art. 3.º Se supprimi os n.ºs 2.º e 3.º do Art. 4.º, é claro que no Art. 3.º não posso mais fallar das divisões territoriaes da organização judiciaria do Imperio. Meu pensamento actual é só designar no Codigo os effeitos do lugar quanto á applicação de leis, e não mais os outros effeitos do Art. 4.º n.ºs 2.º e 3.º

Decida porém a Commissão como achar mais conveniente, pois é possível, sem offensa de principios, entrar desde já mais ou menos no dominio das leis do processo. Adoptadas as emendas por mim offerecidas aos Arts. 1.º, 2.º e 3.º, está prejudicado o Art. 4.º, e só por este motivo o supprimi.

Não posso convir na fórmula negativa que se quer dar aos quatro numeros do Art. 5.º, por me parecer preferivel que a negação appareça logo no começo desse Artigo, como assignalando as excepções que restringem a regra estabelecida no Artigo antecedente. E' uma questão de palavras ou de redacção que não exprime melhor as idéas, uma vez que o illustrado Membro em nada as altera.

Tambem não concordo na suppressão das palavras—tolerancia dos cultos—só pelo motivo de que o Art. 5.º da Constituição do Imperio consagra essa tolerancia. Por igual motivo tambem não se devera prohibir no Art. 4.º o effeito retroactivo das leis do Codigo, entretanto que o illustrado Membro não opinou que esta repetição fosse eliminada. Já disse á tal respeito o que era necessario. As theses da Constituição são alli consa-

gradas em geral, e em cada classe de leis podem e devem apparecer para suas applicações peculiares.

Convenho porém em que do Art. 9.º se elimine a palavra—inteiro—, assim como não me opponho á junção do Art. 11.º ao Art. 10.º, como uma continuação ou complemento deste. Se ha engano na intelligencia do Art. 11.º, pouco importa, uma vez que o douto Parecer á que respondo o tem adoptado.

Rio de Janeiro, 10 de Junho de 1865.—*Augusto Teixeira de Freitas.*

Parecer do Sr. Dr. Antonio Joaquim Ribas.

A divergencia de pareceres dos membros que me precedêrão no exame do Titulo Preliminar do Projecto mostra a importancia dos seus primeiros artigos, e ao mesmo tempo deixa presumir a existencia de um vicio na sua doutrina, ou nas formulas de que esta se reveste. Mas no meu entender essa doutrina é verdadeira; e não se póde com justiça acoimar essas formulas por inexactas.

A apparente obscuridade desses artigos provém antes da natureza synthetica das idéas, que contém, do que da sua redacção. Entretanto penso que pela simplificação da formula póde esta adquirir maior clareza.

Não ha quem ignore a porfiada luta que na antiga Jurisprudencia sustentavão os principios da soberania territorial e da nacionalidade, luta symbolisada pela dos *Estatutos reaes e pessoaes*. São tambem conhecidos os systemas produzidos para solver as inextricaveis difficuldades, a que dava lugar a distincção desses *Estatutos*, desde o de Bartolo, que se funda na *ordem das pala-*

uas de que se servio o legislador, até o que parece ter prevalecido entre os J. C. Francezes, e que consiste na distincção do *fin* essencial e ultimo que o legislador teve em vista, e dos *meios* que elle empregou para alcançar este fim. E tão grandes são estas difficuldades, que Hertius exclama—*in his definiendis mirum est quàm sudent doctores.*

Entretanto o legislador não deve deixar estas questões sem solução. O conflicto das leis no *espaço* ha de necessariamente dar-se, quando não de provincia a provincia, como na antiga França, ou de cidade a cidade, como na Italia da Media-idade, ou de rua a rua e de casa a casa, como em Breslau até 1840, pelo menos de Estado a Estado, como entre nós e nos demais paizes succede. Ora, dado este conflicto, é indispensavel que o magistrado possua uma regra, para determinar a sua preferencia entre a lei nacional e a estrangeira.

Qual será esta regra? Dever-se-ha adoptar o principio da soberania territorial e a sua absoluta intolerancia em relação ás leis estrangeiras, *quæ clauduntur in territorio*, e applicar indistinctamente as nacionaes á cidadãos ou estrangeiros, quer as relações juridicas tenham a sua séde no Imperio, ou fóra d'elle? Ou pelo contrario, dever-se-ha dar preferencia ao principio da nacionalidade, admittindo que cada estrangeiro faça prevalecer a sua lei nacional sobre a do paiz em que se acha, qualquer tambem que seja a séde das relações juridicas?

Quaes sejam os inconvenientes de cada um destes systemas exclusivos, muito se tem discutido, e não quero aqui reproduzir esses debates.

No primitivo projecto do Codigo Civil Francez achava-se consagrado o primeiro systema no art. 3.º, que era assim formulado—*A lei obriga indistinctamente os que habitão o territorio.* Esta redacção foi depois profundamente modificada, reconhecendo-se até certo ponto a influencia do elemento da nacionalidade; mas a sua fôrma in-

completa dá até hoje motivo a renhidas disputas entre os J. C. Francezes.

O Código do Chile, depois de consagrar no artigo 14 disposição semelhante á primitiva redacção do art. 3.º, do Código Napoleão, approxima-se nos seguintes artigos á fôrma actual do dito art. 3.º

Não mencionarei a doutrina dos outros Codigos contemporaneos, aliás vulgarisados pela collecção e concordancia que delles faz S^t. Joseph, e apenas lembrarei que Ymbert aponta, como seguindo o principio da soberania territorial, os dos Paizes-Baixos, Duas Sicilias e a legislação russa; e como seguindo o principio opposto, os da Austria, Baviera, Prussia, Berne, Argovia e Friburgo.

O autor do Projecto que examinamos, apreciando com a sua reconhecida illustração e criterio a indispensabilidade de regras para se solver o conflicto das leis nacionaes e estrangeiras, formulou-as nos primeiros artigos deste Titulo Preliminar, consagrando nelles a doutrina que, no meu entender, é a verdadeira.

Esta doutrina se resolve nos dous seguintes principios :

1.º Que as disposições do Código, em geral, sómente são applicaveis dentro dos seus limites locais, quer a nacionaes, quer a estrangeiros.

2.º Que as leis estrangeiras são tambem applicaveis, em geral, dentro dos seus respectivos limites locais, concorrendo assim com as nacionaes, mas comprehendendo casos que não os que cahem sob o imperio destas.

Estes dous principios, porém, não são absolutos. Com effeito, prestando a devida homenagem ao principio da soberania territorial, o Projecto submete ás leis do Código casos que aliás pela regra geral devião se resolver pelas leis estrangeiras, e torna indispensavel para que tenha lugar a applicação destas, que as partes a requeirão, e provem a existencia das ditas leis.

Antes de passar adiante, observarei que os dous principios fundamentaes, que segundo o Projecto devem regular o conflicto das leis no espaço, se

resolvem em uma synthese mais alta, a saber: — As leis nacionaes ou estrangeiras devem ser applicadas dentro dos seus respectivos limites locais, salvo quando expressamente se determinar o contrario.

Entrando na analyse dos artigos do Projecto, noto que a expressão — *limites locais*, que se encontra no 4.º artigo, deve ser substituida por outro, não porque seja inexacta, mas porque tendo dado lugar a interpretações diversas da parte dos illustrados membros, que me precederão neste exame, é provavel que o mesmo succeda em relação aos que tiverem de fazer a applicação do Código.

Com effeito, o illustrado Relator parece pensar — que por meio do art. 4.º do Projecto se quer prohibir de ante mão, que as leis do Código Brasileiro sejam applicadas em qualquer paiz estrangeiro, se a sua applicação fôr alli requerida para conservação ou segurança e effectividade dos direitos adquiridos legalmente no Imperio.

Ao muito douto Sr. Conselheiro Marcellino de Brito pareceu obvio — que os *limites locais*, de que se trata nesse artigo, são os do Imperio, comprehendidos no seu territorio, onde as nossas leis só podem ser obrigatorias e executadas.

O distincto Jurisconsulto, Sr. Desembargador Figueira de Mello, começando por dar a verdadeira intelligencia á expressão — *limites locais*, accrescenta que vê nesteTitulo a consagração do brocardo juridico — *locus regit actum*, principio aliás só aceitavel com as declarações que o autor do Projecto faz na sua resposta ao mesmo parecer.

Concordando pois, em fundo, com a idéa contida no 4.º artigo, julgo indispensavel formulal-a de modo a évitar semelhantes duvidas.

O mesmo autor do Projecto reconhece esta necessidade; e em consequencia offereceu nova formula substitutiva que em nada julgo superior á primeira. Com effeito ambas se revestem da expressão negativa,, mas na segunda parece haver

uma especie de tautologia, que na primeira não existe.

Na verdade, diz o substitutivo, (dando ás suas palavras collocação diversa) — que quando por effeito do lugar é a requerimento de partes forem applicaveis leis estrangeiras , não se applicarão as do Código; mas que quando se applicão as primeiras, não se applicão as segundas, é manifesto, e nenhuma necessidade havia de declaral-o. O que cumpria era definir, quando se deve applicar cada uma dessas duas especies de leis. E' verdade que ahi se diz que as leis estrangeiras são applicaveis por effeito do lugar e a requerimento de parte; mas a expressão — *effeito do lugar*, embora exacta e aceita na technologia scientifica, tem tambem suscitado duvidas da parte de meus illustrados collegas, como depois mostrarei.

Quanto ao segundo artigo, julgo que elle deve ser supprimido, por não conter o que propriamente constitue regra juridica, e sim apenas uma indicação ou aviso ao interprete, de que nos artigos posteriores se designarão os limites para a applicação das leis do Código, quanto ao *lugar*, e em leis transitorias os limites, quanto ao *tempo*. Mas este aviso não é indispensavel, visto que o Jurisconsulto pelo estudo que fizer desses artigos posteriores ou dessas leis transitorias ficará conhecendo esses limites.

O Art. 3.º, emendado como foi pelo autor do Projecto, pôde ser accito, mas a sua redacção, aliás rigorosamente exacta, encontra da parte dos meus illustrados collegas, que o examinarão, duvidas semelhantes as que apparecêrão em relação ao Art. 4.º

Assim, o muito douto Relator declara— que elle é alheio da applicação das leis deste Código, que nada tem com os territorios dos paizes estrangeiros.

O illustrado Sr. Conselheiro Marcellino de Brito entende— que as relações, de que falla este Artigo, do territorio de cada paiz com o do Imperio,

dizem sómente respeito aos limites de sua divisão, dentro dos quaes só pôde ser obrigatorio o Codigo; pois senão pôde legislar para as nações estrangeiras.

O distincto Sr. Desembargador Figueira de Mello adopta a primeira parte do Artigo, emendado como foi pelo autor do Projecto, mas não a supressão da segunda parte, como o mesmo autor com muito acerto propôz para evitar entrar no dominio das leis do processo.

Comquanto pois eu adopte, e não possa deixar de adoptar, como complementar que é do 4.º Artigo, a idéa contida no 3.º, acho indispensavel redigil-a de modo a prevenir taes duvidas.

O 4.º Artigo acha-se com muito criterio supprimido na emenda do illustre autor do Projecto, pois a idéa contida no 4.º numero já está expresso no art. 3.º, e as dos outros dous numeros, referindo-se ao Direito pratico ou de processo, não se devem confundir com as de Direito theorico em lei destinada a exposição deste. Reconheço que é impossivel, ou pelo menos inconveniente, a absoluta separação das disposições destas duas ordens, visto que umas ás vezes se completão pelas outras. Mas sempre que esta separação não trouxer inconvenientes, deve ser feita á bem do methodo; consideração esta que nunca se deve desprezar, e menos ainda em um Projecto como este, que tão justas pretensões tem á perfeição systematica.

Como disse, não é absoluto o principio— que as relações juridicas que tem a sua séde fóra do Imperio se regem pelas leis estrangeiras; cumpria fazer-lhe as devidas limitações, e estas forão com muita exactidão feitas no Art. 5.º do Projecto. Assim, aceito este Artigo, como se acha emendado pelo autor, e apenas no n.º 2.º substituo a expressão— *tolerancia dos cultos* pela seguinte— *tolerancia religiosa admittida pela Constituição*. Fazendo esta substituição tenho em vista manter o principio da liberdade religiosa dentro das raias que a Constituição lhe prescreve, sem restringil-o,

como fôra impróprio da civilisação do seculo, nem amplial-o ao ponto de confundil-o com o da igualdade de cultos que a Constituição desconhece.

O Art. 6.º também contém uma limitação, por assim dizer extrinseca, ao principio da exequibilidade das leis estrangeiras no Imperio. A obrigação imposta ás partes interessadas de requererem a applicação das ditas leis, para que ella possa ter lugar, é, como disse, justa homenagem ao principio da soberania territorial; a obrigação de provar a existencia dessas leis é apropriado remedio aos inconvenientes da sua multiplicidade, pois aliás seria preciso que cada magistrado fosse encyclopedia viva de Direito nacional e estrangeiro comparado.

Não aceito a emenda do autor a este Artigo, porque confere arbitrio escusado ao Juiz, — o de dar como lei conhecida no Imperio uma que o não seja, ou ainda uma regra que não tenha o character obrigatorio da lei no respectivo paiz. Sei que não se pôde deixar de dar algumas vezes certo arbitrio ao Juiz; e quando mais não seja, tem elle sempre a livre apreciação do facto, e interpretação da regra juridica applicavel. Mas entendo que, se é justo e indispensavel dar, na conveniente medida, largueza de acção á outros Poderes Politicos, não succede o mesmo com o judiciario. As leis de Direito Privado devem ser muito previdentes, muito precisas, e não deixar arbitrio ao seu applicador, salvo quando fôr absolutamente indispensavel. — E' esta a doutrina geralmente seguida pelos Publicistas e Jurisconsultos.

A excepção, contida no Art. 7.º, deve, no meu entender, limitar-se ás leis estrangeiras que forem obrigatorias no Imperio em virtude de lei nacional. Não attribuo ás convenções diplomaticas a força de *por si mesmas* tornarem obrigatorias no Imperio leis estrangeiras. A attribuição, concedida ao Poder Executivo (Arts. 7.º e 8.º da Constituição), de dirigir as negociações politicas com as nações estrangeiras, de fazer Tratados de alliança

offensiva e defensiva, de subsidio e commercio, deve ser exercida de modo a não invadir a esphera de acção dos outros Poderes Politicos; e pois que a attribuição de fazer leis, interpretal-as, suspendel-as e revogal-as, é da exclusiva competencia do Poder Legislativo, é evidente que este soffreria invasão na sua esphera, se o Executivo nos Tratados, que celebrasse, desse força de lei no Imperio ás leis estrangeiras.

Cumpre-me além disso declarar, que julgo possível tornar-se mais concisa a redacção dos Arts. 6.º e 7.º, reduzindo-os a um só.

Passando ao Cap. 2.º que se inscreve — *Do tempo* —, declaro que aceito todos os seus Artigos, onde vejo, em geral consagrada a doutrina dos Arts. 48 a 50 do Codigo do Chile; bem como aceito as emendas propostas pelo illustre autor do Projecto.

Comquanto o dito autor não destine este Capitulo a tratar da influencia do tempo na applicação das leis, isto é, das regras que devem reger no conflicto das novas com as antigas leis, e sim a tratar das regras que se devem seguir na computação do tempo, não ha duvida que sob essa epigraphie se poderiam comprehender ambas as especies, e assim se tornaria este Capitulo mais completo.

Não me opponho porém a que se reserve a primeira especie para leis transitorias; julgo, entretanto, que este Capitulo deve começar pela consagração do principio constitucional da não retroactividade das leis, convenientemente formulado. Não, porque eu julgue indispensavel sempre a transcripção das theses constitucionaes em leis ordinarias para que adquirão exequibilidade; mas porque, havendo abalisados J. C. que assim pensão, cumpre que se arredem quaesquer duvidas sobre a não retroactividade dos preceitos contidos no Codigo.

Antes de concluir não julgo ocioso ponderar que, sendo geral, por sua natureza, a materia do Titulo Preliminar do Projecto, e não devendo por-

tanto referir-se sómente ás disposições deste Código, parece que seria mais conveniente desenvolver-a em lei distincta, formulando todos os preceitos relativos á influencia do lugar e do tempo na execução das leis, definindo com precisão a sua não retroactividade, o começo e a cessação da sua força obrigatoria, e as regras da sua interpretação. Entretanto, como não faltão exemplos nos Codigos de outras nações, onde este assumpto é tratado com mais ou menos desenvolvimento, não me opponho á adopção deste Titulo, como preliminar do Projecto.

Resumindo as minhas idéas, apresento os seguintes Artigos substitutivos dos Arts. 4.º a 7.º do Projecto :

TITULO PRELIMINAR.

Do lugar e do tempo nas relações civis.

CAPITULO I.

Do lugar.

Art. 1.º — As leis deste Código serão applicadas ás relações civis, quer concernentes a nacionaes ou a estrangeiros, sempre que estas relações tiverem a sua séde no territorio do Imperio, ou quando a lei assim o determinar.

Art. 2.º — Quando porém estas relações tiverem a sua séde fóra do territorio do Imperio, serão reguladas pelas leis do paiz respectivo, salvo nos seguintes casos, em que tambem se applicarao as do Código:

1.º — O n.º 4.º do art. 5.º do Projecto.

2.º — O n.º 2.º do dito Artigo com a substituição das palavras — *tolerancia dos cultos* pelos seguintes — *tolerancia religiosa* admittida pela Constituição.

3.º — O n.º 3.º do dito Art. 3.º

4.º — O n.º 4.º do dito Artigo com a emenda do autor do Projecto.

N. B. Cumpre-me declarar que estes dous Artigos ainda ficarão redigidos, com maior simplicidade e clareza, do seguinte modo:

Art. 1.º — As relações civis serão reguladas pelas leis do paiz onde tiverem a sua séde, salvo quando se determinar expressamente o contrario.

Art. 2.º — Entretanto não serão applicadas as leis estrangeiras nos seguintes casos :—(Seguem-se os 4 numeros do Art. 5.º do Projecto, como vão emendados).

Art. 3.º — Para que se faça a applicação das leis estrangeiras, é necessario que as partes interessadas a requeirão, e provem a existencia das ditas leis ; salvo quando por lei forem obrigatorias no Imperio.

CAPITULO II.

Do tempo.

Art. 4.º — As leis deste Codigo não serão applicadas a actos ou factos anteriores á sua publicação.

Art. 5.º — O Art. 8.º do Projecto. (Seguem-se os Artigos do Projecto, alterada a numeração).

Tal é o meu parecer, que submetto ao da maioria dos meus illustrados collegas. A materia prestava-se sem duvida a muito mais largo desenvolvimento ; julguei porém dever circumscrevel-a a estas estreitas raias, para não retardar a conclusão da nossa tarefa. Rio de Janeiro, 16 de Julho de 1865.—*Antonio Joaquim Ribas.*

**Resposta do autor do Projecto ao Parecer do
Sr. Dr. Antonio Joaquim Ribas.**

Justificou plenamente o muito digno Secretario da Commissão a vantajosa reputação que o abona. Seu luminoso Parecer sobre o Titulo Preliminar do Projecto attesta o mais perfeito conhecimento da materia, e tanto basta para que afinal se desvanescão as duvidas que nos separão.

Reconhece o nobre Membro que a doutrina do Titulo Preliminar é verdadeira, que a sua redacção não se póde com justiça taxar de inexacta; e judiciosamente pondera que a obscuridade apparente das fórmás só provém da natureza synthetica das idéas. Entende todavia que a minha nova redacção dos Arts. 1.º, 2.º, e 3.º, não satisfará seus illustrados Collegas, do mesmo modo que não satisfez a redacção primitiva; e tentou por isso uma outra redacção, no intuito de simplificar ainda mais, de dar maior clareza.

Se pelas razões que expenderei não posso aceitar o resultado dessa tentativa, reunirei meus esforços aos do esclarecido Membro para que se realize seu louvavel desejo. Observarei comtudo, antes de entrar na materia, que daquella minha nova redacção, teve apenas conhecimento o Sr. Desembargador Figueira de Mello, e que no seu illustrado Parecer nada vejo que se opponha á palavra *lugar* para exprimir a causa determinante da applicação das leis nacionaes e estrangeiras.

Ao contrario, esse illustrado Parecer do Sr. Desembargador Figueira de Mello não adoptou a emenda do Art. 3.º, porque deixou de ser comprehensiva — de um dos effeitos do lugar — dentro do Imperio em relação ás diversas divisões judicias. Nem mesmo esse Parecer, tratando do Art. 1.º, desapprovou a expressão — fóra dos limites locais —. Com os pareceres anteriores creio não poder-se argumentar contra a nova redacção que propuz.

Pretende o digno Secretario da Commissão que o Titulo Preliminar se inscreva *Do lugar e do tempo nas relações civis*, e que sem entrada alguma se precipite logo nos dous Capitulos de que se compõe. Desta pretensão resultou supprimir o Art. 2.º, e transportar o Art. 1.º para o Cap. 1.º *Do lugar*, e a segunda parte deste Artigo sobre o effeito retroactivo das leis do Codigo para o Cap. 2.º — *Do tempo* —.

Não me conformo com essa pretensão pelos seguintes motivos:

1.º Porque, tendo empregado as palavras — *relações civis* — em sentido stricto, como se pôde ver no Art. 870 e na inscripção da Secção 3.ª do Livro 2.º, para distinguil-as das — *relações de familia* — de que tratei na Secção 2.ª desse mesmo Livro; fôra imperdoavel que logo no começo do Projecto deixasse escrever essas mesmas palavras em sentido lato, comprehendendo tambem as relações de familia.

2.º Porque o Titulo Preliminar começou por disposições relativas ao lugar e ao tempo para fazer brilhar antes de tudo a grandiosa synthese da submissão das leis civis á essas duas condições de existencia, que são analogas, no dizer de Savigny, e mesmo tem entre si uma certa reciprocidade de acção; entretanto que da separação dellas não vem alguma utilidade, mas sómente um puro arranjo de collocação material, para não dizer, desarranjo arbitrario.

3.º Porque, tendo sido meu plano deixar para leis transitorias os conflictos das leis do Codigo com as que elle revogar ou modificar, bem se vê que tinha necessidade de fazer desde logo esse abandono, para que o Capitulo — *Do tempo* — ficasse livre de tal bagagem que lhe pertencia. O que posto, como dispensar uma entrada, antes de passar ás materias dos Capitulos 1.º e 2.º? Neste ponto de vista poderia dispensal-a, se dispensavel fosse o conteúdo do 2.º Artigo do Projecto, cuja suppressão se propõe; mas em breve mostrarei que o Sr. Dr. Ribas se tem enganado.

4.º Porque, no ponto de vista do lugar, meu plano também foi indicar na entrada do Código a applicação de suas leis nos casos em que fossem applicaveis leis estrangeiras, prestando logo homenagem ás regras do Direito das Gentes sobre esta materia, para no Capitulo 1.º — Do lugar — indicar em geral os casos em que as leis estrangeiras são applicaveis. Isto posto, como condescender com o honrado Membro, se elle estraga esse plano, e quer arremessar-me de chofre, sem separação alguma, da prohibição primeva ao regulamento geral do assumpto?

Não aceito a nova redacção proposta para os Arts. 1.º e 3.º pelos seguintes motivos:

1.º Porque o illustrado Secretario da Commissão quer tornar-me cúmplice de um grande peccado, introduzindo no Projecto sem necessidade alguma a palavra — *séde* — para designar a mesma idéa que eu designo pela palavra — *lugar* —, e forçando-me assim á renegar a epigraphé que tenho adoptado. Será menos obscura, ou mais clara, a primeira dessas palavras do que a segunda? E' regra de codificação, que nos recommenda Bentham, quando trata do estylo das leis, — as mesmas idéas, as mesmas palavras —. Em todo o meu trabalho tenho posto nisto o maior cuidado, e se alguma vez claudiquei, accuse-me a Commissão sem piedade.

2.º Porque a mente do nobre Secretario da Commissão, como colhe-se da redacção de seus Arts. 1.º e 2.º, foi estabelecer duas regras parallelas, de categoria igual, uma para a applicação das leis do Código, outra para applicação de leis estrangeiras; e tal parallelismo não é possível admitir. E' inteiramente inutil declarar que as leis do Código serão applicadas, pois que não são feitas para outro fim. E' porém necessario dizer que ellas não serão applicadas nos casos em que forem applicaveis leis estrangeiras, por outra, nos casos (lá vai o termo que se julgou preferivel) que tiverem sua — *séde* — em paiz estrangeiro. A applicação de leis estrangeiras em qualquer paiz

é uma excepção, não é regra. E' diminuto o numero de casos de applicação de leis estrangeiras em relação ao dos casos em que constantemente se applicão leis nacionaes.

3.º Porque é tão defeituosa no fundo a proposta redacção dos Arts. 1.º e 2.º, que o nobre Secretario da Commissão não poderá justificar-se plausivelmente da excepção que collocou no final de seu Art. 1.º, quando diz—ou quando a lei assim o determinar—. Está claro que tal excepção refere-se aos casos que tiverem sua séde fóra do territorio do Imperio, materia de que trata seu Art. 2.º O que exprime portanto o final desse Art. 2.º, quando diz—salvo nos seguintes casos em que tambem se applicaráo as do Codigo—? A mesma excepção que já se havia feito no final do Art. 1.º, uma repetição ociosa.

4.º Porque, como já notei, fallando-se da applicação das leis do Codigo e estrangeiras—às relações civis—, poder-se-ha entender, pelo sentido que á estas palavras dei no Projecto, que tal applicação não se deve fazer ás relações de familia.

5.º Porque (perdõe-se-me a franqueza, que na minha situação é um dever) a redacção do Art. 1.º não deixa de ser carregada nas palavras—quer concernentes á nacionaes ou á estrangeiros—, e a do Art. 2.º é impropria nas palavras—serão reguladas—, quando devia dizer—serão julgadas—. O regulamento das relações civis está nas leis que se applicão, sua applicação é a funcção dos julgadores.

Não aceito outrosim o segundo specimen de nova redacção para os Arts. 1.º e 3.º, e por estes outros motivos, além dos já expostos sobre o primeiro specimen.

1.º Porque, tomando-se de envolta as leis nacionaes e estrangeiras nesta redacção ampla—as relações civis serão reguladas pelas leis do paiz onde tiverem sua séde—, dá-se á perceber que são ao mesmo tempo leis do Codigo as nacionaes e estrangeiras, ou que se está fóra do Codigo indicando-se em geral os casos em que as leis

de cada paiz são applicaveis sem distincção entre o Imperio e qualquer paiz estrangeiro. Entendendo-se do primeiro modo, salta aos olhos que o Codigo não faz suas as leis estrangeiras pelo facto de mandar applical-as em alguns casos. Entendendo-se do segundo modo, a proposição só fôra propria de um Compendio ou Tratado sobre conflictos de leis.

2.º Porque, terminando o proposto Art. 1.º por estas palavras — salvo quando se determinar expressamente o contrario —, ahi já está a excepção pela qual começa o Art. 2.º Se não é assim, qual a idéa que se quiz enunciar nestas palavras do proposto Art. 2.º — entretanto não serão applicadas as leis estrangeiras — ? Se foi outra idéa, não a penetramos; e tanto mais porque o adverbio — entretanto — provoca supposições intelligiveis, como que indicando um tempo intermedio para o qual o legislador acode com uma providencia.

Opponho-me á suppressão do Art. 2.º do Projecto, qualquer que seja a redacção que se adopte, porquanto ha engano em suppôr-se que esse Artigo contém apenas uma indicação ou aviso ao interprete.

Censura-se de ordinario nos Codigos disposições analogas á essa do Art. 2.º do Projecto, do mesmo modo que as definições e as divisões, como não contendo (tal é a critica do Sr. Dr. Ribas) o que propriamente constitue regra juridica. Tal censura pecca por absoluta, e na maioria dos casos uma simples mudança na construcção grammatical, uma ligeira demonstração, basta para provar sua inconsistencia.

Meu pensamento no Art. 2.º do Projecto é, quanto ao — lugar — que os limites da applicação de suas leis sejam unicamente os que vão nelle designados, e quanto ao — tempo — que não sejam outros senão os que se designarem nas promettidas leis transitorias. Logo esse Art. 2.º não é um simples aviso ao interprete; contém uma prohibição, e prohibição de summa importancia.

Se o Projecto, determinando no Art. 1.º que suas leis não se applicassem quando fossem applicaveis leis estrangeiras, não prohibisse em seguida que hajão outros casos de applicação de leis estrangeiras além dos que nelle vão designados, o que fôra possível entender? Seria maior a latitude do que a teríamos, se o Projecto não facultasse em geral a applicação de leis estrangeiras, ou se fosse absolutamente omisso sobre casos particulares de tal applicação, ou se apenas se limitasse á prevenir alguns desses casos particulares.

