OBRAS COMPLETAS
DE
RUI BARBOSA

VOL. XXXII. 1905
TOMO III

CÓDIGO CIVIL

PARECER JURÍDICO

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA
RIO DE JANEIRO — 1968

VOLUMES APARECIDOS

Vol. I - 1865-1871 - T. I
Primeiros Trabalhos

Vol. VI - 1879 - T. I
Disc. Parlamentares

Vol. VII - 1880 - T. I
Disc. Parlamentares

Vol. VIII - 1881 - T. I
Trabalhos Diversos

Vol. IX - 1882 - T. I
Ref. Ens. Sec. e Sup.
T. II - *Disc. T. Parl.*

Vol. X - 1883 - T. I a IV
Ref. Ens. Prim.

Vol. XI - 1884 - T. I
Disc. Parl. E. Escravos

Vol. XIII - 1886 - T. I
Lições de Coisas
T. II - *Trab. Diversos*

Vol. XIV - 1887 - T. I
Q. Mil. Abol. T. Jur. Swift

Vol. XV - 1888 - T. I
Trabalhos Diversos

Vol. XVI - 1889 - T. I a VIII
Queda do Império

Vol. XVII - 1890 - T. I
A Constituição de 1891

Vol. XVIII - 1891 - T. I
Disc. P. Jornalismo
T. II a IV - *R.M. Fazenda*

Vol . XIX - 1892 - T. I
Disc. Parlamentares
T. II - *Disc. T. Parl.*
T. III e IV - *T. Jur.*

Vol. XX - 1893 - T.
Vist. T. Natal - D. Parl.
T. II a IV - *J. Brasil*
T. V - *Trab. Jurídicos*

Vol. XXII - 1895 - T. I
Disc. Parl. T. Jur.

Vol. XXIII — 1896 - T. I
Cartas de Inglaterra
T. II - *Imp. Interest.*

Vol. XXIV — 1897 - T. I
O P.R. Conservador
T. II e III - *T. Jur.*

Vol. XXV - 1898 - T. I a III
A Imprensa
T. IV a V. - *T. Jur.*
T. VI - *Disc. Parl.*

OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA

VOL. XXXII TOMO III

Foram tirados três mil exemplares em papel **vergé**, *do presente volume das* **Obras Completas de Rui Barbosa**, *mandadas publicar, sob os auspícios do Govêrno Federal, pelo Ministro Gustavo Capanema, dentro do plano aprovado pelo decreto-lei n, 3.668, de 30 de setembro de 1941, baixado pelo Presidente Getúlio Vargas, e de acôrdo com o decreto n.º 21.182, de 27 de maio de 1946, promulgado pelo Presidente Eurico Gaspar Dutra e referendado pelo Ministro Ernesto de Sousa Campos*

Codigo Civil

Parecer

sobre a

Parte geral

(Em meio)

Março a abril 1905.

Capa do manuscrito do parecer de Rui Barbosa

OBRAS COMPLETAS

DE

RUI BARBOSA

VOL. XXXII. 1905

TOMO III

CÓDIGO CIVIL

PARECER JURÍDICO

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA

RIO DE JANEIRO — 1968

3 de Janeiro
267 de 1969
Biblioteca João Mangabeira

PREFÁCIO E ESTABELECIMENTO DE TEXTO

DE

F. C. DE SAN TIAGO DANTAS

Catedrático de Direito Civil da Universidade Federal do Rio de Janeiro

PREFACIO (*)

Quando o govêrno de CAMPOS SALES *confiou a* CLÓVIS BEVILÁQUA *a grande tarefa do Código Civil, a sociedade brasileira atravessava um dos períodos mais ricos de seiva do seu desenvolvimento intelectual.*

Um contraste singular reinava entre a economia e a inteligência, entre a situação de debilidade material do país e a fôrça com que irrompiam os sinais de uma nova mentalidade.

O regime republicano tivera a infelicidade de se instalar quando se abria uma era de depressão econômica mundial, que se estendeu nos Estados Unidos de 1890 a 1897, na Inglaterra de 1890 a 1895, e fêz sentir seus efeitos, entre nós, até os primeiros anos do século seguinte. A depressão nos países compradores arruinou, como sempre ocorre, os preços dos produtos primários, e o govêrno de PRUDENTE DE MORAIS *teve, assim, de assistir impotente à queda vertical da taxa de câmbio e dos preços do café.*

(*) A revisão dêste tomo apresentou dificuldades especiais. Trata-se de um manuscrito não considerado completo pelo autor, que se recusou a fornecer o original para impressão. Há sinais evidentes de que o próprio Rui Barbosa queria dar-lhe os últimos retoques, em que costumava esmerar-se. Indicações em branco, para serem completadas posteriormente; dados bibliográficos obtidos alhures e incluídos com a nota de que faltava uma verificação posterior; hesitações na redação; lapsos evidentes, tudo isso foram obstáculos à preparação do texto que aqui se apresenta com a máxima fidelidade.

Incumbido desde 1949 do preparo do presente tomo, o saudoso jurista San Tiago Dantas realizou extensas pesquisas. Como nota prévia dêsses estudos elaborou a conferência pronunciada na Casa de Rui Barbosa a 20 de agôsto de 1949. Assinalou, igualmente, na leitura do manuscrito original, os trechos a serem anotados.

Não nos resta senão publicar, à guisa de prefácio, o texto da conferência que resume as idéias do prefaciador. Quanto às notas, foram seguidas as suas indicações nos apontamentos reunidos pela preparadora de textos, que acompanhou o trabalho desde o início, D. Edmée de Carvalho Brandão.

(A.J.L.)

X

Se pensarmos que a política financeira do Govêrno Provisório se iniciara sob o signo da inflação e de uma industrialização incipiente e prematura, criadora de iniciativas pouco sólidas, logo figuraremos o triste quadro a que deveríamos ter chegado em 1898: falências em perspectiva, a classe rural reduzida à insolvência, o Tesouro depauperado pelas lutas internas, que haviam feito crescer a dívida pública, e — sombras formidáveis — o deficit *orçamentário, o descrédito no exterior, o desemprêgo.*

A VIDA INTELECTUAL

Nos mesmos anos, entretanto, por um dêsses descompassos, que fazem a maravilha do espectador, eleva-se a um nível, até então inatingido, a vida intelectual do país.

Dir-se-ia que tôda uma geração, captando os problemas agitados pela cultura européia do seu tempo, lançava, entre nós, no espaço de um decênio, as bases de um grande movimento de idéias, sem diretriz comum definida, mas aberto à realidade histórica e atual do país, tanto quanto às questões universais.

De 1895 a 1905 concentram-se os episódios e as obras mais representativas dêsse singular momento histórico. Em 1895, funda-se a Revista Brasileira, *de que, dois anos depois, sairá a Academia.* Machado de Assis *atinge, nessa época, à plenitude do seu gênio literário: em 1891 publicara* Quincas Borba, *em 1895, as* Histórias sem Data, *em 1899 publicará D. Casmurro.*

Também em 1895, Farias Brito *publica o 1º tomo da* Finalidade do Mundo, *que continuará em 1899 e concluirá em 1905.*

Em 1893 e 1896, dois livros vêm marcar a consciência brasileira, projetando nela grandes questões do tempo: A Ilusão Americana *de* Eduardo Prado, *e as* Cartas de Inglaterra. *Pouco depois, duas outras obras assinalam o início da reflexão crítica sôbre a nossa própria formação cultural: os* Estudos de Literatura *de* José Veríssimo *e os* Ensaios de Sociologia e Literatura *de* Sílvio Romero, *ambos editados em 1901.*

1897 é o ano em que Joaquim Nabuco *dá início à publicação do* Estadista do Império: *êsse livro, que seria dai por diante o repositório clássico de temas dos nossos histo-*

riadores e pensadores políticos, precede de três anos Minha Formação, a autobiografia modelar, por onde nos é dado alcançar os ideais, as limitações e os problemas formativos do homem brasileiro de elite da grande época.

De 1888 a 1902 (Poesias), OLAVO BILAC criou sua obra poética, talvez a que mais profundamente influenciou o gôsto literário do tempo. Em 1898, o grande poeta RAIMUNDO CORREIA publica as Poesias. Em 1901, o advogado EDMUNDO BITTENCOURT funda o Correio da Manhã. Em 1902 já aparece a Canaã de GRAÇA ARANHA. Nesse mesmo ano, surge o livro que voltaria a inteligência brasileira para a compreensão do meio físico, e marcaria um dos eixos permanentes de nossa vida cultural: EUCLIDES DA CUNHA publica Os Sertões.

É nesse clima de germinação de idéias e de desastre econômico, de frustração administrativa e de temor da bancarrota, que se inicia em 1898 o govêrno de CAMPOS SALES. Nêle se iriam refletir as condições contraditórias do meio brasileiro, a um tempo oprimido pela crise material que avassalava o país, e imbuído, no domínio do pensamento, de vastas aspirações universais. Dois estados de espírito distintos, o realismo imediatista e o desejo enfático das grandes coisas, inspiram a política que se instaura. Dessa inspiração nasce, através do ardente Ministro da Justiça, EPITÁCIO PESSOA, o plano do Código Civil, reclamado pela cultura intelectual do país mais imperiosamente do que pelas exigências do desenvolvimento econômico, e já frustrado em quatro tentativas, que o envolviam na suspeita de inviabilidade.

A CULTURA JURÍDICA

Não era fácil a EPITÁCIO PESSOA escolher no Rio, entre os expoentes do fôro ou da academia, o projetista do futuro Código Civil. Assim como as letras atravessavam uma era de grandes aflorações, a ciência jurídica se projetava em nomes de reputação equivalente, cercados de autoridade.

É pena que a vida econômica da época não desse ao fôro brasileiro ocasiões para uma advocacia de interêsses mais complexos, em que se pusesse à inteira prova o engenho dos juristas do tempo. É também pena que aquela geração de jurisconsultos não tenha chegado a engendrar uma grande obra doutrinária, em que se espelhasse o seu íntimo domínio

do direito. Pois o que resulta da leitura dos seus trabalhos forenses e pareceres é a convicção de que saíam de uma geração dotada de excepcionais qualidades: um real conhecimento do direito positivo; uma argumentação concisa, livre de prolixidade acadêmica; uma intuição do caso, ainda não falseada pelo gôsto das teorias; e uma robusta visão do direito como arte, prevalecendo sôbre a do direito como ciência.

Um nome apenas se erguia acima da plêiade dos grandes juristas da época: o de LAFAYETTE, que vinha da geração de FREITAS e NABUCO, *e se erguera pelo prestígio dos seus livros à autoridade de um oráculo.* COELHO RODRIGUES, CARLOS DE CARVALHO, FERREIRA VIANA, SILVA COSTA, *o conselheiro* BARRADAS *e* RUI BARBOSA, *são os consultores a que mais amiúde a prática vai solicitar esclarecimentos e opiniões. Na advocacia do tempo, além dêles e de outros, que a ingrata tradição do fôro reteve menos, já avultam profissionais, que irão afirmar sua autoridade na fase histórica seguinte:* J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, ALFREDO BERNARDES. *A tradição doutrinária de* LAFAYETTE *encontra um continuador em* LACERDA DE ALMEIDA. *E na magistratura federal pesa a autoridade de alguns grandes veteranos:* AQUINO E CASTRO, ANFILÓFIO, LÚCIO DE MENDONÇA, JOÃO BARBALHO.

Para tôda essa geração de juristas, a elaboração do Código Civil como que se tornara um desafio. O Projeto de COELHO RODRIGUES, *rejeitado pelo parecer da Comissão encarregada de revê-lo, datava de 1893, e viera acrescentar um elo à cadeia de insucessos, em que só hoje, com o recuo de meio século, podemos ver o longo processo de amadurecimento da nossa cultura para a obra da codificação.*

O CÓDIGO NA CONCEPÇÃO DO GOVÊRNO

No espírito do govêrno de CAMPOS SALES, *não podia caber o simples desejo de reabrir o debate interminável, nomeando um projetista cujo trabalho viesse a discussão nos quadriênios seguintes. Com o mesmo desassombro executivo e sentimento da limitação do tempo com que se dispôs a resistir, por uma deflação implacável, à crise que arruinava nossa economia e nossas finanças, com o mesmo realismo, às vêzes estreito, com que fortificou o poder público e organizou o govêrno da oligarquia partidária, cortando tôdas as vazas da demagogia,* CAMPOS SALES *e o seu Ministro da Justiça*

planejaram a aventura do Código Civil. Primeiro ponto: era indispensável que a obra estivesse concluída no quadriênio. Elaboração do projeto, revisão por um conselho de jurisperitos, discussão e votação nas duas casas do Congresso, tudo devia transcorrer de 1899 a 1902, ao compasso acelerado das realizações governamentais.

É compreensível, portanto, que EPITÁCIO PESSOA *tivesse ido buscar num talento provinciano o autor do futuro Código Civil. Sem ter de elaborar um projeto à altura de uma glória já adquirida, como seria o caso de* LAFAYETTE, *tendo antes a oportunidade de fundar no projeto, que apresentasse, o seu renome, o professor do Recife estava em condições, melhor do que qualquer outro jurista, de apreender e encarnar o espírito em que o govêrno concebia a tarefa.*

O CÓDIGO NA CONCEPÇÃO DE RUI BARBOSA

Ora, êsse espírito encontraria no ânimo de RUI BARBOSA *uma total e veemente oposição. Todo o govêrno de* CAMPOS SALES, *com a sua política econômica de reajustamento à escala pobre, com a sua política partidária de um pragmatismo não raro anti-democrático e utilitário, viria a ferir, cedo ou tarde, os princípios políticos e econômicos em que o espírito de* RUI BARBOSA *se moldara, —* a preservação da ordem democrática e o sentido progressista — *e, assim, a concepção governamental do trabalho de codificação, desde logo lhe pareceu amesquinhar e comprometer a magnitude do empreendimento. Um código na medida de um quadriênio, um código com muita urgência e pouco apuro, ou, como êle próprio repetiria tantas vêzes, «um código quanto antes», «um código já e já», parecia-lhe raiar pelo extremo da leviandade política.*

A repugnância pela urgência e pelo improviso era ampliada pela excelsitude, que o seu espírito de devoto da cultura emprestava a um código. Para a obra a se empreender queria «a longevidade secular». No pensamento do govêrno, o código era um grande problema a resolver; no de RUI BARBOSA, *um produto extremo da nossa cultura, a distilar e cristalizar lentamente, com a preocupação única de obter uma obra pura e durável, que desse testemunho da geração que a elaborou.*

Muito se tem dito e escrito da atitude que, a partir do primeiro instante, êle assumiu perante o código. Seu ataque

ao govêrno apressado, suas restrições veementes à escolha do projetista, desde os primeiros artigos na A Imprensa *em 14 e 15 de março de 1889, o golpe fatal que desfechou no Projeto quando êste chegou à Comissão Especial do Senado, a demora em concluir ali o trabalho, que permitiria o retôrno da futura lei à outra casa do Congresso, levaram muitos contemporâneos e críticos posteriores a erigir* Rui Barbosa *no inimigo do Código Civil, no adversário sistemático do Projeto e do seu autor. Ao lado disso, um fato singular, o de haver* Rui Barbosa, *no Parecer lido em 3 de abril de 1902 perante a Comissão do Senado, esmiuçado tôda a linguagem do Projeto, sem mover uma objeção sequer ao fundo jurídico, tem maravilhado a mais de um escritor. Dir-se-ia que, no relator do Senado, a suscetibilidade da consciência literária obumbrara a consciência jurídica, ou que, contente do descrédito lançado sôbre o Projeto, não sentira a necessidade ir além.*

Ora, entre os documentos inéditos que a Casa de Rui Barbosa conserva sob os cuidados do ilustre historiador e homem de letras que a dirige, o Sr. Américo Jacobina Lacombe, *figura o MS inacabado de um parecer jurídico sôbre o Código Civil. Êsse documento, de que os historiadores da codificação civil não dão grande notícia, foi lido pelo senador* Rui Barbosa *em 1905 aos seus colegas de Comissão. É um fragmento que apenas cobre os primeiros vinte artigos da Parte Geral, mas sem a sua análise nada é possível concluir sôbre a participação que* Rui Barbosa *pretendeu ter na elaboração do Código Civil.*

Desde logo convenhamos que a existência do parecer jurídico agrava o enigma, em vez de esclarecê-lo. Se podia parecer extraordinário que o relator do Senado se contentasse com o estudo da forma, sem examinar o fundo do Projeto, mais extraordinário ainda será que tenha começado por apresentar emendas à redação de quase todos os artigos, quando ainda tinha em mente modificá-los no fundo, pleiteando a supressão ou a alteração de dispositivos, que êle próprio reescrevera. Dispositivos que, muitas vêzes, ao serem abandonados, já lhe teriam custado o esfôrço polêmico da Réplica ao professor Carneiro.

Como explicar que Rui Barbosa *tenha começado pela linguagem para acabar pela técnica legislativa e pela doutrina do Projeto?*

XV

O ADVERSÁRIO DO CÓDIGO CIVIL

A resposta que logo ocorre a quem põe a mente na rudeza dos ataques desferidos em 1899, é que o autor da Réplica, através do parecer jurídico, quereria refazer o Projeto de Código Civil.

Êsse pensamento, explícito ou implícito, já vem sob a pena de muitos que têm escrito sôbre a elaboração do Código, e embora não se articule a suspeita com firmeza, muitos acreditam que êle tenha ambicionado para si a autoria de uma obra tão à altura do seu preparo jurídico, de sua inteligência criadora, e da capacidade ciclópica de trabalho, posta à prova em outras tarefas legislativas.

Se verdadeira a hipótese, o Parecer de 1902 teria sido a emprêsa demolitória, que pusera abaixo o plano do govêrno CAMPOS SALES *e desacreditara o Projeto Beviláqua; o Parecer iniciado em 1905 viria a ser, de fato, o Projeto Rui Barbosa, que o Congresso converteria em lei definitiva.*

A VERDADEIRA ATITUDE

Ora, se o historiador ainda podia, fundado nas aparências, sufragar essa hipótese improvável, hoje possuímos no texto do Parecer jurídico o elemento que nos autoriza a repeli-la. A análise do Parecer e o estudo das vicissitudes por que passou o Projeto no Senado, permitem recompor — tanto quanto é possível ler os intuitos humanos nos documentos que nos deixam — como se formou e como evoluiu a atitude de RUI BARBOSA *perante o Projeto de Código Civil.*

Em vez de uma atitude preconcebida e obstinada, gerada por um sentimento pessoal, deparamos uma atitude objetiva, que evoluiu da oposição para a cooperação, e que só não se traduziu em atos mais consideráveis, porque o seu destino de homem público, a partir de 1905, tolheu a RUI BARBOSA *a possibilidade de concluir, no plano em que êle a concebera, sua colaboração ao Código Civil.*

PRIMEIRA FASE

Distingo na evolução de sua atitude duas fases: a primeira é dominada pela visceral oposição ao intento do Govêrno de concluir o código no quadriênio; ao seu espírito repugnava a

pressa na confecção de um corpo de leis, que por sua natureza não deve responder às necessidades de um momento histórico, senão reger uma época. Não vem ao caso saber até que ponto hoje se considera exata essa superestimação dos códigos: ela correspondia ao sentir dos meios cultos no século XIX, que foi o das codificações nacionais, e culminava no último quartel daquele século, quando o pensamento jurídico estava polarizado pela obra lenta e gigantesca da elaboração do Código alemão.

Tôda a primeira etapa da intervenção de RUI BARBOSA na elaboração do Código é assinalada pelo antagonismo entre a sua maneira de compreendê-lo e a do Govêrno. Não que EPITÁCIO PESSOA ou CAMPOS SALES tivessem em pequena conta a codificação do direito civil; muito ao contrário: a porfia que ambos puseram em terminá-la, a ênfase que lhe deram nos trabalhos legislativos, convertendo-a em tema principal, objeto exclusivo de prioridade no parlamento, mostram que êles a estimavam à altura, em que a colocava RUI BARBOSA. Apenas variava, entre êste e aquêles, o que temiam: o Govêrno temia a protelação do trabalho tantas vêzes recomeçado, e punha a serviço de sua conclusão o senso da responsabilidade, a capacidade realizadora, que sentia em si próprio, e, se algo receava, era não cumprir sua tarefa; RUI BARBOSA temia o apressuramento, justificado numa lei de emergência para solução de um problema do dia, mas intolerável numa lei estrutural da sociedade, em que se deve recolher a experiência, desgastar a originalidade, e vasar o espírito não de um homem, mas de uma época.

O MAIOR SERVIÇO

Êsse antagonismo, êsse choque de concepções contrárias, uma clamando pela conclusão, outra pela maturação da obra, representaria o primeiro e talvez o maior dos serviços de RUI BARBOSA ao Código Civil. Foi êle que, contrapondo à celeridade do Govêrno a consciência da magnitude do empreendimento, conduziu a opinião pública e o Congresso a assumirem, em tôda amplitude, o sentimento da responsabilidade histórica, que a elaboração de um código atrai sôbre a geração que a empreende. Todo o trabalho da codificação se desenvolve, para o espectador que hoje percorre os anais do tempo, como um diálogo entre o Govêrno e RUI BARBOSA. Na definição do

conteúdo da obra legislativa pesam outras vozes: a de CLÓVIS BEVILÁQUA, *sobretudo, que se ergueria ao nível dos primeiros juristas do seu tempo, realizando como legislador uma obra superior a qualquer dos seus trabalhos doutrinários. Mas na estimativa da codificação em si mesma, o diálogo é entre o* Govêrno e RUI BARBOSA.

Sua posição está tomada nos dois artigos da Imprensa, *com que recebe o plano governamental. No primeiro dêles faz o retrospecto histórico da codificação alemã, salienta a urgência que tinha a Alemanha de um código civil, as habilitações culturais sem paralelo que ali facilitavam a emprêsa, e o largo tempo (23 anos) que, não obstante, nesta se teve de empregar.*

OS ARTIGOS DA IMPRENSA

Tanto durou a gestação laboriosa do Código Civil na Alemanha, não obstante dizer o mundo inteiro que ali se acha, em nossos dias, a *alma mater* do direito civil; não obstante se admirar, em tôda a parte, como prodigiosa e incomparável, a cultura jurídica daquela terra; não obstante apresentar a assombrosa flora intelectual das suas universidades um viveiro inesgotável de mestres e sábios na ciência da legislação; não obstante reunir a sua jurisprudência a mais opulenta das literaturas; não obstante se haver confiado a tarefa a celebridades, acêrca de cuja competência ninguém ousaria uma frase dubitativa; não obstante se acharem sublimadas, naquele povo, ao mais alto requinte as virtudes do trabalho: a paciência, a segurança, o escrúpulo, o método, a tenacidade, a agudeza, a invenção, o entusiasmo.

No artigo seguinte — O Código Civil — *faz* RUI BARBOSA *um sarcástico paralelo entre a lentidão precavida com que se gerou a lei germânica, e o açodamento, a leviandade, com que, a seu ver, punham-se mãos à nossa. O desejo expresso do Govêrno de iniciar e concluir o Código nos limites da gestão presidencial, parece-lhe ambição de uma vanglória, que ofende os interêsses superiores da sociedade nacional; teme que o jurista escolhido para a emprêsa trabalhe sob a influência deprimente da Secretaria de Estado; prevê o fracasso da obra nos quadros em que a desejam realizar*:

Nesse empreendimento, o mais elevado a que pode mirar a civilização jurídica de uma raça, culmina, em síntese, em substractum, a ciência social. Acometer, portanto, uma criação destas, sem ter disponível, com o mármore e o escopro, o tempo, é renovar o êrro de 1890, mas renová-lo com a agravante do desprêzo pela experiência, e isso numa tentativa infinitamente mais delicada. Forçosamente sairá tosca, indigesta, aleijada a edificação. Teremos então de melhorá-la, ou piorá-la, pelo jeito do nosso

barracão lírico, a remendos. Em vez de ser o padrão da cultura de uma época, ficará sendo o da sua incapacidade e da sua mania de criar embaraços às gerações vindouras.

Severo é êle, também, com a escolha do projetista, por lhe parecer ainda imaturo o seu talento jurídico, sobretudo pôsto em cotejo com os grandes mestres da época.

Pelo seu talento, pela sua vocação científica, pelos seus escritos, está fadado provàvelmente o Sr. CLÓVIS BEVILÁQUA a emparelhar com êles. Mas dizer que os rivaliza, ou se lhes aproxima, fôra magoar com lisonjarias a consciência, que deve ser qualidade inata ao mérito real. Seus livros ainda não são, como alguém disse, monumentos. São ensaios notáveis: entremostram o brilhante antes da cristalização definitiva. Esboçam-se nêles os predicados, que hão de constituir a gema: dar-lhe a pureza, a luminosidade, a solidez. Mas o que apresentam, por ora, é um formoso cristal, aparentemente da melhor água, ainda em lapidificação.

Aqui está porque, ao nosso ver, a sua escolha para codificar as nossas leis civis foi um rasgo do coração, não da cabeça. Com tôdas as suas prendas de jurisconsulto, lente e expositor, não reúne todos os atributos, entretanto para essa missão entre tôdas melindrosa. Falta-lhe a consagração dos anos. Falta-lhe a evidência da autoridade. Falta-lhe um requisito primário, essencial, soberano para tais obras: a ciência da sua língua, a vernaculidade, a casta correção do escrever.

Dessa posição não se arreda, durante os anos em que o govêrno deita mãos à obra intentada. EPITÁCIO PESSOA, *porém, sentia em si próprio a fôrça de realizá-la, e, com precisão resoluta, move, nesse rumo, a máquina legislativa do país.*

A JORNADA DO CÓDIGO

Em janeiro de 1899 fôra dirigido o convite a CLÓVIS BEVILÁQUA *e em outubro dsse mesmo ano o Projeto estava entregue. A princípio tomaram-se sôbre êle as opiniões isoladas de alguns doutos, mas em março de 1900 instala-se, sob a presidência do Ministro da Justiça, a famosa Comissão Revisora, de cujos trabalhos resultou, em novembro do mesmo ano, o texto conhecido sob o nome de Projeto revisto, o qual seria encaminhado pelo Govêrno à consideração do Legislativo.*

É interessante repetir aqui as palavras de RUI BARBOSA *sôbre a Comissão Revisora:*

A Comissão Revisora contava no seu seio: o decano da nossa magistratura, que preside ao Supremo Tribunal Federal, um dos anciãos do nosso fôro; o conselheiro BARRADAS, experimentado na administração pública sob o antigo regimen, e sob o atual, na magistratura suprema da

União; ANFILÓFIO BOTELHO em cuja pessoa o grande tribunal republicano contribuía com mais um dos seus antigos e dos seus mais eminentes membros para aquela junta, profissional de rara cultura jurídica, e consciência excepcionalmente austera; os DRS. LACERDA DE ALMEIDA e BULHÕES CARVALHO, enfim, altas sumidades no direito civil brasileiro, consumados práticos e temperamentos notàvelmente ponderados. (fls. 374 do MS.).

Quinze dias depois de concluída a revisão, uma curta mensagem especial introduzia na Câmara o Projeto do Código Civil. O que foi a elaboração da futura lei nessa casa do Congresso, e na sua Comissão Especial, todos conhecem. Foi esta, sem dúvida, a fase do trabalho legislativo mais interessante, quanto ao choque das idéias morais e políticas, que se transfundem num código civil. Foi também aquela em que se defrontaram a inovação e a tradição, o autor do Projeto e ANDRADE FIGUEIRA.

O ano de 1901 e a sua sessão parlamentar terminaram, contudo, sem que ficasse votado o diploma pela Câmara. A Comissão Especial, de 27 de julho dêsse ano até 18 de janeiro do ano seguinte, reuniu-se sessenta vêzes e afinal apresentou um terceiro texto (o chamado Projeto da Câmara) para ser submetido ao plenário.

Nesse mesmo ano terminava o quadriênio. Devendo o Projeto passar ainda pelo Senado, e tornar à Câmara com as emendas que ali colhesse, não hesita o Govêrno em convocar o Congresso nas férias parlamentares, para o fim especial e exclusivo de discutir e votar o Código Civil. Dura a sessão extraordinária de 25 de fevereiro — dia em que solenemente foi aberta com a leitura da mensagem presidencial — até 3 de maio, dia em que se encerra, ao mesmo tempo que é aberta a sessão ordinária, última da legislatura. No plenário do Senado não repercute, durante a sessão extraordinária, o assunto para que ela fôra convocada; até o fim de março, a Câmara está discutindo e votando o Projeto; os senadores pouco se reúnem, e a oposição acusa o Govêrno de não dar número às sessões, com o intuito de evitar que o Senador se ocupe de outro assunto, a não ser a votação, já talvez a aclamação, do Projeto de Código Civil.

O Govêrno vê em perigo a conclusão da tarefa na última sessão legislativa do quadriênio. Seu intérprete junto ao Senado é LEOPOLDO DE BULHÕES, *que a 22 de março ocupa a tribuna para encarecer a aprovação rápida do Código, e obtém do plenário as normas regimentais necessárias para*

acelerar as votações (1). *Para receber o Projeto da Câmara, constituiu-se a Comissão Especial do Senado, sob a presidência de* RUI BARBOSA (2).

Chegado ao fim de uma intensa jornada parlamentar, dir-se-ia que nada podia conter o Projeto em marcha para a promulgação. Sessões extraordinárias, normas regimentais especiais, tudo se fizera para que a etapa final fôsse vencida nos limites da gestão presidencial de CAMPOS SALES, *e a consciência parlamentar parecia satisfeita do grau a que se chegara no apuro do Código Civil.*

RUI BARBOSA, *porém, continuava inabalável* na sua convicção *de que a incorruptibilidade e, portanto, a perenidade da obra legislativa exigiam preparação mais dilatada.*

Sua experiência jurídica atingira nesses anos a plena maturidade, e com ela a forma intelectual, que se manteria inalterada, impregando do seu difícil exemplo tôda a mentalidade jurídica do país.

A NOVA MENTALIDADE

Em vez do raciocínio conciso, mas áspero, dos jurisconsultos da época, entre os quais sòmente o conselheiro LAFAYETTE *sobressaía pelo lavor literário, uma nova* forma mentis *irmana a lógica à eloqüência, substitui o jargão pesado do fôro pelo fraseado elegante do escritor, e em lugar de trilhar os caminhos seguros, mas estreitos, do casuismo, eleva-se ao espaço das grandes teorias, e aos riscos do pensamento dedutivo. O jurista já não se contenta de procurar em face do direito positivo a solução certa, ainda que obscura; sua ciência aspira, cada vez mais, à inteligibilidade e à racionalidade das soluções. Daí a irrupção da especulação doutrinária nos trabalhos do fôro, a discussão acadêmica de teses jurídicas nos julgados, a importância da fonte literária ombreando com a da fonte positiva, o valor nôvo que adquirem os recursos verbais do advogado.*

---

1) *Anais do Senado*, 1902, I, pág. 46.

2) A Comissão do Senado, em 1902: Rui Barbosa, presidente; Gomes de Castro, Conçalves Chaves, Coelho e Campos, Feliciano Pena, Bernardino de Campos, Bernardo de Mendonça Sobrinho, Metelo, Martins Tôrres, Martinho Garcês, Joaquim de Sousa, Leopoldo de Bulhões, Antônio Azeredo, Ferreira Chaves e Sigismundo Gonçalves (A.S., 1902, I, págs. 18 e 55).

Tôda essa transformação intelectual do jurista, pela incorporação dos atributos do homem de letras, irradia do modêlo, que foi para os homens do princípios dêste século, o advogado Rui Barbosa. *Não era essa ainda a forma dos seus primeiros trabalhos jurídicos, embora já nêles se anunciasse; seria a da madureza. A obra expressiva dêsse* stil nuovo *será, talvez,* A Posse dos Direitos Pessoais, *modêlo de racionalismo jurídico e da eloqüência demonstrativa do advogado.*

É curioso que, entre os reformadores, existem os que violentam o gôsto e os hábitos mentais do seu meio, sofrendo durante um tempo mais ou menos longo a nota de extravagantes ou de revolucionários, e existam também os que exaltam e transpõem para um registro nôvo o que a sua época estava preparada para admirar. Do arcaico para o clássico, do clássico para o amaneirado, é dêste último modo que se fazem as reformas, às vêzes sob a influência de um único artista, de um só pensador.

Desta natureza foi também a transformação profunda, que sob a influência de Rui Barbosa *se cumpriu em nosso meio jurídico. Êle exaltou o que o espírito da época já continha e não sabia praticar. A obra jurídica comum do tempo aparecia tosca e desajeitada diante do acabamento de sua forma, e do vigor irresistível que êle emprestava ao raciocínio. Era natural, estava na lógica das coisas, que o seu espírito tivesse o que reivindicar no futuro Código Civil, não por motivos pessoais, como pensaria um crítico acanhado, mas pela expansão natural da nova mentalidade, que êle criara, e de que os melhores juristas da geração seguinte iriam ser continuadores.*

COMO ESTACAR O MOVIMENTO ADQUIRIDO

Como, porém, deter a marcha impetuosa do Projeto, a caminho da aprovação? Jamais constituiria uma arma do polemista excelso que o ia enfrentar no Senado, amortalhar o Projeto nos escaninhos de uma comissão. Pelo contrário, Rui Barbosa *não ignorava que o futuro código fruía, naquele instante, de um renome geral, e o seu problema era alarmar a opinião, despertá-la para o risco que a codificação corria, concebida com a celeridade, que desde o primeiro dia fôra posta em relêvo pelo seu maior fautor.*

XXII

Uma crítica aos fundamentos jurídicos, ao plano da obra ou a seus dispositivos principais, não teria a fôrça de comover o prestígio do Projeto, a não ser perante um número limitado de entendidos. A matéria jurídica, por sua natureza, ou é de acesso difícil a quem lhe não possua a chave gramatical, ou é de tal maneira opinativa, que uma opinião vale a outra, aos olhos de quem não tenha, sôbre o ponto em exame, uma experiência pessoal.

RAZÃO DO PARECER LITERÁRIO

Lavrar sôbre o Projeto um parecer jurídico, seria, muito provàvelmente, naquele fim de govêrno, o mesmo que lavrar um voto vencido. Ora, não era a sua responsabilidade científica, era o interêsse do país, naquilo que lhe podia ser mais caro, que Rui Barbosa *se propunha acautelar. Daí, o Parecer literário.*

Era a época, não o esqueçamos, em que as letras brasileiras atravessavam aquêle intenso período de criação intelectual e de refinamento literário, a que, linhas acima, aludi. Numa sociedade econômicamente deprimida, sem iniciativas privadas em perspectiva ou em desenvolvimento, sem tarefas administrativas possíveis diante da austeridade forçada pela míngua orçamentária, eram as letras o ponto alto, e nelas se concentrava o labor da elite, tanto quanto a atenção das classes intermediárias.

Um país sub-desenvolvido e pobre, governado pela oligarquia e nutrido por uma vida intelectual pujante e vária — tal era o Brasil de Campos Sales, *à véspera das primeiras realizações materiais do govêrno de* Rodrigues Alves.

Naquela sociedade em que a literatura era a única forma superior de viver, um ataque como o que Rui Barbosa *desferiu no Projeto do Código Civil, era de molde a aniquilar todo o esfôrço aprobatório, que se comunicara à máquina parlamentar.*

Não era a economia brasileira, estacionária e incaracterística, que reclamava o Código Civil; não era tão pouco uma transformação estrutural da sociedade, como a que precedera o Código de Napoleão; nem era mesmo a necessidade de unificar a ordem jurídica, como sucedera na Alemanha; era a cultura intelectual do país que pedia o Código Civil, era a «inteligentzia» que reclamava em suma da ciência social, em substituição à congérie de leis e regulamentos, acumulados

sôbre o fundo de normas quinhentistas, que nos servia de lei civil.

Para essa inteligência o Parecer do Senado, em 1902, constituiu precisamente o sinal de alarme, que ela estava mais apta a ouvir. A massa das corrigendas, a autoridade do corretor, e essa indefinida sensação de indecência que se desprende da evidenciação dos erros de linguagem, puderam o que a opinião política não poderia: derrotar o govêrno na última trincheira, que teria de atravessar o Código Civil.

Essa, a meu ver, a decifração do enigma da prioridade concedida à forma sôbre o fundo, no exame do Projeto pelo senador Rui Barbosa.

Estava o Projeto devolvido ao estaleiro parlamentar, onde, com as delongas requeridas pela magnitude da emprêsa, poderia ter início o trabalho de aprimoramento da codificação.

A FILOLOGIA BRASILEIRA

É sabido que o assalto de Rui Barbosa *à linguagem do Projeto teve o mérito, comum a outros lances de sua vida pública, de gerar um movimento autônomo, cuja importância na vida cultural do país, emparelha com a do próprio Código. O Parecer, e a Réplica ao professor* Carneiro *fundam, a bem dizer, a moderna filologia brasileira. O culto da língua, a correção no escrever, a fixação das normas sintáticas e morfológicas malbaratadas pelos escritores do segundo reinado, tudo isso que a geração literária do fim do século começara a praticar, assume, a partir da polêmica com* Carneiro Ribeiro, *a natureza e o relêvo da investigação científica. Dois anos depois* Heráclito Graça *publica* Fatos de Linguagem, *e a filologia portuguêsa constitui o seu ramo brasileiro, em que alguns dos nossos mais significativos homens de letras se iriam distinguir.*

MARCHA DO PROJETO

O ano seguinte, começo de um nôvo govêrno, de uma nova legislatura, assinala um esmorecimento indiscutível nos trabalhos do Código Civil. Publica-se e divulga-se a Réplica, *a que o professor* Carneiro *daria ainda uma resposta, e as energias animadas pelo esfôrço legislativo do ano anterior, fazem chegar ao Senado, de vez em quando, os rebates da sua impaciência.*

XXIV

A 4 de maio, o presidente PINHEIRO MACHADO, *no relatório dos trabalhos da sessão anterior, lamenta as delongas que antevê na promulgação do Código, sorte essa também de outros países; até aquêle instante acham-se apresentados «importante e volumoso trabalho de crítica à redação do Projeto» e os estudos parciais dos senadores* MANUEL DE QUEIRÓS e BERNARDINO DE CAMPOS, o primeiro sôbre os *artigos 679 a 813 do Projeto, e o segundo sôbre os artigos 491 a 529* (3).

Nesse ano, das quinze vêzes que falou em plenário, só em uma tratou RUI BARBOSA *do Código Civil: a 14 de outubro, para repelir e condenar a pressa, justificando o seu pedido de dispensa de membro da Comissão Especial, pois não estava habilitado a dar um Código «quanto antes», conforme se desejava. O pedido, pôsto a votos pelo Presidente* (AFONSO PENA), *foi unânimemente rejeitado* (4). *No mesmo sentido volta êle a falar ao Senado em 31 de agôsto de 1904. Desta vez a acusação de morosidade vinha de «um dos grandes órgãos de publicidade de capital» e, respondendo às censuras,* RUI BARBOSA *reedita os argumentos em que de outras vêzes se louvara, tirados sobretudo da experiência dos demais povos* (5).

Em 1905, nem uma só vez o Código Civil ocupa a atenção do plenário: mas no seio da Comissão Especial surge pela primeira vez, lido em caráter reservado, o esbôço do Parecer jurídico, que RUI BARBOSA *redigia sôbre a Parte Geral.*

SEGUNDA ATITUDE

Nesse ano RUI BARBOSA *comparece tarde ao Senado, e os primeiros meses são em grande parte dedicados, em Petrópolis, a êsse trabalho, que devia ficar mais de quarenta anos inédito, com tão grave prejuízo da justa compreensão do papel do seu autor no magno empreendimento legislativo. Pois a elaboração do Parecer jurídico, que pela pequenez do fragmento apenas podemos adivinhar, representa a segunda atitude de* RUI BARBOSA *em face do Projeto, a qual, ao que suponho, terá*

---

3) A.S., 1903, I, pág. 37.

4) A.S., 1903, II, págs. 715 e 721.

5) A.S., 1904, II, pág. 316.

começado a se esboçar durante a elaboração do Parecer literário, e sobretudo da Réplica, quando se criou uma intimidade mais completa entre êle e o texto, que analisava.

Dessa atitude, no que diz respeito à obra do projetista atacado em 1899, já nos dá notícia um passo da Réplica:

> Mais tarde concluída pelo Dr Clóvis a sua tarefa e ultimada a revisão dela quer pela Comissão dos Cinco sob a presidência do Ministro da Justiça, quer pela dos vinte e um na Câmara dos Deputados, as palavras em que me exprimi acêrca daquele jurista, sua obra inicial e sua colaboração posterior, foram de homenagem sem reservas à importância dos seus serviços (6).

Ao juízo severo, porém justo, com que êle considerava as obras da inteligência alheia, não escapou o conjunto excepcional de qualidades, que exornavam, com surprêsa de muitos, o trabalho de Beviláqua. *A economia bem travada do Projeto, a concisão das soluções, a inteligibilidade, o ecletismo doutrinário, a justa compensação do antigo e do nôvo, deviam agradar a quem também era, no campo da ciência do direito privado, um eclético, um progressista moderado, e salvo em algumas teses arrojadas de advogado, um partidário das noções recebidas pela maioria dos sistemas modernos, apurados através do direito comparado.*

Não havia, assim, entre o autor do Projeto e o relator do Senado, diversidade essencial de convicções ou de métodos científicos. Dentro dos seus respectivos temperamentos e das particularidades de suas inteligências, podem êles ser considerados juristas da mesma família, ia dizer, da mesma geração. Muito mais profundas as diferenças entre qualquer dêles e os grandes civilistas anteriores, Teixeira de Freitas *ou o próprio* Lafayette. *Muito mais prováveis as divergências de* Rui *com um tradicionalista hostil aos exemplos estrangeiros como um* Andrade Figueira, *ou com um racionalista fechado em conceitos muito inflexíveis, como poderia ser um* Lacerda de Almeida.

Foi uma fatalidade para o nosso direito civil codificado, que não se houvesse concluído o Parecer jurídico, através do qual o espírito de Rui Barbosa, *formado no mesmo registro ideológico do Projeto, iria vazar nêle a sua contribuição crítica.*

---

6) *Réplica*, III, § 26.

XXVI

OS ANOS INATIVOS

Infelizmente no ano de 1906 a política o impeliu à vice-presidência do Senado, o que regimentalmente o impedia de participar da Comissão Especial ([7]); *no ano seguinte, 1907, está o seu labor absorvido pelo grande acontecimento da Conferência de Haia; em 1908 continua a vice-presidência do Senado,* ([8]) *e é então que o nôvo presidente da Comissão Especial, o senador* FELICIANO PENA, *lhe solicita o Parecer incompleto de 1905 como subsídio para os trabalhos legislativos.* RUI *recusa o trabalho em esbôço, numa importante carta, em que reedita uma vez mais o seu pensamento sôbre o Código. Mas o Senado prefere, convicto de que sem o seu auxílio não se deveria concluir a tarefa, modificar o próprio Regimento para que o vice-presidente tornasse à Comissão Especial. Trocam-se consultas,* RUI BARBOSA *insistindo pelas condições de tempo que o seu trabalho requer, mas afinal, nos últimos dias da legislatura, volve à Comissão, sem limite de prazo para a conclusão da obra* ([9]).

---

7) Em 1905 findara a legislatura, e o art. 49 do Regimento Interno do Senado dispunha que nesse momento se extinguissem as comissões especiais nomeadas no decurso dela. Em 1906 não se reconstituiu a Comissão do Código Civil. A 22 de outubro, em substituição a JOAQUIM MURTINHO, subiu RUI BARBOSA à vice-presidência do Senado, o que o impediria, por fôrça do art. 55 do mesmo Regimento, de tomar parte em qualquer comissão especial.

8) Coube a RUI BARBOSA, na qualidade de vice-presidente do Senado, nomear a Comissão Especial em 1908. Dela faziam parte: Gomes de Castro, Feliciano Pena, Francisco Glicério, Oliveira Figueiredo, Martinho Garcês, Meira e Sá, Coelho e Campos, A. Azeredo, Coelho Lisboa, Sá Peixoto, Urbano Santos, Sequeira Lima, Moniz Freire, Gonçalves Ferreira, Metelo, Joaquim de Sousa e Joaquim Murtinho. (A. S., 1908, I, pág. 231).

9) Ao saber do intento, RUI BARBOSA escreve, a 26 de junho de 1908, uma longa carta a ANTÔNIO AZEREDO, em que enumera as razões que o impedem de voltar à Comissão Especial. A primeira é a divergência entre êle e o Senado quanto à urgência com que se quer concluir o Código. A segunda é a precedência, que a seu ver devia ser dada, no trabalho legislativo, à elaboração da lei preliminar e da parte geral. As outras duas dizem respeito a dificuldades acrescidas à conclusão do trabalho, e ao fato de haver querido afastá-lo a maioria, quando, em 1906, ao se reconstituir a Comissão Especial, não fêz a alteração regimental agora imaginada por ERICO COELHO:

«A idéia, pois, de se reconhecer necessária agora a minha assistência na Comissão Especial já viria tarde, para o Senado e para mim. E para quê? Para ceder ao meu programa na elaboração do Código, a perfeição acima da ligeireza? Não parece verossímil, à vista das circunstâncias

XXVII

A 30 de agôsto de 1909, reúne-se pela primeira vez a Comissão na nova legislatura e reconduz o relator de seus trabalhos. Mas é tarde. Desde 22 de agôsto, pelo voto da Convenção Nacional reunida no Teatro Lírico, Rui Barbosa *era o candidato do civilismo.*

Daí por diante, até os fins de 1910, a sua existência está absorvida naquela ação política, que foi talvez o momento culminante de sua carreira de homem público. Ao retomar,

---

recentes. Para me converterem ao adotado programa da ligeireza acima da perfeição? Mas nisto não entraria eu com a minha responsabilidade.

«Todo o mal com que nessa emprêsa lidamos vem da fraqueza em nos rendermos ao clamor dos incompetentes. Numa obra de técnica jurídica tão delicada, a mais séria que as ciências sociais conhecem, Govêrno e Congresso deviam saber resistir à vozeria frívola que desde o princípio nos azoina com essas exigências de presteza. É uma falsa agitação, em que a opinião pública não tem parte nenhuma, bem que alguns órgãos da imprensa tenham representado nela um papel lastimável. Nessa propaganda malfazeja há um fundo inconsciente e turvíssimo de confusão, erros e simplicidades quanto à urgência da codificação, à sua ação específica, ao seu miraculoso talismã de exterminar incertezas, fixar o direito, automatizar a jurisprudência, acabar com as variações dos tribunais, estabelecer no reino da justiça, a infabilidade mecânica das aplicações, a unidade geral dos arestos, sonho fútil, que daria matéria a um curioso capítulo sôbre as superstições da publicidade em nossa terra.

«Quem sabe se ainda me não proporei a escrevê-lo? Infelizmente essa alucinação venceu. Os podêres competentes entregaram-se à corrente. Vamos água abaixo. Seja: mas não com o meu concurso. Desejo aos meus colegas o êxito mais cabal. Para os acompanhar, porém, me fôra mister um sacrifício de que não disponho, o da minha consciência de patriota e jurista. — Seu amigo (a) *Rui Barbosa*» (A. S., 1911, III, pág. 118 e seg.).

Ainda insiste nesse modo de ver em duas cartas, a primeira, de 30 de junho, ao mesmo destinatário, (A. S. 1911, III, págs. 120-121) a segunda, de 5 de julho, a Feliciano Pena, (A. S. 1911, III, págs. 121 e 122) em que salienta os sacrifícios a que a incumbência o sujeitaria, forçando-o a se afastar do escritório e do Senado, e consumindo-lhe um largo tempo, pois não podia assumir compromissos com a pressa, em obra de tanto vulto.

Pensou a Comissão Especial em mandar, então, ao plenário o *Projeto* sem parecer, mas dando de mão a essa idéia, voltou ao intento de reformar o Regimento Interno para atribuir a Rui Barbosa as funções de relator, o que se consumou a 23 de setembro de 1908 (A. S. 1908, V, pág. 233), sendo Rui Barbosa designado nestes têrmos:

«Nomeio para substituir na Comissão Especial do Código Civil o nobre Senador pelo Espírito Santo, interpretando os sentimentos do Senado e do país, o Sr. Senador Rui Barbosa.» (A. S. 1908, V, pág. 238).

Ainda se excusa o nomeado da incumbência, em carta de 1.º de novembro (A. S., 1911, III pág. 123), mas em outra de 6 dêsse mesmo

em dezembro dêsse ano, suas atividades no Senado, no clima da oposição causticante que faria ao govêrno do Marechal, seu primeiro gesto é renunciar à incumbência, que o Senado lhe devolveria, mas que as suscetibilidades incessantes criadas pela luta política não lhe permitiriam sequer reencetar. A última destas, a atribuição dada pelo Ministro da Justiça, RIVADÁVIA CORREIA, *a* INGLÊS DE SOUSA *de projetar o nôvo Código Comercial, nêle incluindo a unificação do direito privado, gerou a crise definitiva, que separou* RUI BARBOSA *do Projeto de Código Civil. Êste se converteria em lei poucos anos mais tarde, trazendo de sua intervenção apenas o incomparável subsídio das reformas de linguagem* (10).

INTERPRETAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

Vale a pena, porém, indagar se o Parecer jurídico, condenado à inconclusão e depois ao ineditismo, era como pensam alguns, o veículo de um nôvo Projeto, verdadeiro substitutivo

---

mês, FELICIANO PENA insiste e levanta qualquer prazo, o que vence afinal a recusa sistemática do vice-presidente e dêle faz novamente o Relator.

10) Em dezembro de 1910, RUI BARBOSA retoma suas atividades no Senado e dirige ao 1.º Secretário uma carta, em que renuncia à Comissão Especial; a 2 de dezembro, o Senado recusa a demissão (A. S., 1910, VI, pág. 5), do que lhe dá ciência por ofício do dia 3.

Em 1911, a 2 de agôsto, JOÃO LUÍS ALVES apresenta um projeto de lei mandando adotar, como código civil, o *Projeto* aprovado pela Câmara, até que o Congresso delibere de modo definitivo sôbre o assunto (A. S., 1911, III, pág. 14).

A proposta (Projeto 17 de 1911) é combatida severamente por FRANCISCO GLICÉRIO, mas RUI BARBOSA, vendo nela uma acusação e um repto, apresenta ao Senado uma exposição minuciosa, em que historia sua participação e responsabilidade nos trabalhos do Código Civil. Eis a conclusão do documento, publicado em A. S., 1911, III, pág. 128:

«Como quer que seja, porém, se o Senado, na sua alta compreensão dos interêsses públicos, assim o deliberar, aceite desde já os meus agradecimentos, por me ter, enfim atendido, libertando-me de tamanha responsabilidade.

«Ao deixá-la, entretanto, cumpre não esquecer o tempo, durante o qual ela, realmente, esteve sôbre meus ombros.

«A minha *Réplica*, último trabalho meu estampado sôbre o Código Civil, concluída em 31 de dezembro de 1902, só foi apresentada em 1903, dilatando a impressão até 1904.

«O que me estava então encarregado, era uma parte nos trabalhos da codificação: a primeira parte do Código Civil, a sua parte geral.

«Só em 1905, creio eu, foi que a Comissão Especial me ampliou o encargo, estendendo-o ao Projeto em tôdas as suas partes. Mas, expirando

ao elaborado por BEVILÁQUA, *ou um trabalho fundado na adoção dêste, fiel ao seu plano de matérias e ao conteúdo de seus dispositivos, concebido portanto não para anular, mas para valorizar o trabalho que aditava.*

Não é o Parecer jurídico um documento que permita avaliar o que viria a ser a contribuição de RUI BARBOSA *à técnica ou ao conteúdo do Projeto. Cobre êle apenas os dispositivos pertinentes às Pessoas Físicas e os do capítulo geral sôbre as Pessoas Jurídicas. Mas a atitude do relator do*

---

nesse mesmo ano a legislatura, com ela cessou de existir a Comissão Especial, que só se reconstituiu em 1908, último ano da legislatura seguinte. Foi em novembro dêste ano que a nova Comissão Especial me confiou a revisão total do Projeto do Código Civil. A minha incumbência, pois, acabara em dezembro de 1905, recomeçando e findando nos dois meses terminais de 1908, com quase três anos entre êles de interrupção.

«Em dezembro de 1908 se ultimava a nossa legislatura, e com a terminação desta, extinguindo-se a Comissão Especial, *ipso-facto*, acabava a minha missão.

«Esta missão renovou-a o Senado em 31 de agôsto de 1909, mas, já então, se travava a campanha civilista, que, prosseguindo sem cessar, êstes dois anos, suscitou e mantém até agora, um obstáculo de fôrça maior ao desempenho por mim dêsse cargo.

«Resumindo, pois, temos que a revisão total do Projeto do Código Civil só esteve nas minhas mãos alguns meses em 1905, os dois meses últimos de 1908, e os dois anos de agôsto de 1909 a agôsto de 1911.

«Descontados êstes dois anos, que a atual crise política do país absorveu, restam à minha conta, desde que se me confiou a revisão total do Projeto, parte do ano de 1905 e os dois derradeiros meses de 1908.

«Faça agora a política o que lhe aprouver. Mas, ao menos, não turve a razão do Senado, para negar o trabalho conscienciosо, que, em obediência à porfia dessa Câmara, tanto da sua vida consumiu neste serviço, e não quis iludir a sua egrégia constituinte com um trabalho mal amanhado, a compensação da justiça elementar, que o testemunho dessas datas lhe assegura, em havendo ânimos desapaixonados, para o julgar. — O Senador *Rui Barbosa*.»

Não aceitou, porém, o Senado a renúncia do relator insubstituível. FELICIANO PENA foi, em pessoa, à casa da rua São Clemente repor-lhe nas mãos a emprêsa, garantindo que seria oficialmente concedido um prazo suficiente para a sua conclusão. RUI BARBOSA queria dois anos, FELICIANO PENA propunha um, mas concedia ano e meio, e o assunto ficou suspenso por alguns dias, enquanto deliberava o relator. Afinal a 16 de agôsto, respondeu RUI BARBOSA declinando da incumbência (*Correspondência*, coligida revista e anotada por Homero Pires, ed. 1933, pág. 231) por não querer comprometer com limitações de tempo a sua boa execução:

«Acho eu que, quando se trata de obra tamanha como um Código Civil, não é lícito regatear meia duzia de meses a quem com tanta

Senado, aquilo que se poderia denominar sua posição intelectual em face do Projeto, já deixa poucas dúvidas ao leitor.

Longe de condenar a obra no conjunto, ou de arruinar um após outro seus dispositivos, para erguer no terreno vazio os andaimes de um nôvo edifício, o relator segue a matéria regulada para lhe trazer emendas e raramente ampliações. A obra não tem, é certo, aquilo que êle próprio costumava chamar tantas vêzes «trabalho de lima», e no estado fragmentário em que se acha, padece de grandes desproporções, com a expla-

---

insistência se crê ser pessoa capaz de o fazer como se deve. Nisto acredito que convirão comigo os meus honrados colegas.

«Mas, se nesta suposição estou em êrro, queiram perdoar-me. A consciência me não permite comprometer-me a concluir uma tarefa desta natureza em prazo menor. Invejo os que para tanto se sentirem com fôrças. Se eu me reconhecesse com tal capacidade, tendo sôbre a seriedade e as dificuldades da elaboração de um bom Código Civil as idéias que tenho, Deus é testemunha de que não recusaria à minha Pátria um serviço, para lhe prestar o qual já me não considero pouco temerário em me sujeitar ao limite do tempo que proponho.

«Muito sinceramente seu colega e amigo. (a) — *Rui Barbosa*».

A 31 de agôsto FELICIANO PENA deu leitura desta carta à Comissão Especial. O Senado já aprovara, na sessão de 9 em 1ª discussão, o projeto n.º 17, remetendo-o à Comissão de Legislação na forma do Regimento (A. S., 1911, III, pág. 110), mas JOÃO LUÍS ALVES não duvidou em retirá-lo diante de um compromisso para a conclusão em prazo certo.

«Verifico, porém, com sincero prazer — escreve êle na declaração lida à Comissão Especial — que o trabalho confiado à alta mentalidade e à indiscutível competência do nosso relator, vai ser concluído em breve tempo, dado o seu solene compromisso com a adoção de um Código definitivo, quer dizer, de um Código «que não envelhece depressa». O prazo em que o seu trabalho nos é prometido nos dá direito de esperar a adoção do Código Civil em época relativamente próxima, permitindo que o Govêrno atual realize êsse ponto do seu programa. Sou, pois, o primeiro a declarar que não deve ter andamento o projeto que apresentei, e o faço com a satisfação e a segura espectativa de ver aprovado sem muita demora o nosso Código Civil, expurgados os naturais defeitos do respectivo Projeto pela alta e reconhecida competência do nosso relator geral e dos membros desta Comissão, da qual só eu não devia fazer parte. (*Jornal do Comércio*, 1-9-1911).»

Aprovou-se, então, o nôvo prazo, e em carta do mesmo dia, FELICIANO PENA participou a RUI BARBOSA a renovação da incumbência. Era certo, porém, que as circunstâncias não haviam de permitir que ela se cumprisse. Queria RUI BARBOSA trabalhar com a liberdade e a calma do técnico a cuja autoridade se confia a lucubração de uma tal obra legislativa, mas

nação incidente de temas secundários, e a simples referência a outros, necessitados de maior desenvolvimento.

Percebe-se, porém, em que espírito Rui Barbosa *tencionava abordar o Projeto da Câmara. Imbuído das lições da técnica legislativa alemã, sua primeira preocupação era expungir o Projeto das disposições meramente acadêmicas, sem*

---

traria em si, como era natural, as desconfianças do oposicionista, que teme as ciladas da maioria parlamentar. Seria difícil, impossível até, que durante o longo prazo de 18 meses, algo não lhe viesse ferir as suscetibilidades sempre acesas, máxime quando se desincumbia de um mandato vindo do Govêrno, que êle não cessava de atacar. A ocasião do dissídio veio cedo, e tanto o Senado como o Senador tiveram de reconhecer o desacêrto da insistência.

Subiu Rivadávia Correia à pasta da Justiça, em substituição a Esmeraldino Bandeira, e cometendo a Inglês de Sousa o encargo de organizar o Projeto do Código Comercial, julgou mais acertado pedir ao jurista um plano de unificação do direito privado. O Congresso Nacional poderia, assim, resolver «se devemos continuar com a dupla legislação, ou se é chegado o momento de seguir a diretriz, que a unidade de jurisdição e de processos já nos está indicando». Não pareceu a Rui Barbosa que êste nôvo intento fôsse conciliável com a revisão paralela do Projeto de Código Civil, pois «desde que o Govêrno é quem suscita o problema da unificação do direito privado, temos nesta questão uma preliminar, antes de resolvida a qual já não será lícito darmos um passo na codificação do direito civil». A carta que a 16 de setembro de 1911 enviou a Feliciano Pena é um documento particularmente interessante, pois contém a sua opinião sôbre o problema da unificação legislativa do nosso direito privado. (in *Correspondência*, pág. 234 e segs.).

Respondeu-lhe Pena que o convite feito a Inglês de Sousa fôra anterior à renovação do enargo cometido ao relator do Senado, e acrescentou:

«Dando mesmo que depois da aceitação do convite feito ao meu amigo, ainda continuasse a comissão dada ao Dr. Inglês de Sousa, o que me parece não sucederá; pouco importaria isso ao Senado, que apenas aceitará o projeto cuja elaboração confiou à alta competência do meu amigo, com quem neste assunto o Senado é solidário. Peço, pois, ao meu amigo que reconsidere a sua deliberação, estando autorizado para lhe dirigir êste pedido e lhe apresentar essas considerações por alguns Senadores, capazes de assumir a responsabilidade dos seus compromissos.» (*Correspondência*, pág. 240, nota 1).

Satisfez-se Rui Barbosa com essas razões, e a 9 de outubro declarou-se pronto a cumprir a tarefa «para não incorrer na censura de recusar serviços à minha terra, ou de obedecer ao espírito de sistemático antagonismo à política atual, esquecendo interêsses do país» (*Correspondência*, págs. 233-234). Três dias depois, entretanto, o *Diário Oficial* publicava uma declaração do Govêrno, confirmando a incumbência dada a Inglês de Sousa, e ruindo assim a ressalva do Senado, Rui Barbosa renunciou à revisão do Código, sem que os seus colegas lhe pudessem opor nova insistência (*Correspondência*, pág. 240).

eficácia normativa, mais adequadas à escola do que ao fôro, e nocivas à própria doutrina pelos entraves que opõem à livre elaboração dos conceitos científicos.

ART. 1º

A primeira disposição contra que se insurge é a Disposição Preliminar, que circunscreve o conteúdo do Código, e veio a ser, como a redação ruiana do Senado, o atual artigo 1º do Código Civil:

Todo o intuito, pois, dêsse artigo, sublimado a tamanha altura e tão preciosamente limado, consiste em sintetizar na súmula de um artigo a vasta matéria do Código Civil, e inscrever êsse capricho de condensação epigráfica no xisto da grande construção. Em que monte na realidade a vantagem da inovação não percebemos. Bem de louvar será que o codificador, antes de meter mãos ao seu cometimento, meça e abalize com cuidado no seu espírito o terreno, onde tem de operar. Destarte se absterá com mais segurança de invadir esfera alheia. Para o aplicador, porém, da lei, o edifício legislativo está demarcado pela extensão que ocupa. Não há que lhe inscrever na frontaria as confrontações.

Proceda assim o lente ao inaugurar do seu curso, o expositor ao preambular do seu tratado. Convém que o aluno, o curioso, antes de se familiarizar analiticamente com os elementos e partes de uma disciplina, lhe abarque num relance d'olhos, quanto ser possa, a noção geral. Essa razão d'ordem tem ali seu proveito inegável. Não assim nos códigos, a cuja natureza mal se casam as generalidades abstratas (11). (fls. 7-8 do MS.).

ART. 2º

O mesmo destino, a supressão por desnecessidade, é o que pleiteia para o artigo 2º (12). A afirmação da capacidade de direito como atributo universal do homem parece uma demazia ao relator, que preferiria abrir o Código, a exemplo do legislador alemão, pela norma sôbre o início da personalidade civil.

ART. 3º

Já o artigo 3º, que afirma a indiscriminação de tratamento jurídico entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e o gôzo dos direitos civis, prefere igualmente suprimi-lo, mas por

---

11 Art. 1.º Êste Código regula os direitos e obrigações de ordem privada, concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações.

12) Art. 2.º Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.

uma razão diferente: nêle se repete a norma do art. 72 da Constituição Republicana, e assim como as garantias constitucionais não podem ser diminuidas pela lei civil, também não devem ser reimpressas nela, o que não lhes aumentaria o vigor e lhes reduziria a solenidade ([13]).

ART. 7º

Outro artigo a suprimir seria o 7º, ociosa remissão à parte especial para explicar a não inclusão, no capitulo das pessoas naturais, das regras relativas à proteção dos incapazes ([14]).

ART. 13

Do mesmo modo o 13, artigo acadêmico, em que se diz sem o menor interêsse normativo, que as pessoas jurídicas ou são de direito público, externo e interno, ou são de direito privado ([15]).

ART. 5º

Dos artigos sôbre as pessoas físicas, o que êle mais detidamente reelabora é o 5º, onde se encontra a enumeração do absolutamente incapazes ([16]). *Reclama o relator do Senado contra a falta da distinção, que fazem os códigos modernos, como o então Projeto Suiço, entre os atos que o menor pratica*

---

13) «Art. 3º A lei não distingue entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gôzo dos direitos civis.»

A Constituição Federal de 1891, em seu art. 72, dispunha: «A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos têrmos seguintes...»

14) «Art. 7º Supre-se a incapacidade, absoluta, ou relativa, pelo modo instituido neste Código, Parte Especial.»

15) «Art. 13. As pessoas jurídicas são de direito público, interno, ou externo, e de direito privado».

16) O Projeto primitivo dispunha, em seu art. 4.º:

«São absolutamente incapazes de exercer por si os atos da vida civil:

1.º) Os nascituros;
2.º) Os menores de quatorze anos de ambos os sexos;
3.º) Os alienados de qualquer espécie;

inoperantemente e os que produzem efeitos patrimoniais: os atos de aquisição meramente lucrativa e os que não envolvem bens do menor.

Também lhe agradaria ver discriminadas na lei a incapacidade natural, que opera a nulidade dos atos independentemente de reconhecimento prévio, como a do menor, e a incapacidade jurídica, que depende de interdição. E encarece a importância prática do dispositivo, porque os atos do louco não interditado são nulos por falta de declaração da vontade, apurada em cada caso, enquanto uma nulidade, por assim dizer prévia, torna irrita a atividade do interditado.

4.°) Os surdos-mudos, não tendo recebido educação que os habilite a fazer conhecida a sua vontade;

5°) Os ausentes declarados tais em juízo.»

O Projeto revisto modificou o texto dêste modo:

«5°) São absolutamente incapazes de exercer por si os atos da vida civil:

1.°) Os menores de quatorze anos, de ambos os sexos;

2.°) Os loucos de todo o gênero;

3.°) Os surdos-mudos, sem educação que os habilite a fazer conhecida sua vontade;

4°) Os ausentes declarados tais em juízo.»

No texto da Câmara, aparecia o dispositivo com insignificantes alterações:

«Art. 5° São absolutamente incapazes de exercer por si os atos da vida civil:

I — Os menos de quatorze anos;

II — Os loucos de todo gênero;

III — Os surdos-mudos, que forem inibidos de fazer conhecida a sua vontade;

IV — Os ausentes declarados tais em juizo.»

As emendas a êsse texto, propostas no Parecer jurídico, são as seguintes:

«Ao n° I do artigo, propõe adicionar: «Desta regra se excetuam os atos de mera aquisição lucrativa e os puramente liberatórios, que não envolverem bens do menor.»

Ao n.° II, substitui:

«Os individuos, que, por enfermidade mental, não passageira de sua natureza, não tiverem o discernimento dos seus atos, ou a livre disposição de sua vontade, para curar últimamente dos próprios interêsses.»

Êste dispositivo se completa com o inciso adicionado ao art. 6, onde se enumeram os relativamente incapazes:

«Os enfermos de anomalia, ou moléstia mental, cuja gravidade não baste a justificar a interdição.»

Quanto ao n.° III do artigo, propõe que se transfira, com nova redação, para o art. 6.°, e quanto ao n.° IV, que se suprima.

ALIENADOS

Onde, porém, sua crítica ao art. 5º antecipa problemas que o legislador brasileiro só encararia e resolveria 30 anos depois, é no que respeita à responsabilidade civil dos alienados. Não lhe escapou a frouxidão da fórmula «loucos de todo gênero», que queria substituir pelo conceito de enfermidade mental, com as características complementares de: não ser passageira, privar o paciente do discernimento intelectual ou da livre determinação de sua vontade, impedindo-o de curar seus interêsses útilmente; e a essa incapacidade absoluta (ou geral, *como preferia*) *acrescentou uma incapacidade relativa: a dos*

> enfermos de anomalia ou moléstia mental, cuja gravidade não basta a justificar a interdição.

Propunha, assim, Rui Barbosa *que se abrisse no Código Civil uma discriminação indispensável, tanto em defesa da sociedade, como dos psicopatas, a qual só conquistaria um pôsto em nosso direito positivo com a lei de 3 de julho de 1934.*

SURDOS-MUDOS

Também examinou com lucidez a situação jurídica dos surdos-mudos. Abandonando a nossa tradição jurídica, que os incluía, como o Projeto, na categoria dos absolutamente incapazes, procura a lição da legislação comparada, a própria lógica do Projeto, que prevê a graduação de sua curatela (art. 457, atual 451) e propõe a capitulação dêles entre os atingidos por incapacidade relativa.

AUSENTES

Com lógica irrespondível acompanha os que censuram a absurda inclusão do ausente entre os incapazes.

PRÓDIGOS

E voltando à pureza do Projeto Beviláqua, censura o da Câmara pela reposição do caso de prodigalidade entre as incapacidades menores.

É para a opinião do Sr. Clóvis, tão eruditamente defendida, que propendemos. Se houvéssemos redigido o Projeto, não o faríamos de outro modo, neste ponto. (fls. 156 do MS.).

Igualmente aceita a defesa de BEVILÁQUA *para exclusão dos cegos.*

Estamos, portanto, com o autor do Projeto. Nesta parte não convém aditá-lo. (fls. 187 do MS.).

É digno de menção que a incapacidade da mulher casada, tão discutida em geral pelos comentadores do Código, e que parece colidir com o sistema de vênias conjugais recíprocas, adotado nêle, não tenha merecido neste primeiro jato do seu trabalho, qualquer referência do relator (17).

---

17) No Projeto primitivo os artigos sôbre os relativamente incapazes tinham a seguinte redação:

«Art. 5° São incapazes relativamente a certos atos ou ao modo de exercê-los:

Os maiores de quatorze anos, enquanto não completarem vinte e um anos.

«Art. 6° As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal, sob a direção de seus maridos, sofrerão na sua capacidade jurídica, as restrições constantes do livro I da parte especial, título II, capítulo III.»

O Projeto revisto dispôs:

«Art. 6° São incapazes, relativamente a certos atos, ou ao modo de exercê-los:

1.°) Os maiores de quatorze anos, enquanto não completarem vinte e um;

2.°) As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal, com as restrições constantes do livro I da parte especial, título II, capítulo III.»

No texto da Câmara figurava:

«Art. 6° São incapazes relativamente a certos atos, ou ao modo de exercê-los:

I — os maiores de quatorze anos, enquanto não completarem vinte e um;

II — as mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal;

III — os pródigos.»

Texto proposto por RUI BARBOSA:

«São incapazes, relativamente aos atos declarados nêste Código ou fixados na sentença de inabilitação:

I — Os maiores de quatorze anos, enquanto menores de vinte e um;

II — As mulheres casadas, durante a sociedade conjugal.

III — Os enfermos de anomalia ou moléstia mental, cuja gravidade não justifique a interdição.

IV — Os surdos-mudos que não souberem exprimir de modo inequívoco a sua vontade.

V — Aquêles que, pela sua prodigalidade habitual e irreprimivel se expuserem a si, ou a sua família, ao risco de cair em necessidade.»

ART. 4º

Outro ponto da disciplina das pessoas físicas, que mereceu os seus reparos, foi o famoso art. 4º sôbre o início da personalidade.

RUI BARBOSA *já tivera de sustentar a discussão sôbre vital e viável, um dos tópicos mais conhecidos da crítica literária do Projeto. Aqui propõe novas emendas, que podem ser consideradas redacionais, e recapitula a questão que dividiu a nossa tradição jurídica:* TEIXEIRA DE FREITAS, *o senador* NABUCO *e o* Projeto Beviláqua *colocando no momento da concepção o início da personalidade, a tradição romana e o* Projeto Revisto *preferindo o momento do nascimento. Sua conclusão acompanha esta última solução, a que empresta argumentos, mas — único ponto em que o Parecer jurídico distoa do sentido progressista do seu autor — retorna à obsoleta questão da vitalidade, para negar personalidade aos informes* [18].

A história natural do homem registra essas aberrações. Tôdas elas são fatalmente condenadas a um próximo aniquilamento, desde que cessa o contato placentário, e se rompe o cordão umbelical. Seria razão que entrassem na categoria das pessoas civis essas efêmeras anomalias, a que a natureza recusou visivelmente as condições elementares da vida? Não. A capacidade jurídica se associa, de certo, à existência do indivíduo, seja qual fôr a duração, ainda que brevíssima, dêsse existir. Supõe-se então, porém, que se truncou de súbito uma existência chegada a ser perfeita. Bem diversamente sucede, quando a um indivíduo, que nasceu vivo, falecem absolutamente os requisitos necessários, para que a sua existência se logre prolongar. Esta então não se poderá dizer perfeita. Não há, portanto, verdadeiramente, uma pessoa, que, por brevíssimo tempo sequer, seja capaz de direitos. São entes «nascidos para morrerem». A personalidade assenta na hipótese, razoàvelmente possível da vida. Quando essa hipótese de todo em todo cede à impossibilidade certa da existência, começada para expirar com uma brevidade fatal, êsses instantes improrrogáveis de sobrevivência ao nascimento não firmam o título de capacidade civil. (fls. 75-76 do MS).

---

18) Art. 4.º do Código Civil:

«A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.»

O texto proposto no Parecer jurídico seria:

«A personalidade civil do homem começa acabado o nascimento, se a criança for vital.

1. Considera-se não vital, se padecer de monstruosidade orgânica, incompatível com a duração da vida.

2. Na dúvida, se presume que a criança nasceu viva, e, constando a vida, se lhe presume a vitalidade. O ônus da prova incumbe a quem contestar a vida, ou a vitalidade.»

XXXVIII

EMANCIPAÇÃO

Excelente é, porém, sua doutrina sôbre a emancipação dos menores, em que, uma vez mais, condena o Projeto para voltar à lição primitiva de CLÓVIS BEVILÁQUA.

A emancipação do menor por colação de grau, assunção de emprêgo público ou estabelecimento com economia autônoma, vem dos escritores brasileiros que, como TEIXEIRA DE FREITAS *e o conselheiro* LAFAYETTE, *admitiam a continuação do pátrio-poder além dos 21 anos do filho-famílias. Era aos maiores de 21, nunca aos menores, que aquela tripla condição assegurava a cessação do poder paterno.*

Quanto à emancipação por outorga paterna, RUI BARBOSA *pleiteia a exigência da concordância do filho e da homologação judicial (19).*

---

19) Diz o Código Civil no art. 9.º:

«Art. 9º Aos vinte e um anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I — Por concessão do pai, ou, se fôr morto, da mãe, e por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezoito anos cumpridos.

II — Pelo casamento.

III — Pelo exercício de emprêgo público efetivo.

IV — Pela colação de grau científico em curso de ensino superior.

V — Pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria.»

O Projeto da Câmara dizia:

Art. 9º Aos vinte e um anos completos termina a menoridade e a pessoa fica habilitada para o exercício de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Também cessará a incapacidade:

I — Por concessão do pai, ou da mãe, se fôr aquêle falecido e por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor estiver sob tutela, para os menores que tiverem completado dezoito anos.

II — Pelo casamento.

III — Pelo exercício de emprêgo público efetivo.

IV — Pelo recebimento de grau científico dos cursos superiores.

V — Pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria.»

RUI BARBOSA propunha a eliminação dos ns. III, IV e V; e assim redigia, em artigo à parte, as normas sôbre a emanciapção:

«Art. — Pela declaração da maioridade adquire o menor todos os direitos do maior.

§ — Opera-se a declaração da maioridade, tendo o menor dezoito anos completos:

I — *Por outorga do pai, ou sendo morto, da mãe, com aquiescência* expressa do filho e homologação do juízo.

II — Por sentença do juízo, a requerimento do menor sob tutela, ouvido o tutor.

§ — Equipara-se à declaração de maioridade, com tôdas as suas

Preocupou-o, de nôvo, o texto do art. 11 sôbre morte simultânea, ao qual oferecera emendas de redação no Parecer literário.

A emenda, que propõe, tem por fim definir a quem compete o ônus da prova, em caso de dúvida sôbre a simultaneidade ou sucessividade das mortes. O texto do Projeto (hoje incorporado ao Código) fala em averiguar, de modo indeterminado, deixando à elaboração doutrinária o que Rui Barbosa *preferia ver resolvido pelo legislador (20).*

REGISTRO CIVIL

Em seguida ao capítulo das pessoas naturais, o Projeto Beviláqua continha um outro, destinado a regular o registro civil dessas pessoas. A Comissão dos cinco o conservara, mas a Câmara preferiu relegar tôda a matéria a uma lei especial, retendo apenas o preceito geral, que mandava inscrever em registro público os nascimentos, casamentos, óbitos, emancipações, interdições e declarações de ausência.

Rui Barbosa *preferia, com razão, o partido adotado por* Beviláqua, *pois embora a matéria dos registros seja, em suas minúcias e regras de execução, de natureza processual e administrativa, nos princípios fundamentais pertence ao direito civil e completa a disciplina das pessoas.*

Temos por certo, de acôrdo com a Comissão extraparlamentar, que não assenta a um código civil dispor sôbre solenidades, formas e dimensões dos livros de registo, sôbre o seu sistema de escrituração e o horário de serviço do pessoal, a quem se confiarem. Óbvio nos parece, igualmente, como à Comissão da Câmara, deverem eliminar-se do Projeto as disposições concernentes ao registo civil, que forem de caráter regulamentar, bem como as de natureza política, administrativa, ou processual. As demais, porém, importa que se mantenham. Ambas as Comissões o reconheceram.

---

conseqüências, o fato do casamento, celebrado na idade legal (art. 187, n.º XIII) e com a autorização necessária, ou o seu suprimento. (Art. 184, nº III, e 187, nº XI).»

20) Art. 11 do Código Civil:

«Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultâneamente mortos.»

Texto proposto no Parecer:

«Se morrerem duas ou mais pessoas, não constando se tôdas pereceram ao mesmo tempo, quem quer que alegue, em apoio de um direito, a precedência de um falecimento aos outros, cumprirá que a prove.»

declarando a primeira que a codificação Coelho Rodrigues se devia ter limitado às disposições primárias e fundamentais, excluindo a outra da censura de exorbitantes os capitulos 1.º e 3.º, não notando aos outros senão o excesso do seu desenvolvimento, invocando, enfim, como exemplos, o Código italiano e o espanhol, por só encerrarem «regras» e «disposições gerais». Não se harmoniza, pois, com êsses dois autorizados votos, o da Câmara dos Deputados, ante a qual nem a sobriedade extrema, com que se houve o Sr. Clóvis, pareceu bastante. Nem sabemos porque, encarado o assunto a êsse restritissimo aspecto, se haveria de salvar o único artigo poupado. Se tudo o que entende com o registo civil, seu sistema, sua autoridade, seus efeitos, se deve entregar ao arbitrio de leis especiais, onde o motivo de não lhes confiar igualmente a delimitação do seu objeto? Ou neste ùnicamente se virá, porventura, a cifrar todo o interêsse do Código Civil? (fls. 274-275 do MS.).

Baseado no exemplo do Projeto Suiço, que consagrava ao registro mais de trinta artigos, pleiteia o restabelecimento do capitulo II do Projeto Beviláqua para o qual redige as seguintes disposições:

Art. — No registro civil se inscreverão:

I — Os nascimentos.
II — Os casamentos.
III — As anulações de casamento.
IV — Os desquites.
V — Os óbitos.
VI — As declarações de maioridade.
VII — As sentenças de interdição e inabilitação.
VIII — As sentenças declaratórias de ausência.
IX — Os reconhecimentos de filhos.
X — As adoções.

Art. — Os atos do registo, além das indicações que a cada um segundo a sua espécie, forem determinadas por lei, enunciarão todos:

1.º — A circunscrição civil, a casa, o ano, mês e dia em que se lavraram;

2.º — Os nomes, apelidos, naturalidade, idade, estado, profissão das pessoas indicadas como partes, ou declarantes, e testemunhas;

3.º — A assinatura do oficial que os lavra, bem assim as dos comparecentes e testemunhas.

§ — Do assento, antes de se assinar, fará leitura o oficial aos que houverem de o subscrever, mencionando expressamente esta solenidade.

§ — O oficial do registo só consignará no assento as menções a que a lei o obriga e as declarações que ela exige dos comparecentes.

Tôdas as demais se considerarão como não existentes.

Art. — São nulos de pleno direito os assentos:

1.º — Se as declarações das partes, ou dos declarantes não forem recebidas por um oficial do registo civil.

2.º — Se não forem inscritos no registo a elas destinado.

3.º — Se o assento não fôr datado e assinado pelo oficial que o lavrar.

§ 1.º Em cada um dêsses casos as partes interessadas poderão proceder contra o culpado. Se a sentença estabelecer a existência do fato litigioso, inscrever-se-á no registo, suprindo o assento nulo.

§ 2.º Se o assento se ressentir de qualquer outra irregularidade, não será nulo, mas sujeito a retificação. Esta, notada à margem do assento, lhe emendará os erros e lacunas, mediante sentença em justificação promovida pela parte, com citação do oficial do registo e do ministério público. (fls. 280-282 do MS.).

Art. — A falta dos assentos, por se não terem lavrado, ou não existirem os livros, se poderá justificar do mesmo modo que no caso do art. anterior, § 2.º, conjuntamente com o fato cujo assento se trate de suprir.

Art. — O registo civil é público. Os oficiais do registo certificarão, a quem lho requerer, o teor dos assentos apontados, ou fornecerão, quando êstes não existam, as certidões negativas.

§ — Os assentos inscritos nos registos e as certidões, que dêles se extraírem, farão prova plena, assim, do que o oficial, nos limites da lei, atestou haver feito, visto e ouvido, como do que as partes ou os declarantes afirmaram, enquanto se não mostrar, por ação competente, que êstes ou aquêles faltaram à verdade.

Art. — O oficial que lavrar assento concernente a pessoa domiciliada noutro distrito, imediatamente o comunicará, de ofício, ao oficial do registo do domicílio da parte, se fôr conhecido, consignando no assento nota dessa expedição.

Em falta dela, o transcreverá no registro do domicílio das partes o oficial competente, à vista da certidão autêntica, por elas apresentada. (fls. 285-286 do MS.).

PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO

Não menos significativa é a sua contribuição à doutrina geral das pessoas jurídicas. Tanto a Clóvis Beviláqua *como às Comissões que lhe reviram o trabalho, a dos cinco e a dos vinte e um, não parecera possível reconhecer outras pessoas de direito público além da União, dos Estados e dos Municípios. Concebia-se mal a criação de entidades territoriais menores, com autonomia jurídica, e não se fazia sentir a noção de autarquia, isto é, da parcela do organismo político, que desgravita do seu centro para operar como um sujeito de direitos e obrigações.*

É admirável que Rui Barbosa, *na sua crítica ao art. 14, atinja pelo rigor do seu dedutivismo jurídico à clara e inequívoca postulação daquela necessidade.*

Nem sempre, [escreve êle] a personificação jurídica nos entes de direito público, se alia, política ou administrativamente, a uma jurisdição territorial. Não é o império, mais ou menos autônomo, mais ou menos

subordinado, sôbre um território, o que discrimina essas pessoas jurídicas, as vêzes qualificadas com o nome de administrativas. Para estabelecer essa distinção, o que releva, é «verificar se a instituição funciona, de algum modo, por uma delegação de poderes públicos», ou se limita a ser um conjunto de fôrças individuais associadas. «Nisso exclusivamente consiste a razão determinante», a saber, em que seja «um modo de ação da autoridade pública». (fls. 298 do MS.).

E logo adiante.

A cada uma daquelas grandes pessoas morais, o Estado, a província, a comuna, «incumbe organizar e pôr em movimento os serviços todos, que interessem a coletividade humana abrangida na circunscrição de cada uma».

Na sua tarefa, porém, as «ajudam certos órgãos especiais: os estabelecimentos públicos. Êstes estabelecimentos se instituem, para assegurar as funções de serviços determinados, sempre de ordem geral, em benefício daquêles agrupamentos: a assistência dos indigentes, a hospitalização dos velhos e enfermos, o ensino público, os cultos. Êsses serviços se desprendem do acêrvo das funções do Estado, departamento, ou comuna, confiando-se cada qual a uma pessoa jurídica distinta, especialmente investida na missão de satisfazer a certas necessidades sociais», como as de saúde pública, as da instrução popular, as da caridade comum, as da crença nacional, onde esta não houver cortado os vínculos com o poder humano. (fls. 299-300 do MS.).

Ao propor que se classificassem, em artigo à parte, as pessoas de direito público externo, figura com nitidez quase perfeita os organismos internacionais. (21).

---

21) Projeto da Câmara:

«Art. 14. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I — A federação dos Estados do Brasil;

II — Cada um dos Estados componentes da federação brasileira e o Distrito Federal;

III — Cada um dos Municípios constitucionalmente organizados no território brasileiro.»

Textos propostos no Parecer jurídico:

«Art. 14. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I — A União;

II — O Estado;

III — O Município;

IV — A subdivisão, ou circunscrição, estadual, ou municipal, dotada de administração e rendas suas;

V — A instituição pública, estabelecida por lei com patrimônio e administração próprias.

Parágrafo único. São pessoas jurídicas de direito público externo:

I — Os Estados e soberanos estrangeiros;

II — As pessoas de direito público instituídas nos Estados estrangeiros;

III — A Santa Sé;

IV — As Igrejas na pessoa dos seus órgãos supremos.»

ART. 16

Estudando o artigo 16, em que se enumeram as pessoas de direito privado, censura a especificação que acompanha a expressão sociedades civis, e ainda aí pende para o Projeto primitivo abandonando a versão da Câmara (22).

Duas alterações sofreu aqui o Projeto primitivo, que, aos nossos olhos, estão longe de o melhorar. A primeira é a promiscuidade, a que se reduziram num só texto as fundações com êsses dois outros grupos de entes jurídicos, tão distintos, a que os nossos codificadores atuais chamam associações e sociedades. Não examinaremos os motivos, que teve o Projeto, omitindo a distinção tradicional das corporações, observada em três dos quatro projetos anteriores. Opiniões das mais sábias a preferem, ainda hoje, à de sociedades, adotada no Projeto. Mas ou as conheçamos por um ou por outro nome, o certo é que essas entidades se não podem reunir em um só conceito comum com as fundações. Estas diferem daquelas profundamente na estrutura jurídica. O Projeto o reconheceu, reservando *às sociedades civis a seção III do capítulo que às pessoas jurídicas apropriou*, e consignando às fundações exclusivamente a seção imediata. No art. 16, porém, as amalgama com as associações e as sociedades.

Que vantagem leva esta combinação à do Projeto Clóvis? Êste classificava em três averbações distintas e sucessivas as sociedades civis, organizadas conforme ao Código Civil, as sociedades comerciais constituídas segundo as leis comerciais, as fundações instituídas segundo disposições que lhe são peculiares. Parece-nos evidentemente mais segura, mais natural, mais precisa a discriminação. Sintetizar não é confundir. Nos

---

22) Projeto da Câmara:

«Art. 16. São pessoas jurídicas de direito privado:

I — As sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações, contanto que tenham patrimônio;

II — As sociedades mercantis.»

Projeto Beviláqua:

«Art. 20. São pessoas jurídicas de direito privado:

a) as sociedades civis organizadas de acôrdo com êste Código;

b) as sociedades comerciais organizadas de acôrdo com as prescrições das leis comerciais;

c) as fundações instituídas de acôrdo com o disposto na seção III dêste capítulo.»

Texto proposto no Parecer jurídico:

«Art. — São pessoas jurídicas de direito privado:

I — As sociedades civis organizadas conforme o disposto neste código. As sociedades civis só se constituem por escrito;

II — As fundações instituídas segundo o prescrito nêste capítulo, seção III;

III — As sociedades comerciais, constituídas segundo as leis que as regerem.»

corpos morais de ordem civil as duas caracterizações realmente distintas são essas. Em uma delas, a das corporações, chamem-se embora colégios, entes naturais que a compõem. Para as outras, a personificação jurídica, união de um número maior ou menor de indivíduos, em cujo complexo reside o sujeito dos direitos exercidos em nome da comunidade mediante os seus órgãos. A pessoa jurídica desta natureza tem o seu substrato nos entes naturais que a compõem. Para as outras, a personificação jurídica, a entidade onde se enfeixam os direitos civis, reside fora da pessoa humana, em uma soma de bens consignados a um destino especial.

Ou guardar, pois, essa diferenciação, reduzindo a síntese das pessoas jurídicas de direito privado a essas duas noções fundamentais, bastante amplas na sua generalidade para envolverem tôdas as espécies, ou proceder por enumeração, como fêz TEIXEIRA DE FREITAS, depois NABUCO DE ARAÚJO, mais tarde FELÍCIO DOS SANTOS, e últimamente CARLOS DE CARVALHO, com uma precisão e uma exatidão que se não encontram nos seus antecessores. A não se haver como êstes, miudeando, espécie a espécie, tôdas as que o direito privado contempla, a fórmula perfeita era a indicação exarada no Projeto Clóvis, que num só conceito reúne tôdas as formas possíveis dos corpos coletivos civis. (fls. 337-339 do MS.).

ART. 17

No art. 17, que veio a ser o 19 da Introdução ao Código Civil, censura o laconismo da fórmula de reconhecimento das pessoas jurídicas estrangeiras e propõe que se firme o critério de sua nacionalidade. O estudo que faz da nacionalidade das pessoas jurídicas se incorporará, quando publicado, ao que de melhor possuímos sôbre êsse problema de tão constante atualidade. RUI BARBOSA *pendia para a solução suiça: a nacionalidade decorre da sede da administração, funcionando como critério supletivo o do lugar de constituição. Os efeitos da capacidade, atribuídos pela lei estrangeira, não poderiam ser maiores, no território brasileiro, que os reconhecidos pelo nossa própria lei* (23).

---

23) Projeto da Câmara:

«Art. 17. São reconhecidas as pessoas jurídicas estrangeiras.»

Texto proposto no Parecer jurídico:

«Art. — As pessoas jurídicas de caráter privado gozam de todos os *direitos civis não peculiares à condição física e social do indivíduo humano.*

§ 1.º As pessoas jurídicas de caráter privado, porém, só se considerarão capazes de exercer os direitos civis, quando tiverem administração organizada segundo as leis e os estatutos, ou os atos de instituição.

§ 2.º As pessoas jurídicas estrangeiras de direito privado têm a capacidade, que lhes atribuir a sua lei nacional, enquanto não exceda a

ART. 18

Outro artigo, afinal, recebe a contribuição do seu estudo: o 18 da Parte Geral, depois de 20 da Introdução ao Código. A norma estreitamente nacionalista, que a Câmara substituiu à de CLÓVIS BEVILÁQUA *(24), e que proíbe aos Estados estrangeiros não só possuir, mas também adquirir no Brasil bens imóveis ou quaisquer outros suscetíveis de desapropriação, recebe sua crítica implacável, não só à luz da política interna, mas também do costume internacional. Aponta a confusão propositada entre domínio e soberania. Exprime, na linguagem que todos lhe conhecem, seu horror da xenofobia.*

AUXÍLIO ESTRANGEIRO

Fôra êsse um ponto em que, contra os extremos do nacionalismo de pouco sizo, contara o patriotismo justo e equilibrado com a defesa de uma das maiores vozes na Câmara: ANDRADE FIGUEIRA. *A êle coube responder aos eternos re-*

---

que as leis do país reconhecerem às pessoas jurídicas estrangeiras da mesma qualidade.

§ 3.º A nacionalidade das sociedades é a do território onde estiver a sede principal de sua administração, exceto se a lei social optar pelo país, ou por um dos países, onde elas exercerem as suas operações.

§ 4.º Se a lei social não se pronunciou por uma nacionalidade, e a sociedade obedecer a vários centros de administração equivalentes, a sua nacionalidade é a do território, onde se firmaram os estatutos, ou o contrato social.

§ 5.º A nacionalidade das fundações, se o ato de instituição não lhes der a do país ou a de um dos países, onde houverem de operar, é a daquele onde tiverem o centro geral da sua administração.»

24) Projeto da Câmara, art. 18:

«As pessoas jurídicas estrangeiras de direito público não podem adquirir ou possuir, por qualquer título, propriedade imóvel no Brasil, nem direitos suscetíveis de desapropriação.

«Carecem de aprovação do Govêrno Federal os estatutos ou compromissos das sociedades e demais pessoas jurídicas estrangeiras de direito privado, para que possam funcionar no Brasil por si, por sucursal, agência ou estabelecimento, que as represente, sujeitando-se às leis e aos tribunais do país.»

Projeto Beviláqua, art. 23:

«Êste código reconhece as pessoas jurídicas estrangeiras; mas as de direito público não poderão possuir imóveis no Brasil, sem prévia autorização do Govêrno Federal. As de direito privado serão, em tudo, equiparadas as nacionais, desde que se submetam às leis e aos tribunais do país, condição esta necessária para que possam ter, no Brasil, sucursal, agência ou estabelecimento que as represente legalmente.»

ceios dos que vêem na cooperação estrangeira um constante perigo, e fazem, voluntária ou involuntàriamente, da mais vulnerável das fraquezas, que é o atrazo econômico, o único anteparo a que confiam a preservação da independência nacional.

Tôdas as gerações têm conhecido, em face dos seus problemas de momento, a afloração daquêle estado de espírito, que a discussão do art. 18 do Projeto suscitava. Foi, então, o conselheiro DUARTE DE AZEVEDO *o intérprete do nacionalismo (Trabalhos, II, pág. 15). São essas as idéias, exclama* ANDRADE FIGUEIRA, com as quais

o Brasil nunca passará de um mangue, nunca terá população, capitais, comércio. Isto é patriotismo, é certo, mas é um patriotismo que se alimenta na miséria. O brasileiro quer o povoamento do seu solo, a riqueza e a civilização, mas não viver de um patriotismo dessa ordem, em uma toca, como caranguejos.

A essas idéias empresta RUI BARBOSA *o aplauso mais decidido:*

Suas opiniões são as nossas. Nós o reproduzimos, comentamos e desenvolvemos lance a lance, porque a autoridade insuspeita do mais *extremado entre os conservadores nos alenta no defender, contra republicanos* extremados, noções comezinhas de senso liberal e política americana.

Ninguém bradou tão alto quanto nós contra as cobiças estrangeiras, que podem ameaçar a nossa integridade. Por longo tempo, na imprensa, nos cansamos a despertar entre os nossos conterrâneos o zêlo dêsses interêsses nacionais, que o rápido enfraquecimento da nossa nacionalidade vai sacrificando. É pelas fendas que a anarquia política, administrativa e legislativa abre todos os dias na estrutura moral do país; é pelo vazio de princípios e escrúpulos que se vai dilatando nos costumes oficiais e nos sentimentos das classes dirigentes; é pela solapa com que a abdicação da legalidade e a ruína das boas tradições brasileiras nos está minando interna e externamente; é por essas portas abertas às surprêsas da ambição e da fôrça, que se poderia verificar o dano das infiltrações perigosas, cujo receio se agitou, na Comissão parlamentar, contra esta inofensiva medida. As nações pequenas se fazem respeitar das grandes, exercendo o caráter, que lhes aumenta em pêso e energia, o que lhes míngua no poder material do volume e da riqueza. Praticando a ordem, a temperança, a legalidade, a economia, a hospitalidade generosa para com o estrangeiro, é que as repúblicas americanas despirão essa nomeada fatal de incompetência, que as *subalterna às humilhações da política internacional.* (fls. 385-387 do MS.).

Sua emenda retorna, ainda uma vez, à solução do Projeto Beviláqua ampliando sua sistematização com o fim de abranger outras pessoas de direito público externo (25).

Ainda comentando o art. 18, na parte que se refere à necessidade de uma autorização do Govêrno para o funcionamento das sociedades estrangeiras no Brasil, reedita a doutrina que sustentara na Preservação de uma Obra Pia, *e considera a exigência inquinada de inconstitucionalidade, à luz da garantia ampla de igual tratamento, que o art. 72 dava aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país* (26).

Tais são, em seus rasgos mais característicos, as emendas que Rui Barbosa *chegou a formular ao fundo jurídico do Projeto de Código Civil.*

Por elas não é possível prever a extensão e a magnitude do trabalho que êle teria realizado no Senado, se os grandes lances da sua vida pública e os pequenos acidentes da existência partidária o não houvessem afastado da tarefa, que êle tanto exaltou, e tão ardorosametne defendeu de qualquer tratamento leviano.

Por elas é possível, entretanto, não só medir o sentido prático e progressista com que êle modelaria mais de uma

---

25) Texto proposto no Parecer jurídico:

«Art. 18. Não podem possuir imóveis no Brasil:

I — Os Estados estrangeiros e a Santa Sé, sem prévio assentimento, diplomàticamente concedido, pelo govêrno brasileiro.

II — As demais pessoas estrangeiras de direito público, sem prévia autorização do Govêrno Federal.

§ 1.º Quando se trate de aquisições por doação ou testamento, a recusa do assentimento ou autorização obrigará o adquirente a alienar os imóveis adquiridos.

§ 2.º Seja qual fôr a natureza ou o título da aquisição, só se consentirá ou autorizará mediante a cláusula de que se não destine a criar ou explorar serviços de caráter público».

26) Lê-se no Parecer jurídico:

«De acôrdo com estas idéias e aceitando a do Projeto Clóvis, rejeitada pelo da Câmara, adicionaremos a êste artigo, tal qual o redigimos na primeira parte, concernente às pessoas estrangeiras de direito público, a seguinte disposição, relativa às de direito privado:

§ 3.º As pessoas jurídicas estrangeiras de caráter privado, capazes na forma do artigo antecedente, § 2.º, não poderão, todavia, funcionar no país, estabelecendo-se nêle, ou nêle criando agência filial, estabelecimento, ou exploração de qualquer natureza, enquanto se não submeterem, pelos seus estatutos, às leis brasileiras, e não se inscreverem no registro competente.

disposição do futuro Código, como afirmar a colaboração em verdade complementar, que êle daria à obra do nosso maior civilista.

RUI BARBOSA E CLÓVIS BEVILÁQUA

A lenda da oposição irredutível de RUI BARBOSA *ao Projeto de* CLÓVIS BEVILÁQUA *não resiste à leitura do Parecer jurídico. O que êste revela, para nossa satisfação moral, mas também para nosso desapontamento, é que se* RUI BARBOSA *o houvesse concluido, teriamos tido um Código mais moderno em algumas soluções, mais rico de pensamento, e mais próximo da pureza do Projeto primitivo, que a Câmara abandonou, sem vantagem, tantas vêzes.*

O advogado ciceroniano, cujo advento assinalou uma nova etapa da nossa cultura, e o professor eximio, que mais se aproximou, entre nós, da perfeição e do equilibrio, estavam fadados, não a rivalizar em tôrno do Código, mas a elaborá-lo de mãos juntas.

Dessa colaboração possivel, muito pouco se consumou. Mas, ainda assim, se quisermos inscrever o Código Civil à sombra de dois nomes que o tenham marcado com os sinais dos seus espíritos raros, creio que CLÓVIS BEVILÁQUA, *realizando o Projeto, defendendo-o, impulsionando-o até o sucesso final, e* RUI BARBOSA *combatendo-o, reescrevendo-o e reclamando para êle a perfeição e a grandeza, que o tornaram um monumento tabular da sociedade republicana, são os nomes a indicar.*

CÓDIGO CIVIL

PARECER JURÍDICO

PARTE GERAL

Disposição preliminar

Nos apontamentos delineados para o Código Civil, que projetava, pelo Conselheiro NABUCO, se encontra articulada esta proposição : "Direitos civis são os compreendidos no Código Civil". Esta disposição, entretanto, que pela sua generalidade, pareceria destinada a dominar o Projeto como a fórmula total do seu conteúdo, tal situação, porém, ali não ocupa. O trabalho ainda embrionário do autor o deixou amalgamado no *título único*, anteposto à parte geral, sob o nº 22, entre os arts. do cap. II, seç. II, onde se discorre "*Do efeito das leis quanto às pessoas nas relações políticas*".

Poder-se-á conjecturar que daí saísse, em revisão posterior, para assumir, encimando a grande lei, a categoria de uma definição inicial da sua alçada. Certo é, porém, que o não concebeu com essa idéia o preclaro jurisconsulto, em cujo plano o texto de que se trata, entra meramente, para estabelecer o critério discriminativo entre os direitos civis e, de um lado, os direitos políticos, do outro os individuais. Quando o eminente codificador o houvesse de submeter à transposição, a que aludimos, necessário seria dar-lhe, com outra redação, outro sentido. Cumpriria então que passasse a falar *no direito civil*, em vez de se

limitar, como se limita, aos *"direitos civis"* (1); ou, caso a esta redação se ativesse, considerando o direito, não objetiva, mas subjetivamente, forçoso era ampliá-la, acrescentando aos *direitos*, de que ali exclusivamente se ocupa, a matéria correlata das *obrigações*.

Foi o que, movido, ao que nos deixa ver (2), dêsse exemplo, aliás diverso, veio a fazer o codificador que lhe sucedeu na emprêsa, em cujo caminho TEIXEIRA DE FREITAS levantara a grande construção preliminar do seu *Esbôço*, e o seu sucessor mal pôde traçar, com mão de mestre, êsses lineamentos de uma obra para a qual as qualidades primas do seu gênio o singularizavam. No espírito do Dr. COELHO RODRIGUES, cuja competência magistral continuou com uma superioridade que nos honra a sucessão dos nossos codificadores, a sugestão se desenvolveu no pensamento novo de condensar inteiramente a substância imensa do Código Civil na síntese de um só artigo, para o qual, atenta a sua importância, se abriu um título especial, por êle só abrangido. Êsse título, que se seguia à *Lei Preliminar*, e, sob a de-

---

(1) Assim que laborava em engano o Dr. COELHO RODRIGUES, ao escrever: «*De jure constituto* poder-se-ia, talvez, dizer, como no Projeto Nabuco (art. 23) que o *direito civil* é «o regulado pelo Código Civil". (*Parecer do Dr. C. Rodrigues. Projeto do Código Civil Brasileiro. Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados*. Rio de Janeiro, 1902, Vol. II, pág. 263). O nº do art. é 22, não 23, e os seus têrmos não são êsses, mas os que no texto, pouco há, reproduzimos. Ver o vol. *Câmara dos Deputados. Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. J. Felicio dos Santos, seguido de um aditamento contendo os Apontamentos do Código Civil organizados pelo conselheiro J. T. Nabuco de Araújo*. Rio de Janeiro, 1882. Aditamento, pág. 7.

(2) Depois de criticar o texto (alterado como se viu na precedente nota) do cons.º NABUCO, no art. 22 dos *Apontamentos*, nos informa o Dr. C. RODRIGUES: «*Foi por isso* que comecei o meu Projeto escrevendo no art. 1°: «Êste Código reconhece e regula, etc.» *Trabalh. da Com. Espec. da Câm.*, vol. II, pág. 263. A alteração, por certo involuntária, nenhum alcance tem senão sob o aspecto, a que a examinamos.

signação de art. 1.°, qualificado como *"Disposição Geral"*, encetava a *Parte Geral*, assim se exprimia :

> "Êste Código reconhece e regula :
>
> "§ 1.° Os direitos e obrigações das *pessoas naturais*, entre si, como membros de uma mesma *familia*.
>
> "§ 2.° Os direitos e obrigações das pessoas naturais ou jurídicas, entre si, ou entre umas e outras, sôbre os respectivos *bens*.
>
> "§ 3.° Os direitos e obrigações de qualquer pessoa particular contra qualquer agente ou representante da União, ou de alguns dos Estados ou municípios, ou *vice-versa*, sôbre matéria de *propriedade* ou de *crédito*".

No Projeto CLÓVIS BEVILÁQUA, a tantos respeitos notável, se mantém, com as mesmas honras, a *Disposição Geral*, mas reduzida aos seus dois primeiros membros e, ainda quanto a êles, sensìvelmente modificada nesta forma.

> "Art. 1.° Êste Código reconhece e regula :
>
> "1.° Os direitos e deveres das pessoas naturais, entre si, como membros de uma família ;
>
> "2.° Os direitos e obrigações das pessoas naturais e jurídicas em relação aos bens".

O disposto no § 3.° se transferia para o art. 42, onde se fundiu com a matéria ali regulada no Projeto C. RODRIGUES a que êste considerava nos arts.

1201 a 1203. A isto se ateve a Comissão dos Cinco, alterando, entretanto, o art. 42 nos têrmos que aqui não cabe examinar, e reduzindo a êstes a *Disposição Geral* do art. 1.º, que, de título I no Liv. Prim. da Parte Geral, passa a constituir um *Título Único*, anteposto, nessa parte do Código, ao seu primeiro livro :

> "Êste Código reconhece e regula :
>
> "1.º Os direitos e deveres das pessoas naturais e jurídicas entre si ;
>
> "2.º Os direitos e obrigações das mesmas pessoas em relação aos bens".

Nova transformação o aguardava, por derradeiro, no Projeto da Câmara dos Deputados, onde já não constitui título sôbre si, entra a chamar-se *Disposição Preliminar*, e se condensa num enunciado mais breve :

> "Êste Código regula os direitos e as obrigações, de caráter privado, das pessoas, quer naturais, quer jurídicas, entre si e em relação aos bens" (1).

Não sofre dúvida, a nosso ver, que, de passo em passo, nesse longo trabalho de filtração, o texto primitivo lucrou sempre, melhorando, em cada um dos seus quatro estados sucessivos, na exatidão, quanto à substância, na propriedade e concisão, quanto à forma. Pela última nos pronunciaríamos, pois, a têrmos de escolher. Aliás nela mesma ainda se nos afigura haver sobejidão, quando menos pelo que respeita à cláusula final. O artigo diria tudo quanto nêle se contém, dizendo simplesmente:

---

(1) *Trab. da Com. Especial da Câm.*, vol. VIII, pág. 45.

"Êste Código rege as pessoas nos seus direitos e obrigações de caráter privado".

Que a expressão *pessoas* envolve, assim as naturais, como as jurídicas, escusa dizê-lo aqui; porquanto nos dois capítulos subseqüentes expressamente o discrimina o Projeto. Nem há, entre as pessoas, relações de ordem alguma, suscetíveis de vínculo legal, que se não traduzam em obrigações e direitos.

Não propomos, porém, a emenda, visto havermos a disposição por ociosa. O seu ilustre iniciador mal lhe toca brevemente, na sua *Exposição de Motivos*, dizendo: "O título 1.º dêste livro apenas declara, no seu único artigo, a matéria de todo o Projeto, em síntese" (1). Esta explicação reproduziu mais tarde, na controvérsia com êle travada, o Dr. Clóvis Beviláqua: "A intenção dêsse artigo é apresentar em uma síntese, inscrita no pórtico do edifício, a indicação das matérias que constituem o objeto do Código Civil" (2).

Todo o intuito, pois, dêsse artigo, sublimado a tamanha altura e tão preciosamente limado, consiste em sintetizar na súmula de um artigo a vasta matéria do código civil, e inscrever êsse capricho de condensação epigráfica no xisto da grande construção. Em que monte na realidade a vantagem da inovação não percebemos. Bem de louvar será que o codificador, antes de meter mãos ao seu cometimento meça e abalize com cuidado no seu espírito o terreno, onde tem de operar. Destarte se absterá com mais segu-

(1) Coelho Rodrigues: *Projeto do Código Civil, precedido da história documentada do mesmo e dos anteriores*. Rio de Janeiro, 1897. Pág. 19.

(2) Clóvis Beviláqua: *O Projeto de Código Civil e o Sr. Dr. Coelho Rodrigues. Trab. da Com. Esp. da Câm.*, vol. II, pág. 291.

rança de invadir esfera alheia. Para o aplicador, porém, da lei, o edifício legislativo está demarcado pela extensão que ocupa. Não há que lhe inscrever na frontaria as confrontações.

Proceda assim o lente ao inaugurar do seu curso, o expositor ao preambular do seu tratado. Convém que o aluno, o curioso, antes de se familiarizar analìticamente com os elementos e partes de uma disciplina, lhe abarque num relance d'olhos, quanto ser possa, a noção geral. Essa razão d'ordem tem ali seu proveito inegável. Não assim nos códigos, a cuja natureza mal se casam as generalidades abstratas. Sistematizações legislativas, não cabe, em regra, no seu mister senão firmar as normas de ação, imperativas, permissivas, ou vedativas, a que as pessoas, visíveis ou invisíveis, se devem submeter.

Já PORTALIS, assentando as bases do monumento legislativo, que abriu a era moderna das codificações, proclamava : "Tudo o que é definição, ensinamento, doutrina cai na jurisdição da ciência. Tudo quanto é mandamento, disposição pròpriamente dita, na das leis" (1). E, quando, na famosa exposição de motivos, o grande auxiliar da obra napoleônica articulava a célebre frase de que *"as leis são vontades"* (2), tão explorada na escola dos que pretendem servilizar a jurisprudência, desconhecendo-lhe essa função criadora, que a associa ao trabalho do legislador, o só intento do célebre jurisconsulto era estabelecer que não está com a missão das leis "formular definições teóricas", ao gôsto do que se tentara no livro preliminar do Código Napoleão, e que os textos legislativos, no fim de contas, se hão de

(1) FENET: *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*. Paris, 1827. Vol. VI, pág. 43.

(2) *Ib*.

todos "traduzir em preceitos" (1). Não que se sustente como regra absoluta nos códigos legislativos a ausência rigorosa das definições. Mas que se evitem, sempre que não forem absolutamente necessárias à inteligência e execução da lei.

Não se escoimou do seu uso o Código francês, nem a êsse uso se eximem os que depois imitaram o primeiro modêlo, ou se lhe vieram avantajando até hoje. Nem lhes vai censura em tal fato. Indubitàvelmente há, no processo legislativo, definições ora úteis, ora indispensáveis (2). Umas vêzes intervêm elas proveitosa, outras necessàriamente, "quando se trata de situações que devem ser legalmente caracterizadas", quando vêm elucidar prescrições, "que de outra sorte se exporiam a ficar duvidosas", ou quando se destinam "a guiar a interpretação" (3). Doutras vêzes o que faz o codificador, é assentar, mediante definições legais, o significado a expressões *mais ou menos relevantes empregadas na lei* (4). O que se quer, portanto, no concernente às definições, como, em princípio, no tocante às generalizações e teorias, não é que se excluam sistemàticamente da urdidura dos códigos civis. "Nem sempre se justificam as censuras irrogadas ao legislador por causa de certas disposições, que, suposto expressas, não têm caráter vinculativo" (5). Declarações que, no pre-

---

(1) BOISTEL: Le Code civil et la philosophie du droit. *In*: *Le Code civil, 1804-1904. Livre du centenaire, publié par la Société d'Etudes Législatives*. Paris, 1904. Tom I, pág. 52.

(2) *Discusión parlamentaria del código civil*. Madrid, 1891. Pág. 43.

(3) FR. GÉNY: La technique législative dans la codification civile moderne. *In*: Livre du centenaire, tom. II, pág. 1013.

(4) *Ib*. págs. 1015, 1018, n. 1.

(5) SEGRÈ: Sulla parte generale del codice civile germanico. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*. Torino, 1900. Vol. 30, pág. 8, nº 1.

ceituário de uma codificação, parece destoarem da sua natureza legislativa, assumindo o aspecto de conceitos doutrinais, na realidade atuam preceptivamente, restringindo ao intérprete a liberdade no entendimento dos textos. O Código alemão não encerra, por exemplo, definição alguma do negócio jurídico. Naturalmente, por considerar assaz assentada a opinião científica, hoje em dia, a tal respeito (1). Mas não hesitou em definir, na lei de introdução (*Einführungsgesetz*), a idéia de lei, porque lhe queria ampliar a acepção a tôda a regra de direito (art. 2.°), e, no corpo do código, a noção de *coisa*, por lhe circunscrever o sentido aos objetos corpóreos. (§ 90). As de alcance meramente doutrinal tôdas se baniram do texto (2); oferecendo-nos assim a obra alemã o padrão mais severo do cânon que impõe ao legislador o maior escrúpulo em cingir-se a disposições "de caráter essencialmente prático", e não consagrar outras definições além das aconselhadas pela sua utilidade "em precisar o alcance às prescrições legais" (3).

Mas, se não mente neste preceito a técnica legislativa das codificações modernas, como legitimar a novidade, instaurada entre nós, ùltimamente, nos projetos que ora se discutem, de se levantar por vestíbulo ao Código Civil a sua própria definição? Que préstimo pràticamente a recomenda? Que império a reveste? Que ação exercerá sôbre as pessoas sujeitas ao futuro código, ou a magistratura, cujas sentenças o hão de executar? Por mais que nos empe-

---

(1) REGELSBERGER: *Pandekten*, Leipzig, 1893. Vol. I. §§ 129, III, 135, V e VI, n° 9.

(2) R. SALEILLES: *Introduction à l'étude du droit civil allemand*. Paris, 1904. Pág. 105.

(3) FR. GÉNY: *Op. cit.*, págs. 1036, 1037.

nhemos em o descobrir, não o enxergamos. Será um elemento estético na encenação legislativa do assunto. Mas nem à teoria dos intérpretes, nem à jurisprudência dos tribunais, nem ao senso vulgar dos profanos trará fôrça, que imponha, ou claridade, que alumie.

Justa é a aspiração de nos não reduzirmos a puros imitadores. Mas no que de nossa lavra adicionarmos ao tesoiro do progresso em matéria de codificação, bom será que não se esquadrinhe inùtilmente o benefício alegado. Quando nos afastarmos da tradição geral, seja com motivos, que nos abonem a singularidade. Ora aqui não se atina com os motivos. A singularidade, porém, não se logrará contestar. Porque o nosso código seria o primeiro, que apresentasse essa feição.

Verdade seja que esta disposição, em sua substância, se aparenta com a do art. 3.° do Código Civil português. Mas essa é ali uma declaração subordinada à matéria *Da capacidade civil e da lei que a regula em geral*, onde concorre com outras de simples teoria (1). Não aspira a dominar, de um título a ela exclusivo e sobreposto a todos os outros, o território inteiro da codificação.

No intento do legislador português, notaremos ainda, a redação dêsse texto se destinava a consagrar o princípio de "que o direito não é meramente obra da lei". "É preciso que o legislador não perca de vista êste princípio", dizia o Visconde de SEABRA, de-

(1) «Se os direitos e obrigações se limitam às relações recíprocas dos cidadãos entre si, como meros particulares, ou entre os cidadãos e o Estado, em questões de propriedade ou de direitos puramente individuais, êsses direitos e obrigações constituem a capacidade civil dos cidadãos, denominam-se direitos e obrigações civis, e são pelo direito privado, contido no código civil, exceto na parte que é regulada por lei especial". *Cód. Civ. Português*, art. 3º.

fendendo, nesta parte, a sua obra (1), "para que saiba conter-se nos limites da sua missão; e é preciso que o súbdito o entenda para que saiba sustentá-lo e defendê-lo" (2). Mas quase ninguém mais, ao parecer, acreditou na virtude, educativa ou coibitiva, dessas abstrações; porquanto, decretado o Código Civil português em 1867, não as adotou nenhum dos muitos outros, que de então até hoje saíram a lume: o Uruguai, em 1868; Venezuela, em 1873; a Espanha, em 1875; a República Argentina, em 1882; o México, em 1884; Costa Rica, em 1888; a Alemanha, em 1896; o Japão, em 1896 e 1898 (3).

Não há, de feito, uma só dessas leis, onde se encontre equivalência, correspondência ou analogia com esta disposição preliminar, que sobranceia na posição de um título distinto à cabeceira do nosso Projeto. Só o Código Civil colombiano consagra os três primeiros artigos do seu título preliminar a definir o campo da sua ação (4). Mas, para se avaliar se deve ser havido em conta de exemplar imitável, mostrando a orientação a que obedece a sua técnica legislativa, bastará

---

(1) No Projeto SEABRA o art. 3º começava por definir a capacidade política, as obrigações políticas e o direito público nacional. *Código Civil Português*. Projeto redigido por Antônio Luís de Seabra. 2ª ed. Coimbra, 1859. Pág. 2. A Comissão Revisora o expungiu dessa excrescência absolutamente indefensável, mantendo-se no demais, com pouca alteração, o texto original. *Atas das Sessões da Comissão Revisora do Projeto de Código Civil Português*. Lisboa, 1869. Pág. 6.

(2) A. L. DE SEABRA: *Apostila à Censura do Sr. Alberto de Morais Carvalho sôbre a primeira parte do Projeto de Código Civil*. Nº 1. Coimbra, 1858. Pág. 33-34.

(3) GORAÏ: Influence du Code civil français sur le Japon. *In*: *Livre du centenaire*, vol. II, pág. 789 — MOTONO et TOMII: *Code Civil de l'Empire du Japon*. Paris, 1898. Págs. 1 e segs.

(4) *Código Civil Colombiano expedido por el Congreso de 1873 y adoptado por la Ley 57 de 1887*. Edición oficial. Bogotá, 1895. Pág. 11.

transcrevermos a última dessas disposições, que ali formam o capítulo inicial, determinando, segundo a inscrição, o "objeto y fuerza de este Código". "Considerado este Código en su conjunto", diz êle, "y en cada uno de los títulos, capítulos y artículos de que se compone, forma la regla establecida por el legislador colombiano, á la cual es un deber de los particulares ajustarse en sus asuntos civiles, que es lo que constituye la ley ó el derecho civil nacional".

Eis as circunstâncias com que se recomenda esta solitária exceção (1). Dos demais, acima enumerados, não há um só que a autorize. Quase todos, logo após o título preliminar, composto de generalidades sôbre as leis, sua publicação, seus efeitos, sua aplicação, entram em matéria, discorrendo sôbre as pessoas e sua capacidade. Assim o do Uruguai no art. 21, o de Venezuela no art. 13, o da Argentina no art. 30,

---

(1) As nossas observações aqui se limitam aos elementos de informação, cujo acesso nos é possível neste momento, escrevendo longe dos nossos meios habituais de estudo, em Petrópolis, onde poucos são os livros, de que dispomos. Os outros códigos civis, que nos não foi dado examinar, são o da Sérvia (1879), os de Honduras e Salvador (1880), o do Principado de Mônaco (1885), o do Egito (1875) e o da Turquia (1869). Mas o Código Civil da Turquia é um monumento legislativo de caráter essencialmente islâmico, onde não penetrou a influência das codificações européias senão levemente, quanto à redação e ao plano. (PIERRE ARMINJON: Le Code civil et l'Egypte. *Livre du centenaire*, vol. II, pág. 739). O do Egito adotou servilmente o Código Napoleão. (MANCINI: *La réforme judiciaire en Egypte. Rapport à la Chambre des députés*. Pág. 75. *Apud* ARMINJON: *Op. cit.*, pág. 746). Não se teria distraído, portanto, em o sobrecarregar e desfigurar com disposições meramente abstratas, de que lhe não deparava exemplo o seu modêlo. No mesmo caso está o Principado de Mônaco, onde o Código Civil de 1885 não é mais que a revisão, em muito raros pontos sensível, do de 1818, cópia literal, com poucas exceções, do Código Civil francês. (DE ROLLAND: Le Code civil de 1804 dans la Principauté de Monaco. *In*: *Livre du centenaire*, vol. II, pág. 808-811).

Restam, portanto, apenas os da Sérvia, Honduras e Salvador, que ainda quando firmassem o precedente, não nos parecem autoridades assaz abonadas para o acreditarem.

o de Costa Rica no art. 13 (1), o germânico e o japonês ambos no art. 1.º. No de Espanha, em seguida ao título preliminar, abre o livro 1.º, no art. 17, com um título consagrado às regras acêrca "dos espanhóis e estrangeiros".

