OBRAS JURÍDICAS CEARENSES

Resgate Histórico

Dr. Justiniano de Serpa

QUESTÕES DE DIREITO E LEGISLAÇÃO: DISCURSOS E PARECERES

Reprodução fac-similar da edição de 1920

OBRAS JURÍDICAS CEARENSES

Resgate Histórico

Vol. 6

Dr. Justiniano de Serpa

QUESTÕES DE DIREITO E LEGISLAÇÃO: DISCURSOS E PARECERES

Reprodução fac-similar da edição de 1920

TJCE

OBRAS JURÍDICAS CEARENSES

Resgate Histórico

Vol. 6

Dr. Justiniano de Serpa

QUESTÕES DE DIREITO E LEGISLAÇÃO: DISCURSOS E PARECERES

Reprodução fac-similar da edição de 1920

TJCE

Fortaleza-CE
2019

Copyright © QUESTÕES DE DIREITO E LEGISLAÇÃO: DISCURSOS E PARECERES
Reprodução Fac-similar da edição de 1920

Todos os direitos desta edição reservados à
EDITORA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
A reprodução, de qualquer parte desta publicação,
será permitida desde que citada a obra.
Reproduções para fins comerciais são proibidas.
Disponível também em: http://www.tjce.jus.br

Conselho Editorial (Gestão 2019-2021)

Des. Paulo Francisco Banhos Ponte - Presidente
Des. Durval Aires Filho
Desa. Maria Edna Martins
Dr. Emílio de Medeiros Viana
Dra. Joriza Magalhães Pinheiro

Capa e Projeto Gráfico
Hugo Leonardo Guedes Monteiro

Normalização
Bibliotecária: Ivete Costa de Oliveira CRB - 3/998

Impressão e Acabamento
Assessoria de Comunicação Social
Coordenadoria de Apoio Operacional

S486q Serpa, Justiniano de
Questões de direito e legislação: discursos e pareceres / Justiniano de Serpa. Ed. Fac-sim. Fortaleza: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2019.
326 p. (Série Obras Jurídicas Cearenses – Resgate Histórico, v.6)

"Reprodução fac-similar da edição de 1920"
ISBN: 978-85-63490-06-3

1. Direito - Discursos. 2. Direito - Pareceres. 3. I. Título. II. Série

CDU: 340.14
CDDir: 340.3

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Centro Administrativo Governador Virgílio Távora
Avenida General Afonso Albuquerque de Lima, s/n
Cambeba - Fortaleza - Ceará - CEP: 60.822-325 | Fone: (85) 3207.7000
www.tjce.jus.br | biblioteca@tjce.jus.br | email: editora@tjce.jus.br

Apresentação

Honra-me, sobremaneira, proceder à apresentação do livro "Discursos e Pareceres", de Justiniano de Serpa, edição fac-similar, dando continuidade ao resgate das obras jurídicas de autores cearenses, executado pelo Conselho Editorial e de Biblioteca, do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que, indubitavelmente, tem o admirável ofício de sistematizar e organizar a produção de conhecimento científico, tendo como dirigente o ilustre Desembargador e professor Paulo Francisco Banhos Ponte.

Esse autor cearense, Justiniano de Serpa, pelo esforço, talento e estudo de autodidata, se tornou um profundo conhecedor das Ciências Jurídicas, como também se fez jornalista, escritor, advogado, político, membro fundador da Academia Cearense de Letras e entusiasta do otimismo pedagógico republicano. Nasceu em Aquiraz, em 6 de janeiro de 1852. De origem humilde, ascendeu às mais elevadas posições e é havido um dos mais fervorosos adeptos do movimento abolicionista em sua época, cujos ideais defendeu pela imprensa e pela tribuna.

A vida de Justiniano de Serpa é um dos belos exemplos que se podem mostrar, de modo que é comparado a humildade de sua origem com a grandeza do seu destino, que se tem a noção exata do seu valor.

"Foi a justa confiança no seu valor, a nobre ambição de ser alguém que o fez caminhar e dominar um a um todos os inúmeros e dolorosos empecilhos opostos à eclosão de sua inteligência e da sua atividade" (Discursos sobre a personalidade de Justiniano de Serpa In Memoriam, mandados publicar pelo Presidente do Ceará, Ildefonso Albano, 1924, Fortaleza, of. Gráficas "Diário do Ceará".

Na leitura deste volume, o Autor nos convida para um ponto de inflexão no processo de sistematizar e produzir conhecimento. Em seus pareceres e discursos, demanda aprofundar algumas constatações iniciais acerca do Direito Cambial, constituindo-se importante obra de conhecimento para juristas, juízes e professores do Direito.

Em suas magistrais teses, Justiniano de Serpa foi ferrenho defensor da modificação dos artigos do Código Comercial acerca da letra de câmbio,

propondo uma reforma inadiável e oportuna, haja vista que o anterior instrumento substantivo comercial não correspondia às necessidades do comércio, tampouco ao progresso da Ciência e da legislação estrangeira.

De tal sorte, a evolução mercantil e industrial do Brasil, o desenvolvimento das relações comerciais e as exigências imperiosas da vida prática impulsionaram o nobre autor cearense a postular a doutrina da independência do Direito Cambiário, contestando notáveis juristas nacionais e estrangeiros.

Ressalte-se o fato de que imensa parte da magistral coletânea jurídica trazida à baila foi produzida nos prélios da Câmara dos Deputados Federais, onde foi o autor de projetos de lei diversos, dentre os quais, a Lei de Cheques e a Lei da Letra de Câmbio. Além disso, presidiu e foi relator da Comissão Especial do Projeto de Código Civil, cuja autoria coube ao jurista e filósofo Clóvis Beviláqua, também coestaduano de Viçosa do Ceará.

Este compêndio nos convoca para a necessária e decisiva apropriação do legado histórico do Direito e, ao mesmo tempo, propõe um discurso abrangente e profundo acerca do tratamento conferido às variegadas dimensões que envolvem as Ciências Jurídicas.

Assim, reafirmando o conhecimento como expediente indispensável no enfrentamento e na superação dos vários problemas expressos nas Ciências Jurídicas, a releitura desta produção histórica é uma providência mandatária para estudiosos do Direito, máxime para os saudosistas do Direito Civil e Direito Cambiário, conformando uma unidade ímpar para o resgate histórico dos temas jungidos a esta magistral produção do intelectual aquirasense.

Por tudo isso, repito: Enleva-me, sobremodo, experimentar o lance de me reportar à publicação dessa coletânea jurídica extraordinária, que passará a integrar e ilustrar o acervo do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sob a responsabilidade do seu "Conselho Editorial e de Biblioteca".

Teodoro Silva Santos
Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Fac-símile da edição de 1920

QUESTÕES DE DIREITO E LEGISLAÇÃO: DISCURSOS E PARECERES de DR. JUSTINIANO DE SERPA

QUESTÕES DE DIREITO E LEGISLAÇÃO

DISCURSOS E PARECERES

(A CAMBIAL. — O CHEQUE. — O CODIGO CIVIL)

PELO

Dr. Justiniano de Serpa

Cathedratico de Direito Internacional Privado na Faculdade do Pará, Deputado Federal pelo mesmo Estado, e Presidente da ultima Commissão da Camara sobre o Codigo Civil

LIVRARIA EDITORA
— DE —
Leite Ribeiro & Maurillo
3, RUA SANTO ANTONIO, 3
RIO DE JANEIRO
1920

A Clovis Bevilaqua,

o excelso civilista que é o representante maximo do Ceará intellectual de hoje, e, no dizer de Ruy Barbosa, uma das culminantes summidades juridicas do Brasil (Parecer, pag. 4), a minha estima cordial e admiração sincera.

Palavra de explicação

A nimia benignidade com que foram recebidos e julgados pelos sabedores de coisas juridicas os meus trabalhos no Congresso Nacional, referentes á letra de cambio e á nota promissoria, ao cheque e ao Codigo Civil, não foi motivo bastante para que eu me animasse a dar-lhes maior divulgação e facilitar-lhes o exame, reunindo-os em livro.

Verificando, porém, que algumas das minhas idéas e opiniões em taes assumptos deram aso a apreciações e divergencias, que correm mundo em commentarios áquellas leis, e não querendo que se me julgue á vista, unicamente, de trechos colhidos em boa fé, mas em que difficilmente se apprehende, com exacção, o pensamento dominante, que guiou a palavra ou a penna, decidi-me, afinal, a enfeixar neste volume os discursos e pareceres que, sobre as ditas materias, proferi e elaborei no periodo de 1907 a 1918.

Não devo occultar que influiu grandemente na resolução que tomei o conselho de alguns juristas de alto porte que me honram com a sua estima, e a instancia de amigos. Mas, apezar disso, não tenho a velleidade de attribuir grande valia a esses trabalhos. O amor proprio, embora lisonjeado e agradecido, não me impede de reconhecer que a indulgencia da critica e do julgamento não lhes augmentou os quilates.