Em quasi todos os Tratados de Direito das Gentes, e especialmente nos de Direito Internacional Privado, como o de Foelix, achão-se regras estabelecidas para dirimir os conflictos das leis, e quem não se julgaria autorizado para invocar essas regras, contradictorias em tantos pontos, aproveitando-se da franqueza estampada no Art. 1.º do Projecto? Que montaria prevenir o Projecto alguns ou muitos desses conflictos, se as variadas doutrinas dos Escriptores poderiam vir em soccorro para dirimir outros muitos?

O que poderia acontecer quanto ao conflicto das leis doCodigo com as estrangeiras, aconteceria do mesmo modo nas muitas questões de effeito retroactivo, se não tivermos o cuidado de acautelar que essas questões só possam ser decididas pelas leis transitorias que promette o Projecto no Art. 3.º O exemplo está na nossa famosa Lei de 2 de Setembro de 1847, cujas duvidas sobre seu effeito retroactivo não tem norma em lei alguma, e só tem achado solução na variavel sabedoria dos Magistrados.

Uma ligeira alteração propõe o Sr. Dr. Ribas, nas palavras do Art. 5.º n.º 2.º — tolerancia dos cultos —, trocando-as por estas outras — tolerancia religiosa admittida pela Constituição —; e teve em vista (eis a sua razão) — manter o principio da liberdade religiosa dentro das raías que a Constituição lhe prescreve, sem restringil-o nem amplial-o.

Não será por meu voto que a Commissão approve essa mudança de palavras, e se tal houver de acontecer, imploro então que não se falle em tolerancia de cultos, nem em tolerancia religiosa admittida pela Constituição.

Quaes são as raias que a Constituição prescreve á tolerancia religiosa? São as de seu Art. 5.º, e nada mais do que o culto domestico ou particular em casas que não tenham fôrma exterior de templo. Ora, o Codigo Civil nada tem com isso, o fim do Art. 5.º n.º 2.º do Projecto, quando prohibe applicar leis estrangeiras oppostas á tolerancia dos cultos, é sómente vedar que alguém seja julgado incapaz para qualquer acto da vida civil, ou para adquirir qualquer direito, só pelo motivo de não ser catholico ou christão.

Na respectiva nota do Esboço dei por exemplo as leis que, á semelhança da antiga legislação portugueza, fulminassem incapacidades contra hereges, apostatas, judeus, e christãos novos. Ahi está a nossa Ord. L. 4.º T. 81 § 4.º que prohibe ao herege ou apostata fazer testamento. Savigny no seu Tratado de Direito Romano vol. 8.º pag. 39 (traducção de Guenoux) fere precisamente a nossa hypothese, mencionando as leis prussianas que prohibem aos judeus a acquisição de bens de raiz.

Bem se vê que pela excepção do Art. 5.º n.º 2.º do Projecto qualquer Prussiano não será julgado incapaz para adquirir bens de raiz no Imperio, e isto ainda mesmo que ultrapassasse as raias da Constituição, exercendo seu culto publicamente, e tendo casa com fôrma exterior de synagoga.

Seja porém como fôr, á entender-se que o Art. 5.º da Constituição tem cabimento neste assumpto, já disse que prefiro a suppressão das palavras —tolerancia dos cultos—. Não padecerá o Projecto por causa dessa suppressão, porquanto a injustiça que quiz evitar acha tambem embaraço na providencia do Art. 27, que manda igualmente julgar pelas leis do Codigo tudo quanto fôr inca-

pacidade de direito. E' uma incapacidade de direito prohibir á um homem que adquira immoveis só porque adora á Deus pelo culto que seus pais lhe ensinárão.

A redução dos Arts. 6.º e 7.º do Projecto á um só, como tambem propõe o illustrado Secretario da Commissão, é uma consequencia de sua opposição á emenda que eu propuz, e do seu modo de entender o Art. 102 §§ 7.º e 8.º da Constituição do Imperio. Como insisto na minha emenda ao Art. 6.º do Projecto, e como entendo por diverso modo esse ponto da Constituição; segue-se naturalmente mais uma discordia com o douto Membro.

Minha emenda ao Art. 6.º do Projecto justifica-se por si mesma, está no bom senso de todos. Ninguém dirá, por exemplo, que seja necessario provar a existencia de algum dos artigos doCodigo Napoleão, e que esse Codigo tem em França o caracter obrigatorio de lei; quando elle é tão conhecido entre nós, tão citado, tão estudado, que não ha quem nutra duvidas á tal respeito. Em taes circumstancias não bastará apontar a disposição desse Codigo, e não será escusada qualquer prova?

Receia-se o arbitrio do Juiz, mas ao mesmo tempo concede-se que algumas vezes é indispensavel dar arbitrio ao Juiz, e que elle sempre o tem na apreciação dos factos e na interpretação das leis applicaveis. A questão pois vem a ser se o arbitrio é indispensavel no caso de que se trata. A affirmativa me parece evidente, porque, se ha legislações estrangeiras não vulgarisadas no paiz, cuja existencia dependa de prova; tambem ha outras nas mesmas circumstancias do Codigo Napoleão, cuja existencia não necessita de prova. Não se prova o que ninguem contesta.

Agora o Art. 102 §§ 7.º e 8.º da Constituição. Se o distincto Secretario da Commissão em caso nenhum admite leis estrangeiras obrigatorias no Imperio sem determinação do Poder Legislativo, e se pela Constituição do Imperio as Convenções diplomaticas só dependem da approvação do Po-

der Legislativo quando em tempo de paz envolvem cessão ou troca de territorio nacional; segue-se que não ha caso possivel de convencionar o Poder Executivo, por maior que seja a utilidade, a applicação de leis estrangeiras no Imperio. Esta conclusão é subversiva de todos os principios, de todas as conveniencias; pôde medrar no cerebro dos publicistas, mas nunca se traduzirá em realidade.

Quando todos os Jurisconsultos recommendão (Savigny obra citada pag. 33) e desejão essas especies de Tratados que tendem á regular de common accordo a collisão dos direitos locaes, e de que ha tantos exemplos; o nobre Secretario da Commissão não fará proselytos, não convencerá a ninguem de que o Governo do nosso paiz deve ser privado dessa vantagem. Se tão longe não vai sua intenção, será necessario violar a Lei fundamental, e submetter á approvação do Poder Legislativo as Convenções diplomaticas em que taes vantagens forem estipuladas.

Quando no Art. 7.º do Projecto allude-se ás leis estrangeiras que tornão-se obrigatorias no Imperio em virtude de Convenções diplomaticas, além daquellas que se tornarem obrigatorias em virtude de lei; não sei como se possa refundir esses dous casos diversos, e exigir sempre uma lei, como se as Convenções diplomaticas não fossem leis. Invadiria o Poder Judicial uma das attribuições constitucionaes do Executivo, plantaria a desordem, e daria causa ás mais serias calamidades, se á seu arbitrio não respeitasse as estipulações diplomaticas á pretexto de não terem sido approvadas pelo Poder Legislativo.

Eu faço justiça ao criterio do illustrado Secretario da Commissão. Mal se aperceba de seu erro, immediatamente renderá culto á verdade. Seu equivoco revela-se todo em um dos modelos que propôz para os Arts. 4.º e 3.º do Projecto. Pareceu-lhe talvez que as leis estrangeiras ficavão nacionalisadas, e á par das leis nacionaes, por se facultar que em alguns casos fossem applicadas no Imperio.

E' um engano. Os casos em que se permite applicar leis estrangeiras não se confundem com os outros frequentissimos em que se applicão as leis nacionaes. As leis estrangeiras applicão-se á casos que tem seu lugar ou séde fóra do territorio do Imperio, e que naturalmente provocão a applicação de suas leis proprias. Em summa, na applicação das leis civis do Imperio não se sahe da esphera do Direito Civil; ao passo que a applicação das leis civis estrangeiras, negociada em Convenções diplomaticas, é uma negociação politica. Eis porque, neste ponto de vista, o Direito Civil é um ramo do Direito das Gentes.

Do que fica dito resulta que resisto com todas as minhas forças a que no Capitulo—Do tempo—se falle de qualquer modo da applicação das leis do Codigo em relação aos factos ou actos anteriores, e que se adopte portanto o Art. 4.º que tem proposto o Sr. Dr. Ribas. Quanto mais que, se com elle condescendesse, não prestar-me-hia por certo á redacção que offereceu, variando sem necessidade da formula da Constituição sobre o effeito retroactivo das leis, á qual já todos estão habituados.

Já que não tive a fortuna de ver completamente do meu lado um Membro tão proficiente como o nobre Secretario da Commissão, consolar-me-hei ao menos em juntar meus esforços com os seus, na mesma tentativa de simplificar e aclarar o Titulo Preliminar do Projecto, tanto quanto ser possa para todos os membros da Commissão, o que de certo é uma advertencia para os outros interpretes.

Mas como não tenho refolhos, como toda a dedicacão de minha vida encerra-se no Projecto, e não ha consideracão que eu anteponha á verdade, direi só por amor desta que não emprego novos esforços para aperfeiçoar a redacção por motivo da censura que o illustrado Secretario da Commissão tem feito á nova redacção que já propuz. Sua censura é injusta, já que é de meu dever não attribuil-a ao sophisma.

Diz o Sr. Dr. Ribas que na redacção do Art. 4.º do meu Additamento ha uma especie de tautologia, que na redacção primitiva não existe; e para justificar sua censura deu collocação diversa ás minhas palavras. Disse eu que as leis do Codigo não serão applicadas, quando forem applicaveis leis estrangeiras, e o Sr. Dr. Ribas inverte dizendo que, quando forem applicaveis leis estrangeiras, não se applicaráo as do Codigo. Pois bem, admitto a inversão, e nem mesmo assim descubro a tautologia de que sou accusado.

Quando se applicão as primeiras (eis o raciocinio do Sr. Dr. Ribas) é manifesto que não se applicão as segundas, e nenhuma necessidade havia de declarar-o. E quem não vê logo o vicio deste raciocinio, em que se confunde a applicação de leis com a possibilidade de sua applicação?

Haveria tautologia, se eu tivesse dito que as leis do Codigo não serão applicadas quando forem applicadas leis estrangeiras; mas eu não disse tal. O que disse foi que as leis do Codigo não serão applicadas quando fossem — *applicaveis* — leis estrangeiras. Ora da possibilidade da applicação de leis estrangeiras, nos casos em que o Codigo declara essa possibilidade, á sua effectiva applicação, a distancia é immensa.

Fôra possivel tal applicação pelos principios do Direito das Gentes, e o Projecto poderia bruta-mente embargal-a pelo principio da soberania territorial. O que é que suppõe o Art. 3.º do Projecto? Suppõe a possibilidade de applicação de leis estrangeiras, entretanto que prohibe a applicação dellas. De modo que, o Art. 4.º indica a applicabilidade, o Art. 3.º estabelece a norma geral da applicabilidade, e o Art. 5.º faz excepções a essa norma geral. Repare, pois, o honrado Secretario da Commissão a injustiça que nos tem feito.

Tenho a honra de offerecer á Commissão uma segunda redacção nova, que a seu criterio submetto em separado, tal é o apreço que dou á concordia de vontades. Esta nova redacção evita quanto é possivel a terminologia que o douto Secretario

da Commissão reconheceu como exacta e de typo scientifico, mas sem dispensar a palavra — lugar —, sem duvida mais comprehensivel do que a palavra — séde —. Colloque-se a Commissão no difficil encargo do Autor do Projecto, e verá que seria uma extravagancia, um sermão sem thema, nada dizer sobre o — lugar —, e omittir forçadamente esta palavra, quando o Titulo Preliminar, e especialmente o Cap. 4.º delle, indica que se vai tratar do — lugar —.

Comparando entre si a redacção primitiva com as duas novas redacções, é de meu dever manifestar á Commissão que o merecimento daquella está em ser curta e rapida, qualidades plasticas que tanto recommenda o sabio Meijer em suas cartas sobre a codificação dirigidas ao Advogado inglez Cooper. A primeira nova redacção tem a vantagem no Art. 4.º de prevenir logo a limitação do Art. 6.º do Projecto, limitação extrinseca como bem qualificou o douto Secretário da Commissão. A ultima nova redacção tem o merecimento de ser comesinha, e talvez por este motivo deva ter preferencia. Decida a Commissão em sua sabedoria qual d'entre ellas tem direito aos louros da victoria.

O Art. 2.º vai agora revestido de uma fórma nova, que põe á descoberto sua virtude prohibitiva; e tal é a confiança que tenho no animo recto do douto Secretario da Commissão, que espero desarmal-o da suppressão com que ameaçou esse Artigo. Entrego-me á sua sabedoria, limitando-me sómente á ponderar-lhe que o caso é tão grave a ponto de entender Struvio, como se póde ver em Savigny, obra citada vol. 8.º pag. 29, que, ainda quando as leis de um paiz tenham prevenido os conflictos de suas leis com as estrangeiras, taes leis não devem ser cumpridas quando não forem conformes aos verdadeiros principios sobre taes collisões.

A Commissão, composta como está de caracteres tão respeitaveis, deve dispensar toda a sua indulgencia para com um homem que tem gasto tantos

annos no porfiado estudo do Direito Civil. Um Codigo, como diz Bentham, deve reunir ás perfeições essenciaes as perfeições secundarias. As primeiras consistem em evitar os defeitos que o corrompem, as segundas em attingir as bellezas que lhe convém. Quem creou todos os compar-timentos do edificio, quem pôde sentir ás escuras as lesões que lhe fizerem, tem direito á alguma confiança, não está no mesmo caso de qualquer observador que se fascine por contemplações par-ciaes.

Rio de Janeiro em 20 de Junho de 1863.—*Augusto Teixeira de Freitas.*

2.º ADDITAMENTO.

TITULO PRELIMINAR.

DO LUGAR, E DO TEMPO.

Art. 1.º Não serão applicadas as leis deste Codigo nos casos em que forem applicaveis leis estrangeiras. Tambem não serão applicadas com effeito retroactivo.

Art. 2.º Os casos de applicação de leis estrangeiras serão sómente os designados neste Codigo. Os de applicação das leis por elle revogadas serão sómente os que se designarem em leis transi-torias.

CAPITULO I.

DO LUGAR.

Art. 3.º São applicaveis as leis estrangeiras, sempre que o *lugar* dos casos não fôr o territorio do Imperio; salvo:

Seguem-se os quatro numeros do Art. 5.º, taes quaes se achão redigidos, accrescentando-se no n.º 4.º as palavras — *à validade dos actos.* — O Art. 4.º é supprimido.

Art. 4.º (para substituir o Art. 6.º do Projecto) tal qual se acha redigido, mas com este additamento — Esta prova julgar-se-ha feita, quando a lei estrangeira fôr de Codigo impresso conhecido no Imperio.

Tudo o mais como se acha no Projecto com as modificações do primeiro Additamento.

Rio de Janeiro, 20 de Junho de 1865. — *Augusto Teixeira de Freitas.*

Parecer do Sr. Conselheiro Francisco José Furtado.

Examinei com acurada attenção o trabalho do douto Membro, a quem foi commettido o Relatorio sobre o — Titulo Preliminar — do Projecto do Codigo Civil, assim como os tres pareceres dos doutos collegas, que me precederão, e as respostas do Autor do dito Projecto; e passo a dar a minha humilde opinião.

Adopto a idéa do Titulo Preliminar. — Traçar as raias, que no espaço e no tempo limitão o imperio das regras do direito —, como em larga e elevada synthese fez o illustrado Autor do Projecto do Codigo Civil, é emquanto a mim idéa aconselhada por um bom methodo, é um digno portico para o magestoso edificio do Codigo Civil.

Além de que quasi todos os Codigos Civis tem precedido suas disposições de um Titulo Preliminar.

Mas a questão a decidir é, se as idéas do Titulo Preliminar são verdadeiras, se estão redi-

gidas com exactidão, se finalmente são proprias do titulo?

As opiniões, ou quasi todas tem aceitado a verdade das idéas, versando a controversia sómente quanto a redacção, que, posto reconhecida exacta, nem sempre á julgão clara.

Porém a obscuridade arguida provém antes da natureza synthetica das idéas, como já ponderou o illustrado Sr. Dr. Ribas, que de sua redacção. E na verdade achar uma formula para exprimir na sua mais alta synthese os limites das regras do imperio do direito no espaço e no tempo de modo a ser accessivel a todas as intelligencias, não direi que seja absolutamente impossivel; mas tenho por muito pouco provavel. Sómente aos homens da sciencia será dado comprehendel-a independente dos artigos dos titulos seguintes, que são o desenvolvimento e applicação das idéas abstractas do Titulo Preliminar.

Assim que o sentido juridico das palavras — « limites locais » — dos arts. 1.º e 2.º é tão inaccessible aos estranhos, á sciencia do Direito, como est'outras — « séde das relações civis » — apresentadas como emenda.

Com o fim de traçar as raias, que no espaço e no tempo devem limitar o imperio das leis do Código Civil Brasileiro dispõe o Titulo em discussão :

No art. 1.º, que as leis do Codigo não serão applicaveis fóra dos seus limites locais.

No 2.º que esses limites locais são designados nas leis do Codigo, isto é, nos artigos posteriores, e quanto ao tempo em leis transitorias.

Assentada a base da applicação das leis civis no espaço e no tempo, seguem-se os dous capitulos consignando todos os effeitos do lugar e do tempo, e que, como observa o Autor, não só abrange o effeito já designado quanto a applicação das leis, como os outros effeitos naturaes.

Nos arts. 3.º, 4.º e 5.º estabelece as regras, segundo as quaes devem ser applicadas as leis do Codigo, assim como os casos em que deixão

as mesmas de ser applicaveis, e devem ser as leis estrangeiras.

No art. 6.º quem, no caso de ser applicavel lei estrangeira, deve requerer e exhibir a prova desta.

No art. 7.º, a excepção ao artigo anterior, quanto as leis estrangeiras, que são obrigatorias no Imperio por effeito de lei nossa ou de convenções diplomaticas, que leis são; pois que a fóra dos casos exceptuados no § 8.º do art. 102 da Constituição Política não dependem de ractificação da Assembléa Geral, e ractificadas pelo Poder Executivo, são exequiveis no Imperio.

Em todas essas disposições encontro idéas verdadeiras e justas, e bem redigidas: exacta applicação das regras enunciadas nos arts. 4.º e 2.º; e assentadas com justiça e equidade as normas geraes para a solução das innumeras questões, que suscita o conflicto entre as leis nacionaes e as estrangeiras, assim como entre as leis antigas e modernas.

No capitulo 2.º, são consagrados todos os effeitos do tempo, e como deve ser computado em todos os casos, em que o tempo póde influir na acquisição, conservação ou perda de direitos.

E pois havendo, a meu juízo, verdade na doutrina perfeita filiação nas idéas, e a clareza possivel na expressão, como demonstra o illustrado Autor do Projecto quér nas notas ao esboço, quér nas respostas ás objecções apresentadas, tenho por escusado repetir as razões, que sustentão os artigos do Titulo em questão.

O Autor do Projecto offereceu diversas redacções; porém, vê-se que o fez mais com o fim de alcançar a harmonia das opiniões, do que por julgar defeituosa a primeira redacção, que eu tenho por preferivel com as seguintes ligeiras alterações propostas e aceitas.

Additamento das palavras — « validade dos actos » — ao final do n.º 4 do art. 5.º

Suppressão da palavra — « allegado » — no art. 6.º, e da palavra — « inteiro » — no art. 9.º

As razões, que expendi perfunctoriamente, e as que referi-me, para não cansar a paciencia de meus illustrados collegas, accrescentarei a seguinte observação.

Os titulos e capitulos seguintes são o desenvolvimento ou applicação dos principios estabelecidos no Titulo Preliminar. E se a doutrina deste é verdadeira, se a redacção exacta, e a obscuridade desta antes da natureza synthetica das idéas, parece-me, que fôra acertado adoptar o dito Titulo, e guardar as emendas de redacção para a revisão delle, depois de examinados, approvados ou alterados todos os seguintes titulos. Então poder-se-ha melhor apreciar, se a redacção carece de clareza, e consequentemente de emendas.

Relevem-me os doutos collegas, se me abalanço a discordar de suas autorisadas opiniões.

Rio de Janeiro, 7 de Julho de 1865.— *Francisco José Furtado.*

**Parcer do Sr. Dr. Braz Florentino Henriques
de Souza.**

A' imitação de alguns escriptores allemães, tradistas do Direito Romano da nova escola, consagra o Projecto de Codigo Civil um *Titulo Preliminar* á consideração do lugar e do tempo, como elementos diversos que podem influir nas relações de direito.

A importancia do titulo pede que sobre elle nos demoremos um pouco, e que façamos mesmo preceder ao seu exame algumas considerações preliminares, que nos servirão como de criterio na apreciação de seus artigos, assim como de outros mais de todo o Projecto.

Primeiramente importa confessar, que o systema de imitação das obras didacticas e livros doutrinaes de direito pelos Codigos de leis, destinados a regular as relações privadas dos cidadãos, systema seguido por varios Codigos modernos, longe de ter sido considerado como feliz ou vantajoso, tem pelo contrario incorrido mais ou menos na censura geral dos Jurisconsultos; e fôra para nós uma boa fortuna, que a esta sorte pudesse inteiramente escapar o Titulo Preliminar do nosso Projecto, obra todo elle de um profundo estudo e vigoroso talento, como folgamos de reconhecer em seu illustrado autor.

Assim, poder-se-hia antes de tudo sustentar, com um distincto Jurisconsulto francez, que fôra mais congruente deixar a uma lei especial a tarefa de regular os limites locaes e temporarios de todas as outras leis ao mesmo tempo, assumpto que, reunido ao da época em que ellas se devem reputar publicadas e executorias, daria por certo uma boa lei regulamentar até hoje reclamada pela nossa Constituição.

« Ainda quando o Codigo Civil (diza este respeito Blondeau) encerrasse a universalidade do direito privado, não se deverião excluir delle certas disposições que regulão..... a época em que as leis se tornão executorias, a extensão do seu poder quér em relação ás pessoas, *quér em relação ao tempo, quér em relação aos lugares?* »

Sem insistir porém neste ponto de critica, que não deixa de ser interessante; e concedendo que no mesmo Codigo Civil se possão marcar, sem inconveniente, os limites locaes e temporarios das leis que o compoem, e estabelecer assim, conforme o voto de J. Benthán, pontos fixos, destinados *a amarrar os individuos nos dous oceanos do espaço e do tempo*, como procura fazer o nosso Projecto, passaremos a outra ordem de idéas, que mais nos aproximem da justa apreciação que pedem seus differentes artigos.

Isto posto, temos como maxima incontestavel

que as leis civis, sendo destinadas a dar a cada cidadão a certeza e a segurança dos seus direitos e obrigações, não se compadecem, em abono da verdade, com a inserção dessas theses e principios geraes do direito, mais ou menos vagos e indeterminados, que constituem o fundo das obras didacticas ou doutrinarias. Ellas só reclamão e só comportão por via de regra as formulas positivas e concisas do preceito e da prohibição, d'onde veio o celebre aphorismo de Modestino: « *Legis virtus hæc est, imperare, vetare, permitttere, punire.* » (L. 7.^a Dig. de legibus.)

Membro do magisterio, e quasi exclusivamente dedicado ao ensino, estamos certamente longe de querer com semelhante reflexão, tirar á Escola a legitima influencia que lhe compete, para fazer com isto um novo holocausto aos zêlos do Fôro.

Não diremos portanto, com um Jurisconsulto portuguez, que o doutrinar é *heterogeneo* ao mandar, assim como a doutrina ao preceito. Porque, « se uma cousa (como diz C. da Costa) obra sobre o entendimento illustando-o, e outra sobre a vontade dirigindo-a », não é isto por certo uma razão para que se excluão absolutamente como repugnantes, senão para que se auxiliem e se combinem nas devidas proporções, na medida das necessidades de uma justa e fiel applicação.

Como poderá a vontade obrar rectamente, se não fôr esclarecida pelas luzes do entendimento? Como poderá dirigir-se *recta via* ao fim querido pelo legislador, se o não conhecer claramente?

Mas, se não pertencemos á escola dos *praticos*, que cegamente quererão excluir toda a doutrina e toda a sciencia dos Codigos, não podemos todavia, do mesmo modo que Bentham, ver com satisfação ao legislador querer ganhar tropheos sobre os Jurisconsulto, e converter em instrumento de combate scientifico, o sceptro da soberania que sustenta em suas mãos.

Não admittimos pois nas leis nenhuma disposição, nenhuma maxima, nenhum principio, nenhuma definição, etc., de que não possa decorrer

alguma utilidade pratica apreciavel, ou que (em outros termos) se não possa considerar como um complemento necessario da disposição propriamente legislativa, e que seguramente não conduza á fiel execução da vontade soberana do legislador.

Tudo que não fôr isso, por mais symetrico e seductor que haja de parecer, só servirá para avolumar os Codigos, obscurecer o sanctuario das leis, enredar os espiritos em um laberintho, deixar ensanchas ás argucias da chicana, tornar emfim precarios os direitos, frustaneas ou irrisorias (em presença das interpretações sophisticas) as mais terminantes e as mais bem formuladas vontades do legislador. *Pluet super omnes laqueos.*

TITULO PRELIMINAR.

Ora, examinando á luz deste criterio, e com a devida imparcialidade, o *Titulo Preliminar* do nosso Projecto deCodigo, parece-nos que elle não póde subtrahir-se á sorte que hão tido todos os outros artefactos do mesmo genero.

ARTIGO 4.º

Sob a epigraphe um tanto obscura, e dir-se-hia quasi enigmatica—*Do Lugar e do Tempo*—começa o Projecto por declarar no art. 4.º que: « As leis doCodigo não serão applicadas fóra de seus *limites locaes*, e nem com *effeito retroactivo.* »

Mas primeiramente, porque não juntar áquella epigraphe mais duas ou tres palavras, a fim de esclarecel-a, tirando-lhe esse aspecto de assustadôra obscuridade proveniente do seu laconismo? Porque não addicionar por exemplo ás pa-

lavras—*lugar e tempo*—a expressão—em referencia aos direitos e obrigações—, seguindo ainda nisto os Jurisconsultos da nova escola allemão, de que falla Blondeau, e cuja critica faz, segundo já vimos? Porque não dizer mesmo—Do lugar e do tempo *nas relações civis*—, conforme propõe o nosso distincto collega, illustrado membro desta Comissão, o Sr. Dr. Ribas?

A objecção com que á esta emenda se oppõe o douto redactor do Projecto, ponderando que a expressão—*relações civis*—fôra por elle empregada no art. 870. e Secç. 3.^a do Liv. 2.^o do seu *Esboço*, em sentido especial de contraposição ás—*relações de familia*—; essa objecção, dizemos, não nos parece insuperavel, ou de natureza tal que nos demova de aceitar a addição proposta.

Primeiramente resta ainda á Comissão revizôr o apreciar a justeza e conveniencia que possa haver no emprego da referida expressão—*relações civis*—em contraposição ás—*relações de familia*—, como se estas tambem não fossem—*relações civis*—.

Em segundo lugar, nenhum obstaculo serio ha, que se opponha (por via de regra) ao emprego de uma mesma palavra ou expressão em dous sentidos differentes, um lato, outro estricto; sendo que de facto nada ha tambem mais usual, quér nos livros da sciencia, quér nos Codigos dos differentes povos, a começar pelo dos Romanos, nossos mestres em legislação, e particularmente em rigor logico.

Finalmente, se a objecção fosse procedente, levar-nos-hia até riscar do frontispicio doCodigo a qualificação de—*Civil*—, visto como tem entrada em seu espaçoso ambito as relações de familia, que no Projecto se não denominão —*relações civis*—.

Passando a encarar o art. 4.^o em seu contexto, vê-se que elle encerra duas partes distinctas, posto que ligadas pelo vinculo de uma analogia realmente incontestavel, e reconhecida pelos mais abalizados Jurisconsultos.

Na primeira, considera-se o effeito das leis civis com relação *ao lugar*; na segunda considera-se esse mesmo effeito com relação *ao tempo*; e desde logo procurão-se estabelecer os dous grandes principios reguladores dos conflictos das leis debaixo de qualquer das relações indicadas.

Effectivamente « a luta, a rivalidade entre duas leis differentes, que se disputão o imperio sobre as mesmas pessoas ou sobre as mesmas cousas » póde apresentar-se « debaixo da relação do lugar, entre duas leis de diversos paizes, entre as leis nacionaes e as leis estrangeiras; debaixo da relação do tempo entre duas leis do mesmo paiz, uma antiga e outra nova. » (Demolombe.)

E como desde então, deixar os juizes sem regras de conducta a semelhantes respeitos, sem meios legaes de decidir taes conflictos, pronunciando-se de preferencia e com segurança pela applicação desta ou daquella lei? Ha pois aqui uma grave necessidade a que se deve provêr.