No anteprojeto do Código Civil suíço não obra diferentemente o legislador. Aí a disposição inicial, determinando que "a lei civil se aplica a tôdas as causas por ela regíveis segundo a sua letra ou o seu espírito" (2), firma o princípio cardial da interpretação, habilitando o julgador a esclarecer a letra dos textos com o lume do seu espírito, para lhe franquear, logo após, na insuficiência do preceito legislativo, estudado na sua expressão e no seu intento, o costume, a doutrina e a jurisprudência. Três disposições mais inteiram o título preliminar, estatuindo sôbre o direito costumeiro, o direito cantonal e o direito estranho, e principia imediatamente o livro primeiro, dispondo acêrca da capacidade civil (3).

Tão pouco se poderia assemelhar ao que se tenta no Projeto brasileiro o que se verifica no Código Civil Geral de Montenegro, promulgado em 1898. Ali existe, realmente, uma subdivisão, composta de quatro disposições, que se inscreve "*Da denominação e conteúdo do Código*". Na primeira se declara que o código expõe os negócios e relações civis; na segunda se explica a designação de *geral*, atribuída ao código civil, para o distinguir do comercial, do cambiário e do marítimo, ali qualificados como códigos civis *especiais;* na terceira se indicam outras rela-

(1) Os artigos anteriores a êsses, nestes códigos, pertencem, respectivamente, aos seus títulos preliminares.

(2) *Code civil suisse. Avant-projet du Département Fédéral de Justice et Police*. Lausanne, 1900. Pág. 5.

(3) *Ib.*, pág. 9.

ções civis, com que aquêle código se não ocupa; na quarta se enumeram, com o conteúdo peculiar de cada uma, as seis partes, em que essa codificação se distribui. E é na sexta parte, sob os nºs 767 a 770, que se acham os quatro artigos (1). Para caracterizar esta peculiaridade absolutamente singular, bastaria advertir que esta parte da codificação montenegrina, abrangendo não menos de duzentos e sessenta e quatro artigos, se inscreve com a rubrica de *"Esclarecimentos, definições e complementos"* (2). Aqui "outra coisa não faz" o autor "que *definir e explicar*" (3). É "um verdadeiro tratado didático" (4), onde muitas vêzes o legislador trava com o leitor "uma espécie de colóquio familiar" (5), e que remata com uma seção de "aforismos jurídicos", muitos dos quais neste gôsto: "Lei é a lei, ainda que dura. O não proibido pode não ser honesto. No mais se contém o menos. O pior inimigo da justiça é a violência. A maior das injustiças está no ganhar com a ação má" (6). Ora lá sabe o legislador montenegrino o porque lhe conviria adotar, numa codificação, estilos tão desacostumados. Para ali, por motivos especiais ao lugar, seria excelente a inovação. Mas são excentricidades e idiocrasias. Nada nos dão a imitar.

Nos códigos anteriores ao português também não vemos antecedências, a que se arrime a *Disposição Preliminar* do nosso Projeto. O Código Civil francês em seqüência ao título preliminar trata para

(1) *Codice Civile Generale del Principato del Montenegro*. Traduzione italiana di ANTONIO MARTECCHINI. Spalato, 1900. Pág. 221-222.

(2) *Ib.*, pág. 221-292.

(3) *Introduz.*, pág. XXV.

(4) *Ib.*

(5) *Ib.*

(6) *Ib.*, pág. 288-292.

logo do gôzo dos direitos civis. O mesmo faz o Código Civil belga (art. 7.º), o holandês (art. 1.º), o genebrino (art. 7.º), o italiano (art. 1.º). O Código chileno encerra, no título preliminar um parágrafo, com vinte e sete artigos (art. 25-51), onde se exara, diz a epígrafe legislativa, a "definição de várias palavras de uso freqüente nas leis". Mas definição geral do código civil e sua esfera de ação lá não há. O legislador considerou-a definida por si mesma.

Para encontrar o simile procurado, será mister remontar ao Código Civil Geral austriaco, decretado em 1811. Nesse Código a introdução começa por um parágrafo (1) com êste título *"Idéia* do direito civil", onde se diz : "O complexo das leis que regem os direitos e obrigações particulares dos habitantes do Estado entre si constitui o *direito civil"*, acabando, no § 14, sob a rubrica *"Principal divisão do direito civil"*, com a noção de que "as leis do Código Civil têm por objeto os direitos das pessoas, os direitos sôbre as coisas e os preceitos comuns a umas e outras" (2). Mas êsse Código, aliás adiantado e notável nalguns pontos, sobressai pelo seu caráter "abstrato e doutrinário. À feição do *Landrecht* prussiano, não guardou o justo meio entre uma obra de legislação e um tratado científico, defeito que lhe suscitou do seu maior e mais profundo expositor, o professor UNGER, severíssimas censuras" (3). Esta a índole e a fisionomia por êle reveladas logo aos

(1) No Código Civil austriaco, assim como no germânico, as disposições se qualificam de parágrafos, e não de artigos.

(2) *Manuale del Codice generale austriaco*, Innsbruck, 1902. Pág. 12-16.

(3) EMANUELE GIANTURCO : *Sistema di diritto civile italiano*. Napoli, 1894. Vol. I, pág. XI-XII.

primeiros artigos, onde, à semelhança dos tratados e manuais jurídicos, principia definindo o direito civil, e traçando o sistema da sua divisão. Poderia ser hoje, passados mais de noventa anos, guia seguro em matéria de técnica legislativa, depois da codificação italiana, da espanhola, da alemã, da suíça ?

Se o que se quer, são exemplos, sejam quais forem, exemplos há de tudo e para tudo. Se exemplos recomendáveis, nem um para o caso haverá.

Verdade é que não se há mister de padrinhos, para ter razão. Esta pode estar, e não faltarão ocasiões de que esteja, com o voto discrepante da unanimidade. Nada, porém, na hipótese, desabona ou contraria a opinião geral. Nenhuma necessidade prática se verifica, nenhuma utilidade apreciável se liquida em que os códigos civis tenham por intróito a definição geral do direito privado. Nem é rigorosamente exeqüível a pretensão de que a província dêste se confunda sempre com a daqueles. A coincidência entre as duas regiões não pode ocorrer senão momentâneamente. Na data em que se promulga uma codificação perfeita abrangerá totalmente a área descoberta do direito civil. Mas pouco depois surgirão, talvez, novas relações, absolutamente imprevistas, reclamando instituições novas. Cresceu, inesperadamente, o território do direito privado. Já o âmbito do código civil o não abarca. "O direito nunca se fixou mais que por um momento" (1). "Ainda bem não se acabou de fazer um código, por completo que seja, quando já mil questões inopinadas vêm surdindo". A história do Código Napoleão confirma

(1) LARNAUDE: «Le Code civil et la nécessité de sa révision.» *Livre du centenaire*. [Paris, 1904, 2 tomos], tom. II, pág. 917.

notàvelmente êste prognóstico de PORTALIS *no* discurso preliminar (1). O Código Civil francês era, na origem, "tão completo, quanto podia ser" (2). Cem anos mais tarde, entretanto, um dos maiores explanadores dessa codificação assinalava a imensa divergência entre o seu perímetro e o do Direito Civil nestes categóricos têrmos : "Tantas reformas se têm operado, que o nosso Código Civil, em 1904, se acha quase tão longe do código de PORTALIS e TRONCHET, como êste se achava do costume de Paris" (3). Mais de cinqüenta leis, qual a qual mais importante, em matéria de nacionalidade, registo civil, família, sucessões, propriedades, contratos, direitos de autor, minas, águas, taxa do juro, regímen do trabalho, sindicatos, cooperativas, liberdade de associação, seguros, caça, pesca, *warrants* agrícolas, culpa e responsabilidade têm dilatado a inúmeros e vastíssimos assuntos a ação legislativa sôbre os direitos e obrigações de caráter privado (4). São matérias de puro Direito Civil tôdas essas, e tôdas estão fora do Código Civil. Já não falamos nesse trabalhos de construção incalculável, que se deve à atividade contínua da jurisprudência francesa, e que, ainda há pouco, levava uma autoridade (5) a exclamar : "O nosso

---

(1) LOCRÉ: *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*. Paris, 1827. Vol. I, pág. 258.

(2) LARNAUDE: *Op. cit.*, pág. 928.

(3) MARCEL PLANIOL: Inutilité d'une révision générale du Code civil. *In*: *Livre du centenaire*, tom. II, pág. 955.

(4) *Ib.*, pág. 955-957.

(5) GEORGES RIPERT: *Revue critique de législation et de jurisprudence*. Paris, 1904. Tom. XXXIII, pág. 628.

direito, alongado profundamente do nosso código, já se não encontra em parte nenhuma" (1).

O caso do código francês será necessàriamente o de todos os códigos modernos. A evolução da vida social corre incessantemente, cada vez mais acelerada e mais fecunda. Aos códigos não é dado mais que fotografar um momento passageiro do seu estado. Vão seria, portanto, o que aspirasse a balizar como privativamente sua uma esfera qualquer do direito. Tôdas as delimitações teóricas lhe falhariam. A única demarcação possível é a da realidade. Cada código tem por seu o terreno lavrado e estremado pelas suas disposições prescritivas. Se as do código civil não ocuparem tôda a circunferência das relações, a legislação extravagante, a jurisprudência, o costume, outros tantos órgãos legítimos e inevitáveis do direito civil ali se virão meter de posse, e com o andar, por ventura não longo, do tempo, emparelharão com as leis codificadas, no latifúndio que ocuparem.

Não se diga por definição, pois, que os direitos e obrigações de caráter privado entre os indivíduos e os entes coletivos constituem domínio exclusivo do código civil. Muitas dessas relações, que tenham

---

(1) Ver a êste respeito: GENY: *Méthode d'interprêtation et sources en droit privé positif*. Paris, 1899. — A. ALVAREZ: *Une nouvelle conception des études juridiques*. Paris, 1904. — EDOUARD LAMBERT: *Etudes de droit commum législatif. Prem. sér. Le régime successoral. Introduction. La fonction du droit civil comparé*. Paris, 1903. Vol. I. — MORNET: *Du role et des droits de la jurisprudence en matière civile*. Paris, 1904. — SAUZAY: *Essai sur les procédés d'élaboration du droit*. Paris, 1904 — LÉVY ULLMANN: Discours sur le Code civil. *Revue internationale de l'enseignement*. Paris, 1904. Vol. XLVIII, pág. 128-136. — ESMEIN: L'originalité du Code civil. *In: Livre du centenaire*, tom. I, pág. 20-21 — ED. MEYNIAL: Les recueils d'arrêts et les arrêtistes. *Ib.*, pág. 175 e segs. — GLASSON: Le centenaire du Code civil. *Revue critique*, 1904, pág. 541. — R. SALEILLES: In: Le Code Civil et la méthode historique. *Livre du centenaire*, tom. I, pág. 97-129. — ESMEIN: *In*: La jurisprudence et la doctrine. *Revue trimestrielle de droit civil*. Paris, 1902. Vol. I, pág. 5-19.

acaso escapado ao sistema dos seus preceitos, bem assim as que sobrevenham à promulgação do trabalho codificativo, receberam cada qual a sua norma reguladora de outros atos, alheios à codificação adotada, pela evolução legislativa, judiciária, ou popular. E tôda essa extensão do direito privado se desdobrará fora da área do código civil. Não atribuamos, pois, a êste, *no solo movediço das relações humanas*, confrontações que a realidade pouco tardaria em deslocar. Só com as relações de caráter privado se há de ocupar o código civil. Mas não é verdade, pela inversa, que tôdas as relações de caráter privado hajam de ser necessàriamente regidas pelo Código Civil.

Demais, enunciada com essa generalidade em que se exprime, a *Disposição Preliminar* do Projeto não se aplicaria antes a definir um código geral do Direito Privado? É o que nos parece manifesto. A ter de se corporificar a idéia, cuja absorção embebeu o gênio de TEIXEIRA DE FREITAS nos seus últimos anos, e a que o Dr. CLÓVIS BEVILÁQUA oferece as objeções mais sensatas (1), não lhe caberia ainda mais exatamente, a essa unificação entre o Direito Civil e o Comercial num código só a definição, com que aqui se arma a caracterizar o Código Civil? Não há contestá-lo. Poi o Direito Comercial, como o Civil, não rege "direitos e obrigações de caráter privado"? Êsses direitos e obrigações regidos assim por um, como por outro, não tocam às "pessoas, naturais, ou jurídicas"? Quer êsses direitos, quer essas obrigações, pautados nos dois códigos, não se estabelecem, ora mùtuamente *"entre as pessoas"*, ora "em relação aos bens", por elas adquiridos, possuí-

(1) *Projeto do Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro, 1900. *Observações para esclarecimento do Projeto*, pág. XVI--XXII.

dos, ou transferidos? Com mais propriedade, pois, caberia no código comum a ambos êsses ramos do direito privado aquela definição, ali posta contudo, para individuar um dos dois. Porque ela não contempla as diferenças que os separam: regista, ao contrário, as conformidades, que os aparentam. A definição, portanto, além de inútil, seria inexata, uma vez que se propõe a especializar a matéria do código civil com traços de expressão igualmente inegáveis ao direito comercial.

Em nosso entender, pois, a *Disposição Preliminar* deve ser eliminada.

ART. 2.º

Todo o ser humano é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.

O art. 1.º aludira a "pessoas, quer naturais, quer jurídicas". Parece, pois, que, a se julgar necessário declará-las "capazes de direitos e obrigações na ordem civil", a mesma razão que houvesse, para o expressar quanto às naturais, devia subsistir, para o enunciar, quanto às jurídicas. Não conhecemos codificação, que obre diversamente. As que tiveram por conveniente a menção no tocante às pessoas físicas, às pessoas jurídicas igualmente a estenderam. Assim a de T. DE FREITAS (1), a argentina (arts. 30 e 31), a uruguaia (art. 21), a venezuelana (art. 13), a colombiana (art. 633). Do mesmo modo se houve o Projeto NABUCO (parte geral, arts. 11 e 157), assim como o Projeto FELÍCIO DOS SANTOS. (Art. 75).

O Projeto atual, porém, formulando a declaração a respeito do "ser humano", a saber, da pessoa natural, a respeito da pessoa [jurídica] a omitiu. Por quê? Não será verdade que, se a enunciação é inútil com relação à segunda, não o é menos relativamente à primeira? que ou sobra no concernente a uma, ou falta no tocante à outra? O ponto não esca-

---

(1) *Código Civil. Esbôço*. Rio de Janeiro, 1860. Arts. 16 e 17.

pou à crítica no Instituto dos Advogados [1]. No seio da Câmara houve quem fizesse o reparo. O membro da Comissão Especial, a quem tocou esta parte do Projeto, alvitrou se generalizasse a cláusula, trocando as expressões *"todo ser humano"* em *"tôda pessoa"* (2). Porém no debate já em tal se não falou, e, no *Parecer para a votação dos arts. 1 a 96*, o próprio relator, que oferecera a emenda, a não renova , propondo, em seu lugar, a suspensão do art. 2.°, como redundante a vista do que já no art. 1.° se estatuíra (3).

A Comissão não anuiu (4). Nós, contudo, volvemos a ela, mas já com fundamento diverso, tendo opinado, como opinamos, pela supressão do art. 1.°. Expungido êste, com efeito, nem por isso há razão, para que o art. 2.° subsista. Seja qual fôr, realmente, o gênero de pessoas, a que se aluda, nenhuma necessidade há de as declarar, como faz o art. 2.°, "capazes de direitos e obrigações". Porque essa capacidade é justamente o que, na linguagem da teoria jurídica e da legislatura civil, *constitui a pessoa*. A noção de pessoa envolve necessàriamente essa capacidade, salvas as limitações que lhe puser, na teoria, a razão jurídica e, na prática, o direito positivo.

E' o que sempre se ensinou. "Personam, quae quidem a personando dicitur, *potestatem juris vocamus, sive facultatem et jurium exercendorum et officiorum subeundorum* hominibus jure legeque accommodatam et velut impositam" (5). Nessa *potestatem*

---

(1) *Parecer do Dr. Tôrres Neto. Trabalhos da Com. Esp. da Câm.*, Vol. II, pág. 110.

(2) *Ib.*, vol. III, pág. 35.

(3) *Ib.*, vol. IV, pág. 172-3.

(4) *Ib.*, pág. 175-176.

(5) MÜHLENBRUCH: *Doctrina Pandectarum*. Halis Saxonum. MDCCCXXX. Vol. I, § 176, pág. 331.

juris, nessa *facultatem jurium exercendorum et officiorum subeundorum* estão os dois componentes que a terminologia da codificação tão precisamente distingue : a capacidade quanto ao gôzo dos direitos (*Rechtsfähigkeit*) e a capacidade quanto ao exercício dos direitos (*Geschäftsfähigkeit*) (1). São essas duas aptidões, a *capacidade de direitos* e a *capacidade de atos jurídicos* (2), os dois elementos que determinam a personalidade na sua plenitude.

Não se concebem as relações de direito sem a existência das pessoas. Não se concebem pessoas sem relações de direito. "Tôda a relação de direito consiste numa relação de pessoa a pessoa" (3). De modo que, jurìdicamente, "por pessoa se entende um ente capaz de direitos" (4). A pessoa física "é o homem capaz de ter direitos"; a pessoa jurídica, fictícia, ou moral, "tudo o que, no estado, além do homem, é capaz de ter direitos" (5). Pessoa, "em sen-

---

(1) PLANCK: *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*. 2.te Aufl. Berlin, 1898. Vol. I, pág. 50-52. — ENDEMAN: *Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. 8.te Aufl. Berlin, 1903. Vol. I, págs. 108, 125.

(2) Adotamos aqui as duas locuções recomendadas por SALEILLES como versão adequada e necessária dos dois vocábulos alemães. *Code civil allemand*, traduit et annoté par BUFNOIR, J. CHALLAMEL, J. DRIONEL, F. GÉNY, P. HAMEL, H. LÉVY-ULMANN, R. SALEILLES. Até aqui só está publicado o 1º volume, todo êle obra, na tradução e nas anotações, de R. SALEILLES. É essa a versão empreendida sob os auspicios da Sociedade de Legislação Comparada pelo seu *Comité de Législation Etrangère*. E por esta última indicação designaremos êsse trabalho preciosissimo e incomparável na valia das suas notas, que provàvelmente muitas vêzes teremos de invocar.

(3) SAVIGNY : *Traité de droit romain*. Trad. GUENOUX. Paris, 1841. Vol. II, § LX, pág. 1.

(4) GLÜCK: *Commentario alle Pandette*. Vers. ital. de C. FERRINI. Milão, 1888. Liv. I, § 113, pág. 477.

(5) MACKELDEY: *Manuel de droit romain*. Bruxelles, 1846, §§ 121, 147.

tido jurídico, é todo o indivíduo, que seja, ou possa ser, sujeito de direitos, de sorte que *no reconhecer-se tal qualidade em alguém está justamente o que lhe constitui a personalidade*" (1). Na acepção científica dessas palavras a eqüivalência chega a estabelecer uma sinonímia perfeita, que DERNBURG assinalou dizendo : "O capaz de direitos, *ou* sujeito de direitos, *ou pessoa,* é aquêle que pode ter direitos" (2).

Os mestres franceses e italianos não professaram jamais teoria diversa. No manual onde melhor se condensa o estado atual do direito civil em França a definição adotada na espécie é esta : "Chama-se *pessoas* aos *entes capazes de ter direitos e obrigações*" (3). Se ainda quisermos dali outra autoridade cabal, temo-la nas palavras de CAPITANT : "*Pessoa é todo o ente susceptível de possuir direitos*" (4). Na Itália, a mesma doutrina. Não há livro elementar, que a não ministre. "Na ordem jurídica é pessoa", diz o compêndio de LORIS, "todo o ente capaz de direitos e obrigações" (5). TRIACA, ainda mais incisivamente, frisa: "Pessoa é o ente capaz de direi-

---

(1) ARNDTS: *Trattato delle pandette*. Vers. ital. de F. SERAFINI. Bologna, 1872. Vol. I, § 24, pág. 28.

(2) «Rechtsfähig oder *Rechtssubjekt oder Person* ist. wer Rechte haben kann.» DERNBURG : *Pandekten*, Berlin, 1902. Vol. I, § 49, pág. 107.

Não menos expressivamente, diz WINDSCHEID que a *personalidade equivale à capacidade jurídica*: «So dass also *Personlichkeit gleich Fahigkèit ist.*» *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 8.te Aufl., von TH. KIPP. Frankfurt. 1900. Vol. I, § 49, nº 6, pág. 191.

(3) PLANIOL: *Traité élémentaire de droit civil*. Vol. I. pág. 143. n.º 342.

(4) *Introduction à l'étude du droit civil*. Paris, 1904. Pág. 89.

(5) GIORGIO LORIS: *Compendio di diritto civile*. Milano, 1896. Pág. 54.

tos" (1). Entre os nossos juristas não variou a tradição de BORGES CARNEIRO a TEIXEIRA DE FREITAS. O primeiro acentuava que o homem não é pessoa senão quando "considerado em seus direitos" (2). O segundo: "Todos os entes susceptíveis de aquisição de direitos são pessoas" (3).

Ora o Projeto inscreve "o ser humano" sob a rubrica "*das pessoas naturais*", e não há outras pessoas naturais além dos *seres* humanos. Ainda mais. No art. 4.º o Projeto consigna expressamente "a personalidade civil do ser humano". Logo, se a personalidade é a capacidade ativa e passiva de direitos, se a idéia jurídica de pessoa necessàriamente se define pela de sujeito de direitos, ativo e passivo, claro está que o art. 2.º sobeja, e se deve cancelar. Porque, declarando o Projeto que o ser humano é a pessoa natural, que o ser humano goza de personalidade civil e que o ser humano é capaz de direitos e obrigações, diz por duas vezes, quando menos, a mesma coisa.

Essa redundância esquivou o Código Civil alemão, consagrando logo o seu primeiro artigo à matéria do 4.º no Projeto brasileiro: "A capacidade de gozar direitos começa para o homem desde que o nascimento se consuma". Isto dito sob a inscrição "*Das*

---

(1) *Elementi di diritto civile*. Milano, 1904. Pág. 51. De propósito, para evidenciar a elementaridade da noção, não me refiro aos tratados. Mas todos êles a consagram. Ver, por exemplo: DE FILIPPIS: *Corso completo di diritto civile italiano comparato*. Napoli, 1878. Vol. I, págs. 122 e segs. FIORE: *Dello stato e della condizione giuridica delle persone*. Napoli, 1893. Vol. I, pág. 1, n.º 1. BIANCHI: *Corso di codice civile italiano*. Torino, 1890. Vol. IV, pág. 2. CHIRONI: *Istituzioni di diritto civile italiano*. Torino, 1888. Vol. I, § 24, pág. 35.

(2) *Direito Civil de Portugal*. Lisboa, 1844. Vol. I, pág. 65, nº 1. No *Manual do Direito Civil Português* de BRUSCHY, se diz que «a personalidade jurídica consiste em haver capacidade para direitos e obrigações». Vol. I, pág. 2, § 4.

(3) *Esbôço*, art. 16.

pessoas naturais", dito estava o que o nosso Projeto não contente de expressar, quase pelos mesmos têrmos, no art. 4.° reputa necessário enunciar outra vez no 2.°, afirmando que "o ser humano é capaz de direitos". Como o não seria, se o Projeto o classifica de *pessoa* natural? Como, se o Projeto lhe atribui *personalidade civil?* Coisa análoga à do alemão fêz o Código Civil japonês, cujo livro 1.° se abre, encetando o capítulo *"Das pessoas"*, com esta simples disposição: "O gôzo dos direitos privados começa do nascimento". De maneira idêntica procedera o Código Civil espanhol. Aí o livro 1.° no título I, se ocupa com as regras da nacionalidade. Mas o título II, que se inscreve "Das pessoas naturais", se inicia, no art. 29, com a declaração de que "o nascimento determina a personalidade". E mais não diz. Declarando a personalidade, implìcitamente declarou a capacidade para os direitos e obrigações. Antes dêle já o Código Civil chileno observava o mesmo silêncio quanto à capacidade relativamente aos direitos e obrigações, limitando-se a dizer, no art. 55, que "são pessoas todos os indivíduos da espécie humana", e, no art. 74, que "a existência legal da pessoa principia ao nascer".

Depois não se compreende por que, sendo necessário fazer, com respeito às pessoas naturais, a declaração feita, no art. 2.°, pelo Projeto, de que elas são capazes de direitos e obrigações, não seria necessário articular a mesma declaração a respeito das pessoas civis. Antes óbvio parece que mais precisa devia ser em relação a estas como criações do uso social ou da vontade humana e, destarte, mais sujeitas ao arbítrio da soberania legislativa. E por isso códigos civis há, que, não se enunciando sôbre a capacidade jurídica das pessoas naturais, quanto às

jurídicas expressamente a declaram. Assim o do Uruguai, art. 21, o da Colômbia, art. 633, o de Venezuela, art. 13. Por que teria feito o contrário o Projeto, abstendo-se de formular quanto às pessoas jurídicas a menção da sua capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações, que no concernente às pessoas jurídicas se lhe afigure indispensável? Dir-se-á que por transparecer ela claramente do art. 1.°. Mas êste artigo entende com "os direitos e as obrigações das pessoas, quer *naturais*, quer *jurídicas*". Se êle bastava, logo, para assentar o princípio da capacidade quanto às pessoas jurídicas, não menos bastaria para o firmar no tocante às pessoas naturais.

Quer fique, portanto, quer não fique, o art. 1.°, com a sua *Disposição Preliminar*, cumpre que desapareça, como ociosa, a do art. 2.°.

É o que propomos.

ART. 3.º

A lei não reconhece distinção entre nacionais e estrangeiros para aquisição e gôzo dos direitos civis.

Não era essencial esta disposição; visto como já se acha formalmente consignada, em têrmos equivalentes, a mesma norma na Constituição da República, art. 72. "A Constituição", diz êle, "assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade". Nessas três expressões *liberdade, segurança individual, propriedade*, está implìcitamente contido, em tôda a sua extensão, o Direito Civil: o patrimônio, a família, as obrigações. O nosso estatuto político enfeixou numa só garantia essas três séries de direitos para os naturais e os estranhos. Um código civil, pois, que introduzisse distinções, em matéria de relações civis, entre o brasileiro e o estrangeiro, incorreria forçosamente em inconstitucionalidade (1). Haverá, porventura, no direito dos bens, no dos contratos, ou no da família, alguma coisa que pelo seu contato com a segurança individual, a propriedade, ou a liberdade não caia sob a proteção daquele compromisso constitucional?

---

(1) É o que o ilustre Sr. ANDRADE FIGUEIRA expressamente reconheceu. *Trabalh. da Com. Espec. da Câm.*, vol. IV, pág. 77.

Na Comissão Especial da Câmara dos Deputados se sugeriu acrescentar a êsse texto uma cláusula restritiva, dizendo: "Salvo a restrição expressamente consignada no art. 13, § único da Constituição Federal"(1). Mas o relator opôs-se com acêrto, à emenda, não só por tocar ao Direito Comercial Marítimo, senão também porque, ainda quando coubesse no Código Civil, "seria escusada, desde que as restrições constitucionais estão sempre e por sua natureza ressalvadas"(2). Ora, se as *restrições* constitucionais estão sempre e por sua natureza ressalvadas, do mesmo modo ressalvadas por sua natureza estão sempre *as garantias* constitucionais. O art. 72, pr., da Constituição nacional assegurou a igualdade civil entre nacionais e estrangeiros. O Código Civil não podia derrogá-la. Não adianta, pois, em a repetir. A promessa constitucional não lucra com a sanção. Antes poderá perder. Entrará desta sorte a parecer uma norma de lei ordinária o que se deve considerar, e os interêsses de um país como o Brasil estão empenhados em que se considere, um princípio de ordem constitucional. Basta isso, para lhe diminuir o prestígio moral. O legislador já se não sentirá detido por um freio tão imperioso, nem o estrangeiro abroquelado por um escudo tão eficaz.

Temos, pois, que na disposição do art. 3.º haverá mais inconveniência que proveito. Desde que os textos do futuro Código Civil, concebidos nos têrmos em que se acham, não se referindo jamais a estrangeiros, ou brasileiros, legislam constantemente para o *ente humano*, o *homem*, o *indivíduo*, a *pessoa*, sem

---

(1) Emenda ANDRADE FIGUEIRA e F. TOLENTINO. *Trabalh. da Com. Espec.*, vol. IV, pág. 172-3.

(2) *Ib.*

a mínima acepção de nacionalidade, a não ser *no livro preliminar*, onde se resolvem os problemas que suscita o direito privado internacional (1), manifestado está, por um modo superior em energia e solenidade ao de qualquer cláusula declarativa, que a lei civil não faz diferença entre naturais e forasteiros. Para que é declará-lo, se declarações do legislador não limitam a ação da legislatura? A limitação existe, mas por obra da lei fundamental, e como ato dela, superior à lei ordinária, se deve manter na Constituição.

É outra supressão, que indicamos.

Mas, em se conservando, seria, talvez, aconselhável, para maior precisão na linguagem. O art. 3.º nivela o estrangeiro ao nacional quanto à "*aquisição* e *gôzo* dos direitos civis". A palavra *gôzo* tem, no uso jurídico, alcance mais ou menos amplo, conforme à ocasião e ao assunto. Ora, amplíssimo, abrange em si o *exercício* dos direitos, como no art. 3 do Código Civil italiano, onde se declara: "O estrangeiro é admitido a *gozar* dos direitos civis atribuídos aos cidadãos". Mas, em tal caso, envolve igualmente a *aquisição*. Gozar, ali, é *adquirir*, *desfrutar*, e *exercer* direitos. Entendido assim o vocábulo, a menção de *gôzo* exclui por igual a do *exercício* e a da *aquisição*. Se, portanto, o intuito do Projeto corresponde idênticamente ao do Código italiano, pela mesma razão por que não fala no *exercício*, bem seria que se abstivesse de particularizar a *aquisição*. O têrmo se estende a tôda a compreensão do seu sentido. Bastaria, pois, dizer que "a lei não reconhece distinção entre nacionais e estrangeiros quanto ao *gôzo* dos direitos civis". Um dos *direitos civis* é o de *adquirir* direitos dessa

(1) Preferimos esta denominação à de *direito internacional privado*, atendendo à consideração exposta por GEORGES DREYFUS: *L'acte juridique en droit privé international*. Paris, 1904. Pág. 1.

categoria. Não gozará, pois, inteiramente os direitos civis quem não tiver o *de os adquirir*.

Se antes quisermos, porém, distinguir e particularizar, estamos a crer que o faríamos de um modo *pràticamente mais significativo e cientìficamente mais* natural, achegando-nos à tecnologia alemã. Quando a codificação germânica se ocupa com a pessoa natural à nascença, diz simplesmente que com o nascer do homem começa para êle "a capacidade de *gôzo* dos direitos". Já vimos que esta idéia se traduz na expressão *Rechtsfähigkeit*. Em rigor, êste substantivo, composto de *Rechts* e *Fähigkeit* (*direito* e *capacidade*) significa meramente *capacidade de direito*. Por isso MEULENAERE (1), GRUBER (2) e LA GRASSERIE (3) vertem capacidade jurídica. SALEILLES, porém, considerando que *Rechtsfähigkeit* se contrapõe a *Gerchäftsfähigkeit*, e que êste vocábulo designa "a capacidade relativa aos atos jurídicos, isto é, ao *exercício* dos direitos", preconiza como equivalência latina ao primeiro dos dois têrmos alemães a locução "capacidade *de gôzo* dos direitos". O art. 1.°, diz êle, cogita "do a que nós mais particularmente chamamos o *gôzo* dos direitos, sem entender com a capacidade relativa ao exercício dos direitos" (4).

Essa discriminação, realmente, é a que melhor satisfaz ao escrúpulo de linguagem, cujo modêlo, segundo alguns nìmiamente severo, nos deu o Código Civil alemão. Ou digamos, pois no art. 3°, "quanto ao *gôzo e exercício* dos direitos civis", porquanto nessa fórmula vai envolvida a *aquisição*, ou, mais

(1) *Code civil allemand et loi d'introduction*. Paris, 1897. Pág. 1.

(2) *Code civil pour l'empire d'Allemagne*. Strasbourg, 1898. Pág. 3.

(3) *Code civil allemand et loi d'introduction*. Paris, 1897. Pág. 1.

(4) *Op. cit.*, pág. 1.

sòbriamente, adotando a generalidade italiana, expressemos tudo numa palavra, referindo-nos "ao *gôzo*" no seu mais compreensivo significado.

Melhor, porém, andaremos, é o nosso voto, abrindo mão dêsse texto, cuja falta pràticamente não se sentirá senão pela sua vantagem.

ART. 4.º

A personalidade civil do ser humano começa no nascimento com vida; mas, desde a concepção, a lei põe a salvo os direitos do nascituro.

Antes de ponderar a disposição na sua substância, releva considerar aqui uma questão de linguagem.

O autor do Projeto não se quis servir da palavra *homem*, para designar o indivíduo da espécie humana (1). Pareceu-lhe melhor a expressão perifrástica de "*ser humano*", [2] que, introduzida no art. 2º, se reproduz no art. 4º, e nisto avieram as duas comissões revisoras, bem como a Câmara dos Deputados. No seio da Comissão parlamentar, entretanto, o relator a quem se incumbira estudar nesta parte a obra extraparlamentar, corrigira essa preferência no art. 2.º, opinando se mudasse a locução adotada. Prevaleceram, porém, no ânimo daquela assembléia as reflexões com que se explicou o autor do Projeto. Mas essas razões não nos convencem.

---

(1) Ver *Trabalhos da Comissão Especial do Senado*. Vol. 1, *Parecer do Senador* RUI BARBOSA *sôbre a redação do Projeto da Câmara dos Deputados*. Rio de Janeiro, 1902. Pág. 30-32.

(2) *Trabalh. da Com. Espec. da Câm.*, vol. III, pág. 35.

Estaremos em êrro ? Ouçamos nas suas considerações o eminente autor do Projeto.

> "A razão por que neste artigo se usou desta expressão "todo o ser humano", parece-me óbvia.
>
> "Ela indica que são todos os sêres de forma humana.
>
> "Procurei eu traduzir o que os alemães chamam *Der Mensch*, distinto de *Der Mann*.
>
> "Nós não temos duas palavras para significar o homem, abrangendo uma os dois sexos e outra significando o homem sòmente o representante do sexo masculino, por isso e para não dizer "todo o indivíduo" como vejo na tradução francesa do Projeto de Código Civil suiço, preferi dizer "todo ser humano" como estava no Código da Saxônia, como está no alemão, no de Zurich e em muitos outros.
>
> "Assim, nós significamos que não há distinção de sexo que determine incapacidades, que não há reconhecimento, por parte da legislação brasileira, de escravidão, servidão ou outra instituição qualquer limitativa da liberdade".

Vejamos se a estas alegações não se responderá fàcilmente.

Notório é, com efeito, que o alemão possui dois vocábulos, para traduzir as duas concepções que por um só exprimimos no português : a generalidade humana da espécie e a discriminação do sexo mas-

culino. No idioma germânico *der Mann* indica a masculinidade no indivíduo, *das Mensch* a humanidade na espécie. Num e noutro caso nós dizemos o *homem*. E não estamos sós. O francês diz *l'homme*, o espanhol *el hombre*, *l'uomo* o italiano, o inglês *man*.

Embora, porém, a mesma palavra seja comum, em todos êsses idiomas, a duas noções diversas, não nos exprimimos com menor clareza do que no alemão, com dispor êste de um têrmo para cada caso. Quando é que a tal respeito, houve jamais confusão ou dificuldade na apreciação do sentido, entre os que falam ou entendem qualquer dessas línguas? Nas letras, nas ciências, no comércio vulgar se encontram constantemente as duas idéias, significadas pelo mesmo nome, sem que o leitor, o ouvinte, o interlocutor hesitem nunca um momento em perceber a intenção da frase. É que esta naturalmente, sem o menor esfôrço, pela acomodação espontânea do pensamento, imprime de cada vez ao têrmo o relêvo do significado, cujo intuito o anima.

Tomemos, por exemplo, o mais antigo dos livros cristãos: a Escritura Sagrada. Abre-o o espetáculo da criação. "Façamos o *homem* à nossa imagem, e semelhança" (1), diz o Criador. Continuai a folhear o Gênesis, e vereis amiudar-se a fórmula religiosa, atestando aos crentes a nossa origem e semelhança divina: "Criado foi o *homem* à imagem de Deus" (2). Já se enganou alguém, porventura, no português ou nalguma das outras línguas a êste res-

(1) *Gênesis*, I, 26.

(2) *Ib.*, IX, 6 e II, 7. Ainda no *Liv. da Sabedoria*, II, 23, e no *Eclesiástico*, XVII, 1.

peito semelhantes, quanto à significação de *homem* nessas frases? No próprio latim, que aliás dispõe de *vir*, para distinguir o homem da mulher, não raro se emprega indiferentemente o vocábulo *homo*, ora para indicar o gênero humano, ora para significar o indivíduo masculino. Como temos nas mãos a Bíblia, vamo-la abrindo ao acaso, e a casualidade nos depara num só capítulo de S. João o têrmo latino utilizado com as duas expressões. Narra o evangelista o incidente do encontro entre Cristo e Nicodemus. "Erat autem *homo ex Pharisaeis*, Nicodemus nomine, princeps Judaeorum" (1). Aqui a designação de *homem* individualiza o sexo. Mas três versículos adiante já se estende à qualidade geral do *ente humano*: "Dicit ad eum Nicodemus: Quomodo potest *homo* nasci, cum sit senex?" (2). E pouco depois; "Non potest *homo* accipere quidquam, nisi fuerit ei datum de coelo" (3). Quando Jesus ordena ao espírito imundo: Obmutesce, et exi de *homine*" (4), "emudece, e deixa o *homem*"; quando, na parábola do filho pródigo, narra: "*Homo* quidam habuit duos filios" (5), "um *homem* teve dois filhos", referia-se a pessoas do sexo masculino. Outro era o intento, porém, quando pregava aos fariseus que os maus pensamentos, oriundos do nosso coração contaminam o *homem* (6), ou quando respondeu ao tentador:

---

(1) João, III, 1.

(2) *Ib.*, 4.

(3) *Ib.*, 27.

(4) Marcos, I, 25.

(5) Lucas, XV, 11.

(6) Marcos, VII, 21, 23: "Abintus enim de corde *hominum* malae cogitationes procedunt... Omnia haec mala abintus procedunt, et communicant hominem».

"Nem só de pão vive o *homem*" (1). Nestes dois casos, contudo, como nos dois anteriores, o têrmo da versão latina é sempre *homo*. E haverá quem não discrimine à primeira audição os dois sentidos?

O filósofo antigo dizia que "o homem é um animal político". O cristianismo nos ensina que Jesus morreu pelos *homens*. A filosofia espiritualista professa que o *homem* é corpo e alma. A observação e a ciência nos mostram que o *homem* é mortal. O crente desconfia do *homem* sem Deus. A experiência nos certifica que o *homem* mal vive sem a esperança. E, ao enunciar êsses pensamentos vulgares, ninguém recorre à locução *ente humano*, ninguém deplora a falta do *Mensch* alemão, ninguém deixa obscura ou indefinida a sua idéia. Fala-se em *homem*, e tôda a gente vê que nos referimos ao *ser humano*.

Quem é que se lembra dêste rodeio, para se ocupar com a criação *do homem*, a queda *do homem*, a regeneração *do homem*, a perfectibilidade *do homem*, as misérias *do homem*, as paixões *do homem*, o destino *do homem*, a descendência *do homem*, a evolução *do homem*, a fisiologia *do homem*, a história *do homem*, as moléstias *do homem*? São locuções

---

(1) MAT., IV, 4: "Non in solo pane vivit *homo*".

É que, em qualquer gênero, ou espécie, de criaturas viventes, o nome que indica a espécie, ou gênero, designa, ao mesmo tempo, o indivíduo respectivo, seja qual fôr o seu sexo. Um e outro abrangemos na expressão, quando nos referimos ao macaco, ao boi, ao gato, ou ao rato. Não se há mister de falar no *ente ou individuo murideo, felino, bovino*, ou *suiniano*. O mesmo se dá com o vocábulo *homem*. «La parola *uomo* ha un significato *che nun si presta* ad *equivoci*. É vero che essa si adopera, come ogni termine che si riferisce a una *specie*, a denotare l'intiera collettività degli uomini, *come il singolo individuo*. «*L'uomo è ragionevole, è intelligente, l'uomo ha una coscienza, una volontà, una responsabilità*» significa «che *ogni uomo individuo* ha tali cose e qualità». GUSTAVO BONELLI: Di una nuova teoria della personalità giuridica. *Revista italiana per le scienze giuridiche*, vol. IV (1890), pág. 327.

usualíssimas, de uma freqüência, por assim dizer incessante, nas quais o nome de *homem*, abrangendo os dois sexos, ora alude à nossa humanidade, ora ao indivíduo humano.

Em qualquer livro de economia ou direito que se compulse, pululam exemplos semelhantes. Temos aqui à mão o curso de CH. ANTOINE (1). Abrindo-o, logo às três primeiras páginas se nos oferecem muitos, dêste feitio : "Les associations d'hommes formant des sociétés. Dans cet étude *l'homme* peut se proposer un double but. L'activité de *l'homme* vivant en société. Niez que *l'homme* soit fait pour le bien. L'activité de *l'homme*. *L'homme* ne se conçoit pas en dehors de la société. *L'homme* reçoit de la morale le principe du bien". Tomemos outro. Seja a obra célebre de CIMBALI. Em curto espaço vamos dando, por acêrto, com todos êstes : "La forza fisica *dell' uomo* e dell' animale. L'*uomo* non ha parte nella produzione della ricchezza come un semplice cooperatore. In tutti questi trovasi implicato ed interessato *l'uomo*. L'individualità fisica *dell' uomo*. La massa dei beni, onde si compone il patrimonio e su cui cade il dominio *dell'uomo* moderno" (2). Por que não lançou mão o exímio jurista da locução *ente humano*? E, se o fizera, ter-se-ia enunciado com mais justeza, mais precisão, mais segurança? teria tornado mais sensível, em qualquer daquelas sentenças, a inclusão de ambos os sexos?

Não é uma autoridade vulgar a de CAPITANT (3). Pois o ilustre professor de Grenoble

---

(1) *Cours d'économie sociale*. Paris, 1905. Pág. 1-3.

(2) ENRICO CIMBALI: *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali*. Torino, 1885. Págs. 26, 27, 28, 30, 33.

(3) Ver sôbre o seu alto valor o juizo de ALBERT TISSIER: *Revue critique de législation et de jurisprudence*. Paris, 1904. Tom. XXXIII, pág. 567-571.

não teve dúvida em abraçar a forma de linguagem rejeitada pelo nosso Projeto. "A personalidade *do homem*", diz êle, "acaba com a sua morte" (1). Não conhecia mal a sua língua o Visconde de SEABRA, e, todavia, essa é a expressão, que acolheu no art. 1.º do seu Projeto: "Sòmente o *homem* é susceptível de direitos e obrigações". A Comissão Revisora, que não sabia menos bem o nosso idioma, levando o rigor da lima ao ponto de recusar o advérbio inicial, substituindo por *só* o *sòmente* (2), não achou que notar ao mais, ficando o texto redigido assim: "Só o *homem* é susceptível de direitos e obrigações". E deixou-se ficar tranqüila na certeza de que ninguém, não obstante a energia vibrante daquele *só* lhe, atribuiria jamais o propósito de, falando *no homem*, negar *à mulher* a capacidade civil.

Nem é tão real, neste particular, a inferioridade do nosso idioma ao alemão, como se supõe na defesa do Projeto. *"Nós não temos duas palavras"*, alega o seu autor, *"para significar o homem, abrangendo uma os dois sexos, e outra significando o homem sòmente, o representante do sexo masculino"* (3). Perdão: temos. Os latinos dispunham, para êsse efeito, de *homo* e *vir*. Nós possuímos *homem* e *varão*. Homem abrange *os dois sexos*, como o alemão *Mensch*. *Varão* indica o *indivíduo do sexo masculino*, como o alemão *Mann*. Todos os dicionários o registam. Tão ricos, pois, como tão ricos.

Já se vê que, se o texto do Projeto no art. 4º se propusesse a singularizar a criatura humana do

---

(1) *Introduct. à l'étude du droit civil*, pág. 95.

(2) *Act. das Sess. da Com. Revis.*, pág. 6.

(3) CLÓVIS BEVILÁQUA: *Trab. da Com. Esp. da Câm.*, vol. IV, pág. 71.

sexo masculino, meios tinha no vocabulário nacional de o fazer, dizendo: "A personalidade civil do *varão* começa no nascimento com vida". Logo, enjeitando *varão*, para dizer *homem*, em muito claro e bom português teria dito que na noção da personalidade ali contemplada entravam os dois sexos. Não havia mister, pois, de redigir perifràsticamente o *ser humano*.

Os franceses é que não têm essa vantagem, por isso que dos dois vocábulos latinos apenas obtiveram meia sucessão, Ficando sem o equivalente de *vir*. Dêles seria explicável, pois, que lançassem mão ao *être humain*, ou algum equipolente. Foi como se procedeu na versão oficial do Anteprojeto suiço, cujo primeiro artigo reza: "Tout *individu* jouit des droits civils". O mesmo sucedeu na versão do Código Civil de Zurich feita sob os auspícios da Sociedade de Legislação Comparada. "Trasladamos por *ente humano*", diz o tradutor, "o vocábulo *Mensch* do texto alemão, por evitar o equívoco entre a acepção de *vir* e a de *homo*" (1).

Mas na mesma França assim não se tem pensado. Mais de século conta entre os legisladores franceses, o uso de nomear conjuntamente o homem e a mulher pela designação genérica do substantivo

---

(1) ERNEST LEHR: *Code civil du canton de Zurich de* 1887. Traduit et annoté. Paris, MDCCCXC. Pág. 4, nº 1.

Foi, provàvelmente, êste exemplo o que induziu o autor do Projeto primitivo a se utilizar da locução *ser humano*, em vez de *homem*. Mas a razão, aceitável para o francês, que não tem a equivalência de *vir*, não colhe no português, onde ela existe, e anda no uso da linguagem corrente entre os juristas. Haja vista o tópico de COELHO DA ROCHA:

«O *varão* diz-se púbere, desde que completou quatorze anos de idade: e a mulher desde que completou doze. Os legisladores franceses marcaram... a puberdade nos *varões* aos dezoito anos... Podemos considerar os homens para os efeitos jurídicos em muitas outras relações de seu estado natural, como *varões ou mulheres*...» *Instituições de Direito Civil Português*. Coimbra, 1886, § 58.

homem. A *Declaração dos Direitos do Homem* promulgada pelas assembléias revolucionárias na década final do século XVIII, não os consagrava em monopólio do sexo masculino. Graças naturalmente a êsse costume razoável, nenhum autor francês, dos que têm vertido o art. 1.º do Código Civil alemão, transmudou o seu *das Mensch* em *l'être humain*. JULIUS GRUBER deve de ser alemão, se lhe não mente o nome. Mas escreveu em Estrasburgo, para os franceses da antiga cidade francesa. Como bom alemão, de mais a mais, havia de caprichar no uso correto do idioma estrangeiro. Se o não possuísse, enfim, com mestria, não iria abalançar-se à emprêsa dificílima de por em vulgar para franceses, o Código Civil alemão com as novidades intrincadíssimas da sua fraseologia. Pois bem : GRUBER traduziu *des Menschen* por *de l'homme*. Provecto jurisconsulto, o conselheiro belga MEULENAERE transpôs do alemão para o francês exatamente nos mesmos têrmos : *de l'homme*. Competência não menos alta DE LA GRASSERIE deu ao genitivo germânico a mesma versão : *de l'homme*.

Tantas autoridades e tão graves já deviam ser de sobra, para mostrar que o vocábulo homem reproduz cabal e inequìvocamente, na espécie, o *Mensch* alemão. Temos, porém, argumento ainda maior na tradução da Sociedade de Legislação Comparada. Para ela foram nomeados não menos de sete celebridades francesas. Vindo a falecer o professor BUFNOIR, com tamanho luto para a ciência do direito, ficaram ainda prepostos a êsse trabalho seis dos maiores jurisconsultos franceses do nosso tempo e dos mais sàbiamente versados nas letras alemãs: SALEILLES, GÉNY, LÉVY ULLMANN, DRIOUX, HAMEL e CHALLAMEL. Da atenção, do escrúpulo, da severi-

dade, com que se houveram, nos dá miúda conta o primeiro (1). Nunca um monumento legislativo estrangeiro achou, entre contemporâneos, quem o trasladasse com essa reverência quase religiosa, com essa meticulosa fidelidade, com êsse empenho inalterável de acomodar estritamente a cada cláusula, a cada forma do pensamento, a cada inovação da técnica, a cada traço, a cada subtileza, a cada capricho da linguagem a sua correspondência exata no outro idioma. Nesta obra de suma atenção, porém, e de ciência consumada não lhes ocorreu irem buscar circunlóquio algum para fotografar nìtidamente a intenção do original. Conformaram-se com as versões anteriores. Adotaram como equivalente preciso do germânico *Mensch* o *homem* dos idiomas latinos (2).

Se a expressão, logo, é exata, clara, inequívoca e autorizada pelos exemplos mais concludentes, não há trocá-la no sucedâneo que o Projeto lhe antepõe. Seria substituir um só têrmo por uma locução composta. Seria preferir a linguagem literária à usual, o estilo guindado ao chão, a palavra rebuscada à comum. Há um sabor de retórica inoportuna e um toque de abstração inútil nessa "personalidade civil do *ser humano*", que já se não sentirá, se dissermos "a personalidade civil do *homem*". Neste *homem* está òbviamente designado à inteligência vulgar o *indivíduo humano*, sem acepção de sexos. Quando se fala nos direitos e deveres do *homem*, todo o mundo sabe que se compreendem as duas ametades da espécie. No *ente humano* a fraseologia se re-

(1) *Code civil allemand. Traduct. du Comité de Législ. Etrang.* Introd., pág. XXXI-XXXIX.

(2) Eis em que têrmos: «La capacité de jouissance des droits commence pour *l'homme* dès que la naissance est accomplie». *Ib.*, pág. 1.

quinta, o pensamento se subtiliza. A fórmula, alevantada e grave, afagará talvez a orelha à filosofia. Mas soa menos inteligível ao ouvido popular. Ora bom será que afinemos por êste, quanto couber, o estilo do Código Civil.

Substitua-se, pois, "*ser humano*" por *homem*.

* * *

Apurada assim a questão de forma, entremos na matéria do artigo.

Por dois lados se impõe êle à nossa consideração.

Rezava o Projeto CLÓVIS :

"A personalidade civil do ser humano começa *com a concepção*, sob a condição de nascer com vida" (1).

O Projeto Revisto emendou :

"A personalidade civil do ser humano começa *do nascimento* com vida ; mas desde a concepção a lei garante os direitos eventuais do nascituro".

A Câmara aceitou a modificação, riscando apenas o qualificativo *eventuais*, e trocando o verbo *garante* na locução *põe a salvo*.

Cada uma dessas fórmulas representa, como se vê, uma teoria sôbre o momento inicial da existência da personalidade nas pessoas naturais. Uma o fixa *na concepção*. Outra *no nascimento*.

A primeira foi advogada com energia pelo maior dos nossos jurisconsultos. Novo lustre lhe deu a anuência do conselheiro NABUCO (2).

---

(1) Art. 3.º. *Trab. da Com. da Câm.*, vol. I. pág. 50.

(2) *Apontamentos. Código Civil*, Parte Ger., arts. 15 e 19.

O Sr. CLÓVIS BEVILÁQUA a vem robustecer agora com o concurso de um dos nossos mais eminentes jurisconsultos contemporâneos. "Desde a concepção no ventre materno", diz o primeiro no seu *Esbôço*, "começa a existência visível das pessoas, e antes de seu nascimento elas podem adquirir alguns direitos, como se já estivessem nascidas". (Art. 221). O legislador argentino verteu literalmente essa disposição no art. 70 do seu Código Civil, depois de classificar, no art. 63, como "pessoas por nascer, as que, não tendo nascido, estão concebidas no ventre materno".

Não temos notícia de que outra codificação, antes ou depois desta, admita a solução de T. DE FREITAS. Nem, a não serem os comentadores argentinos (1), sabemos de escritores conhecidos, que a defendam (2). Os grandes intérpretes do direito romano desde SAVIGNY (3) até WINDSCHEID (4), "o príncipe dos pandectistas modernos", datam do nascimento o comêço da personalidade natural (5). Resumindo a sua opinião, diz uma das competências mais reconhecidas nesse ramo das disciplinas jurídicas: "Que, por direito romano, a personalidade

---

(1) VÉLEZ SARSFIELD, comentário ao art. 63. — OLEGARIO MACHADO: *Exposición y comentario del código civil argentino*. Buenos Aires, 1898. Tom. I, pág. 139-140.

(2) Salvo RUDORFF e UNGER, citados por WINDSCHEID, *Lehrb. des Pandekt.*, I, § 52, pág. 199, nº 5, e por ARNDTS, I, § 25, nº 1. Mas UNGER e RUDORFF vêem no nascituro simplesmente «uma pessoa jurídica, da mesma natureza que a *hereditas*», não uma pessoa natural, como quer T. DE FREITAS e o Projeto. RUDORFF, sôbre PUCHTA, § 114 b. UNGER, I, § 26, nº 15 e segs.

(3) SAVIGNY: *Dr. Rom.*, vol. II, § 62, pág. 12-13.

(4) WINDSCHEID, I, § 52, pág. 198-199.

(5) DERNBURG: *Pandekten*, I, § 50, pág. 109: "Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt *mit seiner Geburt*".

humana comece com o nascimento, é coisa inconcussa" (1).

Exceto o argentino, os códigos modernos, [que] dêste ponto legislaram, têm acompanhado essa doutrina. "La existencia legal de toda persona principia *al nacer*", diz o do Chile (Art. 74). Nas mesmas palavras se anuncia o colombiano. (Art. 90). Quase nas mesmas o de Costa Rica: "La existencia legal de la persona física principia *al nacer*". (Art. 13). Em têrmos equivalentes o do Peru: "El hombre, *desde que nace*, tiene los derechos que le declaran las leyes". (Art. 2.º). O espanhol estatui incisivamente: "*El nacimiento* determina la personalidad". (Art. 29). O alemão determina: "A capacidade jurídica do ser humano principia ultimado o nascimento (*mit der Vollendung der Geburt*)". (Art. 1.º). Mais breve, o japonês: "O gôzo dos direitos privados começa do nascimento". (Art. 1.º). E de um modo ainda mais conciso, bem que menos direto, o futuro Código suiço: "Todo *individuo* (2) goza dos direitos civis". (Art. 6.º).

Os argumentos com que T. DE FREITAS sustentou a sua brilhante divergência, atestam a independência do pensador, mas não vencem a tradição aceita. Nem o respeito, de que as leis rodeiam a gravidez, nem a repressão penal do abôrto, nem a curatela ao ventre pressupõe necessàriamente no feto os direitos da pessoa humana. Tôdas essas instituições vêm dos romanos, e nenhuma entre êles assentava nessa consideração. O abôrto forçado

---

(1) CONTARDO FERRINI: n. a GLÜCK, *Commentario alle pandette* I, § 114, pág. 481.

(2) Claro está que a individualidade é incompatível com a existência intra-uterina.

não se reputava como homicídio. O que no feticídio se punia era o atentado contra o pai. A feticida era condenada ao exílio, por subtrair ao marido o fruto legal do matrimônio. *Indignum enim videri potest, impune eam maritum liberis fraudasse* (1). De sorte que, não existindo o vínculo matrimonial, não havia por êsse fato responsabilidade (2). Vedava-se a inumação da mulher grávida antes de extraído o parto, ùnicamente para não destruir o gérmen de uma vida futura : *spem animantis* (3). Não era a pessoa humana o que se acautelava, mas a *espectativa* do homem futuro : Partus dum in ventre portaretur, *et homo fieri speraretur* (4). O Estado ganharia com êsse incremento. Velava-se pelos interêsses do Estado, pois, quando não se acudia aos da autoridade paterna (5). Em direitos pessoais da criatura embrionária é que não cogitava o legislador. O abôrto não tinha, na concepção romana, o caráter homicida (6). Essa concepção nova da natureza do crime contra a vida uterina surgiu com o cristianismo, professado no ensino dos seus doutores (7). Mas a escola positiva, em nossos dias, nega essa dignidade ao embrião. Aos olhos dêste sistema, o feto constitui apenas o

---

(1) MARCIANO, Fr. 4 D. *de extraordinar. crimin.*, XLVII, 11.

(2) C. FERRINI, *loco cit.*, pág. 482.

(3) «Qui contra facerit *spem animantis* cum gravida peremisse videtur». MARCELLUS, Fr. 2 D. *de mortuo*, XI, 8.

(4) L. 14 C., *De fid. lib.*, VII, 4.

(5) Fr. 1, § 15, D. *De ventre in possession. mitt.*, XXXVII, 9: «Partus enim... non tantum parenti, cujus esse dicitur, verum *etiam reipublicae* nascitur».

(6) BARTHE: *De la situation juridique et des droits de l'enfant conçu*. Toulouse, 1876. Pág. 10.

(7) TERTULIANO, *Apolog.*, 9: "Homicidii festinatio est prohibere nasci... *homo est [et] qui est futurus*».

rudimento animal da criatura humana (1). Ora, da preservação dêle essencialmente depende a conservação da espécie. Tôdas as sanções justas da lei, portanto, o devem amparar.

Mas onde parece triunfar a argumentação do autor do *Esbôço*, é no terreno dos interêsses patrimoniais. O Projeto reconhece direitos dêsse gênero ao nascituro concebido [2]. (Arts. 469, 1172, 1176, 1731). Para velar por êsses direitos, se lhe estabelece curador. E o Projeto mantém a instituição dessa curatela, hoje objeto de críticas severas [3]. Ora, raciocina T. DE FREITAS, "não concebo que haja ente com susceptibilidade de *adquirir* direitos, sem que haja pessoa" [4]. Dar-se-á, porém, que durante a existência fetal se opere aquisição de direitos? Não, responde WINDSCHEID, o feto não os adquire. "Até ao nascimento da criança êsses direitos subsistem sem sujeito, e só impròpriamente se poderão caracterizar como direitos do feto". E "só com o nascimento se devolvem a um sujeito capaz de direitos" (5). Será contestável a proposição? Não é. A prova de que o homem não adquire, antes de nascido, é que, se

---

(1) BALESTRINI: *Aborto, infanticidio ed esposizione d'infante*. Milano. 1888. [Pág. 29-192] — LOMBROSO: *L'Anthropologie criminelle*. [Paris, 1890. Pág. 148.]

(2) Na tecnologia civil se lhe dá especialmente o nome de *póstumo: posthume, id est, qui in utero sunt*. RIGNANO: Della capacità giuridica dei nascituri. *Archivio giuridico*, vol. XVIII (1877), pág. 445-455 pr. DERNBURG: *Pandekten*, vol. III, § 143. Trad. CICALA, Torino, 1905. Pág. 543.

Nascituro é o nome genérico, em cuja [conceituação] se abrangem todos os por nascer: concebidos, ou não concebidos, GLÜCK: *Commentar. al. Pandet.*, I, § 114, pág. 480.

(3) CAVAGNARI: *Nuovi orizzonti del diritto civile*. Milano, 1891. Pág. 312-315.

(4) *Esbôço*, pág. 154.

(5) *Lehrb. des Pandekt.*, I, § 52, pág. 199.

nascer morto, será, como se não se houvesse gerado. Nenhuma relação jurídica, na família, ou na sociedade entre as pessoas ou os bens se terá mudado, ou ressentido, com essa existência que decorreu numa esperança entre a concepção e o parto. Mas, a figurarmos que o embrião adquirisse. Então, em nascendo sem vida, perderia o adquirido? Tão absurda é a conseqüência que RUDORFF a busca evitar com uma concessão fatal à sua teoria. "O ente por nascer", confessa êle, "não adquire" [1]. Mas, nesse caso, replica o sábio professor de Leipzig, [2] *para que a personalidade jurídica?*

Não é tudo. Se as relações eventuais do nascituro *concebido* com certos direitos, condicionados à hipótese do seu nascimento com vida, importam aquisição, ou atribuem a êsse problemático ente humano a personalidade civil, fôrça então será estender essa personalidade, em certas situações, aos nascituros *ainda não concebidos*. O Projeto de Código Civil brasileiro, art. 1.731, admite ao benefício da sucessão testamentária os não concebidos ao tempo da morte do testador, sendo filhos de pessoas por êste determinadas e existentes ao tempo da abertura da sucessão. É o que já dispunham outras codificações, entre as quais a italiana, no art. 764. As exceções postas à norma da incapacidade dos não concebidos "quanto a receberem por atos de última vontade são de importância tal, que vulneram essencialmente êsse princípio, e poucos casos deixam, onde se aplique" [3].

---

(1) «Der ungeborene nicht erwerbe». Apud WINDSCHEID, *loc. cit.*, nº 5.

(2) WINDSCHEID, *ib.*: *"Aber wozu denn die juristische Persönlichkeit?»*

(3) RIGNANO: *Op. cit., Archiv. giurid.*, vol. XVIII, pág. 453-454. — CASTELBOLOGNESI: Della capacità giuridica dei nascituri. *Archivio giurid.*, vol. XIX (1877), pág. 23.

Pode o nascituro *não concebido* receber ainda por doação. É o que resulta do Projeto, arts. 1.172 e 1.176. É o que se acha estatuído na legislação francesa, na italiana e noutras (1). E, assim como são válidas as doações, válidos podem ser, igualmente, outros contratos, estipulados a favor de pessoas, não só por nascer, mas até por conceber no momento em que êsses atos se celebram (2). Dêsses contratos, dessas doações e dêsses atos de última vontade resultam, a benefício dêsses entes futuros, direitos positivos, exigíveis por êles, ou pelos seus representantes legais, quando os beneficiados passarem, pela concepção e pelo nascimento, da situação de hipóteses previstas e incertas à de realidades vivas e pessoais (3). Dir-se-á, porém, que tais direitos adquiriram *antes de nascer?* Dir-se-á que, em relação a êsses direitos, gozavam de capacidade jurídica, ou revestiam personalidade civil? Ninguém o admitiria.

Não se pode, logo, ter por absoluta a regra de que não pode haver direitos sem sujeito onde residam. Essas e outras situações, ainda mais características, nas quais o direito não se [refere] senão problemàticamente a entidades hipotéticas, futuras, de uma

---

(1) *Archivio giurid.*, vol. XVIII, pág. 454, vol. XIX, pág. 25

(2) *Archiv. giurid.*, vol. XIX, pág. 23-32.

(3) ISNARDI: *Principio e termine della personalità dell'individuo*. Torino, 1896. Pág. 130-132. — BENSA: *Compendio d'introduzione allo studio delle scienza giuridiche e d'istituzioni di diritto civile italiano*. Torino, 1897. Pág. 66.

Especialmente sôbre o caso da doação feita a uma pessoa *ainda não concebida*, para ser aceita depois da concepção, ver: TOULLIER, vol. V, nº 96; DEMANTE e COLMET DE SANTERRE, vol. IV, ns. 24, 24-bis e 35; DURANTON, vol. VIII, nº 223, pág. 237 e segs.; GRENIER, nº 138 bis; MARCADÉ, vol. III, nº 499, ao art. 906; ZACHARIAE, ed. MASSÉ e VERGÉ, vol. III, § 419, pág. 49; DELVINCOURT, vol. II, pág. 196; THIRY, *Cours de dr. civ.*, vol. II, nº 315, pág. 306; HUC., vol. VI pág. 165; DALLOZ, *Répert.*, vol. *Disposit. entre vifs*., vol. XVI, pág. 203, ns. 486-487.

existência que muitas vêzes não chega a se realizar jamais, levaram os jurisconsultos a engenhar uma personalidade imaginária, para harmonizarem os fatos com a norma geral. Mas em vez de buscar nessas criações fictícias uma solução meramente convencional, que não resiste ao contato da realidade, mais vale aceitar a derrogação do princípio normal, estabelecido por esta, reconhecendo, com JHERING, WINDSCHEID, ARNDTS, e uma imensa constelação de nomes dêste brilho na ciência, "o fato indiscutível de existirem direitos, a que transitòriamente falece o dono", direitos adstritos "à espectativa de sobrevir um homem, no qual o seu sujeito se realize". Subsiste o direito "com o fito do sujeito vindouro". Cessam as dificuldades teóricas, "em se considerando o direito sob o aspecto do interêsse e do escopo".

A organização jurídica "escuda o interêsse em vista do seu futuro titular. A idéia do sujeito aguardado ou esperado mantém vivo o direito com maior ou menor energia. Falta presentemente o sujeito; mas o direito se refere ao sujeito futuro" (1).

A personalidade, em relação aos nascituros concebidos "é possível, e por isto se lhes tutelam os interêsses, se provê à sua representação. Mas só o que lhes poderá dar a definitiva subjetividade, será o nascimento em condições de vida e vitalidade, faltando os quais, a sua personalidade será considerada como se nunca houvera existido" (2). O feto, "se bem que encerrado no álveo materno, *vive;* e, como êsse viver revele o processo formativo do organismo, devendo êste, segundo a ordem necessária da natu-

---

(1) FADDA e BENSA: n. a WINDSCHEID, *Pand.*, I, pág. 710-715. — WINDSCHEID, *ib.*, § 49 e n. 3.

(2) BENSA: *Compendio*, pág. 66. — D'AGUANNO: *La genesi e l'evoluzione del diritto civile*. Torino, 1890. Pág. 155.

reza, desenvolver-se e rematar-se em têrmos fixos, a lei, durante êsse período, no qual ainda se não tem o homem, mas êste se está elaborando conforme à natureza, considera a *esperança de homem* como ente a que seja de justiça *resguardar os interêsses*, que, ao seu nascer e entrar a existir como pessoa, se lhe admitirão como *direitos*" (1). São duas situações diversas, que não há confundir: até o nascimento *a espectativa de uma entidade humana*, em cuja conservação as relações de família e humanidade são interessadas: depois do nascimento, o ente humano exteriorizado, individualizado, *personificado*.

Confundidas essas duas fases sucessivas e diversas, cai-se, para deslindar o embaraço, numa solução confusa e incoerente, segundo a qual a criatura, nas entranhas maternas, *adquire* direitos, *sem os adquirir*. "Desde a concepção no ventre materno começa a existência visível das pessoas", diz o *Esbôço*, "e antes de seu nascimento [elas] *podem* adquirir alguns direitos, *como se já estivessem nascidas*". (Art. 221). Mas imediatamente depois atalha: "Êsses direitos, porém, *só ficarão irrevogàvelmente adquiridos, se* os concebidos nascerem com vida". (Art. 222). De sorte que, tendo adquirido, como se já fôssem nascidos, absolutamente nada terão adquirido, *se não nascerem vivos*.

Não se furtava a esta inconveniência a redação primitiva do Projeto, dizendo: "A personalidade civil do ser humano começa *com a concepção, sob a condição de nascer com vida*". Reconhecida assim a personalidade no segundo membro do artigo, a cláusula final a suspendia até o nascimento. Por que

---

(1) P. CHIRONI e L. ABELLO: *Trattato di diritto civile italiano*. Torino, 1904. Vol. I, pág. 175-176.

não datar logo do nascimento essa personalidade, que dêle exclusiva e absolutamente depende? (1).

Das duas teorias, pois, seguiu o Projeto da Câmara, quanto a nós, a melhor, começando a personalidade civil com *o nascimento*.

Com o nascimento (*mit der Geburt*) era a fórmula adotada *no Projeto* do Código Civil germânico. No Código se aditaram essas expressões, dizendo "*mit der Vollendung* der *Geburt*", a saber : com a ultimação, o acabamento, a consumação do nascimento. Com esta modificação se torna mais claro e preciso o intento do legislador. Aquêle que morreu, nascendo, teve vida, ao nascer. Mas não logrou a vida até *ao têrmo* do nascimento. Enquanto êste *não findou*, "não é o homem um ente sôbre si, senão uma parte da mãe" (2). Cumpre assinalar que a condição da personalidade não é nem o nascimento começado, nem o nascimento no seu processo, mas o nascimento concluído, ultrapassado, transposto com vida pela criança [3]. É o que o Código Civil chileno quis acautelar, exigindo que a criatura "haya *sobrevivido* a la separación *un momento siquiera*".

Melhoremos, pois, como os revisores alemães, dizendo :

---

(1) É de notar que o Cód. Civ. chileno, ligando ao nascimento o principio «*da existência* legal das *pessoas*» (art. 74), admita, entretanto, o embrião a direitos, os quais, todavia, «estarão suspensos, até se efetuar o nascimento», e, se o parto vier à luz morto, ou não sobreviver à separação do ventre materno, «passarão a outras pessoas como se a criança nunca houvesse existido». (Art. 77).

(2) «Der § 1 bestimme, dass ein lebender Mensch vorhanden ist mit der Vollendung seiner Geburt. Vor diesem Zeitpunkt ist er kein selbständiges Wesen, sondern Theil der Mutter». PLANCK : *Bürgerliches Gesetzbuch*, I, pág. 52, § 1. — ENDEMANN: *Einführung*, I, § 26, pág. 115-116.

(3 SALEILLES traduziu: «dès que la naissance *est accomplie*».

"A personalidade civil do homem começa acabado o nascimento".

Suprimimos as expressões "com vida", por inúteis. O Código alemão, como o japonês, as tiveram por excusadas. Diz-se vulgarmente *nascer vivo* ou *nascer morto*. Mas, rigorosa e cientìficamente, a primeira frase constitui um pleonasmo, a segunda uma impropriedade. O feto morto não nasce. O embrião que morre durante o puerpério, não acaba de nascer. Um e outro vêm à luz, ou se extraem: não têm nascimento. O nascimento é o primeiro ato da vida individual do homem. Aquêle que morreu, no delivramento, não veio a nascer, porque morreu antes de nascido.

O exemplo alemão, imitado, neste artigo, pelos codificadores brasileiros, volve, de uma parte, às normas romanas enquanto, de outra, as modifica. Volve ao tipo romano, excluindo a condição de vitalidade, *que as leis de Roma não requeriam* (1). Afasta-se dêste modêlo, omitindo o requisito da figura humana, essencial no antigo direito (2). Códigos de formação não remota, como o de Espanha (3), ainda subordinam a essa exigência a aquisição da personalidade natural, e o Projeto COELHO RODRIGUES só considera capaz de direitos civis "aquêle que nasce com vida e forma humana" (4).

Em rápidos e incisivos têrmos o douto autor do Projeto refugou "a persistência dêsse romanismo.

---

(1) MUSCOLINO: De partu vivo et vitali. *Archivio giuridico*, vol. LVII (1896), pág. 202 e segs. — ISNARDI: *Op. cit.*, pág. 30-53 — SAVIGNY: *Dr. Rom.*, II. Append. III, pág. 379 e segs.

(2) PAULO. f. 14 D. *De statu hom.*, I, 5: «Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur».

(3) Art. 30: Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana».

(4) Art. 2.

condenado pela fisiologia". Bem pode ser, entretanto, que a matéria merecesse alguns momentos de atenção.

Não há dúvida que os antigos nutriam as idéias mais atrasadas e rudimentares sôbre a teratologia humana. Os seus textos, no Digesto, no Código, nas Sentenças de Paulo nenhuma luz vertem sôbre os caracteres do *partus monstruosus, prodigiosus* ou *portentosus*.

Mas nem por isso vem a ser menos inegável a existência dos monstros humanos e, em muitos casos, a incompatibilidade, no feto, entre essas anomalias e a vida. Algumas, por êsse lado, são de todo em todo indiferentes. Muitas há, porém, que alongam as suas vítimas do tipo humano, e não só embaraçam, "mas impossibilitam o exercício das principais funções da vida". É o que ocorre nos *acéfalos*, que não têm cabeça, os paracéfalos, de cabeça disforme, com a bôca e os órgãos sensórios rudimentares, os esencéfalos, em que o cérebro imperfeito excresce ao crânio, os sincéfalos, indivíduos de dois corpos e cabeças confundidas, os celosomienos, monstros por eventração (1). Ora, "quanto aos monstros dêste grupo, estão de acôrdo as autoridades científicas em admitir que êles são comparativamente *freqüentes*, que nascem, de ordinário, na madureza da gestação, que *não raro dão sinais incontestáveis de vida* e que, entretanto, são em absoluto incapazes de a continuar além de um têrmo relativamente assaz breve" (2).

---

(1) ZINO: *Medicina legale*, pág. 565. — GANDOLFI: *Fondamenti di medicina forense analitica*, parte III, pág. 660 e segs. — DE CRECCHIO: *Lezioni di medicina legale*, págs. 134 e segs. Apud. ISNARDI: *op. cit.*, pág. 82-83.

(2) *Ibidem*.

Sendo assim, bem claro está que, respeito aos casos desta categoria, a questão jurídica da forma humana a propósito do feto recém-vindo à luz não é um romanismo: é um problema da ciência atual. E, considerando-se dêste ponto de vista, êsse problema se confunde com o da vitalidade dos recèm-nascidos, a que o Projeto, inclinando-se ao grande oráculo da codificação alemã, cerrou de todo os olhos.

Sob o epíteto de *viable*, que os italianos traduziram *vitale*, e nós não podemos verter senão por *vital* (1), o Código Civil francês de 1804 e o Código

---

(1) Foi o que demonstrei cabalmente nos meus dois primeiros trabalhos sôbre o Projeto da Câmara. *Trabalhos da Comiss. Espec. do Senado*. Vol. I. *Parecer do Senador* RUI BARBOSA, pág. 32-34. Vol. II. *Réplica do Senador* RUI BARBOSA *às defesas da redação do Projeto da Câmara*. Rio. Imprensa Nacional, 1904. Nºs 243-154, pág. 338-353.

Respondendo ali ao professor CARNEIRO, da Bahia, levei à evidência (pág. 340-347) que, se os franceses, para traçar a linhagem do seu *viable*, tinham de imputar temeràriamente ao latim um *vitabilis*, de cuja existência como aglutinação de *vitae habilis* não existe o menor vestigio na latinidade, alta ou baixa, nós para o uso de *vital* na acepção de *vivedoiro, capaz de viver, apto para a vida*, tinhamos o seu ascendente certo no latim *vitalis*, ao qual não se poderia negar êste sentido.

Para justificar, porém, especificamente a aplicação, nos escritos latinos, de *vitalis* ao caso jurídico do feto chegado à maturidade e dotado das condições de vida extra-uterina, faleciam-me então documentos. Mas investigações posteriores mo vieram fornecer. Êsse era, de feito o vocabulo adotado para êste efeito, não só no baixo latim e no latim moderno, mas até, entre os clássicos, no da Roma antiga.

Certifica-lo-ei, primeiro, quanto aos clássicos, com um documento de autor não menor do que PLÍNIO. Na sua *História Natural*, com efeito, escreveu êste naturalista:

"Antes do sétimo mês o feto nunca é *vital*. Os de sete meses só nascem tais, quando concebidos na véspera da lua cheia, no dia subseqüente, ou no entrelúnio. No Egito são freqüentes as gestações de oito meses. Também na Itália ocorre serem *vitais* êsses partos, contra o sentir dos antigos".

O original reza:

«Ante septimum mensem [foetus] haud unquam *vitalis* est. Septimo nonnisi pridie posterove plenilunii die, aut interlunio concepti nascuntur. Tralatitium in Ægypto est et octavo gigni. Jam quidem et in Italia tales partus esse *vitales*, contra priscorum opiniones". *Historiae Naturalis*. Parisiis, 1827, Vol. III, lib. VII, nº 4, pág. 50-51".

civil da Itália, em 1865, supuseram teorias diversas. Um e outros consideraram, por certo, na vitalidade a aptidão orgânica do feto para a vida. Mas na doutrina em que se fundaram, quanto ao princípio cardeal no assunto, cada qual teve o seu rumo.

SAVIGNY, põe em dúvida que o vocábulo vitalis, neste lanço, designe a capacidade, manifestada por um ser vivo, de prolongar a sua existência, parecendo-lhe antes que significará simplesmente a situação do que nasceu *vivo* (*Dr. Rom.* II, pág. 390). ISNARDI, porém, confuta vitoriosamente esta suposição, mal justificada (*Op. cit.*, pág. 30-31). Primeiramente, seria estranho «ignorasse o insigne naturalista coisa de que ninguém duvidou jamais, como o fato de poder nascer *vivo* um feto de menos de sete meses», tanto mais quanto nesse tempo já circulava o célebre livro de HIPÓCRATES, onde se sustentava que o feto no sétimo mês pode nascer, não só vivo, mas vital. O jurisconsulto PAULO, no fr. 12, D. *de statu hominum*, regista a lição hipocrática: «Septimo mense nasci *perfectum partum*, jam receptum est propter auctoritatem doctissimi [viri] Hippocratis». ULPIANO a menciona, igualmente, no fr. 3, § 12, D. *de suis et leg. hered.* (XXXVIII, 16): "De eo autem, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, et Divus Pius Pontificibus rescripsit, *justo tempore videri natum*». O que era corrente entre os juristas em matéria de ciência natural, não o podia ignorar o mais sábio dos naturalistas romanos. Tendo, portanto, a maior autoridade médica da antiguidade ensinado que a criança de cento e oitenta e dois dias se havia de considerar nascida maturamente, *justo tempore*, não poderia PLÍNIO taxar em sete meses o limite mínimo do nascimento aos fetos vivos.

Mas, abrindo mão, se insistirem, do tópico, aliás concludente de PLÍNIO, ainda nos certifica o uso de *vitalis* na acepção de *maduro para a vida, habilitado a viver*, o concurso dos escritos latinos, que, em séculos mais recentes, até ao passado, trataram, jurídica ou cientificamente, desta particularidade. Bem natural é a indigência de exemplos a ela concernentes nos juristas da antiguidade romana, cujas leis tão sòmente se ocupavam da vida no feto, descurando a vitalidade. Foi com o direito intermédio que surdiu êste requisito, começando a ocupar médicos e juristas.

Assim, ZACCHIAS, jurisperito e médico afamado, a quem se tem dado o nome de pai da medicina legal, discorre dos partos, a que a nossa francesia chama de viáveis, qualificando-os com o epíteto de *vitales*. É êle quem escreve: «Nisi vixerit per viginti quatuor horas, non debet pro VITALI haberi, nec ad haereditatem admitti". (ZACCHIAS: *Quaestion. medico-legales*, lib. IX, tom. II, quaest. 1, n.º 23).

No século XVI, CUJÁCIO, o maior dos antigos romanistas, em cuja capacidade o saber filológico se mede com o senso jurídico (GIRARD: *Grande Encyclopédie*, vol. XIII, pág. 597), imprimiu o cunho da sua suma autoridade, ao uso da expressão *vitalis*, como específico para designar a aptidão fisiológica da criança recém-nascida para viver: «Qui ante septimum, vel octavo mense prodeunt, imperfecti sunt, *nec vitales*». (*Interpretationes in Julii Pauli recept sentent.*, L. IV, tit. 9, *Opera*, Prati, 1838, Vol. V, col. 2167).

Quem tiver a paciência de seguir, pelos volumes de LOCRÉ, a elaboração da obra napoleônica nos textos relativos a êste particular (art. 314, 3.°; art. 125, 2.°; art. 906), verificará como os compiladores do Código francês, "com a expressão *criança*

O seu grande contemporâneo e rival DONEAU não escrevia de outro modo: "Primum, si quis post nuptias contractas ante septimum mensem natus sit, et sit *vitalis* partus, quoniam receptum est septimo quidem mense nasci perfectum partum, ante septimum autem nasci non posse, aut solere". (DONELLUS: *Commentariorum de jure civili*. Lib. II, cap. 20, n° 10. *Opera omnia*. Lucae, 1762. Vol. I, col. 301).

LAUTERBACH, no século XVII, discorrendo a questão da capacidade para a vida no feto semestre e no octimestre, das mesmas locuções usa, *vitalis* e *non vitalis*: «Quod de Semestri Partu dictum, etiam obtinet de Octimestri, ut vivus testamentum rumpat. Licet, illum nunquam vixisse, HIPPOCRATES scribat, et hinc communiter pro *non vitali* pronunciari soleat. Vivum tamen et *vitalem* esse, exemplis et rationibus evincunt ZACCH., FIDEL. et falsam HIPPOCR. hypothesin dicit idem et ALPH. CARANZA". (*Collegium. Pandectarum*. Lib. XXVIII, tit. 3° e 4°, n° 6. Tubingae, 1784. Tom. II, pág. 683).

Exemplo igual temos na linguagem de VOËT por fins do mesmo século: «Quod si sexto, vel quinto, aut citeriore a nuptiis contractis mense partus edatur, cum *vitalis* esse nequeat ex judicio medicorum aut perfectus, non est quod de jure patris in talem inquiramus». (*Commentarius ad Pandectas*. Halae, 1776. Tom. I, tit. 6, n° 5, pág. 128).

Outra sumidade jurídica daqueles tempos (século XVII), o Cardeal DE LUCA examina a respeito do feto vindo à luz, a questão «an quinto vel octavo mense an dicatur VITALIS». (DE LUCA: *Theatrum veritatis et justitiae. De Legatis*, disc. 40, n° 5). Noutro lugar examina a máxima: «Partus in dubio praesumitur VITALIS». (*De successionibus*, disc. 46). Ainda noutro passo, discorrendo acêrca da incisão cesariana, inquire do caso em que a mãe seja morta de enfermidade alheia, assim ao parto, como à tomotocia, assenta não bastar que o menino dê indícios de vida, pois tunc [illegible] superstitia talia sufficere non videtur ad perfectionis prae umptionem. "Iste animatus foetus", acrescenta, "qui erat in ventre, ita erat potens in septimo, vel nono mense, adeout esset naturaliter perfectus et VITALIS, sicuti in quinto, vel sexto, aut in octavo, quando juxta multos communem et receptam opinionem, non erat VITALIS. Isto é: «Êsse feto vivo, que se encontrava no ventre materno, tanto se podia achar no sétimo ou nono mês, sendo assim naturalmente perfeito e *vital*, como no quinto, no sexto, ou no nono, quando, segundo a opinião mais comum e aceita, não era *vital*". (*De successionibus*, disc. 46).

Nos escritos de COCCEIUS (século XVIII) idêntica serventia têm as expressões *vitalis* e *non vitalis*. Por exemplo:

"Octavo mense plane nec vivere posse partum HIPPOCRATES ait... At exempla contraria partus octimestris et *vitalis* recensentur apud eundem ZACCH." (*Jus civile controversum*. Liv. 1, tit. 6. Lipsiae, 1784. Part. I, tom. I, pág. 76).

Ainda:

não vital, aludiram exclusivamente ao menino incapaz de continuar a vida por *insuficiência de gestação*, não ao nascido a têrmo e inibido, todavia, de viver por vícios orgânicos fatalmente letais". É o que, dissipando o equívoco de autoridades como DEMOLOMBE, DURANTON, MARCADÉ, LAURENT, evidencia documentadamente ISNARDI, na monografia em que

---

"Etenim fieri non solet, ut eodem momento seu tempore partus et perficiatur, et protrudatur extra uterum: Sed ita comparatum est, ut cum perfectus jam sit organis suis, tum spatium adhuc detur, quo firmentur membra, et robur accipiant, atque tunc demum *vitalis* nitatur *in auras*». (*Ibid.*, pâg. 77).

Outro mais, que não transcreverei, na parte II, tom. II, págs. 182 e 183.

Foi, outrossim, no século XVIII, que G. E. OELTZE, jurisconsulto alemão de Iena, compôs um livro sôbre a personalidade, que negava, aos fetos nascidos antes do sétimo mês. Essa obra, estampada, naquela cidade, em 1769, tinha por titulo: *De partu, vivo, vitali et non vitali*. (SAVIGNY, *Traité de dr. rom.*, II, pág. 397).

Um século mais tarde (1863-1866) WÄCHTER saía à luz, em Leipzig, com a sua tão discutida monografia: *De partu vivo non vitali*.

Trinta anos depois ainda (1896), AURELIO MUSCOLINO trazia a público, no *Archivio giuridico*, de Pisa, (vol. LVII, pág. 201) o seu artigo, já por nós citado mais de uma vez, *De partu vivo et vitali*.

A consagração latina de *vitalis*, como equivalência do francês *viable*, se não vem desde PLÍNIO, como aliás parece manifesto, data dos primeiros escritos nessa língua, onde se ventilou, médica e juridicamente, a questão da maturidade orgânica do feto para a vida. Não há um só dêles, que empregasse o imaginário *vitabilis*, dos modernos dicionaristas, nem tão pouco a locução *vitae habilis* por êles um e outra, até hoje, sem texto de escritor que os apadrinhe.

A palavra latina, especifica dessa idéia, é, pois, indubitàvelmente, *vitalis*. Os italianos também, ao menos nos livros juridicos (bem como nos médicos de que temos conhecimento) dizem invariàvelmente *vitale* e *vitalità*, que ISNARDI assim define: «*La vitalità, vitae habilitas, non è* altro che l'attitudine dell'infante nato vivo a progredir nella vita». (*Op. cit.*, pág. 14). Nas mais ou menos cento e trinta páginas consagradas, no livro de ISNARDI, ao têrmo inicial da personalidade humana, os nomes *vitale* e *vitalità* se reiterarão cêrca, por ventura, de mil vêzes, e, como ali, pululam em todos os demais escritos que, nesse idioma, tratam o assunto.

Ora, se o latim é *vitalis*, e de *vitalis* derivaram os italianos *vitale*, por que, em vez de ir buscar *vital* ao italiano e ao latim, preferiremos francesear com o galicismo *viável*?

esgotou o assunto (1). *Vitalidade* na intenção do legislador francês era sinônimo de *madureza do feto.*

Foi sob êsse aspecto, característico da teoria francesa ao menos entre os codificadores de 1804, que SAVIGNY especialmente o impugnou. O direito romano estabelecera uma fórmula admirável na sua singeleza e no seu bom senso para a solução das questões de paternidade. Fixando o ponto de partida num fato verificado, o nascimento, conta retrocessivamente cento e oitenta e dois dias como o mínimo têrmo da gestação, em seguida, como seu prazo máximo dez meses. Se nos quatro meses, cujo intervalo medeia entre o remate do primeiro cômputo e o do segundo, era casada a mãe, a lei atribui ao marido a procriação. Se não, jurìdicamente falando, não é o pai. Podia-se aplicar essa medida à vitalidade do parto? Não; porque seria invertê-la nesta adaptação forçada. Como critério da legitimidade, toma ela por base do cálculo uma data certa: o nascimento. Como verificação da maturidade do feto, ia, pelo contrário, buscar o têrmo inicial numa circunstância desconhecida: o momento da concepção. Vital é a criança que nasce mais de seis meses após ela. "Mas", pergunta òtimamente o grande romanista, "*o dia da concepção como se saberá?* Precisamente por ser impossível conhecer o dia da concepção, foi que os jurisconsultos romanos adotaram como ponto de partida para o seu cálculo o dia do nascimento" (2). Mas o nascimento é o têrmo final da vida uterina. Nada, portanto, adianta para calcular a duração desta, em se não fixando à concep-

---

(1) *Princip. e termine della personal. dell'indiv.*, pág. 56-66.

(2) SAVIGNY: *Dr. rom.*, II, pág. 381-385. "São dois fatos a paternidade do marido e a concepção do filho durante o casamento, dos quais a natureza velou o segrêdo a tôdas as nossas pesquisas». (DEMOLOMBE: *Cours de Code Napoléon*. Paris, 1870. Vol. V, pág. 7.

ção a sua data, envôlta pela natureza em mistério impenetrável.

Fora, porém, dessa regra aritmética, impraticável enquanto a incógnita da concepção guardar o seu sigilo, não haveria senão recorrer à estimação profissional. Pelo estudo médico do caso, o perito julgaria se a vida embrionária vencera o período mínimo de maturação do feto, e a criança nascera de tempo. Mas que médico ousaria, pergunta SAVIGNY (1), "ousaria meter-se a decidir que uma criança, apresentada à sua inspeção, esteve precisamente cento e oitenta e um dias no seio materno, e não cento e oitenta e dois, ou cento e oitenta e três? Entendida assim a coisa, claramente se estão vendo os perigos e a incerteza das apreciações individuais". Por êsse lado, realmente as objeções do insigne civilista são irrefragáveis. E demais a embriologia ainda não logrou estabelecer um período certo, além do qual se deva ter por suficiente à continuação da vida o tempo da gestação. "E' o grau de perfeição, a que chegaram os membros", diz VELPEAU (2), "não a extensão da gravidez, que vale a determinar em fisiologia a vitalidade da criança. Não havendo nada fixo no tocante à evolução fetal, um feto de oito meses pode estar menos inteiramente vital que outro de sete".

À luz, porém, da teoria italiana, já outra é a face da questão. Os textos guardaram, em geral, a mesma linguagem. Mas outro espírito os animou. Quando ali se implantaram as leis francesas, magistrados e juristas, propendendo para a doutrina que DEMOLOMBE advogara, abandonando o exame da prematuridade ou madureza do parto, assentaram o cri-

(1) *Op. cit.*, II, pág. 386.

(2) *Traité complet de l'art des accouchements*, liv. 1, tit. 3, cap. 4.

tério da vitalidade *na ausência de imperfeições orgânicas incompatíveis com a vida*. "Não se encontra escritor, que dessa opinião dissentisse" (1). Neste sentido se firmaram ensino e jurisprudência, do Código Napoleão ao Código Albertino, dêste ao atual; e no mesmo acôrdo estão, em maioria grandíssima, os modernos esplanadores (2). Ora, assim entendida e circunscrita em limites que se podem traçar estritamente, a condição da vitalidade oferece bases de apreciações determinadas, precisas, dentro nas quais não seriam de recear "os perigos do arbítrio e a incerteza do direito" argüidos por SAVIGNY (3). No direito italiano a noção de *vitalidade*, que o Código Civil de Itália [4], como o de França, deixou por definir, recebeu, com a opinião dos autores e a praxe dos arestos, largas restrições, diminuindo em amplitude, mas lucrando sensìvelmente em firmeza e nitidez. Nesta direção, porém, quer nos parecer que ainda se poderia fazer mais, obviando, inteiramente, no conceito legal da vitalidade, a essa indeterminação, que lhe increpam.

Não basta assentar a fórmula das condições opostas à vitalidade na existência de vícios orgânicos originais, irremediáveis e tais que obstem ao desenvolvimento da vida. Êste enunciado abrangeria as

---

(1) ISNARDI: *Op. cit.*, pág. 87.

(2) BUNIVA: *Delle successioni legittime e testamentarie*. Torino, 1888. Pág. 32 e segs. — PAOLI: *Le successioni testamentarie*, pág. 154. — BORSARI: *Commentario del Codice civile italiano*. Roma, 1874. N.os 1.545 e 1.546 ao art. 724. — BIANCHI: *Corso di codice civile*, vol. IV, nº 20. — RICCI: *Corso teorico-pratico di diritto civile*. Torino, 1878. Vol. III, nº 17.

(3) *Op. cit.*, II, pág. 387.

(4) Arts. 724, 764, 1.053, 1.083, aos quais a doutrina e a jurisprudência adicionam por interpretação, o art. 888. ISNARDI: *Op. cit.*, pág. 9, nº 1.

moléstias congênitas de gravidade suprema, tais como a tuberculose originária (1), a que, no estado atual dos conhecimentos humanos se não conhece cura. Porém, nesse terreno, muito de temer são os erros, a que resvala o diagnóstico e o prognóstico, ainda entre os mais hábeis facultativos, mormente se considerarmos que os litígios sôbre a vitalidade quase sempre surgem depois de sepultado o feto (2). Nesse campo, arriscado e freqüentemente equívoco, estaria ainda a negação da vitalidade, estribada na imperfeição de certas vísceras; podendo ser indefinidamente controverso entre os doutores o grau preciso em que essas imperfeições estabelecem a inconciliabilidade com a vida e o têrmo da que às suas vítimas poderão consentir. Mas há um extremo, verificado o qual, a apreciação médica se poderá exercer com segurança: o das monstruosidades pròpriamente ditas, quando são indubitàvelmente inconciliáveis com a vida, e apenas momentâneamente a permitem.

Onde se poderão dizer "condenadas pela fisiologia" as idéias antigas, é no suposto, errôneo e fabuloso, de que a mulher possa gerar "entes não humanos" (3). Não se pode negar, porém, que a ciência moderna atesta, na embriogenia humana, a elaboração de caprichosas e horríveis deformidades, compatíveis com a existência fetal e com um princípio de vida extra-uterina, mas invencìvelmente votadas à morte. Preconizando a teoria que põe a concepção da não vitalidade na precocidade do parto, PACIFICI-MAZZONI acaba por excluir dessa limitação "os partos informes e monstruosos, tais como os fetos ou embriões defeituosos na cabeça, já no que lhe toca aos

(1) BORSARI: *Op. cit.*, com. ao art. 724, nº 1.546.

(2) ISNARDI: *Op. cit.*, pág. 102-103.

(3) PAOLI: *Op. cit.*, pág. 155. ISNARDI: *Op. cit.*, pág. 85.

ossos, já quanto à massa encefálica subjacente, ou, ainda, os que acontece terem algumas das extremidades inferiores, acompanhadas, ou não, de ventre, mas que produtos de um desvio da natureza, por causas até agora envôltas em mistério, não chegam nem a ser entes humanos" (1). Entre os civilistas mais modernos e mais adiantados sobressai PLANIOL, que, entretanto, reconhece, entre os monstros possíveis na ordem da humanidade, os acárdios, os acéfalos, e outros (2).

A história natural do homem regista essas aberrações. Tôdas elas são fatalmente condenadas a um próximo aniquilamento, desde que cessa o contato placentário, e se rompe o cordão umbilical. Seria razão que entrassem na categoria das pessoas civis essas efêmeras anomalias, a que a natureza recusou visìvelmente as condições elementares da vida? Não. "A capacidade jurídica se associa, de certo, à existência do indivíduo, seja qual fôr a duração, ainda que brevíssima, dêsse existir. Supõe-se então, porém, que se *truncou de súbito uma existência chegada a ser perfeita*. Bem diversamente sucede, quando a um indivíduo, que nasceu vivo, falecem absolutamente os requisitos necessários, para que a sua existência se logre prolongar. Esta então não se poderá dizer perfeita. Não há, portanto, verdadeiramente, uma pessoa, que, por brevissimo tempo sequer, seja capaz de direitos" (3). São entes "nascidos para morrerem". A personalidade assenta na hipótese, razoàvelmente possível da vida. Quando essa hipótese de todo em todo cede à impossibilidade certa da existên-

(1) PACIFICI-MAZZONI: *Trattato delle successioni*. Firenze, 1876. Vol. I, pág. 144.

(2) PLANIOL: *Dr. civ.*, I, nº 348, pág. 145.

(3) BIANCHI: *Op. cit.*, vol. nº 20, pág. 74-75.

cia, começada para expirar com uma brevidade fatal, êsses instantes improrrogáveis de sobrevivência ao nascimento não firmam o título de capacidade civil.

Segundo os princípios gerais que a regem, é certo, a capacidade jurídica "é inerente ao fato da existência de uma criatura humana, não importa qual seja a duração, mais ou menos longa, de que essa existência seja susceptível" (1). Mas êsses princípios, onde se esteia a impugnação de SAVIGNY, supondo "uma criatura humana", supõe formado e dotado pelo menos dos elementos rudimentares da vida, segundo as leis da existência no homem, o organismo do feto. Não abrangem, conseguintemente, os casos de teratogenia franca, nos quais oferece apenas o esbôço imprestável do composto humano. Aí não se trata de uma vida possível, embora de breve durabilidade, mas da impossibilidade congênita, essencial e orgânica da vida, ou antes da morte iminente com uma transição de existência acidental. Nesse caso falha, pelos seus próprios têrmos, o argumento savignyano. Nesse caso não se corre, tão pouco, o risco, figurado pelo mestre alemão e acentuado pelo brasileiro (2), de que a criatura, "a fôrça de cuidados, chegue a uma idade adiantada", e prove, vivendo, que era capaz de viver. Nesse caso o feto, "instrumento passivo de transferência da herança, não a poderia jamais ter logrado. Uma larva de vida equivale à não existência absoluta: é uma sombra, que se esvai, sem deixar rasto. Não pode ser objeto da vocação sucessória quem não a poderia deter. A lei e o testador não haviam de

(1) SAVIGNY: *Op. cit.*, II, pág. 385.

(2) SAVIGNY: *Op. cit.*, II, pág. 386-387. — T. DE FREITAS: *Esbôço*, n. ao art. 224, pág. 157-158.

querer gratificar o intermediário meramente passivo da transmissão" (1).

Não se devem confundir, a tal respeito, o Direito Criminal com o Civil. Não há contradição alguma, em que pese à autoridade soberana de SAVIGNY (2), entre "exigir em Direito Civil a vitalidade, e punir em Direito Criminal a morte de uma criança não vital". A objeção peca, sensível e materialmente, nas suas próprias expressões. "Não há", certamente, "delito possível contra *um cadáver*" (3). Mas não se pode considerar *cadáver* um organismo vivente. Se fôsse cadáver, não fôra susceptível de morrer, não o poderiam matar. Nessas degenerações monstruosas do tipo humano restam sempre elementos de humanidade: a origem, a conformação geral, as afinidades orgânicas, a comunhão do sangue, e, talvez, ao menos para os cristãos, para os espiritualistas, que ainda são a grande maioria em a nossa espécie, alguma coisa, talvez, dêsse princípio imaterial, cujo influxo acreditamos nos anima. Seria um traço de grosseira barbaria subtrair à tutela das leis criminais êsses entes miseráveis, no íntimo de cuja degradação orgânica bruxoleia uma vida humana. Mas as relações patrimoniais do direito civil são de outra natureza. É com elas que entende a capacidade ou incapacidade jurídica das crianças não vitais por vícios elementares de sua constituição. E, se esta, pelas suas lacunas ou inversões orgânicas, adapta a criatura, não para a vida, mas para a morte, envolvê-la nos direitos da personalidade seria sacrificar a uma ficção insustentável os interêsses da ordem natural e da vontade humana no regímen das sucessões.

---

(1) BORSARI: *Op. cit.*, vol. III, nº 1.545.
(2) *Op. cit.*, II, pág. 387.
(3) SAVIGNY: *Ibid.*

SAVIGNY escreveu antes do Código Civil italiano. Se o conhecera, ou tivera de lhe aquilatar o sistema, sua linguagem, provàvelmente, não seria a mesma. É o que se depreende claramente de um tópico dessa dissertação, gabada com encarecimento pelo nosso T. DE FREITAS, que nela se inspirou, e não explora, no assunto, argumento de outra origem (1). Falando ali, com efeito, dos "verdadeiros princípios" na questão, e notando que nunca lhes minguaram

---

(1) *Esbôço, loc. cit.*

O autor do Projeto atual apenas acrescenta a essas autoridades, as *Instituciones de* VALVERDE, o *Comentário de* HUC e uma nota de ANDRES BELLO ao Cód. Civil chileno. Só pudemos examinar as duas últimas citações, que nos não parecem acarretar grande vantagem à opinião aqui adversada. HUC, em quatro linhas de extremo laconismo, enfàticamente declara que «*não há, nem nunca houve monstros*», acabando assim de um traço com a moderna ciência da teratologia humana, e que «em caso de extravagância na conformação, tôda a questão se há de cingir a saber se a criança nasceu, ou não, vital". (*Commentaire théorique et pratique du Code civil*. Paris, 1893. Vol. V, nº 38, pág. 61). Em última análise, pois, outra coisa não faz HUC, no trecho citado, que reduzir as monstruosidades a uma categoria susceptível de solução pelo critério comum da vitalidade. E' o que nós igualmente reconhecemos, com a diferença de limitarmos a essa categoria a cláusula da incapacidade.

O por que não estariamos, era pela negação da existência dos monstros humanos. Como se haviam de qualificar então os isadelfos em geral, os isquiadelfos, os isquiópagos, os ectópagos, os xifópagos, os xifódimos, os omacéfalos? Verdade é que nas cacogêneses desta feição, a monstruosidade se compadece, de ordinário, com a vida. Mas que diremos dos onfalositos, dos notencéfalos, dos podencéfalos e tantos outros? Não são irregularidades monstruosas? Não são incompossiveis com a durabilidade da vida? Quanto a êstes, pelo menos, se impõe a exclusão da capacidade civil. Aqui não há riscos de arbitrio na aplicação.

A êsses riscos é que alude a passagem de ANDRÉS BELLO, invocada pelo autor do Projeto no lugar a que nos referimos. (*Trabalhos da Com. da Câm.*, vol. II, pág. 296). O codificador chileno se limita a dizer, em linha e meia: «El nacer todo vivo y *tener figura humana*, son condiciones que darian lugar a dudas y cavilaciones". (*Obras completas de D. Andrés Bello*, vol. XII, pág. 24. N. ao art. 74 do Proj. do Cód. Civ. chil.). Mas as cavilações não acharão brecha, desde que se defina o caráter das monstruosidades inabilitantes, ligando-as à condição de antagônicas à vida, e as dúvidas não terão inconvenientes desde que se estabeleça para os casos de tôda e qualquer dúvida a *presunção da vitalidade*.

propugnadores, acrescenta: "Entre êstes podemos incluir CARANZA, que aliás citei como seu antagonista, se encararmos os resultados meramente *práticos;* visto como, se êle recusa capacidade às crianças não vitais, *o certo é que a admite nos casos duvidosos*" (1). Donde se infere que, *pràticamente*, não teria efeitos nocivos o sistema combatido por SAVIGNY, em se estabelecendo, *para os casos duvidosos*, a presunção de *vitalidade*.

Ora é o que faz o Código Civil italiano. Não existia nas leis romanas essa presunção. Também não a formulou o Código Civil francês. Antes a doutrina ali corrente impõe o ônus da prova ao interessado em certificar a vitalidade (2). Na Itália muda o caso de figura. Já o Código Albertino declarava, no art. 705: "*Nel dubbio si presumeranno vitali quelli che si proverà essere nati vivi*". O Código atual renovou essa disposição, no art. 724: "Nel dubbio si presumono vitali quelli di cui consta che sono nati vivi". Destarte se favorece altamente o pressuposto da vitalidade. Para lhe estabelecer a inexistência, terão que remover os interessados "*tôda e qualquer incerteza* possível, de modo tal que a *menor dúvida* reintegra essa presunção no seu mais pleno vigor" (3).

Por êste modo se acode eficazmente, cremos nós, aos perigos da cláusula de vitalidade na teoria da capacidade civil. De um lado se corta pelo abuso e pelo êrro das apreciações, nos peritos e nos julga-

---

(1) SAVIGNY.: *Op. cit.*, II. pág. 398.

(2) DURANTON: *Cours de droit français*. Paris, 1844. Vol. VI. nº 78. — LAURENT: *Principes de droit civil français*. Bruxelles et Paris. 1878. Vol. III, nº 380, vol. VIII, nº 547. — ISNARDI: *Op. cit.*, págs. 103 e 121.

(3) ISNARDI: *Op. cit.*, pág. 95.

dores, circunscrevendo a questão da vitalidade fetal à verificação da ausência de monstruosidades orgânicas incompatíveis com a vida. Do outro se completa o sistema de precauções contra o arbítrio, profissional ou judicial, estipulando, na dúvida razoável, por mínima que seja, a presunção absoluta da vitalidade.

O concurso destas duas medidas nos leva, se não nos enganamos, a uma solução ponderada e justa. Tem-se louvado o golpe radical do Código alemão na cláusula da vitalidade, como providência de efeitos salutares no atalhar conflitos, não freqüentes, mas graves [1]. Remover, porém, dificuldades não é resolvê-las. Se desordens em grande parte misteriosas na embriogenia do homem trazem à luz criaturas distanciadas, pela sua anormalidade flagrante, do tipo humano e fadadas, por um destino inexorável, a uma extinção mais ou menos próxima ao seu nascimento; se, de outro lado, nenhuma consideração de moralidade ou justiça nos impõe a equiparação legal dêsses seres inconscientes, inúteis e morredíços aos que nascem capazes e vivedoiros, não nos parece razoável confundir essas duas categorias de indivíduos, tão profundamente distintas, no mesmo direito à personalidade natural. Não é indiferente aos interêsses dos vivos, na família e na sociedade, que a essas criaturas desnaturais seja, ou não seja franqueada a ordem da sucessão. Até onde, pois, fôr exeqüível, reconhecer na lei essa incapacidade manifestamente firmada pela natureza, cumpre que o não evitemos por superstição jurídica ou fraqueza legislativa.

---

(1) SEGRÈ: Sulla parte generale del Cod. civ. germanico. *Riv. ital. per le scienze giuridiche*, vol. XXX, pág. 25-26: «Questa semplice soluzione del noto quesito... toglie di mezzo questioni, forse non frequenti, ma certo gravissime...»

Dos conflitos não nos livraremos jamais. Bastará, porém, que nos abriguemos, até onde humanamente ser possa, da injustiça na sua solução. Ora é o que nos parece alcançável com a simplificação, que aqui lembramos, da cláusula da vitalidade, em convergência com a adoção, também recomendada por nós, do alvitre italiano quanto ao encargo da prova.

A nosso juízo, pois, o art. 4.°, que segundo as nossas emendas anteriores, passaria a ser o primeiro, se deve formular assim :

> "A personalidade civil do homem começa, acabado o nascimento, se a criança fôr vital.
>
> 1. Considera-se não vital, se padecer de monstruosidade orgânica, incompatível com a duração da vida.
>
> 2. Na dúvida, se presume que a criança nasceu viva, e, constando a vida, se lhe testar a vida, ou a vitalidade
>
> O ônus da prova incumbe a quem contestar a vida, ou a vitalidade [1].

---

(1) Esta presunção, no tocante à vida, já se achava consignada por T. DE FREITAS no seu *Esbôço*, art. 228, nestes têrmos :

«Duvidando-se de terem nascido vivos, ou mortos, presumir-se-á que nasceram vivos: incumbindo o ônus da prova a quem alegar o contrário».

E pela incorporação desta cláusula no futuro código se pronuncia a Faculdade Livre de Direito do Estado de Minas. *Trabalh. da Comiss. da Câm.*, vol. II, pág. 83.

ART. 5.º

São absolutamente incapazes de exercer por si os atos da vida civil :

I. *Os menores de quatorze anos.*

II. *Os loucos de todo o gênero.*

III. *Os surdos-mudos, que forem inibidos de fazer conhecida a sua vontade.*

IV. *Os ausentes declarados tais em juízo.*

O caráter de *absolutas* impresso neste artigo às incapacidades, que êle estabelece, passou, no seio da Comissão da Câmara, por censuras, que não prevaleceram, mas que supomos não tiveram a resposta de que eram dignas.

Várias autoridades, especialmente brasileiras, e das maiores sagram essa qualificação: o Sr. T. DE FREITAS, no *Esbôço* (art. 41); o conselheiro NABUCO, nos seus *Apontamentos* (art. 15); C. DE CARVALHO, na sua *Nova Consolidação* (art. 91); CLÓVIS BEVILÁQUA, no seu *Projeto* (art. 4º); a Comissão Revisora, no artigo 5º do seu; o Código argentino, no art. 54.

Mas, em que pese a tão eminentes padrinhos, não nos parece bem estribada a doutrina. Nem o direito antigo, nem o moderno a favoreciam. Tanto as leis romanas, como os códigos modernos a rejeitam. O próprio Projeto, enfim, a exautora.

Segundo o direito romano os *impuberes infantia majores*, a saber os púberes maiores de sete e menores de quatorze anos (precisamente os de que o Projeto se ocupa neste art., nº I) praticavam em pessoa vàlidamente os atos de que lhes não adviesse prejuízo ou diminuição nos direitos, e antes lhes acarretassem vantagem. "*Si quid dari sibi stipulentur: non est necessaria tutoris auctoritas, quod si aliis promittant pupilli, necessaria est [tutoris auctoritas.] Namque placuit meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem vero non aliter, quam tutoris auctoritate*" (1). A esta regra só se abria exceção nos casos de adir a heranças, aceitar fideicomissos, ou reclamar a *bonorum possessionem*. Porque aí, *quamvis lucrosa sit, ne ullum damnum habeant*, se exigia a intervenção do tutor. De modo que, servindo-nos das palavras de WINDSCHEID, ante os princípios romanos, o que os impúberes "não podem sem a cooperação do tutor, *é deteriorarem a própria condição jurídica*" (2). Longe de estarem sob uma *incapacidade absoluta*, a situação dos menores se há de classificar, entre os romanos, como a de uma "*capacidade limitada*". Tais são as expressões de ARNDTS (3). SAVIGNY também não fala senão em "*restrição* da capacidade", quando se estende sôbre as conseqüências do poder paterno. Em vez de uma *incapacidade absoluta*, o que nos aponta é "*uma incapacidade restrita*" (4).

No direito português subsiste essa norma. BORGES CARNEIRO enumera os atos que "o *impúbere pode*

(1) Pr. *Inst. De auctorit. tutor.*, I. 21. Fr. 9 D. *De auctor. tutor.*, XXVI. 8.

(2) WINDSCHEID: *Pandekt.*, § 71.

(3) ARNDTS-SERAFINI, § 59, vol. I, pág. 79.

(4) *Dr. rom.*, vol. II, págs. 51, 55, 57.

mesmo sem intervenção de tutor". Pode: "estipular a seu favor; aceitar doação e adquirir por qualquer título lucrativo; tomar ou aceitar aforamento; adquirir por prescrição; ganhar posse, tendo saído da infância" (1). Na Ord., l. IV, t. 50, §§ 3 e 4, se estabelecem casos, nos quais os empréstimos contraídos pelo filho-famílias, ainda menor, obrigam o pai.

Modernamente, nenhum dos códigos civis que têm assinalado época nos anais da codificação formulou o princípio que ora se nos propõe. O Código francês enumera, no art. 725, "os incapazes de suceder". São os que não existem ao abrir-se a sucessão. No art. 903 estatui que o menor de dezesseis anos não poderá dispor. No art. 1.124 inclui os menores entre "os incapazes de contratar". Mas essa incapacidade não é absoluta. O ato a despeito dela incorre apenas em anulabilidade, que só pode ser articulada pelo próprio incapaz. Dêste ùnicamente depende, pois, validar o ato para que a lei o declara inábil (2). "A simples circunstância de que um ato foi celebrado por um menor sem assistência, não basta para o anular. Releva, para êste efeito, outrossim, *que o menor haja sofrido lesão*" (3). O Código Civil italiano abraça o mesmo sistema. Ali "a pessoa capaz de se obrigar não pode opor a incapacidade do menor, do interdito, da mulher casada, com quem contratou". (Art. 1.107). Ali, ainda, a nulidade dos atos vedados ao filho-famílias, só tem o direito de a pleitear o pai, o filho, seus herdeiros,

---

(1) *Dir. civil*, vol. III, § 226, pág. 53. — Cf. COELHO DA ROCHA, §§ 373 e 752.

(2) Cód. civ. fr., art. 1.125 — PLANIOL: *Dr. civ.* I, nº 427, 443, 444, 324. [Ed. de 1904: n.os 343, 1.631, 1.632.]

(3) Cód. civ. fr., arts. 225, 1.305, 1.306. — PLANIOL, I, nº 446. [Ed. de 1904: nº 1.634, p. 526.]

ou sucessores. (Art. 227). Se a não argúi o próprio incapaz, ou algum dêsses interessados na sua sucessão, vale o ato do menor, como se de maior houvera sido. Não é, portanto, uma "incapacidade absoluta", *mas uma "incapacidade de proteção"*, como lhe chama PLANIOL (1), isto é, uma incapacidade, que acompanha o interêsse do menor, e, onde êle acaba, se converte em capacidade.

Tão pouco se abona o Projeto com o Código Civil germânico. Êste declara "incapaz do exercício de direitos" o menor de sete anos. (Art. 104). Do menor que perfez os sete anos, estatui que "nos limites dos arts. 107 a 113, *é restringido* [2] (*beschränkt*) na capacidade de exercer direitos". (Art. 106). Ora, o art. 108 institui que o contrato concluído pelo menor sem assistência do seu representante legal se validará, se êste o aprovar; o que exclui a hipótese de incapacidade absoluta. Dada esta, seguir-se-ia a *inexistência* do contrato, que, como tal, não seria susceptível de ratificação. Mais. Um contrato firmado pelo menos sem aquiescência do seu representante legal, dispõe o art. 110, reputa-se haver sido *eficaz de seu começo*, quando o menor realiza a prestação estipulada no contrato com recursos, que lhe tenham sido ministrados com êsse fim, *ou postos à sua livre disposição* por aquêle, ou por outrem com o seu assenso.

Mais longe vai o Anteprojeto suíço, onde, no art. 12, os menores e interditos se declaram "privados dos direitos civis", mas se acrescenta, em parágrafo subseqüente: "*Podem, todavia*, quando se

---

(1) *Loc. cit.*, nº 443. [Ed. de 1904: nº 1.631, p. 525.]

(2) É a expressão adotada pelo Dr. COELHO RODRIGUES, mas em relação aos menores *púberes* (Art. 14). Quanto aos impúberes diz que a sua capacidade «*se suspende*». (Art. 11).

não acham em estado de incapacidade natural, adquirir, pagar e *exercer* todos os direitos estritamente pessoais, sem autorização do seu representante legal" (1). O espírito do Código japonês é o mesmo. Ali, no art. 4.º, posta a regra do consentimento da autoridade tutelar para os atos jurídicos do menor, se excetuam declaradamente "aquêles, mediante os quais êle só adquira direitos, ou salde obrigações".

O que mais expressivo ainda vem a ser, porém, é o concurso do Projeto mesmo contra a sua teoria da "*incapacidade absoluta*". *Depois de fazer, no* art. 187, a enumeração dos impedimentos matrimoniais, separa, nos arts. 211 a 213, os absolutos dos relativos. Os primeiros, designados nos arts. 211 e 212, operam a nulidade essencial e insanável da aliança contraída. Os segundos apenas autorizam a anulabilidade. Entre êstes se acha o das pessoas "que estiverem sob o pátrio poder, [ou sob] tutela, ou curatela". Mas só ao pai, ao tutor, ou ao curador cabe alegar o vício do ato. (Art. 217).

Se o não fizerem, prevalece o casamento como se de sua origem estivera sem defeito. Por outro, o incapaz, em se fazendo capaz, tem o arbítrio de ratificar o casamento celebrado ao tempo da incapacidade, e essa ratificação estenderá retroativamente os seus efeitos até à data do ato. (Art. 216). Num caso é a validação, no outro a ratificação do casamento. Ora uma e outra incompatíveis seriam com a incapacidade absoluta, cujo resultado necessário é a nulidade irremediável do ato praticado em transgressão dêsse obstáculo substancial.

---

(1) Ao que acrescenta o art. 12 «o exercício de todos os direitos *estritamente pessoais*».

O primitivo Projeto, seguindo a T. DE FREITAS, NABUCO e CARLOS DE CARVALHO, incluía entre os "absolutamente incapazes", os nascituros, a que os dois primeiros codificadores brasileiros chamavam "pessoas por nascer". Estas são as únicas a que adequadamente se ajusta a qualificação. "À exceção das pessoas por nascer", diz FELÍCIO DOS SANTOS, "não há pessoa alguma absolutamente incapaz". "Todo e qualquer incapaz", acrescenta, "pode ocupar as coisas de livre ocupação. Se um impúbere, um louco, acha um diamante, um tesouro, um objeto abandonado, perderá o achado, por ser êle absolutamente incapaz ? Será necessária a intervenção do tutor, ou do seu representante legal ?" (1).

A incapacidade nos impúberes, pois, não é *absoluta*, mas *geral;* visto como a generalidade admite exceções, que o absoluto não tolera. Basta, assim, firmar aqui a incapacidade como norma geral, suprimido o advérbio *absolutamente*. Destarte se distinguirão dos desta categoria os da regida pelo art. 6.°, onde a incapacidade se limita declaradamente a certos e determinados atos.

Ao n.° I, pois, do art. 5.° propomos adicionar :

> Desta regra se excetuam os atos de mera aquisição lucrativa e os puramente liberatórios, que não envolverem bens do menor.

* * *

Abraçando a sistematização em voga entre os nossos escritores, o Projeto estabelece as incapacidades mediante uma enumeração na qual não se

(1) Vários outros casos aponta, ainda, como exceções adotáveis à regra da incapacidade dos menores e interditos : o do casamento do louco em lúcido intervalo e, com o menor, os do mandato, depósito e comodato. F. DOS SANTOS: *Proj. do Cód. Civil Brasileiro*, vol. I, pág. 82.

distinguem as naturais das jurídicas, e se acaba por incluir, graças a uma dessas confusões, que só a fôrça do uso irreflexivo explica, os ausentes entre os incapazes.

* * *

Dêste último ponto nos ocuparemos depois. A própria ordem seguida no Projeto nos leva a começar pelo outro.

TEIXEIRA DE FREITAS, no grandioso trabalho do seu Esbôço não esqueceu a distinção óbvia entre a incapacidade jurídica e a incapacidade natural. É desta que ali cogita, no art. 25, definindo *os incapazes de fato*. Ao diante, no art. 41, trata então da incapacidade judicialmente reconhecida, mencionando entre os absolutamente incapazes, "os alienados *declarados por tais em juizo*". A restrição "declarados por tais em juízo", que o Projeto omitiu, não sabemos por que, respondia a uma necessidade evidente. "Os alienados *não declarados por tais* em juízo", reflexiona o grande jurisconsulto, "são também incapazes, mas so por impossibilidade moral de obrar. Êsses estão compreendidos no art. 24. Os de que ora trato pertencem ao art. 25. *São importantes as conseqüências* desta distinção" (1). Da alienação declarada em juízo, com efeito, resulta a nulidade para todos os atos futuros. Da não declarada só se causará nulificar-se o ato consumado em relação ao qual se arguiu. Numa a nulidade será geral. Na outra se restringe ao ato, de que se pleiteia. Numa cria um estado jurídico especial, de que se origina *juris et de jure* a presunção da incapacidade. Na outra constitui apenas um fato, cuja prova incumbe ao alegante (2).

(1) *Esbôço*, pág. 49, n. ao art. 41.
(2) *Ib.*, *pág.* 74-75, n. ao art. 78.