Ouso, porém, acreditar que, como peças de informação, como elemento historico, elles serão de alguma utilidade aos jurista praticos — advogados, juizes e professores — que tenham necessidade de interpretar as leis a que se referem, e obter com mais segurança a intenção que as dictou. Muitas das idéas, que expuz e defendi, foram vencedoras, e ahi se encontram as razões determinantes do voto do Congresso.

Isto quanto ao publico. No que me toca, esses trabalhos documentam, limitam e explicam a minha intervenção na feitura dessas leis, ou melhor, determinam inequivocamente as iniciativas e responsabilidades que me cabem na elaboração desses actos da legislatura, e este é, precisamente, o meu principal objectivo.

Assim exposto com lealdade o meu pensamento, os doutos que me relevem as imperfeições da obra, e a sentenciem, não simplesmente pelo que ella possa valer, mas tambem, e principalmente, pelo designio despretencioso a que obedeceu.

A CAMBIAL

I

(*) **O Sr. Justiniano de Serpa** (*movimento de attenção*) — Ouso contar, Sr. Presidente, com a benvola attenção da Camara, graças á sua habitual gentileza e dada a importancia excepcional do assumpto.

Auctor do projecto ora em debate, e a que offereceu substitutivo, ampliando os termos da reforma proposta, a illustrada Commissão de Constituição e Justiça, sou obrigado a usar da palavra, a despeito do meu estado de saúde, para explicar a minha iniciativa na materia e dar á Camara as razões da minha divergencia, em alguns pontos do brilhante trabalho da Commissão, com o eminente relator do parecer.

Prometto, porem, senhores, e é uma promessa que deve agradar aos meus illustres collegas, prometto que me esforçarei por ser breve, tão breve quanto o permittir o assumpto, e por dar algum methodo á exposição das minhas idéas e raciocinios.

Reconheço que sou um espirito indisciplinado em coisas da palavra. (*Muitos não apoiados*). Por isso mesmo não me sinto bem na tribuna.

Um Sr. Deputado — V. Ex. está provando o contrario. (*Apoiados*).

O Sr. Justiniano de Serpa—Quero crer, entretanto, que o que mais contribue para esta especie de constrangimento moral, em que me encontro, é a notoria elevação do nivel intellectual da Camara. Receio parecer mais barbaro do que sou neste centro de intellectuaes, que faz que a Republica, neste particular, não possa temer o confronto com o Imperio, que, aliás, teve phases brilhantissimas de vida parlamentar.

(*) Discurso pronunciado na Sessão da Camara de 18 de Julho de 1907.

Sou obrigado, porem, a falar, e a Camara, honrando-me com a sua attenção, escusar-se-á com a magnitude do debate.

Sr. Presidente, convencido de que a reforma, que tive a honra de propor, se justificava por si mesma, ao menos no circulo dos que se dão ao estudo das coisas juridicas, prescendi de justificar da tribuna o projecto. Fal-o-ia, quando impugnada a medida, por occasião da discussão regimental.

Felizmente, porém, a honrada e douta Commissão de Constituição e Justiça, estudando o assumpto com amor e alta competencia, incumbiu-se de demonstrar que a reforma era opportuna e inadiavel, pois que, abstracção feita de outras partes, «o nosso codigo, promulgado ha meio seculo, não corresponde ás necessidades do commercio, nem ao progresso da sciencia e da legislação estrangeira».

«O nosso direito cambial anachronico (continúa a Commissão) só tem subsistido até hoje, deante das necessidades e do desenvolvimento das operações de credito, graças á jurisprudencia, que, violando a lei, tem procurado amoldal-a ás exigencias do conceito economico da cambial moderna.

«E' bem de ver, porém, que tal estado de cousas não deve continuar; o que temos é uma lei desprestigiada pela jurisprudencia divergente, desabonadora da nossa cultura juridica».

Deante deste juizo da Commissão, externado com exactidão e eloquencia, mais ainda, com a franqueza que legisladores de um paiz livre devem á opinião, fôra pouco delicado tomar tempo á Camara com a motivação do projecto.

«A reforma já não vem sem tempo», diz a Commissão; ella se impõe ao estudo do Congresso Nacional, dizemos por nossa vez.

Cumpre-me, porém, Sr. Presidente, agradecer ao meu honrado amigo, Deputado por Minas, e eminente relator do parecer, não tanto as palavras de captivante gentileza com que julgou dever amparar a minha obscura individualidade neste recinto, palavras a que, aliás, sou gratissimo, como, principalmente, o haver tomado, sobre seus hombros, que,

no caso, são hombros de Hercules (*apoiados*), a responsabilidade da reforma.

Possúe S. Ex., como todos nós sabemos, a par de um talento brilhantissimo, affeito ao triumpho, uma illustração pouco vulgar. (*Apoiados*).

Ninguem, pois, em melhores condições de prestar esse serviço á Republica e, em particular, ás letras juridicas.

O Sr. João Luiz Alves — E' bondade de V. Ex.

O Sr. Justiniano de Serpa — E o brilhante trabalho do illustrado representante de Minas é a prova mais eloquente da justiça destes conceitos e do carinho e desvello com que S. Ex. estudou a materia.

Póde-se divergir, e eu mesmo, timidamente, divirjo, em parte, das idéas, ou, antes, da doutrina seguida pelo talentoso relator do parecer. Mas não se póde deixar de reconhecer o serviço de alto valor scientifico, que, com o seu admiravel trabalho, prestou S. Ex. ao paiz.

Tributada, assim, a modesta homenagem da minha admiração e reconhecimento ao honrado Deputado por Minas, passarei, Sr. Presidente, a assignalar a minha principal divergencia com o douto relator do parecer, justificando deste modo a minha impugnação a alguns dispositivos do substitutivo apresentado.

Diz o parecer:

«Imbuido da doutrina franceza, considerando a letra como instrumento de contracto de cambio trajecticio, era natural que o nosso codigo commercial instituisse um direito cambial que já não póde satisfazer ás tendencias, ás aspirações e ás necessidades da vida commercial e da vida civil hodiernas.

O projecto de reforma, posto consagre algumas idéas da melhor doutrina sobre a letra de cambio, *não tirou as ultimas consequencias, ficando adstricto á theoria contractual.*

Preoccupado com os inconvenientes da nossa lei, com a exigencia de tres pessoas diversas intervindo na lettra (sacador, sacado e tomador) e com a exigencia da menção de causa da obrigação (valor recebido) e com a do cambio tra-

jecticio (saque de praça a praça), o illustrado auctor do projecto n. 397, de 1906, desejando, talvez, não protellar a sua passagem, o que poderia acontecer com uma reforma radical, para a qual lhe sobejam competencia e operosidade invejadas pelo relator, limitou se a algumas modificações que lhe pareceram inadiaveis e essenciaes, sem attender a que são tambem inadiaveis e essenciaes a eliminação do instituto da provisão, a reforma radical dos institutos do endosso, do acceite, do aval, da intervenção, etc.

Neste assumpto, qualquer reforma, a qualquer theoria a que obedeça, tem de ser completa e logica, pena de peiorar-se o estado de cousas existentes.

Provocada a attenção do legislador, é necessario que elle procure dotar o paiz com uma lei cambial que satisfaça ás modernas necessidades do credito e nos colloque em pé de igualdade com os povos mais cultos.»

Confesso, Sr. Presidente, que tive receio, e receio até certo ponto fundado, pela minha obscura posição nesta Camara (*não apoiados*), de tomar a iniciativa de uma reforma completa. Por outro lado, a historia das nossas ultimas reformas me convenceu de que era melhor tratar apenas de modificar os dispositivos do Codigo no tocante á materia.

O Sr. Elyseu Guilherme — A reforma completa teria de encalhar no banco do Senado. E' um verdadeiro banco de areia.

O Sr. Justiniano de Serpa — . . . Confesso tambem que foi por mero equivoco, por inadvertencia, que, ao copiar o projecto, aliás publicado com incorrecções no jornal da Casa, deixei de incluir entre os dispositivos a eliminar os arts. 366 e 368 do Codigo vigente, que tratam da provisão.

Conhecia o voto do Congresso de Bruxellas a respeito, e sei que a doutrina do substitutivo neste ponto, no tocante á provisão, é victoriosa, mesmo entre os escriptores francezes. . .

Um Sr. Deputado — Não na legislação, mas entre os escriptores. . .

Outro Sr. Deputado — E não pela maioria.

O Sr. Justiniano de Serpa — Sei que a lei franceza de

1894, modificativa do codigo de 1808, supprimindo o requisito da *distantia loci*, não aboliu a exigencia da provisão. Mas que a doutrina acceita pelo Congresso de Bruxellas é esposada por escriptores francezes de nota, não ha duvida. (*Apoiados.*)

Aliás, o parecer, a pag. 8ª (*mostrando*) indica a auctoridade de LYON-CAEN et RENAULT (*Droit Comm.*, IV, n. 138.)