Emquanto porém vejo na segunda parte do art. 1.º um principio de legislação, uma grande regra de direito transitorio de um certo valor pratico, regra já conhecida, por achar-se desde muito consagrada na Lei fundamental do Estado (Const. art. 179 § 3), e da qual todavia não tenta o Projecto descer ás applicações ou corollarios mais necessarios; não posso pelo contrario descobrir na primeira parte do mesmo art. senão uma synthese das mais abstractas, e por isso mesmo mais obscuras da sciencia, um principio que, por sua natureza, por sua extrema generalidade, e pelo que tem de indeterminado, jámais poderia ser convertido, com vantagem, em preceito legislativo, em regra positiva de direito internacional privado, capaz de guiar os juizes na applicação das leis do novoCodigo, na decisão dos conflictos que entre ellas e as leis estrangeiras se possão dar.

Sabemos quanto é difficil, e talvez mesmo arbitrario até um certo ponto, o discriminar, para o fim da Codificação, quaes os principios que se

podem ou não inserir nos Codigos como regras geraes de direito susceptiveis de um valor pratico; mas isto não obsta a que se reconheça, como de facto o tem reconhecido insignes Jurisconsultos que « ha sempre em um certo numero delles alguma cousa de tão variavel e tão incerto (conforme sua natureza e sua generalidade) que se não poderião converter em regras de direito positivo. »

Ora, o principio que envolve a primeira parte do nosso artigo, parece-nos, como já dissemos, justamente neste caso. O illustrado autor do Projecto o confessa em bons termos, dizendo no Commentario ao seu Esboço, que elle é — o *complexo* das doutrinas *à priori* sobre a materia —; e Von de Savigny, um dos mais celebres propagadores dessas doutrinas, e fonte quasi exclusiva do nosso Titulo Preliminar, não é menos significativo, quando, ao fallar dos — *limites locais* — do imperio das regras de direito, e dos — *limites temporarios* — desse imperio, confessa (á pag. 9.^a) que a segunda destas expressões é clara por si mesma, mas que, a primeira *não poderia ser justificada* senão no decurso da investigação a que sobre este assumpto ia entregar-se; isto é, mediante as explicações e desenvolvimentos contidos nas 355 paginas tão precisas quanto succulentas, de que se compõe o 4.^o Cap. do 8.^o vol. de seu famoso *Tratado de Direito Romano*.

E como reduzir á formula legislativa, como erigir em artigo de lei uma synthese concebida em termos taes, uma synthese cuja substancia acha-se precisamente envolvida no vago ou na obscuridade daquellas expressões — *limites locais* —? Poderá jamais semelhante artigo constituir o que se tem chamado um *principio director* de legislação (Rossi), um principio pratico, capaz de esclarecer e guiar os juizes em sua mesma applicação aos casos particulares occurrentes e por ventura imprevistos?

« Do estylo do escriptor ao estylo do legislador, ha a espessura da taboa de bronze, que sup-
8+

porta a sociedade, seu futuro e sua fortuna... Basta que se possa ler uma disposição legislativa, bill, lei, carta ou decreto, *mettel-a na algibeira*, segundo a original expressão de Thomaz Payne, ver em uma palavra que ella existe escripta ou gravada, para que ella seja, e seja *lei*, lei conhecida, e comprehendida? Entre ver e saber não ha a intelligencia? A lei não é sómente feita para os olhos; o espirito para affirmal-a e respeitál-a, deve comprehendel-a; escrevel-a não é nada; é preciso escrevel-a bem, escrevel-a de uma maneira intelligivel, porque *seu poder depende da fôrma positiva que deve manifestar-lhe a realidade.* » (G. Rousset.)

Ha mesmo nessa primeira parte do art. 4.º do Projecto um não sei que de equivoco e de fallaz, que mais proprio parece para desviar os espiritos da sua verdadeira comprehensão, do que para conduzil-os á intelligencia e fiel applicação do sentido que realmente encerra.

Assim que, debalde afiança o illustrado redactor, em seu já citado commentario, que, exprimindo-se por tal fôrma, não teve certamente em vista legislar para paizes estrangeiros, ou ordenar que autoridades estrangeiras applicuem ou não as leis do Codigo; mas estatuir apenas, que as suas *« leis devem sómente ser applicadas pelas autoridades do paiz ás pessoas, cousas, factos e direitos que no territorio do paiz tiverem sua séde. »*

As palavras do artigo resistem á explicação ou traducção dada; e como que fatalmente desviam as intelligencias do seu verdadeiro sentido, encaminhando-as ao que *prima facie*, ainda que enganosamente offerecem.

A prova deste asserto temol-a nas diversas maneiras por que foi encarado e apreciado o art. 4.º por quasi todos os illustrados membros da Comissão, que nos precederão, a começar pelo autor do Relatorio sobre todo o Titulo Preliminar, o Sr. Dr. Caelano Alberto, certamente um dos mais projectos advogados do fôro desta Côrte.

Assim, enquanto o douto relator, convindo na

falta de clareza da 1.^a parte do art. 1.^o, dá todavia sufficientemente a entender, que nella se contém a prohibição de que « as leis do Codigo Brasileiro sejam applicadas em qualquer paiz estrangeiro »; cousa que em sua opinião — *não se pôde comprehendere*; — emquanto o illustrado membro desta Commissão, o Sr. Conselheiro Marcellino de Brito entende, e tem como « obvio que os limites locaes de que falla o artigo são os do Imperio, e comprehendidos no seu territorio, onde as nossas leis só podem ser obrigatorias e executadas, » sendo o unico principio verdadeiro e adoptavel, conforme o seu pensar, que as leis estrangeiras nunca tenham applicação senão quando o Codigo *expressamente* o permittir; — emquanto o illustrado membro, o Sr. Desembargador Figueira de Mello, não deduz mesmo de todo o Titulo Preliminar (quanto mais da 1.^a parte do art. 1.^o) senão o brocardo juridico — *locus regit actum*; — emquanto assim e tão diversamente opinão sobre o mesmo artigo tão conspicuos e tão caracterisados ornamentos do nosso fôro e da nossa magistratura superior, o nosso distincto e illustrado collega, o Sr. Dr. Ribas, vindo depois com a sua opinião, e notando justamente essas tão graves divergencias, não hesita em pronunciar-se por sua vez em um sentido diverso; e tanto pelo que diz, como pelas emendas que propõe, parece attribuir ao art. 1.^o em sua 1.^a parte um sentido muito differente, e um alcance muito mais vasto, do que aquelles que lhe forão attribuidos pelos anteriores e illustrados preopinantes.

E' que effectivamente a synthese, que envolvem aquellas palavras — *limites locaes* —, não pôde ser mais abstracta, e quando muito propria tão sómente de um tratado scientifico, tão substancial e completo como o de Savigny, cujas explicações e desenvolvimentos conseguirão a final prevenir os desvios das intelligencias. E' uma dessas syntheses atrevidas (permitta-se-nos dizel-o) que pôde brilhar aos olhos devassadores da aguia, que adeja nas altas regiões da sciencia

especulativa; mas que, em nossa humilde opinião, não pôde por certo brilhar aos olhos da generalidade ou do commum dos homens, nem por conseguinte constituir o primeiro artigo de um Codigo Civil.

« E' essencial, diz muito bem Montesquieu, que as palavras das leis *despertem em todos os homens as mesmas idéas....* Não convém que se empreguem expressões vagas.... As leis não devem ser subtlis: ellas são feitas para as pessoas de mediocre entendimento; não são uma arte de logica, mas a razão simples de um pai de familia. »

« Que a lei seja clara (diz a seu turno J. Bentham); isto é, que faça nascer no espirito uma idéa, que represente exactamente a vontade do legislador ».

Eis-ahi uma das qualidades, uma das *perfeições essenciaes* das leis, que o art. 1.º do Projecto em sua 1.ª parte não pôde lisongear-se de haver attingido em face dos provas exhibidas; e é força conceder algum valor a um preceito de codificação, que nos é igualmente recommendado, quasi nos mesmos termos, pelo illustre autor do *Espirito das Leis*, e não menos illustre autor do *Tratado de Legislação civil e penal*.

ARTIGO 2.º

Mas não é tudo. Desde que se aproximão as duas primeiras partes do art. 1.º e do art. 2.º do Projecto, reconhece-se que uma dellas torna-se inutil, e que a sua coexistencia no Codigo só poderá dar lugar a duvidas e questões embaraçosas.

Se as leis do Codigo não devem ser applicadas *fôra dos seus limites locaes*, no que concordamos quanto á substancia das idéas; e se esta regra legislativa, tal como se acha formulada, é capaz de ser comprehendida e applicada pelos juizes em todas as hypotheses possiveis, como sem duvida o entendeu o illustrado redactor, para

que declarar ulteriormente o legislador, que os limites locaes da applicação das suas leis vão por elle mesmo designados? E vice-versa, se os limites locaes da applicação das leis do Código vão nellas designados, para que a delaração tão generica, tão obstracta e confusa — de que essas leis não serão applicadas fóra dos seus limites locaes?

Não dará esta duplice disposição lugar a questionar-se por saber, se as applicações que o legislador mesmo fez do seu principio geral, exaurirão o assumpto, e limitarão a intelligencia dos juizes; — ou se pelo contrario, não sendo exhaustivas, deixarão-lhes a liberdade de fazer outras applicações mais do mesmo principio, conforme as hypotheses e os casos occurrentes?

Sem duvida não está o legislador inhibido de estabelecer principios ou regras geraes, e de descer elle mesmo a algumas de suas consequencias ou applicações. E' este o processo legislativo mais commumente empregado nos Codigos das nações civilisadas, e que uma sã theoria da codificação e redacção das leis não poderá por certo condemnar.

Mas, para que a razão approve um semelhante modo de proceder, é mister não só que o principio geral director (como já dissemos acima) seja bem posto e claramente exprimido, mas tambem, como agora importa dizer, que não desça o legislador ás consequencias mais claras e indubitaveis dos principios consagrados, senão as mais difficeis ou duvidosas. Do contrario, confundir-se-ha o papel do legislador com o do juriconsulto e do magistrado, sem que se saiba mais onde termina um e onde deve começar o outro; cahir-se-ha nos dous extremos oppositos — da escola historica (dos *eruditos*) ou da escola philosophica (dos *metaphisicos*), e correr-se-hão, segundo as hypotheses, os inconvenientes e os perigos dessas duas escolas separadas, os inconvenientes e os perigos da invasão do dominio do juiz pelo legislador e vice-versa.

Finalmente, é sobretudo necessario que o legislador, pela emprego de uma formula tão absoluta e categorica, como a da primeira parte do art. 2.º, não dê a entender que se propôz a especificar elle mesmo todos os casos particulares, com suas innumeraveis consequências, em que é possível fazer applicação de seus principios: tarefa de um desempenho difficilimo para não dizer impossivel, como bem ponderou o illustrado relator do Titulo Preliminar, no assumpto sujeito, mas que entretanto parece ter-nos sido dado como satisfeita, não só pelos termos da 1.ª parte do art. 2.º, senão também pelos de que se servio o illustrado autor do Projecto no commentario ao seu Esboço.

Verdade é que, respondendo ao parecer do segundo membro revisor, o Sr. Conselheiro Marcelino de Brito, e indirectamente ao relator do Titulo o Sr. Dr. Caetano Alberto, declara expressamente o douto redactor do Projecto, que « *fôra possível*, mas seria escusado, que tal demarcação (dos limites locais) se fizesse a *par de cada uma das leis do Codigo.* »

Sem faltar, porém, á justa consideração que tributamos ao talento e apurados estudos do illustrado redactor, seja-nos licito duvidar dessa possibilidade, e tomar aqui por fundamento de nossa duvida, senão escusa de nossa fraqueza intellectual, as autorisadas e instructivas palavras de um Jurisconsulto e publicista, tão conhecido quanto respeitavel, o Conde de Rossi, que assim se exprime:

« Pertence aos Jurisconsultos e aos magistrados, mais ainda do que aos legisladores, operar a fusão dos principios directores com todas as applicações positivas de cada parte do direito.— O legislador deve limitar-se, tanto quanto fôr possível, ás disposições mais essenciaes.— *Querer predizer d'ante mão quaes serão todos os desenvolvimentos que uma doutrina pôde receber em suas applicações aos negocios reaes e infinitamente variados da vida, aos actos diversos, e até, direi quasi, aos caprichos dos homens, é presumir excessivamente de nossas*

forças intellectuaes; é uma tentativa orgulhosa que a experiencia não tem justificado. »

O que é logo possível, o que é necessario fazer, desde que se trata de estabelecer uma regra qualquer de direito positivo? O que é possível, é sem duvida sahir, pela generalisação, do cahos dos factos individuaes, e dar ao espirito humano nas leis o mesmo soccorro que se lhe dá nas sciencias. — O que é necessario, tendo-se já renunciado á ambiciosa pretensão de esgotar todos os detalhes e todas as minudencias de facto, é evitar os principios inteiramente geraes, abstractos e vagos, incapazes de offerecer aos juizes uma linha de conducta apreciavel e segura para descerem do *facto* geral aos factos *materiaes* occurrentes.

« A distancia que separa os principios philosophicos dos detalhes do direito positivo, nos indica assaz que deve existir entre elles anneis que os ligão uns aos outros. Se chegarmos a apanhar essas verdades intermediarias, teremos alguma cousa de mais positivo, de mais applicavel do que os principios geraes, e de menos perigoso, de menos fugitivo que os detalhes minuciosos. » (Rossi.)

O illustrado redactor não podia ser estranho a esta theoria, e menos indocil á verdade que nella se contém; e eil-o por isso mesmo declarando-nos, na já citada resposta ao Sr. Conselheiro Marcellino de Brito, que « a tal demarcação (dos limites locaes) far-se-ha em — *disposições geraes* —, e não sobre cada um dos artigos doCodigo »; isto é, far-se-ha em disposições apparentemente *menos geraes e abstractas*, do que a do art. 4.^o em sua 4.^a parte; em disposições por assim dizer intermediarias, e já mais positivas e applicaveis, do que essa que temos impugnado. A verdade tem direitos que não podem impunemente ser menosprezados ou preteridos.

Mas, se assim tem de ser feita a designação dos limites locaes das leis do Codigo; e se por outro lado (o que parece peor ainda) o pensamento do illustrado redactor no art. 2.^o do Pro-

jecto, como elle mesmo nos declara em sua resposta ao parecer do Sr. Dr. Ribas « é, quanto ao lugar, que os limites da applicação de suas leis sejam *unicamente* os que vão nelle (Codigo) designados »; de maneira que ninguem se possa julgar autorisado pela latitude, ou *franqueza est impada* no art. 1.º do Projecto, a invocar regras estabelecidas pelos escriptores de Direito Internacional Privado para dirimir os conflictos das leis; — que papel, perguntaremos ainda, que papel ficará fazendo esse art. 1.º no Codigo, morto e inutilisado em sua franqueza logo pelo art. 2.º seu vizinho? O papel de um phantasma, de um principio *vasio*, cuja utilidade pratica já foi *toda* extrahida pelo proprio legislador: ou aliás, o papel de um precipicio para o Juiz, de um instrumento para a chicana, de uma arma para as brilhaturas de habeis advogados. Não descobrimos meio termo, e eis-aqui um exemplo:

Justificando o art. 2.º, pergunta o illustrado redactor: « Que montaria prevenir o Projecto *alguns ou muitos* desses conflictos, se as variadas doutrinas dos escriptores poderiam vir em soccorro para dirimir outros muitos? »

Pois bem, um habil advogado prevalecendo-se destas palavras que ficarão (*scripta manent*), não deixaria de argumentar, em uma causa de conflicto entre as leis nacionaes e estrangeiras, pelo seguinte modo, no sentido do seu interesse:

« Segundo confessa o redactor mesmo do Codigo, não prevenio este todos os conflictos, mas sómente *alguns ou muitos*; e ainda que o art. 2.º diga, que os limites locaes das leis do Codigo vão nelle designados, todavia temos antes d'elle o art. 1.º, o qual só não quer que essas leis sejam applicadas *fóra dos seus limites locaes*: ora, segundo Boullenois, Chassat, Fœlix, Savigny, etc. o direito local applicavel nesta causa é o da lei (tal ou tal): logo de conformidade com elle deve ser a causa julgada.

« O art. 2.º (note-se bem) não diz que os limites locaes das leis do Codigo *são unicamente* os que

nellas vão designados; e nem podia dizel-o, porque essas duas palavras (sublinhadas) seriam bastantes para inutilisar o art. 1.º, e reduzi-lo a uma mera excrecencia legislativa, o que não se deve admittir na lei por incompativel com a sabedoria do legislador. E' mister pois admittir alguns casos de applicação para o art. 1.º; e como o nosso é um delles, na opinião dos Jurisconsultos citados, segue-se que a sua latitude e fianqueza nos devem aproveitar, etc., etc. »

Assim discorreria o habil advogdo, e talvez melhor ainda, sem que possamos dizer como se tiraria o juiz de tal embaraço, como decidiria a questão. O que sómente podemos afiançar, é que o seu embaraço não seria superior ao que agora sentimos na apreciação da mesma materia, sobretudo quando confrontamos as idéas emittidas a respeito pelo illustrado redactor do Projecto em sua resposta ao Sr. Desembargador Figueira, com as que depois emittio respondendo ao Sr. Dr. Ribas, e já, mais acima, foram por nós reproduzidas.

« Sendo impossivel (confessa o douto redactor na primeira dessas respostas) prevenir e regular todos os casos e suas variadissimas combinações, aspirei constantemente em cada ordem de idéas remontar-me á esphera tão elevada, que me desse a certeza de ter abrangido todas as applicações.— Eis o que obrigou-me no difficilimo assumpto do antagonismo entre as leis nacionaes e estrangeiras a traçar uma *regra dominante*, expressão da realidade das cousas, *que submette todas as duvidas á simples investigação do lugar ou séde dos elementos e relações de direito.* »

« Não me desvanço (continúa ainda), e fôra insensato quem se deixasse possuir de tal vaidade, de haver *esgotado* no corpo do Projecto, sem nada faltar, *todas as disposições necessarias para guiar os magistrados na applicação das leis estrangeiras* aos differentes casos que possam occorrer. Não poupei esforços para ser completo, e se o não

fôr, o que é provavel, *ahi estão as normas superiores do Titulo Preliminar, assegurando que sempre se fará justiça.* »

Pois bem, como conciliar agora estas idéas, aliás razoaveis e que honrão seu autor; como conciliar-as, dizemos, com as que forão depois expendidas na resposta dada ao nosso illustrado collega o Sr. Dr. Ribas? Como conciliar-as mesmo, em parte, com as que havião sido expendidas na resposta ao illustrado Sr. Conselheiro Brito, e já tivemos necessidade de impugnar, valendo-nos da autoridade de um celebre Jurisconsulto e publicista?

Se a regra do artigo 1.º do Projecto é uma regra *dominante*, que submette todas as duvidas á *simples investigação do lugar ou séde dos elementos e relações de direito* :

Se o illustrado redactor não se desvanee de haver esgotado todas as disposições necessarias para guiar os magistrados na applicação das leis estrangeiras aos differentes casos que possão occorrer:

Se a sua confiança está finalmente nas *normas superiores* do Titulo Preliminar, as quaes assegurarão que sempre se fará justiça:

Como (seja-nos licito inquerir), como avançar depois de tudo isto, que o pensamento do art. 2.º do Projecto é que—os limites da applicação de suas leis sejam *unicamente* os que vão nelle designados?

Como avançar ainda, que ninguem se deve aproveitar da latitude ou franqueza estampada no art. 1.º, para dirimir com elle, mediante o auxilio dos escriptores de Direito Internacional Privado, os conflictos entre as leis nacionaes e as estrangeiras?

Eis-ahi o que não podemos comprehender, e o que, em nosso pensar, seria bastante para suggerir duvidas e perplexidades em qualquer espirito desprevenido, ao considerar attentamente os arts. 1.º e 2.º do Projecto, quanto á necessidade ou vantagem de sua coexistencia no Codigo.

Eis-ahi o que contribuiu ainda para augmentar as nossas proprias difficuldades no exame e julgamento desses dous embaraçosos artigos do Projecto, e particularmente para augmentar a repugnancia que sentimos em convir na utilidade do segundo, existindo o primeiro.

Estamos certamente longe de querer imputar ao illustrado autor do Projecto uma contradicção que provavelmente não existe em suas idéas, e que sem duvida saberá desvanecer á despeito mesmo dos termos de que até aqui se tem servido. Fazemos inteira justiça á agudeza de seu espirito e elevação de sua intelligencia. Mas não podemos deixar de confessar que, se houvessemos de dar credito ás suas palavras, quasi que forçosamente seríamos levados á conclusão da inutilidade senão perigo que ha em manter esses dous artigos, um em presença do outro, attentos os termos em que se achão redigidas as duas primeiras partes.

E entretanto, cumprindo-nos opinar aqui leal e francamente, não hesitaremos em pronunciar-nos desde já pela rejeição do art. 2.º, em face das considerações e argumentos mais acima expendidos, reservando-nos o direito de propôr aos termos do 1.º uma emenda no sentido da decomposição de suas idéas, a fim de que a regra *dominante* nelle contida possa ficar mais em estado de assegurar que sempre se fará justiça.

Considerando agora esses mesmos arts. (1.º e 2.º) em suas ultimas partes, a observação que logo se offerece ao espirito, e que effectivamente já foi feita pelo douto redactor doTitulo, é ainda a da sua inutilidade, visto como nada mais contém o 1.º senão a reproducção litteral do mesmo principio desde muito consagrado no art. 179 § 3.º da nossa lei fundamental; principio que, collocado na altura de um preceito *constitucional*, dahi domina, quanto a nós sem a menor duvida, a legisladores e a juizes, tanto no crime como no civil, obstando-lhes a que intencionalmente possam applicar quaesquer leis, a actos ou factos já

consumados antes da sua publicação, com o que lhes darião effeito retroactivo.

O illustrado autor do Projecto assim tambem o entende felizmente; e ainda que uma ou outra pessoa, como nos assevera o Sr. Dr. Ribas, possa entender (para nós desarrazoadamente) que o § 3.º do art. 179 da Constituição, só traça uma regra para o poder legislativo, como a do seu § 2.º, e não para o poder judicial, não é isso motivo bastante para uma repetição da mesma regra no Código, visto não ter este por fim satisfazer caprichos de intelligencias, mas sómente as verdadeiras necessidades sociaes. A letra do § 3.º é terminante: « a disposição da lei, diz elle, não *terá* effeito retroactivo ». Ora, a expressão — *terá* — vai muito além da expressão — *será* — estabelecida — do § 2.º —, sendo incontestavel e evidente que a lei tanto pôde *ter* effeito retroactivo pela vontade do legislador, como pela do juiz na applicação; e o que é prohibido ao primeiro, não pôde ser licito ao segundo.

Se o principio constitucional nos fosse offerecido com alguns desenvolvimentos, com a deducção explicita de seus principaes e mais necessários corollarios, de bom grado o acolheriamos, vendo nisso a satisfação de um dos mais altos reclamos do fôro, de uma das mais urgentes necessidades da nossa jurisprudencia com relação sobretudo ás leis civis. O douto autor do Projecto o reconhece quando cita, em argumento contra o Sr. Dr. Ribas, o exemplo da famosa lei de 2 de Setembro de 1847, « *cujas duvidas sobre seu effeito retroactivo não tem norma em lei alguma e só tem achado solução na variavel sabedoria dos magistrados.* »

Entretanto, limita-se o projecto a reproduzir simplesmente o principio, tal como está na Constituição, e, ao que parece, para motivar a promessa toda graciosa, contida na 2.ª parte do art. 2.º, de que « os limites de applicação das leis do Código, quanto ao tempo, serão designados em leis transitorias. » — Ora, isto não satisfaz á ne-

cessidade alguma, tanto mais quanto a promessa fica dependente de vontades estranhas; e desde então poder-se-hia perguntar, com algum fundamento *ut quid perditio hæc*? Por ventura quem designa os limites locaes de uma lei com amplos desenvolvimentos, não está em uma certa, senão igual obrigação, de designar também um pouco circunstanciadamente os seus limites temporarios? Ao autor do Projecto não faltavão talentos e luzes bastantes para o desempenho desta obrigação; e só assim poder-se-hião apreciar as *influencias parallelas e analogas do lugar e do tempo*, que reputa tão apreciaveis.

ARTIGOS 3.º E 4.º

Se as considerações que ficão expendidas são procedentes, e prejudicão, como nos parece, os dous primeiros artigos do Projecto, em que o illustrado redactor quer lançar as bases da applicação das leis civis no espaço e no tempo, pensamos que não poderão ter melhor sorte os artigos 3.º e 4.º com seus paragraphos.

Não nos é possível effectivamente descobrir a necessidade, ou sequer conveniencia que ha em declarar-se n'um artigo do Cod. Civil que:

« Distinguir-se-ha o *lugar* para os efeitos nelle declarados, pelo territorio de cada paiz em relação ao do Imperio; e dentro do Imperio pelas divisões territoriaes de sua organização judiciaria. »

Pelo que respeita á discriminação do territorio do Imperio em relação ao territorio dos outros paizes, cremos que todos saberão fazê-la (porque a geographia o ensina) independentemente da instrucção theorica que aqui se dá, e muito melhor os juizes encarregados da applicação das leis; senão de um modo pratico, ao menos theoricamente, como lhes ensina a fazer o artigo, sem adiantar por isso utilidade alguma.

Pelo que respeita á discriminação do lugar dentro do Imperio pelas divisões territoriaes de sua organização judiciaria, parece-nos ser uma lembrança, que só teria algum valor no Cod. Civil de um Estado, onde regessem direitos diferentes, e não houvesse, como felizmente acontece entre nós uniformidade de legislação para todos os habitantes ou naturaes do paiz.

Verdade é que, conforme o art. 4.º subsequente, são effeitos do lugar, não só de terminar a legislação applicavel, desteCodigo, ou de paiz estrangeiro (o que não passa da repetição do mesmo effeito já sufficientemente indicado nos arts. 1.º e 2.º); senão também determinar em geral a jurisdicção das autoridades judiciaes do Imperio, e demais a competencia dessas autoridades entre si.

Mas nestes dous ultimos pontos, parece-nos que se ultrapassão, sem necessidade, as raias doCodigo substantivo, para penetrar um pouco no dominio da legislação adjectiva ou do processo, a quem toca marcar os limites da jurisdicção, e da competencia das autoridades judiciarias entre si. Por felicidade, o illustrado autor do Projecto, espontaneamente e mui cedo o reconheceu, supprimindo em um dos seus additamentos ou emendas substitutivas, os §§ 2.º e 3.º do art. 4.º, e reduzindo o seu pensamento (como declara na resposta ao Sr. Desembargador Figueira de Mello) a—só designar noCodigo os effeitos do lugar quanto á applicação das leis, e não mais os outros effeitos do art. 4.º n.ºs 2.º e 3.º

Nós o felicitamos por este bom accordo, e oxalá que pudessemos alcançal-o nos outros pontos de divergencia que nos separão.

ARTIGO 5.º

Chegando ao art. 5.º temos a satisfação de encontrar verdadeiras disposições, verdadeiros preceitos legislativos de incontestavel necessidade, e

geralmente concebidos em termos mais ou menos satisfactorios.

Desde que no conflicto das leis nacionaes com as leis estrangeiras, admite-se por uma especie de abdicção generosa da soberania territorial, de accordo com as exigencias da civilisação (*per comitatum, ob reciprocam utilitatem*) que possam ser applicadas no imperio leis estranhas de preferencia ás nacionaes, força é salvar em todo o caso certas instituições, certos principios altamente preciosos e caros á nação; força é ainda resguardar a soberania do Estado nas hypotheses previstas pela solicitude do seu legislador, manter o principio de preferencia que reclama a ordem publica, a par da estabilidade dos direitos, e finalmente collocar acima de toda a offensa a Religião do Estado, a moral e os bons costumes, bases primordiales de todo o direito e de toda a civilisação.

Ora, destas considerações, cujo valor reconhecem todos os Jurisconsultos, deriva-se o art. 5.º com seus paragraphos, e não ha, quanto a nós, que impugnal-o no essencial de suas disposições. Parece-nos, porém, que muito importa fazer algumas rectificações aos termos dos §§ 1.º e 2.º, a fim de prevenir dissonancias e equivocos funestos, a que poderiam sem isso dar lugar.

E' assim que, fallando no § 1.º da *prohibição expressa* de se applicarem leis estrangeiras, e depois—do *espirito*—da legislação doCodigo como de outro obstaculo legal a essa mesma applicação, não só faz-se resaltar a idéa da inutilidade do primeiro membro do paragrapho, visto como escusado é dizer aquillo que não póde deixar de ser subentendido; mas tambem deixa-se a palavra *espirito*, por assim dizer, em um vago demasiado, e animador do arbitrio dos juizes, o que tanto póde ser favoravel como contrario á mais pronunciada vontade do legislador.

Ora, esse vago e esse perigo serão quanto a nós diminuidos, não se separando na lei mesma o *espirito* do legislador, da letra (expressa ou não expressa) com que elle manifesta suas vontades; e

deixando á doutrina e á jurisprudencia o cuidado de fazerem aquella distincção quando se tornar indispensavel.