Dir-se-á que, eliminando a restritiva "declarados por tais", quando se refere aos "loucos de todo o gênero", teve em mente o novo codificador abranger numa fórmula comum as duas situações? Não pode ser; visto como a disposição complementar do art. 5.º está no art. 149, n.º I, onde se estabelece como sanção, a respeito dos atos "praticados por pessoa [absolutamente] incapaz", a *nulidade*, reservando a *anulabilidade* para os argüíveis "por incapacidade relativa do agente". (Art. 151). Ora, firmada essa discriminação essencial entre anulabilidade e nulidade, não seria concebível que se fulminassem com *esta* os atos jurídicos de um indivíduo, cuja incapacidade não constasse por declaração legal ou judicial. O *louco, judicialmente declarado tal*, se acha assinalado pela interdição, que, instrumento de notoriedade solene, envolve uma cominação pública e geral de invalidade contra os seus atos futuros. Mas, antes da intervenção judiciária, a loucura, ainda quando permanente, é uma circunstância incerta, discutível, que só os tribunais poderão concludentemente verificar. É, portanto, necessàriamente, um caso de *anulabilidade*. Logo, o Projeto não podia ter querido inscrevê-lo sob a incapacidade pronunciada no art. 5.º e regida, quanto aos seus efeitos *jurídicos, pelo art.* 149.

Assim que o Projeto só contempla a alienação mental, quando julgada pela interdição. Mas a loucura pode existir em estado habitual num indivíduo, escapando à ação tutelar da magistratura. Outras vêzes o eclipse da razão pode ser momentâneo, passageiro, acidental, e dar, contudo, ensejo a fatos jurídicos, de cuja validade se questione. Nenhuma dessas duas hipóteses considera o Projeto. É uma

das lacunas sensíveis, a que o levou a preocupação de simplificar e condensar fórmulas breves.

Na Alemanha e na Suíça as codificações não brilham com esta simetria, não revêem êste simplicismo. Elevando-se muitas vêzes às sínteses mais sublimadas, buscam, entretanto, sobretudo a plenitude prática das soluções.

O Projeto brasileiro encerra a solução de tôdas as questões ligadas à ausência da razão, ou do discernimento, à declaração de incapacidade imposta aos "loucos de todo o gênero". Veja-se agora como procedeu o Código Civil alemão. Enunciadas nos arts. 2 a 5 as normas cardiais sôbre a minoridade e a maioridade, individua no art. 6º os casos de interdição, cuja primeira categoria se reserva àqueles que, "em conseqüência de moléstia mental, ou de fraqueza de espírito, não se achem aptos a gerir os seus negócios". Depois, na seção reservada aos atos jurídicos, é que enumera os *incapazes de exercer direitos*. Êstes vêm a ser (art. 104), além dos menores de sete anos (1º) e dos interditos por moléstias mentais (3º), os que apresentarem "um estado de perturbação mental, de caráter patológico, incompatível com o livre domínio da vontade, não sendo êsse estado passageiro de sua natureza". Se o fôr, temos a hipótese do que se conhece por "incapacidade acidental" (1). Ela se rege pelo disposto no art. 105, última parte, onde se qualifica de nula "tôda a declaração de vontade emitida em estado de inconsciência ou turvação mental passageira". Os indivíduos nesse estado, "não são incapazes, na acepção legal" (2). A nulidade não emana aí de

(1) SALEILLES: *Cod. civ. allem.* Trad. du *Comité de Législat. Etrang.*, n. ao art. 105, vol. I, pág. 102.

(2) *Ib.*, pág. 103.

uma presunção inerente a um fato legal, como a interdição, ou a uma situação estável, como a loucura, mas da prova de um acidente, alegado e verificado em relação ao ato, cuja validade se contesta.

São três supostos diversos. Num se figura julgada a incapacidade, e, para verificar a nulidade, basta mostrar a interdição. Noutro a incapacidade natural é permanente e reconhecida, mas não há interdição pronunciada. No terceiro não se articula nem a interdição, nem a incapacidade habitual, mas tão sòmente uma incapacidade transitória no momento do ato (1).

O Anteprojeto suiço encara igualmente a incapacidade mental por essas três faces: interdição; incapacidade geral; incapacidade momentânea. Começa por declarar, no art. 10, "incapazes de exercer os direitos civis" aquêles, que, por efeito "de moléstias mentais, fraqueza de espírito, embriaguez, ou outras causas semelhantes, não têm consciência dos motivos, nem do alcance dos seus atos, ou que, conquanto possuam discernimento, por êle os não podem reger". É a inaptidão mental permanente. Poderá vir a determinar a interdição. Mas ainda não a determinou. Seus efeitos são, todavia, os mesmos, relativamente aos atos, que sob o seu domínio se consumarem. É o que estatui o artigo imediato: "Os atos daquele, que, por um modo geral, ou num caso determinado, se achar em *estado de incapacidade natural*, são, a respeito do seu autor, nulos". Se o incapaz, enfim, cair em interdição, o art. 12 o priva dos direitos civis, como ao menor. Mas entre a incapacidade meramente legal e a incapacidade real medeia uma distinção notável. Os privados *legalmente* do exercício dos direitos civis, se não incor-

(1) *Ib.*, pág. 100.

rerem, ao mesmo tempo, em incapacidade natural, poderão exercer certos atos jurídicos sem representação da autoridade tutelar, e celebrar certos contratos, que se validam, quando por ela ratificados (1).

Neste particular, o aditivo que, há pouco alvitramos ao art. 5º se propõe a estabelecer entre nós uma providência correspondente. Mas, como nos casos de incapacidade subordinada à obliteração das faculdades intelectuais só se cogita dos loucos, e o caráter de louco envolve a habitualidade na loucura, importa reparar a lacuna, assim no tocante às hipóteses de acidentalidade na alucinação, assim como noutras passageiras, ou não, a que o nome de loucura pròpriamente não caiba.

* * *

Obedecendo a êste intuito, cumpre, antes de mais nada, ponderar a fórmula do art. 5.º, n.º II, averiguando-lhe o alcance. Só assim poderemos, avaliado o que ela compreende, reclamar o que lhe houver esquecido. Não julgou T. DE FREITAS escusado tentar a definição jurídica da incapacidade natural a que se quer atender naquele texto. No sistema do *Esbôço*, tem-se como "alienados os indivíduos de um e outro sexo, que se acharem em estado habitual de mania, demência, ou imbecilidade, ainda mesmo que tenham lúcidos intervalos, ou a mania pareça parcial". (Art. 79). Nesta descrição agrupou êle os tipos capitais nas desordens da cerebração humana, o louco (*furiosus*), o maníaco e o idiota (imbecil), exigindo a habitualidade, excluiu as alucinações transitórias, e, emparelhando, a mania parcial com

(1) EUG. HUBER : *Code civil suisse. Exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de Justice et Police*, Berne, 1901, Vol. I, págs. 47, 57.

a loucura, nivelou tôdas as espécies de alienação na incapacidade absoluta do art. 41. O Projeto substituiu essa explanação por uma verba rápida e incisiva, mas talvez não cabal. Dizia, na sua versão primitiva, o Dr. CLÓVIS BEVILÁQUA: "Os alienados de qualquer espécie". (Art. 4.º, 3). A Comissão Revisora alterou: "Os loucos de todo o gênero". (Art. 5.º, 2). Não avaliamos exatamente o alcance da emenda. Teria a Comissão Revisora querido restringir a primeira fórmula, considerando excessivamente ampla a noção indistinta de *alienação mental?* (1). Nesta hipótese a expressão de *loucos*, empregada na sua acepção mais estrita, poderia vir a excluir os maníacos e os imbecis. Mas, se isso não foi, como realmente nos parece não seria, o que se teve em mente, não enxergamos o que se alterou com a emenda, trocando "alienados de qualquer espécie" em "loucos de todo o gênero". Em Minas, entretanto, a Faculdade Livre de Direito, havendo por "defeituosa" a linguagem da Comissão Revisora, lhe prefere o outro enunciado (2).

A Faculdade Livre do Rio de Janeiro, condenando também a cláusula, que discutimos, do Projeto, deixa ver o motivo do seu voto, e não se limita à censura. A "frase vaga" do Projeto não satisfaz, no parecer daquela corporação de juristas, à missão do legislador, que deve "reduzir o mais possível o

---

(1) «Folie a un sens moins étendu qu'*aliénation mentale*. Dans le langage actuel il s'applique aux états d'aliénation mentale qui résultent d'une psychose, ou, en d'autres termes, dans lesquels les troubles mentaux sont l'expression d'un processus pathologique actif. Un idiot ou un dément est un aliéné, mais, sauf complications, n'est pas un fou». Dr. J. ROGUES DE FURSAC: *Manuel de psychiatrie*. Paris, 1903. Pág. IV.

Encarada assim a diferença entre as duas expressões, a fórmula adotada no Projeto CLÓVIS se avantaja manifestamente à da Comissão Revisora, e não se deveria ter alterado.

(2) *Trabalh. da Comiss. Esp. da Câm.*, vol. II, pág. 83.

arbítrio do executor, definindo com precisão e clareza as espécies" (1). O crítico não desenvolve o assunto, mas aponta, como sucedâneo da solução insuficiente adotada no Projeto, a do Código alemão. Na Comissão da outra Câmara apenas levíssimamente se tocou a matéria. Tudo se limitou, se não estamos em êrro, a algumas palavras do Dr. COELHO RODRIGUES, a propósito de uma emenda firmada pelo Dr. COSTA DÓRIA. Propusera êste que, em vez de "*loucos de todo o gênero*", se dissesse: "*os que não tiverem a consciência e a livre determinação de seus atos*" (2). O DR. COELHO RODRIGUES se limitava a concordar, reconhecendo que as expressões do Projeto, "embora já recebidas pelo uso", se devem substituir por outras, capazes de abranger "o alienado, o inválido por doença ou idade e os imbecis (3). Ninguém lhe redarguiu, porém, e o texto da Comissão Revisora passou ileso.

Mas, se a nossa incompetência não nos engana, a matéria merece reconsiderada. Do Código Napoleão aos nossos dias as grandes codificações do século passado indicam, a êste respeito, um trabalho de elucidação e síntese bem sensìvelmente progressivo. No Código francês o critério da interdição consistia numa fórmula enumerativa de tipos de alienação mental. (Art. 489). Considerava-se inabilitado para o exercício dos direitos civis o indivíduo que se achasse "em estado habitual de imbecilidade, demência ou furor". A essa indicação deficiente, quer se haja de aquilatar segundo as exigências da medicina, quer segundo as da justiça, poucos anos depois

(1) *Ib.*, pág. 46-47.

(2) *Ib.*, vol. IV, pág. 60 e 172-4.

(3) *Ib.*, pág. 98.

sucede uma generalização, de caráter prático muito mais útil à orientação dos tribunais, no art. 269 do Código Civil austríaco, onde se autorizam os magistrados a pôr em curatela "as pessoas incapazes de prover por si mesmas aos seus interêsses, e defender os seus direitos". Com êste enunciado se ampliava manifestamente o campo da incapacidade, não já limitada a verificação de certas anomalias mentais, mas estendida a tôdas as que incompatibilizassem o indivíduo com a manutenção dos seus direitos e a gerência dos seus interêsses. Era evidentemente uma solução muito mais razoável; porque, subtraindo-se às lacunas inevitáveis no processo de enumeração, formulava um critério geral para a verificação prática da incapacidade.

Foi sob a influência dêsse padrão que se redigiu o art. 324 do Código italiano (1), onde se mandam interdizer os maiores ou menores emancipados, cuja "condição de habitual enfermidade mental os torne incapazes de prover aos próprios interêsses". Embora se avantaje notàvelmente às duas anteriores, a fórmula italiana ainda não logrou vingar entre os juristas como definitiva. O Código Federal das Obrigações, promulgado em 1881, seguiu rumo diferente, e adotou outra expressão. Nos têrmos desta são incapazes "as pessoas, que não têm consciência de seus atos, ou se acham privadas do uso da razão" (2). Esta fórmula, porém, veio a incorrer na desaprovação dos mêdicos legistas, que a increpam de não afinar com as noções da psiquiatria moderna. Pessoas há, notam êsses especialistas, que, não tendo o uso da razão,

---

(1) Boggio: *Delle persone fisiche incapaci*. Torino, 1889. Vol. II, pág. 221, nº 164.

(2) Art. 31. *Lois usuelles de la Confédération Suisse. Publiées sur l'ordre du Conseil Fédéral*. Lausanne, 1898. Vol. I, pág. 135.

vêm a revelar, em certas emergências, a posse da capacidade natural. Por outra parte, nos alienados se verifica, muitas vêzes, a consciência dos seus atos. De modo que êsse critério, nìmiamente largo, por uma face, se ressente, pela outra, de estreiteza (1). Medindo o alcance aos vícios da qualificação adotada, tentou o codificador suiço esquivar-se-lhe aos excessos e às lacunas, volvendo ao sistema da enumeração, cuidadosamente ampliada. Mas reconheceu a impossibilidade absoluta de chegar a melhor resultado por êsse caminho. De um lado tôda a enumeração havia de ser necessàriamente incompleta, a menos que se forçasse às expressões *alienação mental* a sua acepção corrente. De outro, a enumeração acarreta a inconveniência de assimilar diretamente as causas do enfraquecimento intelectual aos seus efeitos, com deploráveis resultados nos exames de sanidade. Tratou-se então de engenhar uma fórmula, "que limite o campo da medicina legal em cada caso". Daí a que, com o assenso de três célebres alienistas suíços, os professores WILLE, de Basiléia, VON SPEYR, de Berna, e DELBRÜCK, de Zurich, se inseriu, ali, no Anteprojeto do Código Civil, art. 10, e já se acha adotada pela última dessas autoridades na sua obra de *Psicopatologia Legal* (*Gerichtliche Psychopathologie*) : "São incapazes de exercer os direitos civis aquêles, que, por efeito da juvenilidade, ou de moléstias mentais, bem assim de fraqueza de espírito, embriaguez, ou de outras causas semelhantes, não têm consciência dos motivos, nem do alcance dos seus atos, ou que, pôsto dotados de discernimento, não podem com êle conformar os seus atos" [2]. O artigo subseqüente resume e

(1) EUG. HUBER: *Exposé des motifs*, pág. 44.

(2) *Ib.*, pág. 45.

designa tôdas estas situações sob a locução comum de "incapacidade natural", a mais inteligível, diz o autor do Código suíço, dentre quantas para êsse efeito se descobriram (1).

No Código alemão os textos concernentes a êsses estados mentais se tinham desdobrado em três averbações distintas, pronunciando a incapacidade em três categorias de casos. Primeiro, a daquele, que, "em conseqüência de moléstia mental, ou de fraqueza de espírito, não se ache apto a curar dos seus negócios". (Arts. 6.º e 104, 3.º). Segundo, a daquele, que "se ache num estado de turbação mental", "patológica" e "não passageira", que "de todo lhe iniba a livre disposição de sua vontade". (Art. 104, 2.º). Terceiro, a daquele, que, "em conseqüência de embriaguez habitual, não se ache apto a curar de seus negócios, ou se exponha, quer a si, quer a sua família, ao perigo de cair em indigência, ou prejudique a segurança de outrem". (Arts. 6º, 3º). Qualquer dessas três situações tem como conseqüência a nulidade geral das declarações de vontade. (Art. 105, pr.). Como, porém, tôdas elas são de natureza permanente, era de atender à manifestação transitória de estados semelhantes, quando coincidam com a celebração de atos jurídicos. É o que se faz, submetendo, enfim, à cominação de nulidade "tôda a declaração de vontade exprimida em estado de inconsciência, ou turbação mental passageira". (Art. 105, parte final).

Com o exemplo de tamanho escrúpulo no tratar dêste assunto e a lição destas soluções minuciosas e previdentes no intuito de o resolver, parece que o devemos ponderar com cuidado, e que ambas as

(1) *Ib.*, pág. 46.

expressões, adotadas sucessivamente nos dois projetos, "alienados de qualquer espécie" e "loucos de todo o gênero", estão longe de satisfazer o estado hodierno da ciência, ou de corresponder ao desenvolvimento atual da codificação. Nem o alto grau a que ela se sublimara ùltimamente na Alemanha com o Código de 1896 pôs têrmo ao esfôrço progressivo. A Suíça não se resignou a copiar servilmente o grande monumento dos seus vizinhos. Aquêle acabara de se elaborar, no parlamento germânico, ao começar de julho, e no mês seguinte o célebre civilista, a quem o govêrno suíço cometera a tarefa de unificar a legislação civil, consultava os alienistas do país sôbre a incógnita do problema. Conformemo-nos, portanto, a êsses exemplos, ao menos em procurarmos salvar a nossa consciência; o que não faríamos, limitando-nos a fugir, por uma fórmula evasiva, às dificuldades do assunto.

A fórmula suíça coincide, na sua maior parte, com a germânica. Uma e outra abrangem, sob as expressões "moléstias mentais", e "fraqueza de espírito", o quadro completo das anomalias e alterações cerebrais, que podem atuar sôbre a consciência, o discernimento, ou a vontade. Uma e outra compreendem, assim as manifestações gerais e permanentes desta classe de males, como as passageiras e acidentais. Uma e outra incluem na sua providência a embriaguez. Uma e outra encerram, cada qual a seu modo, cláusulas gerais, onde se envolvam os estados análogos a êsses, que dêles se distingam. As duas são, portanto, idênticas, até onde se ocupam em definir as causas patológicas da incapacidade. Onde se diferençam, é na maneira de capitular os seus efeitos. O Projeto suíço encara a inconsciência do agente em relação aos motivos dos seus atos e ao

seu alcance, isto é, à ausência do a que êle chama discernimento, ou, nos que o têm, à impossibilidade, em que se acharem, de subordinar a êle os seus atos. O Código alemão considera a inaptidão, em que a pessoa se mostre, para curar dos seus negócios (art. 6.° e art. 104, 3.°), ou dispor livremente da sua vontade. (Art. 104, 2.°) (1). Será, porém, essencial, a êste respeito, entre as duas fórmulas, a diversidade? Não nos parece. O indivíduo, que, no frasear do Projeto suíço, não possui discernimento, ou, quando o possua, não pode harmonizar com êle as suas ações, equivale, se nos não enganamos, ao que, na expressão do legislador germânico, não tem aptidão para curar dos seus negócios, e dispor da sua vontade. Poder-se-á discutir quanto aos méritos da superioridade na clareza e precisão entre as duas formas. Em substância, porém, ao nosso ver, as duas se confundem.

Aliás nestas apreciações todo o cuidado é pouco. Frases na aparência equivalentes são às vêzes, de fato, nesta matéria, profundamente diversas. O Projeto suíço, que rejeitou a fórmula do Código das Obrigações, fala como êste, nas "pessoas que não têm consciência dos seus atos". Mas os outros elementos na definição adotada traduzem uma concepção diversa. Ela se refere ao discernimento, supondo esta capacidade inteiramente abolida, ou que o indivíduo não a possa exercer. Não basta que o seu exercício seja imperfeito. É mister que o discernimento faleça de todo. "Se, por exemplo, um indivíduo vende a sua casa por mal assombrada, poderá muito bem ser capaz de discernimento, ainda que o seu juízo é falso, porquanto a ciência não admite almas do outro mundo. Em não havendo, pois,

(1) Só no caso de embriaguez se acrescenta a consideração de ameaça aos haveres da família ou à segurança do próximo. Art. 6°, 3°.

outros elementos de informação, o vendedor se havia de considerar como dotado da capacidade civil. Mas, se êle padece de alucinações, e vende a casa, por obedecer a vozes, que ouve, é que lhe falta o discernimento, e é incapaz" (1).

Mas a carência desta faculdade é a manifestação psíquica de um estado, cuja caracterização todos os códigos se empenham em firmar. Pela enumeração era impossível consegui-lo. Pela definição precisamente ainda se não conseguiu. Qualquer designação genérica, neste assunto, há de ser esclarecida e completada por meio de adições expletivas. Essas indicações genéricas, porém, devem ser, quanto possível, compreensivas e restritivas. Nem a *loucura*, nem a *alienação mental* abrangem uma série numerosa de transtornos cerebrais, cujas vítimas, entretanto, não podem exercer direitos civis. Uma e outra excluem "as pessoas, que têm a consciência plena dos seus atos e o uso da razão, mas que se não acham aptas a tratar com outrem por meio da linguagem, tais como os doentes das moléstias mentais conhecidas pelo nome de afasia, agrafia, alexia, bem assim, geralmente, os indivíduos, que, em conseqüência de perturbações mentais, não podem manifestar a própria vontade, se bem conservem o uso da razão e a plena consciência dos seus atos" (2). De verdadeiras *moléstias* cerebrais são, todavia, êsses casos. Seguir-se-á daí, entretanto, que a expressão de *moléstias mentais* satisfaça inteiramente ao nosso *desideratum*? que no raio da sua aplicação caibam tôdas as causas de incapacidade civil ligadas às relações da consciên-

(1) EUG. HUBER: *Exposé de motifs*, pág. 45-46.

(2) *Ib.*, pág. 44.

cia, do entendimento, ou da vontade com os atos exteriores do homem? Tão pouco.

Êsse foi, verdade é, o nome adotado no Código alemão: *Geisteskrankheit*. (Arts. 6º, nº I, e 104, n.º 3). Êste, o que se empregou na versão oficial francesa do Projeto suíço: *maladies mentales*. (Arts. 10 e 396). Sem embargo, o aresto ainda se não pode ter por definitivo. Uma das autoridades que depois, a êste respeito, melhor escreveram, pôsto se não refira expressamente à codificação germânica, aliás já conhecida, mostra claramente que essa denominação não colhe todos os fatos patológicos, de onde resulta a incapacidade natural. "Há uma categoria especial de moléstias crônicas do cérebro, caracterizadas as mais delas por alterações anatômicas profundas nesse órgão, tais como a encefalite, as hemorragias apopléticas, os tumores e outras, que determinam perturbações elementares das funções psíquicas, mormente da memória e do juízo, as quais, em alguns casos, podem vir a ser assaz graves. Pode, outrossim, acontecer, igualmente, que as funções psíquicas não procedam regularmente, por haver parado, ou se achar em estado anormal, o desenvolvimento do cérebro, como se dá nos casos de *idiotia, cretinismo* e outros. Ora todos êsses estados anormais da psique, não se podem compreender sob a expressão de *moléstia mental*. Faz-se necessário, pois, recorrer a uma expressão, que abranja em si também êsses estados especiais, bem como outros muitos aqui não especificados" (1).

---

(1) F. PUGLIA: Infermità mentali ed incapacità legale di agire. *Il Filangieri*, ano XXII (1897), pág. 518. — Ed.: La semiresponsabilità. *Archivio di psichiatria*, vol. XVI, fasc. 6º. Torino, 1895. [Cf. PUGLIA: *Il Filangieri*, *loc. cit.*]

Já antes KRAFFT-EBING, ocupando-se justamente com a idiotia e suas variações, notara que estas espécies não entram diretamente na classe das *moléstias mentais*. «As moléstias mentais *propriamente ditas*»,

Ora, observa o sábio jurista, a quem tomamos esta lição, a expressão mais adaptada a êsse objeto é a de *enfermidade mental*. Já no Código italiano (1) ela se utilizara, mas na acepção, "mui restrita" e "não conforme à ciência", de *moléstia mental* (2). Mas a natureza da palavra *enfermidade* lhe dilata muito mais o alcance, dando-lhe uma extensão que apanha além das *moléstia mentais*, na estrita significação do têrmo, as anomalias de outro gênero, especialmente as caracterizadas pelo desenvolvimento abortivo e truncado da cerebração (3). O idiotismo, nas suas inumeráveis gradações, desde a demência congênita mais profunda até as variadas manifestações da imbecilidade, constitui menos uma doença que um estado incompleto e frustâneo da evolução no órgão da vida intelectual. O vocábulo adequado a abrangê-lo pois, numa síntese em que entrem, com êsses estados *anômalos*, os estados *morbosos* do organismo e da atividade cerebral, é o alvitrado pelo célebre criminalista italiano. *Enfermidade* é, a um tempo, a *doença* e a *imperfeição* (4). Nêle temos, pois, a designação específica ao assunto.

---

escrevia o célebre psiquiatra, «vem juntar-se um grupo de perturbações psíquicas funcionais, caracterizado pelas circunstâncias de que, em virtude de certo processo orgânico: 1º a vida psíquica se lesa no seu *todo*, mas particularmente nas funções intelectuais; 2º essa lesão ocorre antes do cérebro alcançar o seu completo desenvolvimento, alterando-se-lhe, em conseqüência, a capacidade psíquica ulterior; 3º a essa anomalia psíquica funcional se acrescentam amiúde sintomas somáticos perturbados no seu desenvolvimento, os quais são, em parte, atribuíveis a uma alteração patológico-anatômica de ordem comum, que se apresenta com transtornos psíquicos, ou se podem filiar à mesma causa». KRAFFT-EBING: *Malattie mentali*. Trad. ital. Torino, 1886. Vol. II, pág. 44.

(1) Arts. 61, 112, 324, 337, 339, 763.

(2) PUGLIA: Infermità mentali, pág. 518-520. [*Il Filangieri, loc.* Milano, 1894. Pág. 56 e segs.

(3) PUGLIA: Infermità mentali, pág. 518-520. [*Il Filangieri, loc. cit.*]

(4) Essa diferença reconhece outro autor, num projeto que formulou sôbre a incapacidade dos surdos-mudos. "L'individu qui à raison

Fixar com segurança essa designação era a primeira necessidade, que se impunha ao legislador. Da sua alçada não era definir, para os tribunais, a loucura (1), nem enumerar as suas variadíssimas formas (2), e miudear essas outras lesões da vida cerebral, a que acabamos de aludir. Mas traçar uma indicação comum a todos os estados insanos ou imperfeitos da nossa intelectualidade, moralidade e vontade era essencial. Essa indicação, porém, no aplicar-se a cada caso, devia ser retificada por um critério prático decisivo. Ora, não há onde o assentemos, se não fôr na influência, que, pela sua habitualidade e graveza, exercer a enfermidade mental sôbre a aptidão indispensável ao indivíduo, para apreciar as conseqüências dos seus atos, ou prover aos seus negócios de acôrdo com os seus interêsses, direitos e deveres.

Estudando as condições ditadas pela ciência em matéria de interdição, um dos mais abalizados especialistas no assunto exige: 1.º que a moléstia não se revele meramente por indícios mais ou menos passageiros de transtôrno mental; 2.º que o estado mórbido mental constitua a maneira de ser habitual, a manifestação ordinária da dinâmica psíquica no interdizendo, ainda que a enfermidade não seja absolutamente contínua, diuturna e insanável; 3.º que êsse estado habitual, por afecção congênita ou ad-

---

d'un état habituel», diz êle, «résultant soit d'une *maladie*, soit d'une *infirmité*, soit de toute autre cause, tenant à l'état de ses facultés intellectuelles, se trouve dans l'impossibilité de gérer ses affaires...» GASTON BONNEFOY: *De la surdi-mutité*. Paris, 1900. Pág. 341.

(1) KRAFFT-EBING: *La responsabilité criminelle et la capacité civile*. Paris, 1875. Pág. 53 [*Puglia: Il Filangieri*. Vol. cit.; p. 517] — MAUDSLEY: *La responsabilità nelle malattie mentali*. [Milano, 1875. Pág. 16].

(2) *Enciclopedia giuridica italiana*, v° *Alienazione mentali*. Vol. I, parte II, sez 1ª págs. 1.198 e segs. — PUGLIA, *loc. cit.*, pág. 578-582. FILIPPI: *Principii di medicina legale*. Firenze, 1892. Pág. 79-118.

quirida, primária ou secundária, idiopática ou simpática do cérebro, altere de tal modo as funções a sensibilidade, à percepção, à consciência, ao entendimento, à vontade que o indivíduo se mostre: *a*) dissimilhante do comum dos homens, ou diverso do que primeiramente era; *b*) inábil para acudir aos próprios interêsses, como faria, se raciocinasse, e tivesse idoneidade para corresponder ao seu destino social (1). Formula o professor ZIINO estas normas em relação às *moléstias* mentais pròpriamente assim nomeadas. Mas tôdas elas se aplicam às outras *enfermidades* mentais, sôbre que discorríamos há pouco, desde o *idiotismo* e a *imbecilidade* até a essa debilidade ou fraqueza mental, considerada como fundamento ora à inabilitação, ora à interdição nos melhores códigos civis modernos.

A idéia que aqui releva fixar, portanto, é que se não cabe ao legislador especificar as alienações mentais e anomalias, cuja ocorrência demanda a intervenção da curatela, indubitàvelmente lhe cumpre determinar as conseqüências exigíveis em cada caso individual, para justificar a interdição ou a inabilitação. E as conseqüências tôdas se compendiam numa fórmula, a única assaz ampla, completa e adaptável a tôdas as situações: a da incapacidade verificada no enfêrmo para avaliar o alcance dos seus atos, e gerir os próprios interêsses (2).

Não importa que a enfermidade seja:

1.º) *contínua,*

2.º) nem *incurável,* ou *dificilmente curável.*

---

(1) ZIINO: Delle condizioni freniatriche richieste per la interdizione. *Riforma giuridica*, an. 2º, fascic. 7º, pág. 194. Apud PUGLIA, *loc. cit.*, pág. 521.

(2) P. PUGLIA: *Loc. cit.*, pág. 582.

O que se requer, é que seja :

1.°) *habitual ;*

2.°) *bastante grave* para inibir o paciente de responder pelos seus atos, e reger os seus interêsses.

O Código Civil germânico, no seu art. 6, n.° 3, a propósito dos ébrios, e o Anteprojeto suíço no art. 396, geralmente, a respeito dos maiores incapazes, estabelecem, a par da inaptidão, um critério adicional diverso. Será interdito, diz o primeiro, ou prover-se-á de tutor, estatui o segundo, aquêle que não puder administrar os seus negócios, "ou ameaçar a segurança alheia". Mas êste novo critério não se achará incluído no primeiro? Parece-nos evidente. Tanto se acha que, de um lado, a codificação alemã, só o menciona em relação à embriaguez, do outro a helvética o omite no art. 10.°, quando se ocupa em definir a incapacidade. A lacuna mental de onde resulta a condição, em que a liberdade de um homem ameaça a segurança alheia, é a mesma de onde lhe provém a inabilidade, para discernir os motivos e as *conseqüências dos seus atos, ou gerir os seus interêsses*. De onde resulta ao indivíduo essa inaptidão social? De não possuir discernimento, não governar a própria vontade, não submeter a esta, ou não harmonizar com aquêle os próprios atos. Mas só as criaturas, que se acharem neste caso, estão em condições de ameaçar, na sociedade, a segurança dos seus semelhantes. O critério estribado neste perigo seria, conseguintemente, supérfluo. Basta o que se firma nos outros caracteres do caso.

Isto pôsto, substituiremos, no art. 5°, n° II, a cláusula *"Os loucos de todo o gênero"* por esta :

> Os indivíduos, que, por enfermidade mental, não passageira de sua natureza, não

tiverem o discernimento dos seus atos, ou a livre disposição de sua vontade, para curar ùtilmente dos próprios interêsses.

Êste enunciado, modificando, no primeiro membro, a fórmula alemã e a suíça, para incluir numa designação mais rigorosa e cabal, com as *moléstias* pròpriamente tais, as *anomalias* da cerebração, extrai e apura, no mais, dessas duas fórmulas os elementos, que, científica e jurìdicamente as recomendam.

Aqui, porém, nos embarga o passo uma questão grave, inteiramente por examinar entre nós e nem sequer suscitada, até hoje, nos trabalhos da codificação brasileira.

Não se tem cogitado, no tocante às várias psicoses, a que se estende o quadro patológico das enfermidades mentais, senão daquelas, que, assim pela sua habitualidade, como pela sua gravidade, levam à interdição plena, com tôdas as suas conseqüências de privação geral do exercício dos direitos civis.

Nesses estados mentais, porém, há graus de intensidade menor, formas de manifestação menos extensas, processos de ação largamente intervalada, que, não autorizando a interdição, porque não exprimem incapacidade total, nem por isso eximem o indivíduo à necessidade moral de uma assistência, que lhe supra as deficiências do juízo, da consciência ou da vontade.

Não se trata nem do *fraco do entender*, a cujo respeito dispõe, no tocante às mulheres, a Ord. L. IV, t. 61, pr., e t. 107 pr., nem simplesmente do *fraco de espírito*, a que alude o Código Civil alemão, no art. 6.°, n.° 1, como o Anteprojeto suíço, nos arts. 10 e 396, e de que, já sob êsse nome, já sob o de *fraco do entendimento*, se discorreu na Comissão Especial da outra

casa do Congresso (1). Trata-se dos graus menos malignos da psicopatia e da anomalia cerebral, em várias das suas formas. Trata-se da loucura e suas aproximações, nos seus estados incompletos, ou intermitentes.

O Código francês, depois de instituir, no art. 489, a interdição para a imbecilidade, a demência, ou o furor, quando habituais, prescreve no art. 499, uma limitação da capacidade, com a assistência de um curador (*conseil*), nos casos "em que as circunstâncias o exigirem". Destarte, entre o exercício livre dos direitos civis e a tutela dispõe o legislador uma *semi-interdição* (2) para aquêles, ensina, em França, a doutrina, "cujas faculdades se acham *enfraquecidas*, sem perda total da razão" (3). A expressão de *faculdades enfraquecidas* não era da lei. Mas foi a locução imaginada pelos comentadores. Daí derivou a de *fracos de espírito*, por um processo de adaptação

(1) *Trabalh. da Comiss. Espec.*, vol. IV, pág. 107-108.

Ali se verteu por *fraco de espírito* a locução *infermo di mente*, empregada no art. 339, (e não 329, como nesse lugar se imprimiu) do Cód. Civil italiano. Puro equívoco do tradutor. Aquelas expressões italianas são sinônimas de *louco*. Basta ler o art. 324, assento da incapacidade legal dos interditos, no qual se dispõe: «Il maggiore di età ed il minore emancipato, il quale si trovi in condizione di abituale *infermità di mente che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi, deve essere interdetto*». *Enfermidade mental*, aqui, portanto, é a *alienação mental*, motivo geral da interdição nos adultos. É sob a rubrica de *infermi di mente* e *infermità mentali* que, nos livros de medicina legal, se inscrevem tôdas as espécies de loucos e tôdas as categorias da insânia. Para tomarmos um, dentre quantos livros com o assunto se ocupam, trasladaremos o que escreve F. PUGLIA, interpretando justamente os artigos do Cód. Civ. italiano, que discorrem das *infermità di mente*. «É vero», diz êle, «che il codice civile adopera anco questa espressione (*infermità di mente*) e non l'altra *malattia di mente*, ma per quanto può rilevarsi dai precedenti legislativi, quella espressione è stata considerata *come equipollente dell'altra, malattia di mente*. *Il Filangieri*, an. XXII (1897), pág. 518.

(2) A. VALETTE: *Cours de Code civil*. Paris, 1872. Vol. I, pág. 595.

(3) PLANIOL: *Traité élém.*, I, pág. 928, n.º 2.947. [N.º 2.110 da Ed. 1904.]

verbal que não satisfaz à realidade; porquanto abaixo da loucura declarada e grave, a que se aplica a interdição plena, existem psicoses caracterizadas, que a não autorizam, mas não se podem capitular sob as variações do simples *enfraquecimento mental*. São verdadeiras psicopatias atenuadas, expressões inferiores de certas modalidades clássicas na loucura.

Mais preciso é o Código italiano. Êste, indicados, no art. 324, os casos de interdição pelos caracteres essenciais de habitualidade e gravidade na moléstia mental (*infermità di mente*), prescreve, no art. 339, que, em não sendo ela assaz grave para legitimar aquela medida, o magistrado poderá declarar o enfêrmo *inábil* para certos. Daí o nome *inabilitação*, cunhado pelo uso italiano, para significar essa interdição parcial. Não há, portanto, entre os dois textos diferença quanto à substância das irregularidades, a que, num e noutro, se provê. Ambas as providências cabem a *enfermidades mentais*, que podem ser da mesma natureza, diferençando-se tão sòmente na estabilidade e na intensidade, visto como no segundo caso temos a mesma qualificação textual de *infermo di mente*, eliminada apenas a condição de habitualidade e considerada a afecção sob uma fisionomia menos grave (1).

Neste sentido, realmente, é que importa examinar o assunto. Tentaremos fazê-lo ràpidamente, com o auxílio dos especialistas, cujo ensino até agora nos tem alumiado o caminho.

Na classe das anomalias devidas à insuficiência no desenvolvimento cerebral, os transtornos funcionais se costumam distribuir em três grupos : *idiotia*

---

(1) Boggio : *Delle persone fisiche incapaci*, vol. II, nº 224, pág. 308-310.

e *cretinismo; imbecilidade; debilidade mental*. Entre o último dêsses estados e o do homem normal a diferença é puramente *quantitativa*. Mas entre êsses estados e em cada um dêles há, na quantidade e na qualidade, gradações numerosas. Umas excluem absolutamente a capacidade. Outras a deixam mais ou menos limitada, mais ou menos extensa. Critério comum, porém, mediante o qual se logre teòricamente determinar onde exigem a interdição, onde a não requerem, seria baldado procurar. O certo é que essas anormalidades, em algumas das suas fases, limitam as faculdades mentais, não as suprimem. Deixar inteira, então, aos pacientes a liberdade seria perigoso; injusto privá-los inteiramente do exercício dos seus direitos. Necessário será, pois, autorizar o extremo e o meio têrmo, confiando à magistratura, guiada pela verificação médica, a escolha entre a interdição absoluta e a limitada (1).

Tomemos agora espécie por espécie as diferentes psicopatias. Na excitação *psíquico-maníaca*, períodos há ainda estremes de idéias delirantes. Bastará, em tais casos, a *inabilitação*. A *mania*, em que falha no paciente, a consciência dos seus atos e a liberdade moral de eleição, pode ser *transitória*, ou *crônica*. Só em assumindo êste caráter, se torna forçosa a *interdição*. Na *paralisia geral* sucede à *excitação congestiva* a *depressão melancólica* e a esta a *demência*. Com a primeira fase ainda se não impõe a interdição. Com a segunda se imporá, se as idéias hipocondríacas levarem o indivíduo à perpetração de atos malfazejos. Na terceira [,] fôrça é que seja interdito, bastando ordinàriamente que se inabilite nas

(1) Para facilitar a expressão destas duas medidas, seguiremos, no curso desta análise a terminologia italiana, qualificando simplesmente pelo nome de *interdição* a primeira, a outra pelo de *inabilitação*.

duas anteriores. Na *loucura circular*, onde a mania aguda, a melancolia com estupor e, às vêzes, o regresso ao equilíbrio normal se seguem e renovam num ciclo iterativo, inevitável será sempre, ao que parece, a interdição. A *epilepsia* e a *loucura epiléptica*, com a sua violenta excitabilidade nervosa, a sua impulsividade excessiva, as suas alterações da personalidade, podem gerar graves desordens no entendimento, mutações profundas no caráter, que inabilitem a pessoa a se reger. Variando, porém, enormemente as suas manifestações, ora exigirão a medida radical, ora a intermédia, ora, mera nevrose, compatível com a discrição e a liberdade, escusam inteiramente a assistência curatelar.

Na embriaguez os estados patológicos se apresentam com duas caracterizações distintas: a *dipsomania* e o *alcoolismo, agudo* ou *crônico*. A primeira se assinala por uma tendência irrefreável à ingestão do álcool, não raro manifestada em pessoas sóbrias e normais· Satisfeita ela nos seus acessos, a reiterada absorção do tóxico acaba por alterar pouco e pouco os centros nervosos, arruinando gradualmente as funções mentais. Com o ressurgir inevitável do estímulo que as gera, as crises, cada vez mais violentas, se amiúdam, se aproximam, degradando o indivíduo, até à *demência*, mediante *paralisia geral* progressiva. Aí temos, pois, duas épocas diversas, à primeira das quais responde a inabilitação, e a interdição à segunda. No alcoolismo são diferentes os sintomas : a intoxicação orgânica se produz sem comoções, os centros vitais decaem pelo envenenamento contínuo e crescente. Mas os resultados cerebrais podem ser, ao cabo, os mesmos. O enfêrmo passará de uma degradação a outra, e com elas da inabilitação à interdição.

Já se vê, digamos entre parêntesis, que a paixão ou o vício do álcool, revestindo essas duas formas, a da *mania violenta*, ou a da *cronicidade progressiva*, caem necessàriamente sob a rubrica das *enfermidades mentais*, ainda que a lei não o nomeie expressamente, como o nomeia o Código alemão (art. 6.°, n.° 3), ou o Código suíço. (Arts. 10 e 397). A expressão *enfermidades mentais*, por nós acolhida e definida como a definimos, abrange indubitàvelmente o estado patológico daquele que, na frase da codificação germânica, "em conseqüência de embriaguez habitual, não é apto para gerir os seus negócios, ou se expõe, quer a si, quer a sua família, ao perigo de cair na indigência, ou ameaça a segurança alheia".

Continuemos, porém, a considerar as enfermidades mentais no seu aspecto em relação à incapacidade, total ou parcial, dos indivíduos por ela acometidos.

Sob o nome de *loucura moral*, distinguem os alienistas da *anomalia moral*, constituída pela abolição completa ou pela profunda obliteração do senso moral, certas manifestações da alienação mental, especificadas com os qualificativos de *loucura lúcida, raciocinante*, ou *de ação*. Em ambos êstes gêneros de aberração da personalidade moral, o primeiro dos quais, expressão mais rara da *imbecilidade*, pertence às degenerações congênitas por interrupção no desenvolvimento orgânico, as faculdades humanas sofrem lesões mais ou menos extensas e intensas, cujo reflexo ns atos individuais não se pode medir *a priori* com uma norma geral, que assine à interdição ou à inabilitação os seus casos. A justiça terá de aplicar uma ou outra, conforme ao grau de ação da enfermidade no procedimento do degenerado, ou do louco.

No fundo vário da *paranóia* sobressaem a princípio as excentricidades, as alucinações, as tendências viciosas, depois os delírios na sua diversíssima escala: o da grandeza, o da perseguição, o da religiosidade, o do erotismo, o quérulo, o agitador. Sua base, porém, consiste numa perversão, ou num desvio, uma e outro permanentes da inteligência, não raro vivaz, mas aberrativa no raciocínio e, por vêzes, transitòriamente delirante. É uma forma constitucional crônica da psicose, cuja influência pode induzir o paciente ao malbarato dos seus haveres. Mas a inteligência não se lhe extingue, nem se lhe rarefaz a tal ponto, que o torne absolutamente incapaz. Impressionável, dissipado, aventureiro, visionário, provocador, rixoso, não está, contudo, o paranóico, em regra, nas condições de sofrer a privação total do exercício dos direitos civis; porque de muitos dêles poderá usar inofensivamente. Quando não degenere, pois, assumindo a expressão de *monodelírio* grave, os casos da paranóia se resolverão ordinàriamente pela simples inabilitação do enfêrmo.

A decomposição da personalidade, para nos servirmos da linguagem corrente na psiquiatria, muitas vêzes se traduz nos *delírios sistematizados*, expressão ampla sob a qual se incluem, encaradas agora como puros sintomas, as *manias* outrora consideradas como entidades nosológicas independentes. Nessas aberrações mentais, só o exame particular da alienação em cada espécie, deixará ver onde cabe a impossibilidade absoluta de exercer os direitos civis, onde tãosòmente a privação limitada a alguns. Só a gravidade assumida pelo mal e os seus efeitos com relação aos interêsses econômicos ou civis do enfêrmo darão a ver, sem arbítrio, onde cabe interdizê-lo, onde simplesmente inabilitá-lo para certos gêneros de atos.

Cumprirá, todavia, aqui, não perder jamais de vista que, nos delírios sistematizados, a condição doentia do indivíduo não é parcial senão aparentemente. Figura o delírio circunscrever-se a uma dada ordem de idéias e sentimentos. Mas "a personalidade entrou em decomposição". De ordinário será difícil precisar até onde a moléstia a interessa. "Quem realmente devassaria a consciência a um delirante de forma parcial, verificando ali a que ponto se dilate, ou possa dilatar-se a enfermidade, sob a sua aparência de limitada?" Ao alienista, entretanto, compete avaliar a extensão da psicopatia na sua influência calculável sôbre a aptidão intelectual e moral do indivíduo, para dirigir a sua pessoa, e administrar-lhe os interêsses. Nas manifestações menos adiantadas, bastará, para os acautelar a inabilitação, chegando-se à interdição mais tarde, se fôr mister.

A *depressão melancólica* tem o seu lugar também nos registos da loucura. As funções psíquicas esmorecem, acompanhando-se o seu descair, ora de ilusões, ou alucinações, ora de concepções delirantes. Destas ainda não há mostras na melancolia simples, estado moral de abatimento, que não implica absolutamente com o uso razoável das faculdades mentais. Não seria caso, pois, nem de interdição, nem de inabilitação. Aos graus subseqüentes, porém, conforme à espécie, tocará, dessas duas providências, a que a prostração e o desequilíbrio mental, segundo a sua relação com os atos da vida exterior, aconselharem aos órgãos da justiça (1).

Éramos obrigados a explorar as regiões desta matéria difícil, melindrosa e alheia aos nossos estudos

(1) F. Puglia: *Infermità mentali*, pág. 578-582. — A. Filippi: *Medic. legale*, pág. 88-119.

habituais, para demonstrar que a medida rígida e inflexível da interdição não satisfaz à lição da ciência no concernente às enfermidades mentais, e que a designação vulgar de *loucura* ou abrange de mais, ou de menos, se a tomarmos como critério da incapacidade civil. Nos estados patológicos ou anômalos da mente, considerados pela freniatria, a capacidade varia segundo uma escala, que refoge a tôda a classificação legal. A avaliação jurídica das moléstias mentais, impossível de caber numa fórmula só, como a consagrada no Projeto brasileiro, não se processará cientificamente, isto é, de acôrdo com a realidade humana, senão distinguindo os estados que determinam a incapacidade absoluta, dos em que ela se oferece mais ou menos limitada. Para todos os primeiros, a interdição com o seu efeito característico de tolher inteiramente ao indivíduo o exercício dos direitos civis. Para os outros, a inabilitação ns limites que, segundo as conclusões da verificação médica, a sentença declaratória traçar, à semelhança do que o Projeto, no art. 458, institui para os surdos-mudos.

Acrescentaremos que, para a discriminação precisa entre as duas categorias de hipóteses, convém restringir o nome de *interdição* aos casos de privação geral dos direitos civis, consagrando o de *inabilitação* para os outros, contemplados no art. 6.° do Projeto, a que se deve adicionar o das enfermidades mentais, cujas conseqüências não envolvam incapacidade absoluta.

Com êste intuito propomos se acrescente ao art. 6.°, sob o n.° III, antes da verba concernente aos pródigos, a seguinte :

Os enfermos de anomalia ou moléstia mental, cuja gravidade não baste a justificar a interdição.

Aceita esta emenda, o art. 453 seria modificado assim :

Estão sujeitos à curatela:

I. *Os interditos pela incapacidade prevista no art.* 5.°, n.° II (1).

II. *Os inabilitados pela incapacidade capitulada no art.* 6.° n.os III, IV e V" (2).

Por sua vez, o art. 458:

A inabilitação dos surdos-mudos e a dos enfermos de anomalias ou moléstias mentais fixarão os limites da curatela, quanto aos primeiros segundo o grau do seu desenvolvimento intelectual, quanto aos segundos conforme o da sua capacidade para se regerem, verificada mediante exame de competentes.

Se a sentença de inabilitação não fixar os limites da curatela, terá esta os fixados no art. 466.

Agora, para imprimir harmonia ao sistema, e inteirá-lo, restaria considerar o valor jurídico dos atos viciados, já pela incapacidade natural, já pela interdição, já pela inabilitação dos seus agentes.

Isso reservamos, porém, como é razão, para quando estudarmos, a propósito dos arts. 149 a 151, a doutrina do Projeto a respeito da nulidade e anulabilidade, ali reguladas.

---

(1) Não se alude aqui aos surdos-mudos, em razão de virem a se transferir, se forem atendidas as considerações, que vamos expender, para o art. 6°, n° IV.

(2) Subsistirá o n° V do art. 6°, se prevalecer a incapacidade, a que os pródigos são por êle submetidos.

A disposição redigida sob o n.º III do art. 5.º não se pode manter em face do próprio direito estabelecido no Projeto.

Declara êste, com efeito, no art. 5.º, n.º III, "*absolutamente incapazes* de exercer por si os atos da vida civil, os surdos-mudos, que forem inibidos de fazer conhecida a sua vontade".

Desta disposição resulta explìcitamente a incapacidade absoluta para os surdos-mudos aqui aludidos, isto é, a incapacidade em relação a todos os atos da vida civil. Uma vez certo que êles não possam dar a conhecer o que querem, a lei os incapacita para "os atos da vida civil". Os atos, sem exceção. Logo, *todos* os atos. E, em conseqüência dessa prescrição, todos os atos jurídicos dos surdos-mudos a que se refere o art. 5.º, n.º III, são, não sòmente anuláveis, mas nulos; visto que nulo é, nos têrmos do Projeto, art. 149, n.º I, "o ato jurídico, quando praticado por pessoa absolutamente incapaz". De modo que, em face do art. 5.º, n.º III, os surdos-mudos por êle indicados, não podem praticar ato civil de espécie alguma, e, se o praticarem, à vista do art. 149, será nenhum.

Pois bem: o contrário se conclui do art. 458, combinado com o art. 453. Êsses mesmos surdos-mudos, em que põe mira o art. 5.º, n.º III, são os que o art. 453 sujeita à curatela, isto é, à interdição: "os surdos-mudos sem educação, que os habilite a fazer conhecida a sua vontade". Ora, tratando precisamente e dêles e da sua interdição, o art. 458 do Projeto reza: "A interdição dos surdos-mudos deve *fixar os limites da curatela*, segundo o grau de seu desenvolvimento mental". Em presença do art. 458, portanto, a interdição dessa classe de surdos-mudos *tem limites*: os que a sentença de interdição lhe der.

A *sentença fixará limites à interdição*. Quer dizer: o juiz taxará, dentre os atos da vida civil, os que se facultam ao interdito e os que se lhe vedam. Êstes poderão ser muitos, ou poucos, à discrição do juiz que avaliar a capacidade natural do surdo-mudo. Haverá, portanto, *uma série*, mais ou menos numerosa, *de atos*, os taxados pelo julgador, *que o surdo-mudo interdito poderá praticar vàlidamente*. Logo, aos surdos-mudos "sem educação que os habilite a fazer conhecida a sua vontade", o art. 458 do Projeto confere direitos, que o art. 5.°, n.° III, lhes recusa. Diante dêste a incapacidade, nesses indivíduos, é necessàriamente *absoluta*. Perante aquêle, é sempre *limitada*.

Dentre as duas soluções, coexistentes em conflito no Projeto, qual a verdadeira? Ao que nos parece, a segunda.

Não admitia o Direito Romano que o surdo-mudo pudesse contratar; porque não se lhe antolhava possível comunicação do que fala, e ouve, com o que nem ouve, nem fala. *Mutum neque stipulari neque promittere posse, palam est: quod et in surdo receptum est: quia et is qui stipulatur, verba promittentis, et is, qui promittit, verba stipulantis audire debet* (1). Daí a noção, em voga entre os antigos civilistas, de equiparar o surdo-mudo ao mentecapto, isto é, ao que, "pelo desarranjo habitual de suas faculdades não tem o juízo necessário para se reger". Tal a idéia consignada ainda nas *Instituições* de

(1) § 7 I. *De inutilibus stipulation.*, III. 20.

Todavia, no fr. 48 D. *de obligation. et action.* (XLIV, 7) se reconhece ao surdo o direito de contratar «in locationibus, conductionibus, emptionibus, et caeteres", bem como no fr. 33, § 2. *De donation.* (XXXIX, 5), ao surdo e ao mudo o direito de doar. Nenhum dêstes, nem mesmo o das *Institutas*, citado no texto, se referem ao *surdo-mudo*. Mas a ilação, quanto a êste, deriva conclusivamente dos têrmos, em que nesse lugar se exprime JUSTINIANO.

COELHO DA ROCHA (1). À mesma concepção adere, muito mais tarde, LAFAYETTE, englobando os surdos-mudos natos, com os idiotas, os furiosos, os mentecaptos, os sandeus, os desmemoriados, os loucos, enfim, de todo o gênero, na definição dos "incapazes de reger suas pessoas e bens", "por fraqueza de espírito ou perturbação das faculdades mentais" (2). Já BORGES CARNEIRO, entretanto, verdade é que contrariando "a opinião mui recebida", era de parecer que o "surdo-mudo mesmo de nascimento não sendo demente, pode fazer quaisquer contratos, sem exceção da doação" (3).

Muito longe, pois, estamos da "incapacidade absoluta" que lhe atribui TEIXEIRA DE FREITAS (4), cuja doutrina se comunicou ao Código Civil argentino (5) e dessas duas fontes ao nosso Projeto. Como têm procedido, a êste respeito, as demais codificações modernas?

A francesa não cogitou dos surdos-mudos. BIGOT-PRÉAMENEU, expondo os motivos do título concernente às doações e testamentos, declarou êsses infelizes "capazes de cumprir os seus deveres, e exercer os seus direitos". (*) Pelo silêncio, pois, do Código Civil, ficaram sob a regra geral da capacidade, estabelecida por êle nos arts. 1123 e 1124. Sob êsse regímen, o surdo-mudo poderá, sim, cair em interdição, não, porém, como surdo-mudo, senão como incapaz, quando as faculdades morais se lhe

---

(1) § 379: vol. I, pág. 261-262.

(2) *Direitos de Familia*, Rio de Janeiro, 1889, § 163, pág. 305.

(3) *Direito Civil*, tom. III, § 269, pág. 188.

(4) *Esbôço*, art. 41.

(5) Art. 54. «Los surdos-mudos se encuentran en el mismo caso *que los dementes*». MACHADO: *Exposición y comentario del cód. civ. argentino*, vol. I, pág. 118, n.

(*) [BIGOT-PRÉAMENEU: «Exposé de motif». *In*: LOCRÉ: *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*. Paris, 1827-1832, 31 vols., XI, 392, nº 37].

atrofiam pela ausência completa de educação (1). Livres ali de qualquer regra, neste assunto, os tribunais têm o arbítrio de pronunciar a interdição, determinar a curadoria limitada a certos atos (*conseil judiciaire*), ou deixar ao surdo-mudo o exercício pleno dos seus direitos civis (2). É, como se ve, *entregar a surdimudez ao direito comum* (3).

Entre êste sistema e o que a equipara à imbecilidade, estabelecendo contra os surdos-mudos a incapacidade absoluta, o Código Civil italiano (4) rejeitando o segundo como nimiamente severo, o primeiro como arriscado, submeteu êsses indivíduos à *inabilitação*, isto é, a incapacidade limitada, mediante uma presunção *juris*, que os tribunais poderão levantar, declarando-os aptos a regerem a sua pessoa e os seus bens (5).

Na Áustria não se dá curador ao surdo-mudo, senão quando não possa curar do que é seu, e pugnar pelos seus direitos (6). Em Espanha a imposição da tutela, quando se trate de surdos-mudos, há de fixar-lhe "a extensão e os limites segundo o grau de incapacidade" em cada caso (7). Semelhantemente prescreve o Código Civil português que "a

---

(1) GASTON BONNEFOY: *De la surdi-mutité au point de vue civil et criminel en droit franç. et en dr. compar.*, pág. 78-87. — PLANIOL: *Dir. civ.*, I. nº 2.851. [Art. 2.040 na ed. de 1904.]

(2) DEMOLOMBE: *Cours de Code Napoléon*, vol. VIII, *Traité de la minorité*. Tom. II. Paris, 1870. Ns. 437-439. — BONNEFOY: *Op. cit.*, pág. 88, nº 59.

(3) O mesmo direito vigora na Bélgica, na Holanda, e nos cantões suiços regidos pelo direito francês.

(4) Art. 340.

(5) PAOLI: *La tutela, la interdizione e la inabilitazione*. Genova, 1881. Pág. 248-250.

(6) *Cód. civ. austr.*, art. 269-270.

(7) Cód. civ. esp., art. 218.

extensão e os limites desta tutela serão especificados na sentença, que a conferir, conforme o grau de incapacidade do surdo-mudo" (1), havendo estatuído, no artigo anterior, que só serão postos em tutela "os surdos-mudos, que não tiverem a capacidade necessária para reger seus bens". Pelo Código Civil japonês o surdo-mudo não pode ser interdito, senão sòmente *quase-interdito* (2), condição legal em que o indivíduo sofre, no exercício dos seus direitos, uma privação limitada aos que o legislador ali enumera (3).

Nenhuma dessas legislações conhece, como se vê, a incapacidade absoluta a que o art. 5.°, n.° III, do Projeto brasileiro condena o surdo-mudo. Tôdas lhe atribuem apenas a incapacidade limitada, a que o mesmo Projeto brasileiro, contraditório com as suas próprias disposições, reduz, no art. 458, essa interdição.

Vejamos agora os dois grandes monumentos jurídicos do nosso tempo: o Código Civil germânico e o Anteprojeto suíço.

Já entre os melhores autores alemães era doutrina corrente que a surdez e a mudez se não devem considerar fundamentos de incapacidade civil, senão até onde realmente obstarem à idoneidade, em cada enfêrmo, para saberem o que fazem (4). No Código Civil alemão só um texto, o do art. 1910, se refere ao surdo e ao mudo. Êstes, quando, por causa dessa enfermidade corpórea, forem incapazes de adminis-

---

(1) Art. 338.

(2) Cód. civ. do Japão, art. 11.

(3) *Ib., art.* 12.

(4) DERNBURG: *Vormundschaftsrecht der preussischen Monarchie*. Schultstein, 1886, § 96, 4. — ROTH: *System des deutschen privatrechts*. Tübingen, 1881, § 202, 10.

trar os próprios interêsses, com particularidade no que disser respeito aos seus bens, poderão ter, "*para a* gêstão dêsses negócios (*für diese Angelegenheiten*)", um curador. "Mas não será lícito conferir a tutela *senão com o consentimento do enfêrmo*, a menos que seja impossível entendê-lo".

No Anteprojeto suíço, não há cláusula explícita acêrca dos surdos-mudos. Existe, porém, uma disposição, que os colhe. "Todo o maior", diz ela, "inibido, por enfermidades corpóreas, fraqueza senil, ou inexperiência, de tratar convenientemente os seus negócios, poderá ser assistido por um tutor, se o *requerer*" (1). Comentando êste artigo, observa o autor dessa codificação: "Cogitamos também nas pessoas inabilitadas, por enfermidades corpóreas, de curar dos seus haveres. Não há, de certo, que as reduzir a tutela. O cego, o *surdo-mudo*, o paralítico não se poderiam prover mau grado seu de tutor, senão sòmente quando tal necessidade sentirem. Elejam êles os seus mandatários, enquanto lhes convier, e não incorrerem noutra causa de interdição" (2).

Vai, ao que nos parece, longe em demasia êste sistema, desnaturando a curatela, com a transformar em simples mandatária do surdo-mudo, e não a consentir, senão quando por êle solicitada. A curatela supõe uma incapacidade, ainda que parcial. A ela corresponde uma interdição parcial, na frase justa de LAURENT (3). Ora, se o surdo-mudo iria sofrer redução no exercício dos seus direitos, justamente por falta de capacidade, tê-la-ia para sentir a conve-

(1) Cód. Civ. suiço, art. 399.

(2) EUG. HUBER: *Exposé des motifs*, vol. I, pág. 249-250.

(3) *Avant-projet de révision du Code civil belge*. Bruxelles, 1883. Vol. II, pág. 350-357.

niência da curatela, assumir a iniciativa de a pedir, e colaborar na eleição do seu próprio curador?

O Projeto firmou-se, porém, no extremo oposto, inscrevendo a surdimudez entre as causas de incapacidade absoluta. Incluídos no rol do art. 5º, ficam os surdos-mudos sujeitos a uma presunção legal de incapacidade; acrescendo que, por fôrça dêsse texto, essa presunção tem o caráter de ilimitada, conquanto o art. 458 reconheça ao juiz o direito de a limitar. Ora o que nos mostram os fatos contemporâneos, é, quanto aos surdos-mudos, a presunção da capacidade adotada nas melhores legislações. Quando se estabelece, por exemplo, como faz o Código Civil português, que os surdos-mudos, não tendo a capacidade necessária para reger seus bens, serão postos em tutela (1), não se faz mais que admiti-los à regra comum. Tôda a pessoa inapta para reger os seus bens é declarada incapaz, e submetida à interdição (2). A diferença está em que, no caso dos incapazes por demência, a privação infligida ao desassisado abrange todos os direitos, e, nos surdos-mudos, terá os limites, que a sentença particularizar (3). A condição, que se deve aos surdos-mudos, no estado atual do progresso, é, conseguintemente, esta: presunção geral de capacidade; privação dela, quando se mostre a incapacidade; restrição da curatela aos limites, que a incapacidade, verificada, lhe traçar.

"Os surdos-mudos não são fracos de espírito", diz um dos mais célebres juristas do nosso tempo; "podem receber certa cultura. Os maravilhosos pro-

(1) Art. 337.
(2) Ver, no mesmo Cód. Civ. português, o art. 314.
(3) *Ib.*, art. 338.

gressos a que se tem adiantado a sua instrução, *já não permitem havê-los por incapazes. Maravilha-me que o Código italiano os declare de pleno direito interditos*. A questão é de fato, e o juiz a decidirá segundo as circunstâncias. Pode ser que as faculdades intelectuais se hajam obliterado, e os surdos-mudos se devam assimilar aos imbecis. Caberá então interdizê-los. São, acaso, fracos de espírito, graças à sua educação imperfeita? Nomeie-se-lhes curador. Enfim, se possuem a instrução necessária, para manifestar o seu pensamento, e entender o dos com quem tratam, deixem-nos gozar dos seus direitos" (1).

Nesta derradeira hipótese o surdo-mudo está na categoria dos inteiramente capazes, como os que nascem com o ouvido e a palavra. Na hipótese anterior entram na classe dos a quem a capacidade se limita, mais ou menos externamente, por enfermidade mental, e caem destarte sob o império da fórmula por nós já proposta para ocupar, no art. 6.°, o nº III, consagrado aos enfermos de "anomalia e imperfeição ou moléstia mental". A atrofia do entendimento pela surdimudez congênita é uma anomalia mental. Entre as *enfermidades mentais*, portanto, deve ser classificada. Nem numa nem noutra hipótese estão, porém, aquêles, de quem apenas se sabe não poderem "fazer conhecida a sua vontade". É a frase do Projeto no art. 5.°, nº III. O Projeto Primitivo dizia : "Os surdos-mudos *não tendo recebido educação*, que os habilite a fazer conhecida a sua vontade". O Projeto Revisto modificou: "Os surdos-mudos, sem *educação que os habilite* a fazer conhecida a sua vontade". Uma emenda proveniente do conselheiro CORREIA alterou ainda: "os surdos-mu-

(1) LAURENT: *Avant-projet de révis. du Cod. civ. belg.*, vol. II, pág. 352, nº 4.

dos *inibidos* de fazer conhecida a sua vontade". O relator da Comissão, enfim, propôs : "que de fato *forem inibidos*" (1). Desta última correção, menos o "*de fato*", se origina a redação atual : "Os surdos-mudos, *que forem inibidos* de fazer conhecida a sua vontade".

Suprimiram-se assim, com vantagem, as palavras "não tendo recebido educação, que os habilite". Essa cláusula reduziria à incapacidade os surdos-mudos não educados. A base da educação dos surdos-mudos está na aquisição da linguagem, mímica ou oral, tão desenvolvida, hoje em dia, nos países civilizados, que, em alguns, passa de metade do total dos surdos-mudos o número dos efetivamente instruídos (2). Não se segue, porém, que essa educação especial seja de todo em todo indispensável à manifestação da sua vontade pelo surdo-mudo. Esta poderá dar-se a ver mais ou menos clara e precisamente, sem o auxílio da datilologia, nem da linguagem articulada. Surdos-mudos, a quem a educação não dotou de nenhuma dessas duas artes, chegam a exprimir cabalmente as suas idéias e as suas intenções, interpretando, por sua vez, correntemente as daqueles, com quem se familiarizaram. De um sabemos, que, sem ter recebido instrução alguma, não só entretem, com quantos o conhecem, as relações ordinárias da vida, mas administra hàbilmente um estabelecimento agrícola num dos nossos estados setentrionais. Com a lucidez, que não raro se desenvolve nos surdos-mudos (3), a auto-educação rudi-

---

(1) *Trab. da Com. da Câmara*, IV, pág. 172, 4.

(2) GASTON BONNEFOY: *Op. cit.*, pág. 339.

(3) *Ib.*, pág. 41.

mentar exercida sôbre êles pela necessidade e pelo contato com o meio social basta, muitas vêzes, para romper essa incomunicabilidade mental a que a sua enfermidade nativa pareceria condená-los.

Decidir, portanto, se o surdo-mudo está *inibido*, ou não, de fazer conhecida a sua vontade, vem a ser um problema de mero fato, variável de indivíduo a indivíduo, conforme a aptidão revelada por cada um, no trato social, de reagir contra o embaraço da sua enfermidade, e suplantá-lo. Ao magistrado, pois, deve caber a discrição de averiguar os limites reais da incapacidade criada, em cada indivíduo, por êsse obstáculo, medindo até onde a natureza o levou e até onde o venceu a reação individual. É, portanto, uma incapacidade essencialmente variável e limitada, *em cada hipótese, ao juízo do magistrado*. E o Projeto o reconhece no art. 458. Como enumerá-la então entre as incapacidades absolutas do art. 5.º, e, em conseqüência, haver por substancialmente *nulos*, segundo a cominação do art. 149, os atos do surdo-mudo?

Tais atos não podem ser senão *anuláveis*, entrando na regra do art. 151, e nunca em benefício da outra parte. É uma incapacidade meramente de proteção. Não deve aproveitar senão ao protegido. A surdimudez não se esconde, não tem meio de se esconder ao outro contraente. Se, a despeito dessa condição indissimulável de inabilidade, se celebra um contrato entre êle e um indivíduo capaz, o vício dela acaso resultante não pode ser invocado por quem, com a sua ciência perfeita, negociou e acordou com o incapaz.

Logo,

o n.° III do art. 5.° deve transferir-se para o art. 6°, onde, modificado na redação, ocupará o n.° IV.

* * *

A situação dos surdos-mudos, quanto ao exercício dos seus direitos, levanta ainda outras questões, de que o Projeto se alheou.

Nos têrmos, por exemplo, em que se acha regulada a celebração do matrimônio pelo art. 198, o surdo-mudo não poderia casar. Exige êsse texto, com efeito, a manifestação verbal, pelos contraentes, da sua vontade, que deve ser "ouvida" pelo juiz. Essa cláusula da expressão oral pelos nubentes exclui positivamente os surdos-mudos, quando não tiverem adquirido a fala pelo ensino da palavra articulada. Só neste caso, por outro lado, poderiam êles, mediante a leitura dos sons nos lábios do presidente do ato, perceber-lhe a interrogação ali determinada, e compreender-lhe a declaração final, que dá por celebrado o ato. Não será mister, à vista disso, prover a esta lacuna, adicionando, no capítulo respectivo uma disposição, que estabeleça o processo adequado, com as garantias necessárias à seriedade do ato?

Figuremos agora as convenções dos surdos-mudos, que se não acharem incursos na incapacidade estatuída pelo art. 5.°, com especialidade quando os contratos forem daqueles, que, como a enfiteuse (art. 687), a doação de bens de raiz (art. 1.171), a aquisição ou transferência, em geral, de direitos reais, os pactos antenupciais (art. 139), exigem substancialmente, escritura solene. Um dos contraentes não fala, nem ouve, não lê, nem escreve. Mas compreende, e faz compreender por outros meios a sua von-

tade. Usa da linguagem mímica, da quirologia, e por ela se torna inteligível aos que a conhecem. Está, portanto, segundo a letra e o espírito do art. 5.º, n.º III, na classe dos capazes. Não tem, pois, curador. Como assegurar a comunicação da sua vontade real ao notário? Como tornar certa a expressão real da sua vontade na escritura? O Projeto não o diz. Não cumpriria, porém, dizê-lo?

Consideremos agora o direito de testar. O surdo-mudo, que não saiba ler e escrever, mas possa dar a conhecer por outros meios a sua vontade, estará privado, acaso, de fazer testamento? Não. (Artigo 1.639, nº IV) (1). Mas como o fará de modo que satisfaça, ao mesmo tempo, à sua vontade e à lei? Por ato público, não lhe será possível. O artigo 1.646 prescreve absolutamente que o testamento público não se faz, senão escrevendo, o oficial e *ditando* o testador (2). Recorreria então ao testamento cerrado, ou ao particular. Um e outro, não o podendo fazer o testador, poderão ser feitos por outra pessoa a seu rôgo. (Arts. 1.652, nº I, e 1.660, nº I). Mas, com o primeiro irá topar na mesma impossibilidade, atenta a de satisfazer à cláusula substancial da aprovação. Com o segundo ficaria exposto a gravíssimos riscos. Como obviá-los, franqueando ao surdo-mudo analfabeto o uso dessa faculdade, sem êsses perigos? Modificando em benefício dêles as condições legais de processo e autenticidade na feitura do testamento.

---

(1) A menos que, na intenção do Projeto, se tenham querido considerar como *inibidos de fazer conhecida a sua vontade* todos os surdos-mudos, que não souberem ler e escrever. Não é isso, porém, o que reza o texto. Nem a realidade autorizaria essa disposição, assim entendida: porquanto outros meios se oferecem ao surdo-mudo, inteligíveis e regulares, de exprimir a sua vontade.

(2) G. BONNEPOY: *Op. cit.*, págs. 326, 344.

Fazemos votos por que disto se trate, ao rever a parte especial desta codificação.

No art. 5.º, sob o n.º IV, menciona o Projeto entre os "absolutamente incapazes de exercer por si os atos da vida civil" "os ausentes declarados tais em juízo".

Essa inclusão nos parece insustentável.

Se mediante essa disposição apenas se intentasse registar o fato material da impossibilidade que, com a ausência, se estabelece, para o ausente, de exercer em pessoa aquêles atos, seria uma trivialidade absolutamente ociosa em qualquer escrito, quanto mais num código civil. Consistindo a ausência no fato de não estar presente, claro está que por ela se inabilita o indivíduo para atuar por si, isto é, em pessoa, no lugar de que ausente se ausente se acha. Não se haveria mister de que tal se dissesse. Quem fora está de um sítio, não pode ter, ao mesmo tempo, nêle a sua pessoa. E, se nêle não a tem, nêle não pode pessoalmente exercer atividade. Mas essa inibição não se limita ùnicamente aos *"atos da vida civil"*: estende-se a todos e quaisquer atos. Nem abrange só "os ausentes *declarados tais em juizo*". Inclui todos e quaisquer ausentes.

Nas consolidações e codificações brasileiras, até hoje, figura o *ausente*, ou o *ausente declarado tal em juízo*, no capítulo da capacidade civil, mas simplesmente sob a rubrica de *"incapazes"*. Ver o *Esbôço* de T. DE FREITAS, art. 41, os *Apontamentos* de NABUCO, art. 15, os de F. DOS SANTOS, art. 77, e a *Nova Consolidação* de C. DE CARVALHO, art. 91. Enunciando-se nesta forma, êsses jurisconsultos se limitaram a consignar a incapacidade jurídica dos ausentes. Se, em vez dessa redação, porém, houvessem adotado a do Projeto, anunciando, quanto

aos ausentes, a incapacidade pessoal de exercer onde não estão os atos da vida civil, correriam o risco de passarem, entre o comum da gente, por haver dito coisa mui diversa da que em mira traziam.

Ainda reduzida, todavia, à expressão que se lhe deu nessas notáveis tentativas de codificação, não nos parece aprovável a menção dos ausentes nesta categoria. Tão adiantado em tantas outras, o Projeto nesta parte obedeceu a um vício de classificação entre nós arraigado, mas dificilmente justificável.

A não ser o argentino (art. 54), que reflete o *Esbôço* do nosso T. DE FREITAS, nenhum dos códigos civis modernos, cujo texto possamos agora consultar, inscreve entre os *incapazes* os *ausentes*. Veja-se o Código Civil francês, arts. 112 a 143, o austríaco, art. 24, o belga, arts. 112 a 143, o holandês, arts. 519 a 554, o genebrino, arts. 112 a 143, o haitiano, arts. 99 a 132, o português, arts. 55 a 63, o italiano, arts. 20 a 47, o espanhol, arts. 181 a 198, o uruguaio, arts. 50 a 80, o venezuelano, arts. 29 a 56, o de Costa Rica, arts. 36 a 48, o peruano, arts. 56 a 82, o montenegrino, arts. 665 a 674, o alemão, arts. 6, 104 e 1911, o japonês, arts. 25 a 32, o Anteprojeto suíço, enfim, arts. 6 a 12, 33 a 36. Todos legislam sôbre a *capacidade* e a *ausência* em partes estranhas uma à outra, uma da outra independentes. Nas obras didáticas, nos tratados, nos expositores, a mesma diversidade se observa, o mesmo alongamento entre a colocação de um e a de outro assunto. Será que códigos e escritores todos hajam desacertado? Poderia ser, uma vez que nos mostrassem a razão, jurídica, ou lógica, da singularidade, a que nos inclinamos. Tal razão, porém, não se vê.

Ausência não se pode confundir com incapacidade. No menor, no mentecapto, no surdo-mudo, no

pródigo, no cego de nascença, no decrépito, na mulher casada, no falido, a incapacidade, natural, ou legal, é uma condição inerente à pessoa, residente na sua individualidade, característica do seu estado. A ausência, pelo contrário, é uma circunstância exterior à personalidade: não a debuxa, nem a modifica. Os incapazes, *embora presentes*, não exercem pessoalmente os seus direitos, porque a natureza os faz ou a lei os considera inábeis para os exercer. Os ausentes não deixam de os exercer, senão por se não acharem presentes, nem terem constituído representação, que os personifique. Na incapacidade o indivíduo praticará, se quiser, materialmente, o ato; mas o ato se invalidará, jurìdicamente, pela nulidade, ou pela anulabilidade. Na ausência os atos civis são materialmente impraticáveis, visto não existir no lugar o agente, não se saber onde esteja, nem ter mandatário que o represente. A incapacidade é uma situação moral, ou jurídica. A ausência um fato puramente material. Esta significa uma impossibilidade física. Aquela emana, real ou supostamente, de uma incompetência pessoal.

No rol dos incapazes descabe, pois, e sobeja a verba dos ausentes.

Expunjamos, conseguintemente, do art. 5.º o n.º IV.

ART. 6.º

São incapazes, relativamente a certos atos, ou ao modo de exercê-los:

I. *Os maiores de quatorze anos, enquanto não completarem vinte e um.*
II. *As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.*
III. *Os pródigos.*

* * *

Não convém manter o vago da cláusula inicial: "São incapazes em relação a *certos* atos".

Acaso não haverá meio de os determinar logo neste passo?

Indubitàvelmente.

Nos arts. 392 a 399, quando regula as funções do pátrio poder, e nos arts. 429 a 434, quando fixa as da tutela, indica o Projeto os atos de que é incapaz o menor púbere.

Nos arts. 239, 241, 243, 248, 251 a 253, 255 a 256, 258 a 263, definindo os direitos e deveres, assim do marido, como da mulher, durante a sociedade conjugal, limita o Projeto os atos, que, na constância desta, a mulher se acha inabilitada para exercer sôbre si.

No art. 466, em uma secção especialmente aos pródigos, estatui que a sua incapacidade consiste em

não poderem exercer sem curador os atos ali particularizados.

Logo os atos a que se estende a semi-incapacidade estabelecida no art. 6.°, são os que o Código mesmo individuará em textos a isso particularmente consagrados.

Pelo que toca aos surdos-mudos, cuja incapacidade propusemos se transponha para aqui, o art. 458 prescreve que a sua interdição lhes fixará o limite da curatela, segundo o grau do seu desenvolvimento mental, e nós acrescentaremos que, não fixando a sentença os limites da curatela, terá esta os fixados aos pródigos no art. 466. De modo que os atos vedados aos semi-incapazes se fixam por disposição da lei ou da sentença.

Conformando, pois, com isto a redação do art. 6.° nas suas palavras iniciais, digamos :

> *São incapazes relativamente aos atos declarados neste Código, ou fixados na sentença de inabilitação :*
>
> I. *Os maiores de quatorze anos, enquanto menores de vinte e um.*
>
> II. *As mulheres casadas, durante a sociedade conjugal.*

Nem o Projeto CLÓVIS (arts. 5.° e 6.°), nem o da Comissão Revisora (art. 6.°) iam além dêsses dois itens. Um e outro calavam os pródigos, por motivos que o autor do Projeto Primitivo substanciou nas observações preambulares à sua obra (1). A Faculdade Livre do Rio de Janeiro, porém, e a

---

(1) CLÓVIS BEVILÁQUA: *Proj. de Cód. Civ. Bras.*, pág. XXXVIII-XXXIX.

de Minas Gerais (1), censuraram a tentativa de se *extinguir uma instituição, "que prestou ótimos serviços* à família brasileira" (2). Na Comissão advogaram o mesmo parecer o Sr. ANDRADE FIGUEIRA, a quem os pródigos devem o serviço de ocupar, na frase de S. Ex.ª, "uma casa mais arejada" (3), trocando a da interdição geral para a da interdição parcial, o Sr. COELHO RODRIGUES (4) e o Sr. JÚLIO DOS SANTOS (5). A causa contrária teve um propugnador hábil no Sr. GABRIEL FERREIRA (6). Mas foi o Sr. CLÓVIS BEVILÁQUA o que discutiu magistralmente o assunto, dêsse ponto de vista (7). Não obstante, vingou a opinião oposta, abraçando a Comissão Especial a emenda ANDRADE FIGUEIRA, aliás recusada quanto aos cegos, os religiosos professos e os falidos.

É para a opinião do Sr. CLÓVIS, tão eruditamente definida, que propendemos. Se houvéssemos redigido o Projeto, não o faríamos de outro modo, neste ponto. Desde 1860 que o Sr. T. DE FREITAS vota pela abolição desta incapacidade (8). O conselheiro LAFAYETTE, há perto de vinte anos, se manifestou inclinado a êste sentir. Nota êle a tendência, que "vai prevalecendo na legislação moderna", a extinguir a curadoria dos pródigos. Nasce essa corrente "do respeito à liberdade individual" e da dificuldade, que há, em "caracterizar-se com exatidão o vício da prodigalidade" (9).

(1) *Trabalh. da Com. da Câm.*, vol. II, págs. 46, 83.
(2) *Ib.*, pág. 83.
(3) *Ib.*, vol. IV, pág. 78-79.
(4) *Ib.*, pág. 98.
(5) *Ib.*, pág. 109.
(6) *Ib.*, pág. 99.
(7) *Ib.*, pág. 114-116. *Ib.*, vol. II, pág. 104-105.
(8) *Esbôço*, n. ao art. 40, pág. 48.
(9) *Direitos de Família*, pág. 313.

Um dos mais eminentes juristas da Itália no século XIX resumiu em poucas palavras, quando se elaborava, no seio da Comissão Coordenadora, o Código Civil italiano, as sem razões da incapacidade legal nos casos de prodigalidade. "Acontece, às vêzes, é certo, que a prodigalidade seja causa ou efeito de uma verdadeira alienação mental; mas então se poderá interdizer o pródigo, não enquanto pródigo, mas enquanto demente. Se um pródigo pode arruinar o seu patrimônio, maus negócios também o não pródigo pode fazer; e ninguém, de certo, quererá sustentar, que neste segundo caso igualmente haja de intervir a sociedade, por comiseração com a família do malaventurado. Acrescente-se que o remédio pôsto no interdizer o pródigo fàcilmente se arrisca a ser perigoso e excessivo. Quando se interdiz um alienado, estamos diante de um fato certo e positivo: a demência. Mas ao pródigo não se aplica o mesmo conceito. A base para ajuizar se cumprirá, ou não, interdizer o argüido de prodigalidade já não é um fato certo e positivo, mas uma série de fatos, difíceis de apreciar, que serão diversamente apreciados ao tom do ânimo de cada magistrado, expondo-se, talvez, a dar ensejo ao arbítrio" (1).

Ora tudo o que PISANELLI assim compendiava contra a *interdição* do pródigo, se ajusta, mais ou menos com a mesma fôrça, contra a sua *inabilitação*. E um autor, que estudou êstes assuntos *ex-professo*, aniquila em poucas palavras a distinção imaginada pelo egrégio codificador italiano. "Sem refutar um a um", diz, "êsses argumentos, baste-nos opor-lhes êste dilema, que, a nosso ver, de todo em todo os

(1) *Processi verbali delle sedute della Commissione speciale nominata al fine proporre le modificazioni di coordinamento delle disposizioni del Codice civile*. Torino, 1866. Pág. 199.

destrói; ou se quer acudir aos funestos efeitos da prodigalidade, suposto não aliada a uma verdadeira moléstia mental, e então releva adotar providências adequadas, eficazes, as quais não podem consistir na só habilitação; ou se pretende equiparar o pródigo aos que grangeiam mal os seus negócios, e, nesse caso, cumpre deixar-lhes a liberdade plena" (1). Só há, portanto, duas soluções lógicas: a do Sr. COELHO RODRIGUES, equiparando o pródigo, na interdição total, com os menores impúberes e os loucos (2), ou a do Sr. CLÓVIS BEVILÁQUA, não o incluindo nem entre os incapazes, nem entre os semicapazes. A transação do meio têrmo, tomada pelo Projeto da Câmara ao Código francês e ao italiano falseia às próprias premissas, em cuja doutrina estriba. Não estando por ela, nem pela teoria radical do ilustre Sr. COELHO RODRIGUES, o nosso voto seria eliminar-se do art. 6º o nº III.

Não devemos, todavia, ocultar a hesitação que sentimos em pronunciá-lo. O Código Civil francês aboliu, é certo, a interdição dos pródigos, mas a capacidade restrita, que lhes deixou, tem diminuído sensìvelmente com a extensão progressiva, que se opera, das funções curatelares, por obra da jurisprudência dos tribunais (3). Na generalidade, porém, das codificações, inclusive as mais notáveis e progressistas se mantém, limitada, ou não, a incapacidade. Só o Código argentino (arts. 54 e 55) e o uruguaio, (Arts. 278 e 385). O Código italiano, seguindo o francês, submeteu o pródigo a simples inabilitação, isto é, à privação parcial da capacida-

(1) BOGGIO: *Delle persone fisiche incapaci*, vol. II, pág. 217.

(2) *Trabalh. da Com. da Câm.*, vol. IV, pág. 172, 5.

(3) PLANIOL: *Traité*, I, nº 2.962, pág. 932. [Nº 2.113, p. 665, na ed. 1904.] — CAPITANT: *Introd. à l'étude du dr. civ.*, pág. 280, n. 1.

de. De quase-interditos é o nome dado a essa categoria de semi-incapazes no Código Civil do Japão, em cujo art. 11.º se juntam, nessa qualidade, os pródigos, aos fracos de espírito, surdos, mudos e cegos. No Código alemão o sistema vem a ser o mesmo: porquanto, se, no art. 6.º, vemos o pródigo sujeito à interdição, indistintamente, não só com o fraco de espírito e o ébrio, mas ainda com o mentecapto, o art. 114 nos mostra que a interdição por fraqueza de espírito, embriaguez ou prodigalidade é restrita, equiparando-se à dos maiores de sete anos, enquanto os loucos são assimilados pelo art. 104 aos menores dessa idade na incapacidade total. No Código montenegrino (arts. 653-664) os pródigos estão submetidos à interdição mais ou menos plena. O Anteprojeto suiço, enumerando "os casos de tutela", junta a minoridade, a moléstia mental, a fraqueza de espírito, a embriaguez e o mau procedimento (*mauvaise conduite*) com a prodigalidade. (Arts. 395-397) (1).

Não nos impressiona só, entretanto, o pêso da imensa autoridade, que representa a unânime opinião dos códigos modernos, em nenhum dos quais encontra apoio a teoria, que reconhece aos pródigos a capacidade plena. Na doutrina, igualmente, quase não se encontra quem se aliste sob esta idéia. Os pareceres se dividem, com raríssima exceção, em três grupos: o dos que exigem a interdição total como o único meio efetuoso contra os desvarios da prodigalidade (2); o dos que, não tolerando a confusão entre dois estados naturais tão diversos como o do alienado e o do pródigo, têm por suficiente contra

(1) HUBER: *Exposé de motifs*, vol. I, pág. 249. Semelhantemente o Cód. Civil espanhol, art. 200.

(2) MAGNIN: *Traité des minorités*. [Paris, 1833. Vol. I, pág. 724.] — BUNIVA: *Trattato dei diritti delle persone*. [Torino, 1871, vol. II, pág. 328.]

os excessos do perdulário a restrição da sua liberdade à mera administração dos seus bens, adscrevendo-o, quanto ao direito de os alienar ou comprometer, à assistência de um curador (1); o daqueles, enfim, que se pronunciam por um sistema intermédio, onde, não se encarando a interdição como freio necessário em todos os casos, nem se tendo sempre a inabilitação como remédio suficiente, se confia à prudência dos magistrados graduar a cada variedade concreta o corretivo mais justo. E é de notar que, na Itália, onde o Código Civil adotou a penúltima solução, a necessidade natural das coisas acabou, de fato, por estabelecer a derradeira, assentando a jurisprudência que quando a prodigalidade, nas suas manifestações mais agudas, viesse a degenerar em verdadeira monomania, a classificação forçosamente se deslocava do seu texto especial, no art. 339, para o comum, no art. 324, às enfermidades mentais (2).

Por outro lado, um argumento há contra o direito absoluto ao desbarato da sua fortuna, reclamado pelo pródigo, a que ainda se nos não deparou solução razoável. Não nos queremos referir pròpriamente ao interêsse dos filhos, cuja invocação animava, em Roma, a fórmula do interdito: *Quando tua bona paterna avitaque nequitia tua disperdis,* LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS, *ob eam rem tibi ea re commercioque interdico.* A consideração *rem tibi ea re commercioque interdico·* (*) A consideração da família assume forma ainda mais direta e precisa na obrigação alimentar. Dela se valia LAURENT defendendo, no seu trabalho de revisão do Código Civil belga, a interdição parcial do pródigo.

(1) PISANELLI: *Relazione sul progetto del terzo libro del Cod. Civile present. al Senato,* § 1.°, n.° 19. *Verbali della Commissione di coordinamento,* pág. 197 e segs.

(2) PAOLI: *La tut., la interdiz. e la inabilitaz.,* pág. 244, n. 3.

(*) [PAULO: *Receptarum sententiarum,* liber tertius, tit. IV, § 7. *Corpus Juris,* V.]

"No sistema do Anteprojeto", dizia êle, "se obrigam os parentes a ministrar alimentos ao parente necessitado. A família deve ter, portanto, o direito de obstar a que um dos seus membros se arruíne" (1). No sistema do Projeto CLÓVIS entrava, do mesmo modo, a *obrigação de alimentos entre parentes*. (Arts. 464 474). Continuou a entrar no do Projeto Revisto. (Arts. 485-495). Entra no Projeto da Câmara. (Arts. 404-412). Em face dêste, no art. 407, os alimentos se devem ao membro da família, que, reduzido a indigência, não tem meio de acudir ao próprio sustento. E a êsse dever, segundo os arts. 405 e 406, corresponde um dever "recíproco" entre ascendentes e descendents, assim como entre colaterais. Ora como conciliar o dever impôsto a uns de acudir a necessidade dos outros, com o direito, deixado a êstes, de se reduzirem à condição de necessitados?

Entre as duas instituições, portanto, a incompossibilidade é flagrante. Ou se havia limitar o campo às alucinações da prodigalidade, ou abolir a obrigação de alimentos entre parentes. Concordando, pois, com o autor do Projeto em obrigar os consangüíneos na linha ascendente e descendente, assim como, até o primeiro grau, na colateral, a Câmara obrou lògicamente, opondo remédio legal à prodigalidade, com admitir aos parentes o direito de o promover.

Estabelecera o conselheiro NABUCO, nos seus *Apontamentos*, arts. 75 a 78, que a incapacidade relativa do pródigo só se dá, existindo cônjuge, ascendentes legítimos, ou descendentes legítimos, que só a essas pessoas caberá requerê-la, e que só por elas, ou pelo próprio inabilitado, se poderá opor a nulidade

(1) *Avant-projet*, [vol. II, pág. 351.]

dos atos por êle feitos nos limites da sua inabilitação. A Câmara adotou no Projeto atual estas salutares limitações à interdição parcial nos casos de prodigalidade. E' o sistema alvitrado, em 1866, por HUC, sistema, a nosso ver, razoável, apesar da censura que então lhe moveu BOISSONADE (1). Opinava êle não se deverem adotar medidas tutelares contra o dissipador, senão quando êle tivesse herdeiros reservatários, cônjuge vivo, irmãos, ou irmãs (2).

O Projeto anuiu, felizmente, a essa reserva. Mas dentre os a quem reconhece o direito de promover a declaração da incapacidade exclui os irmãos. Não compreendemos por que motivo. Esta exclusão não vai com o disposto no art. 406 do Projeto, onde se estende aos irmãos, germanos, ou unilaterais, a obrigação de alimentos. Tôda a razão tinha o Sr. COELHO RODRIGUES, quando, aceitando a emenda ANDRADE FIGUEIRA ao art. 6.°, pedia se eximisse ao encargo de prestar alimentos os parentes a quem se tirasse o direito de embaraçarem, mediante a interdição parcial, a prodigalidade (3).

Menos aconselhável, porém, se nos afigura subtrair os irmãos a êsse dever, que estender a êles o direito de promover a inabilitação do pródigo. A se respeitar, portanto, no art. 6.°, o n.° III, concernente aos pródigos, importará modificar neste sentido o art. 467, redigindo-o assim :

> *O pródigo só incorrerá em interdição, havendo cônjuge, ascendentes, descendentes, ou irmãos, e só êstes a poderão promover.*

---

(1) G. BOISSONADE: Le Code civil italien et le Code Napoléon. *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, vol. XXIX (1866), pág. 176.

(2) HUC: *Le Code civil italien et le Code Napoléon*. Paris, 1868. 2ª ed. Vol. I, pág. 108-109.

(3) *Trabalh. da Comiss. Esp. da Câm.*, vol. IV, pág. 98.

Dever-se-á, entretanto, deixar indefinida, no Código, a significação, em que o nome de *pródigo* ali se usa? Não nos parece.

Se em conta de pródigos, tivermos, jurìdicamente, todos os "que mal gastarem as suas fazendas", segundo a linguagem da Ord., l. IV, t. 103 pr., nessa fórmula, de uma elasticidade ilimitada, caberá inteiramente a substituição dos direitos da propriedade pelo arbítrio da apreciação judicial. Que é *gastar bem?* E em que consistirá o *mal gastar?* A liberalidade, a generosidade, a caridade, com os moldes estreitos desta fórmula, estarão seguras de não resvalar à tacha de prodigalidade? Felizmente no § 6.º dêsse título o antigo legislador português apertava a definição, qualificando como pródigo o que "*desordenadamente* gasta e *destrói* sua fazenda". No que ainda parecia, entretanto, encerrar de vaga e indecisa, veio a precisá-la MELO FREIRE (1), restringindo a noção de pródigos aos que gastam os bens *sem fim algum* e *como loucos*, quais não são os que gastam com demasia em liberalidades e, *até, em vicios*. Com essa inteligência da lei positiva conformaram os praxistas (2). "Assim parece exigir", notava BORGES CARNEIRO, "o sagrado direito da propriedade e o perigo de se perturbar a paz das famílias, se se der grande extensão ao arbítrio do juiz" (3).

A expressão "como loucos" do grande civilista lusitano, como a de *volta à sanidade* usada, para exprimir a regeneração do pródigo, no Repertório das

---

(1) *Institutiones Juris Civilis Lusitani*, Conimbricae, 1815. Vol. II, 12, § 9.

(2) PEREIRA DE CARVALHO: *Primeiras Linhas sôbre o Processo Orfanológico*. Rio de Janeiro. 1888. Vol. II, nº 287.

(3) BORGES CARNEIRO: *Dir. Civ.*, vol. III, pág. 179, § 264, n.

Ordenações (1), como que exigem, uma e outra, o concurso de um elemento de vesânia no conceito jurídico da prodigalidade. Na realidade, porém, não se trata mais que de uma assimilação, a despeito da qual se mantêm distintas as duas entidades. Ao mentecapto, com efeito, que se recobra da sandice, alude a Ord., no mesmo livro e título, § 3.º, considerando como "tornado *ao sizo*", ao passo que do pródigo emendado, em linguagem bem significativamente diversa, diz, no § 7.º, que tornou "*aos bons costumes* e temperança". Reproduzia-se assim na lei portuguêsa a concepção da lei romana. Esta mandava dar curador, "*exemplo furiosi*", àquele, que "neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit" (2). Mas, provendo, logo após, à duração da curatela, estatui que ela subsistirá, enquanto o louco não reouver *a saúde*, ou o pródigo não volver *aos bons costumes*. "Tamdiu erunt ambo *in curatione*, quamdiu vel *furiosus sanitatem*, vel *ille sanos mores* receperit" (3).

---

(1) «*prodigus ad sanitatem revertens liberam suarum facultatum* administrationem recipit». *Repertório das Ordenações e Leis do Reino de Portugal*. Coimbra, 1859. Vol. IV, pág. 163, n.a. E, no texto: «Pródigo *tornando a seu juizo, e entendimento*»...

Na linguagem do *Repertório*, entretanto, não é precisamente essa a locução adotada a respeito do louco. No latim das notas ao repertório «o furioso, que torna a seu sizo» se traduz por «furiosus ad *sanam mentem* rediens». *Ib.*, vol. II, pág. 321, n.b., onde por três vêzes se repete a expressão *ad sanam mentem*.

Essa terminologia se diferença, pois, da do *Corpus Juris*, onde a expressão *sanitas* se usa a propósito do *furiosus*, e do pródigo que se emenda se diz que "ille *ad sanos mores receperit*». Fr. 1 D. *de cur. fur.* XXVII, 10.

(2) Fr. 1 pr. D. *de curator furios.*, XXVII, 10.

(3) *Ibid.*

Em França, quando, ao elaborar do Código Napoleão, se discutiu a questão da prodigalidade no direito civil, PORTALIS caracterizou essa qualidade como existente no indivíduo, que "arruína o seu patrimônio com dissipações *loucas*" (1). Manifesta-se ela, diz MESLÉ, na dissipação exercida por aquêles que "têm, no govêrno de seus bens, um procedimento de *insensatos*". BAUDRY-LACANTINERIE, CHÉNEAUX e BONNECARRÈRE insistem particularmente na característica de que o malbarato dos bens seja *tresloucado* (2). A paixão do jôgo, segundo êsse critério, é uma das causas, que motivam, com o fundamento da prodigalidade, a interdição parcial, quando essa paixão arrasta o indivíduo "a perdas fatalmente inevitáveis". Mas com essa alucinação, "sempre cega e de todo em todo entregue ao acaso", não se pode confundir, segundo a jurisprudência francesa, "a especulação em valores da bôlsa, ou de outra natureza, que exige sempre as mais sérias combinações da inteligência, esclarecida por dados, se não infalíveis, ao menos reflexivos, da observação". Poder-se-á firmar, porém, essa distinção essencial entre os dois gêneros de jogos? Não correm muitas vêzes puramente à toa do azar as especulações de praça? Não será muitas vêzes consumada expressão da insânia o impulso irresistível com que certos desvairados se precipitam desenfreadamente nas aventuras do mercado financeiro?

Não é, portanto, na qualidade dos atos, que hão de consistir os indícios discriminativos entre o malbarato irrecusável aos direitos da propriedade e a

---

(1) LOCRÉ: *Législat. civ. et commerc. de la France*, vol. VII, pág. 331.

(2) *Traité théorique et pratique du droit civil. Des personnes*. Paris, 1905. Vol. IV, pág. 804, nº 933.

dissipação insana, em que a prodigalidade se debuxa. Se o Código Civil do Chile (1), numa enumeração excessivamente vaga e ampla, considera prodigalidade "a dissipação dos bens no jôgo", estabelecendo por medida na verificação dessa enfermidade moral o excesso do que se consome sôbre o que se tem de renda, os nossos antigos juristas, numa época de severidade muito maior nos costumes do que o nosso tempo, não hesitaram em excluir do alcance da interdição os que gastam o seu no jôgo e nos vícios, se o não fizeram "como loucos". É o que se dá, quando o homem "corre à miséria" (2), esmanjando sem propósito, nem fim, desvairado por um impulso irreprimível, que manifesta a sua incapacidade em se reger, na pessoa e na fazenda. "Não basta o sacrifício material dos interêsses, enquanto dependente da inexperiência, da incapacidade administrativa, ou de falsas e malogradas especulações. Para o efeito de se restringir a alguém a liberdade civil, se requer um *vicio de ânimo*, patenteado nessa tendência irrefreável à dissipação dos próprios haveres, mediante despesas ruinosas e irracionais" (3).

Não basta que o indivíduo, pelo excesso das suas despesas, se exponha à indigência a si e aos seus. "Uma cláusula concebida nesses têrmos terá muita vez por efeito desencaminhar as autoridades, ou incitá-las ao arbítrio. Aquêle que desarrazoadamente gere os seus haveres, pode ser um alienado, um fraco de entendimento, um pródigo, ou uma pessoa de maus costumes. Mas interdizer um indivíduo, por

(1) Arts. 442-455.

(2) CÂNDIDO MENDES: *Código Filipino, ou Ordenações do Reino de Portugal*, Rio de Janeiro, 1870, Pág. 1.007, nº 5.

(3) PAOLI: *La tut., la interdiz. e la inabilitaz.*, pág. 245, nº 371. — LAURENT: *Principes*, vol. V, § 341. — RICCI: *Diritto civ.*, vol. I, pág. 607.

ser um *original*, porque os seus atos se afiguram excêntricos ou insensatos a outrem, isto é, pela razão de se lhe antolharem incompreensíveis, seria firmar uma providência que a ordem pública não requer, e que *nem a família nem a assistência pública têm* o direito de provocar". É o codificador suiço quem destarte se pronuncia, dando-nos a ver a que ponto se podem levar os excessos na apreciação da prodigalidade com o exemplo do ocorrido em seu país, onde, "na aplicação das leis atuais, se tem chegado a ver casos de tutela na resistência à autoridade ou na recusa à cobrança de impostos". Isso porque certa cláusula, no direito em vigor, declara sujeitas a interdição as pessoas que, pela maneira de administrarem os seus bens, se expõem a cair na indigência (1). Não obstante essa é exatamente a cláusula adotada no Código Civil alemão (2), e no próprio Anteprojeto suiço assim é que se exprime a cláusula relativa à prodigalidade (3).

Não se expõe à miséria, não expõe à miséria os seus aquêle, que arruína a sua fortuna em estudos e experiências na verificação de uma hipótese científica, ou na execução de um plano industrial? o inventor no encalço do seu descobrimento? o geógrafo na sedução das suas viagens ? o aeronauta na exploração dos ares? o mineiro na das entranhas da terra? E o patriota, que se arruína pugnando pela liberdade? o reformador social, que emprega todos os seus capitais em semear idéias e exemplos? o filantropo, que

---

(1) HUBER: *Exposé des motifs*, vol. I, pág. 250.

(2) «*Wer durch Verschwendung sich oder seine Familie* der Gesahr des Notstandes aussetzt». *Bürgerliches Gesetzbuch*, § 6. 2.

(3) «Tout majeur qui, par ses prodigalités, son ivrognerie, sa mauvaise conduite, *s'expose, lui ou sa famille à tomber dans le besoin.*» *Code civ. Avant-proj.*, art. 397, pág. 93.

esparze tôda a sua riqueza em obras de caridade? o religioso, que se despoja da herança de seus maiores, para ir missionar entre selvagens? o artista, o filósofo, o poeta, que empobrecem, descuidados de si mesmos, ao serviço de um pensamento benfazejo, de uma aspiração ideal, de uma absorção santa? Essas não são, de certo, as prodigalidades, que o Código alemão e o Projeto suiço capitulam.

Mas tôdas elas podem arriscar êsses maus administradores da sua fazenda e, com êles, a sua parentela à necessidade extrema. Essa cláusula não é, portanto, a que define o vício condenado. Nela consiste, sim, um dos seus elementos, mas subordinado ao outro, o elemento moral: a fatalidade impulsiva da tendência que arrasta o desvairado e a ausência de todo o intuito razoável nas suas "profusões loucas sem nenhum resultado útil, quer para o indivíduo, *quer para a sociedade*" (1).

Sob o nome de prodigalidade se inscrevem não menos de três tipos diversos, cuja caracterização releva discriminar, para chegarmos à noção exata da incapacidade contemplada no art. 6.º do Projeto. Um dêles reúne confusamente, na apreciação comum, quantos se não morigeram pela regra mais estrita do bem viver, pautando a despesa pela receita: os que não conservam o adquirido, não escusam o supérfluo, não sabem da providência, não praticam a economia. A êsses o patrimônio se escoa na ociosidade e na intemperança. Mas a lei nada teria que lhes opor, sem arriscar-se a acabar pela negação da propriedade, submetendo-a a um regímen geral de tutela, incompatível com os caracteres essenciais dêsse direito.

---

(1) DEMOLOMBE: *Cours de Code Napoléon*, vol. VIII, nº 692.

No extremo oposto a êsse grupo se acha o daqueles, em quem a dilapidação da propriedade individual *se consuma com a estupidez e a inconsciência* da imbecilidade, ou com as alucinações e os tresvarios da loucura. Sói por vêzes ser, nesses casos, um sintoma do amolecimento cerebral, ou uma das formas dessas monomanias tão caprichosas nas suas variedades. Tal, por exemplo, o daquele Druso, de quem TÁCITO reconta (1) que, embaído das patranhas da astrologia, se havia a si mesmo pelo corifeu da república, figurando-se descendente de Pompeu, sobrinho da mulher de Augusto, parente dos Césares : "Proavum Pompeium, amitam Scriboniam, quae quondam Augusti conjux fuerat, consobrinos Caesares, plenam imaginibus domum". No sonho da sua nobreza régia, o pobre alucinado entrou a contrair dívidas, para custear a magnificência da sua posição. Nos casos desta natureza, porém, entra a prodigalidade na categoria das enfermidades mentais, capituladas ora no art. 5.°, n.° II, ora sob o n.° III do art. 6.°.

Entre essas duas manifestações, avulta, enfim, uma entidade média, que nem escapa à ação da lei como a primeira, nem cai sob o seu disposto com a feição pròpriamente patológica da segunda. Não é nem o desgovêrno dos esperdiçados vulgares, nem o hebetismo dos parvos ou o delírio dos alucinados na dilapidação, mas o prurido contínuo e irreprimível do consumir, despender e alienar, sem idéia, conta, medida, oportunidade, nem vantagem, própria ou alheia. Bem se vê que não seria possível moldar esta

---

(1) C. CORNELIUS TACITUS: *Annalium*. [*Oeuvres de C. C. Tacite;* traduites par C.L.F. PANCKOUCKE. Paris, 1843. Vol. I. liv. II, pág. 168, § XXVII.]

noção numa fórmula de contornos precisamente distintos. Só por uma expressão aproximativa, pois, se logrará delinear esta figura jurídica da prodigalidade no direito civil. Daí o risco do arbítrio na declaração judicial desta incapacidade. Daí o nosso receio de a contemplar entre as que autorizam a inabilitação para o exercício dos direitos individuais. Mas, se fôrça é admiti-la, não bastará indicá-la ùnicamente com a palavra *pródigos*, a que se limita o Projeto.

Não podendo chegar a uma definição exata e cabal, o Código alemão e o Projeto suíço contentaram-se de uma expressão aproximativa. À condição que nêles serve de critério, poderemos, reforçando-o, acrescentar alguns traços que frisem melhor os caracteres à enfermidade moral, cujas conseqüências por esta disposição legal se querem prevenir. Um homem pode expor a sua fortuna, e despojar-se dela por atos que obedeçam aos sentimentos mais virtuosos e aos intuitos mais elevados ou mais úteis aos seus semelhantes. Aquêle que em generosidades desta natureza prodigaliza os seus bens, não expõe a sociedade ao risco ulterior da presença de um membro perigoso, nem deve ser coibido em nome dos interêsses da sua parentela. Releva, pois, acrescentar, a êsse requisito, daqueles dois códigos, onde não se consideram os atos de profusão do indivíduo senão por êste lado, as feições essenciais do "vício de ânimo", sem o qual não existe a prodigalidade reprimível. É o que tentaremos, assinalando-lhe, mediante os qualificativos adequados, a continuidade, que traduz o estado moralmente orgânico do mal, a ausência de senso e de razão, que exprime a natureza irracional das liberalidades e desperdícios, a impulsividade, enfim, que, suprimindo a vontade

individual, anula a responsabilidade e, com esta, a idoneidade do homem para o govêrno de si mesmo.

A ficar, pois, no art. 6.º a verba concernente aos pródigos, opinaríamos que se substituísse a menção pura e simples do Projeto por esta :

> *Aquêles que pela sua prodigalidade habitual, desordenada e irreprimível se expuserem a si ou a sua família ao risco de cair em necessidade.*

* * *

Várias autoridades entre nós têm querido acrescentar ao rol das incapacidades civis a cegueira. O conselheiro NABUCO, no art. 16, § 6.º dos seus *Apontamentos*, enumera os cegos entre os parcialmente incapazes. O Dr. COELHO RODRIGUES, no art. 11, § 3.º, do seu Projeto, os inscreve, com os surdos-mudos, no grau mais alto da incapacidade, entre os menores impúberes e os dementes. O Dr. ANDRADE FIGUEIRA, em emenda ao art. 6.º, os inclui entre os incapazes relativamente a certos atos, a par dos pródigos, sujeitando-os, portanto, implìcitamente, no sistema do Projeto, (arts. 466-468), ao regímen da curatela. O Dr. CLÓVIS BEVILÁQUA opôs-lhe o seu voto justificado (1). A Comissão da Câmara a rejeitou (2). Deveremos restabelecê-la ?

Esta medida, porém, só teria, na história das codificações, uma antecedência valiosa: a do Código Civil italiano. Êste liga à cegueira a presunção, *juris tantum*, de incapacidade parcial, inversível na presunção, *juris et de jure*, de capacidade, se o tribunal

(1) *Trabalh. da Com. Espec.*, vol. IV, pág. 116.
(2) Contra cinco votos, entre os quais o do Dr. SEABRA, *Ib.*, pág. 181.

os declarar idôneos a se regerem (1). Mas ao passo que, nos *Apontamentos* de NABUCO e na emenda ANDRADE FIGUEIRA se envolvem todos os cegos, no Código Civil italiano a inabilitação não abrange senão o cego de nascença, *il cieco dalla nascita* (2). O exemplo não aproveitaria, pois, à incapacidade geral dos cegos, sugerida, no Brasil, por aquêles dois ilustres nomes. Os escritores italianos, apoiando a inabilitação desta espécie de enfermos, reconhece que ela não se poderia ampliar além dos que se acham faltos, desde o nascimento, de um órgão tão importante como o da vista à aquisição e desenvolvimento das idéias (3). E, salvo esta alegação vaga, não se vê, nos trabalhos de elaboração daquele Código Civil, articular outro fundamento a esta restrição da capacidade, senão o de que "preclaros escritores deploraram não se houvesse ocupado o Código francês, nem os que o seguiram, com a infeliz condição do surdo-mudo ou do cego de nascença" (4).

No direito pátrio nunca se admitiu essa incapacidade. Sob o regímen, ainda vigente, das antigas leis portuguêsas, tão sòmente se reputa inábil o cego, para exercer a tutela (5), e ser testemunha testa-

---

(1) GIORGIO GIORGI: *Teoria delle obbligazioni*. Firenze, 1891. Vol. III, pág. 56, nº 59. — BOGGIO: *Del. pers. fisic. incap.*, vol. I, pág. 34-35.

(2) Art. 340. O Projeto COELHO RODRIGUES observa essa restrição.

(3) DE FILIPPIS: *Corso completo di diritto civile italiano comparato*. Vol. I, pág. 187.

(4) VIGLIANI: Relazione della Comissione del Senato sul progetto del Codice Civile del regno d'Italia. *Collezione Tascabile dei Codici Italiani*. SEBASTIANO GIANZANA. Torino, 1887. Vol. I, nº 146.

(5) Ord. l. IV, t. 102, § 1º. — PER. DE CARVALHO: *Linhas Orfanol.*, § 127. — B. CARNEIRO: *Dir. Civ.*, vol. III, § 246, nº 10. — T. DE FREITAS: *Consolidação das Leis Civis*. Rio de Janeiro, 1896. N. 30 ao art. 262, § 3º.

mentária (1). Nem mesmo se lhe recusa a testamentifacção. A lei e a doutrina lhe permitem dispor dos seus bens por testamento nuncupativo, público e, até, cerrado(2). Dêsse direito antigo não se arredou o Código português (3), nem o espanhol, *nem o chileno, o argentino, ou o uruguaio.* No mesmo caso estão o Código francês e os que dêle descendem.

Nem mesmo as rígidas tradições da lei romana *impunham curadoria ao cego.* Podiam tê-la, mas voluntàriamente. DONELLUS, com a sua imensa autoridade, ventila mui de espaço a questão, e a resolve neste sentido: "In reliquis autem illis, puta mutis, *surdis, caecis,* perpetuo morbo laborantibus, sciamus, jus supericus esse perpetuum, ut hi *nulla in parte administrationis rerum suarum, ac ne in litem quidem, curatorem accipere cogantur, dum sint iidem sanae mentis,* et majores viginti quinque annis, quo adolescentiam excesserint" (4).

Tal a idéia que prevaleceu no Código Civil germânico, onde o art. 1.910 prescreve: "O maior que não estiver em tutela, pode receber curador à pessoa e aos bens, quando incapaz de gerir os seus negócios, por enfermidade corpórea, especialmente sendo surdo, *cego,* ou mudo. Quando um maior, que se não ache sob tutela, fôr inapto, por enfermidades mentais ou

---

(1) Ord. l IV. t. 85. pr. — C. DA ROCHA, § 686. — T. DE FREITAS: *Consolid.*, art. 1.063. § 3° C. DE CARVALHO: *Nova Consolidação das Leis Civis*. Rio de Janeiro, 1899. Art. 1770. — B. CARNEIRO: *Op. cit.*, vol. III, § 270, n°s 2 e 3.

(2) GOUVEA PINTO: *Tratado dos Testamentos e Sucessões*. Rio de Janeiro 1881. § 9, n. T. DE FREITAS: *Consolid.*, n. 1 ao art. 993, pág. 594. B. CARNEIRO, *Loc. cit.*, n°s 4 a 6. — C. DA ROCHA: *Op. cit.*, § 675.

(3) Salvo quanto ao testamento cerrado, que o art. 1.764, parágrafo único dêsse Código lhes veda.

(4) *Commentariorum de Jure Civili*, l. III. cap. XVIII, ns. 15-18. *Opera Omnia*, vol. I, col. 588-592.

corpóreas, de tratar certos e determinados negócios, ou certo gênero de negócios, especialmente os que lhe interessarem os haveres, poderá, para êsses negócios, receber curador. *Não se pode estabelecer a curatela senão com o consentimento do enfêrmo*, a menos que seja impossível com êle se entenderem".

O mesmo sucede no Projeto suiço, onde o caso da cegueira se considera incluído entre as enfermidades corpóreas, que empecem ao maior "cuidar convenientemente dos seus negócios". Nessa hipótese, como na de fraqueza senil, ou inexperiência, ao maior se "*pode*" nomear curador, mas tão sòmente "*se êle o requerer*". É o a que, nos próprios documentos oficiais que explicam e desenvolvem aquêle Projeto se dá o nome de *interdição voluntária* (1). São duas espécies entre si diametralmente opostas esta e a do Código Civil italiano. Uma tem origem na vontade espontânea do interdizendo. Outra, na regra imperativa da lei. A lição helvética e alemã, portanto, não abona o sistema italiano, que para entre nós se quereria transplantar. Êste se funda na presunção jurídica de incapacidade do cego, a quem se impõe, *etiam non consentiente*, a assistência tutelar. O outro, bem ao contrário, parte do suposto legal de que o cego é ordinàriamente capaz, e, quando o não seja de todo, sê-lo-á, pelo menos, o bastante para sentir as falhas da sua incapacidade e requerer o seu suprimento.

Quem tiver a experiência dos nossos costumes, das qualidades e sentimentos da nossa raça, não duvidará que esta última norma, implantada entre nós, seria aqui uma instituição morta. O cego, neste país,

---

(1) HUBER: *Exposé des motifs de l'avant-projet*., vol. I, [pág. 249 n.º 4.]

que se não sentisse com tino, para administrar a sua fazenda, elegeria de si mesmo, entre os parentes ou amigos, o homem de bom conselho, a quem se confiasse: *não iria pedir à autoridade que lho impusesse*.

Sendo voluntária, nessas duas codificações, a interdição do cego, natural era não distinguissem os casos, em que é nativa a cegueira, dos em que se adquire. Mas, promulgado o preceito da interdição, não se poderia justificar senão a respeito dos cegos *a nativitate* (1), e tão sòmente quando a instrução ou o desenvolvimento intelectual lhes não remediassem a enfermidade. Destarte se teria respondido à objeção do Sr. CLÓVIS, quando perguntou se os MILTONS, os CASTILHOS, os MONT'ÁLVERNES iriam agora, no Brasil, ver-se declarados incapazes (2). Mas a curadoria do cego é uma assistência à gestão dos interêsses patrimoniais. Ora, na esfera social onde se êles possuem, o homem, atualmente, que nascer privado da vista, não deixará de receber a educação intelectual, que a pedagogia moderna, em institutos abertos até aos desvalidos e aos órfãos, reserva às vítimas dessa enfermidade.

A presunção da capacidade, portanto, é que deve predominar em relação aos cegos. Ela não falhará, em hipóteses nas quais haja administração de bens a que acudir, senão quando se tiver diante um dêsses casos anômalos, de insuficiência conatural dos órgãos do entendimento, ou incurável debilidade do espírito, que, como tais, vão cair em rigor sob essas outras cláusulas de incapacidade.

---

(1) É só em relação a êles que LAURENT, na revisão do Cód. Civil belga, imitando o italiano, propõe a interdição parcial. *Avant-proj. de rév. du Cód. civ.*, art. 503, vol. II, págs. 350 e 352.

(2) *Trabalh. da Com. Espec. da Câm.*, vol. IV, pág. 116.

Disse, porém, o eminente autor da emenda rejeitada na Comissão da Camara que não se cogitava senão em declarar incapazes os cegos "relativamente aos fatos, que dependem da vista" (1). E o disse, quando o Sr. CLÓVIS BEVILÁQUA denunciava nessa incapacidade uma instituição cega ao merecimento dos espiritos superiores, feridos, no corpo, de cegueira, pelo nascimento, ou pela doença. Mas os únicos fatos, "dependentes da vista", a respeito dos quais se podem ter como inaptas as pessoas de inteligência perfeita, são os pertencentes ao dominio exclusivo do órgão visual. E no direito civil não conhecemos outros, dêste gênero, além dos que respeitam à função das testemunhas nos contratos e testamentos. Ora com respeito, assim a êstes, como àquêles, ninguem pôs jamais em dúvida que a incapacidade natural dos cegos é invencível, e, conseguintemente, que a sua capacidade juridica deve ser radical. Assim o formula o Projeto, quanto aos contratos no art. 147, nº II, e no art. 1.665, nº III, quanto aos testamentos.

Os demais atos, aos quais se estenderia a interdição parcial, a nos regermos pelo que no art. 466 do Projeto se estatui quanto ao pródigo, e nas outras codificações, em geral, se costuma respeito aos casos análogos de capacidade limitada, seriam os contratos que envolvem alienação, hipoteca, empréstimo, transação, ou quitamento (2). Ora nenhum dêsses atos [depende] essencialmente do exercício da vista. Se o Projeto a não requer para a facção do testamento, seja êste público, cerrado, particular, marítimo, ou

(1) *Ibidem*.

(2) Cód. Civ. ital., arts. 339 e 340. — Cód. Civ. japonês, arts. 11 e 12. *Anteprojeto* suiço, art. 440. — *Proj.* LAURENT, arts. 504, 477, 480, 447, 481, 448.

militar, como se colige do texto projetado, arts. 1.639, 1.646, nº I, 1.652, nº I, 1.660, nº 1.671 e 1.675, desproposito seria exigir o concurso daquele sentido para fazer uma declaração de vontade entre vivos, ou firmar os respectivos contratos, quitando, transigindo, emprestando, hipotecando ou alheando. Para assegurar a fidelidade exata, na redação das escrituras, à vontade expressa do contraente que não vê, tem adotado a lei civil, ao regular a forma dos contratos, o sistema de garantias, cuja eficácia a experiência recomenda como cabal. A êsse respeito a situação do cego equivale precisamente à do analfabeto, não menos incapaz que êle de ler na expressão gráfica das palavras, manuscritas ou impressas, e nem por isso inabilitado para a celebração de nenhum contrato.

Se, por derradeiro, porém, não é nos atos jurídicos solenes que se pensa, mas na atividade meramente administrativa exercida pelo homem na gerência dos seus haveres, na inspeção dos seus bens, na direção dos seus negócios, nenhuma dessas relações do indivíduo com o meio social exige imprescindìvelmente daquele o uso da vista. O hábito, que nos cegos se desenvolve de a suprir, a educação instintiva a que essa necessidade o submete, a singular agudeza que a ausência da visão requinta nos outros sentidos, nas faculdades humanas e nos órgãos de relação com o mundo exterior, habilitam maravilhosamente os cegos, instruídos ou atilados, a adquirir o tacto da vida, o conhecimento dos homens, o manejo dos interêsses, o faro dos perigos, a orientação clara, discreta, penetrante através das obscuridades e dos embaraços. Em lhe sendo mister, porém, a assistência ou o conselho alheio, não lhes falta o senso da oportunidade, nem da escolha pessoal. Um dos mais notáveis ad-

ministradores inglêses no século XIX foi um cego. HENRY FAWCETT, o célebre economista, perdeu ambas as vistas, quase tràgicamente, numa caçada. Dois grãos de chumbo, num tiro desfechado pelo pai, vasaram ao mesmo tempo os dois olhos ao filho. Com uma têmpera dalma admirável, a vítima do terrível acidente não mudou uma linha o curso de seus hábitos. Seus estudos, suas lições de economia política, suas relações de partido e sua atividade parlamentar não se alteraram. Nem a própria carreira administrativa se lhe fechou. Nenhum dos seus ramos se oiriça de maiores dificuldades técnicas e materiais que o serviço dos correios, num país como a Inglaterra onde se centralizam os negócios do mundo. Pois foi através dêsse intrincadíssimo labirinto que se norteou com insigne maestria o ilustre discípulo de MILL, celebrizando a sua administração com as mais notáveis reformas postais, e dando ao seu país um ministro dos correios inolvidável (1).