O SR. CASTRO PINTO — O que affirmei foi que a lei não fôra modificada. Quanto aos escriptores, não contesto. (*Ha outros apartes.*)

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — Mas, Sr. Presidente, ao tempo que eu faço confissão plena das minhas hesitações, senão da minha fraqueza, no tocante ao plano geral da reforma, accentúo que não foi por inadvertencia, nem por falta de exame do assumpto, senão por convicção segura, em materia scientifica, que eu me deixei ficar *adstricto á theoria contractual.*

Sei que a doutrina defendida por KOEPPEN, SIEGEL, UNGER e KUNTZE, na Allemanha, RENÉ WORMS, HUC e TARDE, na França, GABBA e outros, na Italia, e segundo a qual a vontade corsubstanciada na emissão de uma promessa tem valor intrinseco para creação de vinculo obrigacional e subsiste por si como geradora de obrigações, é, indiscutivelmente, uma concepção fecunda, admiravel, unica, talvez, capaz de explicar certos factos da vida juridica.

Nem ella é estranha aos nossos escriptores. Antes que a discutisse, aliás brilhantemente, o Sr. desembargador SARAIVA, auctor, realmente, do mais profundo e interessante estudo sobre a letra de cambio, intitulado «Direito Cambial Brazileiro», CLOVIS BEVILAQUA a estudara na sua importante obra «Direiro das Obrigações» (§§ 80 e 84).

Tambem lhe faz referencias LACERDA DE ALMEIDA, outro jurista patrio digno da respeitosa estima que lhe tributamos.

Conhecemos todos a doutrina romana. A's quatro figuras do contracto, do quasi contracto, do delicto e do quasi delicto, GAIO, o grande espirito entre os maiores juristas da patria do direito, GAIO accrescentou: — ou, em virtude de um direito proprio, de varias figuras de causas.

Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut ex proprio quodam jure, ex variis causarum figuris. (D. 44, 7, fr. 1).

Por sua vez diz CLOVIS, o jurista philosopho, cujo nome pronuncio neste recinto com a estima e admiração que se deve a um grande e bello espirito, e a um bonissimo coração, por sua vez diz CLOVIS:

«E' preciso accrescentar a essas fontes classicas a vontade unilateral, sem duvida genetriz fecunda de obrigações.»

Cita, em seguida, TARDE:

«Em casos que se vão multiplicando, somos obrigados, por mais romanistas que sejamos, a conceder força juridica a promessas ainda não acceitas.

Dia a dia se multiplicam as obrigações com relação a pessoas indeterminadas, que bem se comprehende, não poderiam acceitar o que ignoram; dia a dia se multiplicam os titulos ao portador, os seguros de vida, os annuncios, os prospectos. Todas estas innovações suscitadas por idéas geniaes, proprias deste seculo ou dos seculos anteriores, tendem manifestamente a relegar para um segundo plano o contracto, que, na época romana, se achava incontestavelmente no primeiro» (TARDE, *Les transformations du droit*, pag. 121.)

Accrescenta CLOVIS:

«Assim direi que as fontes das obrigações economicas se reduzem a quatro figuras principaes: o contracto, o chamado quasi contracto, os actos illicitos e a *vontade unilateral.*

Esta ultima, na ordem da importancia actual, occupa o segundo logar.» (Dir. das obrig., § 3°, pags. 10-11.)

O SR. ELPIDIO DE MESQUITA — E' doutrina do direito romano, Inst. Liv. 3°, tit. 31.

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — E' certo que nas Institutas, livro III, tit. 15, § 2°, como no Digesto, liv. XIV, tit. I, L. 141, § 4°, encontramos vestigios do contracto de cambio entre os Romanos. Podemos mesmo, para illustrar o debate (*riso*), sahir dos textos das leis e, penetrando nos dominios da literatura, amparar-nos em trechos das cartas de Cicero a Attico, a proposito do filho que mandara a Athenas.

O Sr. Pedro Moacyr e outros Srs. Deputados — Apoiado.

O Sr. Justiniano de Serpa — Não obstante isso, acho difficil que o nobre Deputado pela Bahia (*dirigindo-se ao Sr. Elpidio de Mesquita*) possa explicar a theoria da vontade unilateral á luz dos textos romanos... A *pollicitatio* e o *votum*, invocados como exemplos por alguns escriptores, tiram a sua efficacia, segundo Kuntze e Carlo Iachino, não de principios juridicos, mas de considerações moraes e religiosas um, e do interesse publico o outro...

O Sr. Elpidio de Mesquita — A *littera* é o fundamento da doutrina.

O Sr. Justiniano de Serpa — Tem seu encanto essa viagem ao passado, sobretudo á historia de Roma, que tantas coisas maravilhosas encerra; mas o estudo das origens da doutrina tem pouco interesse neste debate. Urge aproveitar em outras coisas o tempo. E, pois, me permittam os nobres Deputados proseguir...

O Sr. Castro Pinto dá um aparte.

O Sr. Justiniano de Serpa — Enfrentando, agora, a questão, ouso perguntar: O mecanismo juridico da letra de cambio funcciona como uma declaração unilateral? Parece que não.

Os que tal sustentam, e são incontestavelmente notabilissimos jurisperitos, ou procuraram accommodar os factos a theorias preconcebidas, em vez de extrahir a theoria do desdobramento natural dos factos, segundo elles se manifestam na vida real, ou, não podendo enquadrar a complexidade da figura juridica da letra de cambio nos moldes classicos, appellaram para essa construcção que lhes pareceu satisfactoria.

Mas, porque auctoridades respeitaveis enveredaram por esse caminho, auctoridades como Einer, Siegel, Kuntze e o douto jurisconsulto que escreveu o *Direito cambial brazileiro*, não será razão para que não examinemos attentamente se temos necessidade, neste caso, de appellar para a energia juridica da vontade unilateral, e se essa theoria explica melhor o phenomeno juridico em questão do que qualquer outra,

Em primeiro logar, saibamos premunir-nos contra o abuso das construcções juridicas, a que se deixaram arrastar muitos jurisconsultos allemães, que, por isso mesmo, incorreram na critica, muitas vezes acerba, de R. von Ihering. (1)

Em seguudo logar, a essas auctoridades outras se oppõem, que não veem na letra de cambio mais do que um contracto, assumindo uma feição particular de complexidade, sim, mas onde está manifesto o concurso de vontades, que é o ponto nudal dos contractos. Taes são, entre outros, o insigne Vidari, Thöl, Vivante, que o illustrado desembargador Saraiva considera o mais eminente commercialista italiano, Marnoco e Souza, Goldschmidt, Marghieri e outros ainda, que brilham entre os mais distinctos mestres do direito commercial.

E não invoco os francezes, para que se não diga que sobre elles influe a doutrina do codigo commercial do seu paiz.

Estas considerações, Sr. Presidente, desassombram-me o espirito.

Não tendo que enfrentar desajudadamente auctoridades conspicuas da jurisprudencia moderna, podemos estudar tranquillamente o assumpto e pezar as razões para escolher o caminho por onde havemos de seguir.

Segundo a lição de Vidari (*Corso di diritto commerciale, VII, n. 6.701*), nos primeiros tempos e durante muitos seculos, as cambiaes continham sómente uma delegação de pagamento e eram instrumentos de cambio trajecticio, podendo tambem servir, em alguns casos, para provar uma operação de emprestimo; dos meiados do seculo XVII até á promulgação da lei allemã sobre esta materia, em 1848, as cambiaes, ainda que mantendo o caracter primitivo, eram destinadas, principalmente, a servir de meios de pagamento; desta ultima época em deante adquiriram a feição de verdadeiras obrigações de pagar e mandar pagar, isto é, de titulos

(1) Veja-se *Mélanges*, trad. de *Meulenære*.

autonomos de credito, capazes de servir tanto ás operações dos commerciantes quanto ás dos não commerciantes.

Esta synthese historica da evolução da letra de cambio é a mesma que nos apresenta KUNTZE no *Manual* (*Handbuch*) de ENDMANN. GOLDSCHIMIDT na sua celebrada *Historia Universal de Direito Commercial* (*Univerzalgeschichte des Handelsrechts*), mostra que as primeiras letras de cambio, no seculo 12°, foram promessas de pagamento sob a fórma de letras a domicilio (*domizilirten Eigenwechsel*), em que o sacador era o proprio sacado.

A remessa ou saque para o estrangeiro era feita, como na antiguidade, por ordens de pagamento, por cartas de ordem sem a fórma da letra de cambio. Esta divergencia, quanto aos primordios, não altera a conclusão a que pretendo chegar, pois o accôrdo de vista se estabelece quanto ao mais; deixa claramente ver, que a fórma contractual da letra de cambio se firmou desde os primeiros tempos e se tem mantido até hoje, sem que o desenvolvimento do instituto, em correspondencia com as mais fortes necessidades do commercio, lhe tenha imposto a modificação deste elemento formal. A evolução se operou no sentido da facilitação do movimento da vida economica, da circulação das riquezas, do alargamento do credito, mas tendo por base, por envolucro juridico, o contracto.