Outra rectificação não menos necessaria, e por ventura de mór importancia, deve recahir, como mui bem advertio o nosso distincto collega o Sr. Dr. Ribas, sobre as palavras— *tolerancia dos cultos*—, que se encontrão no § 2.º; palavras evidentemente mal cabidas em nosso fraco pensar, e que podem conduzir a falsas apreciações e a erros perigosos até para a ordem publica.

Desde muito tempo temos visto com pezar confundirem-se entre nós cousas profundamente distinctas:— a liberdade de consciencia ou tolerancia religiosa. tal como a admite a Constituição, e a— tolerancia ou liberdade dos cultos — como a entendem e propalão certos espiritos fortes, mas attentos ás alheias constituições do que á nossa, mais propensos á vertigem e ao desabrimento das idéas do que aos principios de ordem e tranquillidade publica.

E, graças a essa lamentavel confusão, temos visto o protestantismo apresentar-se em publico, nesta mesma Côrte, a activar por meio da predica e da imprensa sua pestilencial propaganda, provocando assim conflictos com a nossa população justamente zelosa do seu culto e dos seus direitos.

A liberdade de consciencia ou a simples tolerancia religiosa consiste na faculdade deixada aos individuos de seguirem a religião que bem lhes parecer, sem que possam ser incommodados ou perseguidos por suas idéas e sentimentos religiosos. Ella tem por conseguinte uma esphera, um territorio muito circumscripto, cujos limites não excedem o recinto do lar domestico ou de uma casa particular sem fôrma exterior de templo.

A liberdade ou a *tolerancia dos cultos*, pelo contrario, consiste na faculdade deixada aos individuos de cultivarem desembaraçadamente a religião que seguirem; isto é, de professarem, de manifestarem exteriormente (*in vulgum proferre*) suas opiniões, suas idéas religiosas por qualquer

modo que seja: por escriptos, por ceremonias e praticas publicas, etc. Ella tem portanto um dominio, um alcance muito mais vasto do que a antecedente: aspira á luz da publicidade, e vai desafiar nas ruas e praças publicas a resistencia, vai encontrar o choque de outros cultos differentes.

Ora, isto posto, temos por evidentes e incontesteis as duas seguintes conclusões:

1.^a Que em nosso paiz não existe *legalmente* mais do que a primeira daquellas duas especies de liberdade ou tolerancia; porquanto a Constituição, mantendo a religião Catholica na longa posse em que se achava de religião dominante no Brasil, e declarando por isso que « continuaria a ser a religião do Imperio, » sómente accrescentou, no art. 5.^o, que « todas as outras religiões seriam toleradas com seu culto *domestico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo*; » e no art. 179 § 5.^o que « *ninguém poderia ser perseguido por motivo de religião*, uma vez que respeitasse a do Estado e não offendesse a moral publica. Disposições estas, a que correspondem, com a competente garantia da sanção penal os arts. 191, e 276 a 280 do nosso Codigo Criminal.

E' mister portanto, ou promover francamente a reforma desta legislação, aliás sabia, providente, e baseada nos mais solidos fundamentos, ou não fallar de liberdade e tolerancia dos cultos (porque della fallão com suas constituições os escriptores francezes), e forcejar por manter na devida altura a legislação constitucional, procurando impedir pelos meios possiveis essa falta de respeito, esse desprezo formal das leis, que cada dia se alargão e tomão no paiz as mais assustadoras proporções.

2.^a Que nenhum cabimento póde ter no § 2.^o do art. 5.^o do Projecto de Codigo Civil do Imperio a expressão—*tolerancia dos cultos*,—a não ser para apadrinhar sophismas e pretensões extravagantes e perigosas. O Codigo Civil nada tem

de certo com *essa tolerancia*, que pela constituição não existe; mas não se pôde dizer, como pretende o douto redactor em sua resposta ao parecer do nosso distincto collega o Sr. Dr. Ribas, que nada tenha com o art. 5.º da Constituição, ou com o art. 179 § 5.º, que não se deve esquecer. Porque estes artigos devem ser respeitados e mantidos *em toda a sua extensão* pelo Código Civil Brasileiro: o primeiro, para que temeraria e illogicamente se não offendão os direitos da religião do Estado, que são os direitos da nação; o segundo para que também senão posterguem os direitos da liberdade individual nos limites que lhes são traçados pelas leis existentes.

Por conseguinte, « se o fim do art. 5.º n.º 2 do Projecto (como confessa o seu illustrado autor na sobredita resposta, e estamos disso bem certo) é » e não pôde ser outro, « senão vedar somente que alguém seja julgado incapaz para qualquer acto da vida civil, ou para adquirir qualquer direito, só pelo motivo de não ser catholico; » então nada ha que razoavelmente se opponha á substituição da expressão—*tolerancia dos cultos*—por est'outra—*tolerancia religiosa* admittida pela Constituição,—como judiciosamente propõe o Sr. Dr. Ribas.

A primeira dessas duas expressões, á vista do expendido, é impropria, porque não traduz fielmente a idéa; e além de impropria, inconveniente e perigosa, porque iria offender o art. 5.º da Constituição legitimando por exemplo a pretensão dos intitulados ministros ou pastores das religiões dissidentes, a tomarem essa qualidade, e *officiarem* como taes nos casamentos, nos registros de nascimentos e obitos de seus correligionarios, o que temos por inadmissivel. A segunda pelo contrario é propria e cabida, porque verte fielmente a idéa que se tem em vistas, e que é uma consequencia do art. 179 § 5.º da Constituição combinado com o art. 5.º, fundamental e dominante na materia.

A opposição que manifesta á esta substituição

o illustrado redactor, a ponto de preferir a supressão pura e simples da sua phrase — *tolerancia dos cultos* — dando-a como ociosa em face da providencia do art. 27 do Projecto ; essa opposição desabrida (permitta-se-nos dize-lo) não nos parece razoavel, e contrasta de alguma sorte com o louvavel espirito de ortodoxia, que em geral se manifesta em todo o Projecto, e sem o qual não seria por certo digno de uma nação catholica como o Brasil.

Quanto ao mais, de bom grado annuiriamos aos desejos e rogos do illustrado autor nesta parte, se opportunamente não tivessemos de fazer algumas reflexões sobre esse art. 27, para o qual appella, e que a seu tempo terá de ser examinado e julgado pela sabedoria da Commissão revisora.

ARTIGO 6.º

Neste art. 6.º solve o Projecto de modo satisfactorio uma das mais fortes objecções, que se tem feito contra a applicação de leis estrangeiras no territorio do paiz, nos casos em que importa admittil-as; e vem a ser : que não sendo essas leis conhecidas, e nem se podendo, sem injustiça, sobrecarregar os magistrados nacionaes da obrigação de estudal-as, seria abrir uma fonte de confusão e de erros prejudiciaes, o permittir que sejam applicadas leis estrangeiras.

A' esta objecção porém responde o artigo determinando que « a applicação das leis estrangeirras, nos casos em que o Codigo a autorisa, far-se-ha sómente á requerimento das partes interessadas, incumbindo a estas, como prova de um facto allegado, a da existencia de taes leis. »

Sem duvida (notarei com Foelix) não deixa de haver um certo inconveniente em tornar os magistrados brasileiros interpretes de leis, que nunca talvez conhecêrão, e de que uma traducção difficilmente lhes fará entender o sentido e espirito verdadeiro. Mas, além de que é este um negocio, que

deve correr por conta das partes interessadas, a cuja livre vontade deve por isso mesmo ser deixado o requerer ou não a applicação de taes leis; accresce que o mesmo inconveniente apresenta-se igualmente, quando juizes estrangeiros tem de deliberar sobre a applicação de leis brasileiras, ou de actos celebrados no Brasil a especies em que são interessados brasileiros.

O systema que repellisse no Brasil (dizei ainda com o citado escriptor) toda applicação das leis estrangeiras, provocaria necessariamente medidas de retorsão da parte das outras nações, e, por consequente, os interesses que cidadãos brasileiros pudessem ter fóra do Brasil, e que tivessem sua base em nossas leis, achar-se-hião privados de seu apoio legitimo, e subordinados á applicação de leis a que o beneficiario não é sujeito *à priori*.

Quanto ao mais, parece-nos indubitavel que, não podendo as leis estrangeiras ser effectivamente consideradas (em geral) senão como factos em relação aos juizes brasileiros, justo e razoavel é, que sobre as partes interessadas na sua applicação, vá sómente recahir o onus da prova da existência, ou da exhibição de taes leis, não devendo mesmo em rigor considerar-se a falsa applicação ou violação dellas, como motivo sufficiente para fundamentar o recurso de revista, conforme se tem julgado na França.

Acceptamos portanto o art. 6.º, contra o qual nada vemos de plausivel, nem mesmo o additamento que lhe propõe o illustrado redactor. Tal como está satisfaz elle em substancia, de modo razoavel e conveniente, a todos os interesses, e corta todas as questões. Com o additamento proposto, e já combatido pelo nosso illustrado collega, o Sr. Dr. Ribas, ficaria em nosso fraco entender, quasi inteiramente desvirtuado ou estragado, porque faria elle mesmo surgir novas questões. sem fornecer meio de resolver-as, como fóra mister, estabelecendo *à priori* o que se deve reputar — Código conhecido no Imperio.

ARTIGO 7.º

No artigo 7.º estabelece o Projecto uma excepção á regra do artigo antecedente, relativamente ás « leis estrangeiras que, em virtude de lei ou de convenções diplomaticas, tornarem-se obrigatorias no Imperio. »

De accôrdo com esta excepção no tocante ás leis estrangeiras tornadas obrigatorias por lei nossa, visto como em tal caso tornão-se ellas de alguma sorte leis do paiz, apparecendo para os juizes a obrigação de conhecê-las e estudal-as: não posso todavia prestar-lhe o meu fraco assentimento no que diz respeito ás convenções diplomaticas. E neste ponto tenho ainda a fortuna de concordar com o meu illustrado collega o Sr. Dr. Ribas, em cujas idéas abundo.

Conceder vagamente que as convenções diplomaticas possam tornar obrigatorias no Imperio leis estrangeiras, importa o mesmo que reconhecer no poder executivo, unico competente para celebrar-as, a faculdade de legislar *ex auctoritate propria*, ou pelo menos sob a capa de uma delegação, o que é igualmente inadmissivel em face do nosso Direito constitucional.

Na verdade, por mais ampla e absoluta, que possa parecer (contra a lettra do art. 102 § 8.º da Const.) a faculdade deixada ao poder executivo de celebrar tratados com as nações estrangeiras, é fôrçoso sempre reconhecer que essa faculdade encontra seus limites naturaes na propria Constituição, d'onde procede, e de accôrdo com a qual deve ser entendida ou interpretada.

A nenhum poder constitucional deve ser licito annullar os outros; visto que todos são igualmente respeitaveis e obrigatorios no exercicio de suas attribuições, visto que todos gozão de igual autoridade em sua esphera legitima de acção. E por consequencia é claro que as attribuições de

um, assim como não são identicas, assim tambem não devem ser usurpadas, ou destructivas das attribuições dos outros.

Ora, fazer leis, ou o que vem a dar no mesmo, tornar obrigatorias no paiz leis estrangeiras, é uma attribuição que entre nós só pôde competir, por delegação da nação, á Assembléa Geral com a sancção do Imperador (Const. art. 45 § 8); e temos por maxima inconcussa de direito publico que, quem exerce por delegação um poder, não pôde por sua vez delegal-o, a não ter sido para isso expressamente autorizado pelo poder constituinte.

Pense muito embora o illustrado redactor (como respondeu ao Sr. Dr. Ribas) que a nossa opinião é um erro, que ella é *subversiva de todos os principios, de todas as CONVENIENCIAS, e que pôde medrar no cerebro dos publicistas, mas nunca se traduzirá em realidade.*

Pela nossa parte preferimos errar com os publicistas e com a Constituição, antes do que subscrever a essa theoria da — utilidade e das *conveniencias* —, a que se soccorre o illustrado redactor para fundamentar uma exorbitante pretensão. A Constituição brasileira desconhece semelhante theoria; e providenciando sobre a salvação publica em casos extraordinarios, implicitamente a repelle em muitos dos seus artigos, para não dizer em quasi todos.

Quando Savigny e outros Jurisconsultos, mostrando a possibilidade e as vantagens que haveria em regular de commun accôrdo a collisão dos direitos locaes, recommendão e chamão com seus votos os tratados conducentes a esse fim, fallão todos de um modo geral e conveniente, sem se referirem á constituição deste ou daquelle Estado, sem prejudicarem a questão da competencia que tenha tal ou tal poder para celebrar as convenções desejadas em um certo e determinado Estado. Fallão e emittem votos como Jurisconsultos; mas não fazem, e muito menos pretendem impôr *à priori* uma theoria sobre o poder a quem deva competir

a celebração dessas convenções. E' um negocio dos publicistas, e que, de *jure constituto*, só pôde ser decidido pelas constituições politicas.

Ora, seria difficil deduzir da Constituição do Brasil principios e argumentos em apoio das convenções diplomaticas, feitas pelo Poder Executivo, com o fim de tornar obrigatorias no Imperio leis estrangeiras.

Primeiramente fôra mister começar por demonstrar que o § 8.º do art. 102, especificando os tratados de alliança offensiva e defensiva, de subsidio e commercio, não exclue *quaesquer outros*, antes os autorisa *ad instar*. Em segundo lugar não seria facil, para fundamentar a disposição especial, relativa aos tratados concluidos em tempo de paz, que envolverem cessão ou troca de territorio do Imperio, etc., não seria facil, parece-nos, descobrir um motivo ou razão, de que se não possa deduzir argumento *à simile*, quando não *à fortiori*, contra as convenções que nos occupão.

Sem duvida pôde-se dizer que as convenções diplomaticas tambem são leis, neste sentido: que, uma vez concluidas *constitucionalmente*, obrigão a nação e cada um dos seus membros, devendo todos respeitá-las em suas clausulas, e cumpril-as, quanto em cada um couber. Mas dahi não se segue que o Poder Executivo seja entre nós autorizado a fazer convenções, com o fim de tornar obrigatorias no Imperio *leis propriamente ditas, constituidas por nações estrangeiras*.

Principios innominados nada podem contra esta conclusão; e se a theoria utilitaria é certamente facil de traduzir-se em realidade, não pôde contudo captivar os espiritos, que preferem o honesto e o justo ao conveniente, a legalidade e a ordem constitucional ao despotismo dos governos.

Aqui terminão nossas humildes reflexões sobre os sete primeiros artigos do Titulo Preliminar.

De proposito abstivemo-nos de penetrar no fundo

da doutrina contida no art. 1.º, que é o fundamental do Título. De accôrdo com ella no alto ponto de generalidade em que se acha resumida, julgámos escusado e mesmo inconveniente anticipar considerações que para diante acharão cabimento e opportuno lugar.

Encerra esse artigo, por assim dizer em germen e embryão, questões de summa gravidade; e só á medida que o illustrado redactor fôr descendo das eminencias ethereas de sua synthese, poderemos manifestar os pontos de divergencia, que (bem a meu pesar) nos separão.

Entretanto, profundamente convencido da inconveniencia que ha em abrir a serie das disposições de um Codigo (conforme demonstrámos) por uma regra tão geral e abstracta, que se torna obscura e quasi inintelligivel ao commum dos entendimentos; e certo por outro lado de que, ao traçar essa regra *dominante*, no difficilissimo assumpto do antagonismo entre as leis nacionaes e as estrangeiras, não quiz o illustrado redactor (segundo a sua propria declaração) senão *submitter todas as duvidas á simples investigação do lugar ou séde dos elementos e relações de direitos*, tomamos a liberdade de offerecer ao illustrado criterio da Commissão Revisôra uma emenda substitutiva, que traduzirá em formulas legislativas as idéas por nós expendidas e as conclusões a que chegámos, nesta parte do Título Preliminar.

Muito se aproxima a nossa emenda da que já foi offerecida por nosso illustre collega o Sr. Dr. Ribas; e notar-se-ha que as nossas expressões são quasi as mesmas, e nem podião deixar de sel-o, visto como são as expressões que surgem da natureza mesma do assumpto, e que em parte são consagradas pelo escriptor (Savigny), fonte principal do Título, e adoptadas ainda pelo illustrado redactor na explicação do art. 4.º § 1.º do seu Esboço.

Sómente entendemos que, para maior clareza, devíamos levar um pouco mais adiante a decomposição da synthese do art. 1.º, cujas idéas fi-

cãrão, assim decompostas, mais ao alcance das intelligencias; e além disto prevenir certas objecções e duvidas, a que a emenda do nosso distincto collega deixa ainda lugar.

Que, se o illustrado redactor, insistindo na recusa já manifestada aos termos por que elle proprio traduz e explica as suas idéas, não nos puder liberalisar aquella adhesão que tanto desejáramos, na supposição de que, no emprego da palavra — *séde* —, ha o peccado de maior obscuridade; nós pela nossa parte, com a consciencia tranquilla, e sem o menor escrúpulo de peccar, preferiremos sempre a traducção ao texto mesmo do art. 1.º, cujos termos não podemos aceitar.

Não descobrimos melhor meio de sahir dos apuros e difficuldades em que fomos collocados, a menos que se queira voltar á doutrina mais antiga e conhecida *dos Estatutos pessoaes e reaes*, o que iria transtornar todo o plano do Projecto; peccado e responsabilidade que não podemos assumir, conhecendo bem nossa fraqueza.

E porque entendemos que, fixando-se no Projecto doCodigo as regras concernentes aos *limites locais* de suas leis, não ha razão para que se deixem de fixar tambem as que são necessarias á determinação dos seus *limites temporarios*, tanto mais quanto são analogas, e por assim dizer confluentes essas duas sortes de regras, e a mesma obrigação que se dá a respeito das primeiras, milita igualmente a respeito das segundas; — tomámos ainda a liberdade de offerecer á consideração da sabia Commissão revisora outra emenda additiva sobre este assumpto difficil; e na qual, partindo do principio constitucional, chegamos, com o apoio de abalisados Jurisconsultos, á especificação das regras e corollarios menos geraes, que nelle se contém, e que mais urgentes nos parecêrão para satisfazer as necessidades do foro.

Não presumindo porém de indefectivel, aguardamos, e acataremos as judiciosas censuras que nos forem feitas. — E' tempo e occasião de dar um passo mais para diante, e procurar desenvolver

o grande principio da não *retroacção* das leis, ha muito estampado no Codigo fundamental. Os sabios redactores do nosso excellente Codigo Criminal, se o não desenvolvêrão completamente no seu assumpto, todavia não se contentarão com reproduzil-o puro e simples na respeitavel obra legislativa que nos legarão; começarão por prestar-lhe homenagem na regra do 4.º artigo, e acabarão por deduzir nos arts. 309 e 310 os corollarios ou applicações que mais necessarios lhes parecêrão, sem appellar para nenhuma lei transitoria.

Porque não se ha de fazer agora outro tanto, senão melhor com relação ao Codigo Civil? Será conveniente, e mesmo airoso separar dous assumptos, que se prendem pelos laços de uma intima analogia, e tratando de um delles no Codigo, deixar o outro aos cuidados de uma lei futura especial? Não o entendemos assim.

CAPITULO II.

Passando agora ao exame do Cap. 2.º do Titulo Preliminar, que se inscreve — Do Tempo —, ahi encontramos felizmente regulada, desde o art. 8.º até 20, e por ventura de uma fôrma mais completa que em outros Codigos conhecidos, a maneira de contar o tempo, sempre que este entrar como um dos elementos influentes nas relações civis. E' um assumpto interessante, e que regulado genericamente á frente do Codigo, dominará dahi com suas regras a todos os differentes pontos que com elle se acharem em logico contacto.

Satisfeito em geral com esta parte do Titulo, só mui ligeiras observações temos a fazer, em ordem a declarar a maneira por que entendemos as disposições, e motivar o nosso voto de approvação, assim como uma ou outra pequena emenda que temos por conveniente fazer-se.

ARTIGO 8.º

Neste art. 8.º principia o Projecto por declarar que « o tempo contar-se-ha, para todos os effeitos que delle dependão, por indicações correspondentes aos dias, mezes e annos do calendario vulgar, e ás mais divisões em uso. »

Temos portanto admittido e consagrado pela lei civil, como base para a computação do tempo (das idades, dos prazos legaes e convencionaes, etc.) o calendario romano ou gregoriano, que não só é o vulgar ou usual em nosso paiz, mas tambem em quasi todos os outros povos civilisados, inclusive os protestantes, a despeito de suas primitivas e orgulhosas repulsas; sendo que só a Grecia e a Russia schismatica achão-se fóra de tão respeitavel quadro.

Essa consagração do calendario romano no codigo parece-nos necessaria e justa, não só para tirar todo o pretexto ás argucias audaciosas da chicana, senão tambem porque, devendo o calendario, como se tem dito, ser um papel *official*, só pôde de certo sê-lo e reger como tal, achando-se revestido com a sancção do poder publico do Estado; o qual prestando-a, tira a vantagem de apropriar-se e estabelecer uma grande regra primordial, que deve presidir á computação do tempo.

ARTIGO 9.º

Tendo a palavra—*dia*—, de que nos servimos como uma das divisões do calendario e uma das unidades do tempo, differentes sentidos e significações diversas, conforme o diverso ponto de vista em que se collocão aquelles que a empregão (*dia natural* ou *solar*, *dia astronomico*, *dia civil*, *dia artificial*), mister se fazia tambem fixar o sentido legal desta expressão entre nós; isto é,

o sentido em que deverá ella ser tomada, sempre que manifestamente não apparecer outra a intenção das partes ou mesmo do legislador.

E não só era mister fixar o sentido da palavra dia, senão também determinar o ponto de partida, ou o começo e o fim do dia, visto que ainda neste particular varião os usos e costumes das nações.

Foi portanto isto o que justamente fez o Projecto, dispondo no art. 9.º que « o dia será o intervallo inteiro que correr de meia noite a meia noite, salvo se nas leis ou nos actos fallar-se do dia para distingui-lo da noite. » E com esta disposição satisfizerão-se de um jacto as duas necessidades indicadas.

Assim pois, o *dia civil* será para nós, assim como para outras muitas nações cultas, o mesmo espaço de tempo, que a terra, segundo os astronómicos, emprega em fazer uma revolução completa em torno do seu eixo; isto é, o espaço de 24 horas, contadas, não do levantar do sol, como para os povos da Chaldéa, ou da tarde, como para os judeus e os italianos modernos, mas da meia noite para terminar em outra meia noite.

Com semelhante disposição reproduz fielmente o artigo a antiga regra estabelecida na celebre lei—*more romano*—, e que vigora não só em Roma como na França, e outros paizes mais. « *Dies a media nocte incipit, et sequentis noctis media parte finitur: itaque quidquid in his vincti quatuor horis, id est, duabus dimiditatis noctibus et luce lucis actum esset.* (L. 8.^a Dig. de ferüs et dilat.)

Tem-se dito, é verdade, que essa maneira de fixar o começo e o fim do dia é em si mesma a mais incommoda, porque não concorda com nenhuma observação directa do céu (Savigny). Mas não creio que esta reflexão tenha força bastante para nos afastar de uma regra tão antiga, tão geralmente observada, e que de certo modo facilita a solução da importante questão decidida pelo artigo seguinte. Nenhuma outra por mais

commoda que pareça, offerecerá talvez na realidade menos inconvenientes; sendo o assumpto de que se trata, por sua natureza, variavel, e incapaz de uma limitação rigorosa, em tudo conforme com a exactidão mathematica.

Entretanto, cumpria salvar o livre arbitrio das partes no que tem de licito, assim como as vontades especiaes do legislador, quando manifestadas em sentido diverso; e eis-ahi ao que se encaminha a excepção contida na ultima parte do artigo: « salvo se nas leis ou nos actos, fallar-se do dia para distingui-lo da noite. »

Mas, já que se admite, como é de razão, que o dia possa ser tomado em contraposição á noite (dia *natural* segundo uns, e *artificial* como querem outros), não seria inutil, senão de apreciavel vantagem definir aqui esta segunda expressão—noite—, com o que ficaria ao mesmo tempo fixado o sentido da primeira.

Propomos portanto que ao art. 9.º se faça a seguinte addição:

« Nesta ultima hypothese entender-se-ha por *noite* o intervallo que decorrer desde o occaso até o nascimento do sol » (ou — entre o occaso e o nascimento do sol. —)

Com esta simples definição, em que se fixa a duração da *noite*, obviar-se-hão ás graves questões á que essa palavra póde dar lugar no civil, assim como tem dado no crime, opinando alguns que della se devem excluir os crepusculos, quando sua luz é sufficiente para se distinguirem os objectos; e outros em sentido contrario.

E' uma boa providencia, tomada pelo Projecto do Codigo Civil hespanhol (art. 15), e que deve ser adoptado, e tanto mais quanto póde aproveitar mesmo no crime, pois o nosso Codigo Criminal, considerando como circumstancia aggravante o ter sido o crime perpetrado *á noite*, cahio na falta de não definir a expressão (do mesmo modo que o hespanhol e outros mais) e dahi as divergencias de opiniões, etc.

ARTIGO 40.

Fixado, como fica dito, o sentido da palavra — dia — ou a sua duração, e quer se trate do dia *civil*, quer do *natural* (ou *artificial*, segundo alguns), passa o Projecto a determinar a maneira por que se hão de contar os prazos de dias : determinação necessaria, que obviará um grande numero de difficuldades e ruinosas contestações.

Conforme o art. 40 : « Os prazos de dias não se contarão de momento a momento, nem por horas; correrão da meia noite em que terminar o dia da sua data. »

Seria na verdade para desejar que os prazos de dias se pudessem contar por momentos, ou ao menos por horas : a verdade bem como a justiça ficariam com isto mais satisfeitas. Porém, na immensa variedade, e muitas vezes com a urgencia dos negocios da vida civil, como esperar saber sempre com certeza qual o momento, ou mesmo qual a hora precisa em que se celebrou tal acto, se adquirio tal posse, ou se contrahio tal obrigação? Como pretender estabelecer uma correspondencia perfeita entre o prazo juridico e o prazo mathematico?

Em attenção pois a estas impossibilidades practicas, os prazos de dias (e em geral os outros que a elles se reduzem) não se contarão por horas ou momentos, mas por dias ordinarios e compeltos : *de die ad diem*, e não *de momento ad momentum*.

O que fazer porém das fracções do dia, em que se houver dado o facto ou acontecimento qualquer, d'onde deve decorrer a acquisição ou a perda de algum direito? Deveremos desprezal-as, ou pelo contrario reunil-as, e fazer dellas um dia inteiro para figurar no prazo? Em outros termos: o prazo deverá começar da meia noite anterior ao facto juridico, ou da meia noite posterior?

O primeiro destes dous processos, que parece o mais geral e antigo, é o que nos manda observar o art. 40 em sua segunda parte; e com esta disposição acha-se implicitamente resolvida, de accordo com a legislação existente (Ord. do Liv. 3.^o Tit. 43 pr.) a famosa questão do *dies à quo*, tão debatida entre os Jurisconsultos; e que ficará assim decidida no sentido da exclusão desse dia: *dies à quo non computatur in termino*.

Mas, porque antes assim, do que em sentido contrario? É uma nova questão de theoria, sobre a qual, no meio do labirinto inextricavel dos textos divergentes ou contradictorios do Direito romano, muito se tem exercitado o espirito subtil dos Doutores; e que, no sentir de alguns, não parece susceptivel de uma solução categorica, visto que não se prende a nenhum principio geral assentado e decisivo; d'onde a conclusão, de que ella escapa por sua natureza á discussão, e só pôde ser bem decidido pela penna do legislador, para quem a necessidade de evitar o arbitrio dos Juizes, e prevenir as demandas é por via de regra, uma boa razão de decidir (Hureaux.)

A distincção em que a este respeito entrão alguns escriptores, e fazem mesmo alguns Codigos, *ad instar* do Direito romano, entre os prazos das obrigações e os das prescripções, querendo que só nos primeiros, differentemente dos segundos, deixe de ser contado o *dies à quo*, para se não aggravar a posição do devedor, mais favoravel que a do credor, segundo a Lei 123 do Dig. de Reg. Jur.; esta distincção parece-nos, na verdade, mais especiosa do que fundada.

Mas, se adoptamos a regra geral da exclusão do *dies à quo*, não é, cumpre confessal-o, porque apreciemos nella (do mesmo modo que o illustrado redactor no Commentario ao art. 40 do seu Esboço) essa *naturalidade* que apresenta « sempre que se conta por dezenas, pela correspondencia da numeração dos dias. » Adoptamol-a sim, porque nos parece mais conforme á realidade das cousas, á qual nunca faz violencia; porque favorece geral-

mente a quem se deve favorecer; e porque precisamente nas prescripções não conduz, como a regra contraria, a consequências absurdas e inadmissíveis, dando, por ficção, como existentes factos, ou direitos e obrigações, a um tempo em que ainda não existião. (V. Marcadé e Mourlon aos arts. 2260 e 2261 do Cod. Civ. Fr.)

ARTIGO 11.