É um dos poucos exemplos ilustres. Mas os vulgares são muitos. Tôda a gente os conhece, e todos êles evidenciam que a cegueira não interessa necessàriamente a capacidade dos cegos senão de modo excepcional, em casos como o da solenização de contratos alheios, nos quais a garantia euremática supõe a leitura, pelas testemunhas que os subscrevem, dos instrumentos contratuais. As escrituras não se podem lavrar, pelo sistema da rafigrafia ou da tiflografia, em caracteres destinados a suprir, mediante o relêvo dos caracteres, a vista pelo tacto. A êste respeito, pois, mas só a êle, ou quando se houverem de

(1) LESLIE STEPHEN: *Life of Henry Fawcett*. [London, 1886. 3d. ed.]

atestar fatos, como êsse, ùnicamente sensíveis pelos olhos, a incapacidade jurídica do cego é inevitável.

Estamos, portanto, com o autor do Projeto. Nesta parte, não convém aditá-lo.

* * *

Admitidas as nossas emendas e mantida a incapacidade parcial dos pródigos, se assim opinar a Comissão, o art. 6.º se redigirá nestes têrmos :

> São incapazes, relativamente aos atos declarados neste Código ou fixados na sentença de inabilitação :
>
> I. Os maiores de quatorze anos, enquanto menores de vinte e um.
>
> II. As mulheres casadas, durante a sociedade conjugal.
>
> III. Os enfermos de anomalia ou moléstia mental, cuja gravidade não justifique a interdição.
>
> IV. Os surdo-mudos, que não souberem exprimir de modo inequívoco a sua vontade.
>
> V. Aquêles que, pela sua prodigalidade habitual, desordenada e irreprimível se expuserem a si, ou a sua família, ao risco de cair em necessidade.

ART. 7.º

A incapacidade absoluta ou relativa é suprida pelo modo estabelecido na Parte Especial dêste Código.

É, como se vê, um texto, cujo só e único objeto consiste em prevenir, a quem interesse, do lugar onde se lhe depararão as normas estatuídas quanto aos meios de suprir a incapacidade, geral ou relativa. Escusam procurá-las na Parte Geral do Código. Mas fiquem sabendo que com elas darão na Parte Especial. Não passa, pois, de uma espécie de aviso do autor benévolo ao leitor atarefado.

Haverá necessidade alguma dessa advertência vulgar no sistema jurídico de uma codificação? Tem ela os caracteres de uma regra de ação? Elucida alguma dificuldade jurídica? Encerra alguma definição legal? Satisfaz alguma das exigências da técnica legislativa na sistematização do direito? Não nos parece. Ela não prescreve, não proíbe, não faculta, não resolve, não define. Limita-se a fazer, no corpo da lei, as vêzes de qualquer menção indicativa na tábua final das matérias. Cláusula meramente remissiva, se dêle a riscássemos, abriria alguma falha no quadro orgânico do nosso direito civil?

Se multiplicarmos na trama da lei as chamadas *razões d'ordem*, a que dos seus sete primeiros arti-

gos o Projeto já consagra não menos de dois (1), acabará o trabalho do legislador por invadir o terreno do índice. O poder público não promulga essas tabelas. Mas elas acompanham oficialmente os códigos de tôdas as denominações conhecidas, ministrando aos compulsadores açodados o fio pronto a todos os embaraços da pesquisa. Convém contar com êsse adjutório autorizado ao vulgo dos consultantes profanos, já que os profissionais saberão onde ir ter, sem perplexidade, num Código razoàvelmente ordenado, com o objeto da investigação que os leva a folheá-lo.

Sem recorrer a êsses enxertos, cuja excrescência antecipa a função tabelar do índex, os autores do Projeto bem claramente deram a ver, onde estaria a secção consagrada aos meios de suprir a incapacidade. Não se deram êles ao trabalho de anunciar no texto o motivo, que os levou a distribuir os assuntos da codificação em duas partes: uma geral; especial, a outra. Mas os nomes, aqui, eram eloqüentes. Bem claro ficava que a primeira exararia as generalidades, os princípios cardeais, as soluções comuns, em cada categoria de problemas, às questões que a ocupam. Não menos claro, que a outra, miudeando o regímen de cada instituição, lhe particularizaria as normas específicas, lhe individuaria as con-

---

(1) «Adotado o método, vê que o art. 1º é indispensável, como disposição geral, porque deve precisar o objeto de que se vai tratar, isto é, objeto do Código e deve, além disto, servir *como razão de ordem* para entrar-se em matéria. É como que a chave com que se abre o Código para dispor então os assuntos, de que se passa a tratar, na ordem consignada». — ANDRADE FIGUEIRA: *Trabalh. da Com. Esp. da Câm.*, vol. IV, pág. 76.

Mas como é que se não tem havido por igualmente indispensável nos outros códigos civis, cada um dos quais adota o seu método, e deveria, portanto, sentir a mesma necessidade que o nosso de abrir o seu articulado com a *razão d'ordem*, correspondente?

seqüências imediatas, lhe circunstanciaria as exigências essenciais. Sendo assim, óbvio era que a especificação dos meios instituídos a fim de remediar à incapacidade só se poderia achar na Parte Especial. Poderia supor-se que houvessem esquecido ao legislador? Seria necessário acaso, para varrer do espírito do consulente o receio dessa inadvertência legislativa, que o codificador notificasse, mediante um artigo expresso, aos interessados a colocação ulterior da matéria no plano da lei?

O Código alemão, a que devemos o exemplo clássico dessa distribuição em duas partes, destinada a primeira às generalidades, a segunda às especialidades, regula nos arts. 2.° a 6.° a maioridade, a minoridade, as várias incapacidades que levam à interdição, mas não trata ali do meio de as remediar senão quanto à eleição do domicílio. Mas só duas secções depois, nos arts. 107 a 115, depois de estabelecidos no art. 104 os casos de incapacidade em relação aos contratos, se define o modo legal de a integrar; e o mecanismo, assim da tutela, como da curatela, onde a privação, geral ou restrita, da capacidade encontra organizado o seu sistema de remédios legais, só se vai achar nos arts. 1.773 a 1.921 da Parte Especial. Mas, apesar de ser essa disposição, talvez, menos metódica do que a do Projeto, não teve por necessário o legislador alemão formular especialmente num artigo, reservado só a esta serventia, o reclamo da combinação adotada. O mesmo acontece no Projeto suíço, onde o livro 1.° dispõe, no art. 10.°, acêrca da incapacidade natural, sôbre os efeitos desta no artigo subseqüente, no art. 12.° a respeito da incapacidade legal pela minoridade e pela interdição, mas não se ocupa com a tutela e a curatela senão no livro II.°, arts. 386 a 483, e só aí, dos

arts. 431 a 443, provê à representação constituída para habilitar o incapaz ao exercício dos direitos civis, sem que, entretanto, o codificador se houvesse por obrigado ao aviso prévio de que no Projeto brasileiro se pensa em usar.

Se convinha ligar à declaração das incapacidades, plenas ou semiplenas, o conjunto das medidas que se adotam, para inteirar jurìdicamente a pessoa natural, franqueando-lhe o exercício dos seus direitos, era imitarmos o que fizeram os japões no seu Código Civil, que, não afinando, neste particular, com o modêlo germânico, logo de envolta com as disposições que regem a minoridade e a interdição, do art. 4.º ao art. 18, legisla sôbre a representação dos incapazes, deixando-lhes desde então suprida a capacidade, bem que só mais tarde, no livro IV.º, arts. 884 a 889 e 901 a 943, quando trata do pátrio poder e da tutela, lhes regule as funções representativas e supletivas com respeito aos menores e aos interditos (1).

Não seguindo, porém, êste alvitre, a ausência, na Parte Geral, das normas relativas ao suprimento da capacidade, em seqüência à declaração dos casos legais desta, subentende e anuncia, por si mesma, òbviamente, a reserva daquelas para o ensejo adequado na Parte Especial. A advertência era ociosa. Não valia a pena descaracterizar um artigo de lei, para o reduzir a veículo dessa informação desnecessária.

Nossa opinião, pois, é que

seja suprimido, por inútil, o art. 7.º.

---

(1) *Code civil de l'empire du Japon*. Livres IV et V. *Trad. par* LOENHOLM et JULES ADAM. Tokio, 1902. Págs. 43-45, 48-60.

ART. 8.º

Na proteção que o Código Civil confere aos incapazes não se compreende o benefício de restituição.

Muito há que espíritos superiores entre nós sentiam a necessidade urgente de abolir êsse privilégio insustentável. Vai quase por meio século que T. DE FREITAS, esboçando em proporções magníficas o plano da nossa futura codificação civil, dela excluía a restituição por inteiro, justificando esta reforma com graves ponderações jurídicas e sociais, que liquidaram o assunto.

O benefício da restituição, dizia êle, nada tem com os atos nulos: "refere-se ùnicamente aos atos válidos dos menores e de seus tutores, e curadores, e que, não obstante a validade, podem ser atacados por ações rescisórias, e podem ser anulados. Eis a restituição em seu sentido especial (pois que nos casos de nulidade também há restituição, isto é, regresso ao estado das coisas antes dos atos); e, neste sentido especial, o Projeto (1) a repele, *como um privilégio irracional*, como *uma proteção exagerada* aos incapazes, cuja utilidade não compensa os males, que causa à sociedade. Torna-se vacilante a confiança nas aquisições, impede-se a certeza do direito de propriedade, e levanta-se um grande emba-

(1) O seu *Esbôço*, cujo texto anotava.

raço para a adoção de um bom regímen hipotecário. Entre nós atualmente êsse benefício raramente é invocado, quase nunca aproveita, a não ser para opor segundos embargos às sentenças. E demais, a restituição supõe lesão, de onde nasceu o brocardo — *minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam loesus* — e o Projeto não admite, nem racional e pràticamente podia admitir, a lesão como vício dos contratos em uma época, como a atual, em que os contratos comutativos, sobretudo a compra e venda, são tão freqüentes; em uma época, que reclama imperiosamente a livre circulação do comércio, e a segurança do direito de propriedade. Se a lesão não é vício dos contratos, fica extinta a diferença entre as ações rescisórias, e as ações de nulidade. Se o ato é válido, nada mais absurdo e iníquo do que permitir anulá-lo. Se o ato é nulo, não se tem distinção a fazer, senão entre o que é nulo e anulável, não havendo outra ação senão a de nulidade" (1).

Nem pareceu ao exímio jurista que bastasse condenar a *in integrum restitutio*. Ainda acrescentou, no artigo onde a prescrevia: "qualquer outro benefício, ou privilégio". E, explicando esta cláusula, juridicamente escusada, justificava o aditamento com a vantagem de acabar entre o nosso povo com o preconceito de que "em favor dos menores" possa "haver sempre uma exceção sagrada, capaz de matar todos os direitos. Uma boa administração dos bens dos órfãos, para o que nos achamos tão felizmente predispostos, vale muito mais do que as supostas vantagens do benefício de restituição, vantagens que não se conseguem sem pleitos dispendiosos, duradoiros e de êxito incerto" (2).

(1) TEIXEIRA DE FREITAS: *Esbôço*, n. ao art. 43, pág. 52-53.
(2) *Ib.*, pág. 54.

Nada se disse na Comissão da Câmara, que se opusesse com fundamento a estas considerações, dado que o velho privilégio romano encontrasse ali advogado numa das vozes mais competentes (1). Menos concludentes ainda nos parecem as observações da Faculdade Livre do Rio de Janeiro (2). Os Srs. JÚLIO DOS SANTOS (3) e CLÓVIS BEVILÁQUA (4), sem grande esfôrço, vindicaram esta conquista da experiência e do bom senso. E a emenda supressiva caiu, pôsto que com o apôio de sete votos, dentre dezenove presentes (5). Era a quarta codificação, entre nós, em que triunfara a supressão dêste privilégio caduco. Além de T. DE FREITAS, já o haviam rejeitado quer o conselheiro NABUCO (6), quer o Dr. COELHO RODRIGUES (7), quer o Sr. FELÍCIO DOS SANTOS (8).

A profunda influência do direito romano e o ascendente soberano de POTHIER (9) determinaram a admissão da *integri restitutio* no Código Civil francês, onde tamanhas dificuldades têm suscitado à jurisprudência e à doutrina (10). Mas já no Código italiano a instituição é outra. A ação de nulidade não se aplica aos atos válidos, simplesmente sob a alegação de lesivos. Só prevalece contra os que o menor não emancipado concluiu sem a interferência

---

(1) ANDRADE FIGUEIRA: *Trab. da Com. Espec. da Câm.*, vol. IV, págs. 101-104.
(2) *Ib.*, vol. II, pág. 47.
(3) *Ib.*, vol. IV, pág. 109.
(4) *Ibid.*, pág. 116-117.
(5) *Ib.*, págs. 173 e 181.
(6) *Apontamentos*, art. 17.
(7) *Proj. do Cód. Civ.*, art. 17.
(8) *Projeto do Cód. Civ. Bras.*, arts. 81, 82.
(9) POTHIER: *Traité des obligations*. Paris, 1848. Nºs 40, 41. DARD: *Code civil*. Paris, 1827. N. ao art. 1.305, pág. 300.
(10) BUFNOIR: *Propriété et contrat*. Paris, 1900. Pág. 669-695.

do tutor, os do menor emancipado sem a assistência do curador, ou os que não observam solenidades legais (1). Já se vê o engano em que labora uma das nossas Faculdades Livres (2), quando preconiza com o exemplo dêsse Código a restituição *in integrum*, que não é senão o benefício concedido ao menor de anular os atos *aliás válidos*, em que houver sofrido lesão(3). No equívoco reincide uma e duas vêzes, apelando no mesmo sentido para o Código do Chile e do Uruguai. O que o Código Civil do Chile dispõe, no art. 1.686, é: "Los actos i contratos de los incapaces *en que no se ha faltado a las formalidades i requisitos necesarios, no podrán* declararse nulos ni rescindirse, *sino por las causas en que gozarian de este beneficio las personas que administran libremente sus bienes*". O Uruguai transcreveu literalmente êsse texto, no art. 1.538, mudadas apenas as expressões "ni rescindirse" em "ni ser atacados". Longe de adotar, pois, o *privilégio* da restituição aos menores, quando lesados nos seus atos *válidos*, a lei chilena e a oriental o rejeitam categòricamente, não consentindo na ação de nulidade pelos incapazes, *senão quando admissível aos capazes*, por quebra de solenidades essenciais nos contratos. Não é isso justamente o oposto da instituição romana, até agora também nossa, pela qual "um ato, *estritamente válido* em direito civil, pode anular-se, com motivos de eqüidade" (4), em benefício do menor prejudicado?

---

(1) Art. 1.303. LOMONACO: *Nozioni di diritto civile italiano*. Napoli, 1904. Pág. 663.

(2) *Trabalh. da Com. Esp da Câm.*, vol. II, pág. 47.

(3) C. DA ROCHA: § 385. — BORGES CARNEIRO, vol. III, pág. 67, § 229, nºs 2 e 3. — T. DE FREITAS: *Consolid.*, arts. 12 e 13, nºs 16 e 17.

(4) MACKELDEY: *Dr. rom.*, pág. 115, § 221.

O Código Civil argentino abole, em 1869, o benefício da restituição. É o art. 43 do *Esbôço* de TEIXEIRA DE FREITAS que se transporta literalmente para o art. 58 da codificação em vigor entre os nossos vizinhos. O da Colômbia, em 1887, reproduz textualmente, no art. 1.745, a disposição chilena. O de Venezuela, em 1896, cópia, no art. 1.272, o art. 1.303 do italiano. Verdade é que, da outra parte, se contrapõe o Código do Peru (1), em 1852, o de Costa Rica (2), em 1886, o de Espanha (3) em 1889. Mas bem fraco é o valor dêstes exemplos ante o das grandes codificações modernas. Nem o Código Federal das Obrigações (4), em 1881, na Suíça, nem o Código montenegrino em 1888, nem o Código alemão em 1896, nem o Código japonês em 1896 e 1898, nem o Anteprojeto helvético em 1896, 1899 e 1900 conhecem a restituição pretoriana.

É que êsse antiquado instituto não podia contrastar a corrente das idéias contemporâneas. Sua razão de ser expirara no meio moderno. "No excessivo rigor do antigo direito se há de buscar a causa, que deu lugar ao nascimento da restituição por inteiro. Segundo aquêle, com efeito, muitos atos que não teriam tido valia ante os princípios gerais de direito, surtiam, contudo, os seus efeitos, uma vez que se observasse a forma civil. Por êsse motivo concedia o pretor, em relação a tais atos, uma exceção, e, quando esta não lograva resultado, facultava a restituição por inteiro" (5). Um espírito de razão e benignidade transformou, porém, nos tempos de hoje,

(1) Art. 2.286.
(2) Art. 24.
(3) Art. 1.291.
(4) Arts. 30, 32, 33.
(5) MACKELDEY: *Loc. cit.*

a lei civil. As formas perderam a rigidez férrea dos moldes romanos. Os princípios da nulidade e da rescisão nos contratos receberam tôda a extensão compatível com a eqüidade e a justiça. Tôdas as garantias razoàvelmente possíveis do respeito à moralidade nas convenções revestiram fórmulas amplas e eficazes no direito comum. Qualquer exceção, pois, que dêle exorbitasse com o caráter de privilégio, seria um elemento perturbador no organismo do direito, redundando, ao mesmo passo, no fim de contas, mais em desserviço que em benefício à classe favorecida.

De bom aviso, pois, andou o autor do Projeto em observar o rumo das nossas tentativas de codificação anteriores, desencrustando êste fóssil da nossa legislação. Ainda bem que nem a êle, nem à Comissão da Câmara dos Deputados impressionou a objeção de que a matéria, entrando pelo domínio processual, usurpava aos Estados um território que a Constituição brasileira lhes assegura. O exemplo de tôdas as legislações contemporâneas destrói essa coarctada. Todos os códigos, onde se mantém, ileso, ou mitigado, êsse privilégio dos incapazes, o Código francês, o peruano, o costarriquense, o espanhol, são códigos do direito civil, e não códigos do processo. Os demais a saber, o português, o italiano, o chileno, o argentino, o oriental, o venezuelano, o alemão, o japonês, o suíço, todos êles códigos civis, ou abolem expressamente nos seus artigos êsse instituto, ou o proscrevem, com deixá-lo de consagrar, regulando a matéria, entre cujas disposições caberia, no título dos contratos. Acabaram com a exceção liberalizada aos menores, simplesmente com omiti-la na parte, onde aqueloutras codificações a instituíram, da rescisão e nulidade nas convenções. É que êsse recurso excepcional outra coisa não era mais que uma das formas

de anulabilidade admitidas aos atos jurídicos dos incapazes. Aos meios ordinários, de que todos poderão dispor, acrescenta a lei êsse, extraordinário, para os incapazes. O processo não lhe dá senão o modo e o ensejo de se exercer, como a tôdas as ações, ou exceções. Mas o título da exceção, ou da ação, em interessando, como neste caso interessa, a existência das obrigações e os seus efeitos, pertence ao direito substantivo.

Apenas divergimos do Projeto, quanto aos têrmos em que nêle se enuncia a disposição.

O direito romano equiparava aos menores, para o gôzo dêste benefício, as comunas, as igrejas e fundações pias, as corporações eclesiásticas (1). Esta assimilação ocorre, por igual, em alguns dos códigos onde se não admite a *restitutio in integrum*, quanto aos meios de anular e rescindir os contratos. O Código do Chile, por exemplo, no art. 1.686, enumera, a êste propósito, os municípios, as comunidades religiosas, as igrejas, os estabelecimentos públicos de beneficência e educação. O Código da Colômbia generaliza, no art. 1.745, a equiparação às corporações de direito público e às pessoas jurídicas. O do Uruguai ainda mais sintèticamente o faz, com a menção geral das pessoas jurídicas no art. 1.538. Nos países, onde se implantou o benefício de restituição, uma prática mais ou menos o amplia genèricamente a tôdas as corporações, bem como ao fisco (2). Entre nós a Ord. l. III, t. 41, § 4.º, envolve neste privilégio tôda a "pessoa que, conforme *a Direito*", isto é, conforme ao direito romano, "goze do benefício da restitui-

(1) WINDSCHEID: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, § 117, pág. 516. — ARNDTS-SERAFINI: *Pandette*, I, § 119, pág. 202-203.

(2) ARNDTS-SERAFINI: *Ibid.*

ção" (1). Os nossos praxistas "o fazem extensivo ao Estado, às Misericórdias, Confrarias e Câmaras Municipais" (2). O Poder Executivo, no Brasil, desde o antigo regímen, o atribui à Fazenda Nacional (3).

Claro está, portanto, que, abolindo êsse privilégio na sua instituição original, a proteção dos menores, havemos de aboli-lo nas ramificações por ela bracejadas mediante ampliações sucessivas. Quando não, sucederá extinguir-se em relação aos menores um benefício criado em seu proveito, mas sobreviver o privilégio a si mesmo em vantagem das entidades fictícias, a quem se não conferira senão secundária e assimilativamente. Os incapazes decairão do seu antigo privilégio, só a respeito dêles explicável pela sua fraqueza, ao passo que o Fisco o ficaria desfrutando, sem outro título que o da sua fôrça. Foi o que o Sr. COELHO RODRIGUES percebeu, e quis atalhar no seu Projeto, cujo art. 17 abrange na extinção dêsse privilégio a todos os seus beneficiados atuais, dizendo: "Mas nenhuma pessoa *jurídica* ou natural gosará de meio extraordinário para anular seus atos válidos, ainda que prejudiciais aos seus interêsses".

Se a linguagem do Projeto, no art. 8.°, fôsse esta, ou lhe equivalesse, extinto ficaria o benefício de restituição inteiramente, assim para os incapazes, como para os capazes, assim para os indivíduos, como para os entes coletivos, assim para os particulares, como para o Estado. Mas, opostamente, o Projeto da Câmara, limita, nesse artigo, a extinção do benefício aos incapazes. De sorte que, em face

(1) T. DE FREITAS: *Consolid.*, n. 53 ao art. 41.
(2) *Ibid.*
(3) Instruções do Ministério da Just. aos procuradores fiscais, em 10 de abril de 1851, art. 17.

desta disposição, todos os outros privilegiados, ou todos os que por tais hoje se consideram, as corporações, as municipalidades, a fazenda nacional, continuariam a fruir essa vantagem, mais desarrazoada a respeito dêles que em relação aos menores. Ou, pelo menos, a matéria ficaria controversa e duvidosa.

Cumpre evitar, portanto, a restritiva de que se serve, no Projeto, o art. 8.°, quando anuncia que o benefício de restituição não se compreende na proteção por êle conferida "*aos incapazes*". É o que o mesmo Projeto da Câmara vem a fazer mais tarde, no art. 19°, mediante uma disposição acrescentada pela Comissão Revisora ao Projeto CLÓVIS, nestes têrmos: "É aplicável às pessoas jurídicas o disposto no art. 8.°" (1). Mas, se, para chegar ao mesmo resultado quanto às pessoas naturais e às jurídicas, bastava declarar simplesmente, como se declara no art. 17.° dos *Apontamentos* do conselheiro NABUCO, cláusula final, que o benefício da restituição *fica abolido* (2), por que dar-se o futuro Código ao rodeio e à restrição do art. 8.°, para depois, no art. 19.°, consumar a abolição completa do privilégio condenado? Por que dar a supor no art. 8.° uma limitação, que o art. 19.°

---

(1) *Trabalhos da Com. Esp. da Câm.*, vol. I, pág. 166.

(2) "Êste Código protege os incapazes, suprindo pela representação a sua incapacidade, mas não lhes concede o benefício de restituição que *fica abolido*».

É de notar que o grifo, nestas duas últimas palavras, se deve ao conselheiro NABUCO. Assim o atesta, pelo menos, a edição oficial, onde se acha em itálico a frase terminal.

«Êste Código protege os incapazes, mas só para o efeito de suprir os impedimentos de sua incapacidade, dando-lhes representação como nêle se determina, e sem que lhes conceda o benefício de restituição ou *qualquer outro privilégio*». T. DE FREITAS: *Esbôço*, art. 43.

Como se vê, a fórmula NABUCO, assim como a do Projeto atual são condensações da de T. DE FREITAS, cujo feitio de linguagem se mantêm *numa e noutra, com a diferença que na obra de* NABUCO *se exprime* claramente a eliminação radical do velho instituto, ao passo que no trabalho da Câmara a reforma se limita a excluir dêle os incapazes.

viria mais tarde eliminar? Por que parcelar em duas disposições uma só medida, que num só texto se poderia exarar completa?

O Projeto CLÓVIS (1), sob a influência da redação articulada nos *Apontamentos* de NABUCO e no *Esbôço* de T. DE FREITAS, dois textos ambos ainda por condensar e limar, caíra numa circunlocução inútil, ao mesmo tempo que obscurecera e cerceara o alcance à medida salutar, cuja adoção lhes devemos. A Comissão extraparlamentar, dando pelo insuficiente daquela disposição, ao tratar das pessoas jurídicas, buscou repará-lo, no capítulo a estas concernente. Destarte, porém, se desmembrava em dois artigos, um do outro independentes e remotos, uma instituição, que no primeiro dêles caberia completa (2).

Remediemos, pois, êsse defeito, suprimindo o art. 19.°, e substituindo a redação do art. 8.° por esta:

> Fica abolido, assim a respeito das pessoas naturais, como das jurídicas, o benefício de restituição.

---

(1) Eis os seus têrmos:

«Art. 8º Na proteção que o Código Civil dispensar aos incapazes não se compreende o benefício da restituição, nem quaisquer privilégios para a anulação de seus atos válidos, ainda que prejudiciais aos seus interêsses».

(2) Não importa que a disposição comum às duas categorias de pessoas venha a se inscrever, desta sorte, no capítulo reservado às naturais. Desde que se não preveniu capítulo comum às duas classes de pessoas, as normas que tocarem a uma e a outra, cabem naturalmente na secção daquelas, que primeiro se considerarem. Mais vale isso que cindir em peças avulsas e distanciadas uma instituição de seu natural inteiriça.

Depois, o benefício de restituição pertencia, pelo seu caráter e origem, ao regimen das pessoas naturais. No seio dêle nasceu, e daí se ramificou, mais tarde, ao das pessoas jurídicas. Extirpado o tronco, no domínio onde tinha as raízes, natural é venham com o corpo da instituição os seus braços, que aliás ficariam no ar. E para o duplo resultado não se há mister de mais que uma operação.

ART. 9.º

Aos vinte e um anos completos termina a menoridade e a pessoa fica habilitada para o exercicio de todos os atos da vida civil.

§ único. Também cessará a incapacidade:

I. Por concessão do pai, ou da mãe, se fôr aquêle falecido e por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor estiver sob tutela, para os menores que tiverem completado dezoito anos.

II. Pelo casamento.

II. Pelo exercício de emprêgo público efetivo.

IV. Pelo recebimento de grau científico dos cursos superiores.

V. Pelo estabelecimento civil ou comercial, como economia própria.

* * *

Declara o Projeto, no art. 5.º, n.º I, que a incapacidade *absoluta* pelo motivo de idade só abrange *os menores* de quatorze anos. No art. 6.º, n.º I, segundo a redação por nós modificada, prescreve que a incapacidade *relativa*, originária da mesma causa, não inclui senão os maiores de quatorze, enquanto

menores de vinte e um anos. Feita assim a declaração legislativa de que a incapacidade *total* se circunscreve aos *menores de quatorze anos* e a incapacidade *parcial* aos *menores de vinte e um*, expresso está que *aos vinte e um* anos já não é o homem incapaz *nem de todo*, nem mesmo *em parte*; isto é, que, em perfazendo aquela se acha inteiramente capaz, e, portanto, "habilitado para o exercício de todos os atos da vida civil".

Ocioso parece, logo, vir articular no art. 9.º essa declaração já manifesta no conjunto daqueles dois.

Outro aspecto, agora. O art. 5.º, n.º I, limita a primeira menoridade, a do impúbere, com o momento anterior aos quatorze anos. O art. 6.º, n.º I, limita a segunda menoridade, a dos púberes, terminando-a no instante que precede ao fazer dos vinte e um anos. Logo não é rigorosamente exata, em face do Projeto mesmo naqueles dois artigos, a declaração, por êle feita no art. 9.º, de que "aos vinte e um anos *completos* termina a menoridade". Nos têrmos do art. 6.º, n.º I, só era menor o indivíduo, "*enquanto não completara* vinte e um" anos. Ao *completar* os vinte e um anos, pois, já é maior. Logo, o momento em que êle inteira os vinte e um, não é o derradeiro *da menoridade*, mas o *primeiro da maioridade*.

Para guardarmos, pois, a harmonia devida entre os vários textos da mesma codificação, em vez de formular, como no Projeto, que "aos vinte e um anos completos termina a menoridade", formulemos :

> Aos vinte e um anos completos começa a maioridade.

Não se curava, até aqui, senão da *menoridade*. Abre-se agora a fase da *maioridade*. Por que não dizer que é esta que começa? Por que preferir declarar que aquela termina?

O uso dos melhores códigos antepõe a expressão que propomos à que o Projeto consigna. Assim o Código Civil francês, e o belga, ambos no art. 488, rezam: "*La majorité* est fixée à vingt-un ans". O Código Civil português, no art. 311: "A época *da maioridade* é assinada, sem distinção de sexo, aos vine e um anos completos". O Código Civil da Itália, no art. 323: "*La maggiore età* è fissata agli anni ventuno compiti". O do Montenegro (na versão italiana), art. 636: "Ogni Montenegrino col compimento del 21° anno di età diventa *maggiorenne*". O alemão, no art. 2.°: "*Die Volljährigkeit* tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs ein". O japonês, no art. 3.°: "*La majorité* est fixée à vingt ans accomplis" (1). O Projeto suíço, art. 8°: "La majorité est fixée à vingt ans accomplis".

A proposição que adotamos, traslada êsse enunciado.

* * *

Tem-se levantado uma controvérsia quanto ao têrmo inicial da maioridade, na aplicação de outros códigos civis, que nos não parece mal ficasse legalmente resolvida para a do nosso. Como contar o tempo da maioridade? *De momento ad momentum?* (2). Ou *de die ad diem?* Disputa-se a questão na Itália e em França, até hoje, conquanto a maioria

(1) Trad. de MOTONO e TOMII, pág. 1.

(2) «Momentum in jure civili horam significat». CUJÁCIO: *Ad leg.* 6, D. *usurpationibus et usucapionibus.*

dos juízos abrace a doutrina favorável à contagem de momento a momento (1).

Bem se sabe quanto diferem as conseqüências, segundo se admitir uma ou outra solução. Uma pessoa nascida, suponhamos, no 1.º de janeiro de 1900, ao meio dia, será maior, conforme ao primeiro sistema, logo à mesma hora no 1º de janeiro de 1921, mas, conforme ao segundo, não o será senão aos 2 dêsse mês. A distância é de horas, mas pode envolver decisivamente a solução de graves direitos (2). Porque deixá-la entregue às contingências da opinião e do interêsse?

TEIXEIRA DE FREITAS dedicou, no Título Preliminar do seu Projeto, um capítulo à computação dos prazos legais e convencionais (3). Imitou-o o conselheiro NABUCO, ocupando com essa matéria, também no Título Preliminar, uma secção (4). No Projeto FELÍCIO DOS SANTOS se observou o mesmo estilo (5). Dêle se afastou, porém, o autor do Projeto atual. Êste apenas consagra, na Parte Geral, livro IIIº, capítulo 3º, entre as regras concernentes às modalidades dos atos jurídicos, dois artigos (6) ao cômputo dos prazos nos contratos e testamentos. No que respeita à prescrição não contém norma alguma, pelo que toca

---

(1) LOMONACO: *Istituzioni di diritto civile italiano*, Napoli, 1894. Vol. II, pág. 256. *Id.*: *Nozioni di dir. civ. it.*, pág. 163-164 — PLANIOL: *Dr. civ.*, vol. I, pág. 171, n.º 426. [N.º 1.616, p. 521, na ed. 1904.]

(2) «In ejusmodi causis, quae ad hominum aetatem spectant, maximi momenti habetur temporis quaestio». MUHLENBRUCH: *Doctrina pandectarum*, vol. I, § 84, pág. 175.

(3) Arts. 8º a 15º, pág. 7-13.

(4) Arts. 101-113.

(5) Arts. 61-73.

(6) *Proj. da Câmara*, arts. 130 e 131.

a êste particular, o título a êle concernente (1). Ainda em relação aos contratos as disposições ali articuladas não nos parecem completas. Não encontramos, pois, no seu texto, preceitos, que nos guiem no caso de que agora tratamos.

Entre os mestres romanos, nestes assuntos, as regras variam, consoante fôr a questão *in his quae vel judicantium decretis vel privatorum arbitrio definiuntur*, ou *in iis quae publico jure constituta sunt* (2). E ainda nas matérias não regidas pelo arbítrio individual ou convencional daqueles cuja vontade jurìdicamente se declara, as determinações legais não são sempre uniformes. No que entende com a usucapião, por exemplo, estabelece ULPIANO que o tempo não se contará de momento a momento: abrangerá inteiro o dia final do prazo. *In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus* (3). Quanto à idade, porém, já o cálculo se manda fazer de hora a hora. *Ita erit dicendum: ut a momento in momentum tempus spectetur* (4). Legislações modernas há, onde essa distinção é mais ou menos expressa. No Código Civil italiano, particularizemos, o art. 2.133 estatui que a prescrição se computará por dias inteiros, não por horas. Mas, quando se trata do nascimento, o art. 374, manda exarar no registo civil o dia *e a hora* (5). Donde se conclui que à hora se deve referir o cálculo da idade. Ora o Projeto, ocupando-se, no art. 12, com o registo civil, nêle se limita a dizer

---

(1) *Ib.*, arts. 165-183.
(2) MÜHLENBRUCH: *Doctrina pandectarum*, vol. I, pág. 176, § 85
(3) Fr. 6 D. *de usurpation. et usucapionibus*, XLI, 3.
(4) Fr. 3. § 3 D. *de minorib. vigintiquinq. ann.*, IV, 4.
(5) É o que a lei francesa exige igualmente. BAUDRY-LACANTINERIE e HOUQUES-FOURCADE: *Traité théorique et pratique de droit civil. Des personnes*. Paris, 1896. Vol. I, pág. 590, nº 892.

que "serão inscritos *os nascimentos*". E neste enunciado tanto cabe a lição do cálculo por horas, como a do cômputo por dias.

Salva-se, pois, a dúvida (1), acrescentando à disposição inicial do art. 9.º as regras necessárias quanto à contagem da maioridade. Nós as formularíamos assim :

§ 1.º O tempo em relação à idade se calcula de momento a momento, salvo quando só constar o dia do nascimento do indivíduo.

§ 2.º Se o indivíduo nasceu no dia intercalar do ano bissexto, a maioridade se vencerá sempre na derradeira data de fevereiro (2).

---

(1) A questão ventilada e resolvida pelo Dr. AZEVEDO MARQUES a propósito dêste artigo é outra. O que no seu trabalho se liquida, vem a ser a pendência travada entre os que entendem que, para alcançar a maioridade bastará transpor o vigésimo ano, entrando no vigésimo primeiro, e os que sustentam, indubitàvelmente com razão, que necessário será inteirar o vigésimo primeiro ano. O nobre deputado mostra com evidência que a verdade está com a segunda opinião. (*Trabalh. da Com. Esp. da Câmara*, vol. III, pág. 35-36). E a expressão "vinte e um anos completos", ou a frase "tiverem completado dezoito anos" corta por uma vez o debate.

No litígio de que discorremos no texto, porém, ambos os pareceres contundentes reconhecem que só aos vinte e um anos *completos* se verifica a maioridade. A discussão versa entre êles sôbre o saber quando se considera *completo* o período: se na hora (*momentum*) correspondente à do nascimento, ou no têrmo do respectivo dia. Isto é : computam-se êsses anos pelas horas, ou pelos dias ? Em rigor a fórmula «vinte e um anos completos" devia decidir a contenda pela primeira solução; pois, em constando a hora inicial do primeiro ano, os vinte e um estarão completos com a hora correspondente no vigésimo primeiro. Mas assim não tem sucedido. O Código francês e o italiano fixam a maioridade aos vinte e um anos *complétos* «Vingt-un ans *accomplis*», reza o art. 488 do primeiro. «Anni ventuno *compiti*», diz o art. 323, do segundo. E, não obstante, em ambos os países, os sufrágios, na matéria, se dividem. Essa dúvida e essa contestação é o que o nosso aditivo se destina a prevenir.

(2) «Si bissexto natus est, sive priore, sive posteriore die, Celsus scripsit, nihil referre: *nam id biduum pro uno die habetur*". Fr. 3, § 3º. D. *de minor. vigintiquinque annis*. IV. 4. MÜHLENBRUCH: *Op. cit.*, vol. I, § 85, n. 10, pág. 177. — T. DE FREITAS: *Esbôço*, art. 13. — NABUCO: art. 107. — LOMONACO: *Istituz.*, vol. II, pág. 256.

Com as três disposições já exaradas se encerraria o art. 9.º, empregado exclusivamente na fixação da maioridade. Seus efeitos quanto à capacidade, sendo idênticos aos que de outras causas procedem, cumpre que com estoutros se reunam, em disposição independente e comum, no artigo imediato.

ART.

Admitidas as emendas supressivas até aqui por nós lembradas, a parte que do art. 9.º do Projeto desmembramos, ficaria sendo o art. 6.º na coordenação na nossa futura lei civil.

* * *

De pleno acôrdo estamos com o autor do Projeto *primitivo, nas observações com que o propugnou*, respondendo, quanto ao § único do art. 9º, à Faculdade Livre de Minas, em preferir *à emancipação* do nosso direito e do francês a *declaração de maioridade* usada no direito germânico. Ao nosso juízo, as suas ponderações a êste respeito (1) são concludentes.

Admitida, porém, esta doutrina, pela qual estamos de todo em todo, a linguagem do art. 9.º tem de ser outra, a fim de harmonizar com o pensamento da inovação, que se opera. Concebido como está, êsse texto não fala em *declaração de maioridade*, mas em *cessação da incapacidade* por concessão paterna, ou sentença judicial. Em vez disso, o que importa declarar, é, não que a *incapacidade cessará*, senão que *a maioridade se declarará* pela outorga dos pais, ou pela decisão do magistrado. A capacidade resultará da maioridade, assim adquirida. "Pela declaração de maioridade", na frase do Código Civil alemão, art. 3.º.

(1) *Trabalh. da Com. Espec. da Câm.*, vol. II, pág. 105-106.

"o menor adquire a situação jurídica do maior". E, dito isto, desde que a situação jurídica do maior é a da capacidade plena, estará dito que o menor, maiorizado, se nos toleram o neologismo, por obra de algum daqueles atos, se acha investido na capacidade para o exercício de todos os direitos civis.

Acompanhando assim o autor do Projeto em sustentar as vantagens da alteração profunda que, para com o nosso direito atual (1), constitui a abolição da semi-incapacidade, que o princípio da emancipação entre nós representa, continuamos a seguir a esteira germânica até o fim neste assunto. A antecipação da maioridade, quanto a nós, não se poderia justificar senão com o interêsse do menor nessa modificação do seu estado, nesse acesso da incapacidade à capacidade. É o que o legislador alemão houve por bem declarar solenemente num texto especial. "Não cabe a declaração de maioridade", reza o art. 5.º daquele Código, "se não convier aos interêsses do menor". Se, pois, o interêsse do menor é o critério dessa antecipação à época normal da maioridade, a capacidade natural que esta exceção à regra ordinária supõe no menor, para investir antes de tempo na disposição de si mesmo, evidentemente o habilita a julgar da aptidão, que lhe atribuem, e concorrer no ato que a vai declarar, carregando-o com as responsabilidades do homem senhor da sua pessoa. Daí, por uma conseqüência rigorosa, a provisão que estabeleceu, no art. 4.º, o legislador germânico, exigindo, para a declaração da maioridade, "o assentimento do menor".

Essa conseqüência reconheceram o Projeto CLÓVIS e o da Comissão Revisora. Mas ùnicamente quando se trate do menor sob tutela. Nesse caso a

(1) DE LA GRASSERIE: *Code civil allemand*, pág. XXX.

maioridade se declarará pelo juiz mediante requerimento do menor autorizado pelo tutor. Achando-se, porém, o menor sujeito ao pátrio poder, os dois projetos excluem de todo a interferência do menor, confiando o arbítrio exclusivamente à resolução do detentor do pátrio poder, solenizada com homologação do juízo. A Câmara eliminou a intervenção do magistrado, nesta hipótese, e, em ambas, a audiência do menor, filho-família ou pupilo.

Nós voltamos aos projetos primitivos, restabelecendo o mecanismo da instituição, nos pontos em que êles a desfalcaram. Num e noutro caso o menor deve intervir, pela audiência, ou pela iniciativa. Num e noutro caso deve interferir o tribunal, ora por meio do julgamento, ora mediante a homologação. Em ambas as hipóteses é essencial que o menor diga do favor que se lhe oferece. Maior de dezoito anos, se deveras já possui o discernimento do maior de vinte e um, não se lhe deve impor como benefício uma situação, em cuja altura a sua consciência se não ache. Mas, se num e noutro suposto cumpre necessàriamente ouvi-lo, como assegurar o implemento dessa condição, quando a outorga da maioridade fôr um ato direto dos pais aos filhos? Só pela homologação judicial. E', neste caso, o serviço que se lhe pede.

A parte, que, no Projeto, destacamos do art. 9.º, ficará, pois, alterada.

> Art. Pela declaração da maioridade adquire o menor todos os direitos do maior.
>
> § Opera-se a declaração da maioridade, tendo o menor dezoito anos completos:
>
> I. Por outorga do pai, ou sendo morto, da mãe, com aquiescência expressa do filho e homologação do juízo.

II. Por sentença do juízo, a requerimento do menor sob tutela, ouvido o tutor.

§ Equipara-se à declaração de maioridade, com tôdas as suas conseqüências, o fato do casamento, celebrado na idade legal (art. 187, n.º XII) e com a autorização necessária, ou o seu suprimento. (Art. 184, n.º III, e 187, n.º XI).

Por esta derradeira cláusula, que tornará prescindível o art. 237, substituímos a simples menção do art. 9.º, n.º II, reduzida ali às palavras "Pelo casamento". Êste, evidentemente, não pode resultar na aquisição da capacidade jurídica, senão quando o menor o contrair em condições que lhe assegurem a validade legal. Dir-se-á que estava subentendido. Mas nem tudo o que se pode subentender, se escusa no texto das leis. E tanto o não estava, ou os autores do Projeto o não consideravam tal, que articularam uma disposição, destinada exclusivamente a declará-lo. "Os menores", diz o art. 237, "ficam, de direito, emancipados pelo casamento, realizado na idade legal".

Duas inconveniências decorrem dessa provisão, pelo lugar onde está, e pelos têrmos em que se exprime. Pelo lugar onde está, o inconveniente de remover para longe do capítulo onde se organiza o sistema de aquisição da capacidade pelos menores uma noção a êle relativa, e cuja ausência ali deixa incompleta uma das normas dêsse instituto. Pelos têrmos em que se exprime, o inconveniente de suscitar uma noção destoante da teoria que se converte em lei. Enquanto vigorava na antecipação da capacidade o princípio *da emancipação*, numa das categorias desta entrava naturalmente a cessação da incapacidade pelo casamento. Desde que aquela idéia,

porém, se simplificou e transformou na *declaração de maioridade*, a esta é que se ajusta a assimilação. O casamento legal adianta *ipso jure* a capacidade, promove *ipso facto* a pessoa de menor a maior. É uma maioridade, portanto, que resulta imediatamente de um fato. Êste fato, logo, importa na declaração dessa maioridade.

Na redação final apresentada à Comissão Especial da Câmara pela subcomissão redatora terminava aqui, no Projeto, a série das exceções à regra geral da maioridade aos vinte e um anos (1).

Dias depois, o Projeto submetido à Câmara dos Deputados por essa Comissão acrescentava mais dois casos àqueles três de antecipação da maioridade:

> "Pelo exercício de emprêgo público efetivo.
>
> "Pelo recebimento de grau científico nos cursos superiores" (2).

Mas os debates naquela assembléia lhes acrescentaram ainda estoutro membro:

> "Pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria" (3).

Perante a Comissão do Senado, em trabalhos que se nos endereçaram, foi o Projeto, nesta parte, objeto de censura, tanto mais digna de exame, quanto à valia das objeções acresce a importância dos seus autores. O Sr. AZEVEDO MARQUES, um dos relatores

---

(1) *Trabalh. da Comis. Espec.*, vol. VII, pág. 4.

(2) *Diário do Congresso*, nº de 27 de fev. de 1902, pág. 280. *Trabalh. da Com. Espec.*, vol. VIII, pág. 46.

(3) *Diário do Congresso*, de 4 de abril de 1902. Suplemento, pág. 2.

do Projeto na Comissão Especial, opina que se lhe suprimam do art. 9º os n.os III e V (1). O autor do primitivo Projeto, o eminente Sr. CLÓVIS BEVILÁQUA, reforçando a crítica, a estende ao n.º IV, cuja eliminação por igual advoga (2).

A impugnação dêsses dois juristas, mormente no trabalho do segundo, nos parece irrefragável.

Os três aditivos, que se insinuaram à última hora no Projeto da Câmara, nascem de um equívoco, devido à autoridade, mal entendida no caso, dos nossos dois maiores civilistas contemporâneos: T. DE FREITAS e LAFAYETTE. Ambos êsses autores professam a teoria de que o pátrio poder sobrevive à menoridade (3). A êste sentir se opõe o dos outros escritores pátrios (4), a lição da nossa jurisprudência (5), e o próprio texto de leis (6) e regulamentos nossos (7). Como quer que seja, porém, admitindo que o pátrio poder se dilatasse além da maioridade, percebeu T. DE FREITAS, um embaraço grave a essa antiquada noção em cláusulas expressas da Constituição imperial. Esta, no art. 92, nos I e II, atribuía o voto

---

(1) *Trabalhos da Comissão Especial do Senado*, vol. III, pág. 13.

(2) *Ib.*, pág. 58-60.

(3) T. DE FREITAS: *Consolid.*, arts. 10 e 201. — LAFAYETTE: *Dir. de Famil.*, § 3, pág. 5, pr., § 117, pág. 219, § 119, n. 7, pág. 223.

(4) TRIGO DE LOUREIRO: *Instituições de Direito Civil Brasileiro*. [Rio de Janeiro, 1871.] § 41. — ORLANDO: *Código Comercial do Brasil*. Rio de Janeiro, 1896. N. 8 ao art. 1º nº III, pág. 12. — CARLOS DE CARVALHO: *Nov. Consolid.*, pág. 442, art. 1.563 — NABUCO: *Apontamentos*, arts. 22-33. — FELÍCIO DOS SANTOS: *Projeto*, arts. 775-776.

(5) *O Direito*, vol. XXX, pág. 192; vol. XXXIII, pág. 499.

(6) «Em vinte e um anos completos, termina a menoridade, e se é habilitado para todos os atos da vida civil». Decr. de 31 de out. de 1831.

(7) Não se consideram filhos-familias os maiores de vinte e um anos, ainda que em companhia do pai. Decr. nº 200-A, de 8 de fev. de 1890, art. 5.º, n.º II.

político aos bacharéis formados e clérigos de ordens sacras, aos oficiais militares maiores de vinte e um anos, bem assim aos que servissem ofícios públicos, ainda quando menores de vinte e cinco. Inferiu daí, pois, aquêle jurisconsulto que em relação a essas três categorias de pessoas cessava o *pátrio poder* (1). Só do pátrio poder se cogitava. O que se queria era que êle, nesses casos, não durasse além da maioridade. Mas em nenhum dêles se pretendia que esta findasse antes dos vinte e um anos.

É o que se torna evidente nessa opinião, quando ela recebeu do Conselheiro LAFAYETTE aquela expressão de lucidez, que a clareza do seu espírito costuma comunicar às suas idéias. Ensinava êle que o pátrio poder termina, além dos outros casos, "quando o filho, *maior de vinte e um anos* sai da companhia do pai e sem oposição sua estabelece economia separada", ou "pelo exercício de cargos públicos, sendo o filho *maior de vinte e um anos*", ou, enfim, "pela colação de graus acadêmicos" (2). A duas dessas hipóteses está, como se vê, expressamente ligada a condição de que o filho seja *maior de vinte e um anos*. Quanto ao terceiro caso, o do diploma acadêmico, ela resulta implìcitamente dos costumes e instituições da época, as quais, não consentindo na matrícula nos cursos superiores, e fixando aos programas uma extensão de cinco a seis anos, não permitiam a láurea de bacharel, ou doutor, *antes dos vinte e um anos*.

Ambos os jurisconsultos estribaram a sua teoria no direito constitucional do regímen. "É duma verdade irrecusável", dizia LAFAYETTE, "a seguinte pro-

---

(1) *Consolidação*, art. 202, §§ 4° e 5° e n. 6.

(2) LAFAYETTE: *Direitos de Família*, § 119, n°s IV, VI, VII, pág. 222-224.

posição do Dr. T. DE FREITAS: "Quem exercer direitos políticos, está habilitado para os atos da vida civil". Mas T. DE FREITAS subordina esta proposição ao requisito de que ela não traga em resultado habilitar para os atos jurídicos a ninguém, primeiro que faça os vinte e um anos. A declaração de T. DE FREITAS é formal : "Quem pode exercer direitos políticos, está habilitado para os atos da vida civil. *É porém necessário que o filho não seja menor de vinte e um anos*, nos têrmos da Resolução de 31 de outubro de 1831" (1).

Com essas autoridades não se pode abonar, portanto, a opinião dos que, mediante aquelas três exceções, querem trazer a maioridade abaixo dos vinte e um anos. O que por meio delas estabeleciam os dois sábios legistas, hoje se obtém normalmente pela aplicação da regra geral. A Carta Constitucional de então fixava a maioridade política aos vinte e cinco anos, e, para temperar a esta exigência a severidade, lhe admitia certas e determinadas isenções. Natural era que estas se estendessem ao direito civil, para modificar nêle o sistema daqueles que alongavam o pátrio poder além dos vinte e um anos. Reconhecia essa opinião que o pátrio poder não pode coexistir com a maioridade política. Esta, portanto, ou, ordinàriamente, aos vinte e cinco anos, ou extraordinàriamente, abaixo dêles, mas sempre acima *dos vinte e um*, punha têrmo à limitação da capacidade civil pela autoridade paterna. Atualmente a Constituição nacional baixou dos vinte e cinco aos vinte e um anos a maioridade cívica. Os casos, que outrora se resolviam por exceções, hoje se dirimem uniformemente pelo critério comum, assim no Direito Constitucional,

(1) T. DE FREITAS: *Consolid.*, n. 5 ao § 4º do art. 202, pág. 168.

como no civil. Como justificar hoje, pois, essas antecipações excepcionais da emancipação? Justas eram num sistema que levava o pátrio poder além da maioridade civil até aos vinte e cinco anos. Sob um regimen, como o do Projeto, onde pátrio poder e maioridade findam simultâneamente aos vinte e um anos, como explicá-las?

Analisadas cada qual de per si, não resistem à crítica mais leve.

Exercicio de emprêgo público efetivo. Primeiramente, que se entenderá por emprêgo público? Todo o cargo de natureza pública, a cujo serventuário se pagar um estipêndio custeado pelo impôsto? Mas, nesse caso, até as ínfimas situações no funcionalismo caem sob a isenção legal. Não serão cargos públicos os contínuos? Não desfrutam hoje a consideração legal de funcionários em certos serviços do Estado, até os simples obreiros de tôdas as classes? Que presunção especial de capacidade civil estabelece a condição do indivíduo nesses postos, muitas vêzes de mera atividade material, outras de pura aptidão mecânica? Depois, na amplitude indistinta da expressão tudo cabe; vão de envolta cargos federais, estaduais e municipais. De modo que, para subtrair um menor à sujeição benfazeja de seus pais, à dependência educativa do meio doméstico, bastaria favorecê-lo com uma dessas sinecuras, de que ao presente dispõem até as municipalidades. Imagine-se ao que ficava reduzida, neste país, a autoridade do pai e a tranqüilidade da vida civil se as potestades administrativas e os mandões mais vulgares de aldeia contassem com êsse instrumento de arbítrio e invasão, para satisfazer paixões, e consumar maldades, seduzindo os filhos inexpertos, desmoralizando os pais

honestos, e quebrando a integridade à família nos seus membros mais caros (1).

Recebimento de graus científicos nos cursos superiores. Dantes ninguém o lograva nesses cursos antes dos vinte e um anos, senão iludindo a lei mediante certidões falsas de idade. Eram casos anômalos e clandestinos, de que o legislador não cogitava. Hoje poderão multiplicar-se pela frouxidão lastimosa, com que a decadência dos estudos facilita e acelera a carreira aos vadios e ignorantes. Deve a lei civil colaborar para êsse mal com um estímulo novo? Mais. Na graduação apressada em escolas superiores haverá, realmente, uma presunção natural do sizo e discernimento, que adapta o homem para o exercício dos direitos civis? Que relação necessária existirá entre a precocidade científica ou técnica e o conhecimento dos homens, o tino da vida, a madureza do juízo, cuja quadra, nas inteligências mais privilegiadas, não é senão efeito regular do tempo, lento e constante no regímen dos seus frutos? Aos dezoito ou dezenove anos, seja qual fôr o gênio de um moço, será um estudante admirável, magnífica amostra de uma prematuridade nas suas promessas. Mas nem por isso faz jús à consideração de *sui juris*. Antes a temporaneidade nas conquistas intelectuais, com o excesso de confiança em si mesmos que sói gerar nos inexpertos, os alheia talvez mais da realidade ambiente, os deixa mais expostos aos erros de experiência, às imprudências juvenis, que os medíocres se terão habituado melhor a evitar, pelo hábito de tratarem pràticamente as coisas, e reconhecerem a pró-

(1) «O exercício de emprêgo público efetivo por menores de quatorze anos em diante, já não é raro entre nós; e, pois, as emancipações assumiriam proporções assustadoras para a boa organização da família e para a conveniente autoridade paterna». AZEVEDO MARQUES: *Trabalh. da Com. Espec. do Senado*, vol. III, pág. 13.

pria inferioridade. O jugo afetuoso, a meiga tutela, a mão protetora da família, por um ou dois anos mais, conterá o ímpeto do surto às águias implumes, sem lhes tolher o crescimento das asas, nesse período arriscado, em que a presunção e a fantasia tanto vitimam a mocidade nos seus mais belos espécimens, nos seus mais bem dotados tipos.

Estabelecimento civil ou comercial, com economia própria. Esta última dispensa na regra geral ainda menos aprovação merece que as duas outras. Que é *estabelecimento civil?* A entidade não tem classificação legal, nem sequer noção definida na própria linguagem vulgar. Segundo o falar mais comum, registado nos dicionários, *estabelecimento* vem a ser a "casa comercial, ou o lugar em que se faz comércio". Mas, na emenda, se estabelece a alternativa "*civil*, ou comercial". Logo, além dos comerciais, de outros estabelecimentos se cogita. Quais serão? Uma loja, uma fábrica, um serviço de transporte, uma quitanda são estabelecimentos comerciais. Estabelecimento civil seria, por ventura, uma escola, ou uma lavoura. Bastaria plantar quatro braças de terra alheia, associar-se a uma baiúca, ou improvisar no mercado uma tenda, para sacudir o jugo do pátrio poder. Na doutrina de LAFAYETTE e BORGES CARNEIRO, em que o primeiro se apóia (1), teoria aliás relativa aos *maiores de vinte e um anos*, se exigia que o filho saia da companhia do pai, e *sem oposição sua*". Cumpria, outrossim, que a separação revestisse caracteres de durabilidade. "Não se entende haver separação e emancipação", diz B. CARNEIRO (2), "só pelo fato de sair o filho

(1) LAFAYETTE: *Loc. cit.*, pág. 222, nº IV, e 223, nº 7. — BORGES CARNEIRO: *Dir. civ.*, vol. II, § 194, nº 18, pág. 304.

(2) *Ib.*, nº 25, pág. 305.

da casa paterna por algum tempo, e sustentar-se, v. g., exercitando algum ofício ou *negociação*". Aqui, porém, é abandonar a casa paterna, embora o pai o não queira, e por negócio. Dure, ou não dure, *estabeleceu-se*, e, *estabelecido*, se *emancipou*. E a êste acidente passageiro, muita vez efêmero, se iria ligar a aquisição da capacidade civil, estribando-lhe o direito num fato, que, não raro, bem ao contrário, acusaria no menor a inexperiência, ou o desatino.

A emancipação, nesses três supostos, algumas vêzes poderá caber antes dos vinte e um anos, mas em condições já previstas. É o que se dará, se o menor dessa idade, com a que a lei exige para casar, contrair casamento, assim como se, no juízo de seu pai, quando o tenha, ou, quando órfão, no do magistrado, se mostrar idôneo, para o govêrno da sua pessoa e dos seus bens. Então o menor *funcionário, diplomado*, ou *estabelecido* será promovido à situação jurídica do maior, com as garantias, porém, que oferece à exata apreciação das qualidades essenciais a êsse estado a magistratura do tribunal judiciário ou da autoridade paterna. Mas não será um privilégio do *estabelecimento*, da carta doutoral, ou da nomeação administrativa, senão uma conseqüência da idoneidade averiguada num fôro, cuja competência moral assegure, a um tempo, os direitos da família e os interêsses do menor.

No nosso voto, portanto, é, sem vacilação, que do art. 9º se eliminem os n.ºs III, IV

ART. 10.º

A existência da pessoa natural termina com a morte; esta se presume no caso de ausência, nos têrmos dos arts. 488 e 489 da Parte Especial.

Aqui nos limitaremos a uma simples alteração na forma. A redação do artigo, tal qual se acha, conglobou num só período gramatical duas proposições distintas: a que assinala a extinção da pessoa natural e a que assenta a presunção de morte na ausência tècnicamente entendida segundo a noção corrente em direito civil. Dêste modo entretecidas uma a outra, não seria possível citar a segunda, sem transcrever a primeira; visto que o demonstrativo *esta* se refere a um objeto só indicado na sentença anterior.

Parece, pois, que se devem separar desta sorte:

A existência da pessoa natural termina com a morte.

§ único. A morte se presume da ausência, nos têrmos dos arts. 488 e 489.

Suprimimos à oração o complemento *"da Parte Especial"*, por supérfluo. A Parte Geral só encerra cento e oitenta e três artigos. Nela não poderiam estar, portanto, os arts. 488 e 489, a que se refere o texto do Projeto.

Na Comissão a quem o Instituto dos Advogados incumbiu o exame do Projeto, alguns de seus membros votaram que se eliminasse a segunda parte dêste artigo, onde se formula a presunção de falecimento nas condições regidas pelos arts. 488 e 489. Preferiam os doutos juristas ao sistema alemão, adotado no Projeto, o francês, onde, são expressões de PLANIOL (1), "a lei se encaminha à presunção de morte, mas não a alcança nunca" (2).

As tradições antigas do nosso direito, não se opõem em absoluto, na teoria legal da ausência, à presunção de morte. A Ord. l. I, t. 62, § 38, admitia a abertura da sucessão provisória, a favor dos herdeiros que o requeressem, com a entrega dos bens, mediante fiança abonada em imóveis, quando passasse de dez anos que o ausente fôsse fora da terra, e se não soubesse dêle parte. Ora, êste regímen já denota a presunção, ainda que não completa, do falecimento. É o que reconhecia T. DE FREITAS (3). No período da herança presumida é a probabilidade de vida que predomina. A lei provê então simplesmente à conservação do patrimônio do ausente. Ninguém tem direito ao seu gôzo. A autoridade judiciária provê à representação do ausente; e não se concebe representação de quem se presume vivo. Mas a admissão, dado que temporária do herdeiro, assenta, evidentemente, no pressuposto da morte (4). Nem nossos praxistas a encaravam de outro modo. Completando-se dez anos que não há notícias do ausente, diz BORGES CARNEIRO, "desde então *se presume mor-*

---

(1) *Dr. civ.*, vol. I, pág. 246, n.º 638. [N.º 634, p. 227 na ed. 1904.]

(2) *O Direito*, vol. LXXXVII, pág. 35.

(3) *Esbôço*, pág. 108, n. ao art. 244.

(4) FADDA e BENSA, n. a WINDSCHEID, *Pandette*, vol. I, pág. 724-725.

to" (1). A entrega dos bens, escreve ainda êsse autor, "é uma ocupação prematura da sucessão do ausente, *por se presumir falecido*" (2). Além do que era corrente na doutrina que "passado o tempo que se entende ser a idade longuíssima do ausente", computada em cem, oitenta ou setenta anos, devia cessar a fiança e já não ser meramente "suspensiva" a posse da herança (3).

A Lei n.º 628, de 17 de setembro de 1851, art. 32, severamente julgada por TEIXEIRA DE FREITAS (4), institui a benefício do Estado, contra o ausente, a prescrição de trinta anos, a respeito dos seus bens arrecadados e postos em curadoria. Juristas houve, entre os nossos de maior autoridade, em cujo sentir, sob a legislação atual, "sendo a ausência por mais de trinta anos, pode ter lugar a sucessão definitiva". É questão, continua o autor, cujo é êste parecer, "que a Ord. L. I, t. 62, § 38 não decidiu. Mas, não devendo ficar indeterminadamente suspensa a aquisição definitiva dos bens, indispensável é fixar um têrmo; sendo o mais regular o de trinta anos, já por ser o da prescrição geral (Ord. L. IV, t. 79), já por ser o da prescrição dos dinheiros de ausentes a bem do Estado" (5). E tal é o direito consolidado por CARLOS DE CARVALHO: "Findo o prazo de trinta anos, contados da data em que *se presume a morte* do ausente, a sucessão *torna-se definitiva*" (6). Um e outro previnem a resolubi-

---

(1) *Dir. civil*, vol. III, § 282, nº 9, pág. 223.
(2) *Ibid.*, nº 8.
(3) *Ib.*, págs. 226, nº 21, 224, n. *a* — *Ib.*, vol. I, § 19, nº 16.
(4) *Consolid.*, n. 6 ao art. 333, pág. 223, e n. 12 ao art. 338, pág. 226. *Esbôço*, n. ao art. 244, pág. 170.
(5) PERDIGÃO MALHEIRO: *Manual do Procurador dos Feitos*, § 381 e n. 695.
(6) *Nova Consolidação*, arts. 110, § 1º, 1.708 e 1.712.

lidade ulterior da sucessão, no caso eventual de aparecer o herdeiro, cujo direito será então apenas o de receber os bens no estado em que os achar (1). Mas esta solução obedece à regra natural de que a presunção tem de ceder à realidade. Não altera à presunção de morte o seu caráter, nem tão pouco o das suas conseqüências definitivas em relação ao patrimônio do ausente, cujos bens se poderão sumir nas mãos do sucessor, imitido na sua posse, sem que ao proprietário reaparecente assistia o direito de os reaver.

A êsse estado atual da doutrina entre nós e a sua consagração formal nas últimas consolidações como *jus receptum* no país, chegamos por uma evolução para a qual bem pouco foi o contingente dos textos legislativos. Tão pouco lhe aproveitou a influência do direito romano. Nêle já se encontrava, indubitàvelmente, com todos os caracteres da concepção moderna, a noção da ausência sob a sua forma atual (2). Mas parece que essa incerteza não se resolvia em presunções legais, à semelhança do que nas legislações contemporâneas ocorre. Não se encontram, com efeito, no *Corpus Juris Civilis* documentos, cujo testemunho autorize a idéia, nutrida por alguns civilistas hodiernos, de que o transcurso de cem anos firmasse legalmente, em Roma, o *finis vitae longissimus*, e, verificado êle, se houvesse de

---

(1) P. MALHEIRO: *Loc. cit.* — PER. DE CARVALHO: *Processo Orfanológico*, § 173-183.

(2) Fr. 10, D. *de ritu nuptiarum*, XXIII, 2: "Si ita pater *absit*, ut *ignoretur*, ubi sit, et an sit... *postquam apertissime* fuerit pater *ignotus*, *ubi desit*, *et an superstes sit*». Fr. 2, § 4 D. *testamenta quemadmodum aperiantur*, XXIX, 3: «*Si dubitetur; utrum vivat, an decesserit is...*» Nov. 22 c. 7: «Si vero *incertum sit, utrum superest, an non* quae ad hostes persona devenit; tunc quinquennium expectandum... post quod, sive manifestum de morte fiat, sive *incertum maneat*...»

ter por falecido o ausente (1). À Glosa é que se deve a fórmula jurídica da longevidade extrema *"Centum annorum haec est longissima hominis vita"*, com a presunção correspondente: *"Quilibet praesumitur vivere et usque ad centum annos, nisi probetur mortuus"* (2). A gestação da teoria da ausência, porém, com o seu sistema de presunções sucessivas e o instituto da emissão dos herdeiros presuntivos na posse dos bens do ausente, operou-se no antigo direito germânico, com a colaboração do italiano (3). Aí bebeu a codificação francesa, da qual se desviou a austríaca, mas onde se inspirou depois a italiana e a generalidade das outras antes da alemã.

Certo é que o sistema francês não chega jamais à presunção cabal de morte. Em todo êle domina até ao fim a dúvida sôbre a existência do ausente. Não supõe nunca de um modo absoluto o seu falecimento. Mas, se bem que êste não chegue a se ter por certo, com a imissão da posse definitiva, no período extremo da ausência, os empossados na sucessão exercem os direitos de proprietários, fruindo tôdas as rendas, e dispondo livremente dos bens, sem obrigação de restituir ao dono, ou aos seus herdeiros, nem os frutos percebidos, nem o valor das propriedades alienadas (4). Bem verdade é que êsses direitos cessam com a volta do ausente, ou a prova de sua vida. Mas essa revocabilidade não obsta a que o exercício dêles seja tão pleno nas mãos do herdeiro imitido na posse, quanto seriam nas do ausente, e, ainda quando emulativa a alienação ou dissipação

---

(1) FADDA e BENSA: *Ib.*, pág. 722.

(2) G. TAMASSIA: L'assenza nella storia del diritto italiano. *Archivio giuridico*, vol. XXXVI, pág. 510-520.

(3) *Ib.*, pág. 485-520. — FADDA e BENSA: *Loc. cit.*, pág. 723.

(4) CHIRONI e L. ABELLO: *Tratt. di dir. civ. ital.*, vol. I, págs. 255, 269-271.

dos bens surta absolutamente os seus efeitos (1). Ao dono, em reaparecendo, resta apenas haver os bens remanescentes, no estado em que pararem, com o preço por embolsar dos alienados, ainda não pagos. Ora todos êsses direitos, em que entra o herdeiro presuntivo, dependeriam, por sua natureza, da condição da morte do ausente. Não poderiam, logo, ser exercidos por aquêle, se esta condição não se houvesse como verificada, isto é, se a lei não admitisse a presunção da morte (2).

Na região do direito germânico, porém, essa presunção, não sòmente se admite, mas tem a sua declaração formal, com as conseqüências inerentes à realidade. É o regímen do Código austríaco (3). É o do Anteprojeto suíço, onde se não adota a declaração de morte, mas a de ausência (*Verschollenheiterklärung*) opera, como se a morte se achasse provada (4). É, entre essas duas codificações, o da alemã, ante a qual se poderá declarar o falecimento, se não houver notícia do ausente durante dez anos, ou durante cinco, se êle conta setenta anos (5). Por ela, enfim, se pautou a japonêsa, com alterações que lhe não demudam o caráter (6). A simplicidade inteligente dêste mecanismo acabou "com o processo complicado e incerto" do Código francês (7). CHIRONI e ABELLO (8) reconhecem que, a certos res-

---

(1) CHIRONI: *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno*. Torino, 1901. Vol. II, pág. 99, nº 21.

(2) FADDA e BENSA: *Loc. cit.*, pág. 725.

(3) Art. 24.

(4) Art. 36.

(5) Art. 13-18. ENDEMANN: *Einführung*, vol. I, § 38, pág. 165-171. — PLANCK: *Burgerliches Gesetzbuch*, pág. 68-75.

(6) Arts. 25-32.

(7) ERNEST BARRE: *Le Code civil allemand et le Code civil français*. Trad. HARTMANN. Berlin, 1899. Pág. 16.

(8) *Op. cit.*, vol. I, pág. 256, n. 1.

peitos, êle "corresponde melhor à hodierna facilidade e segurança das comunicações nacionais e internacionais". Entre juristas italianos dos mais abalisados se confessa que o regímen da ausência, no Código de seu país e no da França, "satisfaz mal às necessidades do nosso tempo" (1). Que censura procedente e grave então se lhe poderá irrogar?

A argüição, que PLANIOL lhe fêz (2), e outro escritor repete (3), de confundir coisas absolutamente distintas, como a incerteza da vida, na ausência, e a certeza da morte, na sua prova, não nos parece defensável ante os arts. 2.031 e 2.370 do Código Civil alemão. Êsses textos mostram que o sistema legal da ausência tem constantemente em vista o caráter de mera presunção ligado à declaração de morte (4). Firma a lei tão sòmente presunções, que a prova em contrário poderá nulificar (5). A presunção de morte não é *juris et de jure*. Presunções dêste gênero aquêle Código não admite (6). Em face do art. 2.031, a pessoa, cujo óbito se declarou, sobrevivendo ao momento que se tem pelo da sua morte, poderá exigir a restituição do seu patrimônio mediante ação judicial. Enquanto êsse indivíduo viver, não se consuma a prescrição do seu direito, senão um ano após a notícia, que lhe chegar, daquela declaração. A êsse direito lhe acresce, pelo art. 2.370, os que o art. 2.362 assegura ao herdeiro real contra o detentor de um

---

(1) GINO SEGRÈ: Sulla parte generale del cod. civ. germanico. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, vol. XXX (1900), pág. 43, n.

(2) *Op. cit.*, vol. I, pág. 247, n.º 639. [N.º 612, p. 220-221 *ed.* 1904.]

(3) MUNDT: *Contribution à l'étude comparative du Code civil allemand et du Code civil français*. Paris, 1903, Pág. 59.

(4) Não colhe, pois, o reparo de LOMONACO (*Istituzioni*, vol. I, pág. 222), a propósito do Cód. Civil da Áustria.

(5) MEULENAERE: *Code civil allemand*, pág. 7, coment. ao art. 18.

(6) SALEILLES: *Code civil allemand. Trad. de la Commiss. de Législat. Etrang.*, pág. 19, n. ao art. 18.

certificado inexato, para obrigar o seu possuidor a devolvê-lo ao tribunal da sucessão. Os direitos do ausente presumido estão, pois, cabalmente resguardados contra os que, na suposição falsa da morte, foram imitidos na posse dos seus bens.

No mais, atenta a dificuldade, relativamente considerável, das comunicações nacionais entre nós, o que se poderia notar contra a aplicação do sistema germânico, neste assunto, à nossa terra, seria a estreiteza dos prazos adotados naquêle Código Civil. Mas o Projeto os dilatou notàvelmente, casando numa combinação feliz as vantagens dos dois sistemas.

Das conveniências desta aliança teve idéia e discorreu lùcidamente, quando a Itália elaborava o seu Código atual, um dos seus mais insignes jurisconsultos. Comparando com encômios a organização a êste respeito ali planejada com a do Código austríaco, antecipada imagem da do alemão, encarecia GABBA na teoria germânica uma grande superioridade, por êste lado, em relação à francesa. "Não podemos dissimular", dizia êle, "o nosso pendor pelo instituto da *declaração de falecimento*, genèricamente considerada, e quer parecer-nos que *êle poderia formar um complemento natural do regimen da ausência, tal qual se nos depara no Código Napoleão e no Projeto*. Já temos observado por vêzes que, nas mesmas circunstâncias em que estas duas codificações autorizam a posse definitiva sôbre os haveres do ausente, o direito austríaco dá lugar, em relação a êle, à declaração de morte, *com efeitos jurídicos iguais*. Outrossim, as formalidades que levam à aquisição da posse definitiva, não se diferençam em substância das requeridas para a declaração de morte, senão sòmente em que as primeiras não se concluem tôdas a um tempo, mas já se achavam em parte sa-

tisfeitas, na ocasião em que a simples declaração de morte se pronunciou. A única importante diferença entre uma instituição e outra reside, sim, no seu caráter jurídico, e consiste em que essa fundada hipótese do passamento do ausente, onde uma e outra põem a sua razão comum, não se traz expressa numa como na outra, nem a esta como àquela serve de motivo e título... Nas leis civis, em verdade, indispensável é, a fim de se dar a cada instituição o mais justo e completo desenvolvimento, que o caráter peculiar de cada uma se patenteie no aspecto do seu conjunto e, portanto, no nome que lhe corresponde. Onde assim não fôr, e a um dado sistema de preceitos se puder aplicar o *jacet sine nomine corpus*, as disposições, encaradas cada qual de per si, poderá suceder que não harmonizem bastante uma com as outras, vindo a fisionomia da instituição a ondear diversa aos olhos de cada observador. Convém esta verdade especialmente às instituições, que possam dar azo a princípios e miras diferentes, e nas quais, por conseguinte, onde o caráter, que o legislador lhe devia ter atribuído, não apareça, nem se lhe revele na denominação, imediato será o perigo, assim para o legislador, como para o intérprete, de se deixarem dominar, mais ou menos, do pressuposto de outro caráter, que não o verdadeiro. Estas reflexões calham ao assunto. Evidente é que as extremas conseqüências civis da ausência reguladas no direito austríaco e no Projeto de maneira não substancialmente dissímil, poderão, de seu natural, emanar tanto de considerações de pública utilidade, quanto, com efeito, da hipótese da morte do ausente, mas que, assim numa legislação, como na outra, atentas as circunstâncias em cujo meio ocorrem, se oferecem ao entendimento, e nêle calam, como resultados antes da segunda que da primeira causa. Esta é, realmente, a explicação mais

consentânea às atuais convicções jurídicas, onde predomina o respeito à propriedade e o desfavor ao sacrifício desta. Ora, sendo tal o verdadeiro caráter desta instituição jurídica, cumpre que venha articulado e explícito no texto da lei. Mas isto pôsto, louvor merece a legislação da Áustria, que põe, transparente, êsse caráter na declaração de morte, expressamente pronunciada pelo juiz, enfeixando em tôrno dela as conseqüências indicadas, e em censura, ao contrário, incorre o Projeto, que deixa aí jazerem essas conseqüências lado a lado, sem derramar sôbre tôdas a luz do princípio, que as gera. Donde procede, também, oferecer o Projeto menor segurança que o direito austríaco da observância genuína e completa do caráter da instituição" (1).

Entre nós já era antiga, na teoria jurídica da ausência, a presunção de falecimento. Estava implìcitamente na lei de 17 de setembro de 1851, que firmava para o erário a prescrição adquiritiva sôbre o patrimônio do ausente, que por trinta anos se ficasse ignorando se era vivo ou morto. Estava, igualmente clara, na doutrina de PERDIGÃO MALHEIRO e outros praxistas nossos, que aprazavam do mesmo modo, a trinta anos a aquisição de tais bens, fôsse pelos herdeiros presuntivos, fôsse pelo fisco. Estava expressa no *Esbôço de* TEIXEIRA DE FREITAS. Aí, ao cabo de seis anos de ausência com incerteza de vida, se admite a *declaração judicial do falecimento presumido*, com a abertura, de então a dez anos, da sucessão definitiva (2). Estava explícito no tentâmen do Senador NABUCO. Aí havia "a ausência declarada, na incerteza de existência do ausente", depois "a

(1) C. F. GABBA: *Studi di legislazione civile comparata in servizio della nuova codificazione italiana*. Milano, 1862. Pág. 49-50.

(2) Arts. 244, 245, 259, 267, 268, pág. 167-179.

ausência definitiva, com a *presunção de morte*", a primeira seis anos após o desaparecimento, a segunda vinte anos após a declaração da primeira (1). Estava no Projeto FELÍCIO DOS SANTOS (2), em condições análogas, reduzido sòmente de vinte a quinze anos o segundo prazo (3). Estava declarada na *Consolidação* de C. DE CARVALHO, segundo a qual a *morte se presume*, abrindo a sucessão provisória, no têrmo de quatro anos e instaurando a sucessão definitiva no fim de trinta anos contados o período inicial da época em que cessaram as notícias, o outro daquela em que se supõe o falecimento (4).

O Projeto não chega, sequer, à *declaração judicial* do falecimento presumido, que essas quatro codificações precedentes adotaram, quanto mais à *declaração de morte* (*Todeserklärung*) do Código austríaco e do alemão. Tão sòmente, no art. 10°, fala na *presunção de falecimento* como corolário jurídico decorrente da abertura da sucessão definitiva e levantamento da caução, reguladas na Parte Especial. As duas sentenças abrem, uma a sucessão provisória, outra a definitiva, mas *não declaram*, nem *a morte*, como nas legislações alemãs, nem a *presunção de falecimento*, como no Código chileno [5] e naqueles quatro projetos de codificação brasileiros, nem simplesmente a *ausência*, como no Projeto COELHO RODRIGUES (6), à semelhança do Código

(1) Arts. 45-51.

(2) «*Presumir-se-á o falecimento* pela ausência...» Art. 964. «... o dia *presuntivo do falecimento* do ausente...» Art. 973. A posse provisória termina: 1.° Pelo lapso de 15 anos, a contar-se [da data] do dia *presuntivo* do falecimento». Art. 986.

(3) Arts. 964, 973, 986, 990.

(4) Arts. 110, 1708, 1712.

(5) Art. 81.

(6) Arts. 2.324 a 2.326. No mais, salvo quanto aos prazos, o último dos quais no Proj. C. RODRIGUES é de vinte anos (art. 2.340), o tomou por modêlo o Projeto atual.

francês, do italiano, do japonês e no Anteprojeto suíço (1).

Pelo que toca aos prazos, o Projeto atual é, das quatro tentativas de codificação brasileira, a que mais os alongou. Êles eram de seis e vinte anos, respectivamente, no Projeto NABUCO, de seis e quinze no Projeto de FELÍCIO DOS SANTOS, de seis e dez no Projeto TEIXEIRA DE FREITAS (2). O Projeto CLÓVIS, quanto ao segundo prazo, acompanhava o cômputo do Senador NABUCO(3). Mas a Comissão Revisora o elevou a trinta anos (4), e a Câmara anuiu à emenda. É o têrmo do Código francês (5) e do *Código italiano* (6). Na *Europa tem* sido censurado por excessivo (7). Num país como o nosso, porém, de imensas extensões desertas, sertões ínvios, paragens ainda impenetradas e dificuldades incalculáveis de comunicação interior, não seria judicioso admitir as medidas breves do tempo, adequadas às circunstâncias de um continente habitado, percorrido e comunicado palmo a palmo, como o europeu. Em todo o caso não é de aventuroso que se poderia argüir o sistema de um projeto, que alargou cinqüenta por cento o prazo da abertura da sucessão provisória taxado, há trinta anos, por um jurisconsulto e um estadista do saber e da madureza de NABUCO DE ARAÚJO.

No que respeita, enfim, à presunção de morte, o próprio sistema francês não a pôde ocultar, e

(1) Art. 33, 34, 36.

(2) Neste particular se desvia dêle o Código argentino, fixando o segundo têrmo em quinze anos. Art. 122.

(3) Art. 561.

(4) Art. 572.

(5) Art. 129.

(6) Art. 36.

(7) CIMBALI: *La nuova fase del diritto civile*, pág. 73-78 e notas.

todos os seus intérpretes a reconhecem como a êle imanente. TRONCHET, no Conselho de Estado, qualificava de "ridícula" a *declaração* de falecimento. "Um ausente não é, aos olhos da lei, nem vivo, nem morto". Mas confessava que "a ausência pode ser uma *presunção de morte*" (1). Comentando, em 1827, o Código Napoleão, então ainda no seu primeiro quarto de século, LOCRÉ dizia que, entrada a ausência no seu período de certeza, "*a presunção da morte* sobreleva à da vida" [2]. PROUDHON, anos depois, não hesita em dizer que, aos trinta anos de ausência, com a imissão dos herdeiros na posse definitiva, "o ausente *definitivamente se presume morto*" (3). Quando a ausência durou trinta anos, escreve DURANTON, sem notícia do ausente, da sucessão definitiva, "a presunção de que êle *pagou o tributo à natureza* adquiriu tal gravidade, que a lei regula esta situação, *como se a morte se achara provada*" (4). Em verdade, observa DEMANTE, "*já se não pode, razoàvelmente, supor vivo* aquêle, que deixou passar trinta e cinco anos, sem de si dar novas" (5). Nesse caso, diz VALETTE, em cujos escritos as palavras se costumam pesar ouro e fio, "a probabilidade de morte já se mudou quase em certeza" (6). AUBRY e RAU, cuja autoridade é suprema em matéria de direito francês (7), ensinam que, "nas várias hipóteses do art. 129", uma

(1) LOCRÉ: *La législat. de la France*, vol. IV, pág. 40, nº 18.

(2) *Ib.*, pág. 9, nº 7.

(3) PROUDHON: *Traité sur l'état des personnes*. Paris, 1848. Vol. I, pág. 325.

(4) DURANTON: *Cours de droit français*, vol. I, pág. 422-423.

(5) DEMANTE: *Cours analytique de Code civil*. Paris, 1895. Vol. I, pág. 276.

(6) VALETTE: *Cours de Code civil*, vol. I, pág. 155.

(7) CHARMONT et CHAUSSE: Les interprètes du Code civil. In *Le livre du centenaire*, tom. I, pág. 158.

das quais é o desaparecimento sem notícias por trinta anos depois da posse provisória, "o ausente *sempre se reputa falecido*" (1). Tão inevitável é a evidência desta presunção, que irrompe, manifesta e se afirma, não obstante o silêncio dos textos. Por que, pois, o baldado esfôrço de a dissimular? (2).

* * *

Já se vê que não somos avaro de apoio à obra de CLÓVIS BEVILÁQUA e da Câmara dos Deputados, onde quer que o podemos sem quebra do respeito por nós devido à nossa própria convicção.

Agora uma observação, que ousaremos aventurar, embora entre pela matéria do Projeto na sua Parte Especial. As duas partes de um código se enteiam tão intimamente, que estas excursões de uma a outra são a cada passo forçosas. Nem seria razão, ou vantagem, o evitá-las.

Se a Parte Geral, quanto à teoria da ausência, não se restringisse à disposição do artigo antecedente, aqui teríamos lance oportuno de exemplificar um dêsses matizes de linguagem, cujo variar se presta a refletir as diversidades técnicas da idéia no sistema do direito. Nas leis romanas já se encontra o caráter fundamental do conceito de ausência *stricto sensu*. Ei-la, ali, na situação daquele, que *ita absit, ut ignoretur ubi sit et an sit* (3). Desapareceu o indivíduo, e não se sabe nem onde esteja *ubi sit*, nem

(1) AUBRY ET RAU: *Cours de droit civil français*. Paris, 1897. Vol. I, § 156, pág. 941.

(2) "O Cód. francês, com diferença das legislações germânicas, não manda fixar o dia presuntivo do falecimento do ausente, e reputa a declaração judicial como *declaração de ausência*, e não como declaração de falecimento. *Esta é a aparência*; porque, na realidade, a chamada *declaração de ausência* não é mais que a *declaração do falecimento presumido*». T. DE FREITAS: *Esbôço*, n. ao art. 257.

(3) Fr. 10 D. *de ritu nuptiarum*, XXIII, 2.

se está vivo ou morto (1), *an sit*. Essa ignorância do paradeiro e da existência da pessoa, que se ausentou, constitui a feição discriminativa da ausência no sentido particular da palavra. Mas a palavra *ausência* designa igualmente a relação entre o indivíduo e a residência, ou o domicílio, de que se alongou. O desaparecimento com a cessação de notícias diuturna e absoluta caracterizam o primeiro caso. No outro não há mais que o distanciamento entre o homem e o seu lar, a sua terra, ou a sua residência habitual. Neste com a ausência material coincide a presença jurídica, mantida pela representação voluntária do ausente. No outro as conseqüências do sumiço vão até a presunção legal da morte, com a abertura da sucessão provisória e a transmissão definitiva da herança. Dessas duas situações trata longamente o Projeto. (Art. 470-491). Mas, na sua terminologia, o indivíduo, em ambas, se indica pelo nome de *ausente*, em ambas pelo de *ausência* se lhe exprime a condição, nas duas hipóteses tão diferente.

Deploram AUBRY e RAU que o idioma francês, menos rico do que o germânico, apenas tenha "o têrmo genérico *ausente*, para qualificar as duas situações". "Essa penúria de linguagem", dizem os exímios civilistas, "tem dado azo a algumas dificuldades. Pergunta-se às vêzes se nesta ou naquela circunstância, nas do art. 130, por exemplo, tinha em mente o legislador falar, em geral, dos ausentes, ou sòmente daqueles cuja ausência já se declarou. ZACHARIAE, § 148, nota 2. — [M. DE MOLY (n.os 23 e 24)] distingue os ausentes em ausentes presunti-

(1) *Ord.*, l. I, t. 90.

vos, ausentes declarados e ausentes definitivos (1). As duas primeiras expressões parecem assaz justas: mas a última carece, evidentemente, de exatidão" (2).

Quanto a êste particular, a nossa língua está como a francesa. Mas na própria França muito há que se alvitrou o meio de acudir a essa precisão. Temo-lo na locução *não-presentes*, usada, há um século, pelo Código Civil francês, no art. 840. Vários civilistas franceses têm utilizado êsse vocábulo, para distinguir da outra espécie de ausência a daqueles, sôbre cuja existência não se duvida, suposto não se

---

(1) É a classificação adotada pelo Conselheiro NABUCO. Arts. 45, 48, 57. Sòmente êle fala em *ausência*, e não em *ausentes*, o que não remedeia a inexatidão, bem que pareça dissimulá-la.

(2) AUBRY ET RAU: *Cours de dr. civ.*, vol. I, § 148, pág. 908, n. 2.

«Há em alemão», dizem os sábios juristas, «duas expressões diversas, para designar as pessoas, cuja ausência tão sòmente se presume (*vermiszte*), e as cuja ausência foi declarada (*verschollene*)». *Ibid.* Mas nos arts. 13 a 17, onde o legislador alemão formula o seu sistema da ausência, não nos parece observada esta distinção. O art. 13, por exemplo, nas suas primeiras palavras, *Wer verschollen ist*, usa dêste particípio, em relação ao individuo desaparecido, antes que a sua ausência fôsse objeto de qualquer declaração judicial. O mesmo se dá três vêzes no art. 14, no art. 16 e no art. 17. O único dêsses textos, onde se empregam os dois particípios *vermiszt* e *verschollen* é o do art. 15, indicando o primeiro o militar, por cuja falta se deu na guerra, o segundo o mesmo individuo, se a seu respeito, no correr do tempo, não houve mais notícia. A Comissão de Legislação Estrangeira, em França, (*op. cit.*, vol. I, pág. 14), verte o *vermiszt* por *manquant* e o *verschollen* por *disparu*. Do exame atento dêsses textos, pois, o que resulta, é que o primeiro se utiliza, na terminologia dêsse monumento legislativo, para significar a simples ausência ou falta da pessoa, o segundo para determinar aquela cuja vida, pela carência diuturna de notícias suas, passou a ser duvidosa. *Vermiszt* seria, por conseqüência, o ausente, no sentido vulgar, *verschollen* o ausente, no sentido jurídico.

Não há notícia de que o indivíduo esteja onde naturalmente devia estar? Então se qualifica de *vermiszt*. Ignora-se de todo se é vivo ou morto? Nesse caso o consideram *verschollen*. É a discriminação de PLANCK: *Vermiszt* ist Yemand, wenn über sein Verbleiben an derjenigen Stelle keine Nachricht vorliegt, bei welcher eine solche nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge vorhanden sein müszte. Seitdem musz er *verscholen* sein d. h. jede Nachricht über Leben oder Tod fehlen». *Bürgerliches Gesetzbuch*, I, § 15, pág. 70. Com isso conforma a definição do

achem no lugar onde residem (1). Entre os autores italianos voga o mesmo estilo (2). Mas, o que ainda mais significativo é, uma das codificações contemporâneas elaboradas com a maior mestria, põe o maior cuidado, quando formula a teoria da ausência, em discernir cada uma das duas situações pelo seu nome. No Código Civil japonês (arts. 25 a 32) se reservam, invariàvelmente, para um caso as expressões de *ausente* e *ausência*, para o outro os de *não-presença* e *não-presente*. São dêste jeito aquêles artistas do extremo-oriente : precisão, nitidez, rigor, assim nas coisas mínimas, como nas maiores. O artefato precioso não há de ter costas, baixos, ou vãos mal acabados. O mesmo esmêro de toque e a mesma pureza de linha envolvem a obra tôda, que o buril do mestre não se desdenha de percorrer com igual carinho até os seus recantos mais obscuros e os seus nadas menos vistos. Será irreverência à austeridade de um código civil êsse amor da exatidão artística, êsse escrúpulo da forma, êsse cuidado vigilante nos acidentes menos sensíveis de um grande trabalho ?

---

verschollen em DERNBURG: «*Verscholler* sind Menschen, von deren Leben oder Tod in ihrem letzten Wohnsitze ungewohnlich lange Selt keine Kunde einlief». *Pandekten*, vol. I, pág. 115.

Logo, o vocábulo *verschollen* não pressupõe *declaração de ausência*. Esta instituição não existe no Código alemão. Substituiram-na ali pela *declaração de morte*. Mas antes desta *verschollen* já é a pessoa, que se não logra, há muito, saber se é viva ou morta. *Verschollen*, pois, em suma, vem a ser o *ausente* no sentido peculiarmente jurid co do têrmo, e *vermisst* a pessoa cuja ausência ainda não assumiu êsse caráter onde prepondera a probabilidade da morte. É, em última análise, a distinção de *ausente* e *não presente*.

(1) PLANIOL: *Dr. civ.*, vol. I, nº 635. BEUDANT: *L'état et la capacité des personnes*. Paris, 1896. Vol. I, pág. 265.

(2) BIANCHI: *Corso di Cod. Civile italiano*, vol. IV, pág. 408-416. — DE FILIPPIS: *Op. cit.*, vol. I, pág. 227-229. — CHIRONI e ABELLO: *Op. cit.*, vol. I, pág. 254-255.

ART. 11

Se duas ou mais pessoas falecerem na mesma ocasião, sem que se possa averiguar qual delas morreu em primeiro lugar, presume-se que morreram simultâneamente.

* * *

Melhor era a redação no Projeto CLÓVIS e no da Comissão Revisora :

"Se duas ou mais pessoas falecerem na mesma ocasião, sem que se saiba qual delas morreu primeiro, presume-se que morreram simultâneamente".

A frase corre mais natural, mais singela, mais nítida nesta que naquela, e sem o tropêço cacofônico do *guar qual*, fàcilmente evitável. A Faculdade Livre de Minas recomendara como "conveniente substituir as expressões vagas *"se saiba"* pelas palavras *"se possa provar"*, que têm mais rigor técnico" (1). A observação calou no ânimo a um dos colaboradores extraparlamentares do Projeto quando êle transitava pela Comissão da Câmara, onde o reparo assumiu a forma precisa de uma emenda, na qual as expressões aconselhadas *"se possa provar"* se reproduziram, equivalentemente, nos têrmos *"se possa averiguar"* (2).

(1) *Trab. da Com. Esp. da Câm.*, vol. II, pág. 84.
(2) *Ib.*, vol. IV, págs. 82, 172-176, 182.

Lucraria, deveras, com a mudança a precisão do texto? Não cremos. O Sr. CLÓVIS BEVILÁQUA respondera cabalmente à nota da Faculdade Mineira. "O *conhecimento*, o *saber*", dizia, "é o resultado da *prova* que é pura e simplesmente um meio de alcançar a certeza, isto é, o conhecimento exato" (1). *Saber* é, a êste respeito, a expressão das nossas Ordenações (2), ou, com mais incisão na linguagem, *saber parte*, que o Código Civil português rejuvenesceu, empregando-o no art. 55, justamente a propósito da ausência, na sua acepção especial. Em vez de "sem que *se saiba*", os mais códigos dizem, quase todos, "sem que se tenham", ou "sem que haja *notícias*". Assim, o francês, art. 115, o italiano, art. 20, o argentino, art. 110, o alemão, art. 14, a revisão belga de LAURENT, art. 112, e o Projeto suíço, art. 33. O Código espanhol, que, no art. 184, diz "sin haberse tenido noticias", diz, no artigo 181, como o Código Civil português e o Projeto CLÓVIS, "*sin saberse*". E o Código Civil do Chile, no artigo 79, diz, igualmente, *saber*. *Saber*, em juízo, é ter a ciência certa do fato, chegar à sua verificação judicial ou autêntica pela *prova*. A mesma dúvida já se quis pôr quanto à expressão jurídica de *constar*. Dizia o Código sardo, no artigo 705: "Na dúvida se presumirão vitais os que *se prove* terem nascido vivos". E o Código italiano diz, no artigo 724 : "Na dúvida se presumem vitais aquêles, de quem conste que nasceram vivos". Significam os dois textos coisa diversa um do outro? Não: a mesma coisa ; porquanto, "jurìdicamente entendido, o vocábulo *constar* equivale a *estar provado*, uma vez que, em juí-

(1) *Ib.*, vol. II, pág. 106.

(2) *Ord.*, l. I, t. 62, § 38.

zo, nada *constará*, senão por fôrça de uma *prova*" (1). Ao *constar* responde o *saber*. Não *consta* senão o que *se sabe*. Não *se sabe*, senão o que se *prova*. Assim, na filosofia, na ciência, e no direito. Saber é ciência, ciência é certeza, certeza é prova. Não se *saberia* que um dos comorientes faleceu primeiro, se não *se provasse* que a sua morte precedeu a do outro.

Se no Projeto da Câmara houvéssemos encontrado aqui a redação do Projeto Primitivo, não a teríamos emendado. Mas a forma da redação parlamentar nos levou a fazê-lo; e, fazendo-o, aproveitamos o ensejo de impor cunho jurídico a uma expressão útil, de vernaculidade autorizada na língua, e sem sucedâneo para traduzir uma situação, que mereceu aos autores do Projeto as honras de um texto exclusivo. O artigo 11 tem por fim ùnicamente, resolver o caso de morrerem na mesma ocasião duas ou mais pessoas, e não constar a ordem em que sucederam os seus falecimentos. Quer a lei que, não se averiguando a prioridade da morte, se repute que tôdas pereceram a um tempo. Ora êsse fato se exprime, em nosso idioma, com um só têrmo. Êsses indivíduos, que morreram no mesmo acidente, na mesma batalha, ou na mesma catástrofe, dizem-se *comorientes* (2). Se rejeitarmos o nome específico, teremos de ir buscar circunlóquios mais ou menos longos, para significar por muitos vocábulos o que num só caberia. Por que dizer *pessoas simultâneamente mortas*, ou *indivíduos mortos a um tempo*, ou *homens falecidos na mesma ocasião*, quando o mesmo diríamos, dizendo apenas *comorientes*? (3).

(1) ISNARDI: *Op. cit.*, pág. 122-123.

(2) ARRAIS: [*Diálogos*. Lisboa, 1846. Pág. 4].

(3) Os franceses dizem também *comourants*, os latinos *commorientes*, *commoriente* os *italianos*, os alemães *Kommorienten*.

Uma das características mais interessantes do novo Código Civil alemão, curiosamente estudadas nos últimos escritos de SALEILLES (1), está no cuidado com que se forjou a sua terminologia, na abundância de expressões que ali receberam um valor técnico invariável, nas fórmulas verbais novas que se cunharam, na variada escala de sentidos jurídicos a cuja gradação minuciosa [deu expressão] o vocabulário convencional daqueles codificadores. É tôda uma língua nova, com o seu léxicon peculiar, a que já nem falta, sequer, o dicionarista.

A introdução, que propusemos, do vocábulo *comorientes* no vocabulário legal, tanto mais se justificava, quanto em seu favor encontramos um precedente textual nas leis romanas. No fr. 32, § 14, D. *de donationibus inter virum et uxorem*, XXIV, 1, se diz : "Rectissime dicetur, utrasque donationes valere, si forte, invicem donationibus factis, *simul decesserint*: quia *neuter alteri supervixerit*: licet de COMMORIENTIBUS Oratio non senserit".

Excelente era, pois, o fundamento, que nos assistia, para oferecermos ao artigo 11 a nova redação, que oferecemos: "Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos *comorientes* precedeu aos outros, presumir-se-ão simultâneamente mortos" (2). Agora, porém, que examinamos a disposição na sua matéria, outras considerações nos ocorrem.

O art. 11 do Projeto exprime o mesmo que o legislador alemão exprimira no art. 20 do seu Código, onde se declara que "perecendo mais de uma pessoa num perigo comum, se presume terem fale-

(1) *Introduct. à l'étude du dr. civ. allem.*, pág. 110-116.
(2) *Trabalh. da Com. Espec. do Senado*, vol. I, pág. 37.

cido a um tempo". A esta fórmula nada acrescenta a cláusula intercalada no artigo do Projeto : "sem que se possa averiguar, qual delas morreu em primeiro lugar". Desde que, nos têrmos da oração principal "presume-se morreram simultâneamente", a simultaneidade é apenas objeto de uma presunção. claro está que esta não poderá subsistir, em se averiguando que, ao contrário, uma dessas pessoas expirou antes das outras. A contemporaneidade não passa de uma hipótese legal. Terá, conseguintemente, que ceder à prova da anterioridade. "*Ce n'est là qu'une présomption*", diz SALEILLES, "*et la preuve contraire reste admise*" (1). Nada adianta, pois. o acréscimo do incidente, com que se sobrecarregou a norma germânica, na versão brasileira do Projeto.

Onde o Código alemão dizia num *perigo comum* (*in einer gemeinsamen Gefahr*), reza o nosso texto "na mesma ocasião". Esta redação indubitàvelmente se avantaja àquela. A simultaneidade aparente das mortes pode acontecer em circunstâncias, que não envolvam perigo nenhum. Pode suceder, por exemplo, que se achem num espetáculo, numa festa, num comício regular, numa assembléia tranqüila, em lugar e condições que não ofereçam o menor risco, dois indivíduos, enfermos ambos de moléstias diversas, cujo desenlace fatal coincida com a sua estada no mesmo sítio, à mesma hora. Nenhum perigo houve. Mas os dois óbitos são, aparentemente, simultâneos. A questão jurídica é, pois, idênticamente a mesma que nos casos do *perigo comum*. Logo, abrangendo tão sòmente êstes casos, a fórmula é incompleta. Ora a versão do Projeto CLÓVIS, substituindo *perigo*

(1) *Cod. civ. allem. Trad. du Comité de Législation Etrangère*, vol. I, pág. 21.

por *ocasião*, leva ao seu modêlo a vantagem de se estender àquelas eventualidades, que êle não rege.

Mas ainda assim não nos parece que a solução venha a ser inteiramente satisfatória. Nas palavras a *mesma ocasião* a idéia traduzida pressupõe um conjunto comum de circunstâncias, nas quais sucedem os dois falecimentos. Figuremos, porém, a emergência figurada, com outro intuito, por FADDA e BENSA : a de que não se verifique nem a unidade do fato, nem a unidade do lugar, mas as aparências favoreçam a suposição da simultaneidade na morte (1). Não é impossível suceder que faleçam, mais ou menos ao mesmo tempo, em sítios diversos e até remotos um do outro, pessoas entre quem se possa levantar a questão de direitos sucessórios subordinados à prioridade no momento de um dos óbitos em relação aos outros. Resolve a hipótese ISNARDI (2) com as declarações do registo civil, que, nos diferentes lugares, devem consignar, a respeito de cada falecimento, não só o dia, mas a hora. Nem sempre acontecerá, porém, morrerem os indivíduos, cujos direitos se pleiteiam, em situação, que assegure o registo regular do trespasse. Pessoas que se perdem pelos nossos remotos sertões, exploradores que se alongam por certas regiões nossas inteiramente selváticas, em busca de fortuna, ou no exercício de funções legais, podem acabar, dos acidentes naturais a essas aventuras, ou das moléstias endêmicas naquelas paragens, em ocasião, que pareça coincidir com a do falecimento de outras, em relação às quais se suscite litígio, entre os seus sucessores, fundado na alegação de precedência entre uma dessas mortes e as demais. Ora

(1) Nota a WINDSCHEID: *Pandette*, vol. I, pág. 739.

(2) *Op. cit.*, pág. 137.

nem a cláusula alemã *do mesmo perigo*, nem a brasileira *da mesma ocasião* dirimiriam a contenda.

Como dirimi-la? Preferindo à fórmula alemã a suiça, superior, manifestamente, àquela, não só por esta consideração, mas ainda por outra, mais geral e de relevância ainda maior.

A regra adotada no art. 20 do Código alemão nasce diretamente do antigo texto romano: "In quibus casibus si pariter decesserint, *nec appareat quis ante sipiritum emisit, non videtur alter alteri supervixisse*" (1). O *não se presume que um sobrevivesse ao outro* bem equivale ao *presume-se terem morrido ao mesmo tempo*. A esta presunção, entretanto, se adicionavam, no Digesto, critérios diversos de sobrevivência, excepcionalmente aplicáveis. Sistema análogo elegeu o Código francês e, com êle, os que lhe seguiram os passos. Mas uma corrente, que começa com a codificação austríaca, e domina tôdas as modernas, rejeitou o casuísmo dessas soluções convencionais, para firmar nas leis gerais da prova uma solução comum (2).

Realmente não se trata de uma instituição nova, ou de uma instituição particular, mas da mera aplicação de um princípio geral. Segundo êle, quem quer que alegue um fato em apoio da sua pretensão, deve prová-lo. "Deve provar, portanto, a morte da pessoa aquêle, que dêsse fato se empenhe em derivar um efeito jurídico. Quando, conseguintemente, a relevância jurídica da morte depender da época, em

(1) MARCIANUS: Fr. 18 pr. D., *de rebus dubiis*, XXXIV, 5.

(2) Não se perca, entretanto, de vista a advertência de MEULENAERE, quanto ao Cód. alemão, no que respeita à teoria dos comorientes: "A mingua total de elementos de prova ministrados pelas circunstâncias, cumpre volvermo-nos às indicações do Cód. Napoleão, que são conformes à natureza das coisas». *Code civ. allem.*, pág. 7, n. ao art. 20.

que ela ocorreu, essa época, é o interessado quem a deve certificar" (1). Foi esta conseqüência do princípio geral o que o Código austríaco se propôs a estabelecer, enunciando-a nestes têrmos: "Na dúvida sôbre qual, dentre duas ou mais pessoas mortas, primeiro cessou de viver, àquêle que alegar a morte anterior de uma, ou de outra, incumbirá prová-la; e, não provando, se presumirão tôdas falecidas a um tempo, não se efetuando a transmissão do direito de uma a outra" (2). Em têrmos análogos se pronuncia o Código Civil italiano: "Se, entre duas ou mais pessoas, chamadas, respectivamente, a suceder uma à outra, se duvidar sôbre qual primeiro cessou de viver, aquêle que sustentar a precedência de uma a outra morte, deve dar a prova; e, em falta da prova, se presumem tôdas falecidas a um tempo, não se operando a transmissão do direito de uma à outra" (3).

Os elementos históricos do Código Civil italiano dão a ver os motivos que levaram os seus colaboradores a refugar o sistema de presunções de sobrevivência adotado no Código francês, no sardo, no das duas Sicílias e no de Parma. "Essas presunções", refletia o Ministro PISANELLI, "constituem uma injustificada violação daquele princípio jurídico, em virtude do qual quem quer que reclame um direito devolvido a uma pessoa, cuja existência não era reconhecida, há de provar que ela existia, quando se deu ensejo à devolução do direito. O Código austríaco não acolheu essas presunções de sobrevi-

---

(1) FADDA e BENSA: *Loco cit.*, pág. 732.

(2) Cód. Civ. austr., art. 25.

(3) Cód. Civ. ital., art. 924. Ver Cód. Civ. chil., art. 79, Cód. Civ. port., art. 1.738, Cód. Civ. argent., art. 109. *Esbôço* TEIX. DE FREITAS, art. 243, *Proj.* FELICIO DOS SANTOS, art. 151.

vência : deixou predominante em todo e qualquer caso a regra geral " (1).

O Código alemão e o Projeto brasileiro não procederam diversamente. Mas, se essa é a teoria, em que um e outro se inspiraram, acompanhando o precedente austríaco e o italiano, por que dar a supor se hajam trocado as variadas presunções de sobrevivência e pré-morte numa só presunção de falecimento simultâneo? (2) Os erros a que pode abrir passagem essa concepção, uma vez inùtilmente insinuada no texto legislativo, bem os mostraram os dois comentadores italiano de WINDSCHEID na monografia clássica de RAMPONI sôbre as presunções, aproveitando o lance em projetar sôbre o assunto um feixe de luz.

Atentemos :

"Se, como fica expendido, e resulta das antecedências, históricas e legislativas, aqui nos defrontamos com a mera aplicação de um princípio geral de direito probatório, não há que falar em *presunção*. Muito bem se alcança que *a obrigação de provar os fatos, nos quais a ação se estriba, absolutamente não se funda, em regra, numa presunção legal do fato oposto. À obrigação, que me toca, de provar o domínio, no juízo de reivindicação, não importa de modo algum a presunção, até a prova contrária, da existência do domínio no possuidor*. Como já observou UNGER, acêrca do direito romano e austríaco, a

(1) *Relazione sul Progetto del terzo lib. del Codice Civile presentato al Senato dal Ministro* PISANELLI, 26 nov. 1863. *Collezione Tascabile dei Codici italiani*. SEBASTIANO GIANZANA. *Codice Civile*. Torino, 1887. Vol. I, pág. 80, nº 120.

(2) «Alle molteplici presunzioni di sopravvivenza e di premorienza sostitui una sola presunzione di commorienza». RAMPONI: *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano*. [Torino, 1890. Pág. 27.]
Cód. Civ. port., art. 1.738. Cód. Civ. argent., art. 109. *Esbôço*

fórmula "todos se presumem falecidos ao mesmo tempo" *outra coisa não é que uma expressão diversa do princípio indicado.* Essa fórmula aliás, notemos, também *não é muito feliz, e dela se poderia à boa mente prescindir.* Compreendia-se uma fórmula tal no direito romano; porque as questões costumavam surdir relativamente a óbitos determinados por um infortúnio comum, e, naturalmente, a unidade do fato induzia, em boa lógica, a supor a contemporaneidade da morte. Não só o Código austríaco, porém, mas o nosso *abstraem da unidade do fato. Pode acontecer que um individuo perecesse na Oceania,* o outro em África, e se não saiba, a respeito de cada um, o momento da morte. *Poder-se-á dizer que se presumem falecidos a um tempo?* Certo que não: só o que cumpre dizer, é que, ante os princípios gerais, ninguém poderá sustentar, a favor de uma dessas pessoas, direitos, que decorram da precedência da morte da outra sem que tal precedência prove. Daí, não se logrando provar que uma falecesse antes da outra, resulta o mesmo efeito que se ambas morressem a um tempo. *Mas nisso não há ficção, nem presunção.* É o que excelentemente observa UNGER, a propósito do direito austríaco, donde se derivou o nosso art. 924. "Na disposição do art. 25", escreve êle, *"não existe uma presunção legal (presumptio juris), como cuidam os nossos escritores".* Experimente-se, eliminando a parte final do art. 924, e *não se achará que as conseqüências jurídicas hajam mudado uma só linha"* (1).

Verifiquemos, procedendo à supressão indicada no art. 924 do Código Civil italiano. Ficará o texto assim : "Se entre duas ou mais pessoas, chamadas,

---

(1) FADDA e BENSA: *Loc. cit.*, pág. 739.

respectivamente, à sucessão uma da outra, se duvidar sôbre qual delas primeiro cessou de viver, àquele que sustentar a precedência de uma a outra morte, incumbe prová-la". Isto declarado, tanto faz articular, como omitir, a subseqüente sentença: "e, em falta da prova, *se presumem tôdas falecidas a um tempo*, não se transmitindo os direitos de um a outro". Qual vem a ser, de feito, o resultado jurídico desta presunção? Que nenhum dos falecidos, sôbre a ordem cronológica entre o falecimento dos quais se litiga, terá sucedido ao outro. Ora esta conseqüência é precisamente a que se contém na parte inicial do artigo, onde se obriga à prova da anterioridade do falecimento de uma das pessoas aquêle que sustenta essa anterioridade em benefício dos direitos da outra. Porque desta obrigação o efeito específico está em que, não se fornecendo essa prova, será como se os dois indivíduos houvessem perecido simultâneamente, a saber, não se operará a sucessão de uma à outra.

São duas maneiras diversas de exprimir a mesma norma jurídica, traduzida, no Código austríaco e no italiano, com o ônus da prova impôsto ao que afirma a sobrevivência de um dos mortos ao outro, no Código alemão e no Projeto brasileiro, com a presunção da contemporaneidade entre as duas mortes, quando ficar em dúvida se foram sucessivas. No que diferem, é que a primeira assenta na realidade certa de uma norma incontestável, a lei fundamental sôbre o encargo da prova, ao passo que a segunda se vai firmar numa presunção inútil.

A disposição do Anteprojeto suiço (1), entretanto, se moldou pelo do alemão, mas já com uma vantagem apreciável sôbre o seu grande exemplar.

---

(1) Art. 30.

Na maior parte das outras codificações civis domina a noção do *commune periculum*. É o *même événement* do Código francês, o *mismo acontecimiento*, do chileno, o *desastre común* do argentino, o *gemeinsamen Gefahr* do alemão. Já o Código português (1), porém, quebrara o conceito da unidade do fato, supondo que as mortes se dêem "no mesmo desastre, ou no *mesmo dia*". Aproximara-se assim um pouco do austríaco e do italiano, que um e outro haviam abstraído inteiramente dessa idéia. Da mesma sorte procede o Anteprojeto suíço na disposição correspondente. "Quando mais de uma pessoa faleceu, não se podendo verificar a que morreu primeiro, presumem-se haver perecido no mesmo momento": O autor da codificação helvética, explicando êste desvio do estilo comum à maioria das outras, diz: "Nenhum motivo há de restringir a aplicação desta regra ao caso de *óbito no mesmo acontecimento*, como as mais das legislações costumam, ao estabelecer as presunções de sobrevivência dos comorientes (2). A regra se adapta a tôdas as espécies, e não sòmente à da morte de muitas pessoas no mesmo sucesso" (3).

Do que levamos expendido se segue, a nosso ver, que a instituição contemplada no art. 11º do Projeto se deve regular em têrmos diversos dos seus, atendendo aos três reparos desenvolvidos neste estudo.

1.º A fórmula do preceito se deve enunciar com o caráter de uma simples aplicação da regra concernente ao *onus probandi*. Desta maneira de a

(1) 1738.

(2) *Comourants* é aqui a expressão do original.

(3) EUG. HUBER: *Code civ. suis. Exposé des motifs de l'avant — projet*, pág. 63.

compreender nos ministram o original, o Código austríaco e o italiano.

2.° Não deve articular uma presunção desnecessária e ocasionada a sugerir conceito inexato sôbre a natureza do instituto. Seja-nos modêlo, no tocante a esta particularidade, o Código chileno (1).

3.° Não se há de restringir às mortes sucedidas no mesmo perigo, na mesma ocasião, ou no mesmo dia, mas estender-se a todos os falecimentos, ocorridos não importa quando, onde e como, entre os quais se discutir, como fundamento a direitos alegados, prioridade, ou contemporaneidade. E aqui nos autorizamos com o exemplo do Anteprojeto suíço.

De conformidade com êstes requisitos, propomos se redija dêste modo o art. 11.°:

> Se morrerem duas ou mais pessoas, não constando se tôdas pereceram ao mesmo tempo, quem quer que alegue, em apoio de um direito, a precedência de um falecimento aos outros, cumprirá que a prove.
>
> Não provando, proceder-se-á como se tôdas houvessem falecido simultâneamente.

(1) Art. 79: «Si por haber perecido dos o mas personas en un mismo acontecimiento, como en un naufragio, incendio, ruina o batalha, o por otra causa cualquiera, no pudiere saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos, *se procederá en todos casos como si dichas personas hubiesen perecido en un mismo momento, i ninguna [de ellas hubiese] sobrevivido a las otras*».

Ver *Obras completas de* DON ANDRÉS BELLO, vol. IX (Santiago, 1885), pág. 300 e segs., vol. XIII (1890), pág. XXII, pág. 20, art. 81, pág. 247, art. 116 a e nota.

ART. 12

Serão inscritos em registro público:

I. Os nascimentos, casamentos e óbitos.
II. A emancipação por concessão do pai ou da mãe, ou por sentença do juiz.
III. A interdição dos loucos e dos pródigos.
IV. A sentença declaratória da ausência.

* * *

É tudo quanto sôbre o registo dos atos do estado civil se contém no Projeto da Câmara.

As duas Comissões que se ocuparam com o Projeto C. RODRIGUES, a nomeada pelo Govêrno, em 1893, e a eleita pelo Senado, em 1896, se pronunciaram contra o largo desenvolvimento dado a êste assunto naquele Projeto, que lhe consagrava *um título inteiro, com cinco capítulos e cinqüenta* e sete artigos, alargando-a em proporções análogas às que êle recebeu nos códigos civis da França e da Itália.

Opinava a Comissão extraparlamentar que "o Projeto não devera ter passado *das disposições primeiras* sôbre êste assunto; uma lei especial poderia tratá-lo com maior desenvolvimento, e finalmente os regulamentos completariam a obra da lei com as minúcias das disposições relativas: a não ser assim, ter-se-á a anomalia de estar o Código Civil a dispor sôbre solenidades, formas e dimensões dos livros de

registro, sôbre o modo de escrevê-los e, até sôbre as horas de serviço" (1).

Mais frisantemente ainda se exprimia a Comissão do Senado. "O desenvolvimento dado aos capítulos 2.°, 4.° e 5.° do tit. 2.° do liv. 3.°", dizia, "é de ordem regulamentar, própria de lei especial, como se praticou na Alemanha, e igualmente na Espanha, cujo Código Civil, nos arts. 253 e seguintes, estatui sòmente regras. O Código italiano, nos arts. 350 e seguintes trata dos atos do estado civil em disposições gerais. No Chile é objeto de legislação especial: lei de 17 de julho de 1884 e regul. de 24 de outubro do mesmo ano. A Comissão entende que as disposições, que não entram no quadro do direito civil, por pertencerem ao direito político, ao administrativo ou ao processual, devem ser eliminadas do Projeto, e bem assim as regulamentares, sendo conveniente que as referentes ao estado civil constituam projeto de lei especial" (2).

Razão tinham as duas Comissões. Teve-a, pois, o Dr. CLÓVIS BEVILÁQUA em lhes atender, evitando, no seu Projeto, o que exorbitasse do círculo traçado naturalmente aos códigos civis pelo seu objeto. Apenas lhe notaríamos que exagerou, ao menos a nosso ver, em sentido contrário ao do seu eminente predecessor, reduzindo o quinhão do registo civil aos seis artigos (3), que debaixo desta epígrafe inscreveu.

A Câmara, todavia, ainda se mostrou de parcimônia mais avara. Dessas seis disposições, que a Comissão Revisora subscrevera literalmente, não

(1) C. RODRIGUES: *Proj. do Cód. Civ., precedido da história do mesmo e dos anteriores*, pág. 68.

(2) *Ib.*, pág. 137.

(3) Arts. 12 a 17.

admitiu senão a primeira, mutilada no tocante às garantias de autenticidade dos livros do registo, mas acrescentada na enumeração dos atos a que se êle estende, encorporou-a ao capítulo das pessoas naturais, acabando com o que especialmente lhe reservara o Projeto, e até o nome abonado pelo uso geral lhe refusou, substituindo pela qualificação do *registo público* indeterminadamente empregada (1), a de *registo civil*, que, no trabalho do Sr. BEVILÁQUA e da Comissão Revisora, se lhe atribuía. Por pouco não desapareceu inteiramente do futuro código civil a matéria simplificada a êste extremo.

Não convimos nestes golpes radicais. Temos por certo, de acôrdo com a Comissão extraparlamentar, que não assenta a um Código Civil dispor sôbre solenidades, formas e dimensões dos livros de registo, sôbre o seu sistema de escrituração e o horário de serviço do pessoal, a quem se confiarem. Óbvio nos parece, igualmente, como à Comissão do Senado, deverem eliminar-se do Projeto as disposições concernentes ao registo civil, que forem de caráter regulamentar, bem como as de natureza política, administrativa, ou processual. As demais, porém, importa que se mantenham. Ambas as Comissões o reconheceram, declarando a primeira que a codificação COELHO RODRIGUES se devia ter limitado às disposições primárias e fundamentais, excluindo a outra da censura de exorbitantes os capítulos 1.° e 3.°, não notando aos outros senão o excesso do seu desenvolvimento, invocando, enfim, como exemplos, o Código italiano e o espanhol, por só encerrarem "regras" e "disposições gerais". Não se harmoniza, pois, com êsses dois autorizados

(1) "Em registro público", diz o Projeto. A êsse registo público, a lei que o regular, dará então o nome.

votos, o da Câmara dos Deputados, ante a qual nem a sobriedade extrema, com que se houve o Sr. CLÓVIS, pareceu bastante. Nem sabemos por que, encarado o assunto a êsse restritíssimo aspecto, se havia de salvar o único artigo poupado. Se tudo o que entende com o registo civil, seu sistema, sua autoridade, seus efeitos se deve entregar ao arbítrio de leis especiais, onde o motivo de não lhes confiar igualmente a delimitação do seu objeto? Ou neste ùnicamente se virá, porventura, a cifrar todo o interêsse do código civil?

Dentre os códigos civis mais notáveis, não são muitos os que renunciaram à sua competência no assunto. O Código Civil francês dedicou-lhe sessenta e oito artigos (34-101); o Código italiano, cinqüenta e seis (350-405); o Código português, quarenta e sete (2.445-2.491). O Código espanhol se reduz a oito artigos (325-332); mas isto por adotar, no derradeiro dêles, a lei preexistente, de 1870, enquanto não modificada por anteriores. De modo que êsse ato legislativo, modificado pelo Código de 1889, passou a com êle fazer corpo. O Código alemão se abstém. Mas a êsse exemplo não responde mal o do Anteprojeto suíço, onde o registo civil absorve trinta e dois artigos.

De seguir êste padrão não devemos corar. O acréscimo de alguns artigos não nos minguará sensìvelmente as honras dessa brevidade, que tanto parece haver preocupado os autores desta codificação. Aferido pela consideração do número de artigos, o Código montenegrino seria o primeiro do mundo. Tem apenas 1.031 disposições. O Código japonês, o segundo. Não passa de 1.146. O Projeto suíço que, com o Código das Obrigações e o Título Final, vem a conter 1.924 artigos, estaria abaixo do nosso.