O que aconteceu foi que a letra de cambio ultimou a sua evolução, como acontece com os seres, quer no mundo biologico, quer no social, destacando se á parte, constituindo uma obrigação autonoma, independente da causa que lhe deu origem. Deixou de ser o instrumento do contracto cambial para tornar-se uma obrigação pura e simplesmente literal, como ensina VIDARI (*Corso* VII, n. 6.707).

Mas deixou de ser um contracto? Não. Entre o sacador e o portador da letra ha um contracto innominado — *do ut des*, — ou — *do ut facias*, — que póde abranger operações de venda, de cessão ou de emprestimo.

E', — não um contracto de cambio, diz VIDARI, mas um contracto de emissão, que se consubstancia em um certo rigor de fórmas extrinsecas. Phantasiar mil outros figuras ju-

ridicas para encontrar o que não se póde encontrar é trabalho vão, declara o illustre commercialista. Entre o endossador e o endossado ha um contracto de cessão. Entre o sacador e o sacado o concurso de vontades constitue um contracto de delegação de caracter literal, de estricto rigor formal. (VIDARI, cit. n. 6.707).

Assim, ha na letra de cambio uma relação contractual complexa, que a analyse percuciente do jurista não imbuido de idéas preconcebidas póde perfeitamente decompor, mostrando como funccionam e como se articulam os diversos elementos que a compõem.

VIVANTE reconhece que as relações entre o credor e o devedor da letra se regulam pelas normas dos contractos, mas pensa que o contracto não é sufficiente para justificar as obrigações do devedor para com os successivos credores do titulo, por ser este transmittido sem a sua cooperação, e estar cada credor livre das excepções que se possam oppor ao credor precedente. Para explicar esta particularidade recorreu á lei, que «em nome dos mais elevados interesses da circulação e do credito, procura proteger a boa fé dos diversos possuidores contra os vicios que não resultam do proprio titulo». Deante, porém, da critica de BONELLI e de outros, modificou a sua doutrina nesta segunda parte, substituindo o officio da lei pelo da declaração unilateral; de modo qne a sua theoria é uma theoria mixta e de conciliação (*Apud* Saraiva I p. 175 — 177).

Não tinha, entretanto, necessidade de fazer essa concessão, pois que a idéa de cessão auctorizada pelo emittente, segundo doutrinam SALEILLES (1), WAHL, VIDARI e tantos outros, é sufficiente para explicar o funccionamento da letra de cambio em circulação...

O SR. JOÃO LUIZ ALVES — V. Ex. me permitte um aparte?

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — Pois não.

O SR. JOÃO LUIZ ALVES — V. Ex., no projecto, suppri-

(1) Thorie générale des obligations n. 268.

me a exigencia da causa da obrigação. Ora, eu creio que é uma condição substancial do contracto...

O Sr. Justiniano de Serpa — E' que V. Ex. não attende a que a theoria da causa é uma theoria morta.

Os proprios escriptores francezes modernos a consideram falsa e inutil. (*Apartes.*) A Inglaterra não seguiu o exemplo da Allemanha e da Suissa. Mas alli a causa, na letra de cambio, se presume...

O Sr. João Luiz Alves dá um aparte.

O Sr. Justiniano de Serpa — Consinta o nobre Deputado que eu prosiga. Depois tomarei em consideração a objecção com que me honra.

Senhores! Tambem Marnoco e Souza, que escreveu um livro dos mais lucidos e completos sobre *lettras. livranças* e *cheques*, acceita a doutrina contractual, mostrando como foi ella adoptada pelo legislador portuguez.

Diz elle: «O codigo de 1888 abandonou completamente o systema do codigo de 1833 sobre a natureza da lettra e adoptou o systema allemão. A nova doutrina impunha-se, não só porque este instituto estava desempenhando funcções muito differentes das que primitivamente era destinado a realizar, como de pagamento de dividas por compensação, de agente de credito e de principal meio de troca entre negociantes, mas tambem porque as tendencias das ultimas reformas legislativas se tinham accentuado no sentido de assimilação da lei allemã de 1848 sobre o cambio.

Mas, para ficarmos melhor conhecendo o systema do codigo de 1888, vejamos si a lettra satisfaz, segundo este sysma, a todos os requisitos juridicos que apresentamos como proprios daquelle titulo de credito na theoria do direito cambiario moderno.

Poderia julgar-se que o codigo adoptou a theoria da creação e não a theoria contractual, visto o codigo não denominar contractos os diversos institutos cambiarios, admittir a letra á ordem do proprio sacador (art. 285), que não póde constituir um contracto, e fazer derivar a responsabilidade cambiaria unicamente da assignatura do titulo (335), o que

dá a entender que as obrigações da lettra derivam de um acto unilateral. Estes argumentos não teem valor algum.

Effectivamente, o titulo que trata das letras, livranças e cheques faz parte do livro II, que se inscreve: *Dos contractos especiaes do commercio*, — o que mostra que o legislador seguiu a theoria contractual. O relatorio tambem não deixa duvidas, visto ahi se dizer terminantemente que a lettra passará a ser um simples contracto *litteris*. O facto da lettra poder ser sacada á ordem do proprio sacador não prova a favor da theoria da creação, visto o codigo exigir, para a perfeição deste titulo, o acceite ou endosso.

Muito menos prova o facto do codigo impor a responsabilidade cambiaria a todos os que assignam uma lettra, pois essa assignatura unicamente póde dar origem a relações juridicas, *quando traduza um contracto*». (Vol. 1 n. 26.)

Estas considerações mostram, Sr. Presidente, que não existe associação forçosa entre a theoria da declaração unilateral e o systema cambiario allemão.

Se a lei allemã foi redigida de fórma a adaptar se tanto á theoria unilateral quanto á contractual, outras revelam perfeitamente que as bases em que assentou foram hauridas nesta ultima. Aliás (é um parenthesis que vem *ad rem*), aliás o facto de repellir aquella lei a clausula ao portador e admittir a *clausula — não á ordem —* póde ser indicio de que não foi, pelo legislador allemão, acceita a theoria da vontade unilateral.

Prosigamos, porém. E' assim que a lei federal suissa das obrigações, que deixa de enumerar a declaração unilateral entre as fontes das obrigações, acceita plenamente o systema tedesco.

Na Italia, o novo Codigo do Commercio adoptou o mesmo systema, sem afastar a doutrina contractual, segundo se vê dos seus mais notaveis commentadores, como VIDARI e VIVANTE.

Quanto a Portugal, que está nas mesmas condições, se não bastasse o depoimento de MARNOCO E SOUZA, que aliás é fundamentado, documentado e eloquente (vol. I, ns. 11 e 12), teriamos o do ministro, que propoz a reforma do Direito

Commercial Portuguez, VEIGA BEIRÃO, que é auctoridade, e o da Commissão da Camara dos Deputados, que sobre essa reforma se pronunciou.

Diz o primeiro:

«A lettra do cambio passará a ser um simples *contracto litteris*, independente e obrigatorio por si mesmo, valido pelas assignaturas, que contiver, e pelas estipulações nella materialmente expressas. A si propria se satisfará, e só, por o que for e indicar, terá validade.» (Cod. Commer: Port., relatorio, pag. XXIII).

Estas idéas foram acceitas pela Commissão citada, que apenas apresentou, no capitulo das letras, modificações secundarias e quanto á fórma.

Não acceitou a denominação *letra de cambio*. Preferiu chamar simplesmente letra, como fiz no projecto. Manteve, porém, as disposições propostas. (Parecer, pag, XXVIII.)

Não se acham, portanto, em atrazo, perante a marcha evolutiva das idéas, os que se firmam na theoria do contracto para explicar a natureza juridica da letra de cambio. E, se não recorrem á doutrina da declaração unilateral, é porque o concurso das vontades se lhes ostenta claramente nas operações cambiarias, e porque, em semelhante doutrina, veem insufficiencias e até perigos. No *Direito das obrigações*, § 83, pag. 231, combatendo a theoria da declaração unilateral, no caso dos bilhetes á ordem, disse o eminente DR. CLOVIS BEVILAQUA; «ha evidentemente um equivoco neste modo de pensar. Se o emissor do bilhete affirma dever a alguem, a quem está prompto a pagar, ou se apresente pessoalmente ou transfira o seu credito a outrem, reconhece, *no proprio titulo, que houve um prévio contracto com os seus elementos essenciaes em funcção*,— a proposta e acceitação.

E é justamente a obrigação *assim contrahida* que o colloca em contigencia de cumprir a sua prestação, a quem se lhe apresentar como designado pelo tomador originario. E' uma consequencia de um contracto vasado em moldes mais largos do que os da jurisprudencia romana, mas ainda assim uma consequencia forçosa e natural da convenção celebrada, a obrigação em que se acha o subscriptor de pagar ao por-

tador, mediata ou immediatamente designado pelo beneficiario primitivo.»