Entretanto, determinando que os prazos de dias correrão de meia noite á meia noite, dispõe o Projecto no art. 11 que « se antes da meia noite, em que começar o prazo de dias realizar-se o facto que dentro d'elle se devia dar, produzirá esse facto seus effeitos como realizado dentro do prazo. »

E' uma disposição que reputamos tanto mais judiciosa e necessaria, quanto sem ella far-se-hia algumas vezes violencia á verdade, que é a natureza das cousas, frustrando-se actos e espectativas aliás baseados em razoaveis fundamentos. Não é, em nosso fraco entender, uma excepção á regra do artigo antecedente, mas uma modificação e um temperamento equitativo.

ARTIGO 12.

Neste art. 12 fixa o Projecto a maneira de contar « os prazos de mez ou mezes, e de anno ou annos; » e o faz estatuinto que esses prazos « terminaráo em dia que tenha nos respectivos mezes o mesmo numero do dia de sua data. »

Aproximando este artigo do art. 8.º, vê-se claramente que elle se refere ao mez *civil*, ao mez do Calendario de que usamos, o qual, como se sabe, differe muito do mez chamado *astronomico*; porquanto, ao passo que este, representando o espaço de tempo que a terra emprega em percorrer a

duodecima parte do zodiaco, é sempre igual a si mesmo; aquelle pelo contrario, afastando-se desta medida, varia quanto ao numero de dias de que se compõe, sendo uns de 31 dias, outros de 30, e um de 28 ou 29.

Ora, desta desigualdade tem decorrido uma certa difficuldade em contarem-se os prazos de mezes, e com essa difficuldade as divergencias de opiniões, a respeito do computo delles. Assim, uns tem querido que se fação todos os mezes de 30 dias, outros que de 31, outros finalmente que, sendo o prazo de muitos mezes, sejam estes em parte de 30 e em parte de 31. Cada uma destas opiniões, na verdade bem differentes, tem invocado em seu apoio razões mais ou menos plausiveis sem omittir algum texto do Direito romano; e a primeira foi a que consagrou a nossa Ord. do Liv. 3.º Tit. 13 pr., ibi: E sendo assignado termo de mez ou de anno, o mez se entenderá de trinta dias, etc. »

No pensar porém de um eximio Jurisconsulto francez, toda a difficuldade e todas as divergencias nesta materia terião desaparecido, se nos houvessemos deixado guiar pelo bom senso, em vez de seguirmos os prejuizos gerados pelos textos do Direito romano, que muitos tem tido a mania de conciliar a todo o custo, ainda quando se apresentam os mais inconciliaveis.

Ora, o que realmente nos diz o bom senso pelo órgão de Toullier, é que a maior parte dos homens não conhecem senão os mezes civis (Janeiro, Fevereiro, Março, Abril, etc.), que são os mezes do calendario usual, sem que tenham a menor idéa dos mezes astronomicos, sempre iguaes entre si. Por conseguinte os prazos de mez ou mezes não se devem entender senão dos mezes civis, e não devem ser contados senão taes como se succedem conforme esse calendario, a partir do dia da convenção, ou da assignação do prazo legal. E' essa a maneira de contar usada entre o povo, e é nella que se encontra a solução natural, razoavel da difficuldade, de que temos fallado.

« Conforme nosso uso de designar cada dia do mez por seu quanto (concorda Savigny) o processo mais simples é collocar a expiração de um prazo mensal no mesmo quanto do mez seguinte. Se pois elle começar a 17 de Janeiro, acabará a 17 de Fevereiro; se começar a 17 de Fevereiro, acabará a 17 de Março, sem que se leve em conta a ligeira differença existente entre um e outro, pois que o primeiro é na realidade de 31 dias e o segundo de 28. Esta desigualdade pouco sensivel tem menos inconvenientes do que uma computação rigorosa de 30 dias, que facilmente se prestaria ao erro. »

Accrescentemos, que essa desigualdade é d'antemão bem conhecida, porque se encontra no calendario usual, onde precisamente o mez de Janeiro tem 31 dias, e o de Fevereiro 28 (não sendo o anno bissexto); e por conseguinte é uma desigualdade com a qual devem todos naturalmente contar,

Sendo pois tal o processo, tal a regra de contar os prazos de mez ou mezes, anno ou annos estabelecido no art. 12, não podemos deixar de prestar-lhe nossa fraca approvação, parecendo-nos escusado accrescentar que tudo quanto temos dito com expressa referencia aos primeiros, facilmente se applica aos segundos, visto que os annos não se compoem senão de mezes, e não se contão senão por elles.

Aqui porém encontramos nós um embaraço á boa intelligencia da regra contida no art. 12, assim como á harmonia que deve reinar entre elle e o art. 10; e embaraço tanto mais serio, quanto nos é posto pelas palavras autorisadas do proprio autor do Projecto, cujas luzes respeitamos.

Com effeito, se é exacto, como nos diz o illustrado redactor no Commentario ao art. 11 do seu Esboço, apoiando-se na autoridade de Massé, Dalloz e outros Jurisconsultos; se é exacto, repetimos, que não tem applicação aos prazos de mez ou mezes a regra de não se contar o dia da data, sendo com razão que os referidos escriptores só ao prazo de dias applicão a regra da

exclusão do *dies à quo*; a consequencia logica e inevitavel, segundo cremos, é que o art. 12 do Projecto acha-se em desharmonia, senão opposição de motivos com o art. 10; e que desde então, os espiritos, vacillantes entre as razões dessa desharmonia, ou serão levados, pela confusão de idéas, a dar uma intelligencia falsa e uma applicação erronea a qualquer desses dous artigos, ou pelo menos a repellir um delles como arbitrario e destituido de fundamento.

Se a exclusão do *dies à quo* (dir-se-ha) é justa e conveniente nos prazos de dias (art. 10), porque não ha de sê-lo igualmente nos prazos de mez ou mezes (art. 12)? Se é injusta ou inconveniente nos prazos de mez ou mezes, porque não o será tambem nos prazos de dias?

Savigny o diz, e temos por verdade, que o dia é a mais importante divisão do tempo, porque a ella se reduzem, em definitiva, todas as outras. Assim que, quando uma mudança no direito é subordinada á expiração de um certo numero de annos, de mezes ou de semanas, de qualquer maneira que o prazo seja expresso, é sempre necessario reduzi-lo a dias, para determinar em que dia cahe o termo verdadeiro do tempo movel (4,355).

Mas, se assim é, perguntar-se-ha ainda (e desta vez já com mais fundamento): porque razão, applicando-se aos prazos de dia a regra da exclusão do *dies à quo*, não se ha de fazer o mesmo com os prazos de mez ou mezes, anno ou annos etc.? Porque razão, contando-se neste o dia do prazo, não se ha de contar tambem naquelles?— Ou pois temos aqui alguma cousa de puramente arbitrario, ou é mister dar a um dos dous artigos intelligencia diversa do que lhes temos attribuido, e essa intelligencia será (pela menos quanto a nós) provavelmente erronea, e toda em prejuizo da lei, cujo espirito desvirtuará, sem que aliás lhe deixe illesa a lettra.

Cedendo pela nossa parte á força destas considerações, cumpre-nos declarar, que, appro-

vando os arts 40 e 12, estamos todavia longe de admittir, como sustenta o illustrado redactor, a opinião de Massé e outros, emquanto pretendem que a regra da exclusão do *dies à quo*, applicavel aos prazos de dias, deixa de sê-lo igualmente aos prazos de mez ou mezes, anno ou annos, nos quaes pelo contrario deve esse dia ser comprehendido.

Para nós o art. 12 bem entendido acha-se em completa harmonia com o art. 40, sendo que tambem nelle implicitamente se contém a regra da exclusão do *dies à quo*, sem a qual, não só ficaria exposto a uma objecção bem difficil de ser resolvida com a opinião de Massé, tão sofregamente sustentada pelo illustrado redactor, mas tambem (permitta-se-nos dizel-o) prestar-se-hia a verdadeiros absurdos.

De feito, é incontestavel que, conforme a regra do art. 12, a divida que contrahi no 1.º de Janeiro de 1865 com o prazo de um anno, só deverá considerar-se vencida depois de passado o 1.º de Janeiro de 1866, ultimo dia desse prazo (art. 46 do Projecto); e o meu credor não poderá accionar-me com direito senão no dia 2 desse mesmo mez de Janeiro.

Mas, neste caso, não argumentará provavelmente o dito meu credor, que « não podendo haver dous 1.ºs de Janeiro em um anno, deve a sua accção ser recebida logo no 1.º de Janeiro de 1866? »—E como cahirá esta objecção, senão observando-lhe, com a autoridade de Toullier e Marcadé, que o dia do prazo *à quo* não é contado, e que justamente por isto deve-se accrescentar o 1.º de Janeiro de 1866 a fim de *completar* um anno? Ficaria o prazo de outra sorte completo nos termos do art. 46 do Projecto?

Variando de hypothese, e suppondo que a minha obrigação seja contrahida no 1.º de Março com o prazo de um mez, a pretensão do meu credor, de accionar-me logo no dia 31 desse mez, sem esperar que chegue o 1.º de Abril, seria por ventura ainda mais plausivel, visto como, nesta

hypothese; poderia elle objectar, que do 1.º de Marco ao 1.º de Abril vão 32 dias, e um mez de 32 dias, se não é um absurdo chronologico, é pelo menos uma surpresa: absurdo e surpresa, que de certo não podem ser desviados senão com a ponderação de que dia do prazo *à quo* não se conta, e deve ser excluido d'elle.

Em uma palavra, se não applicarmos aos prazos de mezes ou annos a regra da exclusão do *dies à quo*, teremos muitas vezes (senão sempre) mezes e annos maiores do que os do Calendario. Se pelo contrario lhes applicarmos essa regra, assim como aos prazos de dias, teremos sempre em todas as hypotheses, mezes e annos exactamente iguaes aos do Calendario, que todos conhecem e sabem bem distinguir.

Neste presupposto sómente, e pelas razões expontidas, approvamos o art. 12.

ARTIGOS 13 e 14.

Igualmente approvamos estes artigos do Projecto, que não passão de complementos necessarios do artigo antecedente, prevenindo e resolvendo hypotheses, que, com a existencia tão sómente da regra contida naquelle artigo (12), não poderiam ser decididas com segurança.

E' com effeito claro que, attenta a desigualdade dos mezes e dos annos civis, sendo uns maiores do que outros em duração, a regra do art. 12 viria a ser deficiente ou defectiva em cada uma das hypotheses previstas nos arts. 13 e 14, como bem explica o illustrado redactor no commentario ao seu Esboço, e ainda na resposta dada ao parecer do illustrado Sr. Conselheiro Brito.

Approvando porém os arts. 13 e 14 quanto ao fundo das disposições, parece-nos que, sem inconveniente, poderiam ambos ser refundidos em um só, adoptando-se para expressão das idéas a mesma formula, de que se servio o Codigo Civil

Chileno, no que não vemos nenhum dezar. Ibi, art. 48, terceira parte:

« Se o mez em que principiar o prazo de mezes ou annos constar de mais dias que o mez em que houver de terminar o prazo, e se o prazo correr desde algum dos dias em que o primeiro dos ditos mezes excede ao segundo, o ultimo dia do prazo será o ultimo dia deste segundo mez. »

Esta redacção nos parece feliz, porque, tão concisa e clara, quanto comporta o assumpto, tem os ares de abranger com uma só regra, e de facto com um só artigo, as duas differentes hypotheses, cuja solução se tem em vista.

Entretanto, a querer-se decompôr esse artigo, e offerecer para cada hypothese um artigo separado, como faz o Projecto com os arts. 13 e 14, entendemos que a redacção dada a este ultimo pôde ser ainda melhorada pela seguinte fórmula:

« Quando a data do prazo de anno ou annos, que houver de terminar em anno não bissexto, fôr a do dia intercalar de um anno bissexto, o ultimo dia de Fevereiro será o ultimo dia do prazo. »

Com esta nova redacção em que os termos do art. 14 achão-se por assim dizer mais simplificados e mais expressivos, cremos que ganhará elle alguma cousa quanto á clareza da disposição.

ARTIGO 13.

Quanto ao artigo 13, em que se estabelece, a respeito dos prazos de semanas, regra semelhante á dos prazos de mezes ou annos; e ao qual por consequente são tambem applicaveis as ultimas observações feitas ao art. 12, só temos a ponderar, que melhor seria talvez supprimil-o e incorporal-o ao mesmo art. 12, com o qual não faz mais do que um todo de natureza por assim dizer identica, um todo homogeneo.

Adoptado este alvitre, ficaria aquelle art. 12 assim redigido.

« Os prazos de semanas, e os de mezes ou annos, terminarão em dia que tenha nas respectivas semanas a mesma denominação, e nos respectivos mezes o mesmo numero do dia de sua data. »

ARTIGO 16.

Merece este artigo 16 fixar por alguns instantes a nossa attenção. Nelle se offerecem com effeito tres disposições que, *prima facie* parecem de natureza diversa, mas que na realidade reduzem-se as duas sómente, não sendo a ultima mais do que uma redundancia ou repetição da primeira.

Assim, dispõe o art : — 1.º Que todos os prazos já mencionados serão *contínuos*; — 2.º, que serão *completos*, devendo terminar sempre na meia noite do seu ultimo dia ; — 3.º que, nos estabelecidos por lei ou pelos Juizes, contar-se-hão os dias feriados, a não constar expressamente que o prazo é só de dias uteis.

Convimos em que os prazos de dias, semanas, mezes ou annos, devão por via de regra ser considerados *contínuos*; isto é, seguidos e contados sem interrupção ou solução na cadêa do tempo. E' isto o que com effeito de ordinario se verifica, quer segundo a mente do legislador (nos prazos legaes), quer segundo a mente das partes (nos prazos convencionaes); e por consequinte é isso tambem o que deve ser erigido em artigo geral da lei.

Mas se a *continuidade* dos prazos consiste em excluir toda e qualquer interrupção; se o illustrado redactor os declara em regra *contínuos*, precisamente em contraposição aos *excepcionaes*, em que não se contão os dias feriados, mas sómente os uteis, como nos explica no commentario ao art. 14 do seu *Esboço*; parece na verdade uma redundancia, uma repetição escusada da mesma idéa, o accrescentar no final do art. 16 do Projecto que « nos prazos estabelecidos por lei ou pelos juizes

306

contar-se-hão os dias feriados, a não constar expressamente que o prazo é só de dias uteis. »

E tanto mais escusada nos parece essa repetição da mesma idéa (da continuidade) já bem claramente expressada na disposição geral de que os prazos serão *continuos*, quando vamos encontrar ainda no art. 20 do Projecto a clausula final e benéfica, por meio da qual salvão-se todas as excepções ou limitações, que se não podem deixar de inferir ás regras deste Cap. 2.º, quando em sentido contrario se manifestarem a lei, o juiz ou as partes na fixação dos prazos.

Opinamos portanto pela eliminação da ultima parte do art. 16, e reproducção pura e simples do art. 14 do Esboço.

Dispõe em segundo lugar aquelle artigo que « os prazos serão *completos*, devendo terminar sempre na meia noite do seu ultimo dia »; e com esta disposição firma de uma maneira clara e indubitavel a regra da inclusão do *dies ad quem*, ultimo dia do prazo, o qual deve ser todo comprehendido nelle até a expiração do seu ultimo momento; de maneira que, só no dia seguinte póde tornar-se irresolovel o direito, ou exigivel a obrigação dependentes do prazo. « *Qui hoc anno (dizia Pomponio) aut hoc mense dari stipulatus sit, nisi omnibus partibus præteritis anni, vel mensis, non recte petit.* » (L. 42 Dig. de verb. obligat.)

E' uma regra sobre que todos se achão de accordo, e não só consagrada pelo Direito romano, senão tambem pela nossa Ord. do Liv. 3.º Tit. 13 § 1.º visto que o seu fundamento assenta na boa razão. Todo o ultimo dia do prazo deve effectivamente ser deixado ao arbitrio do obrigado ou do devedor, pois que, como bem diz Justiniano, emquanto esse dia não houver expirado, não há certeza, nem tem ninguem o direito de dizer que a obrigação não será satisfeita no dia marcado ou promettido : « *Totus is dies arbitrio solventis tribui debet; neque enim certum est eo die in quem promissum est, datum non esse, priusquam is præterierit.* » (Inst. de verb. obligat.)

O rigorismo de pretendidas exigências commerciaes, mais ou menos bem apreciadas, poderá determinar, como se acha disposto no art. 338 do nosso Codigo do Commercio, que « se o dia do vencimento fôr feriado pela lei, reputa-se a letra vencida no antecedente. » Mas é evidente que semelhante disposição toda especial não póde convir, nem deve ser ampliada ás materias civis, aos negocios da vida commum, onde importa que haja, por assim dizer, mais alguma franqueza, mais alguma folga e commodidade.

Conforme o nosso art. 46, torna-se indifferente que o ultimo dia do prazo seja ou não um feriado legal: elle repelle justamente os prazos *incompletos*, e nenhum prazo deve jámais ser abreviado (de ordinario contra a expectativa das partes) por um semelhante pretexto.

Entretanto, consagrando, como vimos, a regra da integridade dos prazos, o Direito romano formulava depois uma distincção entre a usucapião e as accções temporarias; distincção cujo motivo não apparece claramente ao espirito, como fundado em razão. Assim, ao passo que decidia, que a obrigação era subsistente até o inteiro cumprimento do ultimo dia do prazo (L. 6.^o Dig. *de oblig. et act.*), mandava observar uma regra contraria na usucapião ou prescripção por 10 ou 20 annos; bastando que a posse houvesse attingido aqui a mais diminuta parte do ultimo dia, para que fosse este considerado logo como passado (L. 43 Dig. *de div. tempor. præscrip.*); d'onde veio o aphorismo: *dies inceptus pro completo habetur*.

Entravão nesta distincção, conforme o sentimento geral dos interpretes, as idéas de favor ao possuidor, assim como ao credor, e desfavor pelo contrario ao proprietario. Mas é força convir em que, motivos tirados de semelhante ordem de idéas, nada tem de congruentes nem de solidos. Porque se ha de conceder mais favor ao possuidor do que ao devedor? Porque mais rigor para o proprietario do que para o credor? O proprietario contra quem se prescreve não passa na rea-

107

lidade de um credor, que bem desejára reaver o *seu*, e por conseguinte não deve ser menos favorecido do que aquelle contra quem se prescreve uma divida. Por isso, justamente hão repellido os Codigos modernos esta distincção dos Romanos, e de accôrdo com elles vai o art. 16 do Projecto, na generalidade dos termos em que se acha concebido.

Entretanto, se parece justo e conveniente não alterar a regra da inclusão do *dies ad quem*, no sentido que acabamos de impugnar, não será talvez fóra de proposito o modificál-a no sentido da nossa Ord. do Liv. 3.º Tit. 13 § 1.º, para o caso em que o ultimo dia do prazo venha a coincidir com um feriado legal. Na previsão desta hypothese temos como equitativo e conveniente determinar, que se não considere então o prazo vencido senão no primeiro dia util que se seguir, conservando-se assim o disposto na referida Ord., ibi: » O dia derradeiro em que se acabar o termo será comprehendido nelle; salvo se fôr dia feriado em que tal acto se não possa fazer, por que então não será o derradeiro dia contado no termo; mas aquelle a que o termo foi assignado, será obrigado fazer o que lhe foi mandado, no primeiro dia logo seguinte não feriado, em que o dito acto se possa fazer. »

Esta modificação é principalmente justa, applicada á materia das prescripções; e debalde se dirá com alguns Jurisconsultos francezes (bem como Troplong e Marcade) que ao proprietario (e por analogia tambem ao credor) cumpre ser diligente e não esperar pelo ultimo dia do prazo para interromper a prescripção. A lei nenhum favor lhe faz (assim como ao credor) fixando o prazo depois do qual virá a ser punido (segundo a linguagem de alguns) com a perda de seu direito, por uma negligencia que póde não ter existido. Sendo o ultimo dia do prazo *fatal*, não deve correr contra aquelle que não póde fazer valer nelle o seu direito: *Contra non valentem agere nulla currit prescriptio*.

Eis o principio de justiça e equidade; e baseados nelle, tanto o projecto do Codigo Civil hespanhol (art. 1945), como o de Portugal (art. 654) consagração, de accôrdo com o Codigo de Sardenha (art. 2396), a modificação sobredita, sem a qual tornar-se-ha a regra do nosso art. 16 muitas vezes dura e pouco supportavel.

Propomos portanto que, suppressida a segunda parte do art. 16 (pelos motivos já expostos) se lhe substitua a seguinte:

« Mas se fôr este feriado legal, não terminarão os prazos senão na meia noite do primeiro dia util logo seguinte.

ARTIGO 17.

Os prazos de hora, de que se occupa este artigo 17, são de certo mais raros, por sua mesma natureza, nos negocios civis, do que os outros de que temos fallado; mas não sendo possivel que as partes queirão convencional-o, e existindo mesmo em varios casos em nossa legislação vigente, merecem fixar a attenção do legislador para regular o modo de conta-los.

Estabelece o art. 17 primeiramente que: « Os prazos de hora contar-se-hão de minuto á minuto »; e é na verdade a regra mais natural, visto que a divisão da hora não se faz de outra sorte, e nem convinha levar mais adiante a minuciosidade do assumpto. Mas, não parecendo impossivel que, quem fixa prazo de horas, queira questionar por minutos, talvez fosse conveniente fazer aqui uma referencia expressa aos arts. 10 e 16, cujos principios, no tocante ao *dies à quo* e ao *dies ad quem*, devem receber tambem nos prazos de hora a devida applicação no que respeita aos minutos.

Em segundo lugar prescreve o art. 17 que « os minutos devem ser mencionados nos casos em que se manda mencionar a hora ».

E' uma disposição necessaria, e exigida pela antecedente, attenta a maneira por que alli se mandão contar taes prazos de horas; os termos porém em que se acha concebida, offerecem um certo equivoco, e offendem á latitude que naturalmente deve ter a disposição.

De feito o emprego do verbo — *mandar* — (*em que se manda*, diz o artigo,) parece dar a entender que a disposição só se refere aos prazos de horas *legaes*, sem comprehender os *convencionaes*, quando aliás não ha razão para isto, visto que não é impossivel, como já dissemos, e deve ser licito ás partes o convencionarem prazos de horas.

Parece-nos portanto que o art. 47 ficaria talvez mais convenientemente redigido pela seguinte fôrma.

« Os prazos de hora contar-se-hão de minuto á minuto, observando-se as regras dos arts. 40 a 46 no que lhes é applicavel.

Os minutos devem ser mencionados, sempre que *se houverem* de mencionar as horas.

Se ha minuciosidade em fallar e insistir mesmo sobre minutos, essa minuciosidade *é inevitavel*, *considerem-se ou não raros os casos*, como bem diz e desenvolve o illustrado autor do Projecto em outro lugar.

ARTIGO 48.

Prohibe-se neste art. 48 aos juizes não só « prorogar ou restringir os prazos estabelecidos por lei ou pelas partes, não havendo disposição expressa que a isso os autorise » — mas também « o pronunciarem qualquer sanção por motivo da expiração de taes prazos ».

Quanto á primeira parte deste artigo parece que, em rigor, poderia ser dispensada attendendo-se á natureza do Poder Judicial. E' este poder, como se sabe, adstricto por sua indole á

norma legaes, não sendo os juizes, segundo se tem dito, senão órgãos mudos e impassíveis da lei, nem tendo outra missão mais que assegurar o cumprimento das obrigações contrahidas; d'onde veio a dizer o chanceller de Inglaterra: « *Optima lex quæ minimum relinquit arbitrio judicis, optimus judex qui minimum sibi* ». E desde então, parece claro que, nada haveria de mais contrario ás regras da justiça, do que arrogarem-se os juizes o poder arbitrário de prorogarem ou restringirem os prazos fixados pela lei ou pelas partes.

Entretanto, graves abusos se tem dado nesta parte, a despeito mesmo da salutar e terminante disposição da nossa Ord. do Liv. 3.º Tit. 20 § 44; chegando as cousas ao ponto de concederem-se (como temos visto) dilações de 60 dias, para tomarem assento em Assembléas provinciaes, a advogados que tinham em seu poder autos já arrazoados a final pela outra parte!

Por isso pois não nos opporemos a que fique estampada no Codigo, ao menos como um solemne protesto do legislador, a prohibição feita aos juizes pela primeira parte do art. 18, muito embora a sciencia do Direito Publico por si se opponha ao exercicio da faculdade que, na materia sujeita, abusivamente se tem arrogado.

Quanto porém á segunda parte do mesmo artigo, temos escrupulo em adoptal-a na generalidade em que se acha concebida; parecendo que, de facto e de direito, todo o prazo contém implicitamente, como sancção, a nullidade daquillo que se faz fóra delles. Parece que assim deve ser, ao menos em regra, e salvas as disposições especiaes, e o direito das partes quando susceptivel de renuncia. A não ser assim, de que servirão os prazos? E não irá a disposição da ultima parte do art. 18 desvirtual-os inteiramente?

Entretanto, aguardamos os motivos e as explicações que sobre este ponto tenha a exhibir o illustrado redactor do Projecto, tendentes a esclarecer sua intenção ao redigir essa ultima parte do artigo tão geral como se acha.

ARTIGO 49.

O pensamento que transluz na letra deste art. 49, parece-nos razoavel. Nelle se dispõe que « do exercicio de qualquer acto official fóra dos prazos estabelecidos por lei, resultará sómente a responsabilidade do funcionario infractor, sem que taes actos deixem de produzir seus effeitos em relação ás partes. »

O que não se quer, portanto, em nosso fraco entender, é que a culpa dos officiaes de justiça (tomada esta expressão em seu sentido lato) venha a pesar fatalmente sobre as partes innocentes, que cumprirão muitas vezes seu dever; ou, em outros termos, não se quer que ellas venhão a soffrer com a nullidade dos actos officiaes sujeitos a prazos de lei, quando taes actos deixarem de ser praticados no devido tempo por negligencia ou prevaricação dos funcionarios publicos. E' justo, e nada ha que se possa oppor ao artigo, encarado debaixo deste ponto de vista abstracto.

Mas, se isto parece liquido e incontestavel na hypothese de que o acto official sujeito a prazo de lei, sómente affecte o interesse de uma parte, ou diga mesmo respeito a mais de uma, *sendo o interesse de todas identico*; o mesmo não acontece talvez na hypothese em que a realização do acto possa fovorecer a uma parte e prejudicar a outra, o que não temos por impossivel.

Desde que ha um prazo legal, devemos presumir que elle foi sem duvida estabelecido no interesse de todos, no interesse da justiça geral. Mas, por isso mesmo que assim é, segue-se (em hypothese) que, praticado o acto official fóra do prazo, dahi póde vir proveito a uma parte e prejuizo a outra, que por ventura com ella se achar em opposição de interesse relativamente ao dito acto.

E, sendo assim, como declarar-se de uma maneira absoluta e sem restricção alguma, que o

acto produzirá seus effeitos em relação ás partes resultando d'elle *sómente* a responsabilidade do funcionario infractor? Não poderá semelhante disposição, tão generica e indistincta, occasionar abusos gravissimos praticados á sombra da propria lei?

Ainda aqui portanto temos escrupulos, que só poderão talvez ser dissipados por esclarecimentos ulteriores, não sendo sempre facil apreciar e julgar artigos de leis, que por sua generalidade podem abranger casos não previstos. Mas, se nos não enganamos quanto ao alcance que attribuimos ao art. 49 (e parece ser o da sua letra), cremos que elle só ficaria a salvo das objecções de injustiça e inconveniencia, mesmo *à priori*, se lhe accrescentassemos no final esta clausula tutellar:

« Salvo o direito de reclamação áquella (parte) que por ventura se julgar prejudicada. »

ARTIGO 20.

Finalmente encerra o art. 20 o Título Preliminar com a declaração geral de que « as disposições do seu Capitulo 2.º serão applicados a todos os prazos estabelecidos por lei, pelos juizes ou pelas partes, sempre que nas leis ou nos actos não se disponha de outro modo. »

E' uma clausula salutar e benefica, que não soffre contestação e dispensa commentarios. A liberdade, ou antes a vontade do homem (*à fortiori* a do legislador ou do juiz dentro dos limites do honesto, é o direito, por assim dizer, *commum* e superior, que deve sempre ser resalvado e respeitado pela propria lei; sendo que por isso justamente nos diz Ulpiano na Lei 23 do Dig. de regulis juris: « *Sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis, contractibus, nam hoc servabitur, quod initio convenit; LEGEM ENIM CONTRACTUS DEDIT, excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si convenerit NE DOLUS PRESTETUR, etc.* »

Pondo aqui termo ás nossas reflexões sobre o *Titulo Preliminar* do Projecto, corre-nos o dever de pedir aos nossos conspícuos e illustrados collegas uma benevola desculpa, se por muito tempo abusamos de sua attenção.

Sobre materia tão importanté e grave aos nossos olhos, não nos foi possível, fallando em penultimo lugar, cumprir melhor o dever que nos impuzerão as Instrucções reguladoras de nossos trabalhos, de darmos por escripto nosso voto *motivado com referencia aos motivos do relatorio e aos da exposição do autor do Projecto*.