E o germânico, no qual, contada, como cumpre a Lei de Introdução, o número avulta a 2.603, seria o pior do globo terrestre, se não fôra o argentino, que, induzido pelo *Esbôço* do nosso TEIXEIRA DE FREITAS, subiu a 4.085 artigos. Menos 682 que o alemão, 103 que o Projeto suíço ainda tem o nosso. Não façamos questão de os vencer nesta aparência de merecimento, mas de os imitar na sua realidade.

Os códigos civis se ocupam mais ou menos de espaço com o registo dos direitos reais. O registo predial não envolve, no Projeto, menos de vinte e nove artigos (1). As pessoas jurídicas têm, quanto ao seu registo civil, no Projeto, uma secção especial (2). Por que será que só da pessoa humana, das pessoas naturais não caberá no Código o registo civil? A larga extensão de que é susceptível a organização prática dêste instituto, induz naturalmente a que se lhe atribua a consideração de uma especialidade; e certas especialidades, com o crescer da sua importância no direito moderno, têm acabado por se destacar do sistema geral, a que pertenciam, para viver sôbre si, em leis independentes. Mas o espírito de unificação jurídica, o movimento generalizado e irresistível das codificações, cada vez mais amplas, tende a fundir um e um nesses grandes todos legislativos êsses capítulos esparsos, cuja sistematização os precedeu. A constituição do registo civil antecedeu a longa distância, entre nós, à obra da codificação atual (3). Mas a mesma antecipação ocorre em atos legislativos e administrativos, no tocante a outras instituições, cuja substância jurídica se tem

(1) Arts. 803-808, 837-852, 859-865.
(2) Arts. 21 e 22.
(3) Lei nº 1.829, de 9 de set. de 1870, art. 2º, Decr. nº 3.316, de 11 de jun. 1887, art. 2º, Decr. nº 9.886, de 7 de março, 1888, Decr. nº 10.044, de 22 de set. 1888.

de incorporar necessàriamente no código civil, embora certos elementos de execução, a elas acessórios, hajam de continuar subordinados a leis de administração e de processo.

Nenhum dos códigos, onde se tem legislado sôbre o registo civil, se propõe a esgotar a matéria dessa instituição. No italiano, por exemplo, ocupa ela título final do livro primeiro. Nisso, porém, não se resume a legislação italiana do assunto. Uma lei de 2 de abril de 1865 delegou ao govêrno autoridade para o organizar. Daí o decreto de 15 de novembro dêsse ano, que desenvolve e completa as disposições do Código Civil. E a êsses vêm juntar-se quatro outros atos régios, de 1865, 1866 e 1874 (1). No código civil assentam as bases do regímen, os membros dominantes da sua estrutura; nas leis especiais e nos regulamentos, as partes subsidiárias, os elementos administrativos, as condições de execução. Estas podem variar, expandindo-se e melhorando com a experiência nacional e a lição estranha. Mas os princípios capitais, formulados com a elasticidade necessária para se adaptarem a êsses desenvolvimentos, devem ter, pela consagração do código civil, a autoridade geral e o cunho de estabilidade, que essas grandes leis, quando previdentes e justas, comunicam às suas regras.

Convém, pois, restabelecer, em sua maior parte, as disposições do Projeto CLÓVIS, concernentes ao registo civil, que a Câmara eliminou. Convém, outrossim, adicionar-lhes algumas idéias, justificadas pela sua óbvia utilidade e pelo exemplo de outros códigos civis. A própria, disposição, enfim, respei-

(1) GIUSEPPE PIOLA: *Degli atti dello stato civile*. Napoli, 1900. Pág. 22-23.

tada pela Câmara tem lacunas, que releva preencher. Aos fatos, que ela submete ao registo, importa acrescentar :

1.° A anulação do casamento.
2.° O desquite.
3.° A adoção (1).
4.° O reconhecimento do filho natural (2).

* * *

Somos, assim, de parecer que se reconstitua, no Projeto, o capítulo do *registo civil*, com esta rubrica e as seguintes disposições :

Art. No registo civil se inscreverão :

I. Os nascimentos.
II. Os casamentos.
III. As anulações de casamento.
IV. Os desquites.
V. Os óbitos.
VI. As declarações de maioridade.
VII. As sentenças de interdição e inabilitação.
VIII. As sentenças declaratórias de ausência.
IX. Os reconhecimentos de filhos.
X. As adoções.

* * *

Art. Os atos do registo, além das indicações que a cada um, segundo a sua espécie, forem determinadas por lei, enunciarão todos :

---

(1) Na hipótese de manter o Senado essa instituição, a que o notável Parecer do ex-Senador CHAVES nega o seu voto. Cod. Civ. suiço, art. 58.

(2) PLANIOL: *Dr. civil*, I, n.° 470, pág. 186. [N.° 494, pág. 182-183, na ed. 1904.] Cód. Civ. portug., art. 2.445. Proj. suiço, art. 58.

1.° A circunscrição civil, a casa, o ano, mês e dia em que se lavrarem ;

2.° Os nomes, apelidos, naturalidade, idade, estado, profissão das pessoas indicadas como partes, ou declarantes, e testemunhas ;

3.° A assinatura do oficial que os lavra, bem assim as dos comparecentes e testemunhas (1).

§ 1° Do assento, antes de se assinar fará leitura o oficial aos que houverem de o subscrever, mencionando expressamente esta solenidade (2).

§ 2.° O oficial do registo só consignará no assento as menções a que a lei o obriga e as declarações que ela exige dos comparecentes (3).

Tôdas as demais se considerarão como não existentes (4).

Estas disposições tocam, pelo seu caráter fundamental, ao código civil. Elas constituem o próprio ato, na sua essência, e da sua existência, ou inexistência depende a existência ou inexistência do ato. Devem, portanto, consolidar-se na lei orgânica do direito civil.

---

(1) Cód. Civ. franc., arts. 34, 39. Cód. Civ. belg., arts. 34, 39. Cód. Civ. hol., arts. 18, 21. Cód. Civ. ital., art. 352. Cód. Civ. port., art. 2.448. *Anteproj.* LAURENT, arts. 55, 57 (vol. I, pág. 244-245).

(2) Cód. franc., art. 38. Cód. belg., art. 38. Cód. hol., art. 21. Cód. ital., arts. 352, 353. Cód. port., art. 2.447. *Anteproj.* LAURENT, art. 56. (vol. I, pág. 244).

(3) Cód. franc. e Cód. belg., art. 35. Cód. hol., art. 17. Cód. ital., art. 355. Cód. port., art. 2.449. *Anteproj.* LAURENT, art. 52.

(4) Cód. Civ. ital., art. 363, última parte. PIOLA: *Op. cit.*, pág. 162, n° 54. CHIRONI e ABELLO: *Op. cit.*, vol. I, pág. 293.

Art. São nulos de pleno direito os assentos:

1.º Se as declarações das partes, ou dos declarantes (1) não forem recebidas por um oficial do registo civil (2).

2.º Se não forem inscritas no registo a elas destinado.

3.º Se o assento não for datado e assinado pelo oficial, que o lavrar.

§ 1.º Em cada um dêsses casos as partes interessadas poderão proceder contra o culpado. Se a sentença estabelecer a existência do fato litigioso, inscrever-se-á no registo, suprindo o assento nulo (3).

§ 2.º Se o assento se ressentir de qualquer outra irregularidade, não será nulo, mas sujeito a retificação. Esta, notada à margem do assento, lhe emendará os erros e lacunas, mediante sentença em justificação promovida pela parte, com

(1) «Chamam-se *partes* as pessoas, cujo estado constitui o objeto do ato, que se tem de redigir, e *declarantes* as que se incumbem de levar ao conhecimento do oficial do registo civil os fatos, cuja menção êsse ato deve conter». AUBRY et RAU, I, § 59, pág. 302.

(2) «Se o oficial público lavrou o ato fora da comuna, onde era oficial do registo, o ato existe, mas é irregular». LAURENT: *Avant-projet*, vol. I, pág. 274-275.

(3) Quando não existe assento do estado civil em conseqüência de uma contravenção do oficial do registo, a parte interessada o pode responsabilizar, ou para alcançar que seja condenado à multa, ou para haver perdas e danos. Se a sentença declarar a existência do fato litigioso, a saber, o nascimento, o reconhecimento, o casamento, o divórcio, o desquite, ou o óbito, a inscrição de sentença no registo virá fazer as vêzes do assentamento. Mas, como êsse ato é, na realidade, uma sentença, cumpre se lhe apliquem os princípios, que regem a autoridade da coisa julgada: só vigorará entre as partes... Proceder-se-á por analogia, quando o assento não fôr lavrado por oficial do registo civil. É um fato danoso, e, portanto, um delito, ou quase delito. A parte lesada terá ação de perdas e danos contra o autor do fato. Se o julgado certificar o fato do estado civil, de que se não lavrou assento, inscrever-se-á no registo». *Ibidem*.

citação do oficial do registo e do ministério público (1).

Salvo quanto ao derradeiro parágrafo, êste artigo é uma inovação legislativa, que, levemente modificada, tomamos ao Anteprojeto belga de LAURENT. Têm-se abstido os códigos de resolver por textos expressos as questões suscitáveis quanto à validade dos atos do estado civil, confiando a solução delas à doutrina. Mas essas questões podem ser graves e são, *de ordinário, delicadas, mòrmente no que toca* à distinção entre os casos de inexistência e os de irregularidade sanável. Os princípios gerais, a cuja autoridade se tem entregado a liquidação dessas obscuridades, acabam, as mais das vêzes, por triunfar, mas quase sempre depois de oscilações mais ou menos longas e êrros mais ou menos reiterados. Pôr-lhes barreira mediante um texto simples e claro não era difícil. É o a que se propõe o revisor belga, e, ao nosso juízo, com felicidade. "Importava", diz êle, "solver o embaraço, ainda que não fôra senão para indicar às partes interessadas como se haverem, para obter o registo civil, quando o assento lavrado se inquira de nulidade radical" (2).

Não se há mister de expor aqui a teoria onde estriba o sistema dêste artigo. É a sustentada pelo consenso das autoridades. Estas, na sua generalidade, consideram sem existência o ato do estado civil, quando não foi recebido por oficial do registo, não se inscreveu nos livros dêle, ou não foi datado e assinado pelo notário que o recebeu. Na primeira hipótese a nulidade insuprível do ato resulta da fal-

(1) Cód. Civ. port., art. 2.450. *Anteproj. suíço*, art. 50. *Proj.* CLÓVIS, art. 15.

(2) LAURENT: *Avant-projet*, vol. I, pág. 274.

ta de qualidade oficial no seu agente. É, por assim dizer, um ato absolutamente informe (1). Na segunda, a sanção da nulidade obedece a uma regra inerente à natureza das coisas. É, em última análise, na expressão exata de PLANIOL, um caso de omissão (2). "Quando a lei prescreve a inscrição de um ato num registo, o registo é da essência do ato" (3). Na terceira hipótese, o oficial não subscreveu o ato. Ora "não há ato sem assinatura" (4). É a assinatura do funcionário que lhe atesta a presença, e comunica autenticidade ao ato (5). A omissão da assinatura importa a ausência do oficial; a ausência do oficial, a inexistência do ato (6).

Nas demais eventualidades possíveis em matéria de incorreção nas formas do registo, inclusive o caso de não funcionar o oficial em território do seu distrito, o ato existe, mas com a eiva de irregular, por incompleto, inexato, tardio, ou superabundante nas suas declarações. A anulação fôra injurídica e escusada: basta, para satisfazer ao interêsse das partes a retificação, e, para salvaguardar o da sociedade, quando a caiba, a responsabilidade criminal do funcionário culpado (7).

* * *

Art. A falta dos assentos, por se não terem lavrado, ou não existirem os livros, se poderá justificar do mesmo modo que no

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE: *Des personnes*, vol. I, pág. 572.

(2) PLANIOL: *Op. cit.*, vol. I, pág. 211, n.º 543. [N.º 522, p. 191 na ed. de 1904.]

(3) LAURENT: *Op. cit.*, pág. 275.

(4) *Ibid.*

(5) PLANIOL: *Loc. cit.*

(6) PIOLA: *Op. cit.*, pág. 158-173. CHIRONI e ABELLO, I, pág. 293-294.

(7) LAURENT, I, pág. 275-276. PLANIOL, I, pág. 212. [N.º 523 na ed. de 1904.] CHIRONI e ABELLO, I, pág. 288-290. AUBRY et RAU, I, § 63, pág. 315.

caso do art. anterior, § 2.º, conjuntamente com o fato cujo assento se trate de suprir (1).

Art. O registo civil é público. Os oficiais do registo certificarão, a quem lho requerer, o teor dos assentos apontados, ou fornecerão, quando êstes não existam, as certidões negativas (2).

§ Os assentos inscritos nos registos e as certidões, que dêles se extraírem, farão prova plena, assim do que o oficial, nos limites da lei atestou haver feito, visto e ouvido, como do que as partes ou os declarantes afirmaram, enquanto se não mostrar, por ação competente, que êstes ou aquêles (3) faltaram à verdade (4).

Art. O oficial que lavrar assento concernente a pessoa domiciliada noutro distrito, imediatamente o comunicará, de ofício, ao oficial do registo do domicílio da parte, se fôr conhecido, consignando no assento nota dessa expedição (5).

Em falta dela, o transcreverá no registo do domicílio das partes o oficial competente, à vista da certidão autêntica, por elas apresentada (6).

---

(1) Cód. Civ. franc. e belg., art. 46. Cód. Civ. hol., art. 26. Cod. Civ. ital., art. 364. *Anteproj.* LAURENT, art. 66. *Anteproj. suiço*, art. 31. *Proj.* CLÓVIS, art. 16.

(2) Cód. Civ. franc., art. 45. Cód. Civ. belg., art. 45. Cód. Civ. hol., art. 24. Cod. Civ. ital., art. 362. *Proj.* LAURENT, art. 64.

(3) Da parte do oficial do registo é o crime capitulado no art. 208, nº 2, do Cód. Penal.

(4) Cód. Civ. franc. e belg., art. 45. Cód. Civ. hol., art. 24. Cód. Civ. ital., art. 363. *Proj.* LAURENT, art. 65. *Proj.* CLÓVIS, art. 14.

(5) *Anteproj.* LAURENT, art. 67. *Anteproj. suiço*, art. 47.

(6) Cód. Civ. portug., art. 2.454.

Quanto à gratuidade, estamos com o Projeto CLÓVIS. A Faculdade Livre do Rio a impugna tão sòmente com a consideração do interêsse dos oficiais do registo (1). Mas o autor do Projeto responde com vantagem, acrescentando à ponderação, com que rebate êsse argumento, outras de ordem superior, a nosso ver concludentes (2). A nós, entretanto, nos parece que a resolução do ponto ficará melhor às leis especiais, que organizarem, de acôrdo com as bases aqui firmadas, o registo civil. Trata-se aqui menos, com efeito, de um elemento jurídico da instituição, que de uma conveniência política, ou administrativa, cuja apreciação mais prudente será deixar aos atos ordinários da legislatura.

(1) *Trab. da Com. Espec. da Câm.*, vol. II, pág. 47.

(2) *Ib.*, pág. 67-68.

CAPÍTULO II

DAS PESSOAS JURÍDICAS

SECÇÃO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

ART. 13

As pessoas jurídicas são de direito público, ou de direito privado.

Não vemos necessidade absolutamente nenhuma de consagrar um artigo de lei a esta nomenclatura. Pràticamente qual viria a seu valor? Debalde o procuramos. Num tratado, ou num manual, bem era que à exposição da teoria com respeito a cada uma das ordens de pessoas, consideradas em particular nos caracteres comuns do seu agrupamento, precedesse a sua classificação geral. Na dedução legislativa do assunto, porém, se nos afigura de todo em todo escusada. Os arts. 14 e 18 designam as pessoas jurídicas de direito público. O art. 16, as pessoas jurídicas de direito privado. De outras pessoas jurídicas não fala o Projeto no capítulo a elas relativo, nem alhures. Logo, as pessoas jurídicas ou são de direito público, ou de direito privado. Logo, isso mesmo declarado está naqueles três artigos. Logo, ocioso era outro artigo, para o dizer.

Da cátedra do mestre era de preceito que a lição começasse por aquela razão de ordem. Mas, num código, razões de ordem, que não adiantam à inteligência, ou à execução da lei viriam sobrecarregá-la inùtilmente de textos estranhos à sua missão.

O Projeto mesmo, de mais a mais, nos está dando razão, com o seu próprio exemplo em um lance imediatamente posterior. Porque não formulou êle também uma razão de ordem, para estabelecer a subdivisão das pessoas jurídicas de direito *público* em pessoas jurídicas de direito público *interno* e pessoas jurídicas de direito público *externo*. Limitou-se a enumerar no art. 14 as pessoas jurídicas de direito público interno e, no art. 18, as pessoas jurídicas estrangeiras de direito. Foi quanto lhe bastou, para estabelecer que a classificação legislativa distribui as pessoas jurídicas de direito público nesses dois ramos. Pois do mesmo modo como se enunciou a subdivisão das pessoas jurídicas teremos enunciada a sua divisão. Se não houver mister, para a primeira, artigo ou parágrafo especial, dispensemos um e outro para a segunda.

É mais um texto, de que podemos aliviar a nova codificação.

ART. 14

São pessoas jurídicas de direito público interno :

I. *A federação dos Estados do Brasil.*
II. *Cada um dos Estados componentes da federação brasileira e o Distrito Federal.*
III. *Cada um dos Municípios constitucionalmente organizados no território brasileiro.*

Comentando a linguagem dêste artigo, dissemos, quanto aos seus dois primeiros números, no primeiro trabalho nosso, que as expressões "federação dos Estados do Brasil" e "federação brasileira", conquanto exatas na fraseologia comum e adequadas à indicação didática dêsses organismos, não observam a terminologia da Constituição, na qual, tratando-se de criações do direito público interno, reside, a todos os respeitos, a lei suprema. Nenhuma dessas duas locuções admite ela. Tôda a vez que se refere ao todo nacional organizado em entidade política, ou lhe chama os *Estados Unidos do Brasil* (1), ou a *União*. Outras vêzes essa personificação ali se dá sob o nome do *Govêrno Federal*, ou se designa pelo da *República* (2). Mas o de União predomina.

(1) Arts. 48, 53, 88.
(2) Arts. 72, §§ 2°, 4° e 29°. Arts. 81, 89.

É entre a União e os Estados que se distribui a competência constitucional. (Art. 7.º). O govêrno é da União. (Arts. 60, f. 72, § 7.º, 84). Da União, o território. (Art. 80). A capital, da União. (Art. 34, n.º 13). Quem possui as terras e minas nacionais, é a União. (Art. 34, n.º 29). Da União é a justiça. (Art. 55). Da União são as leis. (Arts. 7, § 3.º, 59, § 2.º, 66, n.º 4.º). Da União, os tratados. (art. 60, f.). Os princípios constitucionais são da União. (Art. 63). E, o que mais característico é, para a dúvida que se ventila, quando a nação pleiteia, autora, ou ré, nos tribunais, a lei constitucional a designa sob o nome da União. (Art. 59, I, *c*. Art. 60 *c*) (1).

Não está, *portanto*, batizada aqui a pessoa jurídica, a que se vai referir, neste artigo, o Código Civil? Com que direito variará êle essa denominação, imposta na lei das leis nacionais? O nome de *União* indica, não há dúvida nenhuma, "a federação dos Estados do Brasil". A noção contida nestas seis palavras define a entidade significada por aquela. Mas por isso mesmo a primeira leva às segundas a vantagem de exprimir, sem definição, com um só vocábulo, a idéia, que as outras desenvolvem. Ora, no art. 14, não se cogita em desenvolver, ou definir, mas em apontar, ou enumerar.

As nossas duas Faculdades Livres não apro-

---

(1) *União* diz a Constituição da República, arts. 2º, 7º (quatro vêzes) 9º, § 4º, 11, 12, 13, 34, nºs 13, 29, 30 e 33; arts. 50, 54, 55, 59, 60 (cinco vêzes) 63, 64, 66, 80, 84.

«O que acho na Constituição», disse o Sr. ANDRADE FIGUEIRA, «é a seguinte expressão: *União dos Estados do Brasil*» (*Trab. da Com. Esp. da Câm.*, vol. IV, pág. 86). Mas tal não há: S. Exª laborava em engano, fàcilmente verificável. A Constituição diz sempre: *a União*. Nada mais. O resto claramente se subentende: não se havia mister dizê-lo, sobrecarregando a cada passo a referência com um complemento inútil.

vam o circunlóquio do Projeto. Quisera a do Rio de Janeiro que se dissesse: *a União* (1). A de Minas propõe *União Federal* (2). Mas por que motivo a qualificação de *Federal?* A nossa organização política, definida na lei constitucional, só conhece uma *União*. Êste nome, portanto, diz com precisão específica tudo o que se contém na perífrase do Projeto atual. O Projeto COELHO RODRIGUES era ainda mais amplamente perifrástico, alistando entre as pessoas jurídicas de constituição política "*o agregado dos Estados que formam a unidade nacional da República Federativa do Brasil*" [3]. Em tanto rodear, contudo, não abraçou mais do que se encerra nas três sílabas do vocábulo *União*, têrmo que, por adoção constitucional, ficou designando por excelência, na terminologia do nosso direito público, o conjunto dos Estados, a integridade federativa, a pessoa nacional.

Essa é, de mais a mais, a expressão consagrada, na literatura jurídica do país, no uso do fôro, nas sentenças dos tribunais.

Sob o n.º II, rezava o Projeto CLÓVIS: "Cada um dos Estados contidos na Federação Brasileira". A Câmara modificou: "Cada um dos Estados componentes da Federação Brasileira".

Nós, diríamos ùnicamente: "*Os Estados*". Satisfaz-se assim à concisão, e não se falta à clareza. O *cada um* está por demais. Quando o Projeto, pouco além, no art. 16, enumera as pessoas jurídicas de direito privado, não diz: "*Cada uma* das sociedades civis, religiosas, etc."; mas: "As sociedades

(1) *Trab. da Com. Espec. da Câm.*, vol. II, pág. 47.
(2) *Ib.*, pág. 84.
(3) Art. 7º, § 1º.

civis..." Nem tão pouco: "Cada uma das sociedades mercantis"; senão: "*As* sociedades mercantis". A expressão *as sociedades mercantis*, ou as *sociedades civis* equivale a *cada uma das sociedades civis, cada uma das sociedades mercantis*. Da mesma sorte, dizendo "os Estados", temos dito: "*cada um dos* Estados".

A que vem depois a expletiva "componentes da Federação Brasileira"? Acaso a discriminar dos nossos os Estados estrangeiros? Inútil; porquanto cláusula inicial aí está a declarar que êle não se ocupa senão com "as pessoas jurídicas de direito público *interno*". Porventura a distinguir os *Estados que compõem a federação brasileira* de outros entes jurídicos do direito público *interno*? Absurdo; porquanto, no direito público interno, só se consideram *Estados* os que compõem a federação brasileira.

Ao mesmo processo de simplificação temos de submeter o n.º III. Os motivos expostos nos autorizam a substituir "*Cada um dos* municípios" por "*Os* municípios". Aqui, porém, ainda mais larga é a expletiva. "Municípios *constitucionalmente* organizados no *território brasileiro*". A última restrição no *território brasileiro* é, manifestamente, supérflua. Não será óbvio que os municípios, não sendo brasileiros, *não seriam pessoas de direito público interno*? A primeira, "*constitucionalmente organizados*", não é menos superabundante. Quando o Projeto, um pouco adiante, nomeando as pessoas jurídicas de direito privado, fala nas sociedades civis e nas comerciais, por que não acrescentou "*legalmente organizadas*"? Porque seria, jurìdicamente, um pleonasmo. Os organismos ilegalmente organizados não têm existência legal. A sociedade constituída fora da

lei não é sociedade. O município organizado contra a Constituição não é município.

Conceberiam os autores do Projeto que um tribunal judiciário reconhecesse os foros da municipalidade a um organismo administrativo constituído em desprêzo das regras constitucionais? Tôda a gente sabe hoje que a lei mesma, em contravindo à Constituição, não é lei; que, neste regímen, nada tem entidade jurídica, em colidindo com a Constituição. O município, cuja existência infringir a lei constitucional, município não será. Quando, portanto, a lei civil tratar de municípios, subentendido está que não se refere, senão aos que tiverem organização constitucional. TEIXEIRA DE FREITAS, articulando a teoria das pessoas jurídicas para um regímen, sob o qual a Constituição não se achava escudada com essa garantia contra as usurpações legislativas, classificou sob o nome de "pessoas jurídicas nacionais de existência necessária" (1) as a que o Projeto chama "pessoas jurídicas de direito público interno", e nessa categoria incluiu os municípios, mas sem a cláusula expressa de serem *constitucionalmente* organizados. O Código Civil argentino, procede como T. DE FREITAS, mencionando os municípios, sem restritiva alguma(2). O Conselheiro NABUCO, enfim, mestre da clareza e propriedade na expressão jurídica, assim designa "as pessoas jurídicas públicas" do primeiro grupo :

"O Estado (3),

(1) *Esbôço*, art. 274, pág. 184-186.

(2) Art. 33, nº 3.

(3) O Cód. Civ. italiano, enumerando, no art. 2º, as pessoas jurídicas, entre as quais especifica as províncias, as comunas e os institutos públicos, omite o Estado. Por que? Segundo uns, porque, sendo êle a pessoa jurídica por excelência, fonte da personalidade das outras, supérfluo era mencioná-lo. RICCI: *Corso*, vol. I, pág. 247, nº 144.

A província,
O município,
A Coroa" (1).

* * *

O Projeto ultimou a sua enumeração onde T. DE FREITAS e o Código Civil argentino a ultimaram : nas municipalidades. Mas essa unidade administrativa acontece, às vêzes, hoje, fracionar-se em subdivisões, constituídas com os mesmos elementos de capacidade: administração e patrimônio seus. Seria razoável contestar-lhes a personificação ? Não resulta esta necessàriamente do concurso daquelas duas condições? "Por que se há de negar personalidade jurídica", pergunta o Sr. VIEIRA FERREIRA, "aos distritos, em que se dividem os municípios do Estado de Minas, por exemplo?" (2) Nem se trata de prover a circunstâncias eventualmente possíveis, a casos futuros, mas de acudir a fatos atuais, à situação de entidades existentes. Nalguns Estados nossos a célula municipal se desdobra em unidades fracionárias a elas semelhantes nas qualidades jurídicas essenciais. Necessário é reconhecer-lhes na ordem civil a posição, que ocupam, como sujeito moral dos mesmos direitos elementares.

No direito romano, além das cidades, que constituem as comunidades principais, algumas das suas partes integrantes já se nos oferecem como pessoas jurídicas distintas. Tais as *curiae*, ou *decuriones*, tomados êstes como expressão do próprio organismo administrativo, que gerem e representam. Tais os

---

BIANCHI: *Corso*, vol. IV, nº 6, pág. 19. Segundo outros, porque o Estado, ainda nos atos patrimoniais, não é jamais pessoa meramente civil. MANTELLINI: *Lo Stato e il Codice civile*. Firenze, 1880. Vol. I, pág. 33-44. LOMONACO: *Istituzioni*, vol. I, pág. 162-165.

(1) *Apontamentos*, art. 153, § 1º.

(2) *Trabalh. da Comis. Espec. do Senado*, vol. III, pág. 53.

vici, as aldeias, politicamente subordinadas sempre ao território urbano, mas civilmente personificadas como capazes de possuir e litigar. Tais os *fora*, os *conciliabula*, os *castella*, localidades politicamente encravadas no território das cidades, inferiores a estas e superiores às aldeias, mas dotadas do direito de corporação. A essas frações e dependências das comunas ainda não se atribuía, como se começava a atribuir às comunas, a dignidade de *personae publicae*, expressão da personalidade política (1). Mas a sua personalidade no direito privado já se manifestava pelo gôzo e exercício de certos direitos patrimoniais. Na classificação moderna, porém, que o Projeto intenta organizar, a pessoa de direito privado assenta numa personificação do direito público, numa personificação administrativa. São as leis constitucionais ou as leis ordinárias dos nossos Estados que a instituem como unidade orgânica da administração, conferindo-lhes, para o desempenho das responsabilidades que lhe impõem, uma gerência sua, ordinàriamente eletiva, e um patrimônio, correspondente aos seus encargos em bens ou rendas locais. Aí temos, logo, a par do ente político, sujeito dos direitos de autoridade que o Estado lhe consigna, o fisco local, o conjunto do patrimônio da circunscrição, sujeito dos direitos que constituem a personalidade civil. Ora do concurso desta com aquela resulta a pessoa de direito público, entidade simultâneamente política no império que exerce e nos direitos privados que mantém.

Releva, portanto, inscrever no rol desta classe de pessoas jurídicas essas frações administrativas, quando revestidas dos caracteres da personalidade civil.

---

(1) SAVIGNY: *Dr. rom.*, trad. GUÉNOUX, vol. II, § 87, pág. 248-250.

De outro lado, nada obsta a que, entre o Estado e os municípios, se constituam outras unidades administrativas, por coagregação das municipalidades, se convier aos interêsses do Estado, e as suas leis o determinarem (1). É o que nota a Faculdade Livre de Minas, referindo-se a *cantões* e *departamentos* "que os Estados podem criar", e a que a enunciação restrita do Projeto desconheceria personalidade, "com desvantagem para a pública administração" (2). Ora, assim como atendemos às circunscrições municipais, cumpre que no sistema das pessoas jurídicas se contemplem, mediante uma fórmula compreensiva, abaixo dos Estados, essas circunscrições estaduais [3]. É o que fazem os *jurisconsultos* franceses, a respeito das *secções de comunas* e dos *sindicatos de comunas*.

Claro está, porém, que essas circunscrições territoriais, ainda quando tenham administração localizada, não constituirão personalidade jurídica, desde que não gozem de rendas suas. O *cantão* e o distrito, *arrondissement* (4), na administração francesa, apesar de organizados com autoridades administrativas, financeiras e judiciárias, não revestem per-

---

(1) Na Alemanha entre as provincias e os municipios há os *círculos administrativos*. SALEILLES: *Les personnes juridiques dans le Code civil allemand*. Paris, 1902. Pág. 3. Os franceses têm, de uma parte, as *secções de comuna*, de outra os *sindicatos de comunas*. PLANIOL, vol. I, nºs 673, 676 e 684, págs. 261, 262 e 266. [Nºs 3.023-3.3.025, p. 985-986 na ed. 1904.] Huc: *Comment.*, vol. I, pág. 192, n.º 203. Os autores italianos mencionam entre a provincia e a comuna, como pessoas jurídicas públicas, as *regiões*. GIANTURCO: *Sistema di diritto civ. ital.*, vol. I, pág. 104.

(2) *Trabalh. da Com. Esp. da Câm.*, vol. II, pág. 84.

(3) A emenda proposta pelo Dr. VIEIRA FERREIRA se enuncia assim: «*Qualquer departamento ou distrito administrativo que, pela organização politica do Estado, ou do municipio, deva ter representação e rendas próprias*». *Trab. da Com. Esp. do Senado*, vol. III, pág. 53.

(4) CASTILHO ANTÔNIO verteu *arredondamentos*. *Colóquios Aldeões*. [Pôrto, 1879, Págs. 17, 20 e 344].

sonalidade, por não disporem de recursos próprios, consignados à mantença dos seus serviços (1).

Adicione-se, pois, sob n.º IV, ao art. 14.º do Projeto:

> A subdivisão, ou circunscrição, estadual, ou municipal, dotada de administração e rendas suas.

* * *

A enumeração, entretanto, ainda se nos não afigura completa. Até aqui se têm individuado como pessoas jurídicas públicas essas personificações administrativas, ou políticas, correspondentes às unidades territoriais, de ordem política ou administrativa, em que a jerarquia do poder se distribui na organização do país: a nação, constituída em União; as províncias constituídas em Estados (2); o distrito federal; as municipalidades (3); as circunscrições estaduais ou municipais. Mas nem sempre a personificação jurídica, nos entes de direito público, se alia, política ou administrativamente, a uma jurisdição territorial.

Não é o império, mais ou menos autônomo, mais ou menos subordinado, sôbre um território, o que discrimina essas pessoas jurídicas, às vêzes qualificadas com o nome de *administrativas* (4). Para estabelecer esta distinção, o que releva, é "verificar se a instituição funciona, de algum modo, por uma delegação de podêres públicos", ou se limita a ser um conjunto de fôrças individuais associadas. "Nisso exclusivamente consiste a razão determinante", a sa-

(1) PLANIOL: *Op. cit.*, I, págs. 262 e 266, nºs 676 e 685. [Nºs 3.024 e 3.025 na ed. de 1904.]

(2) Decr. nº 1, de 15 de nov. 1889. Decr. nº 360, de 26 abr. 1890. *Const. da Repúb.*, arts. 2, 4, 5, 9, 13, 34, 59-66.

(3) *Constit. da Rep.*, art. 68.

(4) CAPITANT: *Intr. à l'étude du dr. civil*, pág. 175.

ber, em que seja "um modo de ação da autoridade pública". Desde que seja "uma das formas da energia e da iniciativa dos cidadãos obrando em seu nome particular", privado será o caráter da personificação. Esta consideração, adverte PLANIOL, "é decisiva: pois toca à essência mesma da instituição" (1).

A cada uma daquelas grandes pessoas morais, o Estado, a província, a comuna, "incumbe organizar e pôr em movimento os serviços todos, que interessem a coletividade humana abrangida na circunscrição de cada uma". Na sua tarefa, porém, "as ajudam certos órgãos especiais: os estabelecimentos públicos (2). Êstes estabelecimentos se instituem, para assegurar as funções de serviços determinados, sempre de ordem geral, em benefício daqueles agrupamentos: a assistência dos indigentes, a hospitalização dos velhos e enfermos, o ensino público, os cultos. Êsses serviços se desprendem do acervo das funções do Estado, departamento, ou comuna, confiando-se cada qual a uma pessoa jurídica distinta, especialmente investida na missão de satisfazer a certas necessidades sociais", como as da saúde pública, as da instrução popular, as da caridade comum, as da crença nacional, onde esta não houver cortado os vínculos com o poder humano (3). Cada um dêsses desmembramentos da administração vai organizar-se em tôrno duma autonomia limitada, mas discricionária no seu círculo de ação, individualizada por uma representação própria e firmada num patrimônio independente. Tais são os *estabelecimentos públicos* (4). AUCOC os define como pessoas civis,

(1) PLANIOL: *Dr. civ.*, vol. I, pág. 264, n.º 679. [N.º 3.020, pág. 984 na ed. 1904.]

(2) Cód. Civ. franc., arts. 1.712, 2.121, 2.153, 2.227.

(3) CAPITANT: *Op. cit.*, pág. 175-176.

(4) Não confundi-los com os *estabelecimentos de utilidade pública*, denominação atribuída a certas instituições de caráter *privado*, a que o

criadas, com existência distinta e recursos próprios, para a gestão de públicos serviços (1). E PLANIOL, ainda melhor, os caracteriza como ramos do serviço geral, no Estado, no departamento, ou no município, que se destacam do conjunto, para se erigir em orgãos dotados de vida peculiar (2).

Em França é numerosa essa categoria. Nela se inscrevem, entre outras instituições, a *Legião de Honra*, o *Instituto*, o *Colégio de França*, a *Academia de Medicina*, *as faculdades*, *as universidades*, *as câmaras de comércio*, as *câmaras consultivas de agricultura*, os *hospitais*, as *juntas de beneficência*, as *ordens de advogados*, as *companhias de notários*, as de *agentes de câmbio*, várias *caixas*, como as dos *Inválidos*, as de *seguros*, as das *Escolas*, a dos *Museus nacionais* (3).

A essas entidades é que se refere o Código Civil italiano, quando, no art. 2.º, logo após as comunas e as províncias, nomeia "os institutos públicos civis e eclesiásticos" entre as pessoas, que gozam dos direitos civis. Como tais ali se consideram todos aquêles entes, "na gerência dos quais se manifesta de qualquer maneira o exercício do poder público" (4). Dividem-nos em civis e eclesiásticos. Por civis se entendem os institutos, "que a lei

---

Estado reconhece com êsse titulo os serviços gerais, liberalizados à comunidade. *Ib.*, pág. 176, nº 2. HUC: *Comment.*, vol. I, pág. 196 e segs. Aliás nessa confusão incorre LAURENT: *Princip.*, vol. I, nº 294.

(1) AUCOC: *Conférences sur le droit administratif*. [Paris, 1885 Tom. I, n.º 198.]

(2) PLANIOL: *Op. cit.*, pág. 266, n.º 687. [N.º 3.025, pág. 986 na ed. 1904.] GIORGI: *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*. Firenze, 1889. Pág. 113-114.

(3) *Ib.*, pág. 267, nº 688. HUC: *Comment.*, vol. I, pág. 193-196. AUBRY et RAU, vol. I, § 54, pág. 270-274. SURVILLE: *Eléments d'un cours de droit civil français*. Paris, 1904. Vol. I, pág. 308.

(4) BENSA: *Compend. d'introd. al. stud. del. scienze giuridiche*, pág. 108-109.

civil criou, dotando-os de personalidade alheia à do Estado, à das províncias, ou à das comunas, com uma representação e um patrimônio seus, os que o legislador estabeleceu, a fim de representar interêsses coletivos, mas parciais, ou as corporações fundadas para um destino e um serviço de ordem pública". (1)

Nenhum dos nossos codificadores, porém, até hoje, reservou a êsse grupo de pessoas jurídicas a classificação, que lhe cabe, no Código Civil. T. DE FREITAS nem fala em institutos ou estabelecimentos *públicos*. Só dos estabelecimentos de *utilidade pública se ocupa*, nomeando, entre as igrejas, capelas, cabidos, mitras e seminários, os colégios, misericórdias, hospitais e asilos. Não alude, pois, àqueloutra espécie de entidades. E, quando constitui, com "as pessoas jurídicas de existência necessária", o grupo correspondente, no Projeto atual, às "pessoas jurídicas de direito público interno", só menciona o Estado, as províncias, os municípios, a coroa e a Igreja (2). NABUCO simplificando a classificação do seu antecessor e dividindo as pessoas jurídicas em *privadas* e *públicas*, ampliou imensamente a extensão a estas incluindo entre elas até os bancos de emissão, as emprêsas de vias férreas e as associações de seguros, quando constituídas em sociedades anônimas e autorizadas. Mas, nessa vasta conglobação, referindo-se ora às "associações de utilidade pública", ora aos "estabelecimentos de utilidade pública", não individua os estabelecimentos ou institutos, a que, noutros países, especìficamente se dá o nome de *públicos*, em razão da autoridade, que o

(1) BIANCHI: *Corso di Codice civile italiano*, vol. IV, pág. 23.

(2) *Esbôço*, arts. 274 e 276.

poder público lhes delega. Disso também não cogitaram as codificações posteriores, inclusive a de que ora se trata.

Mas a lacuna parece manifesta. O sistema do código civil deve oferecer na sua terminologia e nos seus quadros elasticidade bastante, para abranger o desenvolvimento natural e previsto das instituições atuais, na tendência que as leva a imitar as dos povos mais adiantados. Entre as várias instituições a que se aplica, na classificação francesa, a designação de estabelecimentos públicos, avultam, não só as universidades, como as faculdades superiores. A lei, noutros países, cujo exemplo se nos impõe, as costuma dotar de vida própria. Em alguns toca ela os amplos limites da autonomia. Dêste ideal nos iremos acercando, à medida que entre nós forem sendo melhor compreendidos os interêsses do ensino superior. Quando essas instituições, entre nós, forem assumindo a existência, que, em graus diferentes, se lhes reconhece na França, na Itália, na Alemanha, não se lhes poderá desconhecer a individualidade jurídica na classe das pessoas de direito público interno. Hoje mesmo, nas suas condições de vida atual, não há motivo, para se lhes recusar a capacidade legal de adquirir individualmente as dádivas e legados, com que a liberalidade particular as quisesse beneficiar. Daí a conseqüência seria constituirem patrimônio seu. Com êste viria, lògicamente, o direito de o administrar. Dada a posse e a administração patrimonial, estaria realizada a substância essencial da pessoa jurídica. Exercendo, enfim, esta, por delegação da lei, a prerrogativa de conferir títulos públicos de capacidade, aí teríamos o *estabelecimento público*, em todos os seus elementos constitutivos. Verdade seja que essas funções poderá o Estado conferir, sob a

sua inspeção, a institutos particulares. Mas serão, neste caso, fundações, ou associações, a que a sua origem e os seus componentes orgânicos impõem o caráter privado. Não se confundirão, portanto, com essas criações diretas, da lei, por ela investidas, a um tempo, nas condições civis da pessoa jurídica e em atributos oficiais da autoridade.

Outros exemplos seria fácil aduzir. Lida-se em constituir entre nós a Ordem dos Advogados com organização análoga à dos modelos europeus. Ora a feição que êles encerram, lhe imprimiria um caráter de jurisdição e uma função de ordem pública incompatível com o dos institutos privados. Seria um órgão de autoridade legal, com a sua administração própria e um patrimônio seu. Sua personalidade, pois, não caberia no direito meramente privado. E, como essas, outras situações jurídicas, a que a lei peculiar a cada uma dessas entidades fixaria as condições, ou que as teriam prèviamente determinadas numa lei comum, onde todos os estabelecimentos públicos encontrariam as condições do seu nascimento e de sua vida. No rol das pessoas jurídicas de direito público interno cumpre que o código civil as deixe averbadas numa capitulação geral.

É o de que se êle desempenharia, considerando, sob o n.° V, no art. 14 :

> A instituição pública, estabelecida por lei, com patrimônio e administração próprios.

* * *

Aqui acrescentamos uma restritiva nas palavras "estabelecida por lei", de que nos abstivemos na cláusula anterior. Claro está, de feito, que *só à lei*, estadual ou municipal, competirá subdividir municipalidades, ou reuni-las para a gestão de interêsses comuns. A iniciativa particular, porém, poderá ge-

rar instituições *públicas*, ou quanto à generalidade dos seus fins, ou quanto à acessibilidade e à gratuidade dos seus serviços. Mas, sendo associações ou fundações particulares pela sua origem, seja qual fôr a extensão ou a liberalidade dos seus intuitos, constituem sempre estabelecimentos privados. O que faz o estabelecimento público, aqui designado, é a sua procedência legal, associada à parcela de autoridade pública, em que a lei a investe. "São ramos do serviço público individualizados, constituindo novas pessoas morais" (1).

De conformidade com as reflexões expostas, o art. 14 se formularia assim:

São pessoas jurídicas de direito público interno:

I. A União.
II. O Estado.
III. O município.
IV. A subdivisão, ou circunscrição, estadual, ou municipal, dotada de administração e rendas suas.
V. A instituição pública, estabelecida por lei com patrimônio e administração próprias.

* * *

Enumeradas, porém, as pessoas jurídicas de direito público interno, era de boa ordem na dedução do assunto, proceder à enumeração quanto às pessoas de direito público estrangeiro.

O Projeto não o fêz. Mas importará que o Código o faça, tanto mais quanto a matéria seria suscetível de contestações graves, a não ficarem prevenidas na lei orgânica do nosso direito civil. No art. 17 dá o Projeto como reconhecidas as pessoas ju-

(1) Huc: Op. cit., vol. I, pág. 193, nº 204.

rídicas estrangeiras. No art. 18 restringe, quanto às "pessoas jurídicas estrangeiras de direito público" a capacidade aquisitiva, inibindo-as de adquirir, em território nacional, bens imóveis ou expropriáveis. Como, pois, deixar por determinar êsse gênero de pessoas jurídicas, se as outras mereceram particularizadamente determinadas em textos especiais?

Os Estados estrangeiros gozam, entre nós, de personificação civil por declaração expressa do nosso estatuto fundamental. A Constituição brasileira, art. 59, nº I, *d*, aforou ao juízo do Supremo Tribunal Federal "os litígios e reclamações entre as nações estrangeiras e a União ou os Estados"; o que importa reconhecer às nações estrangeiras o direito de estar em juízo, como autoras ou rés, nos tribunais brasileiros. E êsse direito pressupõe necessàriamente a personalidade civil. Óbvio é que essa jurisdição não se pode impor a Estados estrangeiros. Nada, porém, obsta a que êles a aceitem, ou solicitem (1). Ela seria, até, a jurisdição competente, segundo a tendência geral do hodierno direito das gentes (2), no caso de litígio sôbre direitos de propriedade exercidos pelo soberano de um país no território do outro. Circunstâncias há, de mais a mais, como nas questões de sucessão aberta perante as justiças de um país, em que, se o Estado estrangeiro declinasse da competência destas, se privaria a si mesmo do único recurso possível à sustentação dos seus direitos à herança controversa (3).

---

(1) CH. WOESTE: *Journal de droit international privé*, 1893, pág. 1.125.

(2) GNEIST, DERNBURG, HINSCHIUS, BRUNNER, HUBLER, PERNICE, GIERKE, ECKE, KOHLER: *Ib.*, pág. 751.

(3) CH. WOESTE: *Loc. cit.*

Nem se havia mister, porém, de texto constitucional, para que reconhecida estivesse, entre nós, a personalidade civil às outras nações. Essa personalidade é de direito público universal, e resulta, em cada país, das suas relações internacionais com os demais Estados. "O reconhecimento de um Estado como poder político envolve o seu reconhecimento como pessoa civil. Não há exemplo de dois reconhecimentos, concomitantes, ou sucessivos; nem teriam razão de ser, visto que todos os caracteres de um Estado se absorvem na sua individualidade e na sua unidade" (1). Os princípios do direito público interno e do direito público externo são acordes em que todo o Estado reconhecido por outro se acha investido *ipso facto*, no território dêste, das prerrogativas da personalidade civil (2). A êste respeito, são quase unânimes as autoridades (3). LAURENT, "cuja tenacidade jurídica é proverbial", sustentara, nos seus *Princípios de direito civil* (4), doutrina oposta. Mais tarde, porém, veio a repudiá-la (5). E não há, pre-

---

(1) TH. DUCROCQ: De la personnalité civile en France du Saint Siège et des autres puissances étrangères. *Revue du droit public et de la science politique* (1894), vol. I, pág. 56. — L. MICHOUD: La notion de personnalité morale. *Revue du droit public* (1899), vol. XI, pág. 12-15.

(2) *Id.*: *ibid.*, pág. 57.

(3) MERLIN: *Répertoire*, v° *Gens de mainmorte*, § VII, n°s 1 e 2. — DUCROCQ: *Cours de dr. administratif* (6ª ed.), vol. II, n° 905. RENAULT: *Journ. de dr. int. privé*, 1875, pág. 428. — DEMANGEAT, n. a FOELIX: *Dr. internat. privé*, vol. I, 200. — FIORE: *Dr. internat.* vol. I, 447. CALVO: *Dr. internat.*, vol. I, 640. — DESPAGNET: *Dr. internat.*, n° 600. AUBRY et RAU, vol. I (5.ª edit.), § 54, pág. 269, n. WEISS: *Tr. de dr. internat. privé* (2ª ed.), pág. 695. *Id.*: *Pandect. Franç.*, 92, V, 17. BEAUCHET: *Pandectes Franç.*, 88, 2, 152. — VINCENT et PÉNAUD: *Diction. de dr. internat. privé*, v° *Testament*, n° 93. — LAINÉ: *Journ. de dr. int. privé*, 1893, pág. 289-291. — ARTH. DESJARDINS: *Ibid.* pág. 1.026-1.027. LE JEUNE: *Ibid.*, pág. 1.126. — C. DE CARVALHO: *N. Consolid.*, art. 149.

(4) Vol. I, n°s 310-311.

(5) LAURENT: *Dr. civil international*, vol. IV, n°s 126, 127.

sentemente, em sentido contrário, senão um voto conhecido (1).

Entre as soberanias estrangeiras a cuja situação internacional se associa a condição de personalidade civil, estará incluída a Santa Sé? "Não hesitamos em resolver afirmativamente esta questão", diz um dos mestres do direito administrativo. "Esta solução é meramente uma aplicação dos princípios que, em nosso país, regem de um lado, os estabelecimentos públicos e os de utilidade pública estrangeiros, do outro a situação dos soberanos estrangeiros pela França reconhecidos. O direito público interno e o direito público externo se associam em consagrar, no direito internacional privado, a mesma decisão" (2).

No Brasil a mesma conseqüência resulta forçosamente das mesmas premissas. O voto predominante, assim nas relações entre os Estados, como na doutrina dos internacionalistas, reconhece à Santa Sé uma dignidade internacional jurídica e diplomàticamente equiparada à das soberanias estrangeiras (3). O próprio govêrno italiano lha não recusa. Ocupada Roma, na circular que endereçou às potências, em nome do seu govêrno, dizia o ministro dos negócios estrangeiros: "A grande situação, que pessoalmente cabe ao Santo Padre, em nada minguará. Seu caráter *de soberano*, a sua preeminência em relação aos outros príncipes católicos e as suas imunidades ficam inteiramente seguros. Seus palácios e

(1) O. DE MOREAU: De la capacité des états étrangers pour recevoir par testament en France. — *Journ. de dr. internat. privé*, 1892, pág. 337-352.

(2) DUCROCQ: *Revue du dr. public.*, 1894, vol. I, págs. 47, 58-63.

(3) Circular de 18 de outubro de 1870. DE OLIVART: *Il Papa, gli Stati della Chiesa e l'Italia*. Trad. ital. De CIUTIIS. Napoli, 1901. Apêndice VI, pág. 226.

residências manterão os caracteres de exterritorialidade". No mesmo sentido se têm pronunciado os governos franceses, não ùnicamente em nome da concordata, mas da autoridade universal do pontífice romano, intacta ainda hoje, não obstante a ruína da sua soberania temporal. Basta lembrar, como características, as declarações de DUCLERC, presidente do conselho e ministro dos negócios estrangeiros, à Câmara dos Deputados em 29 de nov. de 1882: "Outrora", dizia êle, "se enviavam os embaixadores ao Papa como representante de uma grande potência politica. Pergunto-vos eu agora se essa potência política diminuiu, perdendo o poder temporal? A despeito desta perda, o Papa continua a ser o que sempre foi: uma potência política" (1).

Deixou de o ser para o Brasil, com a resolução benfazeja que separou a Igreja do Estado? Não: porque as nossas relações exteriores com o pontificado romano, variando no alcance dos seus efeitos, se mantêm, na esfera diplomática, em condições análogas às dos Estados estrangeiros. A presença dos nossos ministros no Vaticano atesta a equivalência estabelecida no direito público nacional entre a situação espiritual do chefe do catolicismo e a dos soberanos temporais. Os embaixadores do Sumo Pontífice continuam a ter, entre os ministros acreditados junto ao nosso govêrno, a mesma representação e precedência antiga. A personificação política é inegável; e da personificação política resulta necessàriamente a personalidade civil. Até onde ela fôr, portanto, em relação aos Estados estrangeiros, irá em relação à Santa Sé (2).

---

(1) *Ibid.* pág. 60.

(2) C. DE CARVALHO: *Nova Consolid.*, arts. 147 e 150.

Não é o Papa um soberano territorial, como pretendem alguns escritores extremados na ortodoxia (1). Será, porém, justificável, ante o direito, a noção de uma soberania meramente pessoal? "Subtrair à idéia de soberania o conceito de território, era revolucionar tôdas as idéias tradicionais no direito público. A situação de fato e as tendências personalistas do moderno direito das gentes, por um lado, por outro o caminho traçado pelo legislador italiano em 1871 exerceram grande fôrça atrativa, *e a revolução científica se consumou*" (2). Hoje a maioria (3) dos escritores conspira em reconhecer, ainda que com vários caracteres, a soberania à Santa Sé (4). Soberania, para alguns, de certo modo honorífica, soberania, para outros, *sui generis*, soberania por concessão do direito italiano, ou soberania por derivação natural do cosmopolitismo católico, soberania

---

(1) DE OLIVART: *Il Papa, gli Stati della Chiesa e l'Italia*. Cap. I, pág. 13 e segs. e cap. IV, págs. 98 e 99. Ver os mais autores citados pelo marquês de OLIVART, *ib.*, pág. 100-101, por FEDOZZI, pág. 128, e por EMILIO FRIEDBERG: *Trattato del diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*. Trad. FR. RUFFINI. Torino, 1893. Pág. 256.

(2) PROSPERO FEDOZZI: *Gli enti collettivi nel diritto internazionale privato*. Padova, 1897. Pág. 130.

(3) EMILIO FRIEDBERG: *Loc. cit.* Assaz eloqüente é a confissão dêste fato por êste canonista protestante.

(4) PALMA: *Questioni costituzionali*. Firenze, 1885. Pág. 378 e segs. GEFFCKEN: *La condizione del S. Pontifice nel diritto internazionale*. Trad. ital. Pisa, 1886. Pág. 44. CASELLA: *La posizione giuridica del Sommo Pontifice*. Napoli, 1887. Pág. 59. SCADUTO: *Guarentigie pontificie e relazioni fra Stato e Chiesa*, págs. 270 e segs. FIORE: *Tratt. di diritto internazionale pubblico*, vol. I, págs. 402 e segs. HEFFTER: *Le droit international de l'Europe*. [Paris 1883, § 40, pág. 96.] CHRÉTIEN: *Principes de dr. international public*, pág. 75. IMBART DE LATOUR: *La papauté en droit international*. [Paris, 1893, Pág. 8-12]. ANATOLE LEROY-BEAULIEU: Le Quirinal et le Vatican depuis 1878. *Rev. des Deux Mondes*, 1883, [págs. 774 e 782]. BRY: *Précis de droit international public*, pág. 445. MICHOUD: De la capacité en France des personnes morales etrangères et en particulier du Saint-Siège. *Revue générale de droit international public*, vol. I (1894), pág. 212-217. MÉRIGNHAC: De la capacité pour le Pape de recueillir en France. *Pandectes françaises*, 1894, 5, I. WEISS: Pandectes françaises, 1892, 5, 17. GEORGES PLAISCHLEN: La situation juridique du Pape comme chef suprême de la religion catholique.

especial, incompleta, anômala, mas dotada, enfim, de prerrogativas que nunca se conceberam senão como acidentes inseparáveis da substância dessa idéia. FLAISCHLEN, no estudo mais recentemente publicado sôbre o assunto demonstrou como "a soberania não implica necessàriamente o exercício de tôdas as prerrogativas cabíveis na sua idéia: basta uma das suas manifestações caracteristicas, para que ela, em princípio, exista" (1).

Na insuspeita expressão de BISMARCK, o papado é o único poder, na terra, não estrangeiro em país nenhum (2). PORTALIS o qualificava, nos Estados católicos, como um *soberano interior* (3). A sua natureza, de fato, como quer que juridicamente se classifique, é essencialmente internacional (4). E como explicar essa internacionalidade numa pessoa, que, ao mesmo tempo, se declara não poder ser súbdita de govêrno algum? É o que declarava LANZA, o ministro do interior na Itália, quando os piemonteses entraram a antiga metrópole do catolicismo (5).

Revue de droit international et de législation comparée, vol. XXXVI (1904), pág. 85-94. GOYAU: *Lendemains d'unité*. Paris, 1900. Pág. 59-115.

Negam a soberania da Santa Sé: BRUSA, La juridiction du Vatican. *Revue de droit international et de législation comparée*, vol. XV (1883), págs. 121 e segs. GEFFCKEN, nota a HEFFTER, *Le droit international de l'Europe*, § 40, pág. 97; BLUNTSCHLI, *De la responsabilité du pape et de son irresponsabilité*, apud MICHOUD, pág. 213; HOLTZENDORFF, *Handbuch des Völkerrechts*, vol. II, pág. 153. AUG. PIERANTONI: L'incapacité des Etats d'acquerir par sucession dans un pays étranger. *Rev. de dr. internat. et de lég. comparée*, vol. XXXV (1903), pág. 485-491.

E' às idéias sustentadas neste escrito pelo douto professor de Roma que FLAISCHLEN, escritor aliás protestante, opõe refutação vitoriosa no artigo, pouco há por nós citado, que, o ano seguinte, se deu a lume na mesma revista.

(1) *Op. cit.*, pág. 86-87.

(2) Discurso de 22 de abril de 1887, no *Reichstag*. *Apud* IMBART-LATOUR, pág. 11 e FEDOZZI, pág. 126.

(3) *Clunet*, 1893, pág. 390.

(4) FEDOZZI, *ibid.*

(5) IMBART DE LATOUR: *Op. cit.*, pág. 72.

"O soberano pontífice", dizia o ministro das relações exteriores, "conserva a dignidade, a *inviolabilidade e tôdas as outras prerrogativas da soberania,* bem assim as preeminências, por costume estabelecidas, para com o rei e os outros soberanos. Aos cardeais da igreja romana se reconhecem o título de príncipe e as demais honras a êste inerentes. A cidade Leonina se mantém sob a plena jurisdição e *soberania do pontífice*" (1). A intitulada *Lei das Garantias,* com efeito, declara a pessoa do Sumo Pontífice "sagrada e inviolável", capitula os crimes contra êle na classe dos atentados contra a pessoa do rei, tributa-lhe "honras soberanas", isenta os domínios papais das leis tributárias e das leis de expropriação por utilidade pública, veda-lhes o ingresso às autoridades italianas (2), reconhece nos enviados estrangeiros ao Vaticano o caráter de agentes diplomáticos, no mesmo plano de imunidades e prerrogativas, atribuídas pelo direito internacional aos representantes dos monarcas estrangeiros (3).

Erraremos nós, porventura, enxergando no conjunto dessas prerrogativas, reconhecidas ao Santo Padre, a manutenção do seu caráter soberano? Mas aí está, em nosso apoio, o mais autorizado e indiscutível dos testemunhos, o do próprio CAVOUR, o autor da unificação italiana, a maior, portanto, e a mais insuspeita autoridade na verificação dêste ponto.

---

(1) *Memorandum* di VISCONTI-VENOSTA, 29 de agôsto de 1870. DE OLIVART: *Op. cit.*, apend II, pág. 217. Traduzimos literalmente do original, ali transcrito por inteiro.

(2) A respeito da incompetência das autoridades italianas para exercer no Vaticano qualquer ato de jurisdição e dos tribunais criados pelo Papa, no *motu proprio* de 25 de maio de 1882, para julgar, em primeira e segunda instância, as reclamações pleiteadas contra a administração pontifícia, *ratione contractum aliarumque rerum*, ver o livro de DE OLIVART, *Il Papa*, pág. 63-64, nota, bem como os publicistas italianos e estrangeiros, ali citados.

(3) Lei ital. de 13 de maio, 1871, arts. 1, 3, 5, 7, 8, 11, 12, 13.

"O nosso primeiro dever, ao fazermos de Roma a capital da Itália", dizia o grande ministro de VITOR EMANUEL, na sua circular às potências européias depois do plebiscito, "está em declarar que o mundo católico não há de ser ameaçado nas suas crenças pela consumação da nossa unidade. Primeiramente a grande situação pessoal do Santo Padre, não sofrerá diminuição nenhuma : o seu caráter de *soberano*, a *sua preeminência aos outros príncipes católicos*, as imunidades e a lista civil que *nesta qualidade lhe pertencem*, hão de ser-lhe amplamente assegurados. Os seus paços e residências terão os privilégios da exterritorialidade" (1). Era a confissão formal, pela coroa italiana, de que a sua conquista, com arrebatar ao Papa o govêrno de Roma, o não privara da soberania.

A esta soberania que é o que falta, para ser inteira? Só o território. Êsse mesmo elemento se tem dito é que lhe não míngua de todo. Na cidade Leonina, talvez não muito menor que certos principados, a jurisdição temporal do Papa é absoluta (2).

---

(1) Apud PIERANTONI, *op. cit.*, pág. 482.

(2) *Memorandum*, já citado, de 29 de agôsto de 1870. GEIGEL e CASSANI: *Delle principali questioni politiche e religiose*. Bologna, 1872-1876, III, pág. 528. MOREAU, *Journal de Clunet*, 1892, pág. 337: «L'existence comme Etat ne dépend pas de l'importance matérielle ou intellectuelle des intérêts représentés; la principauté de Monaco, les républiques d'Andorre et de Saint-Marin sont des Etats en dépit de leur insignifiance».

FLAISCHLEN, *op. cit.*, pág. 86: «Le saint-père continue donc à être souverain sur les Palais du Vatican et du Latran et sur la Villa Castel Gandolfo. L'exiguïté de dimension de cet «Etat» ne saurait en changer la nature. Il y avait d'ailleurs, dans l'Europe centrale, antérieurement au grand mouvement d'unification des nationalités, nombre de seigneurs indépendants, de «souverains» donc, dont le «territoire» ne dépassait guère la superficie du jardin du Vatican. La principauté de Lichtenstein en est un exemple qui s'est conservé jusqu'à nos jours. Dans l'étendue réduite de ses palais et de ses jardins, le pape continue à exercer les différents droits qui constituent les attributs caractéristiques de la souveraineté, *sans que personne ne songe à s'y opposer ou, mieux, n'ait qualité de s'y opposer*».

Mas, supondo que lhe faleça totalmente essa condição da soberania, esta ainda se afirma solenemente pelo direito de embaixada. Os representantes do Sumo Pontífice ocupam, nas chancelarias, nas solenidades oficiais e nos congressos políticos, o mesmo pôsto, que ocupavam antes de 1870 (1). Com argumentos juridicamente irrefragáveis demonstrou ESPERSON que, onde não há Estado, não pode haver um direito, como o de representação, cuja idéia abrange necessàriamente em si a de relação entre dois podêres independentes (2). A primeira conseqüência do perder a personalidade internacional está na perda imediata das relações diplomáticas e dos foros ativos e passivos de representação entre as nações. Bem o enxergavam os adversários do papado, quando se elaborava, na Itália, a Lei das Garantias. MANCINI, contraditando-a neste ponto, advertia: "Se não dissermos abertamente que só se trata de representantes delegados pelos governos estrangeiros, para negociar assuntos eclesiásticos, incorremos em contradição. Não nos obstinamos assim em reconhecer ao pontífice uma qualidade política, o título de soberano temporal, que lhe falta. Se êle tal qualidade não possui, nenhuma razão de ser têm as missões políticas e diplomáticas: a Santa Sé não pode enviar, nem receber outras missões que não as de caráter meramente religioso" (3).

Que a Santa Sé não representa uma potência territorial bem evidente se nos afigura. Os restos de autoridade temporal que ainda lhe assegura a exter-

---

(1) DE OLIVART: *Op. cit.*, pág. 15.

(2) ESPERSON: *Diritto diplomatico col commento della Legge Italiana del 13 maggio 1871 sulle relazioni della Santa Sede colle Potenze straniere*. Torino. 1872. Vol. I, pág. 30 e segs.

(3) *Atti parlamentari*, 1870-1871, pág. 613, col. 3. Apud DE OLIVART, *ib*. pág. 16.

ritorialidade da sua residência no território italiano não alteram a substância dessa realidade. Debalde se tem forcejado por demonstrar que a conquista italiana se deteve às portas do Vaticano, deixando ao papa, na sua vivenda régia e nas demais propriedades que lhe ficaram, "um minúsculo Estado independente" (1). Mas "a soberania temporal nunca foi senão um elemento acessório no poder pontifício" (2). Despojado da autoridade terrena, o Papa continua a ser uma entidade independente de tôdas as soberanias territoriais, sujeita ùnicamente, como os Estados, às leis do direito das gentes, irresponsável e inviolável como os soberanos coroados. Num despacho de 27 de março de 1818, endereçado, em França, ao ministro dos negócios estrangeiros, o ministro do interior lhe dizia : "O Papa, embora o não considerem como soberano estrangeiro, ou como príncipe temporal, nem por isso deixa de ser, como chefe da Igreja e no seu caráter de soberano pontífice, uma potência independente" [3]. Em direito, diz BOMPARD, "a soberania reconhecida ao Papa como chefe da Igreja, era de todo o ponto independente da existência dos Estados pontifícios. A preeminência não se reconhecia ao soberano dêsse reino; não eram os seus enviados que se recebiam com desusada pompa; não era com êle que se assinavam concordatas". O objeto, outrora, da vassalagem, tempos depois, do temor e, ainda hoje, do tratamento de soberano por parte dos Estados temporais, foi, era, é a autorida-

---

(1) L. MICHOUD: De la capacité en France des personnes morales étrangères et en particulier du Saint Siège. *Revue générale de droit international public*, vol. I, 1894, pág. 211.

(2) *Ibid*.

(3) *Clunet*, 1893, pág. 390.

de, única na cristandade, "que dispõe do poder religioso" (1).

Aplaudindo a esta tese, um célebre lente de direito, em França, perguntava, não há muitos anos: "Em que consistirá, então, êsse poder, e quais hão de ser as suas conseqüências ante o direito internacional? Êsse poder outro não é que o poder supremo da Igreja Católica. É a autoridade suma de uma sociedade religiosa, hieràrquicamente organizada, cujos membros se derramam pelo mundo inteiro. A existência desta sociedade e da autoridade que a rege constitui, para os Estados, um fato, que não é obra sua. Recusando enxergá-lo e sancioná-lo, não o fariam desaparecer, e atentariam contra a liberdade de consciência dos seus súbditos católicos, uma vez que na existência dessa autoridade espiritual consiste um dos dogmas fundamentais da religião por êles professada. A independência para com as várias soberanias, que entre si dividem o mundo, é da essência mesma dessa autoridade. Se o seu representante, o Papa, houvesse de ser tido como súbdito italiano, já falecería à Igreja a liberdade imprescindível à sua missão: ficaria apoucada a uma igreja italiana, debatendo-se em esforços por manter a sua influência sôbre as igrejas vizinhas. Até 1870, efetivamente, essa independência, necessária à liberdade do culto católico em tôda a terra, se assegurou ao papado mediante a existência da soberania temporal. Hoje, porém, já não será possível, se não conviermos em admitir no direito público europeu a noção de soberania, ou, se quiserem, de uma potência independente, sem território, nem vassalos" (2).

---

(1) BOMPARD: *La Papauté en droit international*, pág. 29.

(2) L. MICHOUD: *Loc. cit.*, pág. 212.

Haverá nessa concepção alguma impossibilidade jurídica? Não. Antes ou depois de 1870, dizia, em 1893, o procurador geral MELCOT no tribunal de Amiens, "o papa de ninguém depende; só a si mesmo deve contas de seus atos; não obedece a lei nenhuma; tem o fundamento da sua independência no próprio título do seu poder" (1). Ora que outra coisa vem a ser a soberania senão a supremacia de um poder absolutamente imune à dependência de todos os outros podêres. "Se não é soberano, será vassalo" (2). Não há meio têrmo entre estas duas alternativas. O papado não é súdito. Como se poderá desconhecer que seja soberano? "Por pessoa soberana entendemos aquela, que de nenhum poder superior depende, que a nenhum Estado pertence, que, conseguintemente, só por si mesma, pode ser apresentada na sociedade dos Estados. Não se há mister de supor que essa pessoa reina sôbre certo e determinado território, ou possua súbditos pròpriamente ditos. O direito internacional pode reconhecer-lhes esta soberania de uma natureza peculiar, em virtude da alta situação que lhe cabe na própria natureza das coisas, visto como é do mesmo interêsse dos Estados o admiti-la à sua sociedade como igual, e essa maneira de a encarar não é mais que a consagração de um estado de fato preexistente" (3).

Soberania anômala, será. Não será, porém, "menos anormal, menos discordante das antigas noções jurídicas reconhecer francamente a soberania da Santa Sé do que sustentar, como será forçoso, que o papa cessou de ser soberano, sem se reduzir a súbdito" (4)?

---

(1) *Clunet*, 1893, pág. 390.
(2) *Ibid.*
(3) MICHOUD: *Op. cit.*, pág. 212-213.
(4) *Ib.*, pág. 214.

Objetam que não se concebe uma soberania desarmada, que a situação da Santa Sé não se mantém senão pela tolerância da soberania italiana, que as prerrogativas políticas do pontificado assentam numa lei do govêrno territorial. Por outro lado objetam ainda que a índole essencialmente leiga do direito internacional nos nossos tempos não admitiria se reconhecesse o caráter de pessoa internacional a uma entidade espiritual e religiosa. Mas, quanto às primeiras objeções, acaso já se não poderia dizer antes de 1870 que a soberania territorial do papa era uma soberania de tolerância, incapaz de se manter pelas suas próprias fôrças (1)? Onde estavam antes dessa época os exércitos do papa? Ainda hoje, não seria incomparàvelmente mais fácil acabar com a República de San Marino que destruir a soberania espiritual da Santa Sé? (2) As fôrças pontifícias antes da ocupação de Roma pelo exército italiano não valiam sensìvelmente mais que o desarmamento atual do papa. Os direitos do Vaticano, não se originam da vontade do Quirinal. A Lei das Garantias reconheceu-os; não os criou. A Itália não os poderia violar, sem entrar num conflito insustentável com a consciência da cristandade. Esta não é só um fator religioso, é uma fôrça política irresistível no govêrno do mundo. No Sumo Pontífice reside a expressão moral e internacional dessa fôrça. No dia em que a política italiana lhe desrespeitasse os direitos à liberdade religiosa, entre as nações católicas, estaria perdida. E' o que os estadistas italianos bem viram ao resolver o problema proposto na fórmula CAVOUR. A Lei das Garantias não é só uma con-

(1) ANAT. LEROY-BEAULIEU: *Revue des deux mondes*, vol. LIX (1883), pág. 783. L. MICHOUD, *loc. cit.*

(2) L. MICHOUD: *Loc. cit.*

cessão do direito interno ao princípio da Igreja livre no Estado livre: é ainda uma conquista comum da consciência das nações no terreno do direito internacional. Aí está como, apesar da sua secularidade, o direito internacional contemporâneo é obrigado a reconhecer na Santa Sé a personificação de uma soberania (1).

Muito debatida foi, em França, a questão a propósito do testamento da marquesa de PLESSIS-BELLIÈRE (2), que instituíra legatário universal de seus bens o Papa Leão XIII. Das peripécias judiciais e extrajudiciais dêsse debate resulta, em substância que "a opinião predominante naquele país considera a Santa Sé como pessoa moral soberana, e tem como certo, portanto, que, não obstante algumas anomalias, a sua capacidade civil se deve reger pelas mesmas normas vigentes quanto à capacidade civil extraterritorial dos Estados. Assim se explica o porque os escritores, partindo do mesmo ponto de vista, acabam chegando a conclusões opostas, isto é, admitindo, ou não, a capacidade da Santa Sé, conforme admitem, ou negam, a dos Estados estrangeiros" (3). É o que já se vira, em 1887, por ocasião de litígio semelhante, originado no testamento da condessa de Spada, onde se estipulava um legado a benefício da Santa Sé. O tribunal civil de Nancy, decidindo o feito, anulou o legado, porque, encarada ela como potência estrangeira, não podia adquirir

(1) «A nos yeux il entre dans la conception même d'un droit international laïque d'édicter les règles internationales nécessaires pour assurer dans les limites de sa compétence, le respect de la liberté de conscience, et par conséquent de reconnaître le Saint-Siège comme personne souveraine si cette reconnaissance est nécessaire à la liberté de conscience des catholiques». L. MICHOUD: *Op. cit.*, pág. 215, n.

(2) *Journal de Clunet*, 1892, pág. 447-455, e 1893, pág. 384-397.

(3) FEDOZZI: *Op. cit.*, pág. 142.

em França, ante o direito público ali em vigor (1). WEISS, porém, autoridade suma, naquele país, em matéria de direito privado internacional, examinando êsse julgado, mostra-lhe o êrro, provando, até com arestos judiciários, que o direito francês não recusa aos Estados estrangeiros capacidade para adquirirem por testamento. Isto pôsto, diz êle, "não se atina por que o caráter puramente espiritual e eclesiástico, a que os sucessos de 1870 reduziram a soberania do Santo Padre, formalmente consagrada na lei italiana das garantias e reconhecida pela França, acarretaria como conseqüência o privá-lo de uma faculdade admitida a todos os demais governos" (2).

O que se dá em França, resulta, não só da catolicidade geral da nação francesa, mas das relações, além de morais, políticas entre o seu govêrno e a Santa Sé. "Nenhum soberano, que rege súbditos católicos", diz HEFFTER, "pode contestar ao pontífice romano o caráter de representante da unidade central da Igreja. A unidade da doutrina e das instituições canônicas, a direção, a representação e a fiscalização dos interêsses gerais da Igreja, as relações do Estado com êsse poder espiritual são de uma natureza peculiar, que entende antes com a política do que com a religião. Há, em tudo isso, um caráter espiritual inegável" (3). A linguagem é de um protestante. Outros, como FRIEDBERG, o célebre lente da Universidade de Leipsig, negando em teoria à Santa Sé a personalidade internacional,

---

(1) *Journal de Clunet*, 1888, pág. 524.

(2) WEISS: *Traité élémentaire de dr. international privé*. Paris, 1890. Pág. 724, n.º 1.

(3) HEFFTER: *Le dr. international de l'Europe*, ed. GEFFCKEN, § 40, pág. 97. Adere a estas palavras PRADIER-FODÉRÉ, *Cours de droit diplomatique*. [Paris, 1899. Vol. I, pág. 248.]

não hesitam em considerá-la reconhecida pelos Estados que mantêm representação diplomática junto ao Papa (1).

Os mais solenes fatos internacionais atestam que o pontífice romano, com perder a coroa dos Estados da Igreja, não perdeu a personalidade política entre as nações. A França, por motivos de política interior, cortou as relações oficiais com o Vaticano. Mas, enquanto elas subsistiam, era o núncio papal quem exercia o decanato entre os ministros estrangeiros no Eliseu. A linguagem por êle falada nas recepções coletivas do corpo diplomático assinalava a grande posição internacional do seu órgão naquelas solenidades: "Tenho a honra, Sr. Presidente, de vos oferecer, em nome *dos nossos soberanos e chefes de Estado*, as nossas felicitações e votos". Ao que respondia o Presidente da República, agradecendo *"ao corpo diplomático e ao seu eminente intérprete"*. Da minha parte, dizia, "endereço os mais sinceros votos *aos governos e nações*, de que sois os *representantes* autorizados" (2). Seria logo o *eminente intérprete do corpo diplomático*, aquêle, que, dentre os ministros e embaixadores congregados em tôrno do chefe da nação francesa, não representasse um soberano, um Estado, ou um govêrno?

Mas, se o govêrno francês se ausentou do Vaticano, entre êle e perto de vinte Estados soberanos se continuam a manter relações recíprocas da mesma natureza. Outros, como a Prússia, recebem diplomàticamente os enviados extraordinários e ministros plenipotenciários do Santo Padre. O govêrno cis-

(1) FRIEDBERG: *Op. cit.*, pág. 257, n.

(2) Recepção no Eliseu, no 1.°, de jan. de 1894. *Journal Officiel. Apud* DUCROCQ: De la personnal. civ. en France du Saint-Siège, *Rev. du dr. publ.*, 1894, I, pág. 59.

mático da Rússia tem junto a êle um ministro residente. A rainha protestante de Inglaterra troca, em 1887, embaixadas solenes com a Santa Sé (1), e, em 1889, lhe envia uma missão extraordinária, para negociar sôbre a questão de Malta (2). O imperador de Alemanha, visitando, em 1888 e em 1893, a capital italiana, vai, com a mais rigorosa pragmática, render as suas homenagens ao Sumo Pontífice, transportando-se, em veículos que levara consigo, do palácio da legação prussiana junto à Santa Sé aos paços papais, a fim de exprimir que a êstes ia ter diretamente de território alemão. O mesmo cerimonial se observou, em 1897, na visita do rei da Sérvia ao pontificado romano (3).

Há, porém, outros documentos políticos, de ordem internacional, ainda mais eloqüentes. Não falaremos nos arbitramentos cometidos ao Papa. Êsses podem ser e têm sido confiados a grandes individualidades particulares, sábios e homens eminentes. Mas do arbitramento se distingue essencialmente a *mediação*, função internacional privativamente reservada aos soberanos. Ora, no conflito entre a Espanha e o Império Germânico, em 1885, uma carta de BISMARCK, onde se rendem ao Papa as honras soberanas, submete o caso à sua mediação. "A Alemanha se dirigiu ao Papa", declara a *Gazeta da Cruz*, órgão oficioso do chanceler, "principalmente como rei, reconhecido pelo govêrno prussiano, que junto dêle acreditou um embaixador". O litígio se ultimou com o protocolo de 17 de dezembro de 1885. E nos têrmos dêsse instrumento, que exara a transação conclusiva, registado ficou, mediante declaração co-

(1) *Weekly Times*, de 20 de dezembro de 1887.
(2) DE OLIVART: *Op. cit.*, pág. 76, n.
(3) *Ib.*, pág. 89.

mum das duas altas partes contratantes, que elas "se punham de acôrdo em conformidade com as propostas do *Augusto Mediador*" (1). O mesmo caráter assumiu a tentativa de intervenção diplomática do Vaticano, em 1898, no conflito entre o govêrno de Washington e o de Madrid. Êste invocou a mediação papal. E, se os Estados Unidos a declinaram, não foi por motivos políticos, senão pelo receio aos laços de simpatia, que a comunhão de sentimentos religiosos poderia estabelecer entre o interventor e a mais débil das partes desavindas. Entre êsses fatos, por derradeiro, lembraremos o das negociações

---

(1) DE OLIVART: *Tratado de derecho internacional público*. Madrid, [1887.] Vol. I. pág. 259-269.

Já em 1893, recebendo o príncipe LOBANOFF, enviado extraordinário do Tzar, aventara Leão XIII, o pensamento, a que veio a dar corpo, em 1898, o autocrata russo. Correspondendo, cinco anos depois, a essa idéia, o ministro residente do imperador junto ao Vaticano, transmitia ao Cardeal RAMPOLLA, secretário de Estado do Papa, em agôsto daquele ano, a primeira circular do conde MOURAWIEFF, que a chancelaria da capital moscovita comunicava diretamente aos ministros acreditados perante o govêrno de S. Petsburgo. Volvia, destarte, a ser ouvido sôbre a situação da Europa o Sumo Pontífice que desde a paz de Westphalia a política da Europa excluira dos seus conselhos. Mais tarde, quando o conde MOURAWIEFF, em dezembro de 1898, endereçava a sua segunda circular aos representantes dos governos estrangeiros ante aquêle gabinete, TCHARIKOFF ainda ministro residente junto ao Vaticano, entregava ao ministro do Papa estoutra mensagem, abrindo em favor dêle solene exceção, com o transmitir-lhe um documento dêsse valor internacional destinado exclusivamente às potências representadas na côrte daquele soberano. As respostas do Cardeal secretário de Estado em 1898 e 1899, foram do mais alto valor político e da maior elevação moral. Elas definiam a solução do problema universal mediante uma instituição mediadora, revestida da autoridade, do prestígio moral, das garantias de competência e imparcialidade precisas, mas sem ação coercitiva sôbre a independência das nações pleiteantes.

Mas, se bem houvesse declarado o ministro russo, na circular de 30 de dezembro de 1898, que das deliberações da conferência «se excluiriam absolutamente» as questões relativas à ordem de coisas estabelecida pelos tratados, o govêrno italiano estremeceu, como se a presença do Papa naquela assembléia diplomática ameaçasse reabrir a questão romana, e exigiu do gabinete de Haia a exclusão da Santa Sé. Esta imposição não encontrou reforço entre os outros governos europeus. O da rainha VITÓRIA o não apoiou. O de NICOLAU II forcejou por convencer o do Quirinal que a ausência do pontífice romano seria mal vista a tôda a

promovidas, em 1898 ou 1899, para a conferência acêrca do desarmamento. Naquela assembléia, de natureza absolutamente temporal, a chancelaria russa determinava oferecer ao Papa o direito de voto.

Estas grandes manifestações internacionais, que não trazem a suspeição da proveniência religiosa dos seus atos evidenciam na singularidade política do reconhecimento da soberania atual a uma potência destronizada a fôrça de uma necessidade universal. Ainda privada, como está, quase totalmente de ação territorial esta soberania, venerada como augusta entre tôdas, é, já para as nações católicas, já para os governos protestantes em relação às populações católicas dos seus Estados, a garantia comum do chefe espiritual de uma comunidade, cujos crentes se contam por centenas de milhões e, ainda entre as nacio-

---

cristandade. Só o de GUILHERME II indiretamente auxiliou a exigência italiana, declarando que se absteria, se alguma das grandes potências declina. . o convite da rainha WILHELMINA. Êsse mesmo, porém, deu a constar que o império da Alemanha nada fizera por excluir da conferência o Santo Padre.

Ainda, *porém, entre os espíritos mais independentes e no próprio seio* do protestantismo a condescendência dos governos europeus com as apreensões do Quirinal suscitaram as mais graves censuras. A redação calvinista do *Jornal de Genebra* qualificou a exigência italiana de odiosa e desasada. Mr. STEAD, o célebre jornalista inglês, escreveu ao Cardeal RAMPOLLA, em maio de 1899, que «a falta de uma representação da *Santa Sé na conferência» era «uma decepção grande». Mas, continuava* o famoso escritor, «um consôlo vos cabe a vós: o de que a recusa de admitirem o delegado papal *suscitou, ao menos no espírito de um protestante, um sólido argumento em favor do alvitre de conferir ao Papa alguma soberania territorial, que lhe assegurasse um título a ser, de direito, representado nas conferências internacionais».* PILLET, consultado *pelo jornalista inglês, respondeu que a exclusão da Santa Sé «encerrava* um esquecimento singular do passado, ao mesmo tempo que um desconhecimento, também singular, do papel benfazejo e pacificador, que ainda noje exerce o papado». (*Revue générale de dr. internation. publ.*, vol. VI, 1899, pág. 334). BRUSA, cuja insuspeição se conhece, igualmente se pronunciou contra a exclusão. No mesmo sentido opinou DESPAGNET. «Com mais freqüência que qualquer outro soberano», dizia o eminente professor de Bordéus, «o Papa há de continuar a ser aceito ou escolhido árbitro, ou mediador, nos conflitos internacionais». (*Rev. génér. de dr. internat. publ.*, 1899, pág. 889, 868-869).

nalidades em sua maioria protestantes, representam um elemento de opinião formidável. Seria, para todos êsses povos e todos êsses governos, uma ameaça das mais graves um regimen, que deixasse o chefe do catolicismo cair, em triste dependência, nas mãos de um monarca estrangeiro. Para cada um dêsses governos, com efeito, não se trata sòmente dos interêsses morais, senão também dos interêsses sociais de seus súbditos, mormente hoje, quando as questões dêste último caráter dominam o mundo, e tão alto se levanta, no movimento por elas agitado, a voz da Igreja.

Aí está por que a circular italiana de 7 de setembro de 1870 assumia, "ante a Europa e a catolicidade", compromisso mais formal "sôbre as garantias de independência soberana, que se devem assegurar ao papado". Óbvio era que essas garantias só se podiam estabelecer sèriamente, subtraindo-o à ação de tôdas as soberanias, que entre si repartem a superfície da terra. Mas furtá-lo ao ascendente de tôdas as soberanias terrenas era, evidentemente, constituí-lo entre elas soberania. Mantido ou destruído, portanto, o poder temporal, o papado será sempre, enquanto o catolicismo não desmerecer do seu nome, uma personalidade politica no direito internacional. Ora essa internacionalidade política envolve inevitàvelmente a internacionalidade civil. Não se concebe

---

Foi a pressão italiana, pois, e não o voto dos governos europeus, o que fechou ao Santo Padre as portas da Conferência de Haia. Burlado estaria politicamente o objeto dessa reunião, se qualquer das grandes potências militares lhe recusasse o seu concurso. Os direitos do papado não podiam vingar, pois, contra a intimativa da coroa italiana. Mas as instâncias do govêrno de S. Petersburgo, a atitude do de Londres, as explicações de Berlim, os apelos do de Haia evidenciam que êsse rasgo de transação politica entre as potências armadas não constitui jurisprudência contra a soberania e a dignidade internacional da Santa Sé, nem envolve o consenso da opinião européia.

que, reconhecendo-se a primeira, se desconheça a segunda. Um govêrno, que recebe embaixadores da Santa Sé, e à Santa Sé envia ministros, com ela mantém relações de soberano a soberano. E a quem se atribui a personificação universal da soberania seria *absurdo negar a personificação local do direito privado*.

Vai de encontro, pois, ao senso comum, ao menos em nosso humilde sentir, a pretensão, que no seio da Comissão Parlamentar se enunciou, de "sujeitar a Igreja Católica à inscrição", "se quiser gozar dos direitos civis" (1). Quer na lei de 1873, quer na de 1893, as quais estabeleceram o registro, não se podia ter tido o pensamento de incluir a Igreja entre as associações e sociedades. O *Esbôço* de TEIXEIRA DE FREITAS, sistematizando, em 1860, o nosso direito civil sob o império, inscrevia a Igreja, par a par com o Estado e a Coroa, entre as pessoas jurídicas nacionais de existência necessária, isto é, entre as pessoas jurídicas de direito público interno (2). A *Nova Consolidação* de CARLOS DE CARVALHO, codificando, em 1899, o nosso direito civil sob a república, equipara a Santa Sé, entre as pessoas de direito público, às nações estrangeiras. Pessoa de direito público interno, sob regímen do padroado, pessoa de direito público externo, sob o regímen da separação entre os dois podêres, mas pessoa de direito público, num e *noutro caso, assimilando-se no primeiro* ao Estado brasileiro, no segundo aos outros Estados. Como conceber-se o pensamento de submeter ao registo das corporações particulares uma pessoa jurídica de direito público, interno, ou externo, para adquirir a capacidade civil?

---

(1) *Trabalh. da Com. Espec. da Câm.*, vol. IV, pág. 87.
(2) *Esbôço do Cód. Civ.*, art. 274.

PROSPERO FEDOZZI, o jurista que mais dilatada e profundamente estudou a situação dos entes coletivos no direito internacional privado, examinando com o maior tento a da Santa Sé nesta esfera de relações, que como pensador livre de vínculos confessionais, coloca no terreno exclusivamente jurídico e leigo, nega à Igreja a personalidade civil *jure proprio*, isto é, não lhe admite essa personalidade, senão nos Estados que a reconhecem, acrescentando só conhecer um código civil, que o faça: o argentino. Mas reconhece a personificação jurídica à Santa Sé.

A Santa Sé, diz êle, "que representa a Igreja universal, é, sem dúvida alguma, um ente jurídico, ao qual não se faz mister o reconhecimento, nem do Estado italiano, nem de qualquer outro Estado, porque a sua existência tem a sanção veneranda do tempo, que basta a legitimar a existência de outras personalidades jurídicas menores. Ainda posta de lado *tôda a legitimação histórica, o certo é que* essa personalidade, absolutamente não cessou depois de 1870. Certo é também, portanto, que, dêste ponto de vista, e em princípio, a Santa Sé pode exercitar, onde quer que seja a sua personalidade, tal qual exercem a sua todos os entes coletivos existentes num Estado. Essa porém, vem a se achar numa posição diversa da dêstes, em virtude da índole do seu escopo e por obra de motivos históricos. Ao passo que, de feito, em relação àqueles entes, se articulam objeções ao exercício puro e simples da individualidade jurídica fora da esfera jurisdicional do Estado, onde residem, e se opõem, em todo o caso, restrições, que, segundo o juízo prevalecente, consistem no exigir-se o prévio reconhecimento da personalidade, a respeito da Santa Sé, pelo contrário, graças a uma esplêndida história de séculos e ao universal reconhecimento da sua

existência espiritual pelos Estados civilizados, não se poderá dizer que necessite de reconhecimento a sua personalidade, para obrar nas relações civis. Por esta parte a Santa Sé está em condição idêntica à dos Estados, mercê de um raciocínio positivo, estribado na história e na vida atual, sem que a direitos originários se precise recorrer. Restrições ao exercício de tal capacidade, só as pode instituir uma lei especial proibitiva em cada Estado, quando não derivem de considerações de oportunidade análogas às que valem a justificar medidas limitativas no tocante à capacidade dos Estados estrangeiros. Assim que, ao nosso ver, as regras estatuídas acêrca dêstes, vigoram, igualmente, a respeito da Santa Sé, com a diferença, porém, que esta não poderia alegar direitos no seio dos Estados, que, diversos em civilização e sentimentos religiosos, lhe não reconheçam a existência de autoridade espiritual" (1).

O que o consumado internacionalista não admite, é que a personalidade civil internacional do papado seja emanação da sua personalidade internacional no sentido que a esta palavra se atribui com referência aos Estados. De onde ela deriva, no seu entender, é da existência espiritual do pontificado romano, assim como, em cada uma das associações de caráter privado, a sua personalidade resulta do escopo que lhe constitui a essência e a alma (2). Mas, como quer que se autorize e legitime essa personalidade civil, não se logrará negar. "Se às palavras se deve atribuir a sua acepção comum, a Santa Sé há de reputar-se como um ente, que, pelas tradições históricas, pela universalidade do seu escopo, pela sua fôrça de expansão tem o reconhecimento da sua exis-

(1) PROSP. FEDOZZI: *Op. cit.*, pág. 148-149.
(2) *Ib.*, pág. 149.

tência religiosa e civil entre todos os Estados civilizados, e exerce, e continuará, talvez, a exercer alguns direitos próprios das personalidades internacionais, sem perder com isso as qualidades originárias de sua natureza" (1).

Seja qual fôr, pois, o aspecto a que se encare o pontificado romano, ou politicamente, como entidade internacional e diplomática, ou socialmente como potência religiosa e universal, forçoso é reconhecer-lhe *jure proprio*, em todos os Estados cristãos, a mesma personalidade civil reconhecida às pessoas de direito público, às pessoas dos Estados estrangeiros.

A estas, portanto, na enumeração incompleta do Projeto, convém adicionar a Santa Sé: A Santa Sé, e não a Igreja; porque, na imensidade universal da Igreja, a Santa Sé representa a unidade, o poder e a responsabilidade (2).

* * *

Que diremos quanto às outras igrejas? A consideração que acabamos de enunciar, nos facilita a solução do problema suscitado na Comissão da Câmara por um espírito superior. "A Igreja é universal", dizia, naquela assembléia, o Sr. ANDRADE FIGUEIRA ao autor do Projeto. "Além da católica, que é universal, há as dissidentes. Assim como S. Excia.

(1) *Ib.*, pág. 150.

(2) Importa assinalar que neste sentido se pronunciou a Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro. *Trabalh. da Comiss. Espec. da Câm.*, vol. II, pág. 47. Esta, ao menos, é a idéia, que parece transluzir da sua linguagem, aliás de uma confusão, nesta parte, que só à conta de êrro na cópia ou na impressão se poderá lançar. O dr. CLÓVIS BEVILÁQUA, igualmente, reconhece inegável a personalidade jurídica da Santa Sé «enquanto perante o nosso Govêrno funcionar a nunciatura e junto ao Papa enviarmos representantes diplomáticos», *Ib.*, pág. 68. A nosso ver, porém, ainda quando cessarem as relações diplomáticas entre o Brasil e ela, subsistiria a personalidade jurídica da Santa Sé.

contempla as nações, não pode deixar [de contemplar] a Igreja". Não se refere o orador só à Igreja Católica. Não se refere só a ela; "porque há Igrejas dissidentes, que também formam pessoas jurídicas de direito público" (1). Neste, como noutros pontos, o velho monarquista, o conservador inabalável, o austero inimigo das inovações, teve a linguagem do mais adiantado e genuíno liberal. Seus sentimentos de católico-romano o não inibiram de reconhecer, lado a lado com os da Igreja, os direitos das igrejas.

Os interêsses da consciência religiosa estão na base das instituições sociais, como na base das instituições políticas, entre os interêsses mais vitais, assim da ordem, como da liberdade. A par do elemento econômico, o elemento espiritual invade os códigos modernos. O espírito leigo lhes veda as preferências religiosas. Mas o espírito cristão os obriga a não descurar as aspirações morais do homem. As questões sociais batem violentamente à porta do legislador. Cumpre que êle não desatenda às questões espirituais. As reivindicações democráticas do trabalho revolucionam o direito privado. Ao clamor dessas conquistas releva opor o contrapêso do Evangelho. As igrejas tiveram a sua era de instrumentos públicos no organismo da opressão. Hoje são válvulas gerais de segurança. Seu caráter não é político, mas é público. Não são institutos privados. São entidades, mais ou menos nacionais, de cultura pública e educação popular, que, em geral, não cabem nos moldes particulares das associações. Estas considerações não são meramente morais. Seu fundamento jurídico nos parece transparente. BLUNTSCHLI (2), reservando ex-

(1) *Trabalh. da Comiss. Espec. da Câm.*, vol. IV, pág. 87.
(2) *Droit international codifié*. [Paris, 1886, § 26.]

clusivamente aos Estados a condição de pessoas internacionais, reconhece, todavia, nas Igrejas cristãs pessoas *análogas* aos Estados.

Verdade é que, entre elas, à Igreja Católica se parece reservar o privilégio da internacionalidade. A um escritor acatólico e, portanto, insuspeito, se deve especialmente a elucidação desta particularidade. Vejamos como se ela desenvolve no estudo recentíssimo de FLAISCHLEN :

"A humanidade se divide entre grande número de religiões", diz êle, " as mais destas arrebanham adeptos em vários países. Mas, a não sairmos da Europa, tôdas, excepto o catolicismo, apresentam a característica de que os fiéis de cada país formam outras tantas comunidades religiosas distintas. A Igreja Ortodoxa, que é a religião oficial do imenso império russo e da maior parte dos Estados balcânicos, se faciona em tantas organizações independentes, quantos os Estados onde predomina : o metropolita de Belgrado não depende absolutamente do de Kiew, do de Moscou, do de Novgorod, ou do patriarca de Constantinopla. Do mesmo modo, na Rumânia, a Igreja Ortodoxa, proclamada "religião dogmática do Estado rumânico" pelo art. 21 da Constituição, é independente, *autocéfala*, e o seu chefe nacional, o metropolita-primaz de Bucarest, trata de igual para igual com os chefes supremos dessa religião nos demais países. De um modo ainda mais frisante sobressai no protestantismo êsse fenômeno de adaptação das Igrejas ao limite político dos Estados. Na Alemanha, onde êsse rito alista o maior número dos seus adeptos, cada um dos Estados da confederação, por pequeno que seja, possúi a sua organização própria, a sua hierarquia religiosa peculiar, e os protestantes da Saxônia, de

Hesse, de Reuss, ou de Gerolstein, não estão submetidos em nada ao consistório superior de Berlim, que exerce a suprema direção do protestantismo prussiano. Não há senão só uma exceção, aliás insignificante: a das comunidades evangélicas, que, encontrando-se em estado esporádico no estrangeiro, mormente nos Balcans e no Levante, estão subordinadas à autoridade eclesiástica de Berlim, a qual envia ministros a essas paróquias da *Diaspora*.

"Entre os israelitas, cujo exclusivismo e admirável coesão teriam favorecido o estabelecimento de uma poderosa organização hierárquica, não se poderia, sob êste aspecto, descobrir unidade orgânica de espécie alguma. Os crentes de cada comunidade têm os seus rabinos; e os grandes rabis, que, em certos países, como a França, ou a Inglaterra, ocupam um plano superior àqueles, são independentes uns dos outros, não conhecendo acima de si nenhuma autoridade hierárquica. Não há centralização nem sequer nos limites de cada Estado: pois, ainda aí, as comunidades e seus rabinos desfrutam a mesma independência. Os judeus não têm prelados. Quanto à famosa aliança israelita, não é um organismo hierárquico e central, senão sòmente uma associação de caráter privado, que acode às necessidades e lacunas na instrução dos seus correligionários, velando, entretanto, pelos interêsses materiais e, até, políticos do judaísmo internacional: é uma vasta maçonaria, sem papel nem caráter oficial.

"A Igreja Católica, bem ao revés, se apresenta com o aspecto de uma comunhão coesa, que, não só obedece à mesma jerarquia de país a país, mas ainda, acima de tôdas as fronteiras políticas, abraça milhões de fiéis numa organização única e completa, cuja se-

de jaz em Roma, e tem ao Papa como chefe supremo e indiscutido" (1)

Procurando chegar à classificação jurídica desta entidade, à qual não se depara analogia senão entre os grandes ritos orientais, adverte êsse publicista que na comunhão das nações, encaradas como sujeitos do direito das gentes, fenômenos há parecidos aos que se observam no direito interno de cada Estado. No seio dêste qualquer indivíduo tem, pelo simples fato de existir, a personificação civil; e pela agregação dessas, das pessoas físicas, se constituem as pessoas morais. Semelhantemente os Estados, pessoas naturais na esfera jurídica do direito das gentes, se acordam às vêzes em transpor mùtuamente os seus limites geográficos, para criar pessoas jurídicas internacionais, cuja entidade se forma pela coesão dos elementos soberanos, com que para o seu composto entram as diferentes potências associadas. Tais, por exemplo, a União Postal, cuja sede se fixou em Berna, a Alta Côrte de Arbitramento, que funciona em Haia, e a Comissão Européia do Danúbio, constituída em Galatz. (2) Êsses "quase Estados "se organizaram por criações convencionais. Na Igreja Romana temos uma dessas personificações internacionais, não por obra política dos tratados e aliança transitória dos governos, mas pela evolução vital da história e pelo consenso eterno dos povos.

Dentre as igrejas cristãs só a Católica realiza em si essa personalidade coletiva de nações fundidas numa só individualidade moral. As outras coin-

(1) GEORGES FLAISCHLEN: La situation juridique du pape comme chef suprême de la religion catholique. *Rev. de dr. internat. et de legisl. compar.*, tom. VI (1904), pág. 89-91.

(2) *Ib.*, pág. 92-93.

cidem com a expressão geográfica dos países, onde se desenvolvem, ou, quando os transpõem no desdobrar da sua propaganda, se vão nacionalizando nas regiões, que as aceitam. Nada obsta, porém, a que mantenham, nas suas transplantações a outros Estados os vínculos da subordinação hierárquica ao centro de onde se desenvolvem. Nesse caso a sua internacionalidade é inegável. Mas, ainda quando lhes faleça êsse caráter, o de pessoas de direito público não se lhes poderá contestar.

BLUNTSCHLI as qualificou de *análogas* aos Estados. São, de feito, análogas aos Estados na sua extensão, mais ou menos vasta, na sua constituição, mais ou menos monárquica, mais ou menos democrática ou representativa, no caráter necessário da sua existência. Nascem das necessidades espirituais do homem, como os Estados das suas necessidades sociais, e revestem, como êles, a forma orgânica, realizada em administrações ou direções mais ou menos hierarquizadas e em patrimônio mais ou menos consideráveis. Mas não têm, como os Estados, a existência forçadamente adstrita a uma delimitação territorial. Obedecem pacìficamente a fôrças características de propagação e dispersão, ao passo que os Estados se distinguem pela sua localização circunscrita e pela estabilidade das suas fronteiras. Ao mesmo tempo a natureza dos seus vínculos associativos, a vastidão superficial do seu campo de ação, a acessibilidade franca da sua comunhão a todos os aderentes, a dilatabilidade incalculável dos seus limites as diferençam visível e substancialmente das sociedades e associações. Estas congregam um número necessàriamente mais ou menos restrito de filiados. Mas as igrejas alistam povos e populações. Os próprios confins das nacionalidades não as abran-

gem. Porque é da sua essência a aspiração da universalidade. São, portanto, entidades jurídicas forçosamente de direito público. A lei não as pode encerrar no direito privado, sem violentar as necessidades orgânicas dessas criações sociais, tão indestrutíveis pelas suas relações com os elementos superiores da natureza humana, quanto as instituições políticas, de que o Estado compõe a sua estrutura.

Mas o Estado e as pessoas de direito público no seio dêle e por obra sua constituídas têm a sua personificação, digamos assim, materializada em centros de ação precisos e sensìvelmente exteriorizados aos olhos de todos, entretanto que as igrejas, dispersas na sua massa e mal conhecidas no seu mecanismo interior, não oferecem a mesma visibilidade e a mesma concentração essenciais, no exercício dos direitos civis, à enunciação da vontade e à verificação da responsabilidade que lhe corresponde, condições imprescindíveis aos atos regulares da personalidade. A lei, portanto, não pode reconhecer às igrejas a individualidade civil senão na pessoa dos seus órgãos supremos, quando êles existirem. Da sua existência, porém, aos governos só caberá sindicar, por ocasião dos atos das pessoas jurídicas de direito público externo, a que o código civil, ou alguma lei especial, puser a cláusula de prévia autorização administrativa. A respeito dos mais toca à magistratura, nos tribunais de justiça, conhecer da verificação dos requisitos legais para a existência da pessoa jurídica de direito público nas várias igrejas, quando ela fôr regularmente invocada ou contestada.

* * *

Além dessas, porém, fôrça é que também conservem o benefício da sua personalidade civil, no território brasileiro, as outras pessoas jurídicas de

direito público externo. São pessoas jurídicas de existência natural e necessária, não só os governos estrangeiros, mas as suas províncias e as suas municipalidades, elementos constitutivos do Estado, onde existem. O reconhecimento da soberania política envolve, para com os Estados estrangeiros, o reconhecimento da personalidade civil; e êste em relação ao Estado no seu todo orgânico, implica o das suas frações territoriais, constituídas em entidades administrativa e patrimonialmente distintas (1). Daí, porém, decorre, igualmente, a consideração de pessoas jurídicas, para os seus órgãos de ação, isto é, as instituições e estabelecimentos públicos, que vivem vida sua, por delegação dos seus governos (2). "Que importa ao estrangeiro, se um Estado, uma província, ou uma comuna, provêm a um serviço público, elevando a pessoa jurídica distinta um órgão administrativo especial? Não se atina por que motivo, jurídico ou político, uma universidade italiana, suponhamos, que estipulou contratos em mercados estranhos, para fornecer os seus gabinetes, não possa exercitar diretamente os seus direitos nos tribunais estrangeiros. Os progressos do direito internacional privado requerem tôdas as concessões compatíveis com o interêsse nacional; e, não correndo êle perigo, não há razão para fazer diferenças, conforme os Estados estrangeiros provejam diretamente a todos os serviços públicos, ou os distribuam a certos órgãos" (3).

---

(1) DUCROCQ: *[Cours de droit administratif*. Paris, 1881-1886. Tom. II, pág. 758, n.º 1600.] ID: *Rev. du droit publ.*, 1894, vol. I, pág. 53-55. RATTO: Le persone artificiali internazionali, *Archivio Giuridico*, vol. XLVI (1891), pág. 546-547.

(2) DUCROCQ: *Loc. cit.* RATTO, *loco cit.*

(3) *Archivio Giuridico*, vol. cit., pág. 547.

Das pessoas jurídicas estrangeiras o Cód. Civil japonês só reconhece o Estado, as circunscrições administrativas, as sociedades comerciais, e as que houverem sido reconhecidas por leis ou tratados.

Acrescente-se, pois, ao art. 14 :

§ único. *São pessoas jurídicas de direito público externo* :

I. Os Estados e soberanos estrangeiros.

II. As pessoas de direito público instituídas nos Estados estrangeiros.

III. A Santa Sé.

IV. As igrejas na pessoa dos seus órgãos supremos.

ART. 16

São pessoas jurídicas de direito privado:

I. *As sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações, contanto que tenham patrimônio.*

II. *As sociedades mercantis.*

§ único. As sociedades de que trata o n.º I só poderão constituir-se por escrito, que será lançado no registro geral, e se regerão pelas disposições da Parte Especial dêste Código; as mercantis continuarão a reger-se pelas disposições das leis comerciais.

Infringimos aqui a ordem sucessiva dos artigos no Projeto, para atender à coordenação natural, que aquela nos parece ter violado.

A norma concernente à responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, aqui exarada no art. 15, não está onde lhe cumpre. Só depois de traçadas as regras gerais, que presidem à caracterização e à constituição das pessoas jurídicas se poderá tratar lògicamente, em relação às que convier, da condição especial, em que se acharem, no tocante ao direito das obrigações. Assim procedeu, com razão, o Sr. CLÓVIS BEVILÁQUA, no seu Projeto,

No Projeto CLÓVIS a disposição dos assuntos era, aqui, ainda a outros respeitos, mais regular. Depois de classificar, segundo a sua jerarquia, no art. 19, as pessoas jurídicas de direito público interno, enumerava em seguida, no art. 20, as pessoas jurídicas de direito privado. A nomenclatura destas estremava com clareza em três categorias distintas as sociedades civis, organizadas conforme ao código civil, as sociedades comerciais, moldadas em conformidade com as leis mercantis, e as fundações ,instituídas segundo o seu direito especial que pouco adiante se regula. Estas eram as primeiras disposições gerais, cuja secção rematava, no art. 23, estatuindo sôbre a condição das pessoas jurídicas estrangeiras. Nos dois artigos mediantes entre o 20º e o 23º, o primeiro estabelecia o [registo como princípio] de aquisição da capacidade para as pessoas jurídicas de direito privado, o segundo excetuava do direito à personificação jurídica as sociedades em conta de participação.

Nenhuma dessas providências contravinha ao caráter de generalidade, que um capítulo consagrado, exclusivamente a *disposições gerais* se devia manter. O preceito do art. 22, firmando a exceção, taxava o limite ao princípio geral da personalidade extensiva às sociedades civis e comerciais. Os do art. 21 e 23 assentavam, respectivamente, quanto às pessoas jurídicas de direito privado, nacionais e estrangeiras, as normas que presidem ao começo da sua existência legal. Se com as de direito público se não ocupava, é que a constituição destas obedece a leis de outra alçada. O conjunto, portanto, era cabal e irrepreensível, *a êstes dois aspectos* : definia integralmente o sistema das pessoas jurídicas no direito público, e precisava, assim quanto às de di-

reito pûblico estrangeiro, como quanto às de direito privado, estrangeiras ou nacionais, as condições de capacidade civil. Não dizemos que tôdas as faces *gerais* do assunto se achassem consideradas. Antes esperamos se nos oferecerá ocasião de mostrar que algumas, indevidamente, esqueceram ao codificador, e convém preenchê-las. Mas as outras foram encaradas e resolvidas integralmente, sem que entre elas, prejudicando à dedução na sua continuidade, se insinuasse matéria inoportuna.

Duas alterações, porém, sofreu aqui o Projeto primitivo, que, aos nossos olhos, estão longe de o melhorar. A primeira é a promiscuidade, a que se reduziram num só texto as fundações com êsses dois outros grupos de entes jurídicos, tão distintos, a que os nossos codificadores atuais chamam associações e sociedades. Não examinaremos os motivos, que teve o Projeto, omitindo a distinção tradicional das corporações, observada em três dos quatro Projetos anteriores (1). Opiniões das mais sábias a preferem, ainda hoje, à de *sociedades*, adotada no Projeto(2). Mas ou as conheçamos por um ou por outro nome, o certo é que essas entidades se não podem reunir em um só conceito comum com as *fundações*. Estas diferem daquelas profundamente na estrutura jurídica (3). O Projeto o reconheceu, reservando às *socieaddes civis* a secção III[a] do capítulo que às pessoas jurídicas apropriou, e consignando às fundações exclusivamente a secção imediata. No art. 16, porém, as amalgama com as associações e as sociedades.

(1) *Esbôço*, T. DE FREITAS, art. 276. Proj. NABUCO, arts. 153, § 3.°, 156, 159, 161, 162-169. Proj. FELÍCIO DOS SANTOS, art. 153 e segs.

(2) CHIRONI e ABELLO: *Op. cit.*, I, pág. 138.

(3) *Ibid.*, pág. 141-143. SAVIGNY: *Dr. rom.*, vol. II, pág. 240-242.

Que vantagem leva esta combinação à do Projeto CLÓVIS? Êste classificava em três averbações distintas e sucessivas as sociedades civis, organizadas conforme ao Código Civil, as sociedades comerciais constituídas segundo as leis comerciais, as fundações instituídas segundo as disposições que lhe são peculiares. Parece-nos evidentemente mais segura, mais natural, mais precisa a discriminação. Sintetizar não é confundir. Nos corpos morais de ordem civil as duas caracterizações realmente distintas são essas. Em uma delas, a das corporações, chamem-se embora colégios, entes coletivos, associações, sociedades, a entidade moral se constitui pela união de um número maior ou menor de indivíduos, em cujo complexo reside o sujeito dos direitos exercidos em nome da comunidade mediante os seus órgãos. A pessoa jurídica desta natureza tem o seu substrato nos entes naturais que a compõem. Para as outras, a personificação jurídica, a entidade onde se enfeixam os direitos civis, reside fora da pessoa humana, em uma soma de bens consignados a um destino especial.

Ou guardar, pois, essa diferenciação, reduzindo a síntese das pessoas jurídicas de direito privado a essas duas noções fundamentais, bastante amplas na sua generalidade para envolverem tôdas as espécies, ou proceder por enumeração, como fêz TEIXEIRA DE FREITAS (1), depois NABUCO DE ARAÚJO (2), mais tarde FELÍCIO DOS SANTOS (3), e ùltimamente CARLOS DE CARVALHO (4), com uma precisão

---

(1) *Esbôço*, arts. 276 e 278.

(2) *Apontamentos*, art. 153 §§ 1 e 2.

(3) *Projeto do Cód. Civ.*, art. 153.

(4) *Nova Consolidação*, art. 152.

e uma exatidão que se não encontram nos seus antecessores. A não se haver como êstes, miùdeando, espécie a espécie, tôdas as que o direito privado contempla, a fórmula perfeita era a indicação exarada no Projeto CLÓVIS, que num só conceito reúne tôdas as formas possíveis dos corpos coletivos civis. Designou-as êle pelo nome de *sociedades*, antepondo-o ao de *corporações*, que, talvez, lhes ficasse melhor. Poder-se-ia discutir sôbre a propriedade mais ou menos rigorosa do nome adotado. Mas não se poderia contestar que, anteposta à classificação analítica a sintética, o que cumpria ao classificador era cristalizar a síntese numa só expressão, técnica ou vulgarmente cabal. Tècnicamente, a significação do vocábulo *sociedades* não o era. Mas, como acontece muitas vêzes na obra do legislador, o têrmo vulgar poderia receber êsse cunho por uma convenção da técnica legislativa.

Mas o Projeto da Câmara nem quis proceder enumerativamente, nem aceitou a condensação formulada no Projeto CLÓVIS. Aceitou a designação de *sociedades*, que bem se poderia admitir, na sua generalidade absoluta, como expressão contraposta à de *fundações*. Mas quebrou-lhe a inteireza, e nulificou-lhe o valor à expressão sintética, enfiando ao nome de *sociedades* uma longa série de qualificativos. "As sociedades", diz êle, "*civis, religiosas, pias, morais, científicas,* ou *literárias*". A que virão todos êstes adjetivos? A particularizar as diferentes espécies contidas na palavra *sociedades?* Mas então seriam supérfluas. Se tôdas as *sociedades*, com efeito, são *civis, religiosas, pias, morais, científicas,* ou *literárias,* escusado eram os epítetos. Tudo estava dito no vocábulo *sociedades*. Ou o que com êle se quer, será limitar a êste o alcance da expressão? Neste

caso o resultado ou, antes, o pensamento seria negar a certos gêneros de sociedades a personalidade civil. A ser assim, porém, quais seriam as *sociedades* esbulhadas por êsse texto, do benefício comum? Excetuadas as sociedades ilícitas (e a impossibilidade radical destas, além de subentendida nos princípios gerais, tem a sua garantia formal no art. 149 do Projeto), tem a lei civil o arbítrio de negar a quaisquer outras a capacidade civil? O direito de associação é uma das liberdades individuais, que o nosso regímen político nos assegura. Não cabe à lei civil restringi-lo caprichosamente. Não o pode fazer jamais, senão quando os interêsses individuais colidirem com a ordem pública. Mas, em contravindo à ordem pública, não pode ser lícita a associação. De sorte que só às associações ilícitas se poderia opor, entre nós, a legislação civil.

Como quer que seja, porém, desde que o legislador tivesse em mente privar dos direitos civis a certas sociedades, forçoso era que o dissesse, especificando-as determinadamente. Não o disse? Logo, êsse não era o seu intuito. Mas, se o não era, inútil é a abundante adjetivação que faz cauda, no art. 16.°, ao vocábulo *sociedades*. Se ela não opera ali restritivamente, é supérflua. Se é restritiva, insinua exclusões, que ficaram por determinar. Uma vez que o legislador brasileiro se propõe a traçar o quadro geral das pessoas jurídicas, e, designadas as de direito público externo, empreende a classificação das de direito público nacional, imperdoável será que nesta se deixem lacunas. Ora no art. 16 do Projeto elas são manifestas. Basta cotejá-lo com o texto da lei de 1893. A Lei n° 173, de 10 de setembro dêsse ano, art. 1.°, declara que adquirirão individualidade jurídica, inscrevendo o contrato social no registo

civil, "as associações, que se fundarem para fins religiosos, morais, científicos, artísticos, políticos, ou de simples recreio". O texto do Projeto cala as associações recreativas e as políticas. Tê-las-ia dado por subentendidas entre as de fins *morais*? Mas recreio nem sempre é moralização. Admitamos que a política sempre o seja. Em caso tal, porém, a expressão *morais* estaria aqui no seu significado mais amplo. Mas então por que falar o Projeto em associações *literárias, religiosas* e *pias*? Tôdas essas caberiam melhor no qualificativo de *morais* que as *políticas* e as *recreativas*. Ou faltam aqui, pois, quando menos, estas duas especificações, ou sobejam aquelas três. O processo enumerativo tem esta desvantagem capital: dificìlimamente se esquiva às omissões.

Parece que os autores da modificação imposta, neste lugar, ao Projeto CLÓVIS não confiaram, para as evitar na longa adjetivação da palavra *sociedades*. Concluída, com efeito, a minuciosa especificação das "sociedades, civis, religiosas, pias, morais, científicas, ou literárias" ainda lhes ajuntou "as associações de utilidade pública". Sendo assim, já se vê que o texto não fala das *sociedades* na acepção mais ampla do vocábulo, mas num sentido limitivo, adotado o qual, as *sociedades* não abrangem as *associações*. Mas, nesse caso, porque não incluir na lista das pessoas jurídicas tôdas as *associações*, e franquear a capacidade civil ùnicamente às "associações *de utilidade pública*"?

Mas que vêm a ser, entre nós, as *associações de utilidade* pública, a que alude o Projeto? O nosso direito não as conhece (1). O Projeto não as define.

(1) T. DE FREITAS: *Consolid.*, arts. 744-766. C. DE CARVALHO: *Nova Consolid.*, arts. 1.272-1.327. (E a legislação aí citada). AMARO CAVALCANTI: *Responsabilidade Civil do Estado*. Rio de Janeiro, 1905. Pág. 69-71.

A qualificação, porém, é de origem francesa. No direito francês a constituição das pessoas ali chamadas fictícias está subordinada à necessidade geral de uma concessão governativa. Salvo em um diminuto número de casos excepcionais, os particulares não podem constituir livremente patrimônios coletivos. Êsses entes morais "não recebem a vida jurídica senão mediante uma concessão benévola do govêrno" (1). As associações impetram do govêrno a existência legal. Em as aprovando êle, declara-as de *utilidade pública*. Desde então são *estabelecimentos reconhecidos*, ou *estabelecimentos de utilidade pública*. Essa declaração, pronunciada por um decreto do chefe do Estado, não os anexa aos serviços administrativos, não os converte em órgãos da administração geral, não os incorpora na classe dos *estabelecimentos públicos*, entidade jurídica diversa (2). Tão sòmente confere a personalidade à associação reconhecida (3). Tal a regra, a que só escapavam as sociedades comerciais, as sociedades civis (4), as associações sindicais e os sindicatos profissionais. Ela punha nas mãos do govêrno o direito de associação. Esta, desconhecida às leis civis e mal vista ao Código Penal, era condenada à esterilidade (5) por um regimen,

---

(1) PLANIOL, I, pág. 270, n.º 698. [N.º 3.035, pág. 991, da ed. de 1904.]

(2) Essa distinção é ali essencial, bem que no Código Civil francês (arts. 910, 937, 2.045, 2.121) se empreguem indistintamente as duas locuções. PLANIOL, I, nº 703, pág. 272-273.

(3) PLANIOL, I, n.ºs 701-703.

(4) Isso por uma conquista da jurisprudência. EPINAY: *De la capacité juridique des associations formées sans but lucratif et non reconnues d'utilité publique*. Paris, 1897. Pág. 250. PLANIOL, I, nº 704, pág. 274.

(5) JEAN LAPLACE: *De la capacité des associations contractuelles*. Paris, 1903. Pág. 1.

que, na linguagem de alguns dos seus melhores juízes, *desonrava o direito francês* (1).

A lei de 1901 não alterou na essência, por êste lado, a situação anterior. Por ela as associações dotadas de direito se classificam em duas categorias: a das associações meramente *declaradas* e a das associações *reconhecidas de utilidade pública*. De nenhum direito gozam as associações *não declaradas*. Às *declaradas* se atribui a *pequena personalidade*. A *grande personalidade*, às reconhecidas. Aliás a capacidade ampla da grande personalidade sofre, no próprio texto da lei, que a proclama, restrições consideráveis. A simples *declaração* confere a existência legal, associada a certo número de direitos. O *reconhecimento* os alarga; mas tem por base a autorização administrativa. E' o govêrno que a pronuncia discricionàriamente, como dantes, com audiência do Conselho de Estado e decreto solene (2). Eis o que é, em relação às associações, o caráter de *utilidade pública*, na legislação onde essa idéia tem a sua origem. Não é um atributo próprio à natureza do ente moral, uma consideração resultante das suas qualidades: é uma concessão soberana do poder administrativo. O fôro de *utilidade pública* não deriva da lei. Promana arbitràriamente da vontade governativa.

No direito italiano, que decorre do francês, vamos encontrar igualmente, a par dos *institutos públicos*, civis ou eclesiásticos, os corpos morais *legalmente reconhecidos*. Esta a expressão do texto, no

---

(1) GARRAUD: *Traité théorique et pratique du droit pénal français*. Paris, 1891. Vol. IV, § 79, pág. 155. GUILLOUARD: *Traité du contrat de société*. Paris, 1891. Nºs 28-29.

(2) J. LAPLACE: *Op. cit.*, págs. 222, 225-230, 307 e segs.

Código Civil (1). A êsses é que ali se reserva a qualificação *de utilidade pública*. Mas só ao govêrno cabe outorgá-la, mediante o ato de reconhecimento, que, com a personalidade jurídica, lhes confere a capacidade civil (2).