Continuando, diz o citado livro (pag. 232): «Pela clausula á ordem, o subscriptor pactuou a cessão.

Obrigou-se a pagar ao credor e concordou com elle que fizesse a cessão do credito, si a isso o aconselhassem conveniencias, que estaria prompto a cumprir a sua prestação para com o pactuante ou para com aquelle que o substituisse.»

Isto que CLOVIS diz dos bilhetes a ordem, applica-se á letra de cambio, que é uma especie desse genero.

RENE' WORMS, que, na sua excellente obra *Lá votonté unilaterale comme source d'obligation*, já apresentava a theoria que mais tarde havia de adoptar VIVANTE—*da combinação de um contracto e de uma sèrie de obrigações por declaração unilateral da vontade* (pag. 146-148), levanta, contra a theoria esposada pelo eminente desembargador SARAIVA, e pelo illustrado auctor do substitutivo, objecções de incontestavel procedencia.

A theoria da declaração unilateral da vontade applicada aos titulos a ordem, diz elle, tem a vantagem de ser simples e de explicar por que não se oppõem ao ultimo portador as excepções pessoaes opponiveis aos portadores precedentes.

Mas dizendo que o devedor se obriga para com todos os beneficiarios ao mesmo tempo, não se faz distincção alguma entre estes.

Entretanto, a natureza do titulo a ordem exige que distingamos entre os portadores; pois que, de facto, o devedor contractou com o primeiro que lhe recebeu o titulo; para a negociação desse titulo houve accôrdo de vontades.

Com os portadores ulteriores não contractou absolutamente o subscriptor do titulo, obriga-se para com elles sem o concurso da sua vontade com a delles.

MANARCO E SOUZA, por sua vez, mostra como a theoria da vontade unilateral não explica a verdadeira natureza da letra.

Diz este escriptor á pag. 26 do vol. I da sua obra:

«A theoria de EINERT, seguida por MITTERMAIER e BRAUER, ainda hoje preoccupa vivamente o espirito dos mais

eminentes commercialistas, tendo como sectarios DEMANGEAT, CALAMANDREI e BOLAFFIO, e impugnadores como THÖL, MARGHIERI, DOMENICO, RUGGERI e UGO SORANI. A theoria de EINERT não corresponde á verdadeira natureza da letra. Na letra o elemento pessoal não é completamente substituido pelo real, como acontece no papel-moeda que circula sem estabelecer entre os individuos qualquer relação juridica, a qual se origina entre o endossante e o endossado. E' tambem inexacto que a lettra não supponha a existencia de um contracto, como entende EINERT, levado talvez por um excessivo prurido de innovação.

Pois, como se ha de explicar, senão por um contracto, a formação dos direitos e obrigações entre as pessoas que interveem na lettra?

Não se comprehende como um titulo possa determinar direitos e obrigações *relativamente a certas pessoas, que lhe deram vida juridica*, e, não obstante isso, não supponha um contracto. A theoria do papel-moeda, além disso, não póde explicar o caracter juridico do *acceite*, do *endosso*, do *aval*, etc, e tornaria necessariamente o instituto cambial um monopolio dos commerciantes, contra o que protestam as tendencias da evolução actual do direito mercantil, em geral, e do direito cambiario, em especial ».

Cumpre aqui accentuar, Sr. Presidente, que neste ponto, isto é, na impugnação da doutrina de EINERT, considerando a *cambial* o *papel-moeda do commerciante*, está de accôrdo com MARNOCO E SOUZA o eminente Sr. desembargador SARAIVA.

Diz S. Ex.:

« A theoria de EINERT pecca pelo radicalismo. A doutrina franceza sacrificou o conceito economico ao conceito juridico da lettra; pelo impulso da reacção, EINERT sacrificou o conceito juridico ao economico. A cambial não póde ser identificada ao papel-moeda, convertivel em dinheiro a todo momento. A nota do Thesouro é moeda; é dinheiro pela ficção legal: circula sempre. A cambial não é dinheiro; não é moeda, é signal representativo de valor; não é valor, visa na exterioridade este fim; porém, por mais objectivado

e materializado o credito, a idéa de um vinculo derivado da promessa do pagamento não se desprende do titulo, que deixa de circular no momento da expiração do prazo do vencimento.

O papel-moeda tem valor actual e certo.

A cambial tem valor futuro e incerto.

Confundir a moeda com o titulo de credito, diz VIDARI, é confundir o presente com o futuro, o certo com o incerto, a cousa symbolizada com o symbolo, o pagamento com a promessa.» (Direito Cambial Brazileiro, vol. I, pags. 147—148).

Finalmente, Sr. Presidente, póde-se arguir a theoria da vontade unilateral, de que ella tende a confundir a letra de cambio, que é um titulo á ordem, com os titulos ao portador, especie bem distincta.

O SR. JOÃO LUIZ ALVES dá um aparte.

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — Cabe aqui, realmente, tratar da letra ao portador.

OS SRS. CASTRO PINTO, ELPIDIO DE MESQUITA e outros dão apartes.

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — Indaguemos, Sr. Presidente, se convém admittir as letras ao portador.

Sabemos que ellas existiram em outras épocas, segundo referem alguns escriptores, entre os quaes HUC (*La Cession*), mas, apezar de nos dizer o eminente relator do parecer que esta especie está admittida na maioria das legislações, podemos affirmar que a repelliram a lei allemã (art. 4, n. 3); o codigo federal suisso das obrigações (art. 722, 3°); o codigo commercial portuguez (art. 278, 3°); o argentino (art. 599, n. 4).

Parece-nos tambem, que não é rigorosamente exacto dizer que o endosso em branco transforma a lettra em titulo ao portador, pois que o endosso em branco ou em preto já presuppõe um portador ou tomador da letra que a recebeu do sacador ou emittente e nella tem o seu nome declarado.

O SR. JOLO LUIZ ALVES dá um aparte.

O Sr. Justiniano de Serpa — Como quer que seja, Sr. Presidente, os perigos das letras ao portador se fizeram aqui sentir de modo tão intenso que foi necessario ir em soccorro do commercio leal e do publico incauto com a lei n. 561, de 31 de Dezembro de 1898.

As emissões de *debentures* e de bilhetes de bancos estão cercadas de garantias sufficientes.

Outras especies de titulos ao portador teem garantias correspondentes, ou na particularidade da prestação que não dá ensanchas para o abuso, ou nas restricções que a lei estabelece e que não se podem adaptar á letra de cambio.

O mais prudente é, portanto, adoptando o exemplo das legislações citadas e recordando os abusos que aqui se deram, e contra os quaes veiu reagir a lei de 31 de dezembro de 1898, afastar a letra ao portador.

O projecto do Codigo Civil, já adoptado pela Camara, reflecte esta opinião em seu art. 1.633, da fórma primitiva, e 1.512, da actual.

Quanto acaba de ser dito, Sr. Presidente, justifica perfeitamente a orientação do projecto.

Entretanto, como no substitutivo ha disposições que merecem entrar para o corpo da nossa legislação commercial, poder-se-á chegar a uma conciliação, tirando delle o que ha de extremado e ousadamente innovador.

Assim, o art. 1 do substitutivo deve ceder o logar ao art. 354 do Codigo Commercial com a redacção proposta pelo projecto. Apenas no numero 3 desse artigo devem ser eliminadas as palavras finaes: *si é exigivel á ordem e de quem*.

Os arts. 3 e 4 do substitutivo devem ser supprimidos.

O art. 11 deve ser substituido pelo art. 394 do Codigo Commercial, com a redacção proposta pelo projecto.

O art. 17 deve ser eliminado.

No art. 20, II, assim como no art. 29, III, 2ª alinea, fala-se de *cessão de bens*, instituto que desappareceu da nossa legislação commercial; portanto, cumpre eliminar as palavras que a elle se referem.

Art. 39. Eliminem-se as palavras: *da lettra ao portador.*

Art. 42, paragrapho unico. Não ha razão para contrariar neste caso a doutrina entre nós commum da lei pessoal.

Com effeito, Sr. Presidente, é doutrina corrente entre escriptores italianos, francezes e belgas e acceita pelo insigne BAR, que não ha razão para que constitua uma excepção á regra geral a capacidade para alguem se obrigar por letra de cambio. Deve ser determinada pela lei nacional.

Entre nós, é esta tambem a opinião de CLOVIS BEVILAQUA, que a defende no seu recente e importante trabalho «Direito Internacional Privado», § 64.

Sei que o direito anglo-norte-americano prefere, neste caso, como em outros, *a lex loci actus.* Sei que a lei allemã sobre letras de cambio, acceitando a regra geral da capacidade segundo a lei nacional, admitte uma excepção, que, em parte, a nullifica. E' esta: o estrangeiro incapaz pela lei de seu paiz, poderá, não obstante, obrigar-se por letra de cambio, se preencher as condições exigidas pelo direito local.

Sei que esse systema foi adoptado pelo codigo federal suisso das obrigações, art. 822, que reproduz o cit. art. 84 da lei allemã. (CLOVIS, op. cit., pag. 306.)