« E' muito seria (diz-nos algures o mesmo autor) a missão de examinar um Projecto de Codigo Civil. Trabalhos desta ordem, de um alcance tão vasto e duradouro, requerem muito escrupulo e muita attenção. »

Ora, posto que pareça escusada esta observação, todavia em si mesma é justa, e nada tem de inconveniente.

Rio de Janeiro, 26 de Julho de 1863.—*Dr. Braz Florentino Henriques de Souza*.

TITULO PRELIMINAR.

Do lugar e do tempo nas relações civis.

CAPITULO I.

Do lugar.

Art. 1.º As relações civis, concernentes a nacionaes ou estrangeiros, serão reguladas pelas leis deste Codigo, sempre que tiverem a sua séde no territorio do Imperio, e outra cousa não fôr por lei determinada.

Art. 2.º Se as relações civis tiverem a sua séde fóra do territorio do Imperio, regular-se-hão pelas leis do paiz respectivo, não havendo disposição legal em contrario.

Art. 3.º A séde de uma relação civil qualquer, será determinada, segundo a natureza particular de cada uma, e salvas as disposições legaes, pelo lugar:

1.º Do domicilio de uma das pessoas a quem disser respeito;

2.º Da situação da cousa que constituir o seu objecto;

3.º Da jurisdicção que houver de conhecer da mesma relação;

4.º Do acto juridico feito ou por fazer.

Parecendo applicavel ao caso mais de um direito local, preferirá o mais favoravel á validade dos actos, ou ao cumprimento das obrigações.

Art. 4.º (o mesmo que o art. 5.º do Projecto, salvas as emendas constantes do parecer retro).

Art. 5.º (como o art. 3.º proposto pelo Sr. Dr. Ribas).

CAPITULO II.

Do tempo.

§ 1.º

Art. Não serão applicadas as leis civis com effeito retroactivo.

Os direitos *adquiridos* e as espectativas *fundadas* regular-se-hão pelas leis em vigor ao tempo em que se houverem formado.

Art. Quando porém as leis deste Codigo, ou outras posteriores prescreverem para a conservação ou exercicio de qualquer direito ou expectativa, simples formalidades, cujo cumprimento dependa inteiramente da vontade daquelles a quem forem impostas, deverão ellas ser observadas.

Art. Reputar-se-hão *adquiridos* aquelles direitos que, não dependendo para sua formação de acontecimento algum posterior, possam ser immediatamente exercidos, salvo o que diz respeito aos termos e ás condições.

Reputar-se-hão *fundadas* aquellas expectativas, que forem o resultado de actos ou factos licitos e voluntarios das partes, uma vez que a vontade destas tenha sido activa e capaz de crear direitos.

Art. Se os actos ou factos voluntarios forem de natureza tal, que regularmente não devão produzir relações senão dentro de um tempo determinado, sómente aos acontecimentos ou consequencias que se derem nesse periodo, estender-se-ha o imperio das leis contemporaneas de taes actos ou factos.

Art. As qualificações ou estados das pessoas, quando forem o resultado de actos emanados de sua livre vontade, regular-se-hão pelas leis então em vigor; mas a capacidade inherente a cada um desses estados ou qualificações será regulada pela nova legislação deste Codigo ou posterior.

Em todo o caso porém respeitar-se-hão os actos feitos, ou os factos consumados em virtude da capacidade outr'ora existente.

Art. A fôrma exterior dos actos será sempre regulada pela lei em vigor ao tempo em que houverem elles sido feitos.

§ 2.º

(Contendo as mesmas disposições do Capitulo 2.º do Projecto, salvas as emendas propostas no parecer retro).

**Resposta do autor do Projecto ao parecer do Sr.
Dr. Braz Florentino.**

Não concordo com o doutissimo parecer do Sr. Dr. Braz Florentino, de que só hoje tive conhecimento; e refiro-me ao que já disse em resposta aos pareceres antecedentes. Se houver discussão oral, accrescentarei o que fôr necessario.

Rio de Janeiro, 2 de Agosto de 1865.— *Augusto Teixeira de Freitas.*

Parecer do Sr. Conselheiro José Carlos de Almeida Arêas.

O exame de um projecto de lei suscita observações geraes sobre a reunião ou complexo de suas disposições, e observações especiaes sobre cada uma destas disposições ou artigos; passaremos, portanto, a expôr essa duplice ordem de reflexões sobre o Titulo Preliminar do Projecto do nosso Codigo Civil, o mais resumidamente que nos fôr possível, antes concluindo do que raciocinando, por bem da celeridade na apresentação do voto motivado, que nos incumbem as Instrucções da Commissão encarregada de rever o mesmo Projecto.

Observações geraes.

O Titulo Preliminar do Projecto do Codigo Civil inscreve-se *Do lugar, e do tempo*.

A leitura dessa inscripção revela para logo que nos achamos no dominio da mais alta generalisação, e que a noção, ou antes, a influencia do lugar e do tempo é attendida e consagrada na lei como o principio regulador da applicação da mesma lei ás relações da vida civil; a matéria desse titulo é pois a theoria geral da applicação da lei civil quanto ao lugar e ao tempo.

No relatorio da Commissão especial do Tribuna to para examinar o Projecto da 1.^a Lei do Codigo Civil Francez, Andrieux, no circulo das considerações geraes, entre outras questões, perguntava antes de tudo :

« Este Projecto, á frente do Codigo, está no seu lugar? »

« Será, emfim, uma introduccão digna do Codigo? »

Esse Projecto referia-se á publicação, aos effectos e á applicação das leis em geral; e sabe-se

que, rejeitado pelo Corpo Legislativo, foi depois adoptado, e ainda hoje figura no Cod. Nap. como Título Preliminar.

Quasi todos os Codigos, mesmo os que não descendem do Francez, são também precedidos de um Título Preliminar, embora com variantes, destinado á materia da publicação, effeitos, applicação e interpretação das leis em geral, expondo principios, que são como os prolegomenos de todo o direito positivo, e algumas vezes regras incompletas sobre a admissão e applicação da lei estrangeira.

Mas o nosso Projecto evitou, e com razão, esse introito.

« Uma lei sobre a publicação das leis em geral, »
« dizia o mesmo Tribuno, e com elle os que tão »
« vivamente impugnarão o Projecto, deve fazer-se »
« em separado: é uma lei de ordem politica, e »
« que se deve collocar junto ás organicas da Cons- »
« tituição. »

Com effeito, essa lei não pertence sómente ao Código Civil, mas a todos os Codigos, a todas as leis, e até aos regulamentos de administração publica; é, para assim dizer, uma das leis regulamentares da Constituição: a sua materia está mais ou menos regulada entre nós, na legislação geral, embora com vicios radicaes e lacunas deploraveis; estas são preenchidas invocando-se os principios de direito, as opiniões, muitas vezes encontradas, dos Jurisconsultos, as decisões raras dos Tribunaes; aquelles esperão do tempo as reformas precisas e indispensaveis.

E' uma necessidade que deve ser attendida pelos Poderes do Estado, não no Código, mas de par com elle, e neste ponto acompanhamos os votos de alguns dos relatorios precedentes.

Mas o Título Preliminar, ainda assim contrahido ao lugar e ao tempo nas relações juridicas, collocado á frente do Código, estará no seu lugar?

Será uma introdução digna do Código?

O *lugar* e o *tempo* são elementos inseparaveis das relações juridicas.

Sua influencia, tão evidente quanto necessaria, justifica o Titulo Preliminar quando formula, antes de tudo, regras positivas para regular os conflictos « quanto ao lugar entre duas leis de « paizes differentes, entre as leis nacionaes e as « leis estrangeiras,— quanto ao tempo entre duas « leis do mesmo paiz, uma antiga e outra nova. »

Não queremos com isto dizer que essas disposições não pudessem ter entrada natural em uma lei sobre a publicação, applicação e effeitos da lei em geral.

Essas disposições pelo seu character não se referem sómente ao Codigo Civil, mas sim a todos os Codigos e Leis, como observão alguns dos relatorios precedentes : os conflictos das leis locais com as estrangeiras, as collisões das leis novas com as antigas não se manifestão sómente na legislação civil e commercial, e sim tambem na legislação criminal, do processo e de todos os outros ramos de Direito; ahi está o nosso Cod. Crim. providenciando sobre as ultimas nos arts. 309 e 310, e o modernissimo Projecto do Cod. Penal Portuguez precedido de um titulo Preliminar, onde se tratou de regular a applicação e effeitos da lei penal não só quanto ao lugar, mas tambem quanto ao tempo.

As disposições do Titulo Preliminar dizem respeito umas ao *lugar* e outras ao *tempo*.

De algumas dessas disposições, quanto ao lugar, resulta a applicação da lei estrangeira no Imperio a certa ordem de relações. « O que ha de « certo, observa Wheaton, é que hoje todas as « nações adoptarão, *em principio*, a applicação no « seu territorio das leis estrangeiras, salvas as « restricções exigidas pelo direito de soberania « e pelos interesses de seus proprios subditos. »

Esta materia, é sabido, tem sido tratada nos escriptos e obras de Direito internacional publico ou privado : pertence ao Direito das Gentes, diz-se geralmente, e não ao Direito privado; é no Direito das Gentes, como *jus gentium privatum*,

que elle deve figurar, com suas differentes regras sobre a collisão das leis estrangeiras.

Os escriptores, que sustentão esta doutrina, partem do principio de que a applicação das leis estrangeiras só tem lugar em consequencia das relações de nação a nação, as quaes entrão no dominio do Direito das Gentes. Esses mesmos escriptores, porém, são os primeiros a reconhecer que em tal caso trata-se na realidade de applicar disposições de Direito privado. Vergé, seguindo a Hubero e Foelix, assim se exprime. « Embora
« o principio da applicação das leis estrangeiras
« no territorio de uma nação *pertença essencial-*
« *mente ao Direito das Gentes, entra tambem no*
« *dominio do Direito privado*, porquanto trata-se
« de applicar as suas disposições em consequencia
« de uma convenção, ou para regular os direitos
« dos estrangeiros sobre objectos situados no
« territorio, ou para repressão dos factos illicitos.
« E' pois ás obras de Direito Civil que convém
« recorrer para a apreciação das *hypotheses va-*
« *riadas* que podem apresentar-se. »

Mas o Titulo Preliminar do Projecto não se collocou neste ponto de vista: entendeu que o lugar fornecia um grande principio regulador para a applicação da lei civil, e formulou em regras positivas, que mais tarde hão de ser desenvolvidas, a theoria que o toma por base, por criterio do direito applicavel ás relações juridicas. « Apresento, diz o eminente Jurisconsulto,
« um Projecto deCodigo, onde o legislador marca
« os *limites locaes* da applicação das leis do seu
« paiz, sem lhe importar a reciprocidade, e o que
« se fez, se faz, ou se fará em paizes estrangeiros.
« Reduzo a formula legislativa o complexo dessas
« doutrinas chamadas *à priori*, e que aliás são
« a synthese da realidade das cousas. Desta ma-
« neira concorro para a grande obra *da com-*
« *munhão do direito*. »

Nesse terreno da applicação das leis a certas e determinadas relações, segundo as condições locaes de sua existencia, outro com effeito não

podia ser o pensamento senão o da communhão de direito na reunião dos estados, *sub diversitate judicium, una justitia*.

Este elevado ponto de vista é a tendencia das sociedades modernas civilisadas e christãs, é o voto dos mais distinctos escriptores e jurisconsultos philosophos no interesse da grande familia humana; mais scientifico, mais politico, mais promettedor de resultados praticos importantes, não podia ser o introito do nosso Codigo Civil.

As disposições do Titulo Preliminar sobre o tempo referem-se umas á regra da não retroactividade das leis, outras á computação do tempo.

O principio da não retroactividade das leis foi entre nós, como em outros (bem poucos) paizes, consagrado em um artigo constitucional. (Const. art. 179 § 3.º)

Facil de explicar-se em these geral, comprehendendo-se instinctivamente a sua justiça e equidade; « a retroactividade, como dizia Benjamin Constant, desautora a lei; a lei retroactiva não é uma lei: » as difficuldades surgem depois na applicação ás diversas materias do direito.

A maior parte dos Codigos Civis estrangeiros, na ausencia de um texto Constitucional, tambem formulão esse preceito, e nos mesmos termos de nossa Constituição, mas sem descerem, em geral, ás suas applicações.

O Projecto julgou que convinha inscrever-se no Titulo Preliminar o principio da não retroactividade no mesmo artigo em que se declara que as leis do Codigo não serão applicadas fóra de seus limites locaes, para approximar assim os dous grandes principios que limitão a applicação das leis no espaço e no tempo; « não se pecca, diz o « illustrado Autor do Projecto, recommendando na « applicação das leis civis um principio director da « formação, execução e applicação de todas as leis, « nem o mal de uma boa repetição igualaria o « da separação de duas influencias parallelas e « analogas, como são as do lugar e do tempo. »

Consagrado mais uma vez o principio da não retroactividade das leis, junto ao principio que toma o *lugar* para criterio da applicação da lei no espaço; determinada, com as devidas restricções, a applicação da lei estrangeira; finda o Titulo Preliminar com as regras sobre a computação do tempo.

As regras sobre a computação do tempo não figuravão até ha pouco nos Codigos como principios geraes e preliminares.

O pensamento de redigir um titulo, á imitação do Direito Romano, sobre as regras de direito e a significação das palavras, *de regulis juris, de verborum significatione*, apparece modernamente no Projecto doCodigo Civil da Hespanha; esse titulo, porém, não chegou a elaborar-se, inserindo-se apenas no preliminar, que trata *das leis, seus effeitos e regras geraes para sua applicação*, o art. 1.º sobre as datas e prazos.

O Codigo do Chile seguiu depois o mesmo pensamento do Projecto doCodigo Civil de Hespanha, e no Titulo Preliminar sobre a lei, sua promulgação, effeitos, interpretação e derogação, destinou um paragrapho para a *Definição de varias palavras de uso frequente nas leis*, no qual apparecem diferentes disposições (arts. 48 a 50), regulando a computação do tempo com mais desenvolvimento do que o Projecto da Hespanha.

O Titulo Preliminar do Projecto do nosso Codigo Civil foi além, e por uma feliz innovação estabeleceu um systema uniforme, « computando o tempo « em toda a sua generalidade, como materia preliminar, para ter applicação a todos os casos possíveis, em que o tempo influe, salvo o que fôr « preciso excluir da regra em casos especiaes. »

As innumeradas duvidas, fundadas ou arguciosas, a que tem dado lugar o modo de contar o tempo, e a necessidade de regras geraes expressas e positivas, que cortem de uma vez essas duvidas, cabalmente justificão o pensamento do Titulo Preliminar na parte relativa ás regras sobre a computação do tempo.

Observações especiaes.

Do lugar.

Um facto patente, manifesto, talvez mesmo consequente á ordem providencial, é a diversidade das legislações, originada da personalidade dos diferentes Estados, apesar de alguns pontos de contacto e analogia, especialmente quando derivadas de uma fonte commum.

As legislações, qualquer que seja o principio do seu desenvolvimento, são destinadas a reger as relações juridicas.

E' mister, pois, indagar qual o circulo de acção das leis ou, por outra, quaes as relações que tem de ser regidas pelas leis de cada paiz.

A solução desta questão em geral tem por effeito determinar o limite da acção das leis no espaço, e assim dirimir os conflictos que podem provocar as leis de um paiz em contacto com as dos paizes estrangeiros.

As duas causas, que, no dizer de Savigny, estabelecerão e limitarão em todos os tempos entre os individuos a communhão do direito positivo de um povo, forão :

1.º a nacionalidade;

2.º o territorio.

Esta segunda causa na transformação successiva das sociedades suplantou a primeira.

« Entre os motivos, que produzirão esse resultado, devem collocar-se em primeiro lugar as
« communicações activas e multiplicadas dos povos
« entre si, que devião apagar os contrastes mais
« salientes das nacionalidades. Cumpre, todavia,
« reconhecer que o Christianismo, unindo os diferentes povos pelo laço commum da vida intellectual, tornou menos salientes as suas diferenças caracteristicas. »

Isto posto, o problema da collisão das leis pertencentes a territorios differentes resolve-se na indagação do direito territorial applicavel a uma relação dada.

Com a sua reconhecida illustração lembrou-nos o digno Secretario da Commissão as phases por que passarão os dous principios da *personalidade* e da *territorialidade*, e dahi os differentes systemas que os Jurisconsultos e os Codigos tem estes adoptado, e aquelles proposto para solução do problema.

Tres são os principaes systemas nesta materia.

O systema da soberania ou da *territorialidade*, baseado no character territorial da lei positiva, parte do principio da independencia dos Estados, e assenta que estes não podem reconhecer outras leis senão as suas, e que estas não podem vigorar além de suas fronteiras; consequentemente repelle com todo o ciume e exclusivismo a applicação da lei estrangeira: tal é, com uma ou outra modificação, o da legislação russa e dos Codigos das Duas Sicilias, art. 5.º, da Hollanda, art. 9.º, e ainda do Chile, art. 44, que declara *a lei (sem distincção alguma) obrigatoria para todos os habitantes da Republica, incluidos os estrangeiros.*

O systema dos *Estatutos* ou leis pessoaes e reaes, transacção entre o elemento territorial e o pessoal antigo, excepção do principio da soberania por espirito de benevolencia e utilidade internacional (*ex comitate, ob reciprocam utilitatem*), que parece o mais seguido, pelo emprego constante dessas expressões technicas desde longa data, deixa de explicar satisfactoriamente por meio da dualidade das leis ou estatutos todas as questões de collisão das leis locaes em contacto com as estrangeiras, vendo-se portanto forçado a recorrer a outros principios, como o dos estatutos mixtos ou dos actos para resolver certa ordem de questões; demais está sujeito a uma divergencia extraordinaria nas suas applicações praticas, divergencia essa motivada quasi sempre

pela extensão arbitrária que se assigna á acção dos estatutos pessoal ou real: é o systema do Código Civil Francez, de seus numerosos commentadores, dos escriptores francezes de direito internacional publico e privado, e de alguns outros Códigos.

A nacionalidade neste systema representa um papel importante como principio cognoscitivo do estatuto ou direito pessoal; mas o principio do domicilio real, tão tímido em França quanto predominante na Allemanha, tem procurado ultimamente derribal-o.

Allega-se que este systema fórma como que um direito consuetudinario, aceito por todas as nações, *ex comitate, ob reciprocam utilitatem*, mas « esta asserção não tem o cunho da exactidão, porquanto as opiniões dos autores, com as quaes concordão mais ou menos as decisões dos tribunaes, são divergentes em demasia para se invocarem como testemunho da existencia do costume. »

O terceiro systema deduz consequencias e resultados mais satisfactorios do caracter territorial da lei positiva, e encontra na submissão da vontade das partes a um direito local determinado, expressa ou tacita ou resultante das circumstancias, o principio em que se funda a applicação desse direito aos elementos e ás relações de direito.

Neste systema, onde o domicilio é a séde jurídica das pessoas, e o principio que as prende a um direito local determinado, representando um papel muito mais importante do que a nacionalidade nos estatutos, neste systema, dizemos, cumpre investigar para cada ordem de relações jurídicas qual a relação de facto que as liga a um lugar determinado, a cujo direito especial devão portanto naturalmente obedecer, attento o principio da *submissão voluntaria*.

O lugar regido por esse direito positivo, a que ficão subordinadas as relações jurídicas, é a sua *séde*, e deste modo as relações se achão localisadas no espaço ou nos territorios dos differentes Estados.

O direito local applicavel em todos os casos de collisão é o do lugar onde se reconhecer a séde da relação do direito, e esta será a regra para dirimir os conflictos dos differentes direitos locaes ou territoriaes.

Como, porém, essas relações são de natureza diversa, constituindo grandes classes ou grupos, é manifesto que não se podem subordinar a uma regra geral e absoluta, e que para cada uma dessas classes ou grupos deveremos determinar a séde, ou lugar, a cujo direito se achão naturalmente sujeitos, como teremos occasião de ver mais tarde.

Desta resumidissima exposição conclue-se que o direito positivo de um Estado não pôde ser applicavel senão ás relações juridicas, que tiverem sua séde no territorio respectivo, onde impera esse direito, ou, por outra, que se acharem localisadas dentro dos limites desse territorio (*limites locaes*); d'onde resulta necessariamente a applicação das leis estrangeiras ás relações que tiverem sua séde fóra desse territorio, ou que se acharem localisadas dentro dos limites de outro territorio, onde impera um direito positivo differente.

Estes principios, porém, não são absolutos:ahi vem depois interesses de ordem elevada, as exigencias da soberania, os principios politicos, moraes ou religiosos, restringir em certas e determinadas condições a applicação da lei estrangeira, como depois veremos.

Por estas considerações somos levados a adoptar as emendas substitutivas dos illustrados Srs. Drs. Ribas e Braz Florentino, por traduzirem, em nosso humilde entender, de um modo mais comprehensivel o pensamento verdadeiramente luminoso, que presidio á redacção dos artigos correspondentes do Projecto, e á dos additamentos do mesmo Projecto.

Os arts. 1.º e 2.º das referidas emendas, seguindo as mesmas doutrinas, tão felizmente adoptadas pelo Projecto, e exprimindo a desejada synthese em formula legislativa, fogem ao equivoco a que se prestou, em verdade, a expressão *limites locaes*, *lugar*, como o demonstrarão os seus autores.

Essas emendas encerrão as mesmas doutrinas, a saber :

1.^a que as leis do Código não serão applicadas ás relações civis que tiverem a sua séde fóra do territorio do Imperio (art. 1.^o), e, portanto, que serão applicadas ás relações que tiverem sua séde no territorio do Imperio, ou quando o Código mandar applical-as, ou a parte não requerer a applicação da lei estrangeira ás relações que tiverem sua séde fóra do Imperio;

2.^a que o lugar, em que se podem localisar as relações civis para applicação da lei estrangeira, é o territorio de cada paiz, que se distingue do do Imperio pela respectiva circumscripção territorial sujeita a um direito positivo, como o do Imperio está sujeito á lei positiva brasileira (art. 3.^o); e

3.^a que este lugar é o que determina a legislação applicavel ás relações civis, e portanto a circumscripção territorial do Imperio prende á lei brasileira as relações que nelle se acharem localisadas, assim como as circumscripções territoriaes estrangeiras prendem ás respectivas leis estrangeiras as relações que nella se acharem localisadas (art. 4.^o n.^o 4.^o).

Estas doutrinas, com effeito, se achão formuladas nos arts. 1.^o e 2.^o das emendas substitutivas, as quaes, além disto, consagrão desde logo no introito do Código a paridade entre os nacionaes e estrangeiros a respeito dos direitos civis, do que depois fallaremos.

As emendas evitão ainda o equivoco dos votos anteriores ao do illustrado Sr. Dr. Ribas.

Esse equivoco, que originou-se da phrase *limites locaes, lugar*, nos conduzia ao principio da territorialidade, ou tendia a estabelecer como regra o que é meramente excepção no systema do Projecto.

Com effeito, um desses votos, o do illustrado Sr. Conselheiro Marcellino de Brito, firma a regra geral de que as leis estrangeiras não serão applicadas, quando aliás o principio do lugar, ou

da séde das relações, nos leva a reconhecer que ha casos em que as leis estrangeiras devem ser applicadas pela força e natureza das cousas; por outra, estabelece como regra geral o que é uma excepção a respeito de certa ordem de relações, que devem ser essencialmente regidas pelas leis estrangeiras.

Outro voto, o do illustrado Sr. Desembargador Figueira de Mello, deduzio sómente de todo o Titulo (na parte relativa ao lugar), e mesmo da resposta dada pelo autor do Projecto ao Sr. Conselheiro Marcellino de Brito, o brocardo de direito *locus regit actum*.

Mas esta regra, actualmente applicavel em geral á fôrma dos actos, adoptada expressamente em alguns Codigos, umas vezes pura e simplesmente, outras subordinando-se ao principio da reciprocidade diplomatica, como no da Sardenha, o que reprovamos, tem no systema do Projecto um character verdadeiramente excepcional, e que não se justifica com os principios do *lugar* como *séde das relações jurídicas*.

No ponto de vista theorico « a fôrma dos actos « juridicos, assim observa Savigny, deve ser regulada pelo direito local a que esse acto está « sujeito, » segundo as regras que determinão a séde das relações civis.

O direito consuetudinario, que exprime esse brocardo, nasceu da difficuldade ás vezes, ou da impossibilidade absoluta outras vezes, de observar-se a regra geral da séde dos actos; foi um expediente necessario, que no systema do Projecto é aceito como verdadeira excepção dos principios estabelecidos no Titulo Preliminar sobre o lugar, modificado porém pelo elemento da opção geralmente admittido, o que veremos mais tarde (Esboço, art. 851).

Parêce, pois, menos prudente aceitar nesta parte a redacção do Projecto e dos additamentos, a qual pôde motivar no seio dos Tribunaes e no fôro deducções e applicações oppostas ao systema adoptado pelo mesmo Projecto.

Accresce que, não sendo a phrase *limites locais* acolhida em outros paizes com a significação technica das doutrinas allemãs, a expressão *séde das relações de direito, séde juridica das pessoas*, foi a que naturalmente occorreu ao Commentario do Esboço para explicar a nova feição que tomou o character territorial da lei positiva, e encontra-se frequentes vezes, desde ha muito, no mesmo sentido do systema do Projecto, nas obras dos escriptores de outros paizes, especialmente na do jurisconsulto distincto que na Inglaterra abraçou com ardente enthusiasmo as doutrinas do *Principe dos Jurisconsultos modernos*, como elle denomina Savigny.

Os additamentos do illustrado Autor do Projecto aos arts. 2.º e 3.º, pois que o 4.º, passando para aquelles parte de sua doutrina, foi supprimido, embora em nosso humilde entender, não houvesse grave inconveniente em determinar-se o effeito do lugar quanto ás materias do processo (art. 4.º §§ 2.º e 3.º), esses additamentos, dizemos, adoptando por base de sua redacção os artigos primitivos do Projecto, ainda se prestavam ao mesmo equivoco apontado. Se não tivessem apparecido, se não pudessem occorrer duvidas sobre a redacção dos artigos do Projecto, e duvidas que desfigurão o systema, certo que nos pronunciariamos pela ultima redacção, isto é, pelos arts. 1.º e 3.º do 2.º additamento, separando, porém, do art. 3.º as materias do art. 5.º do Projecto.

A' vista, porém, dessa divergencia, que nos levava, como ponderou-se, a terrenos oppostos, aceitamos as emendas substitutivas dos nossos collegas os Srs. Drs. Ribas e Braz Florentino.

Na hesitação sobre a escolha entre estas duas emendas substitutivas, pronunciamo-nos pela do illustrado Sr. Dr. Braz Florentino, por separar do art. 2.º a materia das restricções excepçionaes quanto á applicação das leis estrangeiras, para constituir um artigo distincto correspondente ao art. 5.º do Projecto primitivo.

Notaremos sómente que no art. 1.º dessas emen-

das ha uma reserva sobre a disposição da lei que *outra cousa determinar*. Esta parte do artigo se refere, sem duvida, a principios que não se conformem com o do lugar, criterio da applicação da lei civil, e que possam por ventura vingar na discussão do Codigo, modificando o systema por elle adoptado; devemos, pois, aceitar provisoriamente essa reserva, esperando um acôrdo na discussão de tantas e tão melindrosas questões, como as que pôde naturalmente suscitar a investigação dos principios, que devem determinar a séde dos elementos e das relações de direito.

Quanto á reserva feita no art. 2.º da emenda substitutiva, explica-se pelas restricções que o Projecto terá de fazer á applicação da lei estrangeira, e que em regra geral se contém no art. 5.º do mesmo Projecto.

O illustrado Autor do Projecto, na redacção das emendas substitutivas do nosso collega o Sr. Dr. Ribas, nesta parte identica á do nosso collega o Sr. Dr. Braz, que acabamos de adoptar, fez reparo sobre o emprego da expressão *quer concernentes a nacionaes ou a estrangeiros*.

Esta expressão da emenda, proclamando desde logo, no introito do Codigo, a igualdade civil entre nacionaes e estrangeiros, justifica-se com a relação de afinidade entre essa doutrina e a da applicação da lei estrangeira.

Quando um Estado abre suas portas aos estrangeiros para lhe trazerem elementos fecundos de prosperidade e de fortuna publica, deve reconhecer-lhes a capacidade do direito civil; mas este reconhecimento cumpre que seja acompanhado do complemento obrigado e necessario.

O principio da territorialidade já não pôde medrar nas sociedades modernas, e dahi a necessidade de admittir-se a lei estrangeira a reger os direitos civis dos estrangeiros, cujo gozo lhes garantir uma legislação verdadeiramente liberal; nem jurisconsulto algum nosso tem pugnado com mais illustração e enthusiasmo por estes principios do que o eminente autor do Projecto.