Ora, no sistema do Projeto, as pessoas jurídicas se constituem pela inscrição no registo (art. 21). A autorização administrativa não intervém senão mui excepcionalmente em relação às sociedades, às agências e aos estabelecimentos de seguros, montepios, ou caixas econômicas, bem assim às que comerciarem em gêneros alimentares. (Art. 23 § 1.º). Se a declaração de utilidade pública estiver ligada, como em França, na Bélgica, na Itália e noutros países de instituições civis análogas, ao ato administrativo da autorização prévia, as associações, por excelência, de utilidade pública, entre nós, virão a ser as que se entregarem ao comércio de produtos alimentares, e, além dessas, as caixas econômicas, os montepios, ou as emprêsas de seguros. Serão estas ùnicamente as entidades coletivas, a que possa caber a dignidade legal de servirem à utilidade pública? E nesta classificação estas serão as únicas, a que assista o direito de ser contempladas?

Falando, portanto, em "associações de utilidade pública", o Projeto nem as enumera, nem as define por um critério geral, nem indica a autoridade, que as haja de reconhecer. O Projeto NABUCO, na sua enumeração das pessoas jurídicas, inscrevia "os estabelecimentos de utilidade pública reconhecida" e "as associações de utilidade pública" (Art. 153, §§ 2.º e 3.º). Mas os arts. 155, 172, 174 e 175 defi-

(1) Art. 2.º.

(2) BIANCHI: *Corso*, vol. IV, n.º 8, pág. 24.

niam claramente o regímen da autorização, que a devia reconhecer, fixando, ao mesmo tempo, as associações, a que ela se aplicava.

O emprêgo simultâneo, enfim, das palavras *sociedades* e *associações*, tal qual o faz o Projeto no art. 16, n.° I, estabelece, ao nosso ver, uma confusão inextricável. O nome de *associação* pode abranger tôdas as entidades coletivas de caráter privado. Neste caso incluirá em si as *sociedades*. A mesma generalidade se poderá traduzir, em vez daquela, por estoutra expressão. Em tal caso as *sociedades* abrangerão as associações. Admite-se, ainda, que, para significar a mesma idéia com igual amplitude, nos sirvamos, equivalentemente, ora de uma locução, ora de outra. Muitas vêzes, enfim, sucederá que os dois têrmos, na diferenciação da mesma idéia, a do contrato de união de esforços ou capitais entre várias pessoas, os dois têrmos correspondam aos dois tipos resultantes. A *sociedade* será, dentre êles, o em que a aliança de fôrças individuais tem por objeto o granjeio e a partilha de lucros (1). A *associação*, o tipo desinteressado, que se assinala pela ausência de in-

---

(1) Rui Barbosa: *Preservação de Uma Obra Pia*. Rio de Janeiro, 1901. Pág. 137-138: «É indispensável a partilha dos lucros e perdas. (Fr. 29, § 2, *D.*, *pro socio*. Pothier: *Soc.*, n° 12. Pont: *Soc.*, vol. I, n° 68, pág. 51. Aubry et Rau: vol. IV, § 377, pág. 544. Laurent: *Princ.*, vol. XXVI, n° 141. Lyon Caen et Renault: *Traité*, vol. II, pág. 28. Guillouard: *Soc.*, n.° 73, pág. 113. Vavasseur: *Soc.*, vol. I, n.°s 21 e 26, págs. 17 e 23. Thaller: *Droit commer.*, n.° 163, pág. 121. Lacantinerie et Wahl: *Soc.*, n.° 10, pág. 6. Huc: *Code civil*, vol. XI, n.° 5, pág. 12. Imprescindível é igualmente a intenção de lucro Pardessus: *Dr. comm.*, vol. IV, n° 969. Troplong: *Soc.*, vol. I, n° 13. Duvergier, n° 42. Delangle: *Soc.*, vol. I, n°s. 1 e 2. Bédarride: *Soc.*, n.° 16. Pont: *Op. cit.*, vol. I, n.° 68, pág. 51. Aubry et Rau: vol. IV, § 377, pág. 543. Laurent, *loc. cit.*, n.° 147. L. Caen et Renault, *loc. cit.*, n.° 34, pág. 25. Guillouard, *loc. cit.*, n.° 66, pág. 106-107. Vavasseur, *loc. cit.* n° 23, pág. 18. Thaller, *op. cit.*, n.° 153. Baudry Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n.° 9, pág. 5-6. Endemann: *Dir. commerc.*, vol. I, § 75, ed. it., pág. 302). E por lucro,

tuitos lucrativos(1). A nenhum dêsses estilos se conforma o Projeto. Dir-se-ia a princípio que na designação de *sociedade* encerra ambos os tipos, uma vez que com as "religiosas, pias, morais, científicas e literárias" mete de envolta as "civis", e êste qualificativo, destacando-se daqueles, parece contrapor os entes coletivos de mira interessada aos de fins ideais. Mas, lado a lado, singulariza numa classe especial "as associações *de utilidade pública*". Ora estas são justamente as que se dedicam, menos ao proveito dos seus membros que ao bem comum da nação ou do gênero humano. Mas como classificar num gênero distinto "as associações de *utilidade pública* e não incluir nestas as literárias, científicas, morais, pias e religiosas? Não são estas particularmente as associações, que se votam a interêsse geral? Que outras, senão estas, constituirão, portanto, as classes das de utilidade pública? Mas o Projeto as retira desta categoria, para as inscrever entre as *sociedades*. E' um labirinto, de que não atinamos com o fio.

---

ou benefício, que se deve entender? No consenso geral essa noção envolve a idéia de «um proveito pecuniário, que enriqueça os associados». (*Pandect. franç.*, vol. *Sociétés*, pág. 40, n.º 403. HUC: *loc. cit.*, n.º 3. VAVASSEUR: *loc. cit.*, n.º 23. BAUDRY: *op. cit.*, n.º 558, pág. 300. THALLER: *op. cit.*, n.º 153. L. CAEN: *loc. cit.*, n.º 34 *bis*. LAURENT: *loc. cit.*, nºs 147 e 150. AUBRY et RAU: *loc. cit.*, § 337, pág. 544. PONT: *loc. cit.*, pág. 52, n.º 69. PARDESSUS: *loc. cit.*, n.º 969). Para alguns o benefício pode consistir até no economizar despesas, ou reparar danos, contanto, em todo caso, porém, que seja *apreciável em dinheiro*. (TROPLONG: *loc. cit.*, nº 13. GUILLÉRY: *Des soc. commerc. en Belg.*, vol I, n.º 140. MASSÉ et VERGÉ a ZACHARIAE: vol. IV, pág. 423, n.º 3. ARNTZ: *Cours de dr. civ.*, vol. IV, pág. 64, nº 1.257). *Tôdas essas associações, armam a vantagens pecuniárias*. (PLANIOL: *op. cit.*, vol. I, pág. 269, n.º 693). Comerciais, o seu escopo, no sentir geral dos jurisconsultos (ENDEMANN: *loc. cit.*), é exercer *atos de comércio*. Civis, a realização *de um lucro em dinheiro* é, na frase de VAVASSEUR (n.º 23), o seu *fim final*».

(1) J. LAPLACE: *op. cit.*, pág. 3-5.

Não se dá o mesmo em nenhuma das três últimas codificações modernas. O Código alemão só contempla na classificação das pessoas jurídicas de direito privado as *associações* e as *fundações*. Todos os entes morais, que não entrarem na categoria das *fundações*, se inscrevem na das *associações*, ou tenham por fim operações de caráter econômico, ou sejam ideais e desinteressados os seus fins, com a diferença apenas quanto à maneira de adquirir a capacidade, que, para as primeiras, se estabelece mediante o sistema das legislações especiais, que as regem, ou o da concessão administrativa, e, para as segundas, mediante a simples matrícula no registo (1). São tão sòmente dois grupos: um para tôdas as *Universitates personarum;* outra para tôdas as *Universitates bonorum* (2). O Código Civil do Japão só conhece as *"associações de pessoas"* e *"as agregações de bens"* (3).

O Anteprojeto suiço, que como o Código alemão, não se ocupa com as corporações e estabelecimentos destinados a emprêsas de ordem econômica (4), divide as instituições, cuja personalidade civil regula, em fundações e sociedades (5). Sob o nome de *sociedades*, pois, reúne todos os agrupamentos humanos, tôdas as modalidades jurídicas da forma corporativa sujeitas às regras do Código Civil. As que

---

(1) ..Cód. Civil alemão, arts. 21, 22, 54. SALEILLES: L'acquisition de la personalité civile dans le Code civil allemand. *Bulletin de la Société de Législation Comparée*, vol. XXVIII (1899), págs. 272, 277-278. SALEILLES: *Code civ. allem. Trad. du Comité de Législat. Etrangère*, vol. I, págs. 23-24 e 48.

(2) SALEILLES: *Les personnes juridiques dans le Code civil allemand*, pág. 11. MUNDT: *Contribution a l'étude comparative du Code civil allemand et du Code civil français*, pág. 39-40.

(3) Cód. civ. japon., art. 33-51.

(4) Art. 108-109.

(5) Arts. 78 e 97.

não satisfizerem às condições legais de aquisição da capacidade civil são assimiladas às *sociedades simples* (1), a cuja definição no Código Federal das Obrigações, art. 524, o Projeto brasileiro foi tomar, literalmente reproduzida, a das nossas sociedades (2). O título de *sociedades simples* as individualiza, naquele Código, distinguindo-as entre as sociedades anônimas, as em comandita, as em comandita por ações e as em nome coletivo; ao passo que o nome de *associações* não surde, senão para definir certos entes coletivos, de fim econômico ou financeiro, sujeitos à inscrição no registro comercial (3). O futuro Código Civil suíço, portanto, não contempla senão sociedades. As associações pertencem, ali, ao campo do direito mercantil. Nem constituem um grupo distinto, lado a lado com o das sociedades: formam apenas, dentro neste gênero, uma espécie a êle subordinada (4). Em todos êsses traços, pois, está em divergência com a nossa, no Projeto da Câmara dos Deputados, a codificação helvética.

Na linguagem do nosso direito o nome jurídico de sociedades abrange, no direito civil, assim as coagregações de indivíduos reunidos com um intuito comum de lucro, como as que armam a um fim de utilidade pública, ou particular, não computável em moeda (5). As primeiras são as *sociedades civis, lato sensu*. As segundas, por especificação, recebem o nome de associações (6); e vêm a ser justamente "as de fins religiosos, morais, científicos, ar-

(1) Art. 81.
(2) *Proj. da Câm. dos Deputados*, art. 1366.
(3) *Cód. Federal das Obrigações*, art. 678-715.
(4) Ver no *Cód. Federal das Obrigações* a epígrafe: «*Des autres sociétés*», posta ao cap. 28°, imediato ao 27°, que se inscreve «*Des associations*».
(5) T. DE FREITAS: *Consolid. das Leis Civis*, art. 742, n. 1, pág. 458.
(6) AMARO CAVALCANTI: *op. cit.*, pág. 69.

tísticos, políticos ou de simples recreio". Tal é a enumeração textual da Lei nº 173, de 10 de setembro de 1893, art. 2.º. A essas é que o legislador ali designa pelo título especial de *associações*. O Projeto, opostamente, aplica a essas a denominação de *sociedades*. A de associações reserva para as "de utilidade pública", vagamente indicadas e separadas, sem critério discriminativo, das artísticas, científicas, morais e religiosas, entre as quais, ao contrário, parece que deviam se achar e dominar.

E' confundir e inverter. O Projeto CLÓVIS não o faz. Por êle optamos, pois, neste particular, contra o da outra Câmara. Tôdas as organizações corporativas de direito privado, que não forem de natureza mercantil, ou se não regerem por leis especiais (1), cabem, tenham, ou não, personalidade jurídica, sob a classificação das sociedades. A estas só se contrapõem, no plano civil das pessoas jurídicas, as fundações.

A existência de sociedades civis sob a forma anônima, não modifica esta classificação. Tais sociedades, civis pelo seu objeto, não abdicam, contudo, ao regimen das sociedades comerciais dessa natureza (2). Pràticamente, pois se alistam sob o direito mercantil.

* * *

Quanto ao § único do art. 16, somos de parecer que não se conserve.

Tem êle por fim, na maior parte do seu conteúdo, estatuir que "as sociedades, de que trata o nº I se regerão pelas disposições da Parte Especial dês-

(1) Como os sindicatos agricolas. Decr. Legisl., n. 979, de 6 de jan. 1903.

(2) Decr. n.º 434, de 4 de julho de 1891, arts. 2.º e 3.º. Lei n.º 173, de 10 set. de 1893, art. 16.

te Código, e as mercantis continuarão a reger-se pelas disposições das leis comerciais". Ora estas duas sentenças são, em parte exatas, adequadas à matéria do Código Civil, portanto convenientes; e, até aí, outra coisa não fazem que reproduzir os têrmos do Projeto CLÓVIS sob as letras *a* e *b* do texto correspondente; em parte dêle se desviam, e aí ou não são inteiramente exatas, ou não guardam exatamente o limite da competência natural ao Código Civil. As sociedades civis não se regem tão sòmente pelas disposições do Código projetado *na sua Parte Especial*, mas assim por essas, como pelas da Parte Geral, arts. 21 a 26. É o que dissera, advertidamente, o Projeto, na sua versão primitiva, referindo-se *ao Código*, e não ùnicamente a uma das suas partes. Nem compete ao Código Civil determinar a lei, que há de reger as sociedades não civis. O que lhe toca, é simplesmente consignar que as considerará como pessoas jurídicas, uma vez constituídas segundo a lei, seja qual fôr, que as deva reger.

Fundamentado assim o nosso juízo, articularemos essa disposição do Projeto nestes têrmos.

> Art. São pessoas jurídicas de direito privado :
>
> I. As sociedades civis organizadas conforme o disposto neste Código.
>
> As sociedades civis só se constituem por escrito.
>
> II. As fundações, instituídas segundo o prescrito neste capítulo, secção III.".
>
> III. As sociedades comerciais, constituídas segundo as leis que as regerem.

ART. 17

São reconhecidas as pessoas jurídicas estrangeiras.

Estamos de acôrdo em que se reconheçam as pessoas jurídicas estrangeiras. Mas a regra, cingindo-se a êsses têrmos, não nos parece enunciada com precisão e inteireza.

* * *

Quais são, antes de mais nada, as pessoas jurídicas *estrangeiras?* Em que viria a consistir o critério, que as diferençasse das nacionais? Quanto às pessoas jurídicas estrangeiras de direito público, não há que dizer. A nacionalidade (1) lhes está impressa no rosto. São circunscrições territoriais organizadas em Estados estrangeiros e órgãos ou serviços dos seus governos. Sua nacionalidade pertence ao domínio da soberania, que os constituiu.

Mas, quando se trata das pessoas jurídicas de direito privado, a questão é das mais controversas,

(1) Embora sumidades no direito contemporâneo não admitam a expressão de *nacionalidade* aplicada às associações (LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, in* MARQUARDSEN'S, *Handbuch des Oeffentlichen Rechts*, II, I, pág. 32; VON BAR: *Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts*, § 104 n.° 1; LAURENT, *Princ. de dr. civ.*, vol. I, nº 307), nada mais usual, na legislação e na literatura jurídica de todos os países, que a aplicação do epíteto *estrangeiras* às pessoas coletivas. Nem haveria meio de substituí-lo, ou dispensá-lo, desde que, em relação a qualquer país dado, associações há de haver sempre, que não sejam nacionais.

das mais abundantes na contraposição dos motivos, das mais várias na diferença e número das soluções. Não menos de sete sistemas se têm oferecido a resolvê-la. Como, pois, dá-la por solvida? Ou como deixar-lhe a solução à jurisprudência e à doutrina? Com o desenvolvimento contínuo das relações internacionais e a importância crescente já dos capitais estrangeiros que afluem a operar sob a forma associativa no Brasil, ou a se mesclar entre nós a capitais brasileiros, a matéria apresentará, pràticamente, uma relevância cada vez maior. Convém, portanto, que se dirima legislativamente. Logo, ao Código Civil compete dirimi-la desde que nêle se traça o quadro completo da capacidade civil, e se reconhece a personificação jurídica às pessoas jurídicas estrangeiras.

Aqui temos, conseguintemente, uma lacuna, que importa reparar. É o que tentaremos, perlustrando, com a brevidade a que nos obriga a natureza dêste trabalho, as diferentes soluções alvitradas, para determinar a nacionalidade às sociedades e associações.

Segundo uma teoria adotada por muitos internacionalistas, do maior porte, as sociedades assumem a *nacionalidade dos Estados, que as autorizam*. "Tôda a pessoa jurídica", diz PASCUAL FIORE, "adquirirá existência legal mediante um ato de fundação aprovado pela autoridade suprema; e é a êsse ato que releva atender, para decidir se a pessoa jurídica é nacional, ou estrangeira" (1). Por essa opinião está, igualmente, ANDRÉ WEISS (2): "É estrangeira" sustenta êle, "tôda a sociedade formada com o assentimento, expresso, ou tácito, de um Estado estranho, que, com infundir-lhe existência, lhe co-

(1) *Droit international privé*, trad. PRADIER-FODÉRÉ. Paris, 1875. Pág. 638.

(2) [*Traité théorique et pratique de droit international privé*. Paris, 1894. Vol. II, pág. 415.]

munica, ao mesmo tempo, a nacionalidade". Várias outras autoridades estão por essa doutrina.

A sua solução, porém, não satisfaz. É, por um lado, incompleta. O regímen da autorização não é universal, e, ainda nos países onde vigora, não se estende à constituição de tôdas as sociedades. É, por outro lado, falsa. A autorização oficial requer, nos entes de razão cuja existência legaliza, condições preexistentes, a que está subordinada. Será, entre elas, essencial, antes de mais nada, que a sociedade se constitua em território nacional. A autorização, por conseguinte, supõe já firmada a nacionalidade; não a confere.

Outros ligam a nacionalidade, nos corpos coletivos, *à do país em cujo território se constituiram*. Tal o voto predominante nos congressos das sociedades por ações, que se celebraram em Paris nos últimos anos do século passado. A facilidade com que se verifica a localização do ato constitutivo no país onde a sociedade nasceu, o vínculo natural que parece adscrevê-la ao império da soberania territorial em cujo domínio se formou, as conseqüências do *Locus regit actum*, aplicado ao contrato social, assim quanto à forma, como quanto à substância do ato, na ausência ou insuficiência das suas estipulações, imprimem a êste sistema notável aparência de simplicidade e clareza (1).

Em que consistirá, porém, o fato sugerido como base dêste critério? Que vem a ser a *constituição, ou o ato constitutivo*, nas sociedades? "Uma socie-

---

(1) *Congrès international des sociétés par actions en* 1889. *Compte rendu sténographique*. Paris, 1890. Págs. 208, 211, 212, 213, 227, 228, 235, *Congrès de* 1900. *Compte rendu sténograph.*, págs. 291, 298-299, 304, 310, 312.

dade", ponderava LAROMBIÈRE, no Congresso de 1889, "não se constitui ùnicamente por um ato notariado. Ainda há outra coisa: há a subscrição total das ações; há o pagamento, no todo ou em parte, do valor de cada ação; há as assembléias de acionistas; há os votos; há tôda uma organização, em falta da qual a sociedade não estará vàlidamente *constituída*" (1). A essas objeções do presidente daquela assembléia não houve ali resposta. Elas, contudo, não eram cabais na enumeração das dificuldades. Se, pergunta outro autor, cujos trabalhos recentemente esgotaram o assunto (2), "se o instrumento pròpriamente dito, onde se encerram as cláusulas convencionais, se assinou em certo país, tanto bastará para que assuma a nacionalidade correspondente a êste país a sociedade regida por aquêle instrumento? A nacionalidade que lhe convém, não será, antes, a do Estado, conforme a cujas leis se publicou o ato social? Que decidir, se vários atos constitutivos se lavraram, e deram a público, em territórios diversos? Não será susceptível de revestir ainda outros sentidos essa expressão vaga? E que se entende por lugar de constituição?"

Querem outros que a nacionalidade, para as associações, venha a ser a *dos associados*. É a opinião advogada por VAREILLES-SOMMIÈRES, de acôrdo com a sua teoria sôbre a natureza das pessoas morais. "As sociedades ou associações", diz êle, "não sendo, na realidade, mais que grupos de indivíduos liados por compromissos recíprocos e interêsses comuns, não podem ter outra nacionalidade senão a dos seus mem-

---

(1) *Compte rendu du Congrès de* 1889, pág. 230.

(2) P. ARMINJON: Nationalité des personnes morales. *Revue de droit international et de législation comparée*, vol. XXXIV (1920), pág. 390.

bros" (1). A verdade é, raciocina êsse jurisconsulto, "que, não sendo a pessoa moral outra coisa que um resumo, uma representação dos associados, não sendo mais que êles mesmos fundidos pela imaginação em um só ente, não tem outra nacionalidade senão a dêles, ou antes não tem nacionalidade nenhuma. Só os associados têm nacionalidade" (2). Mas, para evidenciar a que ponto é insustentável êste sistema, basta considerá-lo aplicado a certa espécie de entidades coletivas, como as sociedades por ações, a que o autor da idéia não hesita em a estender. Diga-se o que viria a ser a condição jurídica de tais associações, com uma nacionalidade múltipla e cambiante como a dos possuidores momentâneos e incalculàvelmente diversos das suas acões.

Não falta quem entenda (é o quarto sistema) que a nacionalidade das sociedades se determina segundo o *país onde se subscrevem, ou o do domicílio da maioria dos acionistas ao tempo da subscrição*. Liga-se a êste sistema o nome de THALLER, o mais eminente dos seus apologistas (3). Nas leis que presidem à constituição da sociedade, argumentam êles, a intenção dominante consiste em proteger os capitais nacionais, em lhes resguardar os interêsses contra os perigos das emprêsas, que se organizam sob a forma social. À lei do país onde êsses cabedais se congregam, tocará, portanto, reger "a convenção que se firma sob a sua égide, e obedece na

---

(1) VAREILLES-SOMMIÈRES: *Synthèse du droit international privé*. Paris, s/d. Vol. II, págs. 74 e segs. *Id.*: *Les personnes morales*. Paris, 1902, §§ 1503 e segs., pág. 645. BROCHER: *Cours de droit international privé*. Paris, 1882. Vol. I, págs. 193 e segs. *Journal du droit international privé*, 1893, pág. 640.

(2) V. SOMMIÈRES: *Les personnes morales*, [pág. 645, § 1503.]

(3) *Annales de droit commercial*. Paris, 1890. Vol. IV, págs 257 e segs.

forma e na essência às suas prescrições". Na sua alçada territorial, pois, deverá estar, se não a sua sede social única, ao menos uma das suas sedes sociais; e esta, coincidindo com o lugar da subscrição, fixará nêle a incidência da nacionalidade social. Nesta aventurosa teoria, a sociedade, revestindo a nacionalidade do país, onde se lhes subscreveram os capitais, assumirá várias nacionalidades, se êles se houverem grangeado em diferentes países. Ante esta conseqüência não recua o insigne comercialista, cuja autoridade patrocina esta opinião. Ora, em presença de corolários como êstes, valha o que valer a eminência do fiador, não se há mister de mais, para qualificar, se não a fraqueza jurídica da teoria, pelo menos a imprestabilidade prática da solução a que nos conduz. A verdade é que "nenhum laço lógico vincula a sociedade aos Estados, em cujo território foi subscrito o seu capital".

Vamo-nos defrontar com a opinião mais generalizada: a de que, para as sociedades, *a nacionalidade resulta do lugar onde forem domiciliadas*. A jurisprudência e a doutrina apoiam quase unânimemente êste sistema, cujos fundamentos parecem os mais concludentes. Mas as dúvidas começam, quando se procura fixar o domicílio das sociedades. Querem uns que seja no lugar do seu principal estabelecimento. Outros, que no do seu centro administrativo. O Projeto atual não se sabe precisamente o que queira. No art. 38, de feito, onde estatui sôbre o domicílio das pessoas jurídicas, depois de se ocupar com a União, os Estados e os Municípios, prescreve que o das outras é "a sede, onde estiverem estabelecidas, ou funcionarem as *respectivas direções, ou administrações*", salvo o domicílio de eleição, fixado nos estatutos. Mas, logo em

seguida, no § 1.º, estabelece que, "tendo a pessoa jurídica diversos *estabelecimentos*, em lugares diferentes, cada um será considerado domicílio, para os atos nêle praticados". Ora "*direções* ou *administrações*" e "*estabelecimentos*" são idéias absolutamente diversas. No primeiro caso o domicílio será no centro donde parte o impulso administrativo. No segundo será nos centros, onde se exercer a exploração. A divergência é palpável.

O domicílio pode ser, relativamente às pessoas jurídicas, um critério da nacionalidade (1); mas esta não resulta necessàriamente dêle. Tem-se contestado aos entes de razão a nacionalidade. Tem-se-lhes contestado o domicílio (2). O nosso Projeto de codificação, no art. 38, lhes reconhece domicílio; nos arts. 17 e 18, lhes reconhece nacionalidade. Mas, frizando, no primeiro dêsses textos, o critério da nacionalidade não formula, nem deixa entrever, nos dois outros, a regra para a verificação da nacionalidade. Admitido que esta emane daquele, não se desobscurece de todo a questão. Estará o domicílio no país, onde a pessoa moral tem a sua sede administrativa? Nessa hipótese a solução será, "em quase todos os casos, jurídica e pràticamente, satisfatória" (3). Eventualidades há, porém, que contra ela reagem. A direção poderá exercer-se, a um tempo, em di-

---

(1) VON BAR: *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, § 104, nº I. LAURENT: *Princip. de dr. civ. franç.*, vol. I, pág. 404. LYON-CAEN et RENAULT: *Traité de droit commercial*. Paris, 1892. Vol. II, nº 1167. VAREILLES-SOMMIÈRES: *Les personnes morales*, pág. 645, nº 1.503. Outros civilistas, ao contrário, consideram a nacionalidade mais caracterizada e inseparável da própria individualidade nas pessoas jurídicas do que nas naturais. PACIFICI MAZZONI: *Cod. civ. italiano commentato. Delle successoni*, vol. II, pág. 359. FEDOZZI: *Gli enti collectivi nel diritto internazionale privato*, pág. 161.

(2) PLANIOL: *Dr. civ.*, I, § 727. [N.º 3.047, pág. 998 na ed. de 1904.]

(3) P. ARMINJON: *Loc. cit.* pág. 399.

versos países. O interêsse dos associados, por outra parte, os pode levar, adotando para a associação uma nacionalidade, [a] estabelecer-lhe a sede social no território de outra. Os estatutos da Companhia do Canal de Suez, por exemplo, a declaram egípcia, ao passo que o seu conselho de administração e as suas assembléias funcionam em Paris. Ou designará o domicílio a sede administrativa da sociedade? O alcance dêste critério seria ainda mais estreito. Abrangendo as de objeto essencialmente localizado, como as emprêsas de minas, canais ou estradas, não atingiria as sociedades, que tenham vários centros de exploração, ou derramem a sua atividade por vários pontos do globo, como as de bancos e seguros (1).

As dificuldades que temos expendido levaram alguns jurisconsultos à concepção de outro regímen, no qual se confia ao juiz, ponderados os vários elementos que servem de característica a essas diferentes soluções, o arbítrio de resolver sôbre a nacionalidade da pessoa moral conforme às circunstâncias ocorrentes em cada caso. A questão, pensam êsses autores, não é susceptível de solução absoluta. Inclinando-se, pois, êstes para um, aquêles para outro, dos sistemas examinados, cometem ao magistrado a função de o retificar, ou completar, quando insuficiente, ou inaplicável (2). Mas, por mais que se lhe restrinja o campo, "essa perigosa faculdade, conferida ao juiz, de fixar um direito de importância capital segundo elementos que se lhe deixam à apreciação discricionária, sem lhe traçar regras, ou lhe impor uma idéia diretriz, parece fértil em sentenças

(1) *Ibidem*.

(2) ALBÉRIC ROLIN: *Principes du droit international privé*. Paris, 1897. Vol. III, § 1278. SURVILLE ET ARTHUYS: *Cours de droit international privé*. Paris, 1904, § 456. VAVASSEUR: Des sociétés constituées à l'étranger et fonctionnant en France, *Journal du dr. inter. privé*, 1875, pág. 348. LYON-CAEN et RENAULT: *Op. cit.*, vol. II, n.º 1168.

contraditórias, incompatível com a segurança das transações, pouco prática e irracional" (1).

Entre êsse dédalo de opiniões, porém, algumas idéias sobressaem, e se impõem. Delas nos parece resultar que "a sociedade se liga pela sua nacionalidade ao Estado, em um dos pontos de cujo território se acha o centro de sua vida jurídica, a aquêle dentro em cujas fronteiras ela dirige a sua atividade, tende ao seu objeto, e promove o seu fim"; a saber, ao de sua sede social e administrativa. Manifestando a sua personalidade nesse território, a sociedade, natural e lògicamente, dependerá da autoridade soberana, que o rege (2). Destarte a nacionalidade se determinará ordinàriamente pelo domicílio da sociedade. Mas a insuficiência dêsse critério é fàcilmente demonstrável. Imagine-se uma sociedade em nome coletivo, cujos três associados, investidos em funções iguais, administrem, respectivamente, três casas de comércio, estabelecidas, cada qual em um país. Outro exemplo aduzem os autores no caso de certa emprêsa de *tramways*, cuja assembléia de acionistas, e cujo conselho geral de administração funcionam em Bruxelas, ou Londres, ao passo que o administrador delegado, o conselho fiscal, o diretor técnico e um conselho de administração local servem no país, onde se exerce a exploração (3).

Em casos tais, como sejam diversos e igualmente consideráveis os centros, entre os quais se reparte a direção e a administração, a pluralidade das sedes

(1) P. ARMINJON: *Loc. cit.*, pág. 401-402.

(2) ARMINJON: *Op. cit.*, pág. 407. PIC: Faillite des sociétes en droit international privé. *Journal de Clunet*, 1892, pág. 584-585. *Clunet*, 1896, pág. 138. *Clunet*, 1897, pág. 364. *Clunet*, 1898, pág. 341. THALLER: *Traité élémentaire de droit commercial*. Paris, 1898. N.° 625. VON BAR: *Op. cit.*, § 47, 104. DICEY: *Conflict of Laws*, London, 1896. Pág. 154-156.

(3) ARMINJON: *Op. cit.*, pág. 417.

administrativas embaraçará em extremo a discriminação do principal domicílio social. Cumprirá, pois, não se percebe outra solução justa, recorrer à opção das partes, à autonomia da sua vontade, a escolha dos fundadores dos signatários do pacto social. Mas, esta seleção deve ter limites. Não se pode admitir que ela atribua ao ente coletivo uma nacionalidade, ao país da qual nenhum laço jurídico a vincule. Mas, dentre os elementos dessa natureza, nem todos, se os examinarmos com cuidado, se adaptarão a esta utilidade. A opção reconhecida em princípio às partes não se poderá exercer, sem inconvenientes, senão entre a nacionalidade da principal sede administrativa e a do principal centro de exploração. "A sociedade revestirá, por via de regra, a nacionalidade do país, onde tiver a sua mais importante sede administrativa. Mas os seus fundadores poderão dar-lhe a do território, onde ficar o centro mais considerável das suas operações". E, na ausência da opção expressa, a nacionalidade do domínio preponderará sôbre a da exploração (1).

* * *

Estas considerações nos habilitam a calcular as inconveniências da fórmula adotada no Projeto, quando se limita a legislar para "as pessoas jurídicas estrangeiras", não nos indicando o critério da nacionalidade relativamente a êsse gênero de pessoas. Foi o que percebeu o autor da codificação helvética, onde, em lugar dessa vaga referência às entidades jurídicas estrangeiras, se estatui quanto "às associações e aos estabelecimentos, *que têm a sua sede no estrangeiro*". Assim dispõe o Ante-

(1) *Ib.*, pág. 416-421.

projeto suíço, no art. 70. Mas isso não bastava. Necessário era determinar em que consiste para os entes morais a sua sede, ou onde se há de considerar situada (1). É o que faz o art. 73, determinando que "a sede das corporações e estabelecimentos reside no lugar de sua administração, exceto quando o contrário prescrevem os estatutos".

Importa que, no Código brasileiro, procedamos semelhantemente, isto é, que substituamos por um critério prático e preciso a indeterminada alusão à nacionalidade estrangeira das sociedades. Nas considerações que acabamos de explanar se acha contida a fórmula, cujo emprêgo virá satisfazer a êste desideratum. Pelo que toca às fundações, uma solução análoga determina que a sua nacionalidade seja indicada na instituição respectiva, ou não provendo ela ao assunto, a que lhe designar o território onde fôr situada a sua administração.

* * *

Terá dito, porém, quanto conviria o Projeto, declarando que reconhece as pessoas jurídicas estrangeiras? Qual venha a ser a capacidade, que lhes resulta do serem assim reconhecidas? A do país cuja nacionalidade assumem? Ou a dos entes da mesma natureza, no país que as reconhece?

Reconhece o Projeto igualmente as pessoas naturais estrangeiras. Não obstante, uma disposição formal, por êle consignada no art. 8.º da Lei Preliminar, provê especialmente à questão da sua capacidade, estatuindo que ela se regerá pelo estatuto nacional da pessoa. Aplicaremos às pessoas morais estrangeiras de direito privado a mesma norma? Ou a capacidade, que o Projeto lhes tem em mente atri-

(1) *Exposé de motifs de l'avant-projet*, pág. 69-70.

buir, é a das pessoas do mesmo gênero no direito brasileiro? Não se sabe; porque o Projeto o não diz. Tê-lo-ia havido por inútil?

Assim não pensou o codificador federal na Suíça. No mesmo texto, onde reconhece às corporações e aos estabelecimentos estrangeiros a capacidade civil, estabelece o autor do Anteprojeto que elas só têm "a personalidade civil na medida, em que lha conferir a lei estrangeira", mas isso dentro "nos limites fixados pela lei suíça". Eis as palavras textuais do art. 70: *"Les corporations et les établissements dont le siège est à l'étranger n'ont la personnalité civile que dans la mésure où elle leur est conférée par la loi étrangère; elles ne l'ont jamais que dans les limites fixées par la loi suisse"* (1).

* * *

Nem a isso limita as suas especificações o futuro Código suíço. No art. 71 os direitos civis, de que *gozam* as corporações e os estabelecimentos na Suíça, são todos os que se reconhecem ao indivíduo, excetuados os peculiares à condição natural do homem, como o sexo, a idade e o parentesco. Mas a capacidade relativa *ao gôzo* difere da que respeita *ao exercício*. A primeira se estende a todos os institutos e corporações, desde que existam. A segunda só se entende com aquêles, que "tiverem uma administração conforme às leis e aos estatutos". É o que prescreve o art. 74.

Dirão que no Projeto a questão se acha resolvida mediante o art. 21 e o art. 22, o primeiro dos

(1) art. 70.
«Les personnes morales étrangères subissent les restrictions mises à capacité des personnes morales indigènes». LAINÉ, *Journal du dr. int. privé*, 1893, pág. 309. No mesmo sentido: DUCROCQ, *Rev. du droit public*, 1894, vol. I, pág. 72; L. MICHOUD: *Revue générale de dr. international publ.*, 1894, vol. I, pág. 201.

quais determina que começa "a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição", e o segundo fixa entre as declarações essenciais do registo "o modo pelo qual a associação é administrada".

Mas a isso respondem as explicações do sábio codificador suiço na defesa da sua obra. "Já expusemos", diz êle, "os motivos, pelos quais o Projeto concede às pessoas jurídicas o exercício dos direitos civis. Não se poderá dizer, contudo, que essa qualidade lhes decorra da sua existência mesma. Não adquirindo as pessoas físicas o *exercício* dos direitos civis, senão quando cheguem à madureza, as pessoas jurídicas só o poderão adquirir, em estabelecendo os seus órgãos. Êsses órgãos são essenciais à constituição delas. *Pode, porém, acontecer que desapareçam, ou faltem, sem que para elas daí resulte decaírem da personalidade. Para a manutenção desta basta a possibilidade existente de os instituírem.* É o que sucederia, por exemplo, no caso da fundação, cujo instituidor não lhe tivesse fixado a organização necessária, cabendo à autoridade prover a essa lacuna. A condição do *exercício dos direitos* civis é, portanto, a *existência* de uma administração" (1). Não basta que ela esteja no ato do instituidor, ou no texto dos estatutos. Necessário será que êstes hajam sido cumpridos, e que a administração, prevista na vontade do fundador, ou na letra da lei social, tenha *atualmente* realidade. Pouco importa, pois, a observância do registo, exigido pelo art. 21 do Projeto, e o começo da vida legal, resultante dêsse fato. Enquanto a administração não se constituir, ou durante os eclipses, que ela acaso tiver, a sociedade, ou a fun-

(1) HUBER: *Exposé des motifs de l'avant-projet*, pág. 70.

dação, não terá o *exercício* dos direitos civis, se bem tenha o seu gôzo.

Convirá, entretanto, que tudo isso fique à mercê *dos princípios gerais?*

Assim não pensa o legislador suiço. Ora com esta companhia nos sentimos bem, alvitrando se aditem neste sentido as disposições do Projeto. Para isso alteramos e ampliamos o art. 17, paragrafando nêle, em uma série de proposições coordenadas, as normas que devem reger a capacidade civil das pessoas morais de direito privado, assim brasileiras como estrangeiras.

Eis em que têrmos:

> Art. As pessoas jurídicas de caráter privado gozam de todos os direitos civis não peculiares à condição física e social do indivíduo humano.
>
> § 1.º As pessoas jurídicas de caráter privado, porém, só se considerarão capazes de exercer os direitos civis, quando tiverem administração organizada segundo as leis e os estatutos, ou os atos de instituição (1).
>
> § 2.º As pessoas jurídicas estrangeiras de direito privado têm a capacidade, que lhes atribuir a sua lei nacional, enquanto não exceda a que as leis do país reconhecerem às pessoas jurídicas estrangeiras da mesma qualidade.
>
> § 3.º A nacionalidade das sociedades é a do território onde estiver a sede principal da sua administração, exceto se a lei social

(1) *Estatutos* (lei social, ato social), das sociedades; *atos de instituição*, das fundações.

optar pelo país, ou por um dos países, onde elas exercerem as suas operações.

§ 4.° Se a lei social não se pronunciou por uma nacionalidade, e a sociedade obedece a vários centros de administração equivalentes, e sua nacionalidade é a do território, onde se firmaram os estatutos, ou o contrato social.

§ 5.° A nacionalidade das fundações, se o ato de instituição não lhes der a do país, ou a de um dos países, onde houverem de operar, é a daquele onde tiverem o centro geral da sua administração.

ART. 18

As pessoas jurídicas estrangeiras de direito público não podem adquirir ou possuir, por qualquer título, propriedade imóvel no Brasil, nem direitos susceptíveis de desapropriação.

Carecem de aprovação do Govêrno Federal os estatutos ou compromissos das sociedades e demais pessoas jurídicas estrangeiras de direito privado, para que possam funcionar no Brasil por si, por sucursal, agência ou estabelecimento, que as represente, sujeitando-se às leis e aos tribunais do país.

Ambas estas disposições representam uma transformação profunda no pensamento que as animava, ao deixarem as mãos do autor do Projeto Primitivo e da Comissão censora. O Projeto Primitivo, inspirado na melhor doutrina e na experiência mais sã, rezava :

> "Êste Código reconhece as pessoas jurídicas estrangeiras; mas, as de direito público não poderão possuir imóveis no Brasil, sem prévia autorização do Govêrno Federal. As de direito privado serão, em tudo, equiparadas às nacionais, desde que se submetam às leis e aos tribunais do país, condição esta

necessária para que possam ter no Brasil, sucursal, agência ou estabelecimento que as represente legalmente".

Inscrito sob o n.º 23 no Projeto CLÓVIS, êsse artigo ficou intacto, sob o nº 21, no Projeto Revisto. A Comissão Revisora contava, entretanto, no seu seio : o decano da nossa magistratura, que preside ao Supremo Tribunal Federal, um dos anciãos do nosso fôro; o Cons.º BARRADAS, experimentado na administração pública sob o antigo regímen, e, sob o atual, na magistratura suprema da União; ANFILÓFIO BOTELHO em cuja pessoa o grande tribunal republicano contribuía com mais um dos seus antigos e dos seus mais eminentes membros para aquela junta, profissional de rara cultura jurídica e consciência excepcionalmente austera; os Drs. LACERDA DE ALMEIDA e BULHÕES CARVALHO, enfim, altas sumidades no direito civil brasileiro, consumados práticos e temperamentos notàvelmente ponderados. Essa Comissão, não obstante, subscreveu, numa e noutra parte, o texto original. Nenhuma das nossas Faculdades se opôs a essas duas cláusulas da codificação projetada. O mais violento dos antagonistas do Projeto CLÓVIS, o Dr. TÔRRES NETO, neste ponto, lhe não tocou.

O Projeto da Câmara, porém, num e noutro ponto, firma regras opostas. Às pessoas jurídicas estrangeiras de direito público veda, não só a posse, mas a aquisição, qualquer que fôr o título, de propriedade imóvel ou direitos desapropriáveis no Brasil. As de direito privado, qualquer que seja a sua espécie, adscreve à aprovação prévia dos seus estatutos, ou compromissos, pelo govêrno, para que possam funcionar entre nós direta, ou representativa-

mente. Não satisfeito, acrescenta a exigência de que elas "*se sujeitem às leis e tribunais do país*". Como se fôsse possível conceber que o poder legislativo anuisse em outorgar licença, para funcionarem no país entes de qualquer gênero, nacionais ou estrangeiros, que às leis dêle se não submetessem. Como, ainda, se a impetração do reconhecimento administrativo não envolvesse manifestamente a submissão formal do peticionário às instituições do país, ante cujas autoridades requer. Como, enfim, se aquêle que *voluntàriamente invoca a discrição arbitrária* do poder executivo, não aceitasse implìcitamente, e *a fortiori*, a jurisdição legal dos tribunais. Dois sistemas havia, divergentes e contrários: a aquisição da capacidade civil pela mera submissão das sociedades, nos seus estatutos, às leis nacionais, e a obtenção da capacidade civil, mediante um ato impetrativo dos interessados, por outorga discricionária. O Projeto da Câmara, adotando o segundo, enfeixou-lhe, de refôrço o primeiro. Tão restritivo era, nos autores dessa codificação, o espírito, que a êste respeito os animou.

Mas as questões são duas, e se querem examinadas separadamente. Consideremos cada uma de sua vez.

* * *

Foi o nosso provecto mestre, o Cons.º DUARTE DE AZEVEDO quem deu voz da idéia, que o Projeto adotava, de facultar às pessoas jurídicas estrangeiras a propriedade territorial. "É de suma inconveniência a concessão", escreveu o emérito jurisconsulto, "feita no art. 23, de possuírem imóveis no Brasil, as pessoas de direito público estrangeiras. A exposição de motivos indica o perigo desta con-

cessão (1), que pode dar origem a conflitos e ameaçar a integridade do território nacional" (2).

Esta advertência, de origem tão autorizada, era natural que encontrasse eco. O douto relator da primeira parte do Projeto acolheu o aviso, com a impressão de quem atalhava uma inovação calamitosa. Declarara-se êle "de pleno acôrdo" com essas "cautelosas palavras", "em que se vislumbra quiçá uma... profecia". A reticência é do original. Apoiara, no Projeto da Comissão Revisora, o art. 41 do título preliminar, onde se abolia a fiança às custas para nacionais e estangeiros; "ao passo que [presentemente] — no art. 21 — outras e mais graves poderão ser as conseqüências", que, o nobre representante da nação considera "vitais (senão *fatais*...) à integridade da Pátria". Ainda aqui a suspensão ortográfica é do autor citado, como o *grifo*. "É certo", continuava êle, "que o Projeto faz depender a aquisição de imóveis pelas nações estrangeiras de *"prévia autorização do Govêrno Federal"*. Mas, com a devida vênia o digo, absolutamente não resguardará aquilo que devemos e precisamos de amorosamente precaver. Peço licença para não desenvolver justificações escritas nesta questão delicada e importantíssima sob todos os seus aspectos. Todavia, não farei mal lembrando que suficiente será uma só concessão por parte de cada govêrno federal, ou antes de *cada política*, para que possamos, entristecidos, contemplar neste vasto e sedutor território brasileiro — várias bandeiras estrangeiras a tremular altivamente!... Quando muito (mas ainda assim eu seria

(1) A exposição CLÓVIS alude, realmente, ao perigo possivel, mas «se não tomassem algumas precauções» convenientes. CLÓVIS, *Proj. do Cód. Civ. Bras.*, pág. XLV.

(2) *Trab. da Com. Espc. da Câm.*, vol. II, pág. 15.

um vencido) faça-se depender de prévia auotrização do Congresso Nacional, a cuja inegável soberania não se poderia juridicamente recusar semelhante faculdade" (1).

Mas nem isso admitia o ilustre relator. Seu voto, absolutamente radical era que se riscasse do Projeto essa disposição.

À tendência que vingou, porém, não bastava esta medida. Era pouco eliminar do Projeto a idéia perniciosa. Cumpria "*aboli-la*, franca e radicalmente, por um texto claro e preciso da lei" (2). O relator se contentava da reprovação tácita, mediante a simples eliminação da passagem condenada. Não bastava. O mal subsistiria, se um enunciado legislativo o não contradissesse expressamente. Foi a que veio a emenda ora consignada na parte inicial do art. 18. O ilustrado membro do Congresso, a quem se ela deve, enxergava na cláusula do Projeto CLÓVIS uma "doutrina fatal". "Para o Brasil é uma ameaça à sua soberania consentirmos que, sob qualquer título, as nações estrangeiras possuam imóveis situados no nosso território". "A quantas reclamações diplomáticas, a quantos, *vexames* (3) não nos sujeitará a infeliz disposição" daquêle artigo? Calcule-se, por exemplo, clamava o orador, "a França, a Itália, a Inglaterra ou a Alemanha adquirindo imóveis no Brasil. Se o nosso Govêrno consentisse, como quer o Projeto, aquelas grandes nações em pouco tempo teriam conquistado alguns Estados do Brasil; se o nosso Govêrno, de modo inverso procedesse qual a conseqüência? Passaríamos por uma nação covarde ou tímida, e, fatalmente, a

(1) *Ib.*, vol. III, pág. 37-38.
(2) *Ib.*, vol. IV, pág. 67.
(3) O itálico é do original.

grande potência que pretendesse adquirir imóveis sentir-se-ia *melindrada* (1) e procuraria, no mínimo, pela sua imprensa oficiosa, diminuir o nosso prestígio" (2).

A resposta do Dr. ANDRADE FIGUEIRA, não diremos a esta doutrina, mas a estas apreensões do patriotismo sobressaltado, nos parece a nós vitoriosa. Com grande elevação falou pela sua bôca o homem de estado. Quando a mocidade põe a sabedoria em envelhecer, é uma fortuna que o juízo dos anciãos revista a firmeza e a confiança dos moços. O antigo parlamentar assinalou com a maior segurança da sua opinião "a divergência profunda", que o separava de todos os preopinantes, menos o autor do Projeto, quanto "à proposição inocentíssima" de poderem as pessoas estrangeiras de direito público ter bens de raiz entre nós com prévia autorização do govêrno federal. Quando ouvira, dias antes, "as reclamações que se levantaram a propósito dêsse artigo ficou ainda mais convencido de que, no Brasil, não há republicanos", ou, se algum havia era êle. Atalharam-lhe que para monarquistas, como o orador, a medida seria útil. Não lhe era difícil a resposta. O assunto nada fazia ao caso da monarquia. Aliás, para ser leal aos interêsses da verdade, se a monarquia tinha interêsse na Câmara, o orador não duvidava ser-lhe "infiel", e, "neste ponto, se declarava republicano".

Não conhece nada mais inocente, insiste êle, que essa disposição. "Que tem que qualquer nação estrangeira queira ficar súbdita do Brasil, comprando terrenos, casas e palácios para suas legações, por-

(1) O grifo está no original.

(2) *Trabalh. da Comiss. Espec. da Câmara*, vol. IV, pág. 67.

que está escrito que os móveis e imóveis no Brasil serão regidos pela lei brasileira? O Imperador Guilherme, se porventura comprasse uma légua de terra no Brasil seria súbdito brasileiro; quanto a isto, não exerceria soberania. Seria proprietário, mas inteiramente sujeito à lei territorial, já porque seria habitante do país, já porque os imóveis e móveis estão submetidos à lei nacional do Brasil. Êste é que é o ponto delicado para que chamou a atenção dos nobres membros da Comissão. Nas relações de Direito Internacional privado, ficou a nossa garantia, desde que os móveis e imóveis são, no Brasil, submetidos ao nosso direito. Para que saber qual o proprietário? Isto não importa; êle é nosso súbdito enquanto goze daquela propriedade". Diz-se que isto é um atentado contra a soberania. Como, se êle é subdito? Se isto pode trazer questões futuras, essas questões podem dar-se com os estrangeiros dessas nações. Como é que a Alemanha entrou na África?" (1).

Não foi com os seus exércitos, mas com a sua colonização. As sociedades germânicas levaram às costas africanas o comércio, ao solo africano a mineração, e, explorados os mares, embebidas as raízes no torrão opulento, invocaram o patrocínio da coroa dos Habsburgos. Não foi com as armas, não foi tão pouco adquirindo terras para o Imperador, o govêrno de Berlim, ou a igreja prussiana, mas invocando os benefícios da sua influência civilizadora num continente selvagem, os proveitos, para o gênero humano, da sobreposição de uma nacionalidade forte e culta a raças bárbaras e irregeneráveis. A Europa se reuniu em tôrno dêste pretexto político, ou dessa aspiração cristã; uma convenção entre as potências,

(1) *Ib.*, pág. 89.

representadas pelos seus colonos naquelas paragens, selou a posse estabelecida, balisou as esferas de influência futuras; e sem violências militares, *nem aquisições oficiais de imóveis* no território cobiçado, a Alemanha, a Inglaterra e a França implantaram sòlidamente o seu domínio naquelas regiões. Não nos está evidenciando esta lição memorável que o direito de possuir imóveis concedido, com os limites da autorização prévia, às pessoas estrangeiras de direito público vale menos, infinitamente menos, como pretexto às anexações territoriais, do que a absorção lenta do solo pela colonização estrangeira? que, portanto, contra êsse risco a primeira medida preservativa das nacionalidades incapazes de manter a sua individualidade orgânica seria insular o país, ou, quando menos, vedar aos estranhos o acesso à posse da terra, o exercício da propriedade em bens de raiz?

Neste assunto, notava o eminente brasileiro, "não há meio têrmo: ou devemos adotar a política chinesa, isolarmo-nos do mundo, ou devemos abrir nossos portos a todos os estrangeiros. Com esta política mesquinha nunca êste país progredirá, nunca será rico. Ainda mesmo que esta nação quisesse imitar a China, já não o poderia, porque sua política, desde os tempos coloniais, antes mesmo de proclamada a independência, foi esta política das relações exteriores, facilidade de comércio, etc. D. João VI abriu os portos do Brasil ao colono europeu, estabeleceu a liberdade comercial, firmando desde então a política que não pode ser revogada. Depois, durante todo o regímen decaído, procurou-se completar essa política vantajosa sob todos os pontos de vista, em que se a encare. Mas que razões de conveniência podem haver para se proibir que um soberano estrangeiro compre terreno mesmo para colonizar? Êle não

levará o terreno, porque não é cousa que se remova, e traria capitais para cá. Bem longe de proibir, levantaria uma estátua de ouro ao Imperador Guilherme I, se êle quisesse mandar para cá um milhão de imigrantes. Acha que com essas idéias, não dirá mesquinhas em respeito às pessoas que as externam; mas, restritas, o Brasil nunca passará de um mangue, nunca terá população, capitais, comércio. Isto é patriotismo, é certo, mas é um patriotismo que se alimenta na miséria. O brasileiro quer é o povoamento do seu solo, a riqueza e a civilização, mas não viver de um patriotismo desta ordem, em uma toca, como caranguejos" (1).

Seguir-se-á daí que houvéssemos de consentir a governos estrangeiros a ocupação de sítios militarmente úteis?Os inglêses cobiçam Fernando de Noronha para estação carvoeira. Ceder-lha-ia V. Exa.? perguntaram ao orador. Não: posições estratégicas não se alienam. "Mas dêsses terrenos que temos em abundância, povoados por cobras e lagartos, venderia quanto quisessem para povoá-los; venderia os edifícios que quisessem comprar para suas legações e consulados" (2). Situações estratégicas, fortalezas, terrenos de fronteira não alienaria. "Neste ponto a lei de 1860 era clara". Era isso recuar da opinião sustentada, "fazer-lhe restrições", como lhe advertiram? Não. O princípio consagrado no Projeto CLÓVIS e no revisto subordinava as aquisições de bens de raiz pelas pessoas estrangeiras de direito público, em território brasileiro, ao convênio prévio do nosso govêrno. E que fim tinha êsse beneplácito da administração brasileira, senão obviar às aquisições

(1) *Ib.*, pág. 89-90.
(2) *Ibid.*

territoriais atual ou eventualmente prejudiciais à segurança nacional ?

Essa limitação estava declaradamente na idéia que se propugnava, e o Sr. ANDRADE FIGUEIRA era rigorosamente lógico, observava rigorosamente as cláusulas expressas da norma estabelecida no texto, cuja supressão não queria, excluindo a permissão a governos estrangeiros de adquirirem propriedades inconvenientes à defesa militar do país, ao mesmo passo que abertamente afirmava não hesitaria, se fôsse govêrno, em vender a estrangeiros, ou a potências estrangeiras, os terrenos, que lhes aprouvesse comprarem, para nos mandar colonos. "Foi êste o sistema, que se seguiu, para ter-se os colonos que existem no Rio Grande do Sul, em São Leopoldo, no Rio de Janeiro, em Friburgo e Petrópolis e, em São Paulo, na própria capital. Foi assim que se fizeram as colônias". "Mas não vendendo", objetaram-lhe. Frágil sofisma, que, se alguma coisa exprimisse, exprimiria um recuo. Acaso o que se proíbe no art. 18 do Projeto é que se vendam imóveis a governos estrangeiros, ou que os governos estrangeiros adquiram imóveis? Permite-lhes êle adquirir imóveis por sucessão ? Permite-lhes que os obtenham por liberalidade *inter vivos* ? E, depois, bem respondeu o esforçado patriota ao seu interruptor : se admitem a aquisição gratuita, por que não admitir a remunerada ? se nos é lícito dar terras de mão beijada a estrangeiro, para que êle as distribua aos seus nacionais, por que não vendê-las ? por que não receber o preço da alienação ?

Tem momentos de eloqüência essa apologia do verdadeiro patriotismo contra preocupações, que nos aproximariam da xenofobia chinesa. CHATHAM dizia com orgulho que, no mais pobre tugúrio do campônio

inglês, entravam a chuva e o vento, mas não entrava o rei de Inglaterra. "Já que salvamos a soberania da lei brasileira", diz o orador, "determinando que só ela rege os móveis e os imóveis, no mais penetre o estrangeiro no Brasil, e em abundância, como penetram o vento e a chuva na choupana". Seu patriotismo consiste "em ver o Brasil próspero e rico, sôbretudo povoado, com muito capital. Ora, para se conseguir um máximo de população, riqueza e grandeza, é preciso abrir os mares, deixar vir o estrangeiro, sobretudo os da Europa, porque só por êsse meio o país será grande. Quer o patriotismo real, para promover a felicidade do país" (1).

Êsse justo e veemente discurso não teve resposta. Nem podia ter. Mas prevaleceu, como o orador antevia, a opinião pulverizada no seu discurso. Suas opiniões são as nossas. Nós o reproduzimos, comentamos e desenvolvemos lance por lance, porque a autoridade insuspeita do mais extremado entre os conservadores nos alenta no defender, contra republicanos extremados, noções comezinhas de senso liberal e política americana.

Ninguém bradou tão alto quanto nós contra as cobiças estrangeiras, que podem ameaçar a nossa integridade. Por longo tempo, na imprensa, nos cansamos a despertar entre os nossos conterrâneos o zêlo dêsses interêsses nacionais, que o rápido enfraquecimento da nossa nacionalidade vai sacrificando. É pelas fendas que a anarquia política, administrativa e legislativa abre todos os dias na estrutura moral do país: é pelo vazio de princípios e escrúpulos que se vai dilatando nos costumes oficiais e nos sentimentos das classes dirigentes; é pela solapa com que a abdicação da legalidade e a ruína das boas tradições bra-

(1) *Ib.*, pág. 90-91.

sileiras nos está minando interna e externamente; é por essas portas abertas às surprêsas da ambição e da fôrça, que se poderia verificar o dano das *infiltrações* perigosas, cujo receio se agitou, na Comissão Parlamentar, contra esta inofensiva medida. As nações pequenas se fazem respeitar das grandes, exercendo o caráter, que lhes aumenta em pêso e energia, o que lhes míngua no poder material do volume e da riqueza. Praticando a ordem, a temperança, a legalidade, a economia, a hospitalidade generosa para com o estrangeiro, é que as repúblicas americanas despiram essa nomeada fatal de incompetência, que as subalterna às humilhações da política internacional. Se em tal pensássemos, não teríamos duplicado em seis anos os compromissos da nossa dívida externa.

Nessa aluvião de responsabilidades incomportáveis não enxergamos a possibilidade eventual do perigo ultramarino, e vamos dar por êle na faculdade natural, concedida às pessoas jurídicas estrangeiras, de adquirirem, por título privado, no território nacional, sob a restrição do prévio assentimento do nosso govêrno. As razões políticas invocadas contra essa cláusula do Projeto original ou traduzem apenas um estado de ânimo exageradamente apreensivo nos fautores da emenda, ou denunciam uma lesão orgânica incurável na moralidade e no patriotismo do regímen. A um dêles se antolham desfraldados sobranceiramente uns poucos de pavilhões estrangeiros no território nacional, pela contribuição sucessiva de tôdas as políticas e todos os governos republicanos, cada um com a sua concessão a governos de outras nações. O outro se teme dêsse instrumento nas mãos da administração brasileira. Ela o poderia utilizar, convindo em repetidas aquisições territoriais. Den-

tro em breve, então, a França, a Itália, a Inglaterra, a Alemanha "teriam conquistado alguns Estados do Brasil". Nem liberdade tinha, por outro lado, o poder executivo de se furtar a essas concessões, uma vez pretendidas. Se o fizesse, "passaríamos por uma nação covarde". Que mais? "Fatalmente a grande potência que pretendesse adquirir imóveis sentir-se-ia *melindrada* e procuraria, *no mínimo* pela sua imprensa oficiosa, diminuir o nosso prestígio". Eis a escala dos perigos. *No mínimo*, a conspiração da imprensa oficiosa dos gabinetes europeus "contra o nosso prestígio". Um grau acima, a reação material das potências melindradas. No tôpo, a suprema desgraça: vários Estados nossos, "em pouco tempo", *nas garras de várias soberanias estranhas*.

Nós não cremos que os gabinetes europeus se dessem ao trabalho de armar em batalha a sua imprensa oficiosa *contra o nosso prestígio*, que os nossos maus hábitos, os abusos das nossas adminitrações contra os capitais estrangeiros entre nós empregados, o rompimento de contratos anulados por arbitrários decretos de caducidade, as recusas de autorização para funcionar a emprêsas habilitadas para nos trazer os mais notáveis melhoramentos, as pressões exercidas sôbre a justiça a benefício dos caprichos fiscais, os atentados do Govêrno e do Congresso contra as sentenças mais solenes dos mais altos tribunais brasileiros conspiram em reduzir a nada. Mas se a êsse esfôrço inútil se dessem as potências da Europa, contra o bom nome de uma nação que tão mal o guarda, não podia ser mais fútil o tema da censura, desconhecendo o exercício de um direito incontestável e uma faculdade legal evidentemente discricionária no veto a uma aquisição territorial por um govêrno estrangeiro em solo do Brasil. E,

se a êsse ato de virilidade no uso de uma atribuição reservada por todos os governos, mandassem os europeus dar, pelas suas fôlhas, o nome de *cobardia*, nós é que nos havíamos de rir dêsse eclipse do senso comum na imprensa e na política do outro continente.

Supondo agora, com os apologistas da restrição por nós impugnada que, em vez de nos mandarem maltratar pelos seus jornalistas os gabinetes europeus se abalançassem, por um motivo desta ordem, a vias de fato, claro seria que nos achávamos no terreno dos *pretextos*. Não havia a mínima aparência de razão, legal ou moral, para a queixa. Era uma brutalidade de fraco contra o forte. E quando as relações internacionais despem cìnicamente, dêste modo, todos os respeitos da justiça, da eqüidade e da honra, para assumir às escâncaras a insolência de um simples rasgo de avidez armada, ou se abre inteiramente mão dos pretextos, ou pretextos vão escogitar os chicanistas da fôrça nos atos mais ordinários e lícitos do direito. O de um govêrno estranho a possuir imóveis em território não seu é, necessàriamente, um direito limitado, que sob limites expressos se lhe concede. Se êle se aproveita da sua superioridade nas armas, para reivindicar com um direito absoluto êsse direito limitado, não há nem côr de razão jurídica ou diplomática nessa pretensão. Nem, sequer, um vislumbre de pretexto a favorece. É, abertamente, uma usurpação, uma conquista. Ora, para as agressões dêste gênero, maior, muito maior base ofereceria a colonização estrangeira, a ocupação do solo pátrio, em largos distritos, em vastas regiões, pelo comércio, pela indústria, pela agricultura, pela riqueza, pela população estrangeira, do que a aquisição de um prédio, ou de um pedaço de terra, em chão nacional, pelo govêrno de outro país. Se dêsses riscos extre-

mos e inverossímeis, pois, nos queremos escudar, se para nos abrigar dêles, não basta a nossa respeitabilidade, o interêsse comum das nações na observância ao menos de certos rudimentos de honestidade nas relações internacionais, se somos um povo exausto das qualidades normais de resistência, todo o contato com o estrangeiro é uma séria ameaça a nossa nacionalidade. Encerremo-la na redoma chinesa, se o apetite dos retalhadores de Estados tiver a complacência de lhe não espedaçar as vidraças.

Mas, a ser verdadeira a crítica oposta, nesta cláusula, ao Projeto CLÓVIS, menos estaria o risco no inimigo estranho, que no inimigo intestino, e o inimigo intestino seriam os nossos próprios governos. Êstes não cumpririam os seus deveres ao menos na guarda material do nosso território. Dava-se-lhes um veto legal, para o defenderem contra concessões indevidas a potências estrangeiras, e êles condescendiam com estas em abdicar a atribuição defensiva, entregando, em pouco tempo, a diferentes bandeiras estrangeiras *vários Estados da União*. É, conseguintemente, um país êste nosso, onde, por confissão dos seus legisladores, o govêrno seria capaz de entregar províncias e províncias inteiras ao domínio de potências estrangeiras, e a opinião pública assistiria, de *politica* em *politica* (1), a essa traição perseverante, continuada, habitual, sem se comover. Realmente, ou temos aqui um caso de pessimismo absurdo, ou num tal país, a consciência da nação e o organismo do regímen sofrem de moléstia mortal.

Mas, nessa hipótese, estando o inimigo dentro na praça, investido no seu mando, e a guarnição de acôrdo com êle em capitular, porque cerrar as por-

(1) A expressão está grifada no original. *Trabalh. da Com. Espec. da Câm.*, vol. III, pág. 38.

tas ? Não há nada que defender no seio de uma nação, que nem o seu território defende, ou tem no govêrno quem o defenda. Por outro lado, se os governos brasileiros são êsse conjunto de inépcia, fraqueza e prevaricação, como confiar-lhes as prerrogativas tutelares, que o Projeto do Código Civil, em tantos artigos seus, lhe confia, de preservar os interêsses nacionais, submetendo à autorização prévia do poder executivo a exploração de emprêsas e o ingresso de associações estrangeiras ?

Aí está o aspecto político. Agora consideremos na face jurídica do assunto.

Equívocos há, que se perdoam, aos indoutos, mas entre profissionais, e abalizados, não se concebem. Quando, vai já por muitos anos, um súbdito paraguaio reclamava como de seu domínio particular umas terras de Mato Grosso havidas por devolutas, sendo nós, ao começar da causa, patrono do reivindicante, vimo-nos irrogar a pecha de estar reclamando para a soberania do Paraguai território brasileiro. A increpação era néscia na sua perversidade. Não nos podia custar muito a defesa, com que lhe revidamos da tribuna do Senado. Não se transferia território de um país a outro. O pleiteante reconhecia a soberania brasileira sôbre as terras, cujo senhorio litigava. A demanda versava ùnicamente sôbre o domínio privado, que não mudava de caráter, quando exercido por um forasteiro. As nossas leis não restringem aos nacionais a aquisição da propriedade imóvel. Centenas de milhares de estrangeiros a possuem no Brasil. As terras devolutas se destinam principalmente à colonização, isto é, à distribuição entre pequenos proprietários estrangeiros. O caso do súbdito paraguaio era o mesmo de um número inumerável de cidadãos pertencentes a tôdas

as nacionalidades, que herdam, compram, vendem, testam e ocupam bens de raiz, em tôda a república, na sua capital e nas melhores ruas desta, sem que ninguém se lembrasse jamais de o estranhar. Com esta elucidação parece que o despropósito havia de ter acabado, e por uma vez. Pois não acabou. Agora mesmo acaba de assetear-me outra vez, emplumado em xara eleitoral, das assomadas e devesas das serras mineiras, na campanha das candidaturas. Aí, porém, a confusão era natural. Bem a explica a ignorância, o interêsse, ou a política, de um e outra, muitas vêzes, amálgama poderoso.

Aqui a equivocação não é idêntica; mas vem a ser, na essência, equivalente. O autor da emenda convertida no art. 18 do Projeto atual questiona: "Um Estado estrangeiro pode, porventura, estender o seu *domínio* ao território de outro Estado, *sem limitar o domínio eminente dêste?*" (1). Entendamonos. Que espécie de domínio será o que, neste suposto, um Estado leva ao território do outro? O domínio privado? ou o domínio soberano? O domínio de proprietário? ou o domínio do govêrno? Se o domínio de govêrno, o domínio de soberania, não: um Estado não o pode introduzir no território de outro, sem cercear a êste o seu domínio eminente. Porque o domínio do govêrno como soberania é precisamente o que, noutra linguagem, se chama o *domínio eminente*, e na mesma superfície não podem coincidir vários domínios eminentes. A soberania é absoluta, exclusiva, incompartilhável. Se, porém, o domínio, a que se alude, é o domínio privado, êste ou se exerça por um particular, ou por um govêrno, é sempre, sem a mais leve alteração jurídica, o mesmo domínio privado. E o domínio privado não li-

(1) *Trabalh. da Com. Espec. da Câmara*, vol. IV, pág. 67.

mita nunca jamais o domínio eminente. Antes é da natureza de ambos o coexistirem, sem se embaraçar, nem restringir um ao outro.

Dentro no seu mesmo território o Estado tem bens de domínio público e *bens de domínio privado*. Os bens do domínio privado, que um Estado possuir no próprio solo nacional, "se assimilam a propriedades particulares; não constituem objeto de nenhuma *regra particular*. O *ente fictício, a que se atribuem*, é dono dêles, como qualquer indivíduo o seria" (1). Exercendo sôbre êles a propriedade, o Estado é pessoa civil, adstrita ao direito civil e sujeita à jurisdição civil, como tôda a vez que contrata, compra, vende, troca, empresta, ou pratica meros atos patrimoniais. Se, portanto, ainda no território onde exercita a sua soberania, o Estado, em se reduzindo ao caráter simplesmente de proprietário, entra, como pessoa ordinária no plano do direito privado, respondendo, como os seus súbditos pelas suas obrigações, e pleiteando os seus direitos, como êles, na alçada comum, quanto mais quando voluntàriamente vai contratar e adquirir sob o regimen das leis de outro país, submetendo-se assim, por atos solenes às normas da soberania estrangeira que nêle impera?

A expressão *domínio eminente* tem, e nunca deixou de ter, um sentido preciso, com que não é lícito jogar. PORTALIS, expondo ao corpo legislativo, durante a elaboração do Código Civil francês, os motivos do título preliminar, escreveu a êste respeito uma página de admirável lucidez. "Não há engano possível quanto às palavras *domínio eminente*. As palavras *domínio eminente* só exprimem o direito, que assiste ao poder público, de regular a disposição dos

(1) PLANIOL: *Dr. civ.* pág. 345, n.º 876. [N.º 3.066, pág. 1.007, na ed. 1904.]

bens mediante leis civis, arrecadar impostos sôbre êsses bens na razão das necessidades públicas, e dêles dispor com alguma aplicação de pública utilidade, indenizando os proprietários, que os possuem. Ao cidadão cabe a propriedade; ao soberano, o império. Tal a máxima de todos os países e de todos os tempos. Mas as propriedades particulares dos indivíduos, reunidas e contiguas, formam o território público de um Estado; e, *relativamente às nações estrangeiras, êsse território constitui um só todo, totalmente submetido ao império do soberano ou Estado.* A soberania é um direito juntamente real e pessoal. *Nenhuma parte do território se poderá, por conseqüência, subtrair à administração do soberano,* como nenhum habitante do território se poderá furtar à sua inspeção, nem à sua autoridade. A soberania é indivisível; e cessaria de o ser, se porções do mesmo território se pudessem reger por leis que não emanassem do mesmo soberano. É, portanto, da essência mesma das coisas que os imóveis, cujo complexo forma o território público de um povo, sejam regidos exclusivamente pelas leis dêste povo, se bem que parte dêsses *imóveis pertença a estrangeiros*" (1). Que tem, logo, a propriedade com o caráter do proprietário, ou o exercício da propriedade por um soberano com o domínio eminente exercido por êle mesmo, ou por outro?

Discorrendo hàbilmente da matéria, um autor moderno de grande vulto pondera: "A dois aspectos diferentes se pode encarar o imóvel. É um bem, susceptível de estima no patrimônio e susceptível de apropriação, ainda em benefício de um estrangeiro. Sob êste ponto de vista, depende do direito privado, e são

(1) LOCRÉ: *Législat. civ. de la France*, vol. I, pág. 581-582.

relações de direito privado as de que êle é sede, ou ocasião. Mas é, outrossim, uma fração do território nacional, um elemento da soberania territorial do Estado; e, em virtude desta soberania, o Estado tem, e deve ter, sôbre todo o imóvel um direito superior, uma espécie de *domínio eminente*, de natureza particular, cuja extensão se determina pelas exigências da sua conservação e segurança" (1). E ao diante: "O que se acha submetido à lei francesa, *não é o estrangeiro, em relação aos imóveis que em nosso território possuir: "é o próprio imóvel*, é o bem de raiz, seja qual fôr a nacionalidade, ou a residência do seu dono" (2). Êsse caráter real do vínculo que adscreve a propriedade à lei de sua situação, o Projeto, não só o reconheceu quanto aos imóveis, mas ainda o estendeu aos móveis, o que não fizera o legislador francês. Diz a Lei Preliminar, no art. 10.º: "Os bens *móveis ou imóveis são sujeitos à lei do lugar da sua* situação". A lei do lugar se apodera do imóvel, e o qualifica, o domina, o embebe, o absorve. Que importa a situação política do seu dono? o seu domicílio? a sua dignidade soberana? O direito privado não vê mais que a localização da propriedade; e da sua situação deduz o seu estatuto. A condição do proprietário lhe é indiferente. Indivíduo ou associação, *nacional, ou estrangeiro, particular, ou govêrno*, adquirindo no solo do país, submeteu essa porção do seu patrimônio ao império da lei incorporada no imóvel, cuja posse exerce.

Mas tôda a propriedade é desapropriável. E, "se o Estado estrangeiro, *sob qualquer pretexto, se* opusesse ao ato?" Sem embargo, respondemos, a de-

---

(1) WEISS: Le Code civil et la conflit des lois. *In: Livre du Centenaire*, vol. I, pág. 259.

(2) *Ib.*, pág. 261.

sapropriação devia levar-se a efeito, se a utilidade nacional a exigisse, e as autoridades nacionais a decretassem. *Pretexto* não é razão jurídica. Se houvéssemos de pôr a forma das instituições civis à mercê dos pretextos casualmente imagináveis pela fôrça contra o direito curiosa nos seria a codificação brasileira. E se o Estado estrangeiro, "sob qualquer pretexto", se opusesse a uma sentença, proferida contra um súbdito seu, em derradeira instância, pelos tribunais brasileiros? É a mesma intrusão, a mesma invasão de uma soberania estrangeira no domínio da nossa. Não será dos mais prováveis o suposto. Mas o a que respondemos não seria menos improvável. Num e noutro o que se imagina é uma afirmação grosseiramente ostentosa da fôrça estrangeira dentro no nosso território contra os deveres universais do direito das gentes e os princípios universais do direito privado. Ambas as hipóteses vêm a ser igualmente gratuitas se não figurarmos rôtas, para as nações poderosas, essas últimas leis da ordem internacional. Ambas são igualmente verificáveis, se essas leis se dissolveram. Mas nem por isso haveremos como um perigo a jurisdição dos tribunais brasileiros sôbre os estrangeiros aqui domiciliados, ou a autoridade dessas justiças sôbre os bens aqui existentes de estrangeiros residentes no exterior. Não nos podemos orientar, na organização do nosso direito interno, por entes de imaginação, que pressupõem barbarizadas e entregues ao império exclusivo da fôrça as relações entre os Estados.

A reinar entre êles a soberba, inteiramente livre de peias jurídicas ao ponto de não respeitar sequer as leis dominantes entre tôdas as nações cultas em matéria de direito privado, porque limitar a hipótese

eventual de conflito aos casos da propriedade em imóveis? O art. 10.° da Lei Preliminar, no Projeto, submete igualmente à lei brasileira os imóveis de pessoas estrangeiras encontrados no Brasil. Não será inconcebível que pessoas estrangeiras de direito público adquiram, neste país, bens móveis de valor considerável. Os governos de uns Estados vão amiúde fornecer-se no mercado industrial ou agrícola de outros Estados, comprando nestes, muitas vêzes por agentes diretos, objetos, a que a ocasião pode imprimir, até, importância excepcional, e converter em artigos de primeira necessidade: víveres, combustível, armas e munições, cavalos, artefatos. No trajeto dos gêneros adquiridos pelo território nacional, na série de atos que decorrem da aquisição nos centros produtores à saída pelos portos, não seria possível que as leis do país viessem a se achar em antagonismo com os interêsses do Estado estrangeiro ? Aí estava, pois, travado o conflito, se êsse govêrno se insurgisse contra a lei da situação dos bens. Por que então não vedar também às pessoas estrangeiras de direito público tôda operação ou contrato sôbre móveis em território brasileiro ?

De outra parte, se a limitação da capacidade jurídica a êsses entes, quanto aos imóveis, tem por causa o receio de pendências internacionais, a que nos poderia arrastar a presença de um govêrno estranho em solo brasileiro como proprietário territorial, removida estaria a origem eventual do perigo, limitando-se a inibição à *posse*, mas admitindo-se a aquisição ùnicamente, com a cláusula da alheação, em prazo razoável, dos bens adquiridos. Destarte as pessoas jurídicas estrangeiras de direito público, poderiam

haver por doação ou testamento (1). Ora a isso obstam formalmente os têrmos do Projeto, não permitindo nem "possuir", nem "*adquirir*". Mas que razão haverá, para tolher êsse uso da sua vontade e dos seus bens ao indivíduo, nacional, ou estrangeiro, cuja fortuna seja livremente disponível e que não tendo, talvez, herdeiros de espécie alguma, queira legá-la a um Estado ou soberano estranho, em vez de a deixar obvir, por vacância da sucessão, ao fisco brasileiro?

Essa limitação não seria exeqüível. Tal é, ao parecer, o direito geralmente estabelecido para os estrangeiros na Romênia, onde lhes permite herdar imóveis, mas não se lhes consente possuí-los(2). E LAINÉ, a êste propósito, nota que êsse foi o sistema, a que se recorreu, na luta entre o direito feudal e o canônico, a fim de pôr barreiras ao desenvolvimento imobiliário dos bens da Igreja (3). Se a acumulação, realmente, de grandes propriedades imóveis nas mãos de um Estado estrangeiro pode oferecer riscos, não os haveria, de certo, na mera aquisição com o ônus legal da conversão imediata.

Nos argumentos aduzidos, porém, com o intuito de negar aos Estados estrangeiros a capacidade jurídica de exercer a propriedade territorial, o que se dá, é, manifestamente, "a confusão entre soberania e

---

(1) «Tutti questi pericoli della mano-morta straniera non portano per nulla la conseguenza di stabilire il principio dell' incapacità a succedere dello Stato straniero; essi possono solo autorizzare lo Stato territoriale, che da essi si trova minacciato nei suoi interessi economici o politici, *ad imporre la vendita degl'immobili*, oppure, se ravvisa questo mezzo insufficiente, ad emanare una legge speciale». FEDOZZI: *Gli enti collettivi.*, pág. 18-19.

(2) DJUVARA: De la condition des étrangers en Roumanie. *Journal de Clunet*, 1892, págs. 1.121, 1.123-1.124.

(3) LAINÉ: Des personnes morales en droit international privé. *Clunet*, 1893, pág. 301.

propriedade. Nada vale dizer que, sendo o território a base da soberania, o direito desta deve ser inteiro e absoluto em todo o território, sendo essencialmente indivisível a concepção de soberania, porquanto o direito do Estado estrangeiro não diversifica em coisa nenhuma da propriedade exercida por qualquer estrangeiro, propriedade particular, que ninguém disse jamais ofender a soberania, quando exercendo os seus direitos, observa a legislação do país" (1).

O antigo direito das gentes "punha o estrangeiro fora da lei". Os princípios modernos, porém, substituíram essa maneira de ver "pela assimilação pura e simples dos forasteiros aos indígenas, no tocante à capacidade jurídica", limitada apenas quanto à hipótese de medidas retorsivas e pelo que respeita à aquisição de imóveis. Ainda se não generalizou em princípio "o livre acesso dos estrangeiros à posse do solo" (2). A Inglaterra só em 1870 abrogou as leis, que reservavam aos inglêses o privilégio de proprietários territoriais. A legislação russa ainda o reserva aos seus nacionais (3). Na grande república norte-americana, *quase* todos os Estados permitem a posse de imóveis aos alienígenas ali *residentes*. Os que não vivem nos Estados Unidos, porém, não têm êsse direito senão em certas condições e por tempo limitado. Dá-se-lhes, por exemplo, que adquiram bens de raiz, quando lhes são transferidos em pagamento, em praça, ou de outro modo. Mas têm de os alienar em prazo fixo, — ordinàriamente de cinco anos. Só algumas nações européias, excepcionalmente, como a suíça (4) e a francesa, pelo tratado

(1) Fedozzi: *Gli enti collettivi*, pág. 17.
(2) *Clunet*, 1893, pág. 730.
(3) *Ibid.*
(4) *Clunet*, 1880, pág. 321.

de 1853, gozam para os seus cidadãos, domiciliados, ou não, nos Estados Unidos, a faculdade geral de ser proprietários territoriais (1). Os alemães ainda a não desfrutam (2). "Essas restrições explicam-se pelo receio de que os estrangeiros venham a usar os privilégios de direito, ou de fato, ligados à propriedade do solo, para por em risco a segurança do Estado" (3). Tais receios, pois, são idênticos aos que, ainda agora, aqui se opõem à resolução de conceder o mesmo direito aos Estados estrangeiros. A sua natureza é uma só nos dois casos, e uma só em ambos a sua sem-razão. Mas, se dêles nunca se ressentiram quanto a um as nossas leis, por que os havemos de entreter em relação ao outro?

Nunca se temeu entre nós que a apropriação civil do solo por indivíduos de outras nacionalidades o viesse a desnacionalizar, ou os habilitasse, pela justaposição crescente de latifúndios senhoreados por estrangeiros, a preparar o terreno para a ocupação das potências, cuja vassalagem reconhecem. De direito, a posse individual da terra os não munia de podêres tais. De fato, só lhos poderia facultar, quando a nação brasileira houvesse perdido inteiramente a sua consistência, e não impusesse às outras o respeito de nação constituída. Necessário será figurar o mesmo estado nacional de esfácelo na substância do povo e na consciência do govêrno, para lobrigarmos essa ameaça na faculdade, necessàriamente restrita, que se conceda aos outros Estados, para adquirir imóveis no Brasil. Ela só poderia abrir as fendas, que se auguram, na integridade territorial do Brasil, quando

(1) BURRY: Droit pour les français résidant en France à posséder ou recevoir par succession des immeubles aux Etats-Unis. *Clunet*, 1903, pág. 767.
(2) *Clunet*, 1901, pág. 391.
(3) *Clunet*, 1893, pág. 730.

a raça que o povoa se mostrasse notòriamente incapaz de defender os seus lares. Mas então o que teria aparelhado a mudança correntiamente, era a colonização estrangeira, que havendo entregado a súbditos de governos estranhos a posse do solo, o aprestara a receber, com a simples mudança da bandeira, o senhorio de outras nações. Disso nos não devemos assustar, até porque, se a energia da nossa individualidade nacional houvesse caído a êsse ponto, ainda que nos emparedássemos contra a colonização com a muralha chinesa, esta fàcilmente se aluíria ao contato dos invasores. As nações, como os organismos individuais, ou preservam a entidade nacional pela sua fôrça orgânica de coesão e vitalidade, e nesse caso devem banir totalmente do seu direito civil as restrições contra o estrangeiro, ou lhes falta essa resistência vital, e quanto mais obstáculos imaginarem opor à intensidade da pressão externa, mais presto serão por ela destruídas.

No imaginar dêstes perigos, a justificação da emenda ao Projeto CLÓVIS se limitou a reticências e insinuações. Outros haviam ido mais longe, com uma franqueza que põe essas objeções imaginosas em todo o relêvo do seu absurdo. "Desde o momento em que se reconhece o título translativo da propriedade, o Estado se poderá servir soberanamente do imóvel, que então é sua propriedade, território seu. Poderá, pois, erigir edifícios, quartéis, fortificações, *sem que nisso tenha nada que ver o Estado que o circunda*. A autorização de construir é dada pela autoridade administrativa, mas esta não tem poder sôbre o Estado estrangeiro. Se êste quisesse alojar tropas no seu imóvel, quem teria qualidade, para o contrastar? Quem lho poderia embargar de fato, se o imóvel é contíguo à fronteira do Estado estrangeiro adquiren-

te?" (1). Eis na extrema precisão das suas linhas a figura do perigo entrevisto. Mas, nem sob o aspecto jurídico, nem sob o fato, resiste ela ao toque do bom senso.

De direito, claro está que, possuindo em território estrangeiro, um Estado não tem qualidade para ali construir obras ou praticar atos militares; visto como possui a título rigorosamente privado. É o que ainda ninguém se afoitou a contestar. Nem há nação política onde não seja corrente esta regra. Uma norma que tem a origem no direito romano, "e recebeu nôvo desenvolvimento nas legislações modernas submete à lei comum o Estado, quando obra na esfera dos seus interêsses privados" (2).

Nessa esfera os Estados e soberanos estrangeiros estão sujeitos ao fôro *rei sitae*, ao *forum hereditatis* e ao fôro da situação jurídica a que, explícita ou implìcitamente, houvessem aquiescido. Não se podem furtar, nas ações reais e sucessórias, à jurisdição dos tribunais do país, onde adquirirem, possuírem ou herdarem (3). Aí cessa de todo a lei da extraterritorialidade. Não possuem senão a título de pessoa civil (4). Os bens possuídos são, no Estado onde se acham, sujeitos, até, a seqüestro e penhora (5). Como dizer, portanto, que o Estado territorial não teria idoneidade, para se opor, se o Estado estrangeiro ali pretendesse alçar fortalezas, ou aquartelar fôrças?

---

(1) FLAISCHLEN: Réflexions sur l'acquisition d'un immeuble par un Etat étranger. *Rev. de dr. internat. et de législat. comp.*, tom. XXVI, 1894, pág. 104.

(2) CLUNET, 1893, pág. 743.

(3) *Ibid.*, pág. 743-744.

(4) *Ibid*, pág. 1.126.

(5) G. F. DE MARTENS: *Précis du droit des gens*. [Paris, 1864. Tom. II, § 173.] HARTMANN: De la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats et souverains étrangers. [*Rev. de dr. internat. et de législat. comparée*, tom. XXII, 1890, págs. 425 e segs.]

De fato, a questão não é menos simples. Primeiramente, não se contestando, como não se contesta, que a lei do Estado territorial possa, e deva adscrever a certos limites, ou condições, o exercício da faculdade aquisitiva, em seu território, por Estados estrangeiros, no tocante a imóveis, seria insensata a hipótese da liberdade, admitida a governos vizinhos, de possuírem terras no país confinante. Depois, a supormos num dos Estados tal fôrça, ambição e desprêzo de escrúpulos, no outro tal debilidade, ou indiferença, para que o primeiro se atrevesse a proceder no território do segundo como em território seu, empreendendo construções ou movimentos agressivos, a *aquisição de imóveis nem atenua o caráter injurídico*, nem facilita a exeqüibilidade material da agressão. Quando uma nação ousa e pode tais cometimentos contra outra, certamente escusará pretextos e rodeios.

Quando se votava, na Comissão da Câmara dos Deputados, esta disposição do Projeto, alvitrou o Conselheiro CORREIA que à emenda radical, ali pouco depois vencedora, se pusesse uma exceção, facultando aos países estrangeiros a aquisição de prédios para a residência dos seus ministros no Brasil, mediante autorização do govêrno.

Essa leve atenuação do princípio absoluto sofreu viva repulsa, em têrmos que merecem registrados, por assinalarem a intensidade da obsessão, a cujo influxo ali se obedecia, e as imagens absurdas, que ela suscitava nos espíritos dominados de tenebroso pesadelo. As residências das legações estrangeiras, em sendo propriedade particular dos governos estrangeiros, e não se determinando logo, no Código Civil, "as condições e o tamanho", poderiam espraiar-se a grandes extensões, "grandes jardins, par-

ques, enormes terrenos, *verdadeiras praças de guerra no Brasil*" (1).

Por mais que diligenciemos imaginar a situação figurada, não acabamos conosco atinar como êsses "sofismas", que "talvez surgiriam", lograssem converter os edifícios das legações e seus logradoiros naturais em *verdadeiras praças de guerra*. Ainda quando os governos estrangeiros quisessem proporcionar aos seus ministros, enviados e embaixadores o luxo trivial de um jardim, um parque e uma chácara, não concebemos como o domínio de um prédio dêsses pudesse ameaçar a segurança nacional, transformando-se numa fortaleza, num quartel, ou num acampamento. No debate, os sofismas receados teriam que desenvolver uma acrobacia de argumentação inaudita, para da concessão do senhorio privado sôbre uma vivenda mais ou menos ampla, com as suas dependências habituais, inferir o direito soberano à criação de um estabelecimento militar. Pràticamente o *portento seria ainda mais estupendo*. Um presídio não se erige sem construções defensivas, trincheiras, artilharia e guarnição, não se conserva sem munições, armas e exercícios de guerra. Como se le-

---

(1) «O Sr. Azevedo Marques: — (*para encaminhar a votação*): Sr. Presidente, não aceito a observação do ilustrado Sr. Conselheiro Correia, porque acho que, neste assunto, o melhor não é transigir. (*Apoiados*) Devemos estabelecer a regra, sem restrições. Ainda mais: uma vez que déssemos licença às pessoas jurídicas estrangeiras de direito público para terem aqui prédios para suas legações, precisaríamos determinar, por exemplo, o tamanho e as condições dêsses prédios, porque surgiriam talvez sofismas: elas poderiam adquirir grandes praças, grandes jardins, parques, enormes terrenos, verdadeiras praças de guerra no Brasil. Enfim, me parece que não convém estabelecer a exceção lembrada pelo Sr. Conselheiro Correia. (*Apoiados*). E' aprovada a emenda substitutiva do Sr. Alfredo Pinto, aceita pelo Sr. relator Azevedo Marques, salvo a emenda do Sr. Correia. Em seguida é rejeitada a emenda do Sr. Correia. É aprovado o parágrafo único daquele substitutivo dos Srs. Azevedo Marques e Alfredo Pinto». (*Trab. da Comissão Espec. da Câm.*, vol. IV, pág. 185).

vantariam essas fortificações, como se organizariam essas tropas, como se introduziriam êsses instrumentos e provisões militares, sem que a polícia aduaneira, a civil e a militar dessem pelo caso em tempo, não se concebe. Mas, se o que se receia é que o percebessem, e o não pudessem obstar, então é que já não haveria, na superfície dêste país, nem govêrno, nem nacionalidade. Estaríamos de todo, moral e materialmente, entregues a tôdas as interprêsas do estrangeiro. Para se assenhorear, portanto, do solo nacional, a invasão nos poderia entrar desassombrada pelas fronteiras marítimas e terrestres. Não haveria mister de se fazer antecipar, nas suas legações, por essas praças de guerra encravadas, que a Comissão da Câmara anteviu campeando aos nossos olhos entre as praças e ruas da capital brasileira.

Se, porém, o bom senso admite, realmente, a hipótese dessa novidade, sem parelhas na história, de legações transformadas, na metrópole do país onde funcionam, em praças de guerra, muito mal remediado está o lance com a simples recusa aos governos estrangeiros de possuirem, no Brasil, as casas dos seus ministros. O que era necessário vedar, é que as nações estrangeiras tivessem ministros neste país. Que importa que no prédio ocupado o Estado estrangeiro seja inquilino, e não dono, se os seus representantes a habitam com as imunidades asseguradas aos agentes diplomáticos pelo direito das gentes e os privilégios de exterritorialidade, contestada, mas ainda não suprimida no direito internacional? Ao passo que a propriedade sôbre a sua vivenda seria apenas um direito de caráter privado, os privilégios diplomáticos em relação à sua pessoa, ao seu séquito e à sua casa constituem uma expressão presencial da soberania estrangeira no país onde ser-

vem. Se nada tolhe ao ministro estrangeiro alugar uma fazenda, e nela residir, *"como residente no pais que representa"* (1), essa exterritorialidade, com "os sofismas que poderiam surgir", não se prestava melhor que o domínio privado à liberdade na prática de atos soberanos, à conspiração no seio do Brasil *contra a sua integridade*, à degeneração da casa diplomática em estabelecimento militar?

Outros lembram que, com o correr do tempo, o Estado proprietário no solo do outro "poderia criar um patrimônio territorial considerável, assenhorear-se das riquezas agrícolas, mineiras, industriais do país, e esterilizá-las, atentando assim contra as fôrças econômicas e materiais de um adversário eventual, para de antemão as arruinar. Que soberania se conformava a resultados tais, possíveis sob a doutrina que reconhece a capacidade aquisitiva dos Estados estrangeiros"? (2) LAINÉ observa que "a resposta é muito simples". Ou êsses Estados se absterão, como até agora, de abusar do direito reconhecido; ou a lei acudirá prontamente a cortar pelo abuso (3). Mas, acrescentaremos nós, o legislador em vez de aguardar o abuso, para o reprimir, pode acautelá-lo, sujeitando a extensão dessa capacidade a um limite geral, ou o exercício dela a uma condição tutelar. É o que fazia o Projeto CLÓVIS, com o requisito da prévia autorização.

Negar às pessoas estrangeiras de direito público o direito que lhes nega o Projeto da Câmara no art. 18 seria negar-lhes a personalidade jurídica; por-

---

(1) CASTORI: Delle azioni derivanti dal reato. *In*: *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, publicado por COGLIOLO. Milano, 1890. Vol. II, part. IV, nº 103, pág. 142.

(2) MOREAU: *op. cit. Clunet*, 1892, pág. 344.

(3) *Clunet*, 1893, pág. 300.

quanto *"o direito essencial de que tôda a pessoa jurídica deve ter o gôzo, é o direito de propriedade"*. Disse-o SAVIGNY(1). Disse-o depois LAURENT numa solene retratação(2). Poderemos acrescentar, com LAINÉ, que a faculdade de possuir bens é a feição característica, por onde se reconhece a existência de uma pessoa moral (3). Em falta de usos ou disposições contrárias, o critério mais geral e mais alto, por onde se há de medir a capacidade à pessoa jurídica, é a aptidão para todos os direitos patrimoniais (4). Mas, se os corpos morais gozam, por via de regra, todos os direitos de propriedade reconhecidos às pessoas naturais, o uso e as leis os podem, ora ampliar, ora reduzir (5). Não que se deva subordinar, em um país, a capacidade da função, que elas nesse país exercitam (6). Esta premissa nos levaria a concluir, recusando-lhes o direito de propriedade no Brasil. Mas, *lògicamente*, nos levaria também a lhes não reconhecer do de contratar ou estar em juízo: direito, que, entretanto, ninguém denega aos Estados estrangeiros (7). Mas, sendo inauferível a prerrogativa, que à prerrogativa territorial assiste, de regular o exercício e o gôzo dos direitos patrimoniais, razão é inferir que à soberania territorial caberá decidir com autonomia completa se o Estado estrangeiro, que se tornou proprietário de uma porção do territó-

---

(1) *[Traité de dr. romain*, tom. II, § XC, pág. 281.]

(2) *Droit civil international*. Bruxelles, [1880. Vol. IV, n.º 137, pág. 270.]

(3) *Clunet*, 1893, pág. 297.

(4) GIORGIO GIORGI: *Delle persone giuridiche*, vol. I, n.º 109, pág. 261.

(5) *Ibid.*

(6) AUBRY e RAU, § 54, pág. 269, n.

(7) LAINÉ: *Op. cit. Clunet*, 1893, pág. 298. ARTH. DESJARDINS: Des droits en Roumanie d'un Etat étranger appelé par testament à recueillir la sucession d'un de ses sujets. *Clunet*, 1893, pág. 1.027. FEDOZZI: *Op. cit.*, pág. 16.

rio nacional se possa manter na aquisição feita (1), ou sob que condições e com que reservas lhe seja dado obtê-la.

De fato, dizem MARTENS e STOERK (2), os Estados estrangeiros só costumam possuir os imóveis ocupados pelos seus representantes diplomáticos, ou pelo serviço do seu culto." Em direito, porém, acrescentam, "nada obsta a que sejam proprietários de imóveis consagrados a outro destino". Tendo essa faculdade os estrangeiros individualmente, "por que a não havia de ter uma pessoa moral estrangeira, como o Estado, cuja existência é reconhecida? Parece não haver fundamento decisivo, para lho contestar, *em não havendo texto formal*, que lho negue". Havendo essa proibição, os Estados estrangeiros têm o dever de a respeitar (3). Poderá ela ser total, para os Estados estrangeiros, no tocante à aquisição de bens, limitada em geral à de bens imóveis, ou, enfim, circunscrita à de terras (4).

Como se pronuncia, a tal respeito, a legislação estrangeira? Em França nenhuma lei expressa taxa limites a essa faculdade (5). "No silêncio dos textos, porém, [admite-se] geralmente que, sendo uma pessoa moral, cuja existência se não pode pôr em dúvida, um Estado estrangeiro, em França, pode ser

---

(1) FIORE: *Sulla capacità di uno Stato straniero di acquistare per successione. (Succss. ZAPPA). Questioni di diritto su casi controversi.* Torino, 1904. Pág. 125.

(2) *Apud* DESJARDINS: *Clunet*, 1893, pág. 1.026.

(3) «Incombe ognora allo Stato straniero di riconoscere i diritti della sovranità territoriale e di osservare le leggi da essa sancite in quello che limitano espressamente l'aquisto o che regolano il godimento e l'esercizio dei diritti a titolo privato rispetto agli stranieri in generale o rispetto agli Stati stranieri». FIORI: *Op. cit.*, pág. 127.

(4) LAINÉ: *Op. cit. Clunet*, 1893, pág. 301.

(5) *Clunet*, 1892, pág. 450. *Clunet*, 1893, pág. 386, 1.026, 1.119, L. MICHOUD, *Rev. générale de dr. intern., public.* 1894, pág. 198.

proprietário de imóveis ou móveis" (1). Na Bélgica os Estados estrangeiros podem possuir imóveis, urbanos, ou rurais. De fato, em Bruxelas, como em Paris (2), as potências estrangeiras não possuem senão os palácios e capelas das suas legações. "Nenhuma razão plausível há", porém, "de lhes restringir a capacidade a êsses edifícios; e tal restrição nunca se fêz". Se um Estado estrangeiro, pois, fôsse designado em testamento, para receber uma sucessão, o Estado belga não a poderia haver como vaga (3). A manutenção de tais propriedades, contudo, não se admitiria, em ofendendo a ordem pública, a independência ou a constituição do país (4). As leis da Itália "nenhuma diferença estabelecem entre italianos e estrangeiros, *ainda quando se trate de um Estado*, ou de uma pessoa moral, no concernente ao direito de possuir, ou adquirir por sucessão, bens de raiz, no território do reino" (5).

(1) L. RENAULT: Du droit pour une personne morale étrangère de recueillir par succession un immeuble situé en France. *Clunet*, 1893, pág. 1119.

Contra AUBRY e RAU, vol. I, § 54, pág. 269.

(2) *Rev. de dr. public.*, 1894, I, pág. 75.

(3) CH. WOESTE: Du droit pour une personne morale étrangère de recueillir par sucession un immeuble situé en Belgique. *Clunet*, 1893, pág. 1.124.

(4) LE JEUNE: *Ib.*, pág. 1126.

(5) Declaração do ministro dos negócios estrangeiros. ARTH. DESJARDINS: *Op. cit. Clunet*, 1893, pág. 1.025.

Pelo que toca à Alemanha, a consulta da universidade berlinense, firmada por GNEIST, DERNBURG, PERNICE, GIERKE, KOHLER e outros luzeiros do seu corpo docente, não é clara nem quanto ao disposto nas leis do país, nem no que respeita à opinião dos signatários dêsse documento. Embora se haja afirmado que, no Parecer dos doutos professôres de Berlim, «o direito de propriedade de um Estado estrangeiro, restringe-se, no território de cada país, ao edifício de sua legação e aos destinados ao culto» (CLÓVIS: *Proj. de Cód. Civ.*, pág. XLVI), não se nos depara esta sentença naquele texto. (*Clunet*: 1893, pág. 727-754). Referindo-se a êle diz ARTH. DESJARDINS: «Quem ler atentamente a consulta dada pela Faculdade Jurídica de Berlim, se convencerá de que os ilustres professôres, à mingua total de textos, enunciam os princípios do direito alemão dêste modo: os Estados estrangeiros se devem assimilar às pessoas jurídicas estrangeiras; estas, conquanto se estabeleçam restrições à sua

O exercício dêsse direito se considera adstrito, em França, ao consentimento da administração. É o sentir justificado, contra WEISS (1) e MICHOUD (2) por LAINÉ (3), DUCROCQ (4), e RENAULT (5). Na jurisprudência e na doutrina belga parece não haver essa restrição, deixando-se a matéria *ao juizo dos tribunais* (6).

Na Itália divergem as opiniões. BIANCHI, por exemplo, advogando com grande lucidez e firmeza o direito dos Estados e municípios estrangeiros à aquisição de imóveis, não lhe submete o exercício a essa condição (7). Recentemente ainda uma das maiores autoridades italianas em assuntos internacionais assim se pronunciava a êste respeito: "O que

---

capacidade, *não são incapazes de adquirir e possuir imóveis*». *Clunet*: 1893, pág. 1.025-1.026.

Verdade é que, no começo do Parecer (pág. 729), *se pergunta* se o direito de um govêrno estrangeiro a possuir imóveis no território alemão se limita ao palácio da embaixada e às suas dependências, consagradas ao exercício do culto. Mas a resposta dos sábios jurisconsultos a êste quesito é que a legislação germânica, neste particular, cata silêncio. Dêste silêncio, ponderam êles, «temerário seria concluir que os Estados estrangeiros possam adquirir livremente na Alemanha. Antes», continuam os egrégios consultores, «a terminologia do legislador ministra inabalável ponto de apoio à opinião contrária». (*Ibid.*) Qual vem a ser, porém, atentos os têrmos do texto, a opinião contrária? Evidentemente a de que os Estados estrangeiros «*não* podem adquirir *livremente* imóveis» na Alemanha. Quais, porém, as restrições opostas a essa liberdade? Quais os imóveis que os Estados estrangeiros não podem adquirir? A consulta o não diz. Engano, portanto, houve no dizer que ela circunscreve essa faculdade *ao edifício da legação e o do culto*. O que se sabe dêsse parecer é que ha restrições. Mas onde param? até onde vão? também a disposição do projeto CLÓVIS, por nós sustentada, é restritiva: não deixa aos *Estados estrangeiros o direito de adquirir imóveis livremente no Brasil*.

(1) *Pandect. Franç.*, 1892, 5, 17.

(2) MICHOUD: De la capacité en France des personnes morales étrangères. *Revue générale de droit intern. public.*, vol. I, 1894, pag. 207. pág. 207.

(3) *Clunet*, 1893, pág. 302.

(4) *Rev. du droit public.*, 1894, vol. I, pág. 63-65.

(5) *Clunet*: 1893, pág. 1.122. No mesmo sentido FÉRAUD-GIRAUD: *Etats et souverains*. Paris, 1895. Vol. I, págs. 53, 64-68.

(6) *Clunet*: 1893, pág. 1.124-1.125.

(7) *Corso di codice civile italiano*, vol. IV, pág. 16-17.

dissemos quanto à deficiência de capacidade legal nas pessoas jurídicas, mostrando que essa deficiência repercutirá no território estrangeiro, não se entende com tôdas, e, em particular, não procede em relação ao Estado, que, em face das legislações estranhas, se apresenta como plenamente capaz (1). O Estado estrangeiro não necessitará, pois, de autorização para obrar válida e eficazmente dentro no território de um país, adquirindo, alienando, ou praticando outros atos relativos a bens nêle situados. Bem se compreende, aliás, como tal se possa dar sem nenhum perigo; visto como aqui não se trata de ação que o Estado estrangeiro exercite no país como organismo de podêres públicos e, destarte, a bem dos seus interêsses e fins políticos, mas, ao contrário, da expansão da atividade daquele Estado na esfera exclusiva do direito privado e, como agente de direitos patrimoniais análogos aos que o direito privado assegura nos outros entes morais" (2).

---

(1) L'effet international de la personnalité de droit privé est admis à l'egard de l'Etat par *ceux-là mêmes qui refusent de l'accepter à l'égard des autres personnes morales.* On arrive à une semblable conclusion en remarquant avec SAVIGNY que l'Etat est une personne morale *nécessaire*, que son existence politique entraîne par la force des choses son existence juridique même au point de vue du droit privé, que l'une et l'autre sont inséparables et que par conséquent la reconnaissance d'un Etat par les autres Etats à titre de membre de la société politique implique par le fait même sa reconnaissance en tant que personne morale. Nous croyons ce raisonnement inattaquable». L. MICHOUD: *Rev. géné. de dr. publ.*, 1894, pág. 203 e n.

«Jusqu'ici cette pleine capacité n'a paru présenter aucun danger *serieux*». MICHOUD: *Op. cit.*, pág. 206. «*Il serait facile, au moyen* d'une loi, de faire disparaître une lacune qui ne subsiste dans notre législation que parce qu'il a paru jusqu'ici invraisemblable qu'on fût tenté d'en abuser». *Ib.*, pág. 208.

(2) LUIGI OLIVI: *Manuale di diritto internazionale pubblico e privato*. Milano, 1902, pâg. 885-886.

Êste livro, na parte concernente ao direito privado internacional, mereceu indigitado como o melhor que, neste gênero de obras, tem vindo à luz desde o manual clássico de ASSER e RIVIER. ENR. CATELLANI: *Revista italiana per le scienze giuridiche*, vol. XXXV (1903), pág. 378.

Outros juristas da mesma nacionalidade sentem diversamente. Assim, FIORE (1). Assim, VITALI (2). Assim, ainda, SACERDOTI (3). Assim, por derradeiro, FEDOZZI (4). Aos a quem parece difícil conciliar o direito de autorização do Estado territorial com a autonomia do Estado estrangeiro um aresto célebre da côrte de apelação de Gênova no famoso pleito MORELLET responde: "Bem pior fôra o não reconhecer um Estado ao outro. Não viria, entretanto, à mente de pessoa alguma que a negação de tal capacidade se pudesse considerar como atentado à soberania e à independência dos outros Estados" (5).

Para dizer que "não se compreende sem algum esfôrço de abstração a *soberania* de um Estado *subordinado* ao domínio eminente de outro nas relações de direito privado", (6) necessário será esquecer uma noção das mais corriqueiras entre os elementos jurídicos de consenso universal, qual a de que os Estados, quando contratam e possuem, *utentur jure privatorum,* não obram enquanto soberanias, mas enquanto *pessoas civis* (7). Nos de direito privado, o soberano *é parte,* não representante da comunidade. *Privati actus regis considerandi sunt,* dizia GRÓCIO, *non ut actus communitatis* (8). Uma é a entidade que impera, outra a que civilmente contrai obrigações, ou adquire direitos. *Alia est persona principis*

---

(1) *De la personnalité civile de l'Etat. Rev. génér. de dr. int. public,* I, (1894), pág. 347.

(2) *Delle successioni legittime e testamentarie.* Napoli, 1891. Vol. I. § 515, pág. 446.

(3) *Apud* FEDOZZI, *Op. cit.,* pág. 20, n.º 3.

(4) PROSP. FEDOZZI: *Op. cit.,* pág. 16.

(5) *Apud* FEDOZZI: *Op. cit.,* pág. 19-20.

(6) *Trab. da Com. Espec. da Câm. dos Dep.,* vol. IV, pág. 68.

(7) MANTELLINI: *Lo Stato e il Cod. Civ.,* vol. I, pág. 41.

(8) GROTIUS: [*De jure belli et pacis,* vol. II, cap. XIV, pág. 114, n.º 2.]

tamquam contrahentis et alia est persona ejusdem tamquam legislatoris (1). Para estabelecer essa distinção essencial, de que ninguém duvida, não se há mister esfôrço de abstração, que transcenda as posses de qualquer capacidade mediana. De abstrações está cheia a ciência tôda, especialmente a do direito, desde os seus rudimentos. Como, por exemplo, sem recorrer contìnuamente a êsse processo lógico, se conseguiria assimilar a teoria jurídica das pessoas morais? Onde, entretanto, êle se faz acessível, com extrema simplicidade, aos entendimentos mais vulgares, é precisamente na inteligência dessa discriminação, que ora se encarece de embaraçosa. Não há, com efeito, quem não perceba de intuição que o Estado, ao vender-me um terreno, ou comprar-me uma casa, não é jurìdicamente, a mesma entidade que me impõe as suas leis, ou me julga pelos seus tribunais. Ora outra não vem a ser a discriminação invocada, quando se estabelece que, adquirindo, ou possuindo imóveis, os Estados estrangeiros caem sob a jurisdição da lei territorial.

Onde se requerer uma ginástica mental ao alcance de bem poucos, é conciliar consigo mesmo a doutrina, que impugnamos. Seria singular que, por um escrúpulo de respeito às soberanias estrangeiras, não as pudéssemos submeter, no exercício de certos direitos privados, ao assentimento do Estado territorial, e, ao mesmo tempo, atribuíssemos ao Estado territorial a prerrogativa de lhes negar radicalmente êsses direitos. A individualidade política da nação estrangeira sofreria quebra na sua dignidade, respeitando, nas leis do país onde adquire, as normas que lhe regulassem o exercício dêste direito. Mas, se essas leis lhe recusassem o próprio direito de adquirir, não te-

(1) De Luca: *De officiis venalibus.*

ria de que se ressentir a nação estrangeira. Veja-se a imensa diferença entre as duas situações, e se poderá verificar de um relance a que ponto essa opinião inverte os elementos do raciocínio comum. Supondo-se um caso, por exemplo, como o da sucessão ZAPPA, em que um súbdito grego, falecido na Romênia, lega todos os seus bens ao seu Estado natal, os efeitos de cada uma das duas teorias mostram caracteristicamente a feição violenta, que pode assumir a preferida no Projeto da Câmara dos Deputados. Dado um testamento como êsse em favor de um Estado estrangeiro, se a legislação territorial negar ao legatário a capacidade jurídica de adquirir imóveis, completo será o esbulho da nação contemplada no testamento, consistindo a herança em bens de raiz. Deferidos serão êstes aos herdeiros legítimos, ou, em falta dêles, ao Estado em cujo território se acham as propriedades, anulando-se, para isso, no todo ou em parte, o testamento. Foi em nome dêsse princípio que a Romênia deliberou confiscar em seu proveito os bens do testador. Mas os melhores intérpretes da justiça internacional desconheceram ao govêrno de Bucareste essa faculdade. "O que a soberania da Romênia pode fazer", dizia PASCUALE FIORE na sua célebre consulta, "é impor à Grécia, mediante lei especial, a alienação dos imóveis adquiridos" (1). Êste o resultado, a que se chegaria no segundo sistema, o da autorização prévia, o adotado no Projeto CLÓVIS. Denegada ela, subsistiria a capacidade aquisitiva do Estado estrangeiro, com a reserva apenas de que êste não poderia exercer os seus direitos sôbre os próprios imóveis, mas tão sòmente sôbre o preço, a que se reduzissem (2).

(1) FIORE: *Questioni di diritto*, pág. 143-144.
(2) FEDOZZI: *Op. cit.*, pág. 21-22.

Tais são, pràticamente, as conseqüências da opinião, cuja superioridade jurìdicamente, nos parece havermos demonstrado e que se pode considerar hoje autorizada pelo direito consuetudinário europeu (1). Ela mantém ao Estado estrangeiro os seus direitos de caráter privado, adscrevendo-lhes apenas o *exercício*, por uma regra de jurisprudência admitida em todos os tempos e por tôda a parte, as restrições, que a lei e a ordem pública exigirem no Estado territorial. Os que neste sistema divisam risco de conflitos ou vexames, não esqueçam os vexames e conflitos, de que o outro já nos deu mostra. Firmada nêle, a Romênia, desconhecendo à Grécia capacidade civil para herdar naquele país, interveio como sucessora legal dos que ali morrem sem herdeiros, naturais ou testamentários. Dessa atitude, *que a doutrina do Projeto atual legitimaria*, porquanto ela veda aos Estados estrangeiros, não só a posse, mas ainda o direito à *aquisição de imóveis*, se originou entre os dois governos a pendência mais acesa. A proposta de submetê-la a uma comissão arbitral foi rejeitada pelo de Bucareste, e o de Atenas retirou daquela capital o enviado grego (2), rompendo-se destarte as relações diplomáticas entre os dois países. Como admitir, pois, que a teoria do Projeto da Câmara dos Deputados,

---

(1) MICHOUD: *Op. cit.*, pág. 209.

«Em relação ao assunto do art. 21, S. Ex. julgou enxergar perigos no fato do Projeto conceder às nações estrangeiras o direito, aliás limitado, de possuirem bens imóveis no Brasil. O Projeto não consignou novidade alguma e S. Ex. reconheceu que êste era o direito vigente em tôda a Europa. Não há absolutamente razão por que recusemos às nações estrangeiras o direito de possuir imóveis no Brasil. Em quase tôdas as capitais da Europa, as nações estrangeiras possuem majestosos palácios para suas legações. Por que havemos de impedir que a Capital Brasileira seja dotada de ornamentos arquitetônicos semelhantes, de obras artísticas de igual valor? Tão longe deve ir o nosso temor». CLÓVIS BEVILÁQUA: *Trab. da Com. Espec. da Câm.*, vol. IV, pág. 71.

(2) *Clunet*: 1893, pág. 728.

ocasionada a conseqüências semelhantes, se possa desvanecer de que melhor consulta os interêsses da paz nas relações internacionais?

Não atentaram os apologistas atuais dessa teoria entre nós senão em uma das faces do problema. Só consideram as aquisições entre vivos por título oneroso. Não se lembraram das liberalidades convencionais ou testamentárias, que podem beneficiar em território nosso, um Estado estrangeiro; e, formulando, como formularam, na emenda substitutiva que ora constitui o art. 18 do Projeto, a negação absoluta do direito de adquirir imóveis, ou quaisquer outros bens desapropriáveis, aos governos estrangeiros, implantaram nas bases da futura lei civil um gérmen de situações violentas, de provocações à reação dos governos mais poderosos, nas quais o direito brasileiro se exporia às censuras mais vivas da consciência jurídica no mundo civilizado. "Quando a Romênia enunciou a pretensão de ocupar como vagos os bens da sucessão ZAPPA, ergueu-se entre os juristas um côro de protestos, que argüiam êsse procedimento de arbitrário e tendente a retroceder um século a prática das relações internacionais" (1). Quer-se a prévia autorização do govêrno territorial; porque, recusada esta, o Estado *rei sitae* será obrigado a permitir ao Estado adquirente a venda e o embôlso do preço dos bens. Quando não, estaríamos, séculos atrás, em pleno direito de albinagem (2). Nas limitações à aquisição de imóveis por um Estado estrangeiro, o que lìcitamente se reconhece à soberania do Estado territorial, é o resguardo e defesa dos seus interêsses. Mas que pela autoridade dos seus atos, ou das suas leis, essas ocasiões se lhe convertam em lance "de en-

(1) FEDOZZI: *Op. cit.*, pág. 23.
(2) *Ibid.*

riquecer à custa do Estado estrangeiro" (1), nem a justiça nem a dignidade mesma das relações internacionais o poderiam tolerar.

Necessário é, pois, que essa possibilidade não esteja nem no princípio legal, nem nas atribuições *que êle confia ao poder executivo.* Estará essa possibilidade no princípio legal, se êle instituir, contra os Estados estrangeiros, a regra da incapacidade absoluta para adquirir imóveis. Estará nas faculdades conferidas ao poder executivo, se elas, atribuindo-lhe o direito de autorização ou o de veto a essas aquisições estrangeiras, não lhes considerarem limitados os efeitos à obrigação, para o Estado adquirente, de alienar os imóveis adquiridos. Essa limitação, porém, se acha implìcitamente contida na prerrogativa do veto, ou da autorização prévia, ambos os quais pressupõem necessàriamente o reconhecimento da capacidade, e tão sòmente lhe entendem com a maneira de se exercer (2).

Do exposto se apuram os três elementos da nossa opinião no ponto debatido :

1.° Aos Estados estrangeiros se deve reconhecer o direito de adquirir imóveis no território do país.

§ 2.° O exercício dêsse direito se deve subordinar ao prévio consentimento do govêrno brasileiro.

§ 3.° A recusa do consentimento do govêrno territorial, quando se trate de bens adquiridos por doação ou testamento, não nega ao Estado estrangeiro a idoneidade para adquirir, mas o obriga apenas a alienar imediatamente os imóveis adquiridos.

---

(1) STREIT: *L'affaire* ZAPPA, pág. 52-54. *Apud* FEDOZZI, pág. 22-23. Além dêsses, os autores por êles citados: MARTENS, LEHR e FÉRAUD-GIRAUD.

(2) FEDOZZI: *Op. cit.*, pág. 23, n. 3.

Êsse consentimento, releva acrescentar, não se pode estender à aquisição de imóveis para o estabelecimento de serviços públicos. Admite-se que o Estado estrangeiro compareça em juízo, contrate e possua: não que abra estradas, explore vias férreas, ou mantenha escolas (1). Porque a instituição e a mantença de serviços tais, ao mesmo passo que envolvem considerações alheias à mera capacidade civil, não se acham, como funções públicas, na categoria das admissíveis à ação de um Estado estrangeiro.

Sob que forma, porém, se há de processar a concessão dêsse assentimento? Alguns lhe querem impor a forma usual da prévia autorização. Outros, buscando conciliar o princípio da autoridade territorial com as conveniências do direito das gentes, estabelecem que se há de solicitar por via diplomática o assenso expresso do govêrno nacional. Outros, ainda, pretendem se reconheça à soberania territorial um veto, diplomàticamente exercido, reputando-se autorizada tàcitamente a aquisição, independentemente de pedido, tôda a vez que o govêrno do país não interpuser aquêle meio obstativo (2). A nosso ver, não [é] o da autorização formal o sistema adequado à situação recíproca dos dois governos. O consenso tácito, depreendido, por ilação, no caso de se não servir do seu veto o govêrno do país, se nos afigura susceptível de incertezas e equívocos perigosos nas relações internacionais. Dentro em que tempo se con-

(1) L. MICHOUD: *Op. cit.*, pág. 208. Aliás o govêrno francês possui em Roma a vila Médicis, consagrada à educação artística de moços franceses. *Ib.*, pág. 209. Poder-se-ia alegar, porém, como explicação do fato, a natureza e o caráter restrito da especialidade, a que se vota essa instituição estrangeira.

(2) LYON-CAEN, SACERDOTI e DESPAGNET, apud FEDOZZI, pág. 20, n. 3. FEDOZZI: *Op. cit.*, págs. 16 e 21. *Clunets* 1893, pág. 386-387. LAINÉ, *ib.*, pág. 302. FÉRAUD-GIRAUD: *Op. cit.*, vol. I, págs. 53, 57, 64-68. FIORE: *Questioni*, pág. 126.

siderará outorgada a aquiescência pelo não uso do veto? Será sempre notório o fato da aquisição ao govêrno territorial, de modo que o seu silêncio se possa haver sempre como a expressão do seu assentimento? Quando se trate de bens transferidos por sucessão, os têrmos do inventário e partilha firmarão a notoriedade precisa, antes de consumada a transmissão na posse, afim de que a administração do país intervenha, opondo-se em tempo, se lhe convier. Mas, nos casos de compra ou doação entre vivos, se as convenções se puderem concluir, e efetuar-se a tradição, não sendo as partes obrigadas a promover a anuência anterior do govêrno, como inferir a sanção do não emprêgo do veto?

Tôdos êsses inconvenientes, porém, se removerão desde que, exigindo-se o consentimento prévio da administração nacional, se faculte ao govêrno estrangeiro promovê-la diplomàticamente. Sob esta forma, da mais alta cortesia, os usos internacionais têm criado restrições práticas e condições de execução até ao exercício de prerrogativas soberanas no comércio político entre os Estados. Assim é que, se ao direito de enviar agentes diplomáticos aos outros governos corresponde nestes a obrigação geral de os receber, esta não é absoluta. Um Estado pode recusar os representantes acreditados por outro, quando êste, na escolha dos seus enviados, os fôr buscar entre pessoas mal vistas ao govêrno, perante quem vão servir. Dai a pendência e a delicadeza da consulta prévia ao soberano, que o vai receber, sôbre a pessoa do agente que se intenta nomear. A essa fórmula da *agréation*, na expressão francesa, do *gradimento* na italiana, quanto às funções diplomáticas, responde, nas consulares, a condição do *exequatur*. Êste poderá ser denegado, já por motivos políticos, já por considerações individuais, se o nomeado não

fôr pessoa aceita à administração do país, onde houver de servir. No que toca aos agentes diplomàticos, a tolerância mútua tem deixado cair em desuso, entre alguns países, essa prática salutar, sem que, entretanto, cesse, para os governos interessados, o direito de não receberem os ministros estrangeiros, quando não sejam *personae gratae*. Mas, a respeito dos agentes consulares, êsse preliminar é absolutamente essencial. Antes de cumprido, não podem entrar em ação. Eis aí o *placet* da soberania territorial limitando a soberania estrangeira no exercício de funções internacionais que lhes são inerentes. Onde, pois, a derrogação à cortesia, que devem uns aos outros os Estados soberanos, quando êsse beneplácito se interpõe a respeito de atos, nos quais a pessoa estrangeira de direito público exerce funções de mero direito privado ?