Mas, a este respeito, prefiro ficar com a doutrina da commissão parlamentar portugueza.

Eis como ella se pronunciou sobre o assumpto:

«Sobre o ponto relativo a estabelecer ou não excepção ao solido principio do estatuto pessoal ao que respeita á capacidade civil do estrangeiro para se obrigar por meio de lettra, ponderou a vossa Commissão o caso nos termos que a sua importancia reclamava; mas ficou com o autor do projecto e com o sabio professor da Universidade de Amsterdam, na regra daquelle principio sem reconhecer justificação, nem necessidade de excepção.

Foi origem desta questão a consideração dos chamados interesses do commercio, que na conferencia de Leipzig obteve um voto de maioria no sentido da excepção, fazendo regular a capacidade dos intervenientes na lettra pela *lex loci* e não pela norma, conforme aos bons principios, do estatuto pessoal. Dahi passou a excepção como doutrina para a lei

allemã e para outras, adquirindo assim forças novas ao ser recebida em cada paiz, e dando-lhe consistencia bastante para fazer tambem vencimento no Congresso de Antuerpia. Não podemos, porém, convencer-nos da plausibilidade de semelhante preceito, e por isso o não acceitamos, nem ainda sob a fórma, a que poderiamos chamar egoista do Codigo Federal das Obrigações, que preceitua, no art. 822, que a capacidade dos estrangeiros para se obrigarem por lettra na Suissa seja regulada pela lei local, mas que a capacidade dos cidadãos da Suissa, ainda que residam em paiz estrangeiro, continue regulada pela lei patria.

Mantivemos deste modo a um tempo o projecto do Governo e a integridade da regra do nosso codigo civil, lei commum e geral, que só modificamos quando reclamaram os principios especiaes do direito commercial.» (Parecer, pag. XXXVIII.)

Aliás fôra melhor, Sr. Presidente, não legislar neste sentido. Manter os dispositivos do Codigo, o *statu quo*. Nem se invoque o exemplo da lei allemã.

Em 1847, quando foi organizada pelos representantes dos Estados na Conferencia de Leipzig, dominava a todos o pensamento da unificação da legislação e julgaram prudente firmar na lei a competencia do poder a quem cabia legislar sobre a capacidade. Aqui não se dá o mesmo motivo. Seria preferivel supprimir o dispositivo.

Outro ponto do substitutivo sobre o qual tenho apenas duvidas, que me não auctorizam a fazer disso questão, é o dispositivo que se refere á acção cambial. Diz o art. 49:

«A acção cambial é a executiva. Por ella tem tambem o credor o direito de reclamar a importancia que receberia pelo resaque.»

Nós sabemos que esta questão é uma das mais interessantes do nosso direito constitucional e que os nossos jurisperitos, ainda os mais eminentes, a começar pelo Sr. João Monteiro, teem sobre ella divergencias muito sérias.

O *jus persequendi in judicio quod sibi debetur*, todos estão de accordo, é materia da competencia do Poder Federal.

Quanto ao *remedium juris* estão de accôrdo que é materia de competencia estadual. Mas o limite? Como assignalar bem as duas competencias?

O Sr. Castro Pinto — Se eu não temesse incorrer na pecha de pedante, diria que uma é a parte estatica e a outra a parte dynamica do preceito juridico. A estatica é da competencia do Poder Federal e a dynamica, isto é, o meio segundo o qual se faz valer o direito, é processual, pertence, pois, aos Estados.

O Sr. Justiniano Serpa — Tenho aqui a opinião de João Monteiro, Pedro Lessa e Clovis Bevilaqua; mas, para não demorar o exame desta questão, levanto apenas a duvida. O eminente auctor do substitutivo examinal-a-á com a competencia que todos lhe reconhecemos e dir-nos-á depois a sua opinião.

O Sr. João Luiz Alves dá um aparte.

O Sr. Justiniano de Serpa — Mais algumas considerações, Sr. Presidente, para terminar.

Pensa o illustrado relator do parecer, que sendo a unificação da legislação cambial uma aspiração e uma tendencia da nossa época, devemos concorrer para essa obra de progresso economico, adoptando uma legislação egual ás que mais se approximam de semelhante ideal.

Até certo ponto estou de accordo com S. Ex. E digo até certo ponto, porque, mesmo com aquelle escopo, não tomaria a responsabilidade de certas idéas que foram acceitas no substitutivo.

A unificação da legislação mundial, sob qualquer aspecto, só se póde admittir no tocante a um certo numero de principios e regras, sobre as quaes não tenham influencia o clima, a raça e o desenvolvimento economico, intellectual, moral e politico dos diversos povos.

«E' certo, diz Marnoco e Souza, que em abono da possivel realização do direito cambiario uniforme se argumenta com o caracter cosmopolita da letra, que, sendo a alma das relações commerciaes entre os diversos paizes do mundo, não se harmoniza com a diversidade das legislações sobre este instituto; com a sua qualidade de titulo de cre-

dito, livre e independente das preoccupações nacionaes, das idéas moraes, religiosas e sociaes dos povos, o que lhe attribue um gráo de abstração proprio para favorecer a unidade, etc.

«Não nos devemos, porém, deixar fascinar por um ideal, que embora represente uma aspiração generosa, ha de encontrar sempre difficuldades insuperaveis á sua realização pratica — visto as tradições especiaes do credito e mesmo os prejuizos commerciaes de cada paiz não poderem deixar de exercer uma influencia profunda sobre o direito cambiario.

«E' por isso que, entre as legislações que adoptam o systema allemão, se notam grandes divergencias. O proprio Congresso de Bruxellas, para organizar um projecto de legislação cambiaria, viu-se na necessidade de eliminar alguns *pontos controversos*, deixando a sua regulamentação aos diversos paizes.

«A legislação cambiaria uniforme, quando realizada, teria uma existencia ephemera, pois, não podendo representar um progresso absoluto, precisava de ser modificada em harmonia com as exigencias da civilização de cada paiz.

«Demais, de nada valeria a uniformidade do direito cambiario, não havendo uniformidade na sua interpretação.» (Op. cit., pags. 54-56.)

Sigamos, pois, de preferencia, o conselho de BLUNTSCHLI, collocando-nos, como legisladores, no ponto de convergencia das duas forças, de cujo equilibrio depende a solidez das construcções sociaes: — a conservação e a innovação, as tradições nacionaes e a theoria das escolas, o elemento estavel, que já se adaptou ao caracter e ao modo de sentir do nosso povo, a maneira particular pela qual elle estabelece e procura resolver os agros problemas da vida e o elemento insuflado pela doutrina scientifica. (*Apud* Clovis Bevilaqua, Introdução ao Projecto ao Codigo Civil, pag. 7.)

Vem a proposito, Sr. Presidente, invocar ainda uma grande autoridade. Diz D'AGUANO:

«Quem se propuzesse a legislar rompendo com o passado, faria como aquelle que edificasse não tendo em conta

a solidez do tereno e a espessura do alicerce.» (Genese e evoluzione del Diritto Civile, pag. 120.)

Senhores, eu não pertenço ao numero dos espiritos que se agarram ao passado e fecham os olhos para não ver a idéa nova que se mostra sempre bella no horizonte. Não. Eu tenho tambem a paixão do ideal. Mas, sem sacrificar os principios ou os pontos de doutrina que a evolução scientifica tornou victoriosos, eu quero que os actos do poder legislativo em nossa patria tenham sempre, accentuado e forte, um cunho nacional.

Um pouco do nosso passado na lei a promulgar — eis o que peço ao nobre Deputado por Minas e o que o povo tem o direito de esperar do patriotismo da Camara. (*Muito bem, muito bem. O orador é vivamente cumprimentado.*)

II

(*) **O Sr. Justiniano de Serpa** — Sr. Presidente, a minha presença na tribuna, nesta ultima phase da discussão do projecto, explica-se pelo compromisso que tomei, quando orava o nobre Deputado por Minas, de offerecer a S. Ex. breve réplica, se opportunidade tivesse, e pela necessidade, que já agora se me affigura inilludivel, de chamar de novo a attenção da Camara para a importancia excepcional da lei que vamos dar á Republica. Deve de ter pesado muito na deliberação que tomamos, ao julgar as emendas offerecidas ao projecto em debate, a consideração feita pela illustre Commissão de Constituição e Justiça de se não deverem sacrificar os principios da doutrina preferida e o alvo collimado pela reforma — a unificação da legislação cambial no mundo.

Notarei, desde logo, que a propria Commissão de Constituição e Justiça não se mateve irreductivel e logica dentro da sua theoria, pois que, conforme se mostra do art. 4.º do substitutivo e do parecer n.º 2, acceitou a doutrina franceza da presumpção do mandato ao portador, para inserir a data e o logar do saque na letra que os não contiver.