Mas na ordem logica das questões relativas ao conflicto das leis nacionaes e estrangeiras, a theoria dos direitos civis, ou do que chamão *condição civil* dos estrangeiros, deve em regra preceder, segundo a judiciosa observação feita por Demangeat e depois por Massé, a da applicação da lei estrangeira.

Parece, pois, consentaneo ao pensamento do Projecto inscrever logo no introito do Codigo, como o fazem outros Codigos de nações civilisadas, o principio liberal da paridade entre nacionaes e estrangeiros perante a lei civil, ao lado do principio, não menos justo e politico, da applicação da lei estrangeira por nossos Tribunaes de Justiça ás relações que por ella devão ser exclusivamente regidas.

Como consequencia do que acabamos de expender a respeito da emenda por nós adoptada, não podemos deixar de aceitar o art. 3.º proposto pelo nosso collega o Sr. Dr. Braz Florentino, que declara desde já quaes os dados ou relações de facto que determinão a séde das relações juridicas, attenta a natureza particular de cada uma.

Quanto ao art. 2.º do Projecto e additamentos, o illustrado Autor do Projecto enxerga um grave inconveniente na suppressão desse artigo, e pondera que, redigido o art. 4.º como está no Projecto e supprimido o art. 2.º, poderia alguém julgar-se autorizado a invocar, para dirimir os conflictos entre as leis nacionaes e estrangeiras, um de tantos principios contradictorios propostos pelos escriptores de direito civil e internacional privado, ou adoptados pelos Codigos estrangeiros, e que assim ficaria abalado o systema do Projecto.

Se o fim desse artigo é prohibir que se assignem na applicação das leis do Codigo outros limites locais que não sejam os designados nelle, esse fim parece preenchido desde que na generalidade do Título Preliminar, tratando-se da applicação da lei quanto ao lugar, se fixa o criterio dessa applicação, e se reconhece ser este sómente o lugar ou a séde das relações juridicas.

Além disto, attenta a distribuição adoptada nas materias do Codigo, essa theoria é depois applicada com tal generalidade, tanto na parte geral, como na parte especial, que parece removida a hypothese de ausencia de um texto para definirem-se as condições locaes da existencia de uma relação juridica qualquer.

Quanto aos limites temporarios; desde que leis especiaes os fixarem a respeito de certas materias do Codigo, parece que não se poderão invocar outras regras para a solução da collisão das leis; o Juiz não poderá, pois, afastar-se das leis transitorias, e seguir outros principios na decisão de uma questão de collisão entre as leis novas e as leis anteriores.

Adoptadas as emendas substitutivas, onde o principio dos limites locaes é admittido e respeitado para determinar a applicação da lei, onde se fixa depois o lugar ou a séde exclusiva das relações, o Juiz não poderá invocar outro principio, além desse, para dirimir o conflicto entre a lei nacional ou estrangeira; a theoria ahi está, formulada em disposição imperativa, a que o Juiz tem de obedecer na apreciação de uma relação juridica que se tiver de julgar.

A doutrina da applicação da lei estrangeira soffre legitimas excepções derivadas do proprio character territorial da lei positiva; o projecto formula, pois, as restricções de natureza excepcional que na communhão do direito limitão a applicação das leis estrangeiras (art. 5.º), restricções fundadas na razão e natureza das cousas, attenta a diversidade das disposições das legislações.

« Definir os limites destas restricções excepção-
« naes, diz Phillimore, é uma das mais difficeis ta-
« refas que pôdem ser incumbidas a um juriscon-
« sulto. » O illustrado Autor do Projecto venceu essa difficuldade, mas reconheceu todavia a verdade de tal asserção, prevenindo que não convinha dar por concluida a missão do art. 5.º, e

reservando, por um justo escrupulo, para mais tarde uma redacção que completasse a doutrina das disposições excepcionaes de que tratamos.

Estas disposições em geral podem subordinar-se a duas ordens de principios, que as motivão e justificão :

1.º os principios politicos ;

2.º os principios moraes e religiosos.

Assim, embora as relações juridicas tenham a sua séde fóra do territorio do Imperio, e pela regra estabelecida lhes seja applicavel a lei estrangeira, não deverá a Autoridade judicial applical-a, mas sim a do Codigo, se offender algum d'esses principios, ou, por outra, dando-se alguns dos casos do art. 5.º, cujas condições são inconciliaveis com a lei nacional.

Enumerando os casos em que não se póde consentir á lei estrangeira qualquer acção no Imperio :

Em primeiro lugar o Codigo póde e deve prohibir expressamente a applicação da lei estrangeira em certas hypotheses em que essa applicação não deva ter lugar, por ex. : quando longe de dirimir os conflictos contribúa para tornar insolúvel a questão ; entra nesta excepção o art. 31 do Esboço, que caracteriza o domicilio sómente pela lei do Imperio (art. 5.º n.º 1.º).

A applicação da lei estrangeira não será tam-bem admissivel quando fôr *incompativel com o espirito da legislação do Codigo* (art. 5.º n.º 1.º).

Não se trata ahi da justiça e equidade, em que elle se deve basear segundo o voto da lei organica (Const. art. 179 § 18); não ha ahi com effeito um principio regulador para o Juiz repellir a applicação da lei estrangeira.

O espirito do Codigo é o pensamento dominante na organização intima de cada uma das instituições de direito consagradas em suas leis, é o principio fundamental que em cada uma d'essas leis estabelece a harmonia desejada entre os principios de justiça e equidade, e as tradições legislativas, os habitos e crenças do povo,

nossas instituições politicas, e as exigencias novas e imperiosas das sociedades modernas.

Bem que fosse possível desde já indicar alguns dos principios fundamentaes, que o legislador deve respeitar na organização das leis do Codigo, parece que o desenvolvimento desta phrase, *espírito do Codigo*, por ora vaga, só pôde formular-se depois de concluída a discussão do Codigo, e por esta revelada a consciencia juridica do legislador.

A lei estrangeira não pôde ser tambem applicada *quando se oppuzer ao Direito publico e criminal do Imperio, á religião do Estado, á tolerancia dos cultos, e á moral e bons costumes* (Art. 5.º n.º 2.º).

Todos são accordes no reconhecimento e na necessidade deste principio; ahi estão os escriptores francezes repellindo todas as leis estrangeiras contrarias á ordem publica, e ás leis de policia e segurança, aos bons costumes, e na expressão *leis de segurança* comprehendem o que o Projecto comprehende na expressão *Direito publico e criminal* do Imperio, adoptada a classificação do Direito Criminal como um ramo de Direito privado, e entendendo-se esta phrase *Direito publico* no sentido lato.

Adoptaremos todavia a emenda do illustrado Sr. Dr. Ribas, que substitue a expressão *tolerancia dos cultos* pela de *tolerancia religiosa admittida pela Constituição*, attentos os motivos expendidos nos dous relatorios precedentes.

A suppressão d'essa phrase deixaria incompleto o systema das restricções, desde que se conservasse a restricção das leis offensivas da religião do Estado; a suppressão de ambas essas expressões, isto é, da relativa á religião do Estado e á tolerancia religiosa, poderia justificar-se estando ahi o Direito publico para salvar principios tão sagrados, e a que não se podia deixar de prestar a devida homenagem no Codigo Civil, como em qualquer outro, entre nós.

Não se admittirá tambem a applicação das leis estrangeiras *se forem de mero privilegio* (Art. 5.º n.º 3.º).

Esta expressão, em sentido restrictissimo, parece referir-se « á isenção das regras de direito », como Savigny define actualmente os privilegios concedidos a certas pessoas pelos Poderes do Estado (*privilegium personæ, privilegium rei*), e não ao direito singular (*jus singulare*), ou privilegio em sentido lato quando favoravel, constituido em favor ou prejuizo de certa classe de pessoas em virtude de um principio de utilidade ou necessidade.

O fundamento d'essa isenção é arbitrario e puramente local; não deve portanto passar do territorio, cujo direito o estabelece e mantém.

Contra a applicação do direito singular, porventura incompativel com as nossas instituições e legislação, ahí estão os paragraphos precedentes providenciando convenientemente.

Tal nos parece ser o sentido desta excepção.

As leis do Codice tambem serão applicadas quando, em collisão com as leis estrangeiras applicaveis, forem ellas mais favoraveis á validade dos actos (Art. 3.º n.º 4.º e 1.º additamento).

Assim, um contracto feito pelo habitante de um paiz que só admite a maioridade aos 23 annos, como o Wurtemberg, por ex., e os paizes que ainda seguem o direito Romano, será válido conforme a Lei brasileira, que fixa a maioridade aos 21 annos.

O Codice Prussiano contém uma disposição semelhante quanto aos estrangeiros, ao que parece no § 33 da Introduccão; *o estrangeiro, que fizer na Prussia um acto relativo a bens situados no reino, deverá ser, quanto á capacidade de obrar, julgado pelas leis mais favoraveis á validade dos actos.*

« Esta disposição toda positiva, diz Savigny, tem
« por fim proteger os nacionaes contra as consequências de um erro desculpavel, talvez mesmo
« contra a má fé do adversario. Uma disposição
« semelhante poderia admittir-se nas leis de todos
« os povos e nenhuma lesão causaria a essa communhão de direito tão desejavel para o julgamento em casos de collisão. »

A doutrina excepcional do art. 5.º n.º 4 é muito importante; ali estão os escriptores salvando constantemente os interesses nacionaes do prejuizo que lhes possa causar a lei estrangeira, e portanto cumpre examinar, ainda que perfunctoriamente, os systemas que se tem formulado a respeito deste assumpto.

O prejuizo, embora de ordem privada, que póde causar aos nacionaes a applicação da lei estrangeira, ainda preocupa os jurisconsultos e Tribunaes francezes; mas o Projecto repellio os differentes systemas propostos e seguidos para remover-se a difficuldade.

O 1.º systema, fundado na personalidade das leis, applica inflexivelmente a lei estrangeira, e proscreeve como arbitraria qualquer restricção em vista dos interesses privados, salvo o caso de artificio fraudulento empregado para prejudicar o nacional. Foelix e Demangeat sustentão vigorosamente este systema, e a maioria dos autores os acompanha; assim um contracto celebrado com um estrangeiro incapaz pela lei do seu domicilio (fôra do Imperio), embora capaz pela lei do Imperio, é sempre nullo, salvo o caso de artificio fraudulento punivel pela lei penal.

O 2.º systema, filho legitimo do principio territorial e diametralmente opposto ao 1.º, applica a lei nacional exclusivamente; assim um estrangeiro será considerado maior ou menor sempre conforme a lei do Imperio, e não segundo a lei estrangeira do seu domicilio.

O 3.º systema, *patriota e cortex* ao mesmo tempo, como o caracteriza Demolombe, applica sómente a lei do Imperio quando a lei estrangeira causar prejuizo ao interesse privado nacional; assim se um estrangeiro, menor conforme a lei do seu domicilio (fôra do Imperio) mas maior pela lei do Imperio, contractar com um brasileiro, applicar-se-ha a lei do Imperio; pelo contrario se fôr maior conforme a lei do domicilio, mas menor pela do Imperio, applicar-se-ha a lei estrangeira, porque neste caso nenhum prejuizo póde causar ao brasileiro.

O 4.º systema, finalmente, repelle a applicação da lei do domicilio estrangeiro, não quando importe prejuizo ao nacional, mas conforme o proceder das partes, a natureza e importancia das operações e as circumstancias do facto: da apreciação de todos estes pontos é que depende a validade ou nullidade da obrigação contrahida entre o estrangeiro e o nacional.

Destes differentes systemas, os dous primeiros, absolutos em suas conclusões, peccão pelo exclusivo de sua doutrina; o 3.º pura expressão do egoismo nacional, *mais patriota do que cortez* na phrase de Ymbert, faz na applicação pratica completa abstracção dos principios hoje admittidos para utilidade reciproca dos povos e elevados a uma theoria de direito; o 4.º emfim, viciado da mesma parcialidade, tudo abdica ao arbitrio do julgador e resolve-se na negação de um principio qualquer em tão momentoso assumpto.

Interrogando agora as disposições patrias, a unica disposição expressa, que temos entre nós sobre o Estatuto pessoal (permitta-se-nos a phrase), prescreve que as leis e usos commerciaes dos paizes estrangeiros regularão as questões sobre o estado e idade dos estrangeiros residentes no Imperio, quanto á capacidade para contractar, não sendo commerciantes matriculados, mas declara que os contractos não serão nulos, provando-se que verterão em utilidade do estrangeiro (Reg. de 25 de Novembro de 1850, art. 3.º § 4.º, Cons. art. 408).

Tornando, pois, dependente a validade do contracto da prova da *in rem versio*, esse texto não parece senão uma variante, mais restricta é verdade, do systema que attende ás circumstancias para julgar da validade do contracto celebrado entre o estrangeiro e o brasileiro.

A excepção, como a consagra o art. 5.º n.º 4.º, tanto favorece o nacional, como o estrangeiro, e deste modo, além de salutar e equitativa, é despida de todo o espirito de egoismo e parcialidade nacional.

Admittida a applicação da lei estrangeira e feitas as necessarias restricções, o Projecto consagra um preceito tendente a remover a objecção tantas vezes opposta de que semelhante systema obriga os Juizes de cada Estado a conhecerem as leis de todos os paizes.

A boa administração da justiça fôra talvez impossivel, se por ventura se exigisse dos Juizes o conhecimento das leis estrangeiras; o resultado de tão vasto e complicado estudo não seria por certo satisfactorio, apesar das condições actuaes das communicações rapidas e frequentes entre as differentes nações; os Juizes, pois, são apenas obrigados a conhecer as leis do seu paiz.

Considerada a lei estrangeira fonte do direito, e estando os Juizes adstrictos a applical-a, e a conformar-se com ella em suas decisões, nos casos previstos na lei nacional, a sua missão se torna possivel e facil de preencher, se attendermos a que em taes circumstancias elles julgão e decidem como que uma questão de facto, ou por outra que a allegação do direito, por não ser certo e sabido, degenera então na prova do facto de sua existencia (art. 6.º).

Estes principios estão admittidos entre nós: conforme a legislação do processo o direito allega-se por ser certo e sabido, mas não se prova, excepto, além de outros casos, se fôr estrangeiro (Ord. liv. 3.º tit. 53 § 9.º); deve pois articular-se a lei estrangeira e ser objecto de prova, como se fôra um facto.

D'ahi segue-se que as leis estrangeiras não podem ser applicadas ex-officio pelo Juiz territorial, como se applicão as leis nacionaes, que as partes interessadas deixão de invocar em suas allegações: a applicação das leis estrangeiras nos casos em que o Codigo as autorisa, só póde ter lugar a requerimento das partes interessadas, mas a sua applicação é obrigatoria e não facultativa, uma vez requerida e provada a existencia do texto (art. 6.º).

A jurisprudencia européa e norte-americana

combinação neste sentido, e o projecto do Codigo do Commercio de Wurtemberg, art. 997, concordava inteiramente com a doutrina do Projecto dizendo: *Em todos os casos em que a lei autorisa o Juiz a applicar uma lei estrangeira, não pôde fazel-o senão a requerimento de parte. Esta é obrigada a provar as disposições da lei estrangeira.*

O Codigo Civil de Berna, finalmente, no art. 6.º prescreve que *tudo aquelle que invocar uma lei estrangeira, nos casos permittidos pela lei, deve mostrar o texto, e provar concludentemente que está em vigor.*

Se, porém, a lei civil estrangeira fôr oficialmente declarada obligatoria no Imperio, é claro que, tornando-se certa, deve ser conhecida do Juiz e por elle applicada, como qualquer lei nacional independente de prova.

Com razão pois o Projecto exceptua dos principios estabelecidos no art. 6.º as leis estrangeiras que se tornarem legalmente obligatorias no Imperio (art. 7.º).

Aceitando a doutrina d'estes dous artigos, adoptamos todavia a emenda proposta pelo illustrado Sr. Dr. Ribas, que as reduz a um só artigo.

Não nos parece que se possa aceitar a emenda ao art. 6.º e 1.º e 2.º additamento do illustrado Autor do Projecto, que dispensa das condições de prova *a lei estrangeira de Codigo impresso conhecido no Imperio.*

E' verdade que ha Codigos conhecidos no Imperio, muito citados e estudados; mas não é menos certo que essa emenda importa a obrigação para os Juizes do estudo das legislações estrangeiras, augmenta a sua responsabilidade e pôde até dar lugar a complicações politicas. Por outro lado é justamente a prova do direito estrangeiro e sua discussão perante os Tribunaes que muitas vezes, como acontece na Inglaterra, mesmo a respeito do Cod. Nap., tem contribuido para elucidar as mais intrincadas questões de conflictos de leis nacionaes e estrangeiras.

Aceitando a emenda do illustrado Sr. Dr. Ribas que reduz a um só artigo os arts. 6.º e 7.º do Projecto, pronunciamo-nos no sentido de não permittir que a lei estrangeira se torne obrigatoria no Imperio senão em virtude de lei.

O ultimo relatorio considerou a questão theoreticamente em face da Const., e os seus argumentos encontram apoio nos escriptos de publicistas eminentes.

Encarada a questão pelo lado das conveniencias politicas parece-nos que se deve resolver do mesmo modo.

Se o systema adoptado pelo Projecto, o da communhão do direito entre as nações, é o mais philosophico, o mais scientifico, a ultima expressão dos pensadores os mais profundos, a aspiração ardente dos jurisconsultos e publicistas mais distinctos, convirá por certo, não que as Convenções diplomaticas o alterem ou posterguem, mas sim que o respeitem e consagrem.

O domicilio, como principio cognoscitivo do estatuto ou direito pessoal, não é aceito por todos, antes combatido vigorosamente por muitos, que pugnam pela nacionalidade, como criterio de semelhante direito.

O regimen do lugar da situação dos moveis é repellido por muitos, que attendem ao domicilio do possuidor, e por elle decidem a questão do conflicto.

O lugar do cumprimento da obrigação, o domicilio do fallecido, etc., são principios muito contestados no direito internacional privado.

Pois bem: se admittirmos a doutrina de que ao Poder Executivo é licito, negociando com as nações estrangeiras, alterar a legislação doCodigo Civil sem authorisação ou approvação do Corpo Legislativo, deixamos á mercê dos Tratados e Convenções interesses de ordem tão elevada quanto permanente, e o principio invocado, que aspira ser o de todas as nações com o desenvolvimento das relações internacionaes, poderá ser supplantado por outro inteiramente contrario.

Ora, a emenda adoptada põe sob a salvaguarda do Poder Legislativo o systema do Codigo e suas alterações, garantia esta que não é para desprezar.

Accresce a estas considerações, que, tanto entre nós em nossas Camaras, como nos Parlamantos de outros paizes, e poderemos apontar os precedentes, a duvida se ha levantado por varias vezes, e opiniões respeitaveis se tem manifestado no sentido da emenda: e pois temos por mais prudente e escrupulosa, em assumpto tão grave, a opinião dos que não permitem a alteração das leis do paiz pelos Tratados e Convenções, ou qualquer outro acto concernente ás attribuições do Poder Legislativo sem autorisação ou approvação desse Poder.

A applicação das leis estrangeiras é obrigatoria para os Juizes nos casos em que o Codigo a autorisa, dadas as condições de requerimento da parte e prova de sua existencia; resta uma questão de consequencias praticas importantes, e que muito interessa ás nossas relações com os estrangeiros.

A violação da lei estrangeira, que a parte produzir, constitue uma nullidade que motive o recurso de revista nos termos da Ord. liv. 3.º tit. 73 pr., Leis de 30 de Novembro de 1768 e 18 de Agosto de 1769 § 1.º, *ibi* — *contra direito expresso?*

A questão é controversa na pratica franceza.

Entendem uns que o julgamento contrario a uma lei estrangeira viola o art. 3.º do Cod. Nap., que a lei franceza dá a essa lei o character de convenção das partes, e que o Tribunal de Cassação annulla os julgados que não interpretão convenientemente as disposições contidas nas convenções apresentadas em juizo; entendem porém outros que esse Tribunal, cuja instituição se funda no interesse publico, não conhece do que se chama *violação da lei do contracto*, e por consequente não deve annullar um julgado que tiver preterido a lei estrangeira, que é apenas o supplemento da vontade das partes. Além disto in-

voca-se o argumento de que os Juizes não são obrigados a conhecer o direito estranho, e portanto que a sua ignorancia e os seus erros não podem fundamentar um recurso de revista.

Concordão porém uns e outros que, se a lei estrangeira tornar-se obrigatoria em França por convenção ou por lei, a sua violação autorisa o recurso, porque haverá violação indirecta da lei franceza.

No systema do projecto (não fallamos da hypothese de ser a lei estrangeira obrigatoria por lei), uma vez que o Código reconhece que certa ordem de relações pela força e natureza das condições locais de sua existencia não póde ser regida senão por uma lei estrangeira, e por outro lado que essa lei deve ser applicada, se não se oppuzer á ordem publica e ao espirito das nossas instituições, e a parte a invocar em juizo, offerecendo o seu texto, temos por mais razoavel e equitativa a opinião dos que pensão que o julgado proferido contra a lei deve annullar-se por contrario á vontade manifesta do legislador que admite a lei estranha. Demais, se a lei de 18 de Agosto de 1769 § 1.º entende, conforme á boa razão, que a violação do direito subsidiario autorisa a revista por constituir direito expresso, parece que por maioria de razão a violação da lei estrangeira, que é mais do que a subsidiaria por ser o direito que rege essencialmente a questão de preferencia á lei nacional, justifica o recurso de revista.

A distincção entre a lei estrangeira, que não é obrigatoria por lei e a que tal se torna, deve referir-se portanto á theoria da prova, sem influir na theoria das nullidades para o recurso de revista.

Observaremos, finalmente, que da forma adoptada para esta exposição se depreheende que acompanhamos os que votão pela suppressão dos dous artigos preliminares, e dividem logo o Titulo em dous Capitulos, o 1.º para o *lugar*, e o 2.º para o *tempo*.

O illustrado Autor do Projecto, combatendo essa redacção do Titulo Preliminar, invoca a necessidade de manifestar-se desde logo a synthese da submissão das leis civis a essas duas condições de existencia, que são analogas no dizer de Savigny, e mesmo tem entre si certa reciprocidade de acção.

Não ha negar, é certo, essa analogia, essa reciprocidade de acção, por ex.: a regra *locus regit actum* corresponde á regra *tempus regit actum*, a mudança de domicilio equipara-se á alteração da lei a respeito da maioridade adquirida, a mudança de domicilio, além da collisão local, importa uma collisão temporaria de leis, etc.

Mas essa analogia e essa reciprocidade de acção não ficão destruidas com a alteração proposta; ella contiúua a subsistir, pertencendo além disso ao dominio das apreciações meramente theoricas.

Savigny, adoptando a divisão, como se propõe, em dous grandes capitulos, o 1.º para *os limites locais do imperio das regras de direito*, e o 2.º para *os limites temporarios do imperio das regras de direito*, reconhece o predominio do elemento local nos casos, em que se nota a reciprocidade de acção, e prefere comprehender as collisões d'essa especie na theoria dos limites locais.

Accresce ainda que essa reciprocidade não apparece em todas as collisões, não é constante, ficando mesmo excluida em grande numero de casos a possibilidade de semelhante duvida originada da mudança das condições de facto das relações juridicas.

Parece, pois, que não ha inconveniente em adoptar-se a redacção, que tem por fim grupar todas as doutrinas do Titulo Preliminar em dous Capitulos distinctos, sem que os preceda qualquer outra disposição.

Do tempo.

Até aqui tratámos das disposições relativas a um dos elementos inseparaveis das relações ju-

ridicas, o *lugar*, mas unicamente sob o ponto de vista o mais geral e importante de sua influencia, determinando no Direito civil theorico a lei applicavel, nacional, ou estrangeira.

Mas, assim como o *lugar* limita a applicação da lei civil ás relações juridicas, que a elle se prendem por laços naturaes e necessarios, o *tempo*, outro elemento inseparavel das relações juridicas, limita a applicação da lei na successão das regras de direito em presença de uma relação dada, e além disso influe de differentes modos nas instituições e nos actos juridicos.

O seu effeito mais importante, consagrado em um texto da nossa Constituição, como já vimos, é o que se traduz pela formula do principio da não retroactividade das leis, dizendo-se que *as leis não tem effeito retroactivo*.

Reportando-nos ao que expendemos nas observações geraes, accrescentaremos que nos parece aceitavel a emenda de redacção proposta pelo illustrado Sr. Dr. Ribas ao artigo 1.º na parte relativa ao *tempo*.

Entre os Códigos, e não são poucos, que, para estabelecerem um principio director na execução e applicação da lei quanto ás collisões temporarias, se afastão da phrase *não terão effeito retroactivo* na redacção desse preceito, figura o Codigo Civil da Prussia, que no § 14 da Introducção, a que se approxima aquella emenda, assim se exprime: *As leis novas não podem applicar-se aos actos, nem aos factos anteriores á sua promulgação*, e a respeito desta disposição observa Savigny, que ella está de accordo com o direito Romano por subtrahir expressamente ao imperio da lei nova os actos juridicos anteriores (*os actos e os factos*), e por isso mantem os effeitos desses actos não só quanto ao passado mas quanto ao futuro.

Quanto ao art. 2.º do Projecto e seus addittamentos na parte relativa *às leis transitorias*, já tivemos occasião de expôr a razão que nos levava a não aceitar-o, e por esse motivo nos referimos tambem ao que ahí dissemos.

Passando agora á computação do tempo :

A influencia do tempo se manifesta de differentes modos: ou nas instituições de Direito determinando a aquisição e a perda ou a modificação dos direitos, como nas prescripções, onde o tempo é uma medida das condições exigidas para se operarem, ou por força da vontade dos particulares nos actos juridicos, como nas obrigações a prazo. Desta influencia resulta em todo o caso uma relação de tempo, que faz parte integrante das instituições e dos actos juridicos, sendo portanto de mister, para apreciar-a, tomar-se alguma medida exacta e uniforme, e fixar-a nas regras do direito positivo.

« Esta medida, diz Savigny, vamos buscar-a no
« systema chronologico, que regula todas as relações da vida, systema fundado nas leis astronomicalas, cuja exposição lembra o *Calendario*.
« Quando, pois, tratamos de julgar uma relação de direito subordinada á expiração de um prazo, tomamos como termo de comparação as divisões do tempo estabelecidas de um modo invariavel no *Calendario*.

Tal é tambem, e nem podia deixar de ser, a base do Projecto nesta parte.

Nota-se, porém, que na computação adoptada pelo Projecto, ha casos, como observa o *Commentario do Esboço*, em que não se dá perfeita concordancia entre a computação e as divisões do *Calendario*; nestes casos algumas das regras propostas exprimem sómente em rigor *indicações* correspondentes ao *Calendario* para computar os prazos.

Além das divisões do tempo em *dias, mezes e annos*, outras ha em uso—*semanas, horas e suas subdivisões*, que tambem devemos tomar por medida para a apreciação das relações de tempo que a ellas obedecem.

D'ahi a disposição do Projecto que manda *contar o tempo, para todos os effeitos que d'elle dependão, por indicações correspondentes aos dias, mezes e annos do Calendario vulgar, e ás mais divisões em uso* (art. 8.^o).

Todas estas divisões constituem outras tantas unidades que se tem empregado para medir o tempo.

Das referidas divisões a mais importante, aquella a que todas se reduzem, é o *dia*; assim que a expressão *dies* no Direito Romano, como pondera Ortolan, serve de ordinario para designar o tempo, porquanto na maior parte dos casos é a sua medida juridica. O Projecto, pois, começa por definir o *dia*, antes de entrar na computação dos prazos.

A palavra *dia*, no sentido mais geral, sempre se tem applicado, como observa Arago, « ao tempo que o sol parece empregar para fazer uma revolução inteira do firmamento », ou, por outra, ao de uma rotação da terra sobre o seu eixo; mas, conforme os differentes sentidos em que é empregada na astronomia e chronologia, temos o dia solar verdadeiro (*dia verdadeiro*), o *sideral*, o dia solar medio (*dia medio*), etc.

Juridicamente fallando, o dia (*dies civilis*) corresponde a uma rotação da terra sobre o seu eixo, partindo o seu começo, por uso já adoptado pelos Romanos, do instante igualmente afastado de dous meios dias consecutivos, ou do instante em que o sol passa pelo meridiano inferior, isto é, da meia noite, e terminando na meia noite seguinte.

Considerado como medida juridica do tempo, o *dia* será o *intervallo inteiro que decorrer de meia noite a meia noite*, como o define o Projecto (art. 9.º).

Neste artigo do Projecto o dia é uma unidade de tempo: as duas partes, porém, em que elle naturalmente se decompõe, e que constituem suas divisões naturaes, uma de luz e outra de trevas, o dia (*lux, dies naturalis*) e a noite (*nox*), podem ser tomadas nas leis e nos actos para exprimir uma relação de tempo; d'ahi a disposição do mesmo artigo que exceptua o caso em que *nas leis e nos actos fallar-se do dia para distinguil-o da noite*, como por ex.: no art. 179 § 7.º da Constituição, e 211 § 1.º do Codice Criminal; neste

caso o dia é o intervallo emquanto o sol está acima do horisonte (*dia natural, artificial*).