* * *

Até aqui a questão quanto aos Estados estrangeiros, aos quais, na enumeração das pessoas estrangeiras de direito público, equiparamos a Santa Sé. Os motivos, porém, que desenvolvemos, para justificar a posse de imóveis, em nosso território, pelos Estados estrangeiros, procedem com maioria de razão, para admitir a êsse direito as outras pessoas jurídicas de direito público externo; a saber: as províncias, municipalidades e instituições públicas estrangeiras. Raro acontecerá que êsses entes morais se proponham a adquirir bens dessa natureza em país estranho. Mas pode suceder muitas vêzes que os adquiram mediante dádivas, ou legados, especialmente de indivíduos da mesma nacionalidade e, até, do mesmo sítio que essas pessoas morais, interessados no desenvolvimento daquelas instituições ou lo-

calidades. Obstar ao efeito dêsses atos, negando a essas entidades o direito de aquisição relativamente a êsses bens, seria uma injustificável medida restritiva. Onde se poderá, dadas certas circunstâncias, enxergar inconveniente, é na continuação da posse. Para o obviar, porém, basta, no caso de aquisição por liberalidade, a denegação do assentimento preciso ao exercício da propriedade. O adquirente será então constrangido a transferi-la, embolsando-lhe o preço (1). Quando se trate de havê-la por compra, troca, ou qualquer outro meio semelhante, a denegação do prasme administrativo obstará para logo ao contrato.

Quanto à forma assumida pela aquiescência administrativa em relação aos entes desta categoria, tratando-se de pessoas morais, que não têm representação diplomática, e giram em plano inferior ao do Estado, natural será que esta exerça o seu ascendente legal mediante o processo ordinário da autorização, impetrada pelos interessados.

* * *

Podemos, enfim, concluir, redigindo segundo as nossas idéias o art. 18:

> Não podem possuir imóveis no Brasil:
>
> I. Os Estados estrangeiros e a Santa Sé, sem prévio assentimento, diplomàticamente concedido, pelo govêrno brasileiro.

(1) «Le Conseil d'Etat, soucieux de ne pas laisser s'établir sur le sol français une mainmorte étrangère, n'accorde l'autorisation, quand il s'agit de biens immeubles, qu'après avoir invité l'établissement légataire à prendre l'engagement de les aliéner». L. MICHOUD: Capac. en France des person. mor. étrangères. *Revue génér. de dr. internation. public*, vol. I (1894), pág. 199.

II. As demais pessoas estrangeiras de direito público, sem prévia autorização do govêrno federal.

§ 1º Quando se trate de aquisições por doação ou testamento, a recusa do assentimento ou autorização obrigará o adquirente a alienar os imóveis adquiridos.

§ 2º Seja qual fôr a natureza ou o título da aquisição, só se consentirá ou autorizará mediante a cláusula de que se não destine a criar ou explorar serviços de caráter público.

* * *

Releva considerar agora no seu segundo membro o art. 18.

* * *

Sujeita êle, nesta parte, à aprovação do govêrno federal tôdas as pessoas jurídicas estrangeiras de caráter privado. Nenhuma poderá funcionar no Brasil, nem ter aqui filial, ou estabelecimento, que represente, sem merecer a graça aprobativa da nossa administração, embora, pela organização e pelos atos, se haja conformado inteiramente às leis e submetido aos tribunais do país.

Dois regímens opostos funda, portanto, o Projeto para as pessoas morais de direito privado: um de plena liberdade na sua constituição para as brasileiras; outro de sujeição, na maneira de se constituírem, ao arbítrio administrativo para as estrangeiras. Será, porém, admissível, ante o nosso direito constitucional, esta distinção entre forasteiros e indígenas, em matéria concernente ao direito de associação?

Os §§ 3.º e 8.º da Constituição de 1891, no art. 72, nos asseguram o direito de associação em tôda a sua plenitude. O mesmo artigo, na sua cláusula preambular à enumeração dos direitos prometidos, formalmente declara que a Constituição os "assegura a brasileiros e a *estrangeiros residentes no país*". Não admite, pois, a nossa lei fundamental que, em relação a tais direitos, em cujo círculo se encerra tudo quanto respeita "à liberdade, à segurança individual e à propriedade", se diference do que tocar aos brasileiros o tratamento que couber aos estrangeiros residentes no país.

Mas residir vêm no país as associações estrangeiras, que nêle se estabelecem. Poderá pois, a nossa lei impor-lhes um regímen de restrição, quando às associações brasileiras da mesma natureza concede um regímen de liberdade?

A solução, que há de ter êste quesito, dependerá da que se der a estoutro: os vocábulos "*brasileiros*" e "estrangeiros", empregados no art. 72, *in princípio*, do nosso pacto constitucional, mira ùnicamente aos *indivíduos*, brasileiros e estrangeiros, enquanto dispersos? Ou abrange, por igual, os brasileiros e estrangeiros, quando *associados*? Por outra: o fato de se associarem subtrai aos brasileiros, ou aos estrangeiros o direito à equiparação civil ali estabelecida entre uns e outros?

Propor a questão é resolvê-la. *Ubi lex non ditinguit, nec nos et distinguere possumus*. As associações têm nacionalidade, como os indivíduos. As associações têm, como os indivíduos, residência. As associações têm direitos civis, como os indivíduos. No enunciado, pois, de "estrangeiros residentes no país", não há um elemento, uma noção, um traço, que se não aplique assim aos indivíduos.

como às associações. Referindo-se, pois, indistintamente, "aos estrangeiros residentes no Brasil", claro está que, se a nossa lei constitucional vigora para os *indivíduos, com o mesmo alcance e o mesmo império* se estende às associações.

Cresce, de mais a mais, em fôrça esta consideração, desde que atentarmos em que essa identidade legal de nível entre brasileiros e estrangeiros residentes no país se institui no mesmo artigo, onde, a par dos outros direitos civis, se afiança o de associação. Como poderia ser, pois, que, igualando os estrangeiros aos brasileiros, no mesmo texto onde a brasileiros e estrangeiros abona o direito *de se associarem*, a Constituição limitasse essa garantia de igualdade aos indivíduos, brasileiros e estrangeiros, negando-a aos estrangeiros e brasileiros *associados*? Se *a associação* é um dos direitos civis ali consagrados e outro a igualdade geral nesses direitos entre nacionais e estrangeiros, como conceber que desta se excluam *as associações* constituídas em virtude daqueloutra garantia, ambas postas no mesmo texto?

Quatro anos faz que, discutindo êste ponto, assim nos exprimíamos:

"Objetar-se-á que, referindo-se a estrangeiros, a Constituição alude exclusivamente a indivíduos, às pessoas naturais (1), não às pessoas jurídicas, às associações, cujas leis de geração e existência são diversas. Mas a evasiva evidentemente não teria a menor base; visto que, na hipótese, o direito afiançado aos indivíduos é justamente o de se associarem, a saber, é o direito que de unidades individuais se destina a transformá-los em corpos coletivos. Que quere-

(1) Neste êrro, só explicável por inadvertência, cremos se achava o ilustrado autor da *Nova Consolidação das Leis Civis*, ao redigir-lhe o art. 154, (pág. 46), onde pretende limitar às «pessoas jurídicas *nacionais*» os efeitos da abolição das leis de mão-morta.

ria dizer conferir aos estrangeiros o direito de *se associarem livremente*, se pelo fato de tentarem usar dêsse direito, convertendo-se em associação, isto é, se pelo fato de utilizarem um direito, com o fim para que êle existe, *ipso jure* o perdessem? Logo, se os direitos constitucionais alistados no art. 72 não olham à nacionalidade, — assegurando aos estrangeiros a liberdade absoluta de se associarem religiosamente, o que o pacto federal lhes assegura, é a liberdade completa de associação religiosa.

"Demais a questão de saber se, no vocabulário do direito, na fraseologia das leis, a palavra *estrangeiros* se circunscreve aos indivíduos, às pessoas físicas, ou abrange os *entes morais*, é controvérsia, que se pode considerar decidida pela última das duas soluções. Discutiu-se amplamente o quesito, na Itália, a propósito do art. 3.º do Código Civil, que reza: "*Lo straniero* è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini". Era, com relação aos direitos civis, o mesmo princípio enunciado na Constituição brasileira a respeito dos direitos individuais: equivalência completa do *estrangeiro* ao filho do país. Mas, perguntavam, a expressão *estrangeiro* inclui a *associação* estrangeira, os estrangeiros agremiados em associação? Ou não passaria do *individuo* estrangeiro a mente do legislador?

"Pela última das duas alternativas se manifestaram alguns jurisconsultos de valor. É o sentir de LAURENT. (*Princ. de dr. civ.*, vol. I, pág. 306 e segs.). É o de MANCINI. (*Relazione sul prog. del Cod. di Commercio*, CXII. MARGHIERI: *I motivi del Cod. di Commercio italiano*, vol. IV. pág. 258 e segs.). É o de RICCI. (Sôbre a sent. da Côrte de Apel. de Gênova em 20 de set. 1882). É o de PIERANTONI. (*La capac. delle persone giurid. stran.*

in Ital.). É o de BIANCHI. (*Corso di Cod. Civ. ital.*, 2.ª ed., vol. IV, pág. 10-14). Mas êsses votos constituem diminuta minoria, e representam um estado da opinião, que a jurisprudência e a doutrina abandonaram. "Quase acordes são os nossos escritores", diz FEDOZZI, "em sustentar que a palavra *estrangeiro*, do Cód. Civil, no art. 3.°, se aplica, não só à pessoa física, mas ainda à pessoa jurídica; não sendo lícito ao intérprete estabelecer distinções, que o legislador não faz". PROSP. FEDOZZI: *Gli enti collettivi nel diritto internazionale privato*, 1897. Pág. 187). As sociedades estrangeiras, ensina igualmente GIANZANA, "quer, estando no estrangeiro, hajam de exercer direitos na Itália, quer nesta residam, fruirão todos os direitos assegurados pelo art. 3.° aos estrangeiros". (*Lo straniero nel dir. civ. ital.*, vol. I, parte 1.ª, n.° 59). No mesmo sentido, LOMONACO. (*Le persone giurid. stran. e la giurisprud. ital.* No *Filangieri*, vol. X, 1885, pág. 381-383). No mesmo, FIORE. (*Diritto internaz. privato*, 3.ª ed. 1888, vol. I, n.os 316 e 319, págs. 312, 316, 317, 318. *Delle disposizioni generali sulla pubbl. appl. ed interp. del. leggi*, 1890. Vol. II, n.os 527-528). No mesmo, ESPERSON. (*Condizione giurid. dello stran.*, 1890. Parte 1.ª n.° 179, pág. 266). No mesmo, ELENA. Dei diritti della pers. straniera. No *Archivio giurid.*, vol. LIX, 1897, págs. 108 e segs.). No mesmo, VITALI. (*Tratt. del. successioni*, 1891. Vol. I, pág. 442-443). No mesmo, CALAMANDREI. (*Del. soc. e del. assoc. commerc.*, 1884. Vol. II, pág. 351-352). No mesmo, a Côrte de Apelação de Gênova, sentença de 6 de ag. de 1881, e, em 20 de set. de 1882, a Suprema Côrte de Turim, em 18 de nov. de 1882. (ESPERSON, *op. cit.*, pág. 257-263). No mesmo, LAINÉ. (*Des person. morales en droit intern. privé.*

Em *Clunet*, vol. XX, págs. 276-278, 281, 285, 288, 289). No mesmo, EPINAY. (*De la capac. jurid. des associat. formées sans but lucratif*, 1897. Pág. 569). Quase todos os escritores divergentes correspondem a uma época relativamente antiga. LAURENT escrevia em 1869. MANCINI, em 1877. PIERANTONI, em 1885. Mas depois a corrente das idéias variou decididamente em sentido contrário, "*prevalecendo, na doutrina e na jurisprudência*, a opinião de que os textos do Cód. Civil, relativos ao *estrangeiro*, compreendem, com o estrangeiro pessoa física, o *estrangeiro pessoa moral*". (FIORE: *Del. disposiz. generali*, vol. II, pág. 57, n.º 527).

"E onde quer que se trate de pessoas, na redação das leis, à mesma conclusão vai chegando, em tôda a parte, a hermenêutica, igual hoje à italiana, em França e na Bélgica, quanto ao art. 3.º do Código Civil em ambos os países. Prová-lo-emos com as palavras incisivas de um dos monografistas mais recentes, com as palavras de EPINAY: "Um princípio fundamental de direito privado é o que se encerra no art. 3º do Cód. Civil: o de que as leis de estado e capacidade acompanham o nacional além das fronteiras. Pois bem; êsse texto não distingue, *e a sua compreensiva generalidade engloba* com as pessoas físicas *as pessoas morais*". (*Op. cit.*, pág. 569).

"Temos, pois, na lição dêsses fatos jurídicos os elementos de um princípio de interpretação geral: o de que, nas leis de nossa época, a expressão *estrangeiro abrange as pessoas coletivas*. "Não são as pessoas morais outra coisa mais", diz LAINÉ, "que modalidades na vida jurídica dos homens; de sorte que entre os estrangeiros chamados a fruir os direitos civis *estão naturalmente incluídas as pessoas morais estrangeiras*", *Clunet*, vol. XX, pág. 288). Tô-

das as garantias, pois, em cujo gôzo o art. 72 da Constituição brasileira associa os estrangeiros aos nacionais, estendem-se, quanto a uns e outros, às associações, que os reunirem. Logo, a declaração constitucional do art. 72, § 3.°, acabou, a respeito das associações estrangeiras, com o regímen da autorização. As leis, que o firmavam, expiraram, e o legislador já não tem o arbítrio de renová-las" (1).

Assim nos exprimíamos em 1901. Mas já quatro anos antes, numa consulta jurídica, o mesmo havíamos sustentado.

"Se a inviolabilidade do direito de associar-se cessa", ponderávamos nós, "logo que a associação se constitui, visto que o art. 72 não se refere a sociedades, mas a indivíduos, a garantia do § 8.° é uma burla; desaparece, exatamente quando o fim, a que se devia destinar, principia a reclamar a sua efetividade.

"Se subsiste depois de constituída a associação, então os direitos declarados no art. 72 não se referem só aos indivíduos; abrangem também os corpos morais.

"Depois, se a lei constitucional confere aos indivíduos nacionais ou estrangeiros, (art. 72 pr. e § 8.°) a faculdade de associarem-se, claro está que a associação, resultado imediato dessa faculdade, está constitucionalmente protegida nos direitos, cuja inviolabilidade a Constituição houver reconhecido. A constituição dos corpos morais não tem outro fim, senão reunir fôrças, que resultam da estabilidade dos direitos individuais. Se essa estabilidade cessasse com a associação, a associação estaria condenada,

(1) Rui Barbosa: *Preservação de uma obra pia*. Rio de Janeiro, 1901. Pág. 29-33.

O mesmo sentir havíamos defendido, em consultas jurídicas, muito antes daquela data.

porque não seria o meio de multiplicar fôrças, mas de enfraquecê-las ou anulá-las.

"Não se compreende, em senso comum, que o legislador constituinte dissesse aos indivíduos: — "Eu vos garanto o direito de vos associardes; mas os direitos, com que entrardes para a associação, perderão *ipso facto* a minha garantia". Ora, é justamente o que teria estatuído, se direitos imprescindíveis à existência das associações à realização dos fins, para que elas se organizaram, não fôssem assegurados às associações pelas mesmas garantias constitucionais, que os asseguram aos indivíduos.

"Tamanha inépcia, tão grosseiro absurdo não se pode atribuir ao legislador. As regras mais elementares da hermenêutica nos ensinam que aos textos legislativos, quando susceptíveis de inteligência razoável, não se deve imputar intenção absurda. "An interpretation of a statute which must lead to consequences which are mischievous *and absurd* is inadmissible if the statute is susceptible of another interpretation bfl which such consequences can be avoided". (SUTHERLAND, *Statutes and Statutory Construction*, § 238, pág. 315). "Presumption" is "against intending injustice or absurdity". (MAXWELL, *Interpretation of Statutes*, pág. 242-246). "You are not so to construe the Act of Parliament as to reduce it to rank absurdity". (Lord Justice LINDLEY, apud CRAIES, *A Treatise on the Const. and Effect of Statute Law*, pág. 101-103). E no mesmo sentido as decisões e opiniões de CRESSWELL, J., JERVIS, C. J., Lord CAMPBELL, C. J., ALDERSON, B., MARTIN, B., apud Ed. WILBERFORCE, *Statute Law*, pág. 112-113).

"Se, portanto, para evitar o escândalo do absurdo, cumpre entender os textos legislativos na plenitude da sua extensão e capacidade, "giving them a meaning to their full extent and capacity" (MAULE,

J., *Arnold* v. *Ridge*, e BYLES, J., *Birks* v. *Alison*, apud WILBERF., *loc. cit.*) óbvio é que, na frase do art. 72, proêmio — "A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país" se deve entender a referência, não só aos indivíduos, mas também aos entes dotados de individualidade jurídica, isto é, capazes de direito.

"Ora, as condições da personalidade jurídica "se encontram reunidas em supremo grau nas sociedades por ações" (VAUTHIER, *Et. sur les personnes morales*, pág. 405)" (1).

No mesmo sentido opinaram então: ANDRADE FIGUEIRA (2), LAFAYETTE (3), FERREIRA VIANA (4), SILVA COSTA (5), o BARÃO DO LORETO (6) e COSTA BARRADAS (7).

"Pois que são pessoas jurídicas, e estrangeiras, e exercem a sua atividade no país", dizia, referindo-se às filiais de bancos estrangeiros, o Cons.º LAFAYETTE, "se acham incluídas nas palavras do art. 72 da Const. da República — *"estrangeiros residentes no país"* —; e, portanto, não se lhes podem recusar a proteção e garantias estatuídas pelo citado artigo, no que lhes forem aplicáveis. Que é uma sucursal de uma sociedade estrangeira? É uma pessoa estrangeira com domicílio, *residência*, no país. Considerada sob esta face, que não é senão a reprodução da essência da

---

(1) Êste Parecer, demo-lo em 24 de fev. de 1896, respondendo a um quesito concernente aos direitos das caixas filiais das companhias e corporações estrangeiras no Brasil. *Côrte de Apelação. Câmara Civil. Apelações* ns. 1.480, 1.481 e 1.482. *Repetição do Indébito.* (*Impôsto inconstituc.*). *Ap.es The London and Brazilian Bank the London and River Plate Bank, the British Bank of South America. Apel.º a Fazenda Municipal do Distrito Federal*. Bahia, 1905. Pág. 104-106.

(2) *Ibid.*, pág. 88-90.
(3) *Ibid.*, pág. 90-92.
(4) *Ibid.*, pág. 93-94.
(5) *Ibid.*, pág. 94-95.
(6) *Ibid.*, pág. 95-98.
(7) *Ibid.*, pág. 114-117.

idéia, a sucursal estrangeira entra, por assim dizer, literalmente na disposição do supracitado art. 72. E esta é a inteligência que se conforma com a razão da lei — equiparar, quanto à proteção e garantias de pessoas e direitos, o estrangeiro residente no país ao súbdito nacional. E se por ventura dúvida se suscitasse a respeito, deveria, tratando-se de garantias de pessoas e direitos, adotar-se a inteligência mais liberal e favorável, *como o ensina a hermenêutica jurídica*" (1).

Semelhantemente, o Cons.° BARRADAS :

"As expressões do art. 72 — "assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país" — abrangem no seu âmbito tanto as pessoas físicas quanto as morais, que tenham individualidade jurídica, como a têm as sociedades anônimas estabelecidas no país, e as que, devidamente autorizadas, hajam fundado sucursais ou filiais. (BLACK'S, *Const. Law* n° 146)." (2).

A linguagem dos outros quatro jurisconsultos brasileiros é igualmente peremptória. A Côrte de Apelação, sentenciando no feito em relação ao qual se manifestaram os votos de tantos juristas ilustres, abraçou inteiramente a doutrina que êles e nós havíamos propugnado. O acórdão, adotado pela câmara civil aos 9 de maio de 1898, declara:

> "que a Constituição de 24 de Fevereiro de 1891, art. 72, pr. assegurou, indistintamente a nacionais e estrangeiros residentes no Brasil, a inviolabilidade dos direitos, e, como corolário, a igualdade de todos os indivíduos perante a lei;

(1) *Ibid.*, pág. 91.
(2) *Ibid.*, pág. 115.

"que, pela latitude dada ao texto constitucional citado, em razão do intento do legislador constituinte, a promessa da igualdade de direitos compreende não só os indivíduos singulares, mas, também, as pessoas coletivas, residentes no Brasil;

"que a Constituição de 1891, art. 72 §§ 3.°, 7.° e 8.°, quando menciona expressamente as confissões religiosas, a Igreja e as associações privadas, tornou clara a verdadeira intenção do supra referido texto constitucional" (1).

Proferida esta decisão num dos três pleitos, dois outros acórdãos a mantiveram em relação aos outros dois. O caso foi depois submetido ao Supremo Tribunal Federal em dois recursos extraordinários provenientes da Bahia (2); e as sentenças da nossa magistratura suprema sustentaram a mesma inteligência do texto constitucional.

Não se trata, pois, de uma teoria nova, agora por nós imaginada, mas de uma interpretação já consolidada no direito brasileiro assim pelas opiniões mais eminentes na doutrina, como pela jurisprudência de tôdas as sentenças que nos tribunais de apelação e na côrte suprema com o assunto se ocuparam.

Já vimos que esta hermenêutica predomina, assim na Itália, como na França. E por considerações semelhantes.

Uma sentença, proferida pela Côrte de Cassação de Turim aos 18 de nov. de 1882, dizia: "Nem

(1) *Ibid.*, pág. 81-82.
(2) *Ibid.*, n.°s 338 e 339, em 1904.

se pretenda que o vocábulo *estrangeiro*, do qual se serviu o legislador, não se presta a uma interpretação, que compreenda tôdas as pessoas jurídicas estrangeiras, físicas e morais. Antes de mais nada, as disposições referentes a certos princípios progressivos de direito, admitidos por considerações de alta justiça e alta política em uma legislação nova, não devem ser prejudicados pelo efeito de uma expressão, menos exata no rigor da linguagem. Não se pode conceder, pois, que o vocábulo *estrangeiro* haja de indicar tão só o cidadão estrangeiro, não o ente moral estrangeiro: *antes êsse vocábulo, empregado sem restrição como substantivo no art. 3.°*, depois de se haver falado, no art. 1.°, dos direitos civis de que gozam os cidadãos italianos e, no art. 2.°, dos direitos civis concedidos a corpos morais nacionais, se *deve entender*, conforme às boas regras de hermenêutica, *como extensivo às duas categorias de pessoas, em que se havia falado*" (1).

Ora no caso da Constituição brasileira a ilação vem ainda mais rigorosamente; porquanto é no texto do *mesmo* artigo 72 que se proclama o direito *de associação* entre os outros direitos civis. De modo que, estabelecendo-se, exatamente aí, a respeito de nacionais e estrangeiros, o princípio irrestrito da igualdade, absurdo seria que dêste se excluíssem justamente *as associações*, ali mesmo abroqueladas.

O julgado que acabamos de citar, raciocina ainda: "Desde o momento", diz aquêle tribunal, "que a palavra *estrangeiro*, usada substantivamente e em espécie, se contraponha às denominadas de *cidadãos* e *corpos morais nacionais*, poderá muito bem incluir, sem agravo da lógica, nem da filologia, os

(1) *Archivio giuridico*, vol. XLVI (1891), pág. 548-549.

cidadãos e corpos morais estrangeiros. Não obstante, foi aplicada sem explicação nem limitação nenhuma. Donde resulta o concluir-se que o legislador teve em mente abranger na controversa disposição do art. 3.º tanto os cidadãos, *pessoas físicas*, quanto os *corpos morais, pessoas jurídicas estrangeiras;* porque, no caso contrário, lhe teria sido fácil e natural o dizer *cidadão estrangeiro*, em vez de *estrangeiro* simplesmente" (1).

Anos depois FIORE (para não transcrevermos senão dos mais preeminentes) expendia a mesma lição: "As disposições do nosso Código Civil relativas ao *estrangeiro* não se hão de haver por limitadas ao indivíduo físico estrangeiro. Elas contemplam, ao contrário, o estrangeiro como agente de direitos, e são, por conseguinte, aplicáveis a todos aquêles, que, segundo a lei estrangeira, se reconhecem como sujeitos de direitos, isto é, às pessoas físicas e *às morais*" (2).

Ensina, da mesma maneira, ESPERSON que, "sendo genérico o princípio estatuído pelo art. 3.º do Código Civil, se aplica tanto às pessoas físicas ou individuais, *quanto às pessoas coletivas ou jurídicas*, as quais, legalmente reconhecidas *no país onde foram constituídas*, gozarão na Itália *dos direitos civis atribuídos aos cidadãos*, a saber, serão capazes de exercer a posse e a propriedade, bem assim de adquirir, por todos os modos em direito reconhecidos, e de estar e proceder em juízo" (3).

---

(1) *Apud* FEDOZZI: *Op. cit.*, pág. 18.

(2) FIORE: *Delle disposizioni generali sulla pubblicazione, applicazione ed interpretazione delle leggi*. Napoli, 1890. Vol. II, pág. 59, nº 528.

(3) ESPERSON: *Condizione giuridica dello straniero*. Torino, 1890. Vol. I, cap. 1º, nº 179, pág. 266-267.

LOMONACO, "tendo por conforme aos princípios estritos de direito a doutrina oposta", advogada por LAURENT, "aplaude" a que defendemos, "*acolhida pela jurisprudência italiana*". "Os nossos magistrados", continua, "quiseram prestar obséquio ao sistema generoso, que o legislador consagrava no art. 3.º do Código Civil, onde se acha equiparado o estrangeiro ao cidadão, no tocante ao gôzo dos direitos civis. Não há, como escrevia recentemente LAINÉ, motivo nenhum, que aconselhar possa o excluirmos do direito comum os estrangeiros, *quando se apresentam sob a forma de associações revestidas de personalidade civil*. Nos tempos de hoje, importa repudiar a concepção feudal da soberania, em cujo nome os antigos juristas se opunham à admissão das leis estrangeiras. Falando nos modernos jurisconsultos italianos, que têm sustentado as doutrinas mais liberais no concernente ao direito internacional privado, os trata de "condignos discípulos do cosmopolitismo estóico, que ampliou o direito civil de Roma, grangeando-lhes, entre os povos modernos, o nome de razão escrita". Pois bem: nesses princípios se inspirava a jurisprudência italiana, ao solver esta questão; e nós, a quem são especialmente endereçadas as nobres expressões de LAURENT, não poderíamos, sem cair em nota de contradição, combater a aplicação de um sistema, que constitui a mais bela e menos contrastada glória da legislação italiana" (1).

Verdade seja que três julgados italianos, em 1897 e 1899, abraçavam parecer diverso (2). Mas, discutindo essas sentenças, a autoridade que, ali mais

---

(1) GIOVANNI LOMONACO: *Istituz. di dir. civ. ital.*, vol. I, pág. 174-175.

(2) *Archivio giuridico*, vol. LXV (1900), pág. 308.

tem profundado êste assunto, as aprecia bem severamente. "A ligação entre as três sentenças", diz ela, "está no asserto comum a tôdas três, de que os corpos morais estrangeiros não são admitidos a fruir, no reino, direitos civis, enquanto não reconhecida aqui a sua capacidade jurídica". Mas, remetendo-nos à demonstração ampla, que da tese oposta escreveu no livro por nós já tantas vêzes explorado (1), mantém que a teoria acolhida naquelas decisões "contraria aos mais sólidos princípios da moderna filosofia jurídica, aos critérios resultantes do direito internacional privado, e, ao mesmo tempo, *à correta interpretação das leis*" italianas (2).

Em França, entre os mais competentes, prevalece a mesma idéia.

Acentuando que o elemento fundamental de tôda a personalidade civil vem a ser o concurso de pessoas morais num intuito comum, reflete LAINÉ: "É êsse concurso de pessoas reais, para formar a pessoa moral, o que importa não desconhecermos, quando se inquire se *as pessoas morais estrangeiras*, não sendo explícita a lei, se devem abranger entre *os estrangeiros*. Reconhecido êle, a resposta se facilita; e vem a ser que nada, na essência das coisas, exclui *as pessoas morais estrangeiras* da outorga dos direitos privados feita *aos estrangeiros por uma disposição geral*. Na ausência total de distinção e reservas, *os estrangeiros* são *os estrangeiros no estado de associações dotadas de personalidade*, tanto como os estrangeiros na situação de indivíduos" (3).

A igual conclusão chega um dos mestres contemporâneos do direito administrativo. Referimo-

(1) FEDOZZI: *Gli enti collettivi*, cap. V.
(2) FEDOZZI: *Archivio giuridico*, vol. LXV (1900), pág. 309-311.
(3) CLUNET: 1893, pág. 281.

nos a DUCROCQ, que, estudando a lei francesa de 14 de julho de 1819, se pronuncia dêste modo: "O art. 1.º desta lei conferiu a todo o *estrangeiro, sem distinção, nem reserva,* qualidade para adquirir bens situados em França. Nessa disposição, logo, se compreendem *as pessoas civis* e os próprios Estados, pessoas civis também, *pois que o texto não os exclui*" (1).

Assim não pensa MOREAU. Mas as suas opiniões, neste assunto não alcançaram adeptos, e LAINÉ as confutou decisivamente em um escrito famoso na questão da capacidade das pessoas morais, ao qual muitas vêzes temos referido. Na terminologia legal, segundo o primeiro dêsses escritores, a expressão *estrangeiros* não envolve os estrangeiros associados em corpos coletivos, os entes civis estrangeiros. O Cód. Civil francês, no art. 912, abrogado em 1819, pela lei de 14 de julho, determinava que não se poderia dispor "em benefício de um estrangeiro, senão nos casos em que êsse estrangeiro pudesse dispor em benefício de um francês" (2). Examinando êsse texto sustentava MOREAU, há anos, que "a mais subtil das artes não lograria demonstrar que essa fórmula incluia as pessoas morais". Mas por que, em sendo elas estrangeiras? Pois o adjetivo *estrangeiros,* indeterminadamente empregado não abrangerá com a mesma propriedade os estrangeiros dispersos e os estrangeiros reunidos, os estrangeiros em pessoa individual e os estrangeiros em personalidade coletiva? É o que lhe respondeu LAINÉ, como já vimos, em 1893, na sua vitoriosa refutação. É o que também lhe redarguiu MICHOUD, em 1894, noutro estudo notável. "Não percebemos por que motivo êsse texte",

(1) *Rev. du droit publ. et de la science polit.,* 1894, vol. I, pág. 53.

(2) *Clunet:* 1892, pâg. 345-346.

diz o ilustre professor de Grenoble, "não se aplicaria às pessoas morais estrangeiras tanto quanto às pessoas naturais" (1). E, de acôrdo com esta maneira de ver, ensina: "Escusaria dizer que, se a lei de um país recusa certos direitos *aos estrangeiros*, em geral, recusados serão êsses direitos, assim às pessoas *morais*, como às pessoas físicas *estrangeiras*" (2).

* * *

Mas, dirão, a nossa lei orgânica no art. 72, quando firma a equiparação, quanto aos direitos civis, do estrangeiro ao nacional, fala em têrmos expressos do estrangeiro aqui residente. Ainda abrangidos, pois, no vocábulo *estrangeiros* os corpos morais, não se pode estender senão aos já estabelecidos no país. Será, porém, dessa estreiteza a nossa disposição constitucional? Não o poderíamos admitir, sem nos deixarmos levar a conseqüências, que de todo a nulificariam.

Quando o legislador institui uma garantia, contraditório seria com a própria substância desta o supormos que, subordinando-a a uma condição, [a] deixasse à mercê daquele contra quem a garantia se estabelece. A igualdade entre forasteiros e naturais, proclamada pela nossa Constituição no art. 72, é uma garantia aos estrangeiros contra a possibilidade, legislativa ou administrativa, de medidas, que a respeito dêles cerceassem os direitos individuais reconhecidos aos brasileiros. Essa garantia, portanto, limita, em benefício do estrangeiro, a ação do poder executivo e a do legislador. Absurdo seria, por conseguinte, que proporcionando ao estrangeiro essa garantia constitucional, o pacto republicano de 1891

(1) *Revue générale de dr. internat. public.*, 1894, pág. 198, n.º 1.
(2) *Ibid.*, pág. 197.

a submetesse a uma condição discricionàriamente sujeita ao arbítrio da legislatura e do govêrno. Ora é o que sucederia se na igualdade com o nacional, concedida ao estrangeiro residente, em matéria de direitos civis, se não houvesse por abrangido o jus a essa residência, como direito elementar aos outros. Garantir ao estrangeiro, contra a discrição administrativa ou legislativa, a igualdade em direitos individuais com os filhos do país, uma vez que entre êles resida? Bem. Não lhe garantir, porém, o direito a que venha residir? Mas, nesse caso, não lhe garantir coisa nenhuma. Os podêres do Estado embaraçariam, obstariam se quisessem, do modo mais eficaz, *à residência* do estrangeiro no Brasil. Ainda quando assumissem caráter proibitivo, essas medidas não infringiriam a letra constitucional. Pois se esta apenas favorece o estrangeiro já residente, e aquelas tão sòmente à aquisição da residência opunham estorvos. De sorte que, respeitada assim uma especiosa aparência de constitucionalidade se burlaria absolutamente a intenção constitucional, cujo objeto, removendo antigas distinções, ou distinções possíveis, entre indígenas e alienígenas em matéria civil, consiste em franquear, por um regímen da mais generosa confiança e da hospitalidade mais acessível, o Brasil ao estrangeiro.

Chega o estrangeiro às nossas plagas. Vem residir? Não vem? Enquanto êle o não faz claro, pela estabilidade, que só o tempo revela, na sua situação, ou pelo exercício de atos que significam o *animus manendi*, não haverá certamente, *residência*. Mas à residência haverá direito. E, se pondes êsse direito nas mãos do govêrno, nas mãos do govêrno poreis todos os outros direitos, de que aquêle é condição. Poderá ser? Não, a não ser que o texto constitucional estivesse a zombar do senso comum. Desde

que entrou no Brasil, pois, se a sua estada não é declaradamente passageira, está o estrangeiro, intencional ou eventualmente, em via de firmar residência no país onde se acha. Nem as providências administrativas, pois, nem as leis ordinárias poderão suscitar obstáculos a que definitivamente a estabeleça. Não seriam direitos constitucionais os seus outros direitos no Brasil, se a condição, de que dependem, ficasse dependente do arbítrio, contra o qual a Constituição os quis assegurar.

O corolário, para o caso das pessoas morais, é manifesto. Envolvidas na expressão genérica de *estrangeiros*, equiparadas, como *estrangeiros*, aos nacionais, no tocante aos direitos civis, a essas entidades assiste o jus de adquirir a residência, cláusula constitucional de que essa equiparação depende. Mas submetê-las ao regímen da prévia autorização administrativa seria entregar, a respeito delas, a aquisição da residência e, portanto, a de todos os outros direitos civis, concedidos ao estrangeiro, ao bel-prazer dos governos. A lei constitucional quis levantar acima do arbítrio oficial êsses direitos, quer em relação aos brasileiros, quer em relação aos estrangeiros. Não se compadeceria, pois, com essa instituição constitucional a faculdade, confiada ao govêrno, de obrigar a residência do *estrangeiro* no Brasil à outorgação administrativa. Mas, se a esta se opõe, no tocante aos *estrangeiros*, uma impossibilidade constitucional, esta impossibilidade constitucional estabelecida indistintamente quanto aos *estrangeiros*, se estende, pela sua generalidade, assim aos indivíduos, como aos entes morais. A êstes, como àqueles, para entrarem no país, basta que se submetam ao direito comum.

É o que dispunha, quanto a essas entidades o Projeto CLÓVIS. É o que opinamos se disponha.

* * *

Nem estaríamos com a tendência atual das idéias no direito privado internacional, se a outra doutrina déssemos fôro de cidade no futuro código brasileiro. "Os entes coletivos, a que a lei de um Estado atribua a personalidade", sustentava-se, não há muitos anos, entre nós, em um pleito célebre "não se podem reputar sujeitos de direito fora do Estado, que os constitui, *senão sob a condição de prévio reconhecimento* por parte da soberania estrangeira. *É um preceito de direito internacional*". Mas a proposição não depõe a verdade (1).

Os próprios autores filiados a essa opinião confessam o predomínio da oposta no direito civil internacional. É o que sucede, por exemplo, com BAUDRY-LACANTINERIE e HOUQUES-FOURCADE (2). O sábio decano de Bordéus e o ilustre professor de Tolosa, examinando "a questão de saber se as pessoas civis, *pelo simples fato de que existam regularmente no país, cuja nacionalidade assumiram, se hão de considerar por tôda a parte como existentes, e dotados como tais, da capacidade jurídica*", pronunciam-se pela negativa; mas reconhecem que "*a afirmativa é mui geralmente admitida*". ALBÉRIC ROLIN (3),

(1) Não contestamos que alguns autores advoguem semelhante doutrina. Com ela está LAURENT (*Princ. de dr. civ.*, vol. I, n.º 306; *Dr. civ. internat.*, vol. IV, nº 119 e seg.), DUDLEY FIELD (Art. 545; *trad. fr.*, pág. 426), WHARTON (§ 105; ed. de 1881, pág. 158), WEISS (*Traité*, vol. II, pág. 396), AUBRY et RAU (*Dr. civ.*, I, § 54, 5.ª ed., pág. 269), CATELLANI (*Il dirit. internaz. priv.*, 1885, vol. II, pág. 280 *e segs.*). BAUDRY-LACANTINERIE (*Des donat. et des test.*, vol. I, n. 339), ROUSSE (*De la capac. jurid. des associat. en dr. civ. franc.*, 1897, pág. 282-286) e ALBÉRIC ROLIN (*Princip. de dr. internat. privé*, vol. I, 1897, pág. 164, nº 27).

(2) *Des personnes*, vol. I, pág. 214, nº 308.

(3) *Op. cit., loc. cit.*

do mesmo modo, sentindo como êsses dois juristas, não contesta que, "os autores, *pela maior parte*, são de parecer diferente". VINCENT e PÉNAUD (1), igualmente, atestam que êste é, "na doutrina o sistema *geralmente* adotado". A êstes depoimentos poderemos acrescentar o de GEORGIO GIORGI, que, aliás divergente, não se pôde esquivar a esta confissão: "A doutrina *predominante* até aos nossos dias tem ensinado e mantém que a *investidura legal no lugar de origem basta ao ente coletivo, para exercer a personalidade jurídica no exterior*" (2). Noutro lugar, diz ainda êsse escritor: "*O principio da equiparação entre a pessoa moral e a pessoa física* é o que até hoje tem prevalecido" (3).

Foi MERLIN o primeiro dos grandes jurisconsultos (4), que enunciou com precisão o princípio de que *les gens de mainmorte*, a que hoje chamamos pessoas civis, *conservam, em todos os países, o estado e a capacidade, em que as investiu a lei de sua instituição* (5). Depois, à maneira que se desenvolvia o direito internacional privado sob o influxo de normas cada vez mais uniformes, foi ganhando terreno, conquistando adesões essa idéia; e teríamos de encher um volume, se nos metêssemos a transcrever, dos melhores escritores, as páginas onde se ela expende. Limitar-nos-emos, pois, a breves proposições de cada um, indicando aos interessados em se esclarecer os lugares onde encontrariam, ampla e cabal, a demonstração da tese.

---

(1) *Dictionnaire de droit international privé*. Paris, 1888. Pág. 675, nº 8.

(2) *Delle persone giuridiche*, vol. I, ind., pág. 524.

(3) *Ibid.*, n.º 186, pág. 436.

(4) LAURENT o qualificou algures como o maior jurisconsulto do século passado.

(5) MERLIN: *Répertoire, V° Gens de mainmorte*, § VII, n.ºs 1 e 2, pág. 323.

FŒLIX: "Par suite des principes que nous venons d'énoncer, les établissements publics *ou personnes morales* (*moralische Personen*, d'après la dénomination allemande) jouissent *en pays étranger des mêmes droits qui leur appartiennent dans le pays ou ils ont leur siége ou domicile*" (1).

VAVASSEUR: "*Reconnaitre la personne morale étrangère constituée suivant la loi du pays, ce n'est pas faire autre chose que d'appli*quer ce principe consacré par le droit des gens: *locus regit actum*" (2).

HEISSER: "En règle générale, donc, *une personne morale étrangère doit être assimilée à un étranger quelconque*" (3).

BROCHER: "La force expansive qu'elles réclament (les personnes morales) n'est elle pas la conséquence logique de la nature qui leur est attribuée? Si cette force leur est nécessaire pour atteindre au but qu'elles doivent poursuivre, trouvera-t-on bien prdticable *de les forcer à se faire autoriser ou reconnaitre d'avance par tous les Etats sur le territoire desquels* le hasard des affaires pourra leur donner des intérêts à débattre" (4)?

ASSER e RIVIER: "*La société qui a la personnalité civile d'après la loi de son siège so-*

---

(1) FOELIX: *Traité du droit international privé*. Paris, 1856. Vol. I, pág. 64, nº 31.

(2) VAVASSEUR: Quels sont les droits que les sociétés étrangères peuvent exercer en France? *Journal de Clunet*, vol. II, 1875, pág. 6.

(3) HEISSER: *Etude sur les personnes morales en Droit Romain, dans l'ancien droit et en droit français moderne*. Pág. 185.

(4) BROCHER: *Cours de dr. internat. privé*, vol. I, pág. 187 e segs.

cial, conservera ce caractère en tout autre pays; ceci découle *d'un véritable droit coutumier* concernant les personnes civiles, *qui est admis dans une grande partie de l'Europe, et que l'on ferait peut-être bien de transformer en droit écrit*" (1).

LOMONACO: "Pur dichiarando conforme ai principî rigorosi del Diritto la dottrina propugnata dal LAURENT, *noi facciamo plauso alla dottrina opposta, accolta dalla giurisprudenza italiana.* I nostri magistrati han voluto prestare ossequio al sistema generoso, che il legislatore consacrava nell'articolo terzo del Codice, dove si trova equiparato il peregrino al cittadino" (2).

WESTLAKE: In fact however the right of *foreign* and colonial *corporations to carry on business in England, without any authority to that effect from parliament or government, has now passed unquestioned for so long that* it may be considered to be established (3).

LAINÉ: "Il est raisonnable et juste que les personnes morales, s'il arrive qu'elles aient à se présenter devant des juges étrangers, conservent, à leurs yeux, *leur nationalité, leur état et leur capacité*" (4).

---

(1) ASSER et RIVIER: *Eléments de droit international privé*. Paris, 1884. Nº 100, pág. 198.

(2) LOMONACO: Le persone giuridiche straniere e la giurisprudenza italiana. *Filangieri*, vol. X, 1885, pág. 384-385.

(3) WESTLAKE: *A Treatise on Private International Law*, § 306, pág. 337.

(4) LAINÉ: *Des person. morales en dr. internat. privé*. *Clunet*, vol. XX, 1893, pág. 285.

GIANTURCO: "Le persone giuridiche *hanno anche esse un proprio statuto personale, inviolabile, finchè non contraddica al diritto pubblico dello Stato straniero*" (1).

L. MICHOUD: "Que les personnes morales étrangères aient en principe le droit d'invoquer en France la personnalité juridique, telle qu'elle leur est reconnue par leur loi nationale, c'est une règle encore aujourd'hui contestée, mais qui gagne chaque jour des adhésions, *et qui parait bien près de triompher définitivement en doctrine comme en jurisprudence. Elle est à nos yeux, la conséquence nécessaire des idées qui sont le fondement du droit international privé tel qu'il est compris par les jurisconsultes modernes*" (2).

EPINAY: Ce livre du jurisconsulte belge (LAURENT) dénie à la personne morale, creation artificielle de la loi étrangère, aucune efficacité au-delà des frontières et du droit territorial. Au fond c'est toujours la même théorie de l'être collectif mis au monde par l'Etat, qui se développe dans l'intraitable logique de ses conséquences. De la sorte on arrive à la fin du XIX.e siècle à restaurer la conception féodale de la souveraineté soutenue jadis avec tant de vigueur par d'ARGENTRÉ, BURGOYNE et VOËT (3).

---

(1) GIANTURCO: *Sistema di diritto civ. ital.*, vol. I, nº 1, pág. 106.

(2) MICHOUD: De la capac. en Fr. des person. moral. étrangères. *Rev. général de droit internat. publ.*, vol. I, 1894, pág. 193-197.

(3) EPINAY: *De la capac. jurid. des associat. sans but lucrat.*, pág. 568.

GIANZANA, ELENA e SAREDO: "Il GIANZANA... dice dei corpi morali...: Nessuno può dubitare che *tutti* i corpi morale *legalmente, all' estero riconosciuti, possono aver vita in Italia.* Col nostro ottimo amico SAREDO a questa regola apportiamo una *eccezione soltanto,* ed è desunta dall'art. 12 disp. prelim. cod. civ, — *quando cioè si trattasse di ente che lo Stato, per ragioni di ordine pubblico, non riconosce*" (1).

L. DROUIN: "L'existence juridique des personnes naturelles étant admise d'un pays à l'autre, *il devra en être de même de l'existence juridique des personnes morales*" (2).

DESPAGNET: "Si l'on admet l'étranger, être particulier, à exercer ses facultés sur le territoire d'un autre pays, *quelle raison donnera-t-on pour agir différemment vis-à-vis d'un groupe plus ou moins considérable d'étrangers?*" (3).

DE VAREILLES-SOMMIÈRES: "Une autre opinion, beaucoup plus proche de la notre, enseignée par MM. DESPAGNET, AUDINET, BROCHER, FŒLIX, PIERANTONI, LAINÉ, admet que *les personnes morales étrangères doivent être tenues pour existantes en France et peuvent de plano y exercer les droits civils,* en subissant à la fois les restrictions apportées par nos lois aux droits des individus étrangers

---

(1) ELENA: Dei diritti della persona straniera secondo la legge italiana. *Archivio Giuridico,* vol. LIX, 1897, pág. 104.

(2) L. DROUIN: *De la condition juridique des sociétés commerciales étrangères en France.* Paris, 1898. Págs. 23 ,19-29.

(3) DESPAGNET: *Précis de droit international privé,* 3.ª éd. Paris, 1899. Pág. 106.

et celles qu'elles apportent aux droits des personnes morales françaises" (1).

VON BAR: "If States and nations are to walk in legal community with each other, they will *de facto* be forced *to a mutual recognition of the juristic persons that are constituted or that have grown up in the territory of their neighbours,* as possible objects of legal consideration. *The practice of international law gives its sanction to this* necessary recognition" (2).

OLIVI: "A natureza mesma das coisas, os caracteres dos atos e intuitos humanos, as necessidades de todos aquêles que em medida mais ou menos larga, participam nas vantagens de entes morais exigem que as pessoas jurídicas tenham, ao menos potencialmente, a virtude de expandir a sua atividade também no estrangeiro, obtendo ali, ainda que não seja senão dentro em certos limites, o benefício da proteção do direito positivo local. E, a falarmos verdade, e sermos coerentes com as nossas convicções, não podemos admitir *diferença nenhuma, neste sentido, entre as pessoas físicas e as pessoas jurídicas,* tratando-se, *num e noutro caso,* de sêres humanos, que, ou sob forma individual, ou sob forma coletiva, em nome seu ou alheio, lidam no granjeio da vida. As pessoas jurídicas, diga-se logo, pois, a par dos entes coletivos estrangeiros, que em tal qualidade sejam reconhecidas e protegidas pela legislação do país onde surgiram, e plan-

(1) VAR.-SOMMIÈRES: *La synthèse du dr. internat. privé.*, vol. II, pág. 72-73.

(2) VON BAR: *Private International Law.* Trad. ingl. de GILLESPIE. Edinburgh, 1892, § 104, pág. 228.

taram a sua sede, devem ser, normalmente, em sua existência e capacidade, reconhecidas, por igual no território estrangeiro com aquela amplitude, quanto à sua posição, que desfrutam perante a sua lei nacional.

"Concluindo, repitamos que as pessoas jurídicas estrangeiras, em sendo reconhecidas e devidamente constituídas no Estado de que dependerem, cumpre que possam exercer por tôda a parte, ainda no estrangeiro, e com a proteção das leis locais, dentro nos limites além dos quais não se possa produzir tal expansão por motivos imperiosos de ordem social, moral e econômica" (1).

A todos êsses escritores, concordes em admitir que as associações reconhecidas no seio de uma nação gozam da mesma personalidade nas demais, poderemos juntar ainda vários outros : CALAMANDREI: *Delle società e delle associazioni commerciali,* vol. II, pág. 352-363; LECASBLE: *Dr. int. en mat. d'obligat.*, 1881, pág. 190; SURVILLE et ARTHUYS: *Cours él. de dr. int. pr.,* 1890, n. 137; BARD: *Préc. de dr. intern. privé,* pág. 197; DALLOZ: *Répert. Suppl.* vol. *Lois,* n. 431; FEDOZZI: *Archivio giuridico,* vol. LXV, 1900, pág. 309-311.

Mas, se êsse é, na doutrina, o sistema geralmente adotado, também na jurisprudência não lhe falece arrimo, e considerável. "Em França", escrevíamos nós há alguns anos, "não há, sôbre êste particular, disposições explícitas na lei; mas as decisões

(1) LUIGI OLIVI: *Man. di diritto internazionale pubbl. e privato,* pág. 881-882, 884-885. Já nos referimos ao alto valor dêste livro do catedrático de direito internacional na Universidade de Modena. O autor rejeita expressamente as conhecidas opiniões de LAURENT, e cita em reforço das próprias a FŒLIX, BROCHER e BARD, os dois primeiros dos quais já vimos como se exprimem.

dos tribunais reconhecem as pessoas jurídicas estrangeiras, tendo-se pronunciado assim o conselho de Estado desde 1854, em parecer de 12 de janeiro. (ROUSSE, *op. cit.*, pág. 281, n. I. FEDOZZI, *[Gli enti collettivi,]* pág. 180. GÉNY, *Méthode d'interprét. et sources en dr. privé posit.*, pág. 238). Na Bélgica reconhece o próprio LAURENT que os fatos seriam favoráveis ao exercício dos direitos civis pelas pessoas jurídicas estrangeiras. (FEDOZZI, *ib.* Cassac. belg., 22 jul. 1847. *Belg. Judiciaire*, 1845, pág. 1.065, apud ROUSSE, *loc. cit.* Cassac. belg., 12 abr. 1888, *Pasicrisie Belge*, 1888, I. 186. Gand, 23 de jul. de 1887. *Pasicrisie Belge*, 1887, II. 400. Trib. de Courtrai, 30 jul. 1890, na *Pasicr.*, 1892, III. 197 e n. Apud JANSSENS et SERVAIS: *Supplém. aux princ. de dr. civ. franç. de* LAURENT, vol. I, pág. 65, n.° 102, n.). Na Holanda a jurisprudência, a princípio oscilante, se manifestou, em 1866, com uma sentença da alta Côrte, pelos direitos dêsses entes morais. (MOLENGRAFF: *De la condit. des soc. étrang. dans les Pays Bas.* Em *Clunet*, vol. XV, 1888, pág. 620). Quanto à Itália, já se viu que nessa direção correm os arestos. Com autoridades tais ao nosso lado, podemos abster-nos de contar o subsídio, que nos trariam outros Estados, de categoria inferior, como o principado de Mônaco, onde o uso judicial tem consagrado o sistema de admitir as pessoas jurídicas estrangeiras a exercitarem ali os seus direitos, desde que sejam reconhecidas no país onde se constituíram (FEDOZZI, pág. 185)" (1).

Êste eminente professor de Pádua, rematando o exame e a crítica das teorias principais a êste respeito conclui nestes têrmos: "As pessoas jurídicas

(1) RUI BARBOSA: *Preservação de uma obra pia*, pág. 45-46.

podem exercitar no exterior *os direitos civis inerentes* às suas funções *sem necessidade alguma de reconhecimento ou autorização*. Só quando a função dessas pessoas jurídicas estiver em aberto contraste *com os princípios constitutivos do Estado, em que* de tais direitos se quer usar, O JUIZ (ÚNICO COMPETENTE PARA DECIDIR DA ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL) NEGARÁ AÇÃO EM JUÍZO" (1).

* * *

Dessa regra exclui o autor as pessoas morais, adscrevendo-as à condição do reconhecimento pela administração territorial, quando a função que houverem de exercer, se relacionar intimamente com as condições sociais e, destarte, com a soberania do Estado (2).

O ponto, onde toca a alusão, vem a ser, especialmente, o caso das associações católicas, encarado com as idéias restritivas que se conhecem, pelo temor da mão-morta religiosa e das congregações católico-romanas.

Examinemos a espécie, que tem aqui a sua oportunidade, tanto mais quanto, na apreciação do Projeto, opinião houve, dentre as mais autorizadas, que enxerga uma das lacunas mais sérias dêsse trabalho a ausência, que nêle se nota, de medidas tutelares contra o desenvolvimento da mão-morta.

* * *

A situação jurídica do Brasil, a tal respeito, é quase singular entre as nações mais adiantadas e livres.

---

(1) PROSPERO FEDOZZI: *Gli enti collettivi nel dir. internat. priv.*, pág. 179.

(2) «... essendo la funzione stessa in intimi rapporti colle condizioni sociali e quindi colla sovranità dello Stato». *Ibidem*.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a matéria, deixada pelo pacto federal às constituições dos Estados, por elas tem sido vàriamente encarada, reimplantando-se, em muitos dêles, alguma coisa das antigas leis inglêsas contra a mão-morta, em certas restrições postas à acumulação da propriedade nas corporações religiosas e obras pias. Aliás mais de metade dos estados americanos rejeitam de todo êsses limites à ação da caridade e ao desenvolvimento da vida religiosa (1). A Suíça, a todos os demais respeitos exemplarmente liberal, oferece, ao contrário, por êste lado o tipo da mais viva desconfiança contra as instituições do catolicismo. A raiz dessa hostilidade se implantou na própria Constituição Federal. No art. 51 precreve ela: "A ordem dos jesuítas e as sociedades que se lhe filiam, não podem ser recebidas em parte alguma da Suíça, ficando vedada aos seus membros qualquer ação na Igreja e na Escola. Esta interdição poderá estender-se, outrossim, por via de resolução federal, a outras ordens religiosas, cuja ação é perigosa ao Estado, e turba a paz das consciências". Ao que acrescenta o art. 52: "É proibido fundar novos mosteiros ou ordens religiosas, bem como restabelecer os supressos". E, firmado na ditadura anticatólica em que êsses textos o investem o Conselho Federal segundava severamente, há três anos, contra as ordens e congregações religiosas foragidas ali da perseguição francesa, a ação do govêrno de Paris (2).

Já na Inglaterra bem diverso é o aspecto das coisas. Aí a lei positiva desenvolve contra essas en-

(1) HUMPHREY J. DESMOND: *The Church and the Law. With Special Reference to Ecclesiastical Law in the United States.* Chicago, 1898. Págs. 37, 44-56.

(2) De la condition des congrégations religieuses françaises en Suisse. *Clunet*, vol. XXX (1903), pág. 541-555.

tidades católicas extrema severidade. Um ato legislativo de 1851, decretado num espasmo de irritação violenta contra a Santa Sé, por ocasião de uma bula que estabelecera dioceses na Grã-Bretanha, vedava tôdas e quaisquer doações ou substituições aos prelados católicos, declarando-as de antemão nulas e de nenhum efeito, pondo-as sob a gerência do Estado, e cometendo a êste o arbítrio de as consagrar ao destino que houvesse por bem. Mas essas disposições nunca se aplicaram. "Tal fôrça tem, daquela parte da Mancha, o espírito de liberdade, que a lei, votada em momentos de cólera não recebeu jamais execução. As associações religiosas católicas se formaram livremente. Outras se vão de dia em dia estabelecendo. Tôdas vivem na independência mais completa" (1). Ao influxo daquele ambiente e daquele solo as tentativas iliberais, as leis de reação instântaneamente se fossilizam. Tal é o poder da atmosfera moral nessa grande nação. A consciência jurídica do povo inutiliza, para logo, os movimentos de intolerância na legislatura. De modo que, sob o domínio aparente dos textos mais reacionários, as coletividades pias e religiosas se multiplicam na mais absoluta liberdade na Inglaterra. É "a terra prometida da associação" (2).

O cunho das instituições medievais penetrou ali fundamente as formas associativas. A Magna Carta, o grande monumento das liberdades britânicas, interdizia absolutamente a concessão de terras a casas religiosas. De EDUARDO I, RICARDO III e HENRIQUE VII a JORGE II correm mais de vinte e quatro leis de amortização, até hoje não revogadas. Mas tôdas elas se acham virtualmente mortas (3). As concep-

(1) JULES EPINAY: *De la capac. jur. des associations*, pág. 560-561.
(2) *Ibid.*, pág. 561, n.
(3) HUMPHREY J. DESMOND: *Op. cit.*, pág. 36-37.

ções jurídicas mais estranhas e antiquadas "não empeceram o desenvolvimento do espírito de associação no Reino Unido, podendo-se dizer que nada se faz em grande, na Inglaterra, que o não haja prevenido e aparelhado um vasto movimento corporativo. Nenhum país tem aberto espaço tamanho, na sua vida pública, à associação; e, contudo, nenhum é mais livre, nem mais ajuizado" (1).

Nas colônias inglêsas não existe êsse antagonismo entre a legalidade escrita e a realidade geral dos fatos. A Austrália e a Nova Zelândia, com a separação entre a Igreja e o Estado, instituíram "a *mais absoluta liberdade de associação*, assim na ordem leiga, *como na ordem espiritual*". No Canadá "formalidades elementares, *de mera publicidade*, franqueiam a tôda a associação, *inclusive as congregações*, acesso à personalidade" (2).

Tal o caminho por onde enveredou, em boa hora, a Constituição atual, cortando pelos restos do *regimen restritivo*, que nós no ato de separação da Igreja e do Estado em 1890 tínhamos cometido a fraqueza, aliás explicável pelas circunstâncias embaraçosas em que lidávamos, de não remover inteiramente.

Examinaremos um pouco devagar o assunto.

* * *

Antes que a Constituição de 1891 derruísse pela base as leis da amortização, extinguindo mediante um preceito orgânico os óbices legislativos, que se opunham à aquisição livre da propriedade pelas associações religiosas e pias, já o nosso legislador as excluíra ao jugo da autorização administrativa.

(1) JULES EPINAY: *Op. cit.*, pág. 563-564.
(2) *Ibid.*, pág. 564.

Demonstremos.

O Decr. n.º 2711, de 19 de dezembro de 1860, art. 47, estatuíra: "As associações *estrangeiras, beneficentes ou religiosas*, e suas filiais, que se estabelecerem no Império, ficam dependentes, sob as penas do art. 2º, § 1º, da Lei nº 1.083, de 22 de agôsto de 1860, de autorização e aprovação de seus estatutos, compromissos, ou regras, que impetrarão do Govêrno Imperial nos têrmos da mesma Lei e do presente Decreto".

Ora êsse decreto, que era de ordem administrativa, promulgado, como preambularmente ali se declara, para a boa execução dos arts. 1.º, 2.º, 6.º e 7.º da Lei nº 1.083, de 22 de agôsto de 1860, ampliou às associações *religiosas* a disposição ali contida, no art. 2.º, § 1.º, acêrca das associações de *beneficência*. Essa dilatação do regímen da autorização prévia às associações religiosas era, portanto, simples efeito de um regulamento. Mas a autoridade legislativa, tempos depois, ratificou solenemente o ato do Poder Executivo, determinando, na Lei nº 3150, de 4 de novembro de 1882, art. 1.º, § 2.º, n.º 1:

> "Continuam a depender de autorização do Govêrno, para que se possam organizar:
> "As associações e corporações *religiosas*".

E êste preceito o Reg. nº 8.821, de 30 de dezembro do mesmo ano, o reproduziu no art. 130, n.º 1.

Desde 1890, porém, cessou de vigorar, a êste respeito, a Lei nº 3.150, de 1882. Com efeito, o Decreto Legislativo n.º 164, de 17 de janeiro de 1890, reforma, diz-lhe a letra da rubrica, "reforma a Lei nº 3.150, de 4 de novembro de 1882", onde tinha assento regular, base constitucional, a norma da submissão daqueles entes morais à cláusula da

autorização administrativa; porquanto o Decreto de 1860 era um ato do executivo, no qual o ato legislativo, cuja execução se tinha em mira, sofria uma ampliação manifesta e abusiva. O ato exeqüendo (a Lei nº 1.083, de agôsto de 1860) chegava ùnicamente até às associações *beneficentes*. O ato executivo (o Decreto n.º 2.711, de dezembro dêsse ano) envolvia as associações *religiosas*.

Pois bem: ponhamos o art. 1º do Decreto de 1890 lado a lado com o art. 1º da Lei de 1882, que êle veio reformar.

LEI DE 1882	DECRETO DE 1890
«Art. 1º As companhias ou sociedades anônimas, quer o seu objeto seja comercial, quer civil, se podem estabelecer sem autorização do Govêrno.	«Art. 1º As companhias ou sociedades anônimas, seja civil ou comercial o seu objeto, podem estabelecer-se sem autorização do Govêrno.
«Tanto umas como outras sociedades são reguladas por esta lei.	«Umas e outras regem-se por êste decreto.
«§ 1º Não se podem constituir Bancos de circulação sem prévia autorização legislativa;	«§ 1º Dependem, porém, de autorização do Govêrno, para se organizarem:
	«1º Os bancos de circulação;
	2º Os bancos de crédito real;
«§ 2º Continuam a depender de autorização do Govêrno, para que se possam organizar:	
«1º — *As associações e corporações religiosas;*	
«2º — Os montepios, os montes de socorro, ou de piedade, as caixas econômicas e as sociedades de seguros mútuos;	«3º Os montepios, os montes de socorro ou de piedade, as caixas econômicas e as sociedades de seguros mútuos;

«3º — As sociedades anônimas, que tiverem por objeto o comércio ou fornecimento de gêneros ou substâncias alimentares.

«Continuam também a depender da autorização do Govêrno, para funcionar no Império, as sociedades anônimas estrangeiras".

«4º As sociedades anônimas, que tiverem por objeto o fornecimento de gêneros ou substâncias alimentares:

§ 2º Continuam também a depender da autorização do Govêrno, para funcionar na República, as sociedades anônimas estrangeiras.

Os dois textos, do § 1.º em diante, coincidem, pois, quase de todo. Na enumeração de 1882 continuavam sujeitos à prévia autorização do govêrno, para se constituir :

Os bancos ;
Os montepios ;
Os montes de socorro;
As caixas econômicas ;
As sociedades de seguro mútuo ;
As sociedades anônimas destinadas ao fornecimento de gêneros alimentares ;
As sociedades anônimas estrangeiras ;
As associações e corporações religiosas.

O decreto de 1890 mantém a mesma enumeração de princípio a fim, com *uma eliminação* e um acréscimo ;

Acrescenta os bancos de crédito real.

Elimina as associações e corporações religiosas.

Com que intuito, reproduzindo, a respeito de tôdas as demais associações nela indicadas, a Lei de 1882, excluiria o Decreto de 1890 *ùnicamente* as associações *religiosas*, se não para eximir estas associações da autorização oficial, a que submetia tôdas as outras ? *Inclusio unius, exclusio alterius*.

Aqui não teríamos sòmente a inclusão de um membro, para dar a inferir a exclusão do outro. Temos, numa série numerosa de especificações, a reprodução de tôdas menos uma, *singularmente* excluída. Como não ver, portanto, na unicidade desta exceção o pensamento, assente na lei, de subtrair as associações *religiosas* à condição das outras, deixadas particularizadamente na lista, a que só aquelas se furtam ? Logo, o corte, que a respeito de tais associações, sofrera, no Decreto de 1890, a lista inscrita na Lei de 1882, prova, em relação a elas, a revogação da Lei de 1882 pelo Decreto de 1890. Êste individualizou taxativamente, no art. 1.º tôdas as associações daí avante obrigadas ao beneplácito do Estado, juntando à categoria de 1882 uma espécie: os bancos de crédito real, e riscando-lhe outra: *as associações religiosas.*

Para ser irrefragável a conseqüência, bastaria esta argumentação. Mas não ficará só. Na mesma disposição da Lei de 1882, no seu artigo 1º, § 2º, onde se estatui que "continuam a depender de autorização do Govêrno as associações e corporações religiosas", se adiciona : "Continuam também a depender de autorização, para funcionar no Império, as sociedades anônimas estrangeiras". E que fêz o Decreto de 1890? Reiterando *ipsis verbis,* como acima se viu, a cláusula do Decreto de 1882, onde se prorroga, para as associações *anônimas* estrangeiras, o regímen da autorização administrativa, suprimiu o membro onde se impunha o mesmo regimen *às associações religiosas.* Logo, positivamente quis e determinou que tais associações, só quando assumissem a forma *anônima,* cairiam sob o preceito da autorização oficial. Quando não, do mesmo modo como renovou a disposição de 1882 sôbre as socie-

dades *anônimas* estrangeiras, teria renovado a concernente às sociedades estrangeiras *religiosas*. Acabando com a especificação, de que, na Lei de 1882, eram objeto as segundas, ao passo que reproduzia a menção tocante às primeiras no mesmo Decreto, claro está que o Decreto de 1890 abolia quanto àquelas o regímen para estas mantido, isto é, que, confirmando, a respeito de umas, o direito preexistente o derrogava a respeito das outras.

Dado, porém, que tôdas estas reflexões não procedessem, há, na letra do Decreto de 1890, provisão formal, que encerra o debate. Remata, de feito, êsse decreto, com esta declaração, consignada no art. 43:

> "*Ficam revogadas a Lei nº 3.150, de 4 de novembro de* 1882, e bem assim, quaisquer disposições em contrário às do presente Decreto".

Ora, desde 1882 já não era o art. 47 do Decreto administrativo de 1860 que adscrevia à autorização prévia as associações religiosas. Era, sim, precisamente a Lei nº 3.150, de 4 de novembro de 1882, a que o Decreto nº 2.711, de 19 de dezembro de 1860, se incorporara, alterado e substituído. Logo, *revogando explìcitamente a Lei nº 3.150, de 4 de novembro de* 1882, o Decreto de 1890 revogou *tôdas as disposições daquela neste não reproduzidas*. Ora, uma das cláusulas da Lei de 1882, que o Decreto de 1890 não reproduziu, é a que forçava à licença do govêrno as associações religiosas. Logo, essa cláusua está formalmente revogada pelo art. 43 do Decreto de 1890.

Destarte já antes da Constituição atual o ato legislativo do Govêrno Provisório extinguira, para as associações religiosas, o sistema da autorização.

Mas, quando o não tivesse extinguido, caído teria aquêle sistema em presença da Constituição atual, cujo art. 72, § 3.°, solenemente dispõe :

> "Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e *livremente* o seu culto, *associando-se para êsse fim*, e adquirindo bens, observadas as disposições do *direito comum*".

Ainda quando, pois, a Lei n.° 1.083 de 1860, o Decreto n° 2.711 do mesmo ano, a Lei n° 3.150, de 1882 e o Decreto n.° 164 de 1890, acordes e unânimes, constrangessem as associações religiosas à vênia do Estado, com a Constituição de 1891 teria cessado para elas essa condição dependente. Dois sistemas realmente se conhecem, no assunto: o da autorização e o da liberdade. Aquela poderá ser mais ou menos mitigada; esta mais ou menos restringida. Mas o certo é que a legislação de 1860 adotava o primeiro extremo, exigindo a autorização sem reservas, e a Constituição de 1891 abraçou o segundo, firmando a liberdade sem peias. Que vem a ser o regimen da autorização prévia? A função, conferida ao poder público, de autorizar as associações. Mas na função de *autorizar* se inclui a de *obstar*. Permitir ou vedar a existência às associações impetrantes; eis o arbítrio, que, nessa atribuição, ao Estado se comete. Ora, teriam as associações o direito de se formarem *livremente*, como a Constituição lhes faculta, se o Estado, mediante a autorização prévia, as pudesse coarctar ? Não. Logo, a autorização prévia, a que as leis do Império submetiam as associações religiosas, é incompatível com a plenitude da liberdade, que a Constituição da República lhes assegura. Com essas associações, prescreve a Constituição no mesmo texto, serão "observadas as disposições do *direito comum*".

Acabou, por conseguinte, para elas, o direito de exceção em que as disposições do antigo regímen as encadeavam. Entraram no grêmio do *direito comum* às outras associações. E qual será, em matéria de associações, o direito comum? O direito, a elas reconhecido em comum, de se constituírem independentemente de autorização oficial.

Mas, promulgando a liberdade das associações religiosas, não diz a Constituição que êsse direito se estenda *aos estrangeiros*. Di-lo, porém, e categòricamente, prescrevendo, no intróito, do art. 72:

> "A Constituição assegura a brasileiros e a *estrangeiros* residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, *nos têrmos seguintes*".

Ora, *nos têrmos seguintes* a êste preâmbulo, um dos direitos, que ela enumera, como acabamos de ver, é o de se associarem livremente as confissões religiosas. Logo, assegura êsse direito por igual a nacionais e *estrangeiros*. Como se poderia, pois, reviver agora entre nós as leis de mão-morta, com os antigos obstáculos à fundação das associações religiosas? Poucos anos depois de promulgada a Constituição atual, o Dr. JOÃO DE SOUSA BANDEIRA, escrevendo, no *Boletim da Sociedade de Legislação Comparada* (vol. XXII, 1893, págs. 569-594), completo estudo sôbre o *regimen legal das corporações de mão-morta no Brasil*, assim se enunciava:

> "Devançant les pays qui se sont soustraits au régime du concordat, laissant de côté les principes généralement admis dans les législations latines aussi bien qu'anglo-saxonnes ou germaniques, la loi brésilienne a

supprimé tout contrôle de l'Etat sur le régime des fondations et permet *le libre établissement* et le développement *des associations religieuses de n'importe quelle catégorie*... Il suffit de comparer les dispositions de la loi brésilienne avec celles des législations les plus avancées, pour voir toute la portée des innovations introduites. Le Brésil *n'admet point de limitation quant au droit d'association;* il ne prohibe pas les couvents comme en France ou en Italie; il n'a pas le régime de *l'Incorporation Chart* comme en Angleterre et aux Etats-Unis, ni celui de la déclaration d'utilité publique comme dans la législation française ; il ne limite point la quantité de biens, que les corporations peuvent posséder ; aucune formalité spéciale n'est imposée pour leur acquisition, à la différence de ce qui existe dans presque toutes les législations modernes; on n'y trouve pas même les quelques règles, que l'on observe pour l'administration des *vacoufs*, en pays musulmans. Le Brésil se trouve, par conséquent, *dans une position tout à fait exceptionelle, pour essayer hardiment la mise en vigueur de la plus profonde modification connue aux traditions du droit civil concernant les associations de cette nature*" (1).

(1) *Bulletin de la Société de Législation Comparée*. Vol. XXII, 1892-1893. Paris, 1893. Pág. 593-594.

A evidência de nossa situação constitucional neste assunto se impõe aos intérpretes das escolas politicas mais opostas. Com o espirito republicano do Sr. SOUSA BANDEIRA concorda aí inteiramente a orientação conservadora do Sr. ANDRADE FIGUEIRA. Êste se pronunciava ante a Comissão dêste modo :

«Disse mais o Sr. Dr. COELHO RODRIGUES que, além da distinção entre nacionais e estrangeiros, era preciso fazer uma restrição quanto às leis de amortização, a qual S. Ex. não via no Projeto.

Não se poderia traçar mais incisivamente a nossa situação constitucional: a liberdade da associação religiosa, com tôdas as suas conseqüências, é, no Brasil, *absoluta*. A princípio quisera firmar a administração republicana a esdrúxula teoria de que, a despeito da solenidade do texto na lei fundamental, "prevalece o direito anterior, até que se traduza em lei ordinária o novo preceito contido no art. 72, § 2°

«É, diz o orador, outra vantagem do Projeto: mas já viu que o silêncio aí tem um sentido muito diferente daquele que a princípio apreendera.

«A objeção do ilustrado preopinante é pura e simplesmente contrária à Constituição.

«Quando se proclamou a República, o Govêrno Provisório baixou um decreto, acabando com o padroado, separando a Igreja do Estado, mas ressalvando, no art. 3.° ou 4.°, as leis de mão-morta, isto é, o regimen a que estavam submetidos os bens eclesiásticos, quanto às leis de mão-morta.

«Reunido o Congresso Constituinte, o Govêrno apresentou um projeto, consignando artigo a semelhante respeito, em que vinha igual reserva e até proibindo a entrada de todo e qualquer frade mesmo dos jesuitas!

«O Congresso achou-se diante de duas idéias puramente diferentes do regimen passado, regimen que estabelecia a união da Igreja com o Estado, que fazia à Igreja certas concessões, mas submetia a nomeação do seu pessoal a certas restrições, como eram: apresentação dos bispos pelo Chefe do Poder Executivo ao Papa, a quem cabia professar; a *nomeação do clero inferior, pela apresentação dos bispos ao Chefe do* Poder Executivo, que fazia os provimentos nos benefícios eclesiásticos.

«Quanto aos bens dominava a legislação antiga, a qual, no intuito de evitar que os bens de raiz se acumulassem nos conventos, nessas corporações de mão-morta, assim chamadas, tinha submetido a aquisição e conservação a certas regras, como fôsse a necessidade de convertê-los em apólices, etc.

«Era uma legislação conseqüente que prevaleceu em Portugal e no Brasil.

«Veio o Govêrno Provisório e, querendo alterar a base, quis conservar o efeito. Veio depois o Congresso e teve o bom senso de, rejeitando o regimen decaído, colocar as relações da Igreja e do Estado no pé em que elas deviam manter-se.

«Não tinha, pois, outro passo a dar e a conseqüência era rejeitar a proposta na parte em que vedava a entrada dos jesuitas e mandava que se mantivesse a lei referida. Foi esta a idéia mantida na Constituição, que é completamente tolerante para com os que se associarem para exercer suas crenças e adquirir bens, contanto que se rejam pelo direito comum». (*Trabalhos da Comissão Especial da Câmara*, vol. IV, pág. 105-106).

da Constituição" (Av. do Ministério da Justiça, em 13 e 31 de março de 1891). Mas, enèrgicamente opugnada na imprensa quase tôda e por quase todos os juristas brasileiros (1) a interpretação restritiva do govêrno foi por êle mesmo condenada, logo depois de restaurada a legalidade constitucional, nos avisos de 11 e 31 de dezembro daquele ano, expedidos pelo Dr. JOSÉ HIGINO, o primeiro dos quais declarava que o nosso direito atual *autoriza a constituição das associações religiosas sem intervenção nenhuma dos poderes públicos*, observadas apenas as regras de direito comum. Absurdo era, com efeito, adiar, ao arbítrio do poder legislativo, a aplicação do art. 72 § 3.º, do pacto federal, quando êle, no art. 83, prescrevera que só "continuariam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regímen, *no que explicita ou implicitamente não fôr contrário* ao sistema de govêrno firmado pela Constituição ou dos principios nela consagrados". A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais inferiores ratificou depois essa decisão governativa (2). De sorte que, presentemente é axioma indiscutível, no direito brasileiro, *"a assimilação das corporações religiosas às outras associações"* e a sua dependência apenas das regras *"de direito civil aplicáveis às sociedades e pessoas jurídicas em geral"* (3).

A Constituição republicana era lógica. Desde que "a ingerência do Estado nas corporações religiosas é menor, ou maior, consoante o seu rumo jurídico-político, em matéria eclesiástica, fôr mais ou

(1) *Ib.*, pág. 592.

(2) Acórd. de 18 out. de 1896 e 7 de agôsto de 1897. *O Direito*, vol. LXXI, pág. 484-500 e vol. LXXIV, pág. 343-346.

(3) SOUSA BANDEIRA: *Ibid.*, pág. 593.

menos de separação entre o Estado e a Igreja" (1), adotado, na Constituição de 1891, o regímen da mais absoluta separação entre a Igreja e o Estado, era conseqüência que o princípio da liberdade absoluta de associação, decretado no art. 72, se estendesse, com a mesma amplitude sem reservas, às associações religiosas. Em quase tôdas as demais nacionalidades o sistema legal desconfia das associações. "A verdade", diz PLANIOL, é que "as associações são suspeitas à lei" (2). O Brasil republicano, varrendo até os últimos vestígios dessa prevenção, enviscerada nas legislações latinas, atenuada nas legislações germânicas e anglo-saxônias (3), implantou o princípio da independência ilimitada no estabelecimento dos entes coletivos (art. 72, § 8.°), consagrando à das associações religiosas disposição especial (art. 72, § 3.°), com caracteres ainda mais solenes.

Relativamente ao fato da associação a teoria da nossa lei constitucional e a da autorização administrativa exprimem dois pontos de vista opostos. Ante a Constituição brasileira a associação é um direito individual. Ante a fórmula administrativa da autorização é uma outorga do Estado. LAURENT, o lógico dêste sistema, o atribui aos romanos (4). Ensina SAVIGNY, de feito, que, sob as leis de Roma, nenhuma associação adquiria a personalidade jurídica sem a autorização do govêrno (5). WINDSCHEID, porém, demonstrou que os institutos pios, as associações de pessoas e as corporações permitidas eram pessoa por fôrça da sua mesma existência, indepen-

(1) *Digesto italiano*, vol. VIII, parte I, pág. 11, n.° 3.
(2) DALLOZ, *Recueil périod.*, 1895, 1, 219.
(3) JULES EPINAY: *Op. cit.*, pág. 542.
(4) LAURENT: *Principes de droit civ.*, vol. I, n.° 289.
(5) SAVIGNY: *Traité de dr. rom. Tr.* GUENOUX. Vol. II, § 88, pág. 258.

dentemente de que a administração interviesse, para lhes conferir a capacidade (1). Mas, quando o Estado se absorveu na pessoa dos príncipes, nenhum direito escapou à absorção do Estado. *Omnia sunt regis.* O príncipe é tudo. O testamento de Luís XIV desenvolve a teoria dessa absorção universal na coroa. Pelo *domínio eminente* o próprio direito de propriedade se converte numa benévola concessão do Estado, em cujo órgão soberano, concentração absoluta de todos os podêres, se incluía até o *jus creandi poetas* (2). O direito individual não existia. Como poderia existir o direito de associação?

Sob um regímen no qual o indivíduo livre era um perigo público, as associações não podiam deixar de constituir, em princípio, uma ameaça ao Estado. Natural era, pois, que êste, em regra, as considerasse *ilícitas*. Nada mais conseqüente, pois, com o espírito das instituições reinantes que a doutrina expendida por DOMAT: "Como seja da ordem e polícia do Estado que nêle se reprima tudo o que possa alterar a tranqüilidade pública, ou pô-la em risco, e, em razão disto, *ilícitas* sejam *tôdas* as reuniões de muitos indivíduos num só corpo, atento o perigo de tais ajuntamentos, os quais poderiam ter por fim alguma interprêsa contra o público, *aquêles mesmos que tiverem por objeto causas justas*, não se poderão formar sem aprovação expressa do soberano, aconselhada *pela utilidade que nêles se possa encontrar*. Donde se faz necessário o uso de licenças para estabelecer corporações e comunidades eclesiásticas, ou leigas, regulares, seculares e de outro gênero qualquer, capí-

---

(1) WINDSCHEID: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, vol. I, § 60, pág. 242, nº 3.

(2) ZIEGLERO: *Apud* LOMONACO: *Trattato di diritto internazionale pubblico*. Napoli, 1905. Pág. 184.

tulos, universidades, colégios, mosteiros, hospitais, corpos de ofícios, confraternidades, municípios e todos os demais, que congregarem várias pessoas com um intuito qualquer. E só o soberano pode outorgar essas permissões, aprovando os corpos e comunidades, a que se haja de conceder o direito de se associarem" (1). O absolutismo semeou. A revolução colheu. O Estado jacobino, em 1792, não fêz mais que aplicar em tôda a sua majestade a grande prerrogativa, cuja apologia "a piedade e a ciência" de DOMAT haviam consagrado. De um golpe a Convenção, pelo decreto de 18 de agôsto, exterminou, em França, tôdas as associações religiosas e pias, de caráter eclesiástico ou secular, "ainda as exclusivamente dedicadas ao serviços dos hospitais, ou ao alívio dos enfermos" (2).

Embora, pois, a agudeza dos teoristas forceje por distinguir entre a concessão da capacidade jurídica e a permissão de alta polícia, para a constituição da sociedade e o emprêgo do seu patrimônio (3), ambas essas faculdades se adunam inteiramente na mesma concepção, e acabam, mais cedo ou mais tarde, no mesmo resultado. O ato da Convenção francesa abolindo e suprimindo, em 1792, as associações religiosas e beneficentes, poderia inscrever-se com o mesmo rigor de classificação jurídica sob qualquer daqueles dois poderes. Em relação à existência dos entes morais, haverá, juridicamente, alguma diferença entre o proibi-los totalmente e o privá-los totalmente dos direitos civis? LAURENT, portanto, viola flagrantemente a lógica do seu sistema, quando, ante

(1) DOMAT: *Droit public*. Paris, 1777. Tom. II, liv. I, tit. 2.°, secç., 2ª.

(2) LAURENT: *Loc. cit.*, n.° 290.

(3) WINDSCHEID: *Lehrbuch des Pandekt.*, § 60, pág. 242.

o art. 20 da Constituição de seu país, que assegura a todos os belgas o direito de se associarem, não permitindo que êsse direito se submeta a medidas preventivas, se vê obrigado a escrever : "Pergunta-se se as sociedades, religiosas ou não, estabelecidas em virtude dêste direito, gozam da personificação civil. Enunciar a questão é resolvê-la ; e é de maravilhar até que fôsse enunciada. Pois houve jamais alguma coisa comum *entre o direito de nos associarmos e a personificação civil?*" (1).

A abstração jurídica, no direito civil, diferença, não há dúvida, essas duas noções. Mas, quando o direito político firma, solene e amplamente, uma garantia constitucional, será lícito reconhecer aos teoristas do direito privado o arbítrio de a submeterem a distinções, que a inutilizam ? Pois, se uma constituição assegura aos indivíduos o direito de se associarem, não será com o fito de que as associações por êles formadas tenham direitos ? Ora bem : o conjunto dêsses direitos é o que constitui a capacidade civil das associações. Dar, portanto, o direito de associação independentemente de medidas preventivas, e sujeitar a medidas preventivas a capacidade civil das associações, fôra negar em substância o que nominalmente se concede. Não se pode admitir que o direito civil burle dêste modo o direito constitucional.

Quereis palpar a contradição entre os dois sistemas? É lerdes os têrmos, em que um conselheiro de Estado, em França, caracterizava na sua idéia mãe o sistema da autorização, aliás por êle advogado, resumindo-lhe expressivamente as tendências e aplicações naturais. "Depois de haver *feito*" as pessoas morais de caráter privado, escrevia êsse jurista admi-

(1) LAURENT: *Loc. cit.*, n.° 298.

nistrativo, "pode a lei *desfazê-las* ou modificá-las ao seu talante; pode suprimi-las; pode, outrossim, alterar-lhes as condições da posse; pode, até, RESTITUIR ao Estado, ou à comuna, os bens possuídos, a fim de que dêles se disponha, segundo melhor convier aos interêsses da comuna, ou do Estado" (1). Direis estar ouvindo falar um catedrático do socialismo? Engano. É simplesmente a doutrina da autorização prévia, enunciando, pela bôca da administração pública, a latitude possível dos seus direitos sôbre as associações.

Não há muitos anos, criticando a teoria da personalidade civil no Congresso Internacional de Direito Comparado, um jurisconsulto de renome dizia: "Ainda quando a personalidade civil seja necessária, ou porque falecem as pessoas naturais, ou porque a associação haja de ter duração indefinida, e renovar-se incessantemente no seu pessoal, vindo a ser, destarte, antes uma instituição que um grupo temporário de certas e determinadas pessoas, admitir-se-á que fique à discreção arbitrária do poder administrativo deixar estabelecerem-se as pessoas morais, ou tolhê-las? É uma teoria hoje assaz divulgada, alegando-se, em seu apoio, que as pessoas morais são meras criações da lei, como as pessoas naturais são criações de Deus, assim que a lei ou o Estado podem, como criadores, dar, à sua vontade, o ser às pessoas morais, e do mesmo modo retirar-lho. Mas é uma idéia errônea do papel do Estado, que se instituiu, para assegurar a liberdade morigerada entre os cidadãos, não para a confiscar em proveito próprio, e outorgá-la a quem lhe apraz" (2).

---

(1) LÉON BÉQUET: *L'assistance publique*. Paris, 1885. Pág. 368.

(2) HUBERT-VALLEROUX: De la personnalité civile. *Bulletin de la Société de Législation Comparée*, vol. XXIX, 1900, pág. 557.

A regra da autorização administrativa descende, histórica e lògicamente, do sistema, que faz das associações uma criação do Estado. Não pode vigorar onde estas se considerarem, na lei fundamental do país, como emanações da liberdade individual. As pessoas civis, entre nós, não são "entes, que saiam do nada à voz do legislador", como pretende a escola de LAURENT (1). Quando nossa Constituição, no art. 72, § 2.°, reconheceu às associações religiosas o direito de "adquirir bens", formalmente reconheceu a capacidade jurídica a essas entidades. Ora ninguém suporá que de tal direito fizesse o legislador constitucional um privilégio reservado às associações religiosas. Se a respeito destas singularmente o exprimiu foi porque em relação a estas o negaram as leis de amortização. A atribuição explícita do direito de propriedade às associações religiosas tem como implícito pressuposto a noção da propriedade como direito geral a tôdas as associações. O direito de associação, pois, nos têrmos em que a Constituição brasileira o proclama, envolve declaradamente, para as associações de tôda a ordem, a personalidade civil.

Tem-se procurado cercear e frustar o alcance a êste grande princípio liberal, sagrado pela Constituição republicana com os fôros de lei escrita, explorando a cláusula do art. 72 § 3°, onde o direito, atribuído às associações religiosas, de adquirir bens se

(1) *Ib.*, n.° 288.

Na própria Alemanha há sumidades das mais altas, entre os seus *juristas e publicistas, que têm como pessoas jurídicas as pluralidades de pessoas*, isto é, os corpos coletivos, independentemente do reconhecimento oficial, da colação da capacidade jurídica pelo Estado. Tais: BLUNTSCHLI, BESELER, SCHÜLLER, UNGER, FITTING, DEMELIUS, ARNDTS, RANDA, BRINZ, BÖHLAU, SCHUSTER e DERNBURG. Apud WINDSCHEID, *Pandekten*, vol. I, § 60, pág. 240, n. E êste célebre pandectista (*ib.*, pág. 242, n. 3), mostra que, no direito romano, as associações lícitas não haviam mister, para funcionar reconhecidamente como pessoas jurídicas, de que o Estado lhes conferisse especialmente a capacidade.

subordina, à condição de que sejam "observadas as disposições do direito comum". Mas como admitir que, a título de *direito comum se firme*, para êsses entes coletivos, um regímen de *exceção?* Num regímen que consagra a liberdade de associação sob a mais ampla fórmula conhecida, o direito comum, para as associações, não pode ser senão a liberdade. As leis de mão-morta não constituíam direito comum. Eram, ao contrário, um direito restrito a certo gênero de associações. Essas associações, pois, viviam sob um direito de exceção. Foi a essa condição de excepcionalidade restritiva que o legislador constitucional quis pôr têrmo, estendendo a essa classe de associações o direito comum a tôdas.

Êsse direito comum exclui, por um lado, as disposições limitadas da propriedade, por outro as restritivas da liberdade. Inspirando-se nêle, salvos os casos, excepcionais por sua natureza, contemplados no art. 23, § 1.º, o Projeto da Câmara, de acôrdo com o Projeto CLÓVIS e o Revisto, estabeleceu o sistema da matrícula para a aquisição da capacidade jurídica pelos entes coletivos. Mas dessa orientação fugiu, abandonando, nesta parte, os dois Projetos anteriores, quando teve de regular a aquisição da personalidade pelas associações estrangeiras. Estas, sujeitou-as à aprovação do govêrno.

Semelhante medida, porém, como se acaba de ver, contraria o direito privado internacional nas suas tendências predominantes e a Constituição pátria, assim no seu espírito, como na sua letra.

Acrescentaremos que, pràticamente, será, nas mãos dos governos, um instrumento arriscado e, muitas vêzes, desastroso. Uma experiência numerosa, assinalada e recente nos seus exemplos nos adverte solenemente dos males, com que ameaça a prosperi-

dade nacional, num país tão interessado em se recomendar ao estrangeiro, em atrair os seus capitais à exploração das nossas riquezas, êsse arbítrio, confiado à irresponsabilidade das secretarias e dos ministros. Sob outros governos, de forma até republicana, como a França, a intervenção ponderadora do Conselho de Estado, com a sua culta magistratura de autoridades provectas e altamente reputadas, tempera com a ciência e a tradição os riscos da prepotência administrativa. Entre nós, onde não existe êsse corretivo, as associações estrangeiras mais benfazejas, as emprêsas estrangeiras mais respeitáveis, os capitais estrangeiros mais sólidos e úteis não lograrão vencer, nessa região misteriosa onde se manipulam as conveniências escusas dos governos, a barreira dos pretextos e sofismas, tôda a vez que certas influências apelarem, para os recursos incalculáveis dêsse poder.

Tôda a associação cuja capacidade civil se constituiu sob as leis de um país civilizado, tem por si a presunção de que se não destina a um objeto ilícito, não ameaça à ordem pública, não ofende aos bons costumes. Se, porém, não obstante essa prova anterior, contravier a alguma dessas exigências universais, ou ferir as leis brasileiras incorrerá numa nulidade, que pronunciada no código, será verificada e executada pelos tribunais. Êstes não lhe reconhecerão personalidade, não lhe darão jamais ação em juízo.

De acôrdo, pois, com estas idéias e aceitando a do Projeto CLÓVIS, rejeitada pelo da Câmara, adicionaremos a êste artigo, tal qual o redigimos na primeira parte, concernente às pessoas estrangeiras de direito público, a seguinte disposição, relativa às de direito privado :

§ 3.° As pessoas jurídicas estrangeiras de caráter privado, capazes na forma do artigo antecedente, § 2.°, não poderão, todavia, funcionar no país, estabelecendo-se nêle, ou nêle criando agência, filial, estabelecimento, ou exploração de qualquer natureza, enquanto se não submeterem, pelos seus estatutos, às leis brasileiras, e não se inscreverem no registo competente.

ART. 19

É aplicável às pessoas jurídicas o disposto no art. 8º.

Estando já compreendida a matéria na disposição do art. 8.º, tal qual a redigimos, alterando o Projeto,

suprima-se êste artigo.

ART. 20

As pessoas jurídicas serão representadas, ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, pelas pessoas designadas em seus estatutos, e, na falta de designação, por seus diretores.

O art. 26 do Projeto CLÓVIS e o art. 25 do Projeto Revisto diziam que "a sociedade organizada como pessoa jurídica é representada, nos atos judiciais ou extrajudiciais, por seus diretores ou gerentes, incumbidos de sua administração".

Na Comissão êsse texto passou por quatro alterações, quase tôdas restritas à sua forma. Eliminaram-se, antes de "pessoa jurídica", as expressões "sociedade organizada". Modificou-se o particípio "representadas" com os advérbios "ativa e passivamente". Onde estava "por seus diretores e gerentes incumbidos de sua administração", pôs-se ùnicamente "por seus diretores". Deu-se à norma da representação pelos diretores o caráter de subsidiária aos estatutos, quando êstes não confiassem a outras pessoas a *representação da sociedade*.

Esta derradeira modificação, temo-la por justa. Não se deve constranger a sociedade organizada na faculdade natural de eleger os seus representantes.

No que toca às outras emendas, porém, temos as nossas ponderações que fazer.

Primeiro. O Projeto Primitivo diz: "a sociedade organizada como pessoa jurídica". O da Comissão extraparlamentar se enuncia nos mesmos têrmos. O da Câmara dos Deputados, com mais concisão e mais alcance, reza: "As pessoas jurídicas". Todos três, porém, consideram o direito de representação como privativo das pessoas jurídicas. Tal direito não teriam as sociedades não personificadas. E esta é, de feito, a doutrina corrente. Haverá, porém, motivos sèriamente jurídicos, para que a mantenhamos ?

Na França, donde ela principalmente emana, tem esta regra uma base doutrinal e legal. Um cânon fundamental em matéria de processo ali estabelece que *"nul ne plaide par procureur"*, o que não quer dizer que as partes não possam constituir mandatário judicial, como o sentido vulgar do texto induziria a crer, mas que os mandantes hão de figurar nos atos respectivos como titulares dos direitos. Dali resultava que a associação carecente de personalidade não podia citar ou ser citada *em seu nome*, nem constituir em seu nome procurador. Em conseqüência, todo o litígio, que envolvesse direitos comuns à sociedade, teria de levar a juízo nominalmente cada um dos associados. Ora o processo assim organizado eliminava, em grande número de casos, tôda a possibilidade jurídica de estar em juízo. Os associados poderiam, muitas vêzes, furtar-se a dificuldades sérias e dispêndios onerosos, agrupando num só mandato as suas ações individuais. O Cód. Proc. Civil, porém, art. 61, exige a respeito de cada um dos mandantes as designações mais circunstanciadas quanto aos nomes,

domicílios e profissões, nos vários atos essenciais da lide. Sendo numerosas, pois, as sociedades, avultavam os ônus, o perigo das nulidades ameaçava a cada passo o exercício da ação, os embaraços tocavam muita vez a impossibilidade.

A jurisprudência, porém, "solícita pelas necessidades da prática", envidou incessantes esforços, por vencer êsses estorvos. Não obstante os textos expressos, admitiu, por uma série de arestos, a validade legal de citações, nas quais os associados não eram designados nominativamente. O instrumento da citação, em pleito movido por administradores como representantes dos membros de sociedades por êles geridas, só nomeavam os mandatários; e a Côrte Suprema decidiu pela validade do processo. Contra as tradições mais consolidadas e a evidência mais elementar, os arestos estabeleceram que o lema processual *"Nul ne plaide par procureur"* não é de ordem pública. Não sendo de ordem pública, às partes assiste a faculdade ampla de o não invocarem. Ora, se não se trata mais que de um direito renunciável pelos interessados, qualquer fato que importe em renúncia dêsse direito cobre a nulidade formal dos atos. Conferiram os estatutos da sociedade ao seu presidente a missão de a representar? Existe, nesse caso, a renúncia antecipada, mediante o concurso dos sócios na adoção dos estatutos. Válido será, portanto, o feito, se o presidente nêle pleitear pela sociedade contra um dos seus membros. Se, por outra parte, a lide corre entre a sociedade e terceiros, com quem ela entrou em relações de contrato, se êles o celebraram, conhecendo a lei social, implicitamente aceitaram a competência nela outorgada ao mandatário convencional da associação, e renunciaram ao direito de invocar a norma co-

mum. "Tôdas estas conseqüências", diz MONGIN, se acham implìcitamente abrangidas no princípio, que a *jurisprudência formulou*" (1).

Tanto vale o poder da razão e a necessidade imperiosa das coisas. As tradições e os textos denegaram absolutamente às sociedades não personificadas o acesso ao direito de representação. A jurisprudência lho franqueou, reconhecendo aos associados o arbítrio de exercê-lo mediante um mandatário comum. Não serão as mesmas, pràticamente, as conseqüências, quer êste obre em nome do ente social, quer em nome de todos os associados, propugnando um interêsse comum a todos em virtude do contrato de associação? "Frágil barreira apenas" obsta agora a que essa faculdade se exerça livremente. "Próximo está, por ventura, o momento", anunciava MONGIN, concluindo o seu célebre estudo, "em que o legislador removerá de todo êsse obstáculo, decidindo não ser necessário que os associados figurem na instância nominalmente. Diversas legislações vizinhas consagram disposições dêsse gênero, e nós devemos todo o nosso aplauso à reforma, que, abolindo vãs exigências processuais, assegure melhor a justiça" (2).

Não é tudo. Profundando mais a história da questão em França, subsídio ainda mais valioso nos deparará ela à conclusão aonde queremos ir ter. Naquele país as associações que não armam ao lucro (*associations not for profit*, segundo a expressão inglêsa) só quando reconhecidas por decreto como de

---

(1) MARCEL MONGIN: Etude sur la situation juridique des sociétés dénuées de personnalité. *Revue critique de législat. et de jurisprudence*, vol. *XIX* (1890), pág. 720-724.

(2) *Ibid.*, pág. 724.

utilidade pública recebem a personalidade civil. Poucas exceções conta esta regra (1). Não obstante, a várias associações, que nem haviam observado as condições da regra, nem cabiam no limite das exceções, têm reconhecido os arestos da Côrte de Cassação, em França, o direito de ser representadas judicialmente pelos seus administradores (2). Anotando, há anos, um dêsses julgados, LYON-CAEN os censurava, argüindo a magistratura francesa de assumir funções *legislativas*. Mas, confessando o atraso das leis francesas a êsse respeito, e medindo as dificuldades que, naquele país, se oporiam à nacionalização dos princípios liberais dominantes, na Inglaterra e na Suíça, quanto à capacidade jurídica das associações, conclui: "Para evitar os inconvenientes assinalados, *bastaria não considerar como dependência exclusiva*

---

(1) AUBRY et RAU, vol. I, § 54, pág. 273. FUZIER-HERMAN: *Code civil annoté*. Paris, 1885-1898. Tom. I, art. 7º nº 26 e segs.

(2) SIREY, 1860. 1. 359. SIREY, 1864. 1. 327. SIREY, 1888. 1. 161. SIREY, 1894. 1. 129.

Devemos advertir que, nas nossas citações dos grandes repertórios estrangeiros, DALLOZ, SIREY, *Pandectas*, francesas ou belgas, *Pasicrasia Belga*, e todos os mais a que nos referimos, bem como nas das grandes revistas francesas, belgas, italianas, inglêsas, ou americanas, extratamos sempre de primeira mão, nos exemplares, que possuímos, de tôdas essas coleções. Quando nos vem de segunda mão o tópico transcrito ou indicado, por nos não sobrar tempo de o verificarmos, ou não possuirmos a fonte, só por inadvertência aconteceria que lhe não designássemos a origem.

Fazemos esta nota, porque a experiência amiúde nos tem mostrado, nos livros dos melhores escritores, graves inexatidões, a que os leva, neste particular a facilidade em reproduzir de outras obras citações não verificadas.

Nas citações dos repertórios de jurisprudência, como o de DALLOZ, o de SIREY e o das *Pandectas Francesas*, os números, que o uso costuma separar mediante *pontos*, indicam: o primeiro, o ano; o segundo, aquela das duas, três, ou quatro partes, em que cada volume se divide; o terceiro a página cuja numeração corre ali em relação a cada parte. O repertório, a que se alude, ordinàriamente se indica pela inicial do autor que lhe deu o nome. Assim, D. 93.4.110 significa: DALLOZ, ano de 1893, 4ª parte, pág. 110.

da personalidade civil o direito de constituir mandatário pleiteante em nome da sociedade. Por derrogação da regra *nul ne plaide en France par procureur* se poderia estender êsse direito *a tôdas as associações*. Destarte as sociedades que não constituem pessoas civis, seriam, como são, incapazes de adquirir ; *mas quando houvessem de mover ou contestar pleitos um gerente ou administrador podia representá-las*... É neste caminho prático e muito simples, que entrou o Projeto de Cód. do Processo Civil redigido pela Comissão extraparlamentar de 1883 e deposto na Câmara dos Deputados" (1).

O sábio jurisconsulto francês esteava êste alvitre com o refôrço do exemplo britânico. "A idéia", dizia, "*de separar da personalidade civil o direito de pleitear por procurador* já se acha admitida na Inglaterra. Neste país as sociedades comerciais de menos de sete pessoas não são pessoas morais (corporation)"; mas, "pôsto não gozem do benefício da personalidade podem fazer-se representar nos litígios pelo gerente, incumbido por elas de pleitear em seu nome" (2).

Anos depois, comentando outro aresto, a mesma autoridade, convindo em que se não reconheça às associações não personificadas idoneidade para adquirir a título gratuito, deplora, contudo, a restrição, que lhes impõem as leis francesas, de não poderem estar em juízo. "O arbítrio de comparecerem nos tribunais mediante procurador sòmente vantagens ofereceria. Com essa faculdade se forrariam as custas e complicações resultantes da exigência de se inscreverem os nomes de todos os associados

(1) LYON-CAEN, nota a cass.-civ. 25 maio 87: SIREY, 88.1.161.

(2) *Ibid.*, SIREY, 88 1.162.

nos atos do processo, e se intimarem de todos êsses atos os associados todos. Concebe-se que dificilmente se atribua às associações a aptidão de receber a título gratuito, mas que se lhes facilite a de estarem por mandatário em juízo" (1). Censurando, pois, o julgado supremo, que apreciava, dava-se pressa LYON-CAEN em ressalvar a sua opinião anos antes desenvolvida em análoga oportunidade: "O aresto da Câmara Civil, todavia, não será criticável senão considerado quanto à interpretação das leis vigentes, único aspecto, verdade seja, a que devemos apreciar os julgamentos. *Legislativamente encarada, a solução fôra excelente*. Há muitos anos manifestamos voto de que se não continue a ter como conseqüência da personalidade civil o direito de se representarem as associações por mandatário judicial, e de que a tôdas se amplie êsse direito, ainda àquelas que, não constituindo pessoas civis, não sejam capazes de adquirir gratuitamente" (2).

Que razão, pois, haveria, para consagrarmos na futura codificação brasileira uma restrição condenada, na própria França, por espíritos liberais e juristas do valor de MONGIN, RENAULT e LYON-CAEN? Nenhuma justificação de ordem científica a exige, e as mais sensatas considerações práticas a repelem. Os obstáculos que a tradição e a legalidade, em França, opunham ao exercício da representação judicial pelas sociedades não pessoas morais, têm-nos removido a praxe das associações e a jurisprudência dos tribunais. Na Inglaterra as leis não subordinam à aquisição da personalidade a existência dêsse direito. Jurisconsultos da maior nomeada aconselham

---

(1) LYON-CAEN, nota a cass.-req. 2 jan. 1894: SIREY, 94.1.130.

(2) *Ibidem*. Ver, ainda, no mesmo sentido LYON-CAEN e RENAULT. *Traité de droit commercial*, vol. I, n.º 422.

a concessão dêle às sociedades sem personalidade civil. Para insistirmos em o recusar, pois, não há outro motivo que um amor próprio de sistema, o afêrro a uma construção jurídica, a da personalidade moral, abalada e ameaçada hoje pela crítica de autoridades das mais altas.

A solução adotada no art. 21, de mais a mais limitando em absoluto o direito de representação às sociedades personificadas, se está de acôrdo com a noção mais geralmente aceita na doutrina, vai de encontro, contudo, ao sistema, que acabou por vencer no próprio Projeto. Segundo o estatuído por êste, no art. 22, § 2º, as sociedades previstas no art. 16 [1] que, por inadimplemento das condições legais, não assumirem pessoa jurídica, não poderão acionar os seus membros, nem a terceiros; "mas êstes poderão responsabilizá-las por todos os atos que praticarem"

(1) O texto reza: «As sociedades de que trata o art. 16, que por falta de autorização ou registro, não forem reputadas pessoas jurídicas, não poderão acionar as pessoas que as compõem, nem a terceiros mas êstes poderão *responsabilizá-las* por todos os atos que praticarem».

A nos guiarmos pela regra da proximidade, o caso enclítico de relativo as se referiria às «*pessoas que compõem*» as sociedades. Mas o que domina o período, é a expressão inicial «*As sociedades*». São estas as que «não poderão acionar as pessoas que as compõem, nem a terceiros». Isto pôsto, acrescenta, em seqüência imediata, o texto do artigo: «*mas* êstes poderão responsabilizá-las por todos os atos que praticarem». A adversativa *mas* modifica o pensamento enunciado no membro anterior do período. Nesse membro se recusara *às sociedades* o direito de acionar, isto é, o de responsabilizar aos seus devedores. Quando, pois, no membro subseqüente, se declara: «mas êstes poderão responsabiliza-*las*», a referência, pela interpretação lógica da frase, não pode tocar, senão a essas mesmas *sociedades*. A proposição principal lhes nega a faculdade jurídica de acionarem. A proposição modificativa as sujeita ao ônus de serem acionadas.

Confirma esta inteligência o exame das emendas, que geraram o texto atual do Projeto. Duas foram elas: uma apresentada à Comissão quando esta submetia ao seu primeiro exame o Projeto CLÓVIS, revisto pelos cinco (*Trabalh. da Com. Espec. da Câm.*, vol. IV, pág. 172-10); outra oferecida ao seu critério, em 18 de janeiro de 1902, quando se discutia a redação final, elaborada pela subcomissão, a quem se con-

Tais sociedades, pois, não sendo pessoas jurídicas, são, contudo, responsabilizáveis, isto é, acionáveis. Note-se bem : nos têrmos dêsse texto a ação não corre contra os associados, senão contra as sociedades. Ora, se elas são acionadas no seu caráter de entidades coletivas, hão de comparecer como tais em juízo na qualidade de rés. Devem ter, pois, nessa qualidade, representantes. Logo, não se lhes pode negar o direito de representação *passiva*. Há, conseguintemente, pessoas jurídicas, a que o Projeto, recusando personalidade jurídica, admite, passivamente, o direito de representação. Para abranger, portanto, êste gênero de casos, necessário é que o art. 20 se alargue, não restringindo exclusivamente às pessoas jurídicas a possibilidade legal de representação coletiva.

Segundo. O conceito de representação inclui, assim a *passiva*, como a *ativa*, ambas no mesmo plano e com a mesma plenitude, uma vez, que o substantivo se empregue sem adjetivação, que o restrin-

---

fiara ê se trabalho. (*Ib.*, vol. VII, pág. 270). Essas duas emendas são absolutamente idênticas uma à outra na essência e na forma, diversificando *sòmente, quanto a esta, no ponto que examinamos*. Ai a segunda emenda reza, como o Projeto atual: «mas êstes poderão responsabilizá-*las*», e a primeira : «mas êstes poderão responsabilizar *aquelas*».

Eis, no seu todo, o teor dessa emenda: «As sociedades civis ou comerciais, corporações ou fundações, nacionais ou estrangeiras, que por falta de autorização ou registro não foram reputadas pessoas jurídicas, não poderão acionar as pessoas que as compõem, nem a terceiros: mas, êstes poderão responsabilizar *aquelas* solidàriamente por todos os atos praticados».

Ora o pronome *aquelas* não se pode referir a «*as pessoas que a compõem*», justamente porque *pessoas*, nesta cláusula, vem a ser o substantivo feminino mais próximo ao relativo. Não pode referir-se, ainda, a «pessoas jurídicas», porque a essas não alude o texto da emenda, senão para declarar que no caso não existem. *Aquelas*, portanto, são «*as sociedades não reputadas pessoas jurídicas*».

Na derradeira emenda, reprodução da antecedente e devida ao mesmo autor, se trocou de *aquela* em *as* a expressão gramatical da relação, não se articulando sôbre o caso, uma palavra. Devemos depreender, pois, que se lhe não alterou o pensamento.

ja a uma ou a outra. Supérfluo será, por conseguinte, acumular ao nome os dois adjetivos, para contemplar as duas faces da representação que êle de per si só reune e traduz cabalmente. O Cód. Civil germânico (art. 26) diz puramente *representação*. O japonês (art. 53) reza tão sòmente que "os administradores *representam* a pessoa jurídica".

Terceiro. Da mesma inutilidade se ressente a cláusula "nos atos judiciais e extrajudiciais" inserida no Projeto Primitivo e respeitada nos outros dois. Se escrevermos, sem limitação, as sociedades "serão representadas", teremos enunciado com a mesma latitude a idéia, redundantemente formulada no art. 20, de que as sociedades "são representadas, ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais". Êstes dois qualificativos seriam úteis, um *ou* outro, se houvéssemos de limitar o alcance do substantivo a uma só, das duas idéias que êles significam. Para que êle, porém, abranja as duas, basta usá-lo sem qualificativos.

Quarto. Foi do conselheiro DUARTE DE AZEVEDO o reparo sôbre o tópico do artigo, onde se falava em "diretores ou gerentes". A seu ver, é "frase", que "sugere dúvidas" (1). Não nos parecia. Mas o relator do Projeto nesta parte subscreveu a censura, e, apontando, como objeto sôbre que devia recair a seleção, três palavras, optou por *diretores*, de preferência a *administradores* e *gerentes*. "São três idéias diversas, diz êle. Mas "*diretores*, isto é, o pessoal superior, a superintendência, existem sempre, embora com o nome de gerentes ou outros. Prefira-se, conseguintemente, aquela primeira expressão". E isso porque "há sociedades, que, tendo *diretores*, também ser-

(1) *Trab. da Com. Espec. da Câm.*, vol. II, pág. 15.

vem-se de *gerentes* e, às vêzes, ainda, de *administradores*" [1]. Esta consideração não nos persuade.

Aos nossos olhos a palavra *administração* é a mais compreensiva das três. A *gerência* pode não encerrar a *direção*. A *direção* poderá não compreender a *administração*. Pode-se *dirigir* pelo conselho, pela sugestão, pelo ascendente. A *administração*, porém, na terminologia jurídica, particularmente no que respeita às sociedades e associações, abrange em tôda a sua complexidade, numa noção ampla, os podêres de *gerência* e *direção*. É o vocábulo, de que usa a nossa legislação das sociedades anônimas (2). É o que emprega a Lei n.º 173, de 10 de setembro de 1893, ao estabelecer as condições de aquisição da capacidade civil pelas associações, a que se refere o art. 16 do Projeto. É a denominação de que se êste serve, para indicar, nas sociedades os seus órgãos diretores (3). E, tôda a vez que se trata de gerir, dirigir e utilizar um patrimônio, é sob êsse nome que se indica o complexo de podêres enfeixados nas mãos daqueles, nas mãos de quem se lhe confia a guarda, a exploração e o desenvolvimento. O marido tem a *administração* dos bens comuns e a dos dotais (4). A mulher exerce a *administração* dos bens do casal, nos impedimentos do marido, a dos bens dotais, quando separado o dote, e a dos parafernais (5). Os pais são os *administradores* legais dos bens dos filhos (6). Ao tutor incumbe a *administração* dos bens do me-

---

(1) *Ib.*, vol. III, pág. 38.

(2) Decr. n.º 434, de 4 de julho de 1891, arts. 97-113 e textos a que êstes se reportam.

(3) *Projeto da Câmara*, arts. 1.385, 1.386, 1.387, 1.388, 1.389, nº I, 1.390. Só discrepa desta expressão para a de *gerência* uma vez: no art. 1.389, *in principio*.

(4) Arts. 239, 281, 297.

(5) Arts. 258, § único, 317, 318.

(6) Art. 393.

nor (1). Ao condomínio cabe *administração* (2). Ao usufrutuário assiste a *administração* do usufruto (3). Ao testamenteiro, por disposição do testador, a *administração* da herança (4). Assim que, já por ser, realmente, mais lato no seu significado que os de *gerência* e *direção*, já por levar a êstes vantagem sensível nos fôros de preferido pelo uso, temos o vocábulo *administração* como superior a qualquer dos outros dois.

A nossa opinião, pois, vem a ser que se enuncie o art. 20 dêste modo :

> As sociedades e fundações serão representadas por quem as administrar, se os estatutos ou os atos de instituição (5) lhes não designarem outros representantes.

---

(1) Art. 429.

(2) Art. 641.

(3) Art. 724.

(4) Arts. 1.768, 1.769.

(5) Arts. 27 e 30 do Projeto.

SECÇÃO II

REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS

ARTIGO 21

Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição, no registro público regulado por lei especial, dos seus contratos ou atos constitutivos, estatutos ou compromissos e da autorização ou aprovação do Govêrno, quando forem estas necessárias.

Serão averbadas no referido registro as alterações que sofrerem os ditos atos.

No art. 16 § único, institui o Projeto que as sociedades civis só se podem constituir por escrito. A maneira de se constituírem as fundações, estabelece-a depois, no art. 27.

Agora, no art. 21, cujo exame encetamos, impõe na inscrição, que o registo público lhes franqueará, o requisito essencial, para a aquisição da personalidade jurídica, a umas e outras.

Pouco além, no art. 23, § 1.°, determina que "não poderão *constituir-se*, nem funcionar", sem prévia autorização, certas espécies de sociedades, ali designadas pelos seus objetos : os seguros, os montepios; as caixas econômicas; o comércio de gêneros alimentares.

Ao diante, enfim, no art. 23, § 2.º, prescreve que as sociedades civis "não reputadas pessoas jurídicas", *por não autorizadas segundo o* § 1.º dêste artigo, ou não registadas, na forma do art. 21, não poderão acionar aos seus membros, ou a terceiros, mas a êstes responderão, por todos os atos que praticarem.

* * *

Entre essas disposições, consideradas na sua linguagem, antes que as consideremos na substância das suas regras, mais de uma discrepância nos obriga a reparo.

* * *

Entre o art. 16, n.º I, e o art. 23, § 2.º a divergência avulta sensìvelmente, ao menos atento exame. No art. 16, n.º I, de feito, distribui o Projeto sob três menções diversas as pessoas jurídicas de direito privado sujeitas à lei civil: *as sociedades* civis, *as associações* de utilidade pública e as fundações. Quando, entretanto, sob a rubrica da seção III, que alude às "sociedades e associações civis", se propõe a fixar a situação legal dos agrupamentos, que, por falta de registo, não adquirirem personalidade jurídica, omite as associações especificadas no art. 16, para se ocupar ùnicamente com as *sociedades*.

Qual viria a ser, logo, em face dêsses textos, a posição jurídica das associações, que o Projeto destacou das sociedades, e que se não submetessem à condição personificativa da matrícula no registo? Ficariam sujeitas ao mesmo regímen definido no artigo 23, § 2.º para *as sociedades?* Mas então não se concebe que aqui mencionasse o Projeto designadamente as sociedades, calando as associações,

quando no art. 16, n.º I, as separara em duas categorias distintas. Teriam regímen diferente? Mas então necessário era que o Projeto o formulasse, ou indicasse.

Já se vê que a incongruência é palpável. Felizmente, porém, desaparece, com a modificação que adotamos, de acôrdo com o Projeto Primitivo, ao da Câmara, incluindo sob o nome de *sociedades* tôdas as formas associativas, de que a lei civil conhece.

Não é menos sensível a outra incoerência. No art. 16, § único, se prescreve que as sociedades civis não se podem constituir senão por escrito. Êste, segundo êsse texto, "será lançado no registro geral", mas tão sòmente, conforme o art. 21, para que as sociedades tenham "a existência legal de pessoas jurídicas". De modo que, não se registando, as sociedades não são pessoas jurídicas, mas estão *constituídas* como sociedades, uma vez que, nos têrmos dos arts. 16, § único, e 21 os seus "contratos ou atos constitutivos, estatutos e compromissos" se achem consignados por "escrito". Por êste sistema, pois, as sociedades civis se *constituem*, desde *que dão* a forma escrita aos contratos ou leis sociais. A contar dêsse momento, a sua constituição está consumada.

Sob esta norma o art. 23, § 2.º inclui as sociedades dependentes de autorização do govêrno, porquanto da falta de autorização o que lhes resulta, *por êsse artigo, é ùnicamente o não serem reputadas* pessoas jurídicas. Logo, nos têrmos explícitos do Projeto, a autorização administrativa é condição, para que as sociedades a ela subordinadas funcionem lìcitamente, e se personifiquem, mas o não é para que *se constituam*.

Como vem, pois, dizer o art. 23, § 1º que tais sociedades, antes de obtida a autorização, não pode-

rão funcionar, *nem constituir-se*? É contradizer materialmente o disposto no art. 16, § único, no art. 21 e no próprio art. 23, § 2.°.

Naturalmente a desarmonia passou por inadvertida. Importa, logo, estabelecer a consonância entre êsses quatro textos, eliminando ao art. 23, § 1.°, o verbo *constituir*-se e a partícula, que se lhe segue.

* * *

Estudemos agora em substância, nas questões que êle suscita, o regímen firmado, quanto à personalidade jurídica, por essas disposições, cujo exame centralizaremos no do art. 21.

* * *

Do conjunto formado pelo concurso dêsse artigo com o art. 16 e o art. 23, resulta, para as sociedades, três situações distintas.

Primeiro que fixem por escrito o instrumento de sua organização, êsses agrupamentos humanos estão, jurìdicamente, por *constituir*. São agregações informes, cujo composto não recebeu o cimento do consenso autêntico das vontades, que o haviam de unificar. Em conseqüência, nem têm, coletivamente, direitos, nem coletivamente, são capazes de obrigações. Estas só se poderão estabelecer entre ou contra os indivíduos que na tentativa de associação houverem colaborado.

Se nesse tentâmen derem um passo adiante, celebrando o pacto social, e reduzindo-o a instrumento, que o autentique, recebeu a sociedade a sua constituição legal. O art. 16, n.° I, as declara constituídas, e o art. 23, § 2.°, lhes atribui capacidade jurídica, bem que limitada. Pode ser "responsabilizada, pelos atos que praticar". Contrai, portanto,

obrigações, e pode estar em juízo como ré. Mais. Sendo suscetível de ser responsabilizada, possui. A responsabilidade civil pressupõe um patrimônio. Tem, conseguintemente, não só um passivo, mas um ativo social. Supõe-se que adquiriu, e que as suas aquisições são coletivas. Contra elas tem de proceder a execução. Porque o art. 23, § 2.º, manda responsabilizar, não os associados, mas as próprias sociedades. Ora, como seriam elas responsabilizáveis, acionáveis, executáveis, se não tivessem bens? Nesta segunda situação, pois, as sociedades são capazes; não só de contrair obrigações, mas de exercer *direitos patrimoniais*. *Êsses direitos existem* desarmados da respectiva ação; mas, enquanto não contestados, serão fruídos livremente, e, ainda em juízo, poderão ser invocados pelos credores, para a satisfação dos compromissos sociais.

Antes de se cristalizar com esta forma no Projeto da Câmara, a matéria dêsses artigos, no concernente a esta posição intermédia, em que se deixaram as *sociedades constituídas e não registadas*, passou por diversas e contrárias vicissitudes, que releva esboçar, por vermos se algum lume de interpretação nos ministram em um assunto de tamanha delicadeza, cuja solução não se nos afigura primar em lucidez e harmonia.