Mas, de parte isso, Sr. Presidente, a que vem, na hora actual da nossa evolução scientifico-juridica, essa preoccupação doutrinaria, esse rigor theorico, tratando-se da confecção de uma lei que, para ser sábia, para ser util ao paiz, precisa de attender, como condição de solidez das construcções desta especie, á theoria das escolas e ás tradições nacionaes? (*Apoiados*).

Prevaleceu, porventura, semelhante preoccupação doutrinaria na reunião de Leipizig, em 1847, quando se tratou

---

(*) Discurso pronunciado na sessão da Camara de 30 de Setembro de 1907.

de organizar a Ordenança Allemã que procuramos transplantar?

Não, senhores! Apezar de constituirem os delegados alli reunidos uma commissão especial de competentes, guiados e dirigidos por jurisconsultos da ordem de EINERT, LIEBE e THÖL, a Ordenança não obedeceu, é affirmação de BIENER, á determinada theoria. (*Wechselrechtliche Abhandlungen*, pags. 474 e 480.) O proprio Sr. desembargador SARAIVA testifica que «a Ordenança repudiou determinadas consequencias da doutrina de EINERT, que, assim, foi tolhida em seus extremos pelo legislador» (I, LXXXVII, pag. 155).

Não desconheço tambem, senhores, a existencia de uma corrente internacional, formada pelos jurisconsultos de muitos paizes, pelos industriaes, commerciantes e banqueiros das principaes praças do mundo, pelos congressos scientificos e até pelos governos de varios Estados da Europa, no sentido da uniformização dos dispositivos legaes sobre a letra de cambio, almejada por todos como um grande progresso economico. E não tenho a velleidade de pretender desvial-a do seu curso.

Não sou, já o disse á Camara, um espirito preso ao passado. Ao contrario. Tenho tambem a paixão dos grandes ideaes, e esse é, realmente, magnifico.

Mas devemos — com a preoccupação de realizar um bello sonho — esquecer a nossa missão de legisladores de um paiz novo e tomar a frente aos Estados de mais vasta cultura juridica e desenvolvimento economico, dando-lhes um modelo de legislação cambial, expressão fiel e logica da mais arrojada doutrina; mas em que nada se conserve do nosso passado, ou antes, em que, de preferencia ás necessidades actuaes da nossa vida juridico-mercantil, se tenham em vista as possiveis condições de afastado futuro? (*Muitos apoiados*).

Senhores! Não considero a uniformização das legislações sobre a cambial uma chimera, como o sonho napoleonico da unificação européa; não a considero uma aspiração tão irrealizavel como a profecia de CICERO: *Sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis*

continebit. Mas, como já vos disse, quando sobre este assumpto falei pela primeira vez, a universalização só é concebivel — no tocante a um certo numero de principios e regras, que independam da influencia do meio. Citei-vos a situação em que se encontrou o Congresso de Bruxellas, impossibilitado de organizar um projecto adaptavel a todos os paizes. E, agora, depois de iniciada a discussão deste projecto, tive ensejo de ler um livro publicado o anno passado, em Berlim, por FELIX MEYER, desembargador da Relação e presidente da Sociedade de Legislação Comparada e Economica Politica da mesma cidade, escripto em francez, precisamente para advogar a universalização da lei sobre letra de cambio, livro, que, como elle declara, foi redigido por solicitação dos decanos do commercio na capital do Imperio Allemão.

Pois bem; nesse livro — *Loi Universelle sur le change*, Berlim, 1906 (*Julius Springer*), MEYER não esconde os receios que o assaltam, de que essa almejada identificação, uma vez realizada, venha a ser compromettida pela diversidade das interpretações, inevitavel com juizes de raças differentes, inspirando-se em principios de direito privado differentes (pag. 7).

O SR. CASTRO PINTO — Apoiado.

O SR. JUSTINIANO DE SERPA—Realmente, desde que não ha um areópago mundial para decidir as questões referentes á letra de cambio, e desde que a concepção de um só direito geral para o mundo inteiro é, como reconhece o illustre presidente da *Sociédade de Legislação Comparada*, de Berlim, uma utopia, cumpre que, mesmo no dominio do direito cambial, onde ha, realmente, certos elementos geraes e communs, nos contentemos com a uniformidade da concepção, dos principios geraes dictados pela sciencia, pois sómente neste dominio poderemos obter accôrdo de vistas.

Submetter o mundo inteiro a uma lei uniforme, desde que esta desça a particularidades que convirão a um paiz, mas serão inconvenientes a outros, será empreza irrealizavel. (*Apoiados.*)

Attendamos, como legisladores, primeiramente ao que exigem as nossas necessidades actuaes, depois pensemos no

que importa fazer para o futuro remoto, que ainda não podemos definir, e para o mundo que se retalha em sociedades diversissimas por sua cultura, por seus costumes, por suas condições de vida, por suas concepções religiosas e philosophicas. (*Muitos Apoiados.*) O illustre jurisconsulto allemão nos apresenta uma estatistica muito interessante e que suscita reflexões diversas.

Divide elle as legislações do mundo sobre letra de cambio em quatro grupos:

A — Grupo allemão no qual se incluem:

	População
Allemanha	60.605.183
Austria	27.240.797
Hungria	20.113.733
Bosnia e Herzegovina	1.737.000
Russia (da Europa)	105.650.900
Finlandia	2.857.038
Italia	33.603.595
Suissa	3.327.336
Portugal	5.016.267
Rumania	6.392.273
Dinamarca	2.555.133
Noruega	2.299.827
Suecia	5.260.811
Bulgaria	3.744.283
Japão	50.853.590
Venezuela	2.600.000
Perú	4.559.550
Total	338.417.316

B — Grupo francez:

França	39.060.000
Grecia	2.433.806
Luxemburgo	236.543
Monaco	15.180
Hollanda	5.509.659
A transportar	47.255.188

Transporte...	47.255.188
Polonia.....	10.607.300
Servia.....	2.676.989
Turquia.....	6.130.200
Samos.....	53.424
Creta.....	309.556
Total.....	67.032.757

Neste grupo não estão, porém, contemplados os paizes da America Central e do Sul, que não fazem parte do grupo allemão, como sejam: Mexico, Guatemala, Nicaragua, Honduras, Costa Rica, Panamá, Colombia, Brazil, Bolivia, Argentina, Chile e Paraguay, com uma população approximadamente de 56.000.000.

Teremos, assim, para o grupo francez 123.032.757. Mas, em breve, o Brazil se desaggregará deste grupo com os seus 20.000.000.000 de habitantes, para augmentar o allemão, ao qual parece estar destinada indiscutivel preponderancia.

C — Grupo anglo-americano:

Grã-Bretanha e Gibraltar....	43.746.706
Estados Unidos da America do Norte.....	81.752.000
Total	125.498.706

Não se refere a estatistica ás Indias Inglezas, á Australia e a outras partes do imperio britannico, porque o seu ponto de vista era especialmente a Europa e alguns paizes extra-europeus de maior importancia.

D — Grupo intermediario:

Belgica.....	7.074.910
Hespanha.....	18.249.110
Malta.....	213.736
Total	25.537.756

Por este quadro se vê bem quanta divergencia ainda existe na legislação do mundo com referencia á letra de cambio. Na propria Europa, apezar da tendencia em favor do

systema allemão, ainda está muito distante a unidade; ha divergencias consideraveis de grande alcance, que vão á essencia das idéas.

E dentro do systema allemão quantas differenças secundarias?

Basta notar que a lei allemã (art. 12), a portugueza (codigo, art. 278) e a Suissa (codigo das obrigações, art. 722) não acceitam a letra ao portador, ao passo que o Japão a admitte (codigo comm., art. 449), aliás, sob certa reserva.

O Sr. Moraes Sarmento e outros — Apoiado.

O Sr. Justiniano de Serpa—O projecto do Instituto de Direito Internacional, que obedece á orientação allemã, afastou a letra ao portador, como a afastou o projecto hollandez, mas o de Antuerpia e o de Bruxellas, que adoptaram a mesma orientação, incluiram a letra ao portador.

Por outro lado, o formalismo da lei allemã não é cegamente repetido pelas que a tomaram por guia.

O legislador portuguez não achou necessario inscrever no titulo a denominação — *letra de cambio*; contentou-se com a palavra *letra* para indicar a clausula á ordem. Não se referiu ás cópias, não achou necessario quebrar a generalidade do principio da *lei nacional* como reguladora da capacidade, etc.

Um Sr. Deputado — E a unificação ainda depois de consagrada não poderá produzir resultado pratico. (*Apoiados.*)

O Sr. Justiniano de Serpa — Exactamente. Mas passemos, Sr. Presidente, á replica que prometti ao nobre deputado por Minas, o eminente Sr. João Luiz Alves. (*Ha varios apartes.*)

Já expliquei que as ponderações que acabo de fazer se baseiam em dados de um livro de 1906 e escripto propositadamente para advogar a unificação da lei sobre a cambial.