Distinguindo-se o dia da noite para certos effeitos legaes fôra talvez conveniente limitar o tempo ou duração, que para esses effeitos o constitue, ficando assim definida a *noite*, como propõe o Projecto doCodigo Civil da Hespanha (art. 45) e o relatorio precedente.

Uma das questões mais disputadas em outros paizes é a intelligencia da palavra *noite* nas disposições parallelas ás do art. 16 § 1.º do nossoCodigo Criminal, que considera a noite circumstancia aggravante do delicto.

Assim que, differentes systemas se tem proposto, entendendo-se ora que a noite é o intervallo de tempo comprehendido entre o occaso e o nascimento do sol, systema este seguido pelo Tribunal de Cassação em França, e pela Ord. liv. 3.º tit. 4.º § 16; ora que é o tempo limitado por certas horas, das seis da tarde ás seis da manhã, desde o 1.º de Outubro a 31 de Março, e das nove da tarde ás quatro da manhã desde o 1.º de Abril até 30 de Setembro (Bourguignon), o que não pôde ser applicavel em nossos climas; ora que é o intervallo desde que os habitantes de uma localidade se recolhem a seus lares para entregarem-se ao repouso (Carnot); ora, enfim, que é o tempo desde que expira o crepusculo da tarde até que principia o da manhã, systema este firmado pelo Tribunal de Nimes, e seguido pelos jurisconsultos Chauveau e Hélie Faustin, e pela jurisprudencia ingleza e norte-americana, que o julgão mais conforme á razão da lei e aos factos naturaes.

Para remover o arbitrio, e prevenir as duvidas que podem apparecer sobre este assumpto, poderia accrescentar-se ao art. 9.º, nos termos da Ord. citada, que *neste caso o dia será o intervallo que decorrer do nascimento ao occaso do sol*.

Passemos ás regras da computação dos prazos, quaesquer que elles sejam, legaes, judiciais, tes-

tamentariões e convencionaes, ou dos espaços de tempo marcados pela lei ou pelos actos juridicos para a realisação de um facto.

Os prazos em que o dia é tomado como unidade de duração para termo de comparação differem dos demais no modo da computação.

Segundo o Projecto, *os prazos de dias não correm de momento a momento, nem de hora, mas da meia noite em que terminar o dia de sua data* (art. 10, e 4.º additamento do Autor).

« O momento, como observa Dalloz, não tem « espaço, nem duração ; já tem passado quando se « diz que existe ; » mas o momento se toma pelas divisões menores do tempo, ou também pela hora, em um sentido mais amplo, que é o da legislação actual.

A computação, que escolhesse por base o momento, isto é, o tempo nas suas menores divisões, seria a mais natural ; o termo juridico do prazo concordaria com o termo verdadeiro ou mathematico, ou por outra, o prazo terminaria no momento correspondente exactamente áquelle em que se tivesse realizado o facto que servira de ponto de partida ao prazo ; mas a noção do momento nos revela para logo as difficuldades quasi insuperaveis de semelhante modo de computar o tempo. A computação, começando da hora, na generalidade dos casos, provocaria ainda questões sobre a exactidão do ponto de partida do prazo. Em taes circumstancias, sendo accidental o ponto de partida dos prazos, por dependerem necessariamente os limites d'estes ou dos acontecimentos naturaes ou dos actos do homem, e não podendo coincidir senão em rarissimos casos com o instante do começo do dia, era forçoso formular as regras de direito, subordinando o principio do prazo a um dos limites da divisão do Calendario, unidade do tempo (*o dia*), e consequentemente mandando contar o primeiro dia do prazo ou da meia noite que precede o *momentum temporis*, começo verdadeiro do prazo, ou da meia noite seguinte.

Dos tres systemas expostos a respeito do dia em que começa o prazo ou termo *à quo*, a saber: o

1.º que conta esse dia, mas pela fracção que falta para completal-o no momento em que realizou-se o facto, seu ponto de partida (*de momento ad momentum*); o

2.º que o conta integralmente (*dies termini à quo computatur in termino*); e o

3.º que o exclue completamente (*dies termini à quo non computatur in termino*); o Projecto adoptou o ultimo, já admittido em nossa legislação na Ord. liv. 3.º tit. 13 pr. e nos arts. 135 e 356 do nosso Cod. do Com., ficando assim resolvida aquella *controversiosissima controversia* de direito a respeito do *dia do termo à quo*, e cortadas as innumeradas questões, que se tem suscitado sobre as expressões inclusivas ou exclusivas d'esse termo, salvo, como a respeito das outras regras geraes, a expressão manifesta em contrario da vontade do legislador ou das partes (art. 20).

E com effeito assim devia ser.

Além das razões deduzidas da impossibilidade da concordancia do termo juridico e do termo verdadeiro, ha considerações de equidade que provocão a regra de direito no sentido proposto.

« Quando se concede um prazo, pondera Dalloz,
« é para ter-se o tempo necessario a fim de cum-
« prir-se certo acto; a equidade exige que esse
« termo, esse prazo não seja um laço armado
« á boa fé. Consequentemente a pessoa ligada a
« uma obrigação qualquer deve gozar, todo in-
« teiro, o tempo que lhe foi marcado. Ora, con-
« cedendo-se dez dias, por ex.; os dez dias se
« reduzirão a nove, se o primeiro, aquelle em
« que passou-se o acto, foi empregado quasi todo
« em regular as convenções das partes, ou se,
« tratando-se de um prazo que corre de uma no-
« tificação, esta tiver sido feita na ultima hora
« do dia civil. Assim, aquelle a quem se disser —
« tendes necessidade do prazo de dez vezes um
« dia para preencher os vossos deveres —, não
« terá senão nove e uma fracção, quando aliás

« dez se julgarão necessários. Suppondo o prazo
« concedido ou fixado mais breve, comprehende-se
« melhor o perigo que haveria na abreviação do
« prazo resultante do systema que leva em conta
« o dia *à quo*. »

Além das considerações de equidade, ainda observa Dalloz que em rigor de direito não se faz injustiça á parte deixando de levar-se em conta o dia *à quo*, pois que, se com esse dia ou fracção do dia o prazo parecer consideravel, é facil ao legislador restringil-o, diminuindo um dia no numero que tiver de adoptar, mas far-se-hia realmente injustiça á parte, que é obrigada a conformar-se com um prazo, se lhe tirassem uma fracção qualquer d'esse prazo.

A doutrina e a jurisprudencia franceza assentão neste systema depois de aturadas discussões. « E' principio, hoje constante, diz o annotador de Carré, que o dia do ponto de partida do prazo, não faz parte do prazo; d'ahi em todas as hypotheses imaginaveis a exclusão do dia *à quo*. » A jurisprudencia belga e ingleza firmou-se no mesmo sentido, e a legislação hespanhola, que havia aceito esse principio no processo commercial, adoptou-o tambem, assim como a peruana, nas ultimas reformas das leis do processo civil.

A regra geral, porém, de que o dia *à quo* não se comprehende no prazo, não inibe, por ex. que os actos que devão ser praticados dentro do prazo, o sejam nesse dia. « Com effeito, pondera Dalloz, a parte está em mora depois do acto que faz correr o prazo; o tempo util para obrar corre d'esse momento, e fôra um rigor pueril privar a parte da faculdade de obedecer á lei ou ao Juiz desde esse mesmo dia em que a tenham constituido em mora, sob pretexto de que esse dia, não correndo contra ella, tambem não deveria aproveitar-lhe. »

Esta sãa doutrina, applicavel a todos os casos em que o facto, que entende com o prazo, aconteça no dia do termo *à quo*, justifica a disposição

do Projecto que a consagra (art. 11), e assim opinião os nossos praxistas quando tratão das dilacões do processo.

Quanto aos prazos de mez ou mezes e de anno ou annos :

E' sabido que a duração dos mezes varia em cada anno, de sorte que sete mezes tem 31 dias, quatro tem 30, e um 28 ordinariamente e 29 nos annos bissextos : esta triplice variação devia gerar systemas differentes.

O Projecto repellio, com razão, o calculo de cada mez do prazo tanto a 31 dias, attenta a duração da maior parte dos mezes do anno, como por periodos iguaes de 30 dias consecutivos, segundo o direito romano e patrio (Ord. liv. 3.^o tit. 43 pr.), systema este aceito por outras legislações em certos casos (Cod. Pruss. 1, 9, § 530, Cod. de Friburgo, art. 2123,), e ainda proposto no Projecto do Cod. Civ. da Hespanha, art. 45.

« Conforme o uso adoptado de designar cada
« dia do mez por um numero, o processo mais
« simples, na opinião de Savigny, é collocar a
« expiração do prazo mensal no mesmo numero
« do mez seguinte. » Esta solução natural e razoavel da computação dos mezes, que aliás os Romanos não desconhecêrão, como nota Savigny, citando a lei 2.^a Cod. Theod. *de decur*, se acha adoptada pelo Cod. Civ. do Chile, art. 48 § 2.^o, Cod. Com. da Prussia, art. 833, Cod. Com. Francez, art. 132, segundo a intelligencia que lhes dão Persil, Horson, Nougner e Bravard Veyrières, com a maioria de seus commentadores, Cod. do Com. de Hespanha, art. 444, e pelo nosso Cod. do Com. art. 338, *ibi de data a data*.

A doutrina e a jurisprudencia franceza em materia civil pronunciação-se tambem neste sentido.
« Está hoje aceito, observa Dalloz, citando muitos
« autores e arestos em seu favor, que o mez é o
« tempo que decorre de tantos a tantos; este modo
« de computação é o que se offerece naturalmente
« ao espirito : quando fallamos de um mez, e se nos

« figura o intervallo de tempo que compõe um mez,
« não vemos senão os tantos correspondentes ao dia
« que fórma o ponto de partida, e ninguém pensa
« na differença que existe no numero de dias de que
« muitos d'esses mezes se compõem. »

Ainda outra razão.

« Neste ponto, diz Fremery, ha unanimidade
« completa. Quando o mez do termo se acha parte
« em um dos mezes do anno, e parte no mez
« seguinte, é de data a data correspondente que
« se deve contar o mez do termo, e o mesmo
« acontece sendo muitos. Em verdade o mez é
« a duodecima parte do anno; logo o vencimento
« de 1, 2, 3 e mais mezes deve ser contado de
« maneira que, se fosse continuando sempre até
« o duodecimo mez, chegar-se-hia, partindo, do
« dia da data, a dia igual do anno seguinte. »

Dahi a disposição do Projecto que manda que
os prazos de mez ou mezes e de anno ou annos
terminarão em dia que tenha nos respectivos mezes
o mesmo numero de dia de sua data (art. 12), ou,
por outra, que se contem de data a data.

Esta disposição pelo mesmo motivo devia tornar-se extensiva, como o fez o Projecto, ao prazo de anno ou annos, art. 12; « o anno, diz Dalloz, vai
« do dia d'onde parte o termo ao dia do mez correspondente no anno seguinte. »

A regra proposta de computação dos mezes de data a data não se applica ao caso em que nas leis ou nos actos os mezes sejam determinados pelos seus nomes: neste caso contar-se-hão os dias de que elles se compõem conforme o Calendario, sendo claro o espirito da lei e a vontade das partes referindo-se aos mezes por sua denominação. O projecto do Cod. Civ. de Hespanha, art. 15 § 3.º julgou mesmo necessario declarar que *se os mezes se determinarem pelos seus nomes computar-se-hão pelos dias que se lhes der no Calendario.*

Talvez, porém, conviesse definir a expressão — *meio mez* —, que possa apparecer nos prazos. « Se
« a letra, diz Ferreira Borges, é passada a pagar

« no meio do mez, tem-se entre nós por dia do
« termo o dia decimo quinto. » A lei geral do cam-
bio da Allemanha diz no art. 32: « *A expressão meio
mez, designa um espaço de quinze dias. Se a letra
de cambio fôr sacada a um ou mais mezes inteiros
e mais um meio mez devem contar-se 15 dias no
fim do prazo.* »

A 1.^a parte desta disposição me parece acei-
tavel, podendo formar um paragrapho do art. 12.

Finalmente quanto á questão levantada sobre a
exclusão do dia *à quo* nos prazos de mezes e annos,
propendendo para a opinião ultimamente mani-
festada, observaremos todavia que essa questão
perde toda a importancia, que merece no Direito
francez, desde que se fixa por uma regra positiva a
computação dos prazos de mezes e annos de data
a data (art. 12), e se prescreve que os prazos ter-
minão sempre na meia noite do seu ultimo dia
(art. 16).

O modo de computação adoptado para os prazos
de mezes suscita duvidas no caso em que o prazo
começa em um dos ultimos dias de um mez mais
longo do que o mez em que deve terminar;
por ex: de 29, 30 e 31 a terminar em Fevereiro
do anno commum, ou de 30 e 31 em Feve-
reiro de anno bissexto ou de 31 em um mez de
30 dias; o dia da data, como se vê, não tem
numeração correspondente para termo de prazo.
« Nestas circumstancias, pondera Savigny, a ma-
« neira a mais simples de cortar a difficuldade
« é collocar o termo do prazo no ultimo dia do
« mez em que termina. » E assim o propõe o Pro-
jecto (art. 13 e 1.^o additamento do Autor), de accordo
com o Cod. Com. da Prussia, art. 156, Cod. Civ.
do Chile, art. 48 § 3.^o, lei cit. do Cambio da Alle-
manha, art. 32 § 2.^o e a jurisprudencia ingleza,
franceza e hespanhola. O Tribunal de Cassação
de França, no aresto de 21 de Julho de 1818 citado
por Persil, observou que a regra da computação
de data a data soffria uma excepção forçada, quando
o espaço, em que se acha o vencimento, não tem

um numero de dias sufficientes para attingir a data correspondente á do dia da partida. Eraneste sentido tambem que o Commentario do nosso Cod. do Com., obra estimavel publicada na Revista Juridica *O Direito* de Pernambuco (1854), resolvesse a duvida em presença do art. 358 do nosso Codigo.

Quanto aos prazos de annos, poderia tambem a computação adoptada provocar duvida, quando o prazo começasse no dia intercalar do anno bissexto, e devesse terminar em anno não bissexto, porquanto não haveria então dia que áquelle correspondesse na numeração. O projecto, mandando que em tal hypothese *o ultimo dia de fevereiro será o ultimo dia do prazo* (art. 14), remove semelhante duvida, e nisto vae de accôrde com o Cod. da Prussia 1, 9, § 549, Cod. do Com. Pruss. art. 859, Cod. Com. da Russia, art. 355 e Cod. Civ. do Chile, art. 48 § 3.º, que previrão essa hypothese.

Esta solução justifica-se ainda pelos principios de direito commum.

E' sabido que entre os Romanos o dia intercalar era o *bissextile*, porque no Calendario Romano assignalava-se no 6.º dia antes das Calendas de março (24 de fevereiro), contando-se este dia duas vezes e chamando-se um *bissextus prior* e outro *bissextus posterior* (*intercalaris*).

Entre nós considera-se intercalar o dia 29 de fevereiro.

Na regra sobre os prazos de dias nenhuma providencia se estabeleceu a respeito do dia intercalar; deve, pois, concluir-se que elle se distingue do que o precede, e constitue numero para contar-se nos prazos, como qualquer outro intervallo de meia noite a meia noite, e assim o faz o Cod. do Cantão de Vaud, art. 1663, declarando expressamente que *nas prescripções, que se completão em certo numero de dias, conta-se o dia intercalar*, rejeitando as distincções de Cujácio, Merlin e Savigny sobre os prazos legaes e judiciais e os convencionaes.

Nos prazos de mezes e annos, quando o dia intercalar se acha no decurso delles, confunde-se com o que o precede, e não se conta, isto é, augmenta naturalmente o prazo, porque taes prazos computão-se de data a data, qualquer que seja o numero de dias dos mezes e annos, e portanto qualquer que seja o numero de dias intercalares; d'ahi dizer o Cod. da Prussia (4, 9, § 548) *que os dias intercalares dos annos bissextos não modificão o tempo da prescripção*, e o Cod. da Luiziana (arts. 3431 a 3434) *que as prescripções mensaes ou annuaes se contão, conforme o Calendario, não obstante o numero de dias*.

Coincidindo, porém, o dia intercalar com a data do prazo do anno, como se confunde com o que o precede; o prazo que começa a 29 de fevereiro termina necessariamente a 28 em anno não bissexto, e assim da applicação razoavel, e ainda possivel do direito commum a esta hypothese, deriva-se, como disse, a disposição do art. 14.

Quanto aos prazos de semanas, como terminão no dia do mesmo nome correspondente ao do começo, é claro que o dia intercalar não exerce influencia alguma no calculo.

A lei cit. do Cambio da Allemanha no art. 32 resume a doutrina dos arts. 13 e 14 do Projecto dispondo *que se o dia (do termo) faltar no mez do pagamento, o vencimento cairá no ultimo dia deste mez*, bem como o faz o art. 48 § 3.º do Cod. Civ. do Chile, adoptado pelo relatorio precedente.

Parece, pois, que esses dous artigos se poderiam reduzir a um paragrapho do art. 12 estabelecendo-se que—*Quando a data do prazo não tiver numero correspondente no mez em que elle terminar, o ultimo dia deste mez será o ultimo do prazo*.

Ainda uma observação que entende com os prazos de que até agora temos tratado.

Algumas legislações previnem a hypothese de prazos marcados conforme o Calendario Juliano,

ou pelo chamado *velho estylo*. Assim a lei cit. do Cambio da Allemanha, art. 34, manda que se em um paiz onde se conta pelo *velho estylo* sacar-se uma letra pagavel na Allemanha a certo prazo de data, e não se disser que é datada conforme o *novo estylo*, o vencimento se calcule pelo dia do Calendario *novo estylo*, que corresponda ao dia da emissão indicado segundo o *velho estylo*. O Codigo da Russia, art. 353, tambem manda que nas letras de cambio vindas do estrangeiro, o vencimento se calcule conforme o novo Calendario, e nas do interior conforme o *velho estylo*. A solução da duvida encontra-se, pois, na redução da data juliana á gregoriana.

Dévendo ser rara entre nós a hypothese prevista, e havendo toda a facilidade nessa redução, parece escusado propor uma providencia a este respeito.

Resta-nos a computação dos prazos de semanas e de horas.

« Os dias da semana não se designão, como
« os do mez, por um numero; cada um dellés
« tem um nome particular e todos se repetem
« successivamente, por uma ordem invariavel.
« A repetição de um desses nomes indica por-
« tanto uma nova semana e foi nesse dia certa-
« mente que as partes pensárão quando fixárão
« o prazo de uma ou mais semanas. »

Assim, pois, os prazos de uma ou mais semanas terminaráõ em dia que tenha nas respectivas semanas a mesma denominação do dia em que começárão (art. 15), conforme a extenção do prazo, e tal é tambem a jurisprudencia allemã e franceza.

Dos prazos de horas trataremos depois.

O Projecto dispõe que *todos estes prazos* (os de que temos tratado) *serão continuos e completos, devendo sempre terminar na meia noite do seu ultimo dia* (art. 16).

Os prazos são *continuos* (*continuum tempus*) quando se contão os dias taes quaes seguem-se no Calendario, sem interrupção ou distincção de feriados ou não feriados; contando-se pois os feriados, seja qual fôr o numero delles, e embora o dia *à quo* o seja tambem, os prazos, longos ou breves, não vão por esse motivo além do periodo de que se compõem. O art. 20, como veremos, previne que excepções se podem estabelecer, por ex; a respeito dos prazos breves e outros, mandando-se contar sómente os dias uteis (*utile tempus*), isto é, aquelles em que não houver impedimento para usar de uma acção ou de um direito ou praticar outras diligencias judiciais.

Esta é tambem a regra estabelecida pelos nossos Praxistas quando tratão das dilações do processo, mas com uma serie de limitações e distincções que não se coadunão com a simplicidade do direito moderno.

*Completo*s denomina o Projecto os prazos que esgotão todos os dias numericos de que se compõem, em contraposição a *incompleto*s, como os das letras cujo vencimento cahe em dia feriado, e que se reputão vencidas no antecedente, nos termos do art. 358 do Cod. do Com.

Na ausencia de uma explicação a respeito da 2.^a parte do art. 16 que se refere ao tempo *util*, e à vista da observação do relatorio precedente, aceitamos provisoriamente esse artigo, aguardando a sua discussão, e uma das razões que nos leva a proceder assim é notar que o Cod. Civ. do Chile, firmando no art. 48 § 1.^o a regra a respeito dos prazos *completos*, usou de expressões identicas ás da 2.^a parte do art. 16 para fixar a regra do tempo *continuo*. Nos prazos que se *marcarem nas leis, ou nos decretos do Presidente da Republica ou dos Tribunaes ou sentenças*, diz o art. 50 desse Codigo, *se comprehenderão mesmo os dias feriados, salvo se o prazo marcado fôr de dias uteis, expressamente, pois em tal caso não se contarão os feriados*.

O art. 16 dispõe tambem que os prazos devem

sempre terminar na meia noite do seu ultimo dia.

Este artigo adoptou o principio mais simples e razoavel.

O direito Romano neste ponto, como em muitos outros, está sujeito a interpretações encontradas.

Savigny, depois de uma analyse profunda dos principaes textos, deduz as conclusões seguintes:

1.^a quasi sempre o termo juridico de um prazo está separado do termo verdadeiro ou mathematico, sendo collocado uma vez na meia noite que precede, outras na meia noite que segue este ultimo termo;

2.^a apenas em um caso o termo mathematico, o *momentum temporis*, concorda com o termo juridico.

Deixando de parte esta ultima hypothese, esse escriptor precisa as suas conclusões a respeito do Direito Romano, e estabelece que:

1.^o se a aquisição de um direito está subordinada á expiração de um prazo, este expira na meia noite que precede o termo mathematico, ou por outra, o termo juridico colloca-se na meia noite anterior ao *momentum temporis*;

2.^o se a perda do direito está subordinada á expiração do prazo, este expira na meia noite que segue o termo mathematico, ou, por outra, o termo juridico colloca-se na meia noite seguinte ao *momentum temporis*.

Alludindo á distincção do Direito Romano, « era
« mais subtil do que fundada em razão, dizia Bigot-
« Preameneu, orador do Governo, o antigo pro-
« prietario contra o qual se prescreve um predio,
« não é menos digno de favor do que o credor
« contra o qual se prescreve a divida. Era mais
« simples e mais justo decidir que a prescripção
« em caso algum se adquiere sem completar-se o
« ultimo dia do termo. »

D'ahi o art. 2261 do Cod. Nap., que generalisou a regra estabelecida para a perda do direito, e assim tem sido applicado pelos jurisconsultos fran-

cezes a todos os prazos, estando aceita a regra de que o dia *ad quem* se computa no termo.

« O fim do legislador francez, diz Savigny, foi simplificar, e portanto deve estender-se sem duvida alguma essa disposição á expiração de todos os prazos juridicos. »

A Ord. liv. 3.^o tit. 13 § 1.^o adoptou a regra de contar-se o dia *ad quem*, *ibi*—o dia derradeiro, em que acabar o termo, será comprehendido nelle, e o Projecto a generalisa para remover todas as duvidas, devendo portanto todos os prazos juridicos terminar na expiração do ultimo dia, isto é, na meia noite que segue o termo mathematico, o que vai de harmonia com a disposição do art. 10 que exclue o dia *à quo*.

O art. 48 § 1.^o do Codice Civ. do Chile estabelece a mesma regra, e o art. 49 previne as duvidas, que se podem suscitar das expressões, nos prazos, do seguinte modo: *Quando se disser que um acto deve executar-se em ou dentro de certo prazo, entender-se-ha que é valido se executar-se antes da meia noite em que terminar o ultimo dia do prazo; e quando se exigir que um espaço de tempo tenha decorrido para que nasção ou expirem certos direitos, entender-se-ha que estes direitos não nascem ou expirão senão depois da meia noite em que terminar o ultimo dia do dito espaço de tempo.*»

Com a disposição a respeito do dia *ad quem* tem toda a relação a maxima *dies termini non computantur in termino*, a qual exclue dos prazos tanto o dia *à quo* como o dia *ad quem*.

Dando excessiva importancia ao direito das partes vencidas ou incumbidas da obrigação de praticar algum acto, algumas leis francezas de processo, que nesta parte tanto tem confundido seus interpretes, e a jurisprudencia que se foi estabelecendo de accôrdo com esses principios, excluirão tambem da computação o dia *ad quem*, consagrando aquella maxima. Ficão assim os prazos, sem fundamento plausivel, augmentados com mais um dia, por ex: o prazo de dez dias a

contar de 4 de Fevereiro, que devêra terminar a 14, não termina neste dia, mas a 15, o qual ainda aproveita á parte.

Este systema foi com razão rejeitado, porquanto segundo o Projecto os prazos devem *sempre* terminar na meia noite do seu ultimo dia, assim tambem o fizerão em outros paizes as leis modernas do processo, por ex; as de Hespanha, banindo não só a computação de momento a momento, como a mencionadâ maxima.

Consequentemente as regras do Projecto são que não se conta o dia d'onde parte o prazo, *dia à quo*, mas que sempre se conta aquelle que termina, *dia ad quem*.

Resta observar que o dia do termo *ad quem* se comprehende no prazo, ainda que seja feriado: regra esta tambem aceita como geral pela doutrina e jurisprudencia franceza, embora se conteste a sua applicação a certas materias, por ex: ás prescripções.

Resulta, pois, do Projecto (art. 16) que os prazos não se prorogão em razão dos dias feriados de que se compõem ou em que expirão, ficando salvo ao legislador estabelecer as excepções que julgar convenientes (art. 20), ou mandando contar sómente os dias uteis, ou collocando o termo final do prazo no dia seguinte, como o faz a Ord. liv. 3.º tit. 43 § 4.º e nas Prescripções o Cod. Civ. da Sardenha (art. 2396), ou na vespera do dia feriado, como o fez o nosso Cod. do Com., art. 358.

Os prazos de horas, conforme o Projecto, *correrão de minuto a minuto*, (art. 17 e 4.º do additamento do Autor) *de momento ad momentum*; o minuto é pois a fracção legal minima do tempo admittida pelo Projecto.

Os prazos de horas, que devem ser raros, apparecem ao exigir-se a pratica de algum acto em um lapso de tempo breve e restrictamente determinado. Em taes circumstancias é evidente a necessidade de se contarem as horas exactamente, e outro não podia ser o meio senão pela sua divisão em minutos.

Além disto, devendo mencionar-se em certos casos a hora, é de mister precisal-a, marcando-se o momento em que tal ou tal facto teve lugar; o Projecto prescreve, pois, que os minutos sejam mencionados *nos casos em que se manda mencionar a hora* (art. 17 e 1.º do additamento do Autor), mas, attenta a observação do relatorio anterior, aguardamos as precisas explicações para aceitar este artigo definitivamente.

Quanto aos arts. 18 e 19 :

As disposições do art. 18 me parecem salutaes e apropriadas para corrigirem os abusos que se têm introduzido, sobretudo nas dilações, autorizados pelas ampliações, limitações e distincções feitas pelos Praxistas, fonte abundante de prejuizos para os litigantes, com quebra do prestigio da administração da justiça.

As do art. 19 previnem, generalizando o que já está admittido em nossa legislação, que as partes soffrão prejuizo pelo facto dos funcionarios publicos encarregados da execução da lei.

As observações do relatorio precedente provocarão por certo explicações, que hão de manter o principio nos limites em que elle se deve conter, sem prejudicar o direito adquirido pelas partes em consequencia da expiração dos prazos, e por ventura em outros casos. Aceitamos, pois, este ultimo artigo provisoriamente, esperando que se removão as duvidas apresentadas.

O Projecto, finalmente, prescreve, assim como o Cod. Civ. do Chile, art. 48 § 4.º, *que as disposições que tratão da computação do tempo, serão applicadas a todos os prazos estabelecidos por lei, pelos Juizes, ou pelas partes, sempre que nas leis ou nos actos não se disponha de outro modo* (art. 20).

Este artigo, estabelecendo que as regras sobre a computação do tempo sejam consideradas geraes para todos os casos possiveis, salva com razão :

1.º a expressão da vontade do legislador, regulando excepionalmente os prazos legaes e judi-

ciaes por outra maneira, nos casos em que assim entender necessario;

2.º a expressão da vontade das partes, manifestando-se nos actos, de outro modo, a respeito dos prazos convencionaes ou testamentarios, quando o julgarem conveniente, e não lhes fôr prohibido, como tambem previne o Projecto do Cod. Civ. de Hespanha no art. 45 § 4.º

As excepções previstas respeitão as exigencias das regras de Direito em casos especiaes, e a liberdade das partes, pensamento dominante do Projecto, e consequentemente um dos principios fundamentaes do Cod. Civ. do Imperio.

Concluiremos estas observações, submettendo-as ao illustrado juizo da Commissão e do Autor do Projecto.

Rio de Janeiro, 12 de Agosto de 1865.

José Carlos de Almeida Arêas.