No Projeto inicial o travamento do sistema era, ao que nos parece, mais coerente. O art. 25 ali *dispunha*:

> "As sociedades organizadas como pessoas jurídicas, têm uma existência distinta da dos sócios que a compõem.
>
> "Aquelas, porém, que não obtiverem a personalidade jurídica, segundo determina

êste Código, valerão apenas como contrato entre os sócios, e os atos jurídicos praticados em nome delas obrigarão pessoal e solidàriamente os agentes, aos quais fica, entretanto, salvo o recurso para se fazerem indenizar, pelos outros associados do que tiverem pago por êles" (1).

Aqui, recusada a personalidade jurídica à sociedade não registada, se lhe desconheciam inteiramente as condições ativas e passivas de existência personificada. Não exerciam direitos, nem contraíam obrigações. As contraídas em seu nome só obrigavam individualmente aos associados que as estipulassem, não subsistindo os vínculos convencionais senão entre êles sós, como de mero contrato. Era lógico e simples.

Das mãos da Comissão revisora êsse texto já saiu bem diverso: menos claro na forma e, na essência, de uma confusão, em que bem dificilmente chegamos a nos orientar, se é que o logramos. Diz, com efeito, a disposição alterada no art. 24 :

"As sociedades organizadas, como pessoas jurídicas, têm existência distinta da dos sócios que as compõem.

"Aquelas que não tiverem personalidade jurídica serão regidas pelas disposições do liv. III da Parte Especial dêste Código, relativas à sociedade, valendo, todavia, como contrato entre os sócios ; e os atos jurídicos praticados em nome delas obrigarão pessoalmente o seu autor, em relação a terceiro.

"Havendo mais de um autor, a responsabilidade será solidária, salvo o direito re-

(1) *Trabalh. da Comis. Espec. da Câm.*, vol. I, pág. 51.

gressivo contra os demais sócios, para a devida indenização" (1).

Rezava a primeira versão: "As sociedades, que não obtiverem a personalidade jurídica, *valerão apenas como contrato entre os sócios*". A segunda versão reza: "Aquelas que não tiverem personalidade jurídica, *serão regidas* pelas disposições do liv. III da Parte Especial dêste Código, *valendo, todavia, como contrato entre os sócios*". A adversativa, que separa a oração principal da sua subseqüente, levaria a supor que as idéias contidas nessas duas cláusulas se distanciam, ou contrapõem. Não sendo assim, o *todavia* é por demais. Mas não deve ser por demais o *todavia*, nem estar ali inadvertidamente, desde que se acha numa fórmula engenhada no propósito de corrigir ou melhorar a anterior.

Ora nós não atinamos onde estaria a divergência, que êsse instrumento de enlace gramatical pretendesse resolver entre a cláusula que manda reger as sociedades não registadas "pelas disposições do liv. III da parte *especial*" do Projeto, e a que declara valerem essas sociedades "como contrato entre os sócios". As duas concepções, longe de se contradizerem, a tal ponto se combinam, que o capítulo consagrado, no liv. III da Parte Especial, à sociedade, começa por definí-la como um "*contrato*" entre "duas ou mais pessoas", que "põem em comum seus bens e indústria, no todo ou em parte, com o fito de maior lucro" (2). De modo que as duas noções, bem fora de pressuporem mútua exclusão, uma na outra se continham, por declaração textual do mesmo Pro-

(1) *Ib.*, pág. 167.

(2) *Proj. Revisto*, art. 1.585. *Trabalh. da Com. Espec. da Câm.*, vol. I, pág. 259.

jeto, no lugar indicado pelo artigo onde se figuravam como naturalmente adversas.

Aí está, naturalmente, o por que a versão primitiva do Projeto se limitava a dizer que as sociedades não dotadas da personalidade jurídica "valeriam apenas como contrato entre os sócios". Sob esta expressão era claro que tais sociedades não tinham existência legal para com terceiros. Valiam, tão sòmente, entre os que as celebravam, como contratos, e, conseguintemente, caíam sob o disposto no capítulo da Parte Especial reservado ao contrato de sociedade. O autor do Projeto inicial reproduzira, em têrmos levemente modificados, o art. 54 do Cód. Civil germânico, onde se estatui: *"As associações que não têm capacidade civil, se regem pelas disposições relativas às sociedades.* Praticando-se, para com terceiro, um ato jurídico em nome de uma associação desta natureza, o autor do ato fica obrigado pessoalmente; e, sendo mais de um, são todos solidàriamente devedores".

Na Comissão parlamentar a crítica do relator simplesmente opôs a êsse texto reparos quanto à forma e à colocação, transferindo-lhe o segundo período, com o terceiro, para o lugar do artigo anterior, e redigindo o primeiro dêste modo: "As sociedades serão consideradas como pessoas inteiramente distintas das pessoas de seus membros" (1). Mas a Comissão esteve sòmente por esta parte da emenda, e no mais a rejeitou. Na chamada "redação final", porém, o *todavia* desapareceu, trocando-se, acertadamente, num *apenas*, que desvanecia a confusão apontada (2). No mais perdurava a disposição do Projeto inicial, com a exuberância de palavras que lhe infligira a Co-

(1) *Ib.*, vol. III, pág. 38.
(2) *Ib.*, vol. VII, pág. 6, art. 22.

missão revisora. Ainda antes de sair da Comissão parlamentar, contudo, uma emenda renovada pelo Sr. ANDRADE FIGUEIRA (1), transformou, na expressão e no pensamento, o art. 24 do Projeto Revisto, impondo-lhe a matéria e a feição exterior, que constituem o § 2.º no art. 23 do Projeto atual.

Assim de todo se trocaram improvisamente, os sistemas. O alemão, que o Projeto CLÓVIS abraçara, estabelece, para com terceiros, nas sociedades não registadas, a responsabilidade exclusiva dos associados. O da emenda ANDRADE FIGUEIRA, que a Comissão parlamentar refugara, e acabou por acolher nos últimos momentos, admite, em relação a terceiros, nas associações dessa categoria, a responsabilidade social.

Mas a responsabilidade do ente social pelas dívidas em seu nome contraídas para com terceiros supõe necessàriamente a existência de um patrimônio coletivo constituído, e faz dêsse patrimônio comum a garantia dos credores sociais.

(1) *Ib.*, vol. IV, pág. 172-10 e vol. VII, pág. 271.

NOTAS DO REVISOR

OBSERVAÇÕES PRELIMINARES

1. As traduções, freqüentemente livres, foram respeitadas.

2. Foi, porém, restabelecida a pontuação dos textos citados.

3. O grifo é sempre do autor.

4. Não se assinalam pequenas divergências resultantes òbviamente de um engano material.

5. Os acréscimos do revisor vão entre colchetes.

6. Os números entre colchetes correspondem às páginas

[3]

L. 7. No Ms. após a palavra *conteúdo* está um ponto, e não uma virgula.

L. 11. No Ms. «Dos efeitos das leis...»

[4]

N. 1. No Ms. lê-se, na citação de Coelho Rodrigues: «De *jure constituendo,* poder-se-ia...»

[7]

L. 18. A citação de CLÓVIS BEVILÁQUA no Ms. omite o artigo *uma*.

[8]

N. 1. No Ms. em vez da data 1827, está 1837. A citação é feita pela edição da primeira data, existente na Casa.

[12]

L. 2. No Ms.: «limites de sua missão».

L. 9. No Ms.: «Uruguai, em 1869». O Cód. Uruguaio é de 1868.

L. 10. No Ms. «Espanha, em 1875». A data é do início dos trabalhos de codificação.

«A República Argentina em 1883». Corrigimos para 1882, data em que a lei de 9 de setembro depurou o Código de erros materiais. O projeto Vélez Sarsfield oi aprovado por lei do Congresso em 29 de setembro de 1869.

[41]

N. 1 3º §. O Ms. omitiu a expressão «de idade», após 14 anos.

[45]

N. 2. A citação de WINDSCHEID foi conferida pela versão de FADDA E BENSA, onde se encontram marcas de leitura de R.B.

[47]

L. 13. No Ms. está *portatur* e *speratur*.

[48]

N. 2. No Ms. está citado o § 144 em vez de 143 de DERNBURG.

[50]

Tôdas as citações figuram na obra de R.B. *Preservação de uma obra pia*, Rio, 1901, p. 173. (P. 299 da edição nas *Obras Completas de Rui Barbosa*, vol. XXVII, tomo I). Quanto à citação de DURANTON, conferimos pelas marcas de leitura no vol. VIII da ed. 1844. No concernente à de MARCADÉ, a referência deve ser ao v. III e não V.

[53]

O Ms. cita como autor do *Bürgerliches Gesetzbuch*, CROME, em vez de PLANCK.

[55]

O original de ZITELMANN, constante da nota 2, reza: «sono relativamente freqüenti».

[57]

A citação de ZACCHIAS é feita *apud* ISNARDI, *op. cit.*, p. 55, onde está assinalada pelo punho de R.B. O mesmo

quanto a DE LUCA. Há duas edições assinaladas do *Theatrum veritiatis et justitiae*: uma de Lyon, 1697 e outra de Veneza de 1759.

[59]

COCCEIUS, à 1. 6 está erradamente citado. Note-se que o êrro está assinalado pelo próprio R.B. no índice do exemplar de sua Biblioteca.

[60]

N. 2. No Ms. a indicação do vol. está, por engano, III em vez de V.

[61]

N. 2. *VELPEAU está citado através de* ISNARDI, em nota assinalada à p. 38.

[62]

N. 2. A indicação bibliográfica de BUNIVA está parcialmente em branco, porque provàvelmente foi tirada através de ISNARDI e o autor iria completá-la. Recorremos à edição de 1888 da obra daquele autor: *Delle successione legittime e testamentaria*.

Corrigida a cit. de BORSARI. Os comentários referem-se ao art. 724 e não 874, conforme o Ms.

A citação de PAOLI não pôde ser conferida. A fonte dessas indicações bibliográficas foi a cit. obra de ISNARDI.

[63]

Corrigida a indicação de PAOLI: 155, e não 143.

[64]

N. 2. P. 145, nº 368 na ed. de 1904.

[67]

N. No Ms. está: «Nota ao art. 76 ao Proj. de Código Civil do Chile». Corrigido para art. 74. (Cf. *Obras Completas de Andrés Bello*, vol. XII, «*Código Civil e de la Rep. de Chile*», *Tomo I*. Caracas, 1954).

[68]

Corrigimos o trecho do *Código Albertino*, citado com enganos por ISNARDI, fonte da citação, p. 87.

[71]

Os artigos dos projetos referidos no § 2º dos comentários estão errados no Ms. que menciona os de nº 13 dos *Apontamentos* de NABUCO, 90 da *Nova Consolidação* de CARLOS DE CARVALHO, 5º do *Projeto Primitivo* de CLÓVIS BEVILÁQUA. A penúltima frase está assim redigida: «a Comissão Revisora, no mesmo artigo do seu.»

[72]

Conferida e retificada a citação de Direito Romano.

[84]

N. 1. No Ms.: 1899.

[85]

L. 24 No Ms.: art. 41, em vez de 10.

[92]

N. 1. Os dois livros citados estão mencionados em PUGLIA, *Il Filangieri*, 187, p. 517, nº 2, fonte indicada à margem por nota de R.B. A n. sôbre MAUDSLEY não foi completada.

[96]

N. 1. 6. No Ms: «Il maggiore d'etá ed il minore emancipato, i quali si trovino in condizione di abituale...»

[98]

L. 20. No Ms: «excitação psicomaniaca periodos ai ainda estremes...»

[106]

L. 21. Ms.: «Nec promittere»
N. 1. Ms.: «Liv. III, 18».

[107]

L. 5. No Ms.: «incapazes de reger sua pessoa e bens».

L. 9. No Ms.: «opinião mais recebida».

No Ms. há repetição da N. 2, em vez da indicação de BORGES CARNEIRO.

[109]

L. 3. No Ms.: «conforme o grau de capacidade».

[122]

L. 2. No Ms.: «que tem prestado ótimos serviços à sociedade brasileira.»

L. 2 (a partir do fim). No Ms.: «caracterizar com exatidão.»

[124]

L. 3 (a partir do fim). Parece faltar o final do período. Como os códigos citados não mencionam os pródigos, o final deveria ser: «Só o *Código Argentino*, arts. 54 e 55, e o *Uruguaio*, arts. 278 e 385, *não o incluem entre os incapazes*.»

[132]

L. 2. No Ms.: «*Código Civil do México* (arts. 473, 475, 476)». Lapso. Trata-se do *Cód. Civ. do Chile*, que no tit. XXIV, art. 445, cuida da «curadoria del dissipador.»

[138]

L. 19. No Ms.: «condição de cego de nascença».

[148]

L. 24. No Ms.: «Arts. 1.773 a 1.901».

[150]

L. 11. No Ms.: «Dos menores, seus tutores, ou curadores».

[151]

L. 2. No Ms.: «êsse embaraço raramente é invocado».

L. 4. No Ms.: «Demais, a restituição.»

L. 27. No Ms.: «matar a todos».

[152]

N. 8 No Ms.: POTHIER, ns. 40 e 42.

[154]

L. 1. No Ms.: «*Código Civil Argentino*, 1883».

L. 9. No Ms.: «*Código do Peru*, em 1851». Nota: «art. 1.287».

[164]

L. 7. No Ms.: «in his quidem, quae vel judicantium».

L. 9. No Ms.: «in iis tamen, quae publico jure.»

[172]

N. 6. No Ms.: «Aos vinte e um anos... para os atos...»

[178]

L. 2. No Ms.: «exercendo». Em BORGES CARNEIRO há o complemento: «ou assoldadar-se».

[179]

L. 4. (*a partir do final*). No Ms.: «A *parte geral* só encerra dezoito artigos».

[182]

N. 2 (final). No Ms.: «quae ad hostem devenit, tune quinquennium expectandum... post quod sive manifestum fiat de morte.»

[193]

Último parágrafo. A observação atribuída a Aubry & Rau é do próprio ZACHARIAE, § 148, nº 2. Cf. MASSÉ ET VERGÉ: *Droit Civil Français*, par K.S. Zachariae, trad. de l'allemand sur la 5ème éd. Paris, 1854. I, p. 134.

[198]

No Ms. está sòmente «ARRAIZ». O trecho em que o A. citado emprega a palavra em questão é o seguinte: «Figadal, inda que cego, era aquêle gênero de amigo a quem os gentios chamavam comorientes, dos quais se um morria, o outro se matava.»

[212]

No Ms. L. 14: «O *Cód. Civil* francês dedicou-lhe setenta e sete artigos». Equivoco. De 34 a 101 vão 68 artigos.

[216]

Corrigidas as citações do arts. do *Cód. Italiano*.

[225]

No Ms., nota, l. 1: «três vêzes»
l. 3: «três vêzes»

[226]

O proj. COELHO RODRIGUES reza: «o agregado de famílias que formam o município, o dos municípios que formam um Estado, e a dos Estados que formam a unidade nacional da República Federativa do Brasil.»

[229]

L. 13. No M.: «aos distritos em que se dividem, por exemplo, os municípios de Minas?».

[233]

N. 2. No Ms. há uma citação equivocada do art. 204 do Cód. Civil Francês.

[246]

N. 2. Engano de PIERANTONI. A circular é de VISCONTI-VENOSTA, Ministro do Exterior que sucedeu a CAVOUR. Cf. OLIVART: *Il papa*. Nápoles, 1901, p. 225 e segs.

[254]

Há no Ms. uma nota marginal: «Ver tudo isso em *[Almanaque de] Gotha.*»

[257]

Última linha. No Ms. há um *V.* indicando a necessidade de uma verificação posterior. Nessa cifra os católicos romanos são estimados em CHRÉTIEN, *Rev. Gén. de Dr. Intern.*, 1899, p. 283 e em GOYAU: *Lendemains d'unité*. Paris, 1900, p. 81.

[259]

L. 12. O Ms. diz: «quer na lei de 1873, quer na de 1893, as quais estabeleceram o registo.» No vol. IV dos *Trab. da Com. Esp. da Câm. dos Dep.* p. 87, também Andrade Figueira diz: «A lei do registro, publicada em 1873, começa dizendo...». Não figura na *Coleção de leis* nenhum ato referente ao registro em 1873, nem é referido por CLÓVIS BEVILÁQUA.

L. 15. No Ms.: «O *Esbóço* de T. *de* FREITAS, sistematizado em 1870...»

[262]

Antes do último parágrafo está escrito, à guisa de epígrafe, pelo punho de R.B.: «Estabelecimentos públicos.»

[286]

L. 13. No Ms.: «É o que dissera, advertidamente, o projeto, *dizendo*, na sua versão primitiva.»

[287]

N. Tôda a nota é extraída da *Preservação de uma Obra Pia*.

[291]

N. 1. Corrigida a data de *Clunet*, de 1894 para 1893. O engano foi provàvelmente derivado da citação errônea de ARMINJON, no trabalho publicado na *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, citado na nota 2 da p. anterior.

[293]

A bibliografia da nota 1 é transcrita de ARMINJON, citado à p. 290. A nota tem à margem um apontamento de R.B.: «*V. os autores aí citados.*»

Ainda na mesma nota, a indicação de PACIFICI-MAZZONI é tirada de FEDOZZI, *loc. cit.* que não dá a edição. Na 2ª, de 1879, que pertenceu a R.B., o trecho ocorre no vol. II, p. 416.

[305]

L. 7. No Ms.: «De pleno acôrdo com as cautelosas palavras supra, de incontestável prudência, em que se vislumbra quiçá uma .... profecia.

N. 1. No Ms.: «se não se tomassem algumas».

[306]

L. 22. No Ms.: «situados em território nosso».

L. 24. No Ms.: «não nos sujeitaria a infeliz».

[307]

L. 18. No Ms.: «as reclamações levantadas a propósito dêste artigo, mais convencido ainda ficou de que no Brasil não há republicanos.»

Última 1. No Ms.: faltam as duas primeiras linhas da citação, desde «estrangeira» até «porventura». Trata-se de um recorte da página dos *Trabalhos da Câmara*.

[308]

L. 18. No Ms.: «essas questões se poderão dar com os estrangeiros».

[312]

L. 11. No Ms.: «os da Europa. Só por êsse meio».

[314]

L. 7. No Ms.: «imóveis, se sentirá *melindrada*.»

[317]

§ 3º Referência à causa Solano Lopez. V. *Obras Completas de R.B.* Trabalhos jurídicos, vol. XXIV, 1897, t. III. Rio, 1955, p. 215. O discurso no Senado e a «Resposta a César Zama». V.: *Obras Seletas de R.B.* Tribuna Parlamentar, vol. II. Rio, 1954. P. 331 e segs.

[328]

As duas citações finais de MARTENS e de HARTMANN no ms. estão em branco, marcadas com um *V*. em vermelho,

para verificação posterior. Foram colhidas no trabalho da Comissão da Faculdade de Direito de Berlim sôbre a sucessão Zappa, publicado no *Journal de Clunet*, 1893, p. 748. Junto à nota do tradutor escreveu R.B.: «Ver igualmente o artigo do mesmo autor.» Por engano, atribuiu no Ms. a autoria do segundo trabalho a DE MARTENS.

[329]

À margem do Ms. há uma nota de R.B.: «V. a lei de 1860». Referia-se provàvelmente a uma passagem de ANDRADE FIGUEIRA (*Trab. da Com. Esp. da Câmara*, v. IV, p. 90) *Não se conseguiu identificar tal lei.*

[333]

As notas 1 e 2 estão incompletas no Ms. e marcadas com um *V.* em tinta vermelha, i. é sujeitas a revisão.

A frase citada é de LAURENT: «SAVIGNY dit que le droit essentiel dont toute personne juridique doit avoir la jouissance c'est le droit de propriété» e acrescenta: «cela est vrai en termes généraux». (*Droit Civil International*, p. 270).

As palavras de SAVIGNY: «Quant aux droits essentiels des personnes juridiques, leur exposition ne peut être mieux placée qu'ici. Pour envisager ces droits sous leur véritable point de vue, il faut se rapporter à la définition de la personne juridique (§ 85), un sujet capable de propriété.» (*Traité de Droit Romain*, p. 281).

A nota deve ter sido extraída de LAINÉ, no trabalho cit. na n. 7, onde R.B. assinalou êste trecho: «Je dis avec SAVIGNY et LAURENT: le droit essentiel dont toute personne juridique doit avoir la jouissance c'est le droit de propriété.» *Op. cit.*, p. 297.

[335]

N. 5. No Ms.: «estrangeiro, se restringe».

[336]

Nas n. 1 e 4, R.B. havia pôsto a indicação certa. Levado por um engano de DUCROCQ (*Rev. de Droit Public*, 1894, t. I, p. 63) emendou para a indicação errônea: «*Pand. franç.*, 1893, L. 17. Foi restabelecida a primeira indicação.

[338]

L. 16. No Ms. lê-se: «Não se compreende sem um esfôrço de abstração a *soberania* de um Estado *subordinada* ao domínio eminente de outro...»

As notas 8 e a 1 da p. seguinte estão incompletas, assinaladas com um *V.*, que indica necessidade de uma verificação posterior.

[344]

Corrigidas as duas indicações de *Clunet* da nº 2.

[352]

A indicação de 1885 que aparece em CALAMANDREI ocorre na capa do volume. A data do frontispício é 1884.

[353]

L. 2. No Ms. lê-se «D'EPINEY», por evidente engano. Trata-se de JULES EPINAY.

[354]

O trecho citado nas 1, 2 e 3, no trabalho referido, é «associações religiosas estrangeiras.»

[355]

L. 26. CRAIES é o editor da 2ª edição, revista e aumentada, do *Treatise on the Constitution and effect of statute law*, de HENRY HARDCASTLE.

[368]

As palavras de LAURENT sôbre MERLIN são as seguintes: «Les encyclopédies ont d'ordinaire peu de valeur scientifique; mais les *Recueils* de MERLIN forment exception; ils conserveront toujours une grande autorité, parce que l'auteur est un des grands jurisconsultes de la France.» (*Principes de dr. civil franç.*, Bruxelles, 1878, introd. p. 34.)

[369]

L. 9. No Ms.: «constituée selon la loi».
L. 20. No Ms.: «atteindre le but».

[370]

L. 2. No Ms.: «ceci découle d'un vrai droit»...
N. 2: Corrigidas as páginas da citação.

[371]

N. 2. Corrigida a página da citação.

[380]

L. 7. No Ms.: «aprovação dos seus estatutos.»

[384]

L. 15. No Ms.: «1882, bem assim»

[385]

L. 7-8. No Ms.: «disposições de direito comum».

[386]

L. 5. (a partir do fim). No Ms.: «les pays qui se sont soumis au régime»....

[387]

L. 21. No Ms.: «qu'on observe»
L. 26. No Ms.: «*profonde transformation*».

[390]

N. 3. Corrigida a indicação da página.
N. 4. Há uma anotação à margem do texto: «V. NAMUR, t. I, p. 60, cit. por LAURENT.» Trata-se do *Cours d'Institutes et d'Histoire du Droit Romain*, ed. de 1876.

[396]

L. 2. No Ms.: «disposicões de direito comum».

[400]

L. 4-5. No Ms.: «pessoas designadas nos seus estatutos pelos seus diretores».
L. 17. No Ms.: «incumbidos da sua administração.»

[412]

L. 5 (a partir do fim). No Ms.: «não se poderão constituir.»

[414]

O art. 23 está citado quatro vêzes como de nº 21.

[418]

N. 2. Está citado, por engano, o art. 1.595 do *Projeto Revisto*.

BIBLIOGRAFIA

I — LIVROS OPúSCULOS E TRABALHOS

ALVAREZ, Alejandro: *Une nouvelle conception des études juridiques.* Paris, 1904.

ANTOINE, Charles: *Cours d'économie sociale*. 3ª ed. Paris, 1905.

ARMINJON, Pierre. Le Code Civil et l'Egypte. *In*: *Le Code Civil*, 1804-1904. *Livre du centenaire, publié par la Société d'Études Legislatives*. Paris, 1904. 2 vols.

ARMINJON, Pierre: Nationalité des personnes morales. *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, vol. XXXIV, Bruxelas, 1902.

ARNDTS, Lodovico: *Tratatto delle pandette*. Trad. de F. Serafini. Bolonha, 1872.

ARRAIS, Amador de (Frei): *Diálogos de Dom Frei Amador Arrais*. Revistos e acrescentados pelo mesmo autor. Coimbra, 1604.

ARRAIS, Amador: *Diálogos de Dom Frey Amador Arraiz*. Lisboa, 1846.

ASSER, T.M.C.: *Eléments de Droit International Privé*. Tradução e anotação de Alphonse Rivier. Paris, 1884.

AUBRY, C. et RAU, C.: *Cours de Droits Civil français, d'après la méthode de Zachariae*. 4ª ed. Paris, 1869-1878. 9 vols.

AUBRY, C. *et* RAU, C.: *Cours de Droit Civil français, d'après la méthode de Zacchariae* — 5ª ed. T. 1-4. Paris, 1897-1902.

AUCOC, Léon: *Conférences sur l'administration et le Droit Administratif*. 3ª ed. Paris, 1885.

AUDINET, Eugène: *Principes élémentaires du Droit International Privé*, Paris, 1894.

BALESTRINI, Rafaello: *Aborto, infanticidio ed esposizione d'infanti*. Milão, 1888.

BANDEIRA, João C. de Sousa: Etude sur le régime légal des corporations de mainmorte au Brésil. *Bulletin de la Societé de Législation Comparée*, t. XXII. Paris, 1893.

BAR, L. von: *Theorie und praxis des Internationalen Privatrechts*. Hanover, 1889.

BAR, L. von: *The theory and practice of Private International Law*. 2ª ed. Trad. de G. R. Gillespie. Edimburgo, 1892.

BARBOSA, Rui: *Preservação de uma obra pia*. Rio de Janeiro, 1901. [Obras Completas, vol. XXVII. 1900, Tomo I.]

BARBOSA, Rui: Parecer de 24 de novembro de 1896. *In*: *Repetição do indébito*. Impôsto inconstitucional Apelações ns. 1.480, 1.481 e 1.482. Bahia, 1905.

BARD, Alphonse: *Précis de Droit International. Droit Pénal et Privé*. Paris, 1883.

BARRE, Ernest: *Le Code Civil allemand et le Code Civil Français comparées entre eux*. Trad. de Jacques Hartmann. 2ª ed. Berlim, 1899.

BARRY, G. de Gérard du: Droit pour les français résidant en France à posseder ou recevoir par sucéssion des immeubles aux Etats Unis. *Journal de Clunet*.

BARTHE, Eugène: *De la situation juridique et des droits de l'enfant conçu*. Toulouse, 1876.

BAUDRY-LACANTINERIE, G.: *Traité théorique et pratique du Droit Civil*. Paris, 1905.

BAUDRY-LACANTINERIE, G. & WAHL, ALBERT: *Traité Théorique et pratique de Droit Civil*. Paris, 1898.

BAUDRY-LACANTINERIE, G. & COLIN, MAURICE: *Traité Théorique et pratique de Droit Civil*. Paris, 1895.

BAUDRY-LACANTINERIE G. et HOUQUES-FOURCADE: *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, Paris, 1896-1900, 4 v.

BEAUCHET, Ludovic: Nota (Direito Intern.). *In*: *Pandectes Françaises* T. 3º Paris, 1888.

BÉDARRIDE, J.: *Droit Commercial*. Commentaire du Code de Commerce. L. I. Tit. III. Des sociétés. Paris, 1856.

BELLO, Andrés: *Obras completas*. Santiago de Chile, 1885.

BENSA, Paolo Emilio: *Compendio d'introduzione allo studio delle scienze giuridiche e d'istituzioni di Diritto Civile italiano*. Turim, 1897.

BÉQUET, *Léon*: *L'assistance publique*. Paris, 1885.

BEUDANT, Ch.: *Cours de Droit Civil Français. L'Etat et la capacité des personnes*. Paris, 1896.

BIANCHI, Francesco Saverio: *Corso di Codice Civile italiano*. 2ª ed. Turim, 1890-1900. 10 v.

BIGOT-PRÉAMENEU: Exposé de motifs. *In*: LOCRÉ — *La Législ. Civile Commerciale et Criminelle de la France*. T. XI. Paris, 1827.

BLACK, Henry Campbell: *Handbook of American Constitutional Law*. St. Paul, 1895.

BLUNTSCHLI, J.C.: *Le Droit International codifié*, trad. par M. C. Lardy 4ª ed. Paris, 1886.

BLUNTSCHLI, J. C.: *De la responsabilité du Pape*. Trad. de Rivier. Paris, 1876.

BOGGIO, Giuseppe: *Delle persone fisiche incapaci agli atti civili e di commercio e delle forme abilitative nel diritto italiano*. Turim, 1888-1889, 2v.

BOISSONADE, Gustave: Le Code Civil italien et le Code Napoléon. *Revue critique de législation et jurisprudence*. v. XXIX. Paris, 1900.

BOISTEL, A..: Le Code Civil et la philosophie du droit. *In*: *Le Code Civil*. 1804-1904. *Livre du centenaire*, publié para la Société d'Études Législatives, Paris, 1904. 2v.

BONELLI, Gustavo: Di una nuova teoria della personalitá giuridica. *Revista italiana per le scienze giuridiche*. Roma, 1890.

BONNEFOY, Gaston: *De la surdi-mutité au point de vue civil et criminel en droit français et en droit comparé*. Paris, 1900.

BORSARI, Luigi: *Commentario del Codice Civile italiano*. Turim e Nápoles, 1871-1881. 6v.

BROCHER, Charles: *Cours de Droit International Privé*. Paris, 1882-1885. 3v.

BRUSA, Emilio: La jurisdiction du Vatican. *Revue de droit international et de legislation comparée*. T. XV, Bruxelas, 1883.

BRUSA, Emilio: La conférence de La Haye et ses résultats. *Revue Gen. de Droit Intern. Public*. T. VI, Paris, 1899.

BRUSCHY, Manuel Maria da Silva: *Manual do Direito Civil portuguez segundo a novissima legislação*. Lisboa, 1868-1872. 3v.

BRY, Georges: *Précis élémentaire de Droit International Públic*. 4ª ed. Paris, 1901.

BUFNOIR, C.: *Propriété et contrat. Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*. Paris, 1900.

BUNIVA, Giuseppe: *Delle sucessioni legittime e testamentarie, secondo il Codice Civile del Regno d'Italia*. 2ª ed., Turim, 1888.

BUNIVA, Giuseppe: *Trattato dei diriti delle persone*. Turim, 1871.

BURRY, William: Du droit pour les français résidant en France à posseder ou recevoir par succession des immeubles aux Etats-Unis. In: *Journal de Clunet*. T. XXX, Paris, 1903.

CALAMANDREI, Rodolfo: *Delle societá e delle associazione commerciali*. Turim, 1884. 2v.

CALVO, Charles: *Le Droit International théorique et pratique*. 4ª ed. Paris, 1887-1806. 6v.

CALVO, Charles: *Dictionnaire de Droit International Public et Privé*. Berlim, 1885.

CAPITANT, Henri: *Introduction à l'étude du Droit Civil*. 2e ed. Paris, 1904.

CARNEIRO, Manuel Borges: *Direito Civil de Portugal*. Lisboa, 1844-1847. 3v.

CARVALHO, Carlos Augusto de: *Direito Civil Brasileiro recopilado ou Nova Consolidação das leis civis*. Rio de Janeiro, 1899.

CARVALHO, José Pereira de: *Primeiras linhas sôbre o processo orfanológico*. 2ª ed. Rio de Janeiro, 1888.

CASELLA: *La posizione giuridica del Sommo Pontefice*. Nápoles, 1887.

CASTELBOLOGNESI, Giuseppe: Della capacitá giuridica dei nascituri. *Archivio giuridico*. v. XIX, Pisa, 1877.

CASTILHO, Antônio Feliciano de: V. CORMENIN, L. M. de Lahaye de.

CASTORI, Constantino: «Delle azioni derivanti dal reato secondo il Codice Penale unico d'Italia». In: COGLIOLO, Pietro: *Completo trattato teorico e pratico di Diritto Penale*, v. II. Milão, 1890.

CATELLANI, Enrico: A proposito di un recente studio di Diritto Internazionale. *Revista Italiana per le Scienze Giuridiche* — Turim, 1903 — T. XXXV.

CATELLANI, Enrico: *Il Diritto Internazionale Privato e i suoi recenti progressi* — v. II. Turim, 1885.

CAVAGNARI, Camillo: *Nuovi orizzonti del Diritto Civile in rapporto colle istituzioni pupillari*. Milão, 1891.

CAVALCANTI, Amaro: *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro, 1905.

CHARMONT, J. et CHAUSSE: Les interprètes du Code Civil. *In*: *Le Code Civil* 1804-1904. *Livre du centenaire*. Paris, 1904. 2v.

CHIRONI, G.P.: *Istituzioni di Diritto Civile italiano*. Turim, 1888-1889. 2v.

CHIRONI, G.P.: *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno*. Turim, 1894-1901. 2v.

CHIRONI, G.P. e ABELLO, L.: *Tratatto di Diritto Civile italiano*. v. I. Parte Generale. Turim, 1904.

CHRÉTIEN, A.: *Principes de Droit International Public*, Paris, 1893.

CIMBALI, Enrico: *La nuova fase del Diritto Civile nei rapporti economici e sociali*. Turim, 1885.

COCCEIUS, Samuel: *Jus civile controversum ubi ilustriores juris controversiae breviter & succinte deciduntur*. Leide, 1784.

Le Code Civil — 1804-1904. *Livre du centenaire*. Publié par la Société d'Études Législatives. Paris, 1904. 2v.

COGLIOLO, Pietro: *Completo trattato teorico e pratico de diritto penale*. Milão, 1888-1890. 9v.

Congrès international des sociétés par actions tenu à Paris du 12 au 17 août 1889. Paris, 1890.

Congrès international des sociétés par actions tenu à Paris du 8 au 12 juin 1900. Paris, 1900.

CORMENIN, Louis-Marie de Lahaye, vicomte de: *Colloquios aldeões*. Versão de ANTONIO FELICIANO DE CASTILHO. Pôrto, 1879.

Corpus Juris Civilis Romani... Nápoles, 1828-1830.

CRAIES, William Feilden, v. HARDCASTLE: *A treatise on the construction and effect of statute law*.

CUJACIUS, Jacobus: *Opera ad parisiensem fabrotianam editionem diligentissime exacta*. Prato, 1836-1844. 13v.

D'AGUANNO, Giuseppe: *La genesi e l'evoluzione del diritto civile*. Turim, 1890.

DALLOZ, Desiré et Armand: *Jurisprudence générale — Recueil periodique et critique de jurisprudence, de legislation et de doctrine*. Turim, 1890.

DALLOZ, Désiré et Armand: *Jurisprudence génerale. Repertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*. Paris, 1856. 47v.

DALLOZ, Desiré et Armand: *Suplément au répertoire*. Paris, 1892.

DARD, H.J.B.: *Code Civil avec des notes indicatives des lois romaines, coutumes, ordonnances, édits et déclarations*. 3ª ed. Paris, 1827.

DE FILIPPIS, Francesco: *Corso completo di diritto civile italiano comparato*. Nápoles, 1878.

DELANGLE, M.: *Des sociétés commerciales*. Paris, 1843.

DELBRÜCK: *Gerichtliche Psychopathologie*, 1897.

DELVINCOURT: *Cours de Code Napoléon*. Paris, 1813. 2v.

DEMANTE, A.M.: *Cours analytique de Code Civil* continué par E. Colmet de Santerre. 2ª ed. Paris, 1884 e 3ª ed. Paris, 1895-1899. 9v.

DEMOLOMBE, C.: *Cours de Code Napoléon*, 4ª ed. Paris, 1870.

DERNBURG, Arrigo: *Pandette*. Trad. de Bernardino Cicala. Turim, 1905.

DERNBURG, Heinrich: *Pandekten*. Berlim, 1902. 3v.

DERNBURG, Henrich: *Das Vormundschaftsrecht der Preussichen Monarchie*. Schulstein, 1886.

DESJARDINS, Arthur: Des droits en Roumanie d'un Etat étranger appelé par testament à recueillir la succéssion d'un de ses sujets. *Journal de Clunet*, t. XX, Paris, 1893.

DESMOND, Humphrey J.: *The church and the law. With special reference to ecclesiastical law in the United States*. Chicago, 1898.

DESPAGNET, Frantz: La conférence de la Haye et ses resultats. *Revue générale de Droit Intern. Public*. 5. V, 1899.

DESPAGNET, Frantz: *Cours de Droit International Public*. 3ª ed. Paris, 1905.

DESPAGNET, Frantz: *Précis de Droit International Privé*. 3ª ed. Paris, 1899.

DICEY, A.V.: *A digest of the law of England with references to the conflict of laws*. Londres, 1896.

DJUVARA, T.G.: De la condition des étrangers en Roumanie. *Journal de Clunet*, t. XIX, Paris, 1892.

DOMAT, Jean: *Les lois civiles dans leur ordre naturel. Le Droit Public et legum delectus*. Paris, 1777, 3 t.

DONELLUS, Hugo: *Opera omnia*. Luca, 1762. 12 v.

DREYFUS, Georges: *L'acte juridique en Droit Privé International*. Paris, 1904.

DROUIN, Louis: *De la condition juridique des sociétés commerciales étrangères en France*. Paris, 1898.

DUCROCQ, Th.: *Cours de Droit Administratif et de législation française des finances*. 6ª ed. Paris, 1881-1886. 4 v.

DUCROCQ, Th.: De la personnalité civile en France du Saint Siège et des autres puissances étrangères. *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, t. I, Paris, 1894.

DURANTON, M.: *Cours de Droit Civil français suivant le Code Civil*. 4ª ed. Paris, 1844. 22v.

ELENA, G. F.: Dei diritte della personalitá straniera. *Archivio Giuridico*. v. LIX, Messina, 1897.

Enciclopedia giuridica italiana. Dir. Pasquale Stanislao Mancini. Milão. 1884-1900. 4 v.

ENDEMANN: F.: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 8ª ed., Berlim, 1903.

ENDEMANN, Guglielmo: *Manuale de Diritto Commerciale, marittimo, cambiário*. Trad. CARLO BERTOCCHI e ALBERTO VIGHI. Nápoles, 1897-1903. 6 v.

EPINAY, Jules: *De la capacité juridique des associations formées sans but lucratif et non reconnues d'utilité publique*. Paris, 1897.

ESMEIN, A.: La jurisprudence et la doctrine. *Revue trimestrielle de droit civil*. Paris, I, 1902.

ESMEIN, A.: L'originalité du Code civil. *In*: *Le Code Civil*, 1804-1904. *Livre du Centenaire*. Paris 1904.

ESPERSON, Pietro: *Condizione giuridiche dello straniero secondo la legislazione italiana ed estere*. Turim, 1890-1892. 2 v.

ESPERSON, *Pietro*: *Diritto diplomatico e giurisdizione internazionale marittima col commento della legge italiana del* 13 *maggio* 1871. Turim, 1872-1874. 3 v.

FADDA, Carlo e BENSA, Paolo E. V.: WINDSCHEID: *Diritto delle Pandette*.

FEDOZZI, Prospero: Dirito Internazionale Privato. Persone giuridiche. *Arquivio Giuridico* (*Filippo Serafini*) — v. LXV, Módena, 1900.

FEDOZZI, Prospero: *Gli ente collettivi nel Diritto Internazionale Privato*. Verona e Pádua, 1897.

FÉRAUD-GIRAUD: *Etats et souverains*. Paris, 1895, t. I.

FERRINI, Contardo: V. GLÜCK: *Commentario alle pandette*. Milão, 1888-1905. 49 v.

FIELD, David Dudley: *Projet d'un code international*. Paris, 1881.

FIGUEIRA, Domingos de Andrade: Parecer *In*: BARBOSA, Rui — *Repetição de indébito* — Bahia, 1905.

FIGUEIREDO, Antônio Pereira de: *A biblia sagrada*. Lisboa, 1807.

FILIPPI, Angiolo: *Principi di medicina legale*. 2ª ed. Florença, 1892.

FIORE, Pasquale: *Questioni di diritto su casi controversi esaminati e discussi*. Turim, 1904.

FIORE, Pasquale: *Diritto internazionale privato*. 3ª ed. Turim, 1888.

FIORE, Pasquale: *Droit International Privé*. Trad. de PRADIER-FODÉRÉ. Paris, 1875.

FIORE, Pasquale: De la personnalité civile de l'Etat. *Revue Générale de Dr. Intern. Public.*, t. I, Paris, 1894.

FIORE, Pasquale: Dello stato e della condizione giuridica delle persone. Nápoles 1893. *In*: *Il Diritto Civile Italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*. Nápoles, 1890-1893.

FIORE, Pasquale: «Delle dispozizioni generali sulla publicazione, applicazione ed interpretazione delle leggi». Introduzione del prof. Giovanni Lomonaco. *In*: *Il Diritto Civile Italiano,* v. II, Nápoles, 1890.

FIORE, Pasquale: *Nouveau Droit International Public suivant les besoins de la civilisation moderne.* 2ª ed. — Trad. de Charles Antoine. T. I. Paris, 1885.

FIORE, Pasquale: *Trattato de Diritto Internationale Pubblico.* 3ª ed. Turim, 1887.

FLAISCHLEN, Georges: La situation juridique du pape comme chef suprême de la religion catholique. *Revue de Droit Intern. et de Leg. comparée,* v. XXXVI, Bruxelas, 1904.

FLAISCHLEN, Georges: Réflexions sur l'acquisition d'un immeuble par un Etat étranger. *Rev. de Droit Intern. et de législation comparée,* v. XXVI, Bruxelas, 1894.

FOELIX: *Traité de Droit International Privé.* 3ª ed. Paris, 1856. 2 v.

FREIRE, Paschoal José de Mello: *Institutiones juris civilis lusitani cum publici tum privati*. Coimbra, 1815, 2 v.

FREITAS, Augusto Teixeira de: *Consolidação das leis civis*: 3ª ed. Rio de Janeiro, 1896.

FRIEDBERG, Emilio: *Tratatto del Diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*. Ed. italiana de F. Ruffini. Turim, 1893.

FURSAC, J. Rogues de: *Manuel de Psychiatrie.* Paris, 1903.

GABBA, Carlo Francesco: *Studi di leggislazione civile comparata in servizio della nuova codificazione italiana*. Milão, 1862.

GARRAUD, R.: *Traité théorique et pratique du Droit Pénal français.* Paris, 1888-1894. 5 v.

GEFFCKEN, F. Heinrich: *La condizione del S. Pontefice nel diritto internazionale*. Pisa, 1886.

GEIGEL E CASSANI: *Delle principali questioni politiche e religiose*. Bolonha, 1872.

GENY, François: *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*. Pref. de R. SALEILLES. Paris, 1899.

GÉNY, François: La technique législative dans la codification civile moderne. *In*: *Le Code Civil*. 1804-1904. *Livre du centenaire*. Paris, 1904. 2 v.

GIANTURCO, Emmanuele: *Istituzione di diritto civile itailano,* 2ª ed. Nápoles, 1894.

GIANZANA, Sebastiano: *Lo straniero nel Diritto Civile Italiano*, v. I. Turim, 1884.

GIORGI, Giorgio: *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*: Florença, 1889-1897. 6 v.

GIORGI, Giorgio: *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*. 3ª ed. Florença, 1890-1896. 9 v.

GIRARD, P. F. :Cujacius. *In*: *La Grande Encyclopédie*. T. XIII. Paris, s. d.

GLASSON, Ernest: Le centenaire du Code Civil. *Revue critique de Législation et de jurisprudence*, tomo XXXIII, Paris, 1904.

GLÜCK, Federico: *Comentario alle Pandette*. Trad. ital. *de* CONTARDO FERRINI. Milão, 1888-1905. 49 v.

GNEIST, DERNBURG...: Du droit pour les Etats Etrangers de posséder des immeubles en Allemagne. *Journal du Droit Intern. Privé* (Clunet), T. XX, Paris, 1893.

GORAI: Influence du Code Civil français sur le Japon. *In*: *Le Code Civil*. 1804-1904. *Livre du centenaire*. Paris, 1904, 2 v.

GOYAU, Georges: *Lendemains d'unité*. *Rome, royaume de Naples*. Paris, 1900.

GRENIER, baron: *Traité des donations, des testamens et de toutes autres dispositions gratuites*. 3ª ed. Clermont-Ferrand, 1826. 2 v.

GROTIUS, Hugo: *De jure belli et pacis*. Trad. por William Whewel. Cambridge. s.d.

GUILLÉRY, Jules: *Des sociétés commerciales en Bélgique*. Bruxelas, 1882-1883. 3 v.

GUILLOUARD, L.: *Traité du contrat de société*. Paris, 1891.

HARDCASTLE, Henry: *A treatise on the construction and effect of statute law*. 2ª ed. rev. e aum. por William Feilden Craies. Londres, 1892.

HARTMANN, Jacques: De la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats et souverains étrangers. *Rev. de droit intern. et de législ. comparée*. t. XXII. Bruxelas, 1890.

HEFFTER, A. G.: *Le droit international de l'Europe*. Trad. J. Bergson. 4ª ed. aum. e anot. por F. H. Geffcken. Paris, 1883.

HEISSER: *Etude sur les personnes morales en Droit Romain, dans l'ancien droit et en droit français moderne*. Paris.

HOLTZENDORF, Franz: *Handbuch des Völkerrechts*. v. II. Hamburgo, 1887.

HUBERT-VALLEROUX, P.: De la personnalité civile. *Bulletin de la Société de Legisl. Compar.*, v. XXIX, Paris, 1900.

HUC, Théophile: *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*. Paris, 1892-1894, 6 v.

HUC, Théophile: *Le Code Civil italien et le Code Napoléon*. 2ª ed. Paris, 1868.

IMBART DE LATOUR: *La papauté en Droit International*. Paris, 1893.

ISNARDI, Francesco: *Principio e termine della personalitá dell'individuo*. Turim, 1896.

JANSSENS ET SERVAIS: *Supplément aux principes de Droit Civil français de Laurent*. v 1.

KRAFFT-EBING: *La responsabilité criminelle et la capacité civile*. Paris, 1875.

KRAFFT-EBING: *Malattie mentali*. Turim, 1886.

LABAND, Paul: *Das Staastsrecht des Deutschen Reiches*. Freiburg, 1888. 4 v.

LAINÉ, Armand: Des personnes morales en Droit International Privé. *Journal de Droit Intern. Privé.*, t. XX, Paris, 1893.

LAMBERT, Edouard: *La fonction du Droit Civil Comparé. Etudes de droit commun législatif. Première série. Le régime succesoral. Introduction*. Paris, 1903.

LAPLACE, Jean: *De la capacité des associations contractuelles*. Paris, 1903.

LARNAUDE, F.: Le Code Civil et la nécéssitê de sa révision. *In*: *Le Code Civil*, 1804-1904. *Livre du centenaire*. Paris, 1904.

LAROMBIÈRE: Nationalité des sociétes par actions. *In*: *Congrès International des Sociétes par actions*. Paris, 1890.

LAURENT, F.: *Droit Civil International*. Bruxelas, 1880-1881. 8 v.

LAURENT, François: *Principes de Droti Civil français*. Bruxelas, 1878.

LAUTERBACHIUS, W.A.: *Collegium pandectarum theoretico-practicum*. 6ª ed. Tübingen, 1784.

LECASBLE: *Des questions de Droit Intern. Privé en matière d'obligations*. Paris, 1881.

LE JEUNE: Du droit pour une personne morale étrangère de recueillir par succession un immeuble situé en Bélgique. *Journal du Droit International Privé et de la Jurisprudence Comparée*, t. XX, Paris, 1893.

LEROY-BEAULIEU, Anatole: Le Quirinal et le Vatican depuis 1778. *Revue des Deux-Mondes,* t. LIX, Paris, 1883.

LEVY-ULLMANN, H.: Discours sur le Code Civil. *Revue intern. de l'enseignement*. Paris, 1904, v. 48.

LOCRÉ, Baron: *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*. Paris, 1827-1832. 31 v.

LOMBROSO, Cesare: *L'anthropologie criminelle*. Paris, 1890.

LOMONACO, Giovanni: *Istituzioni di Diritto Civile italiano,* 2ª ed. Nápoles, 1894.

LOMONACO, Giovanni: *Nozioni di diritto Civile italiano,* 2ª ed. Nápoles, 1904.

LOMONACO, Giovanni: *Tratatto di Diritto Internazionale Pubblico*. Nápoles, 1905.

LOMONACO, Giovanni: Le persone giuridici stranieri e la giurisprudenzia italiana. *Il Filangieri,* v. 10, Nápoles, 1885.

LORIS, Giorgio: *Compendio di Diritto Civile*. Milão, 1896.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de: *Instituições de Direito Civil brasileiro*. 4ª ed. Rio, 1871-72. 2 v.

LYON-CAEN, Ch.: Nota à cass. civ. de 25-V-1887. *In: Recueil général des lois et des arrêts*. (Sirey) — An. 1888.

LYON-CAEN, Ch.: Nota à cass.-req. de 2-I-1894 — *In: Recueil général des lois et des arrêts*. (Sirey) — An. 1894.

LYON-CAEN, Ch. et RENAULT, L.: *Traité de Droit Commercial,* 2ª ed. Bruxelas, 1846.

MACKELDEY, F.: *Manuel de Droit Romain.* 3ª ed. Bruxelas, 1846.

MAGNIN, A.: *Traité des minorités, tutelles e curatelles*. Paris, 1833, 3 v.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão: *Manual do procurador dos Feitos da Fazenda Nacional...* Rio de Janeiro, 1859, 2 v.

MANCINI: *Atti parlamentari,* col. 3. Turim, 1870-1871.

MANCINI: *La réforme judiciaire en Egypte*. Roma, 1875.

MANCINI: *Relazione ed Esposizione dei motivi del progetto de Codice di Commercio del Regno d'Italia.* (1877) — *In*: MARGHIERI, Alberto: *Raccolta completa de tutti i lavori preparatorii delle commissioni...* v. IV — Nápoles, 1885.

MANTELLINI, Giuseppe: *Lo Stato e il Codice Civile*. Florença, 1880-1882. 3 v.

MARCADÉ, V.: *Explication théorique et pratique du Code Civil*. 8ª ed. Paris, 1874-1884. 12 v.

MARGHIERI, Alberto: *I motivi del nuovo Codice di Commercio italiano. Raccolta completa de tutti lavori delle commissione*. Nápoles, 1885.

MARQUADSEN, Heinrich: *Handbuch des Oeffentlichen Rechts der gegenwart monographien*. Freiburg e Tübigen. 1883-1884. 5 v.

MARTENS, F. de: *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*. 2ª ed. anot. por Pinheiro Ferreira. Paris, 1864.

MAUDSLEY, Henry: *La responsabilitá nelle malattie mentali*. Milão, 1875.

MAXWELL, Peter Benson: *On the interpretation of statutes*. 2ª ed. Londres, 1883.

MELCOT: Observations sur le jugement du testament de la marquise du Plessis. *Journal du Dr. Intern. Privé*. t. XX, Paris, 1893.

MÉRIGNHAC, A. F.: De la capacité pour le pape de recueillir en France. *Pandectes françaises*. t. IX, Paris, 1894.

MERLIN, Ph. A.: Gens de main-morte. *In*: *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*. Paris, 1827.

MEYNIAL, Ed.: Les recueils d'arrêts et les arrêtistes. *In*: *Le Code Civil*. 1804-1904. *Livre du centenaire*. Paris, 1904.

MICHOUD, L.: De la capacité en France des personnes morales étrangères et en particulier du Saint Siège. *Revue génerale de droit inter. public*., t. I, Paris, 1894.

MICHOUD, L.: La notion de la personnalité morale. *Revue du droit public*, v. XI, Paris, 1899.

MOLENGRAFF: De la condition des sociétés étrangères dans les Pays Bas. *Journal de Droit Inter. Privé*, t. XV. Paris, 1888.

MOLY, M. de: *Traité des absents*. Paris, 1822.

MONGIN, Marcel: Etude sur la situation juridique des sociétés denuées de personnalité. *Revue critique de legislation et de jurisprudence*. v. XIX, Paris, 1890.

MOREAU, O. de: De la capacité des Etats étrangers pour recevoir par testament en France. *Journal de Droit Intern. Privé*. T. XIX, 1892.

MORNET, Marcel: *Du rôle et des droits de la jurisprudence en matière civile*. Paris, 1904.

MÜHLENBRUCH, Christianus Fridericus: *Doctrina Pandectarum*. 3ª ed. Halle, 1830. 31 v.

MUNDT, Guillermo: *Contribution à l'étude comparative du Code Civil allemand et du Code Civil français*. Paris, 1903.

MUSCOLINO, Aurélio: De partu vivo et vitali. *Archivio giuridico*. v. LVII, Pisa, 1896.

NAMUR, Parfait: *Cours d'Institutes et d'Histoire du Droit Romain*. Bruxelas, 1863-1864.

OELTZE, G.E..: *De partu vivo, vitali et non vitali*. Jena, 1769.

OLIVART, Ramón Maria de Dalman, marqués de: *Tratado de derecho internacional publico*. v. I. Madrid, 1887.

OLIVART, Ramón Maria de Dalmán, marqués de: *Il papa, gli stati della chiesa e l'Italia*. trad. pelo conde Salvatore de Ciutiis. Nápoles, 1901.

OLIVI, Luigi: *Manuale di diritto internazionale pubblico e privato*. Milão, 1902.

PACIFICI-MAZZONI, Emidio: *Tratatto delle succesioni*. In: *Codice Civile Italiano commentato*. Florença, 1876.

PALMA, Luigi: *Questioni costituzionali*. Florença, 1885.

PAOLI, Baldassarre: *La tutela, la interdizione e la inabilitazione*. Genova, 1881.

PAULUS, Julius: *Opera*. Prati, 1838.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues: *Direitos de família*, Rio de Janeiro, 1889.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues: Parecer. In: *Repetição do indébito*. Bahia, 1905.

PIC, Paul: De la faillite et de la liquidation judiciaires des societés commerciales en Droit International Privé. *Journal de Droit Intern. Privé*, T. XIX. Paris, 1892.

PIERANTONI, Aug.: L'incapacité des Etats d'acquérir par succession dans un pays étranger. *Revue de droit intern. et de législ. comparée*, v. 35, Bruxelas, 1903.

PIERANTONI, Augusto: La capacitá delle persone giuridiche in Italia. In: *Rassegna di Diritto Commerciale e Straniero*, Turim, 1884.

PILLET, A. Carta a W. Stead. In: *Revue générale de Droit Internation. Public*, t. VI. Paris, 1899.

PINTO, Antônio Joaquim de Gouveia: *Tratado dos testamentos e sucessões*, acomodado ao fôro do Brasil até o ano de 1881 por Augusto Teixeira de Freitas. Rio de Janeiro, 1881.

PIOLA, Giuseppe: *Degli atti dello stato civile*. Nápoles, 1900.

PLANCK, G.: *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführunsgesetz*. 2ª ed. Berlim, 1898-1902. 7 v.

PLANIOL, Marcel: Etablissements publiques. In: DALLOZ. *Jurisprudence générale*, Paris, 1895.

PLANIOL, Marcel: Inutilité d'une révision génerale du Code Civil...*In*: *Le Code Civil*. 1804-1904. *Livre du Centenaire*. Paris, 1904. 2 v.

PLANIOL, Marcel: *Traité élémentaire de Droit Civil*. 3ª ed. Paris, 1904-1905. 3 v.

PLINIUS SECUNDUS, Caius: *Historiae naturalis*. Paris, 1827-1831. 11 v.

PONT, Paul: *Commentaire-Traité des sociétés civiles et commerciales*. 2ª ed. Paris, 1884.

PORTALIS: Discours préliminaire. In: LOCRÉ: *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*. t. I, Paris, 1827.

PORTALIS: Le droit qui appartient à chaque Etat de régler la disposition des biens situés sur son territoire — *Ibidem*.

PORTALIS: Examen du principe de l'interdition considerée sous le rapport de la difficulté de déterminer les caractères de la prodigalité — *Ibidem*. t. VII.

PORTALIS: Présentation et exposé de motifs. In: FENET — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*. v. VI. Paris, 1827.

POTHIER, R.J.: *Traité des obligations*. Paris, 1848.

PRADIER-FODERÉ, P.: *Cours de droit diplomatique*. 2ª ed. Paris, 1889. 2 v.

PROUDHON, J. B. Victor: *Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code Civil*. 3ª ed. Paris, 1848.

PUGLIA, Ferdinand: La semiresponsabilitá. *Archivio di psichiatria*. Turim, 1895. v 16.

PUGLIA, Ferdinand: Infermitá mentali ed incapacitá legale di agire. Il *Filangieri*, v. 22, Milão, 1897.

PUGLIA, F.: *Manuale do diritto Penale ad uso dei medici periti*. Milão, 1894.

PUCHTA, G. Friederich: *Vorlesunge über das Heutige Römische Recht*. Leipzig, 1873.

RAMPONI, Lamberto: *La teoria generale delle prezunzioni nel Diritto Civile italiano*. Turim, 1890.

RATTO, Lorenzo.: Le persone artificiali internazionali. *Archivio Giuridico*. v. XLVI, 1891.

REGELSBERGER, Ferdinand: *Pandekten*. Leipzig, 1893.

RENAULT, Louis: Du droit pour une personne morale étrangère de recueillir par succésion un immeuble situé en France. *Journal de Droit Intern. Privé*, t. XX, Paris, 1893.

RENAULT, Louis: De la succession *ab intestat* des étrangers en France et des français à l'étranger. *Journal du Dr. Intern. Privé*, t. II. Paris, 1875.

REYES, Miguel Amunátegui: *Don Andrés Bello y el Codigo Civil.* Santiago, 1885.

RICCI, Francesco: *Corso teorico-pratico di Diritto Civile,* 2ª ed. Turim, 1878. 10 v.

RIGNANO, Eugenio: Della capacitá giuridica dei nascituri. *Archivio giuridico,* v. 18, Pisa, 1877.

RIPERT, Georges: Compte-rendu. *In Revue critique de législ. et de jurisprud.* Paris, 1904, t. 33.

ROCHA, M.A. Coelho da: *Instituições de Direito Civil Português.* Coimbra, 1886. 2 v.

ROGUES DE FURSAC, J.: *Manuel de psychiatrie.* Paris, 1903.

ROLIN, Albéric.: *Principes du Droit International Privé.* Paris, 1897.

ROLLAND, Hector: Le Code Civil de 1804 dans la principauté de Monaco. *In*: *Le Code Civil,* 1804-1904. *Livre du centenaire.* Paris, 1904, 2 v.

ROTH, Paul von: *System des deutschen Privatrechts.* Tübingen. 1880-1886.

ROUSSE, E. Didier: *De la capacité juridique des associations en Droit Civil Français.* Paris, 1897.

RUDORFF, Adolf August Friedrich: «Nota ao § 114». In: PUCHTA. *Vorlesungen über das Heutige Römischen Recht.* Leipzig, 1873.

SALEILLES, Raymond: *Les personnes juridiques dans le Code Civil allemand.* Paris, 1902.

SALEILLES, Raymond: Le Code Civil et la méthode historique. *In*: *Le Code Civil.* 1804-1904. *Livre du centenaire.* Paris, 1904. 2 v.

SALEILLES, Raymond: *Introduction à l'étude du Droit Civil allemand.* Paris, 1904.

SALEILLES, Raymond: L'acquisition de la personnalité civile dans le Code Civil allemand. *Bulletin de la Société de Legisl. comparée,* v. XXVIII, Paris, 1899.

SAUZAY, Maurice: *Essai sur les procêdés d'élaboration du droit employés par la jurisprudence française, en Droit Civil.* Paris, 1904.

SAVIGNY, Friedrich Carl von: *Traité de Droit Romain.* Trad. par Guenoux. Paris, 1840-1851. 8 v.

SCADUTO, Francesco: *Guarentigie pontifice e relazioni fra Stato e Chiesa,* 2ª ed., Turim, 1889.

SEGRÈ, Salvatore: Sulla parte generale del Codice Civile germanico. *Rivista italiana per le scienze giuridiche.* Turim. v. 30, 1900.

Société d'Etudes Législatives: Le Code Civil. 1804-1904. *Livre du centenaire.* Paris, 1904. 2 v.

STEAD, William: «Carta ao cardeal Rampolla». In: GEORGES GOYAU: *Lendemains d'unité*. Paris, 1900.

STEPHEN, Leslie: *Life of Henry Fawcett*. 3ª ed. Londres, 1886.

STREIT, Georges: *L'affaire Zappa — Conflict gréco-roumain*. Paris, 1894.

SURVILLE, F.: *Eléments d'un cours de Droit Civil français*. Paris, 1904. 3 v.

SURVILLE, F. et ARTHOIS, F.: *Cours élémentaire de Droit International Privé*. Paris, 1890.

SURVILLE, F. et ARTHUIS, F.: *Cours élémentaire de Droit International Privé*, 4ª ed., Paris, 1904.

SUTHERLAND, J.G.: *Statutes and statutory construction*. Chicago, 1891.

TACITE, C. Cornelius: *Oeuvres. Ed. Pankoucke*. Paris, 1842.

TAMASSIA, G.: L'assenza nella storia del diritto italiano. *Archivio giuridico*, v. 36, Pisa, 1886.

TERTULIANO, Q. Septimo F.: *Oeuvres*, Paris, s.d.

THALLER, Edmond: *Traité elémentaire de Droit Commercial*. Paris, 1898.

THALLER, E.: De la nationalité des sociétés par actions. *Annales de Droit Commercial Français, Etranger et International*. Paris, v. VI, 1890.

THIRY, Victor: *Cours de Droit Civil*. Paris, 1892-1893. 4 v.

TISSIER, Albert: Compte-rendu. *In: Revue critique de législ. et de jurisprud*. Paris, 1904, t. XXXIII.

TOULLIER, C.B.M.: *Le Droit Civil français suivant l'ordre du code*. 6ª ed. Paris, s.d. 7 v.

TRIACA, Francesco: *Elementi di Diritto Civile*. 8ª ed. Milão, 1904.

TROPLONG: *Du contrat de société civile et commerciale*. v. I. Paris, 1843.

UNGE, Joseph: *System des oesterreichiscen Allgemeinen Privatrechts*, 5ª ed. Leipzig, 1892.

VALETTE, A.: *Cours de Droit Civil. Paris*, 1872.

VAREILLES-SOMMIÈRES, marquis de: *Les personnes morales. Paris*, 1902.

VAREILLES-SOMMIÈRES, comte de: *La synthèse du Droit International Privé*. Paris, s.d. 2 v.

VAVASSEUR, A.: Des sociétés constitué à l'étranger et fonctionnant en *dans le Droit Français*. Bruxelas, 1887.

VAVASSEUR, A.: Des sociétés constitués à l'étranger et fonctionnant en France. *Journal de Droit Intern. Privé*, t. X, Paris, 1875.

VAVASSEUR, A.: *Traités des sociétés civiles et commerciales,* 4ª ed. Paris, 1892.

VAVASSEUR, A.: Quels sont les droits que les sociétés anglaises (limited) et en général les étrangères peuvent exercer en France? In: *Journal du Droit Intern. Privé,* t. II, Paris, 1875.

VELEZ SARSFIELD, Dalmacio: *Comentario al Codigo Civil Argentino.* Buenos Aires.

VIANA, A. Ferreira: Parecer, In: *Repetição do indébito.* Bahia, 1905.

VINCENT, René et PENAUD, Edouard: *Dictionnaire de Droit International Privé.* Paris, 1886.

VITALE, Victo: "Delle sucessione legittime e testamentarie». In: FIORE, Pasquale: *Di diritto civile Italiano.* Nápoles, 1891.

VOËT, Johannes: *Commentarius ad pandectas.* Halae, 1776, 7 v.

WÄCHTER: *De partu vivo non vitali.* Leipzig, 1863-1866.

WEISS, André: Le Code Civil et le conflit des lois. *In: Le Code Civil.* 1804-1904. *Livre du centenaire.* Paris, 1904. 2 v.

WEISS, André: «Nota». In: *Pandectes françaises,* t. II, Paris, 1892.

WEISS, André: *Traité élémentaire de Droit International Privé.* Paris, 1890.

WESTLAKE, J.: *A treatise on Private International Law.* Londres, 1890.

WHARTON, Francis: *A treatise on the law of evidence.* Filadélfia, 1881.

WHARTON, Francis: *A treatise on the conflict of laws or Private International Law,* 2ª ed. Filadélfia, 1881.

WILBERFORCE, Edward: *Statute law. The principles which govern the construction and operation of statutes.* Londres, 1881.

WINDSCHEID, Bernhard: *Lehrbuch des Pandektenrechts,* 8ª ed. Frankfurt. 1900-1910. 3 v.

WINDSCHEID, Bernardo: *Diritto delle pandette.* Trad. C. Fadda e P. E. Bensa. Turim, v. I, 1902.

WOESTE, Ch.: Du droit pour une personne morale de recueillir par succession un immeuble situé em Bélgique. *Journal de Droit Intern. Privé,* t. XX, Paris, 1893.

WOLF, P.: *Lois usuelles de la Confédération Suisse.* Lausanne, 1898.

ZACHARIAE, K.S.: *Le droit Civil français.* Trad. et anot. de G. Massé et Ch. Vergé. Paris, 1854-1860. 5 v.

ZIEGLERO: *De juribus magestatis tratatus academicus.* Wittemberg, 1710.

ZIINO, Giuseppe: Delle condizioni premiatriche richieste per la interdizione. *Riforma giuridica.* Roma, v. II, fsc. vii.

ZIINO, Giuseppe: *Compendio di Medicina Legale e di giurisprudenza medica*. 4ª ed. Milão, 1905.

II. CÓDIGOS E ELABORAÇÃO DE CÓDIGOS

ALEMANHA

Code Civil Allemand et loi d'introduction. Trad. e nota de Raoul de la Grasserie. Paris, 1897.

Code Civil pour l'Empire d'Allemagne avec loi d'introduction. Texte allemand avec trad. française por Jules Gruber. Strasburgo, 1898.

Code Civil allemand et loi d'introduction. Trad. e notas de O. de Meulenaere. Paris, 1897.

Code Civil pour l'Empire d'Allemagne, Estrasburgo, 1898.

Code Civil allemand. Traduit e annoté par Bufnoir, J. Challamel, J. Drinel, G. Gény, P. Hamel, H. Lévy-Ullmann, R. Saleilles. Paris. Société de Législ. Comparée, 1904.

Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit Einleitung, Unmertingen und Sachregister nasch dem Iode des ersten herausgebers Dr. A. Achilles..., in Verbindung mit Dr. F. André..., F. Ritgen..., O. Strecker. Berlim, 1903.

Protokolle der Komission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlim, 1897-1899.

Bericht der Reichstag-Komission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und Einfuhrungsgesetzes nebst einer Zusammenstellung der Komissions beschlüsse. Berlim, 1896.

ARGENTINA

MACHADO, José Olegário: *Exposición y commentario del Código argentino, conteniendo la edición oficial y las notas del dr. Vélez Sarsfield*. Buenos Aires, 1898.

Código Civil de la Republica Argentina. Nueva ed. B. Aires, 1900.

Código Civil de la República Argentina — In: *Códigos y leyes usuales de la Republica Argentina* — B. Aires, 1889.

AUSTRIA

Manuale del codice Civile generale austriaco. Innsbruck, 1902.

BÉLGICA

BELTJENS, *Gustave*: *Code Civil annoté*. 3ª ed. Bruxelas, 1905. 6 v.

LAURENT: *Avant projet de révision du Code Civil belge*. Bruxelas, 1882-1885. 6 v.

Code Civil. In: *Les Codes Belges* — Notas de J. Servais. Bruxelas, 1898.

BRASIL

ARAUJO, José Th. Nabuco de: «Apontamentos do Codigo Civil». In: SANTOS, Joaquim Felicio dos. *Projecto do Codigo Civil Brazileiro* seguido de um additamento contendo os Apontamentos do Codigo Civil organizados pelo Cons. J. Th. Nabuco de Araujo. Rio de Janeiro, Typ. Nacional, 1882.

AZEVEDO, Duarte de: «Parecer». In: *Projecto do Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados.* Vol. II Trabalhos da Commissão. Pareceres e Emendas. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

BARBOSA, Ruy: Parecer sobre a Redacção do Projecto da Camara dos Deputados. In: *Projecto do Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial do Senado.* Vol. II. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

BARBOSA, Ruy: «Réplica às Defesas da Redacção do Projecto da Camara dos Deputados». In: *Projectos de Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial do Senado.* Vol. II. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1904.

BEVILAQUA, Clovis: Parecer Analizando as Emendas Propostas nos Pareceres Apresentados a Commissão Especial do Senado. In: *Projecto de Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial do Senado*. Vol. III. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1904.

BEVILAQUA, Clovis: *Projecto de Codigo Civil Brazileiro organizado...* por ordem do Ex. Sr. Dr. Epitacio Pessoa, Ministro da Justiça... Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1900.

BEVILAQUA, Clovis: «O Projecto de Codigo Civil Perante a Faculdade Livre de Direito de Minas Geraes». In: *Projecto de Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados*. Vol .II. Pareceres e Emendas. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

BEVILAQUA, Clovis: «O Projecto de Codigo Civil e o Sr. Dr. Coelho Rodrigues». In: *Projecto de Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados.* Vol. II. Pareceres e Emendas. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

BEVILAQUA, Clovis: «Resposta á Commissão da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro». In: *Projecto de Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados.* Vol. II. Pareceres e Emendas. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

CHAVES, A. Gonçalves: *Parecer sobre o Direito da Familia.* (Senado Federal. Commissão do Codigo Civil). Bello Horizonte, Impr. Official do Estado de Minas, 1904.

FERREIRA, Fernando Luiz Vieira: «Parecer offerecendo Emendas ao Projecto de Codigo Civil do Sr. Clovis Bevilaqua». In: *Trabalhos da Commissão Especial do Senado*. Vol. III. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1904.

FIGUEIRA, Andrade: «Discurso justificando emendas apresentadas». In: *Projecto de Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados.* Vol. IV. Trabalhos da Commissão. Discussão da Lei Preliminar e da Parte Geral. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

FREITAS, Augusto Teixeira de: *Codigo Civil. Esboço*. Rio de Janeiro, Typ. Universal de Laemmert, 1860.

MARQUES, Azevedo: «Parecer», In: *Projeto do Código Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados.* Vol. III Trabalhos da Comissão. Relatórios Parciais. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

"Parecer da Faculdade Livre de Direito do Estado de Minas Geraes». In: *Projecto do Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados*. Vol. II. Pareceres e Emendas. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

«Parecer da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro». In: *Projecto de Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados*. Vol. II. Pareceres e Emendas. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

PINTO, Alfredo: «Discurso» (justificando emendas). In: *Projecto de Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados*. Vol. IV. Trabalhos da Commissão. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

Projecto do Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Comissão Especial da Camara dos Deputados. Vol. I. Projecto Primitivo. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

Projecto do Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados. Vol. I. Projecto Revisto. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

Projecto do Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados, Vol. IV. Trabalhos da Commissão. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

Projecto do Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados. Vol. VII. Redação Final e sua Discussão. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

Projecto do Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados. Vol. VIII. Parecer do Relator Geral e Projecto adoptado pela Commissão. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

RODRIGUES, A. Coelho: «Parecer». In: *Projecto do Codigo Civil Brazileiro. Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados*. Vol. II. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

SANTOS, Joaquim Felicio dos: *Projecto do Codigo Civil Brazileiro* e *Commentario*. Vols. I, II e IV. Rio de Janeiro, Laemmert & Cia., 1884.

SANTOS, Joaquim Felicio dos: *Projecto do Codigo Civil Brazileiro seguido de um Additamento contendo os Apontamentos do Codigo Civil* organizados pelo Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araújo. Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1882.

TORRES, A. J. Rodrigues, Neto: «Parecer» apresentado ao Instituto da Ordem dos Advogados. In: *Projecto do Codigo Civil Brazileiro Trabalhos da Commissão Especial da Camara dos Deputados*. Vol. II. Pareceres e Emendas. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902.

CHILE

Codigo Civil de la República de Chile. Santiago, 1889.

BELLO, Andrés: *Obras completas*. v. IX, XIII e XXII. [Código Civil de la Republica de Chile —] Santiago, 1885.

CHACÓN, Jacinto: *Exposición razonada i estudio comparativo del Código Civil Chileno*. 3ª ed. Santiago, 1890-1891.

COLÔMBIA

Código Civil colombiano expedido por el Congreso de 1873 y adoptado por ley 57 de 1887. Bogotá, 1895.

COSTA RICA

Código Civil. República de Costa Rica. San José, Imprensa Nacional, 1887.

ESPANHA

Código Civil vigente en la peninsula y ultramar. Madrid, Rivadaneyra, 1894.

Código Civil Español, Texto y comentarios al... Resumen critico por D. Manuel Pedregal y Cañedo. Madrid, 1889.

Discusión parlamentaria del Código Civil. Madrid, 1891.

FRANÇA

Code Civil annoté par ED. FUZIER-HERMAN — Paris, 1885-1898.

DARD, H. J. B.: *Code Civil avec des notes indicatives des lois romaines, coutumes, ordonnances, édts et declarations.* 3ª ed. Paris, 1827.

FENET, P.A.: *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil.* Paris, 1827. 15 v.

TRIPIER, L.: *Les Codes Français collactionés sur les textes officiels.* Atuailz. de H. Monnier. 48ª ed. Paris, 1898.

HAITI

Code Civil d'Haïti. Anoté par LOUIS BORNO. Paris, 1892.

HOLANDA

Les codes neerlandais. Trad. par GUSTAVE TRIPELS. Paris, 1886.

ITÁLIA

BARBA, Stefano: *Il Codice de Procedura Civile del Regno d'Italia con le monografie, annotazione critiche.* Milano, 1898.

Codice Civile per gli stati di S.M. il ré de Sardegna. Collezione completa dei moderni Codici Civilli degli stati d'Italia. Turim, 1845.

GIANZANA, F. Sebastiano: *Codice Civile*. Turim, 1887 (Collezione Tascabile dei Codici Italiani).

Processi verbali delle sedute della commissione speciale nominata al fine di proporre le modificazione di coordinamento delle disposizioni del Codice Civile. Turim, 1866.

VIGLIANI: *Relazione della commissione del Senato sul projetto del Codice Civile del Regno d'Italia*. Turim, 1887.

JAPÃO

Code Civil de l'Empire du Japon. Livres iv et v Trad. par Loenholm et Jules Adam. Tóquio, 1902.

MOTONO ET TOMI: *Code Civil de l'Empire du Japon*. Paris, 1898.

MONTENEGRO

Codice Civile del principato del Montenegro. Trad italiana di Antonio Martecchini. Spalato, 1900.

PERU

Código Civil del Peru. Anotado con sus referencias, leyes modificativas y piezas judiciales declaratorias por Guillermo A. Seoane. Lima, 1902.

PORTUGAL

ALMEIDA, Cândido Mendes de: *Código Philipino ou ordenações e leis do Reino de Portugal*, 14ª ed. Rio de Janeiro, 1870.

Atas das sessões da Comissão Revisora do Projeto de Código Civil português. Lisboa, 1869.

Código Civil Português. Anotado por José Dias Ferreira. 2ª ed. Coimbra, Imp. da Universidade, 1894.

Código Civil Português aprovado por carta de lei de 1º de julho de 1867. Anotado por Gaspar Loureiro d'Almeida Paúl. Pôrto, 1879.

Repertório das ordenações e leis do reino de Portugal. Coimbra, 1859.

SEABRA, Antônio Luís de [Visconde de Seabra]: *Código Civil Português*. Projeto. 2ª ed. Coimbra, 1859.

SEABRA, Antônio Luís de [Visconde de Seabra]: *Apostila à censura do Sr. Alberto de Morais Carvalho sôbre a primeira parte do projeto de Código Civil*. Coimbra, 1858.

SUÍÇA

Code Civil Suisse. Avant-projet du Département Féderal de Justice et Police. Lausanne, 1900.

Code Civil Suisse. Exposé de motifs de l'avant projet du Département Féderal de Justice et Police par Eugène Huber. Berne, 1901.

LEHR, Ernest: *Code Civil du canton de Zürich de* 1887. Paris, 1890.

Lois usuelles de la Confédération Suisse. Lausanne, 1898.

REHFOUS, Louis: *Le Code Civil du Canton de Genève* — 2ª ed. Genebra, 1903.

URUGUAI

ARÉCHAGA, Justino: *Código Civil de la Republica Oriental del Uruguai* — Montevidéu, 1894.

VENEZUELA

Codigo Civil de Venezuela — de 1873.

ZULOAGA, Nicomedes: *Código Civil de Venezuela.* In: *Códigos, Leyes y decretos de Venezuela concordados por...* Caracas, 1896.

III — PERIÓDICOS E SERIADOS

Annales de Droit Commercial Français, Etranger et International. (pub. par E. Thaller). Paris, 1890.

Archivio Giuridico. (diretta da Filippo e Enrico Serafini) Pisa, 1868-1901.

Archivio di Psichiatria (diretto dal Lombroso), Turim, 1895.

Belgique Judiciaire. Bruxelas, 1845.

Bulletin de la Société de Législation Comparée. Paris, 1872.

Bulletin de la Société d'Etudes Legislatives. Paris, 1900.

Digesto Italiano. Turim, 1884. 48 v.

O Direito. Rio de Janeiro, 1873-.

Il Filangieri — Nápoles — 1885-1897.

Journal du Droit International Privé (ed. par Ed. *Clunet*). Paris, 1874.

Pandectes Françaises, Paris. 1886.

Pasicrisie Belge. Bruxelas — 1887-1892.

Rassegna di Diritto Commerciale e Straniero — 1884.

Recueil Général des Lois et des Arrêts (Fondé par J. B. Sirey). Paris, 1888-1894.

Revue critique de législation et de jurisprudence. Paris, 1851.

Revue de Droit International et de Législation comparée. Bruxelas, 1869.

Revue de Droit Public et de la Science Politique. Paris ,1894.

Revue générale de Droit International Public. Paris, 1894.

Revue de Droit Public et de la Science Politique. Paris, 1894.

Revue des Deux Mondes, Paris, t. LIX, 1883.

Revue internationale de l'enseignement. *Paris*, 1881.

Revue trimestrielle de Droit Civil. Paris, 1902.

Riforma Giuridica. Roma.

Rivista Italiana per le scienze giuridiche. Roma, 1886.

Times. Londres, 1887.

ÍNDICE ONOMÁSTICO

ABELLO, L. p. 52, 183, 184, 195, 216, 219, 273, 436
ACHILLES, A. p. 450
ADAMS, Jules p. 149, 455
ALBERT, Walil p. 434
ALDERSON, B. p. 355
ALISON p. 356
ALMEIDA, Cândido Mendes de p. 132, 455
ALMEIDA, Francisco de Paula Cavalcanti Lacerda de p. XII, XIX, KXV, 303
ALVAREZ, Alejandro p. 19, 433
ALVES, Francisco de Paula Rodrigues p. XXII, XXX
ALVES, João Luís p. XXVIII
AMUNÁTEGUI REYES, Miguel p. 447
ANDRÉ, F. p. 450
ANTOINE, Charles p. 433, 440
ARANHA, José Pereira da Graça p. XI
ARAÚJO, José Tomás Nabuco de p. XDIV, 274, 45
ARÉCHAGA, Justino p. 456
ARGENTRÊ p. 371
ARMAND p. 437
ARMINJON, Pierre p. 13, 290, 293, 295, 428, 433
ARNDTS, Ludovico p. 25, 51, 72, 156, 282, 395, 433
ARNOLD, p. 356
ARRAIS, Amador da (Frei) p. 198
ARTHUYS, F. p. 294, 374, 448
ASSER, T. M. C. p. 337, 369, 370, 433
ASSIS, Joaquim Maria Machado de p. X
AUBRY, Charles p. 191, 192, 193, 194, 217, 219, 234, 240, 281, 282, 333,335, 367 404, 426, 433
AUCOC, Léon p. 233, 234, 433
AUDINET, Eugéne p. 372, 433
AUGUSTO, César Otaviano p. 135
AZEREDO, Antônio Francisco de p. KX, XXVI
AZEVEDO, Manuel Antônio Duarte de p. XLVI, 304, 409, 451

Balestrini, Rafaello p. 48, 433
Bandeira, Esmeraldino Olimpio Tôrres p. XXXI
Bandeira, João Carneiro de Sousa p. 386, 387, 389, 433
Bar, Karl Ludwig von, p. 287, 293, 295, 373, 374, 434
Barba, Stefano p. 454
Barbalho Uchoa Cavalcanti, João (V. Cavalcanti, João Barbalho Uchoa)
Barbosa, Rui p. IX,XII, XIII, XIV, XV, XVI, KVII, XVIII, XX, XXI, XXII, KXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI, XXXV, XXXVI, XXXVII, XKXVIII, XXXIX, XLI, XLIV, XLVI, XLVII, XLVIII, 34, 56, 281, 354, 375, 422, 423, 424, 428, 429, 430, 434, 439, 451, 459, 460
Bard, Alphonse p. 434
Barradas, Joaquim da Costa p. XII, XVIII, 303, 356, 357
Barre, Ernest p. 184, 433
Barry, G. de Gérard du p. 434
Barthe, Eugène p. 47, 434
Baudry-Lacantinerie, G. p. 131, 164, 219, 281, 282, 367, 434
Beauchet, Ludovic p. 240, 434
Bédarride, J. p. 281, 434
Bello, Andrés p. 67, 208, 423, 434, 453
Beltjens, Gustave p. 451
Bensa, Paolo Emilio p. 50, 51, 180, 183, 184, 201, 203, 205, 234, 422, 434, 439, 449
Bergson, Jules p. 441
Béquet, Léon p. 394, 434
Bernardes, Alfredo (V. Silva, Alfredo Bernardes da)
Bertocchi, Carlo p. 439
Beseler p. 395
Beudant, Charles p. 195, 434
Beviláqua, Clóvis p. IX, XV, XVII, XVIII, XXV, XXIX, XXXV, XXKVI, XXXVII, XXXVIII, XXXIX, XL, XLI, XLIII, XLIV, XLV, XLVII, XLVIII, 5, 7, 20, 40, 44, 45, 71, 82, 121, 122, 124, 127, 137, 141, 142, 152, 158, 159, 168, 172, 192, 196, 197, 200, 210, 211, 212, 214, 218, 220, 221, 226, 262, 271, 272, 274, 275, 277, 285, 86, 303, 305, 306, 310, 316, 327, 332, 335, 336, 340, 341, 367, 396, 397, 407, 420, 424, 451, 452, 460
Bianchi, Francesco Saverio p. 26, 62, 195, 229, 235, 280, 352, 434
Bigot-Préameneu p. 107, 434
Bilac, Olavo Brás Martins dos Guimarães p. XI
Birks, p. 356
Bismarck, Otto von, Principe p. 244, 255

Bittencourt, Edmundo p. XI
Black, Henry Campbell p. 357, 435
Bluntschli, Johann Karl p. 244, 263, 267, 395, 435
Boggio, Giuseppe p. 84, 97, 124, 138, 435
Böhlau p. 395
Boissonade, Gustave p. 128, 435
Boistel, Alphonse-Barthélemy-Martin p. 9, 435
Bompard p. 247, 249
Bonelli, Gustavo p. 38, 435
Bonnecarrère p. 131
Bonnefoy, Gaston p. 92, 108, 113, 116, 435
Borno, Louis p. 454
Borsari, Luigi p. 62, 63, 66, 423, 435
Botelho, Anfilófio (V. Carvalho, Anfilófio Botelho Freire de)
Brandão, Edmée de Carvalho p. IX
Brinz, Aloys von p. 395
Brito, Raimundo de Farias p. X
Brocher, Charles p. 291, 369, 372, 374, 435
Brusa, Emílio p. 244, 257, 435
Brunner, Heinrich p. 239
Bruschy, Manuel Maria da Silva p. 26, 435
Bry, Georges p. 245, 435
Bufnoir, C. p. 24, 42, 152, 435, 450
Bulhões, Leopoldo de (v. Jardim, José Leopoldo de Bulhões)
Buniva, Giuseppe p. 62, 125, 423, 435
Burgoyne, Sir John p. 371
Burry, William p. 326, 336, 435
Byles, J. p. 356
Calamandrei, Rodolfo p. 352, 374, 431, 435
Calvo, Carlos p. 240, 436
Campbell, John C. Lord p. 355
Campos, Bernardino de p. XX, XXIV
Campos, José Luís Coelho e p. XX, XXVI
Cañedo, Manuel Pedregal y p. 454
Capitan, Henri p. 25, 124, 232, 233, 436
Caranza, Alph. p. 58, 68
Carneiro, Manuel Borges p. 26, 72, 107, 129, 138, 139, 153, 177, 180, 425, 426
Carvalho, Alberto de Morais p. 12, 455
Carvalho, Anfilófio Botelho Freire de p. XII, XIX, 303
Carvalho, Carlos Augusto de p. XII, KLIV, 71, 76, 117, 139, 172, 181, 189, 240, 242, 259, 274, 277, 424, 436

CARVALHO, João Evangelista Saião de Bulhões p. XIX, 303
CARVALHO, José Pereira de p. 129, 138, 182, 436
CASELLA, p. 243, 436
CASSINI, p. 246, 440
CASTELBOLOGNESI, Giuseppe p. 49, 436
CASTILHO, Antônio Feliciano de (Visconde de Castilho) p. 141, 231, 436, 437
CASTORI, Constantino p. 332, 436
CASTRO, Olegário Herculano Aquino e p. XII
CASTRO, Augusto Olimpio Gomes de p. XX, XXVI
CATELANI, Enrico p. 367, 436
CAVAGNARI, Camillo p. 48, 436
CAVALCANTI, Amaro Bezerra p. 277, 284, 436
CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa p. XII
CAVOUR, Camilo Benso, conde de p. 245, 251
CHACÓN, Jacinto p. 453
CHALLAMEL, J. p. 24, 142, 450
CHARMONT, J. p. 191, 436
CHATHAM, William Pitt, conde de p. 311
CHAUSSE p. 191, 436
CHAVES, Antônio Gonçalves p. XX, 215, 452
CHAVES, Francisco Ferreira p. XX
CHÉNEAUX p. 131
CHIRONI, Giampetro p. 26, 52, 183, 184, 195, 216, 219, 273, 436
CHRÉTIEN, A. p. 243, 436
CICALA, Bernardino p. 48, 437
CIMBALI, Enrico p. 39, 190, 436
CIUTIIS, Salvatore p. 445
CLERMONT p. 441
CLUNET, Edouard p. 246, 247, 252, 253, 324, 325, 326, 328, 332, 333, 334, 335, 336, 341, 344, 353, 362, 363, 369, 370, 377, 428, 430, 431, 434, 438, 441, 442, 456
COCCEIUS, Samuel p. 58, 123, 437
COELHO, Erico Marinho da Gama p. XXVI
COGLIOLO, Pietro p. 332, 436, 437
COLIN, Maurice p. 434
CORMENIN, Louis-Marie Lahaye, Visconde de p. 436, 437
CORREIA, Manuel Francisco p. 112, 329, 330
CORREIA, Raimundo da Mota Azevedo p. XI
CORREIA, Rivadávia da Cunha p. XXVIII, XXXI
COSTA, José da Silva p. XII, 356

Costa, Salustiano Orlando de Araújo p. 172
Craies, William Feilden p. 355, 431, 437, 441
Creswell, Sir Creswell p. 355
Crome, Carlo p. 422
Cujácio, Jacques p. 57, 162, 437, 441
Cunha, Euclides da p. XI
D'Aguanno, Giuseppe p. 51, 437
Dalloz, Desiré p. 50, 374, 390, 404, 437, 445
Dantas, Francisco Clementino de San Tiago p. VII, IX
Dard, H. J. B. 152, 437, 454
De Ciutiis, Salvatore p. 241, 445
De Crecchio, Luigi p. 55
De Filippis, Francisco p. 26, 138, 195, 437
De Luca, Giovanni Battista, Cardeal p. 158, 339, 423
Delangle, M. p. 281, 437
Delbrück, Hens p. 85, 437
Delvicourt, Claude Etienne p. 50, 437
Demangeat, Charles p. 240.
Demante, Antoine Marie p. 50, 191, 437
Demelius, Gustav p. 395
Demolombe, Jean Charles Florent p. 59, 60, 61, 108, 134, 437
Dernburg, Heinrich p. 25, 45, 48, 109, 195, 239, 335, 395, 422, 437, 438, 441
Desjardins, Arthur p. 240, 333, 334, 335, 438
Desmond, Humphrey J. p. 377, 378, 438
Despagnet, Franz p. 240, 257, 344, 372, 438
Dicey, Albert Venn p. 438
Djuvara, T. G. p. 324, 438
Domat, Jean p. 391, 392, 438
Doneau, Hugues [V. Donellus] p. 58, 139, 438
Dória, José Rodrigues da Costa p. 83
Dreyfus, Georges p. 31, 438
Drionel, J. p. 24, 450
Drioux p. 42
Drouin, Louis p. 372, 438
Duclerc, Charles Théodor Eugène p. 242
Ducrock, Théophile Gabriel Auguste p. 240, 241, 254, 269, 298, 336, 363, 430, 438
Duranton, Alexandre p. 50, 59, 68, 191, 422, 438
Duvergier, Jean Baptista Marie p. 281
Ecke p. 239
Eduardo I [de Inglaterra] p. 378

ELENA, Giuseppe F. p. 352, 372, 438
ENDEMANN, F. p. 24, 53, 184, 281, 282, 438
ENDEMANN, Whilhelm p. 439
EPINAY, Jules p. 278, 353, 371, 378, 379, 390, 431, 439
ESMEIN, Jean Paul Hippolyte Emmanuel dito Adhémar p. 19, 439
ESPERSON, Pietro p. 247, 352, 360, 439
FADDA, Carlo p. 51, 180, 183, 184, 201, 203, 205, 422, 439, 449
FAWCETT, Henry p. 144
FEDOZZI, Prospero p. 439
FENT, P. A. p. 8, 446, 454
FÉRAUD-GIRAUD, Louis Joseph Delphin p. 336, 343, 344, 439
FERRAN p. 441
FERREIRA, Antônio Gonçalves p. XXVI
FERREIRA, Fernando Luís Vieira p. 229, 231, 452
FERREIRA, Gabriel p. 122
FERREIRA, José Dias p. 455
FERREIRA, Silvestre Pinheiro p. 444
FERRINI, Contardo p. 24, 46, 47, 439, 441
FIDEL p. 58
FIELD, David Dudley p. 367, 439
FIGUEIRA, Domingos de Andrade p. XIX, XXV, XLV, XLVI, 29, 30, 122, 128, 137, 138, 147, 152, 225, 262, 307, 311, 356, 387, 420, 430, 439, 452
FIGUEIREDO, Antônio Pereira de p. 439
FIGUEIREDO, Carlos Augusto de Oliveira p. XXVI
FILIPPI, Angiolo p. 92, 102, 439
FIORE, Pasquale p. 26, 240, 243, 288, 334, 338, 340, 344, 352, 360, 439, 440, 449
FITTING, p. 395
FLAISCHLEN, Georges p. 243, 244, 246, 264, 266, 328, 440
FOELIX p. 240, 369, 372, 374, 440
FREIRE, José de Melo Carvalho Moniz p. XXVI
FREIRE, Pascoal José de Melo p. 129, 440
FREITAS, Augusto Teixeira de p. XII, XXV, XXXVII, XXXVIII, XLIV, 4, 20, 22, 26, 45, 46, 65, 67, 70, 71, 76, 77, 81, 107, 117, 118, 122, 138, 139, 150, 151, 152, 154, 157, 158, 163, 165, 172, 174, 180, 181, 188, 190, 192, 203, 213, 228, 229, 235, 259, 273, 274, 277, 284, 440, 445, 452
FRIEDBERG, Emilio p. 243, 253, 254, 440
FURSAC: V. Rogues de Fursac, J.

FUZIER-HERMAN, Ed. 404, 454
GABBA, Carlo Francesco p. 185, 188, 440
GANDOLFI, Gaetano p. 55
GARCÊS, Martinho César da Silva p. XX, XXVI
GARRAUD, René, p. 279, 440.
GEFFCKEN, F. Heinrich p. 243, 244, 253, 440, 441
GEIGEL p. 246, 440
GÉNY, François p. 9, 10, 19, 24, 42, 375, 440, 450
GIANTURCO, Emanuele p. 16, 231, 371, 440
GIANZANA, F. Sebastiano p. 138, 204, 352, 372, 441, 455
GIEKE, Otto p. 239, 335
GIORGI, Giorgio d. 138, 234, 333, 368, 441
GIRARD, Paul Fréderic p. 57, 441
GLASSON, Ernesto p. 19, 441
GLICÉRIO, Francisco p. XXVI, XXVIII
GLÜCK, Federico p. 24, 48, 439, 440, 441
GNEIST, Rudolph p. 239, 335, 441
GONÇALVES, Sigismundo Antônio p. XX
GORAI p. 12, 441
GOYAU, Georges p. 441, 448
GRAÇA, Heráclito de Alencastro Pereira da p. XXIII
GRASSERIE, Raoul de la p. 450
GRENIER, baron p. 50, 441
GRÓCIO, Hugo p. 338, 441
GRUBER, Julius p. 32, 42, 450
GUENOUX p. 24, 390, 447
GUILHERME I [da Alemanha] p. 310
GUILHERME II [da Alemanha] p. 257, 308
GUILHERMINA [da Holanda] (v. Wilhelmina, Rainha)
GUILLÉRY, Jules p. 282, 441
GUILLOUARD p. 279, 281, 441
HAMEL, P. p. 24, 42, 450
HARDCASTLE, Henry p. 431, 441, 437
HARTMANN, Jacques p. 184, 328, 429, 434, 441
HEFFTER, A. G. p. 243, 244, 253, 441
HEISSER, p. 369, 441
HENRIQUE VII [de Inglaterra] p. 378.
HINSCHIUS, Paulo p. 239
HIPÓCRATES p. 57, 58
HOLTZENDORFF, Erns von p. 244, 441
HOUQUES-FOURCADE, M. p. 164, 219, 367, 434
HUBER, Eugène p. 81, 85, 89, 110, 125, 133, 140, 207, 299, 456

HUBERT-VALLEROX, p. 394, 442
HUBLER p. 239
HUC, Theophile p. 50, 67, 128, 231, 234, 238, 281, 442
IMBART DE LATOUR, Pierre Gilbert Jean Marie p. 243, 244, 442
ISNARD, Francesco p. 50, 54, 55, 57, 59, 62, 63, 68, 198, 201, 422, 423, 424, 442
JANSSENS, Jean François p. 375, 442
JARDIM, José Leopoldo de Bulhões p. XIX, XX
JERVIS, C. J. p. 355
JESUS CRISTO p. 37, 38
JOÃO, São (Evangelista) p. 37
JOÃO VI, D. p. 309
JORGE II [de Inglaterra] p. 378
JUSTINIANO I p. 106
KOHLER, Joseph p. 239, 335
KOHLER, Joseph p. 239, 335
KRAFFT-EBING, R. von p. 90, 91, 92, 442
LA GRASSERIE, Raul de p. 32, 42, 168, 450
LABAND, Paul p. 287, 442
LACOMBE, Américo Jacobina p. IX, XIV
LAEMMERT, Eduardo von p. 453
LAFAYETTE (v. Pereira, Lafayette Rodrigues)
LAINÉ, Armand p. 240, 298, 324, 332, 333, 334, 336, 344, 352, 353, 361, 362, 363, 370, 372, 430, 442
LAMBERT, Edouard p. 19, 442
LANZA, Domenico Giovanni Giuseppe Maria p. 244
LAPLACE, Jean p. 278, 279, 282, 442
LARNAUDE, Ferdinand p. 17, 18
LAROMBIÈRE, Lebon Valery Léon Jupile p. 290, 442
LAURENT, François p. 59, 68, 110, 112, 126, 132, 141, 142, 197, 216, 217, 218, 219, 220, 234, 240, 281, 282, 287, 293, 333, 351, 353, 361, 367, 368, 371, 374, 375, 390, 392, 393, 395, 430, 431, 432, 442, 451
LAUTERBACH, Wolfgang Adam p. 58, 442
LE JEUNE p. 240, 335, 442
LEÃO XIII, Papa p. 252, 256
LECASBLE p. 374, 442
LEHR, Ernest p. 41, 343, 456
LEROY-BEAULIEU, Anatole p. 243, 251, 443
LÉVY-ULLMANN, H. p. 19, 24, 42, 443, 450
LIMA, Luís Sequeira da Silva p. XXVI
LINDLEY, Nathaniel (barão) p. 355

Lisboa, João Coelho Gonçalves p. XXVI
Lobanoff-Restovski, A. Borisovich, Principe p. 256
Locre, Jean Guillaune, Baron p. 18, 58, 131, 191, 320, 443, 446
Loenholm p. 149, 455
Lombroso, Césare p. 48, 443, 456
Lomonaco, Giovanni p. 153, 163, 165, 185, 229, 352, 361, 370, 391, 440, 443
Lopez, Francisco Solano p. 429
Loreto, Franklin Américo de Meneses Dória, Barão de p. 356
Loris, Giorgio p. 25, 443
Loureiro, Lourenço Trigo de p. 172, 443
Lucas, São p. 37
Luís XIV [de França] p. 391
Lyon-Caen, Charles p. 281, 282, 293, 294, 344, 404, 405, 406, 443
Machado, José Gomes Pinheiro p. XXIV
Machado, José Olegário p. 45, 107, 450
Mackeldey, F. p. 24, 153, 154, 443
Magnin, A. p. 125, 443
Malheiro, Agostinho Marques Perdigão p. 181, 182, 188
Mancini, Pasquale Stanislao p. 13, 247, 351, 353, 438, 443
Mantellini, Giuseppe p. 229, 338, 443
Marcadé, Victor Napoléon p. 50, 59, 422, 444
Marcellus, Claudius p. 47
Marcos, São p. 37, 47, 202
Marghieri, Alberto p. 351, 444
Marquardsen p. 287, 444
Marques, José Manuel de Azevedo p. 165, 171, 176, 330, 452
Martecchini, Antônio p. 15, 455
Martens, Georg Friedrich von p. 328, 343, 429, 430, 444
Martin, Bon Louis Henri p. 355
Massé, Gabriel p. 50, 282, 426
Mateus, São p. 38
Maudsley, Henry p. 92, 424, 444
Maule, J. p. 355, 356
Maxwell, Peter Benson p. 355, 444
Melcot, Philippe Louis Edward p. 250, 444
Melo, Alfredo Pinto Vieira de p. 330, 452
Mendonça, José Xavier Carvalho de p. KII
Mendonça Sobrinho, Bernardo Antônio de p. XX
Mendonça, Lúcio de Meneses Drummond Furtado de p. XII
Mérignhac, Alexandre F. p. 243, 444
Merlin, Philippe Antoine p. 240, 368, 431, 444

Meslé p. 131
Metelo, Q. Cecílio p. XX, XXVI
Meulenaere, O. de p. 32, 42, 185, 202, 450
Meynial, Ed. p. 19, 444
Michoud, L. p. 240, 243, 244, 248, 249, 250, 251, 252, 298, 334, 336, 337, 341, 344, 347, 363, 371, 444
Mill, John Stuart p. 144
Milton, John p. 141
Molengraff, G. A. F. p. 375, 444
Moly, M. de p. 193, 444
Mongin, Marcel p. 403, 406, 444
Monnier, Henri p. 454
Mont'Alverne, Francisco de — Frei p. 141
Morais, Prudente José de [Barros] p. IX
Moreau, O. de p. 241, 246, 332, 444
Morellet, Louis p. 338
Mornet, Marcel p. 19, 444
Motono p. 12, 162, 455
Mourawieff, Nicolas, Conde Amurski p. 256
Mühlenbruch, Cristianus Friedericus p. 163, 164, 165, 444
Mundt, Theodor p. 185, 283, 444
Murtinho, Joaquim Duarte p. XXVI
Muscolino, Aurélio p. 54, 59, 445
Nabuco de Araújo, José Tomás p. X, XII, XXXVII, 3, 22, 44, 71, 76, 117, 127, 137, 138, 152, 158, 159, 163, 165, 172, 188, 190, 228, 235, 280, 424
Namur, Parfait p. 432, 445
Napoleão I p. 17, 62, 131, 134, 186, 191, 202, 437
Nicodemus p. 37
Nicolau II [da Rússia] p| 256
Oeltze, G. E. p. 59, 445
Olivart, Ramón Maria de Dalman, Marquês de p. 241, 243, 245, 247, 255, 256, 445
Olivi, Luigi p. 337, 373, 445
Orlando (v. Costa, Salustiano Orlando de Araújo)
Pacifici-Mazzoni p. 63, 64, 293, 428, 445
Palma, Luigi p. 243, 445
Panckoucke, Charles Louis Fleury p. 135
Paoli, Baldassare p. 62, 63, 126, 132, 423, 445
Pardessus, Jean Marie p. 281, 282
Paul, Gaspar Loureiro d'Almeida p. 455
Paulo, Júlio p. 54, 57, 126, 445

PAULO, São p. 55
PIC, Paul p. 445
PEIXOTO, Antônio Gonçalves Pereira de Sá p. XXVI
PENA, Afonso Augusto Moreira p. XXIV
PENA, Feliciano Augusto de Oliveira p. XX, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI
PÉNAUD, Edouard p. 240, 368, 449
PEREIRA, José Higino Duarte p. 389
PEREIRA, Lafayette Rodrigues p. XII, XIII, XXIII, XX, XXV, XXXVIII, 107, 122, 172, 173, 177, 356, 445
PERNICE, Alfred p. 239, 335
PESSOA, Epitácio da Silva p. XI, XII, XVI, XVIII, 451
PIERANTONI, Augusto p. 244, 246, 351, 352, 372, 445
PILLETA, Antoine p. 257, 445
PINTO, Alfredo (v. Melo, Alfredo Pinto Vieira de)
PINTO, Antônio Joaquim de Gouveia p. 139, 445
PIOLA, Giuseppe p. 214, 216, 219, 445
PIRES, Homero p. XXIX
PISANELLI, Giuseppe p. 123, 126, 203, 204
PLANCK, Gottlieb Jakob p. 24, 53, 184, 194, 422, 445
PLANIOL, Marcel p. 18, 25, 64, 73, 74, 96, 108, 124, 163, 180, 185, 195, 215, 219, 231, 232, 233, 234, 278, 282, 293, 390, 445, 446
PLESSIS-BELLIÈRE (Marquêsa de) p. 252
PLÍNIO SECUNDO, Caio p. 56, 57, 59, 446
POMPEU, Cneu p. 135
PONT, Paul p. 281, 282, 446
PORTALIS, Jean Etienne Marie p. 8, 18, 131, 244,, 319, 446
POTHIER, Robert Joseph p. 152, 281, 426, 446
PRADIER-FODÉRÉ, Paul Louis Ernest p. 253, 288, 439, 446
PRADO, Eduardo da Silva p. X
PROUDHON, J. B. Victor p. 191, 446
PUCHTA, George Friederich p. 45, 446, 447
PUGLIA, Francesco di p. 90, 91, 92, 93, 96, 424, 446
PUGLIA, P. p. 93
QUEIRÓS, Manuel de [Matoso Ribeiro] (v. Ribeiro, Manuel de Queirós Matoso)
RAMPOLLA [del Tindaro], Mariano — Cardeal p. 256, 257, 448
RAMPONI, Lamberto p. 204, 446
RANDA, Antonin p. 395
RATTO, Lorenzo p. 269, 446
RAU, Charles Gaston p. 191, 192, 193, 194, 217, 219, 234, 240, 281, 282, 333, 335, 367, 404, 426

REHFOUS, Louis p. 456
REGELSBERGER, Ferdinand p. 10, 446
RENAU, Jean Louis p. 240, 281. 293, 294, 335, 336, 406, 446
RIBEIRO, Ernesto Carneiro p. XIV, XXIII, 56
RIBEIRO, Manuel de Queirós Matoso p. XXIV
RICARDO III [de Inglaterra] p. 378
RICCI, Francesco p. 62, 132, 228, 351, 447
RIDGE p. 356
RIGNANO, Eugénio p. 48, 49, 447
RIPERT, Georges p. 18, 447
RITGEN, F. p. 450
RIVIER p. 337, 369, 370, 435
RIVER, Alphonse p. 337, 369, 370, 433
ROCHA, Manuel Antônio Coelho da p. 41, 73, 107, 139, 153, 447
RODRIGUES, Antônio Coelho p. XII, 4, 5, 7, 74, 83, 122, 124, 128, 137, 138, 152, 176, 189, 209, 210, 211, 226, 387, 421, 427, 452, 453
ROGUES DE FURSAC, J. p. 82, 440, 447
ROLLAND DE VILLARGUES, Jean Joseph François p. 13
ROLLAND, Hector p. 447
ROLIN, Albénie p. 294, 367, 447
ROMERO, Sílvio Vasconcelos da Silveira Ramos p. X
ROTH, Paul von p. 109, 447
ROUSSE, E. Didier p. 367, 375, 447
RUDORFF, Adolf Augusto Friedrich p. 45, 49, 447
RUFFINI, Fr. 243, 440
SÁ, Francisco Sales Meira e p. XXVI
SACERDOTI, Cesare p. 338, 344
SALEILLES, Raymond p. 10, 19, 24, 32, 42, 53, 79, 185, 199, 200, 231, 283, 440, 447, 450
SALES, Manuel Ferraz de Campos p. IX, XI, XII, XIII, XV, XVI, XX, XXII
SANTERRE, E. Colmet de p. 50, 437
SANTOS, Joaquim Felício dos p. XLIV, 4, 22, 76, 152, 163, 172, 189, 190, 203, 274, 451, 453
SANTOS, Júlio dos p. 122, 152,
SANTOS, Urbano p. XXVI
SAREDO, Giuseppe p. 372
SARSFIELD, Dalmacio Vélez p. 45, 422, 450
SAUZAY, Maurice p. 19, 447
SAVIGNY, Friedrich Carl von p. 24, 45, 54, 57, 59, 60, 61, 62, 65, 66, 67, 68, 72, 230, 273, 333, 337, 390, 430, 447
SCADUTO, Francesco p. 243, 447

SCHÜLLER p. 395
SCHUSTER, Alfredo p. 395
SEABRA, Antônio Luís [Visconde de] p. 11, 12, 40, 137, 455
SEGRÉ, Gino p. 9, 69, 185
SEGRÈ, Salvatore p. 447
SEOANE, Guillermo A. p. 455
SERAFINI, Enrico p. 456
SERAFINI, Filippo p. 25, 51, 72, 156, 282, 391, 433, 439, 456
SERVAIS, J. p. 375, 451
SILVA, Alfredo Bernardes da p. XII
SIREY, Jean Baptiste p. 404, 406, 443, 457
SOUSA, Francisco Tolentino Vieira de p. 30
SOUSA, Herculano Marques Inglês de p. XXVIII, XXXI
SOUSA, José Joaquim de p. XX, XXVI
SPADA, Condessa de p. 252
SPEYER, Von p. 85
STEAD, William p. 257, 445, 448
STEPHEN, Leslie p. 144, 448
STOERCK p. 334
STRECKER, O. p. 450
STREIT, Georges p. 343, 448
SURVILLE, F. p. 234, 294, 374, 448
SUTHERLAND, J. G. p. 355, 448
TÁCITO, Cornélio p. 135, 448
TAMASSIA, G. p. 183, 448
TCHARIKOFF p. 256
TERTULIANO, Quinto Septimo Florêncio p. 47, 448
THALLER, Edmond p. 281, 282, 295, 448, 456
THIRY, Victor p. 50, 448
TISSIER, Albert p. 39, 448
TOLENTINO, F. (V. Sousa, Francisco Tolentino Vieira de)
TOMII p. 12, 162, 455
TÔRRES, Manuel Martins p. XX
TÔRRES (Neto) Antônio Joaquim Rodrigues p. 23, 303, 453
TOULLIER, C. B. M. p. 50, 448
TRIACA, Francisco p. 25, 448
TRIPELS, Gustave p. 454
TRIPIER, L. p. 454
TRONCHET, François Denis p. 18, 191
TROPLONG, Raymond Théodore p. 281, 282, 448
ULPIANO, Domício p. 57, 164
UNGER, Carl Richard p. 16, 45, 204, 395

UNGER, Joseph p. 448
VALETTE, Claude Denis Auguste p. 96, 191, 448
VALVERDE, Antônio p. 67
VAREILLES-SOMMIÈRES, Marquês de p. 290, 293, 372, 373, 448
VAUTHIER ç. 356, 448
VAVASSEUR, A. p. 281, 282, 294, 369, 448, 449
VÉLEZ SARSFIELD, Dalmacio p. 422, 449
VELPEAU, Alfred Armand p. 61, 423
VERGÉ, Charles Henri p. 50, 282, 426, 449
VERÍSSIMO, José [Dias de Matos] p. X
VIANA, Antônio Ferreira p. XII, 356, 449
VIGHI, Alberto p. 439
VIGLIANI, Paolo Onorato p. 138, 455
VINCENT, Nené p. 240, 368, 449
VITALI, Victo p. 338, 352, 449
VITOR EMANUEL I [de Itália] p. 246
VITÓRIA, rainha [de Inglaterra] p. 256
VISCONTI-VENOSTA, Emílio, marquês p. 245
VOËT, Johannes p. 58, 371, 449
WÄCHTER, Carl Georg von p. 59, 449
WAHL, Adalbert p. 281
WEISS, André p. 240, 243, 253, 288, 321, 336, 367, 449
WESTLAKE, J. p. 370, 449
WHARTON, Francis p. 367, 449
WHEWEL, William p. 441
WILBERFORCE, Edward p. 355, 356, 449
WILHELMINA, rainha [da Hollanda] p. 257
WILLE, Johan Georg p. 85
WINDSCHEID, Bernhard p. 25, 45, 48, 49, 51, 72, 156, 201, 204, 390, 391, 392, 395, 422, 439, 449
WOESTE, Ch. p. 239, 335, 449
WOLF, P. p. 449
ZACHARIAE von LIGENTHAL, Karl Salomo p. 50, 193, 282, 426, 433, 449
ZACCHIAS p. 57, 58, 422
ZAMA, Aristides César Espinola p. 429
ZAPPA, G. p. 334, 340, 342, 343, 430, 448
ZIEGLERO p. 391, 449
ZIINO, Giuseppe p. 55, 93, 422, 449, 450
ZULOAGA, Nicomedes p. 456

INDICE

Emancipação XXXVIII
Prefácio VII
A vida intelectual X
A cultura jurídica XI
O código na concepção do Govêrno XII
O código na concepção de Rui Barbosa XIII
A verdadeira atitude XV
Primeira fase XV
O maior serviço XVI
Os artigos d'*A Imprensa* XVII
A jornada do Código XVIII
A *nova mentalidade* XX
Como estacar o movimento adquirido XXII
Razão do parecer literário XXII
A filologia brasileira XXIII
Marcha do projeto XXIII
Segunda atitude XXIV
Interpretação do parecer jurídico XXVIII
Art. 1º XXXII
Art. 2º XXXII
Art. 3º XXXII
Art. 7º XXXIII
Art. 13º XXXIII
Art. 5º XXXIII
Alienados XXXV
Surdos-Mudos XXXV
Ausentes XXXV
Pródigos XXXV
Art. 4º XXXVII
Emancipação XXXVIII
Registro civil XXXIX
Pessoas de direito público XLI

Art. 16 XLIII
Art. 18 XLV
Auxílio estrangeiro XLV
Rui Barbosa e Clóvis Beviláqua XLVIII

CÓDIGO CIVIL. PARECER JURÍDICO 1

PARTE GERAL

Disposição preliminar 3
Art. 2º Todo ser humano é capaz de direitos e obrigações na ordem civil 22
Art. 3º A lei não reconhece distinção entre nacionais e estrangeiros para aquisição e gôzo dos direitos civis .. 29
Art. 4º A personalidade civil do ser humano começa no nascimento com vida; mas desde a concepção, a lei põe a salvo os direitos do nascituro 34
Art. 5º São absolutamente incapazes de exercer por si os atos da vida civil: I — os menores de 14 anos; II — os loucos de todo o gênero; III — os surdos-mudos, que forem inibidos de fazer conhecida a sua vontade; IV — os ausentes declarados tais em Juízo 71
Art. 6º São incapazes, relativamente a certos atos, ou ao modo de exercê-los: I — os maiores de 14 anos, enquanto completarem 21; II — as mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal; III — os pródigos 120
Art. 7º A incapacidade absoluta ou relativa é suprida pelo modo estabelecido na parte especial dêste código 146
Art. 8º Na proteção que o Código Civil confere aos incapazes não se compreende o benefício da restituição .. 150
Art. 9º Aos vinte e um anos completos termina a minoridade e a pessoa fica habilitada para o exercício de todos os atos da vida civil.
§ único. Também cessará a incapacidade: I — Por concessão do pai, ou da mãe, se fôr aquêle falecido e por sentença do juiz, se o menor estiver sob tutela, para os menores que tiverem completado dezoito anos; II — pelo casamento; III — pelo exercício de emprêgo público efetivo; IV — pelo recebimento de grau científico dos cursos superiores; V — pelo estabelecimento civil ou comercial com economia própria 160

Art. [Maioridade] 167

Art. 10º A existência da pessoa natural termina com a morte; esta se presume no caso da ausência, nos têrmos dos arts. 488 e 489 da Parte Especial 179

Art. 11. Se duas ou mais pessoas falecerem na mesma ocasião, sem que se possa averiguar qual delas morreu em primeiro lugar, presume-se que morreram simultâneamente 196

Art. 12. Serão inscritos em registro público: I — os nascimentos, casamentos e óbitos; II — a emancipação por concessão do pai ou da mãe, ou por sentença do juiz: III — a interdição dos loucos e das pródigos; IV — a sentença declaratória da ausência 209

CAPÍTULO II — DAS PESSOAS JURÍDICAS 222

Secção I — Disposições gerais 222

Art. 13. As pessoas jurídicas são de direito público, ou de direito privado 222

Art. 14. São pessoas jurídicas de direito público interno: I — a Federação dos Estados Unidos do Brasil; II — cada um dos Estados da Federação brasileira e o Distrito Federal; III — Cada um dos municípios constitucionalmente organizados no território brasileiro 224

[Pessoas de direito público estrangeiro] 238

Art. 16. São pessoas jurídicas de direito privado: I — as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações, contanto que tenham patrimônio; II — as sociedades mercantis. § único. As sociedades de que trata o número I só poderão constituir-se, por escrito, que será lançado no registro geral, e se regerão pelas disposições da Parte Especial dêste Código; as mercantis continuarão a reger-se pelas disposições das leis comerciais 271

Art. 17. São reconhecidas as pessoas jurídicas estrangeiras 287

Art. 18. As pessoas jurídicas estrangeiras de direito público não podem adquirir ou possuir, por qualquer título, propriedade imóvel no Brasil, nem direitos susceptíveis de desapropriação. Carecem de aprovação do Govêrno Federal os estatutos ou compromissos das sociedades e de-

mais pessoas jurídicas estrangeiras de direito privado, para que possam funcionar no Brasil por si, por sucursal, agência ou estabelecimento que as represente, sujeitando-se às leis e aos tribunais do país 302

Art. 19. É aplicável às pessoas jurídicas o disposto no art. 8º 399

Art. 20. As pessoas jurídicas serão representadas, ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, pelas pessoas designadas em seus estatutos e, na falta de designação, por seus diretores 400

Secção II — Registro civil das pessoas jurídicas 412

Art. 21. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição, no registro público regulado por lei especial, dos seus contratos ou atos constitutivos, estatutos ou compromissos e da autorização ou aprovação do Govêrno, quando forem estas necessárias. Serão averbadas no referido registro as alterações que sofrerem os ditos atos 412

NOTAS DO REVISOR 421

BIBLIOGRAFIA 433

1. Livros, opúsculos e trabalhos 433
2. Códigos e elaboração de códigos 450
3. Periódicos e seriados 456

ÍNDICE ONOMÁSTICO 459

KE
c61
37-3
1969
no.2

Ref. 267/2.1 1969

AOS 27 DIAS DO MÊS DE MARÇO DO ANO DE 1968, ACABOU-SE DE IMPRIMIR NAS OFICINAS GRÁFICAS DO DEPARTAMENTO DE IMPRENSA NACIONAL, NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, PARA A CASA DE RUI BARBOSA

ÊSTE TOMO TERCEIRO

DO VOLUME XXXII

DAS

Obras Completas de Rui Barbosa

MANDADAS PUBLICAR PELO GOVÊRNO DA REPÚBLICA DO BRASIL .

VOLUMES APARECIDOS

Vol. XXVI - 1899 - T. I
Trabalhos Jurídicos
T. II - *Disc. Parl.*
T. III a VII — *A Imprensa*

Vol. XXVII - 1900 - T. I
Res. Cont. Pres. O. Pia
T. II - *Trab. Jurídicos*
T. III - *Disc. Parl.*

Vol. XXVIII - 1901 - T. I
Disc. Parlamentares

Vol. XXIX - 1902 - T. I
Par. s/Cód. Civil
T. II e III - *Réplica*
T. V - *Disc. Parl.*

Vol. XXX - 1903 - T. I
Disc. Parlamentares

Vol. XXXI - 1904 - T. I
Disc. Parlamentares
T. II e III - *T. Jur.*
T. IV e V - *Lim. CE. RN*

Vol. XXXII - 1905 - T. I
Disc. Parlamentares
T. II - *T. Jurídicos*

Vol. XXXIII - 1906 - T.
Disc. Parlamentares
T. II - *T. Jurídicos*

Vol. XXXIV - 1907 - T. I
Disc. Parlamentares
T. II — *T. Jurídicos*

Vol. XXXV — 1908 — T. I
Disc. Parl.

Vol. XXXVI - 1909 - T. I
Excursão Eleitoral
T. II — *Disc. Parl.*

Vol. XXXVII - 1910 - T. I
Excursão Eleitoral

Vol. XXXIX - 1912 - T. I
O Caso da Bahia
T. II — *Trab. Jurídicos*

Vol. XL - 1913 - T. I
Cessões de Clientela
T. II - *Trab. Jurídicos*
T. III - *Trab. Jur.*
T. IV e V — *Disc. Parl.*

Vol. XLII — 1915 - T. I
Limites Interestaduais

Vol. XLIII - 1916 - T. II
Trabalhos Jurídicos

Vol. XLV — 1918 — T. I
Questões de Portos

Vol. XLVI - 1919 - T. I e II
Campanha Presidencial

Vol. XLVIII - 1921 - T. I
Cláus. E. Bem Servir

DEPARTAMENTO DE IMPRENSA NACIONAL
1968