O Sr. Alberto Sarmento — Tão difficil, aliás, como a unificação da moeda. (*Trocam-se apartes.*)

O Sr. Justiniano de Serpa —Sr. Presidente, discutindo a questão doutrinaria que agitara no parecer, e sobre a qual fui obrigado a fazer modestas considerações justificativas da minha attitude e da orientação seguida pelo meu projecto,

disse o honrado Deputado por Minas em seu brilhante discurso de 19 de Julho:

«Sr. Presidente, fundando o substitutivo nesta doutrina (unilateral), o fiz porque *só ella* me poderia dar a explicação conveniente, logica e juridica de diversos institutos da cambial, *aliás acceitos pelos meus nobres collegas, os oradores que me precederam na tribuna.*

Estabeleço que a cambial é uma ordem de pagamento proveniente *exclusivamente* de declaração unilateral da vontade, porque só assim eu comprehendo que *não se investigue a causa da obrigação* expressa ou implicita. Quem saca paga porque sacou; quem endossa paga porque endossou; quem acceita, paga porque acceitou.

Ora, na doutrina contractual esta razão não bastaria para explicar a *supressão da exigencia da causa, porque o contracto presuppõe uma causa.* Na doutrina contractual seria inexplicavel a *autonomia das obrigações cambiaes.*»

Poderia iniciar a minha replica, Senhores, mostrando que me não cabe a mim a accusação de incoherencia que se deixa entrever nas palavras de S. Ex.

Os institutos cambiarios, com que me mostrei de accôrdo, se encontram, sim, na legislação allemã, que realmente obedeceu á influencia de EINERT, sem todavia excluir a collaboração de LIEBE e de THÖL; mas se encontram tambem na legislação italiana, suissa, portugueza, ingleza e ainda outras que, evidentemente, não se submetteram á theoria da vontade unilateral, como testificam VIDARI, VIVANTE, MARNOCO E SOUZA, e ainda outros que invoquei ao encetar este debate.

Poderia affirmar que não sendo, nem podendo ser a lei uma construcção rigorosamente doutrinaria (CLOVIS, *Intr. ao Codigo Civil*), não se póde, nem se deve exigir do legislador que a faça reflectir, por amor á logica, todos os pontos de uma theoria, por mais scientifica que pareça.

Exemplo: a lei allemã em que se inspirou o substitutivo, e que, máo grado a doutrinação de EINERT, repudiou a letra ao portador (art. 4°, n. 3).

Exemplo, no campo opposto: a lei ingleza que a adopta

(art. 8°) e se filia, é sabido, á theoria do contracto. Vê-se isso até de uma passagem do Sr. desembargador SARAIVA, vol. I, pags. 161-162.

Prefiro, porém, Sr. Presidente, enfrentar uma a uma as objecções.

Teem grande valor, pela auctoridade do nobre Deputado e dos escriptores em que se apoiou S. Ex., notadamente o Sr. desembargador SARAIVA, auctor de uma obra preciosa— *Direito Cambial Brazileiro*, para a qual não cessarei de chamar a attenção dos cultores das boas letras juridicas; mas ellas não são, como pareceram ao nobre Deputado, irreplicaveis, indestructiveis.

A primeira é que é *inexplicavel* na doutrina contractual a suppressão da *causa*, e eu a eliminei do projecto. Será, realmente, a *causa* uma das exigencias conceituaes do contracto, ou antes, uma condição essencial á sua existencia, para empregar a expressão do nobre Deputado por Minas?

Ouso affirmar que não.

E' certo, Sr. Presidente, que o eminente auctor do substitutivo póde citar, em apoio do argumento que produziu, além do nosso Codigo Commercial, art. 129, § 3°, o Codigo Civil Francez, arts. 1.106 e 1.131, o italiano, art. 1.104, o, hespanhol, art. 1.261, e varios escriptores francezes, a começar por DOMAT, seguido de POTHIER, sem excluir DEMOLOMBE e LAURENT.

Mas, não obstante o valor desses monumentos legislativos e a auctoridade prestigiosa desses escriptores, a these que expuz, em resposta a aparte do nobre Deputado por Minas, é que é verdadeira. *A theoria da causa é uma theoria morta*.

As condições essenciaes á efficacia juridica dos contractos, escreve CLOVIS BEVILAQUA, ou se referem aos contractos em si e se chamam *objectivas*, ou dizem respeito aos contractantes e se denominam *subjectivas*.

São condições objectivas:

1ª, que o contracto se revista de uma fórma talhada pelo direito, quando para sua *validade*, ou siquer para *sua prova*, tal fôr exigido. Contractos ha que se completam pelo

simples accôrdo dos interessados; outros exigem a fórma escripta, particular ou publica; um existe que reclama solemnidades especialissimas: é o casamento;

2ª, que a obrigação resultante do contracto tenha por *objecto* alguma cousa determinada, ainda que de modo generico, *possivel, licita, não contraria á lei*, nem ao direito de *terceiro*.

As condições subjectivas são:

1ª, capacidade dos contractantes;

2ª, accôrdo ou consentimento reciproco.

Pondera o eminente jurista-philosopho, mestre acatado nesta materia:

«O Codigo Civil Francez, arts. 1.108 e 1.131; o italiano, 1.104; o hespanhol, 1.261 e o nosso Commercial, 129, § 3º, accrescentam, como condição para validade dos contractos, uma causa licita para a obrigação que por elle se estabelece. E' ociosa esta clausula e sómente propria para gerar confusões em um assumpto juridica e psychologicamente claro. *Si a causa de que se trata póde ser distincta do motivo do contracto*, o que já é um pouco subtil, em que poderá consistir?

E deve distinguir-se mesmo, pois que o motivo dos contractos é geralmente calado, sendo na maioria dos casos o interesse vario de cada um dos contractantes, e, em casos raros, um impulso altruistico. De que se trata então? Nos contractos bilateraes, dizem os escriptores francezes, secundando o codigo Napoleão nas obscuridades atiradas sobre toda a theoria das obrigações, nos contractos bilateraes a causa se duplica, sendo, ao mesmo tempo, causa e effeito. Para cada uma das partes contractantes é a cousa que a outra se obriga a dar-lhe.

Singular causa esta, que não antecede a seu effeito, coexistindo com elle, com elle surgindo em uma simultaneidade que pouco recommenda a logica dos juristas, que a postulam pelo modo exposto.

Nos contractos unilateraes mais patente se revela ainda

a incongruencia de semelhante doutrina. *Qual* é a *causa* da obrigação do mutuario? Interroga LAURENT (1).

Sua obrigação de restituir a cousa tomada por emprestimo, responde elle, tem sua causa na entrega que della lhe fez o mutuante».

Mas quem não vê que a causa dessa obrigação é o contracto mesmo? E si a causa da obrigação é o contracto, porque scindil-o e deslocal-o por essa fórma desastrosamente illogica? Ainda mais, nos contractos beneficos, diz gravemente DOMAT, «a obrigação do que dá tem o seu fundamento em um motivo razoavel e justo, como um serviço prestado, ou simplesmente o prazer de fazer o bem.»

Mas isso é o motivo do contracto, não o da obrigação, é o fundamento da convenção, a causa que a determinou, e não absolutamente a causa da obrigação, a qual está exclusivamente no contracto benefico realizado. E' tal a incongruencia desta theoria, que o citado LAURENT, depois de expol-a, convem em que ella seja pouco exacta e pouco juridica. Merece que seja posta de lado essa argucia.

E assim pensaram os autores do Codigo Civil Argentino, do Codigo Federal Suisso das obrigações, do projecto allemão e mesmo do Codigo Civil Portuguez, que não contemplaram essa condição da causa para a validade dos contractos.» (*Direito das obrigações*, § 56, pags. 172—4.)

Creio, Sr. Presidente, que poderia limitar-me ao que acabo de ler, attentas a autoridade do mestre e a logica dos seus raciocinios. Mas é conveniente levar mais longe o estudo desta questão. Podemos e devemos llquidal-a de vez.

Sabemos todos, Senhores, que a CAUSA, como requisito dos contractos, é exigencia do direito francez, comquanto DOMAT, que, segundo PLANIOL, foi *le createur de la théorie*, se esforçasse por lhe descobrir as origens nos textos desse eterno monumento, que é o Direito Romano.

Assistamos ao nascimento da CAUSA e acompanhemos,

---

(1) LAURENT. *Cours elem. de droit civil*, vol. II, pag. 386.

com o auxilio dos escriptores francezes, a sua evolução e influencia na doutrina e na legislação dos povos.

Informa-nos Huc que a CAUSA appareceu, como requisito para a validade dos contractos, no direito francez, por um verdadeiro *qui pro quo*.

Deixemos toda a malicia da anedocta ao conspicuo e grave commentador do Codigo Civil Francez.

Diz-nos elle (*Commentaire*, VII, n. 76) que BAUMANOIR, conformando-se com o uso do tempo, escreveu que as obrigações SANS COZE, ou sobre uma FAUSSE COZE, ou sobre uma COZE ILLICITE eram inefficazes. O velho jurista referia-se a objecto, RES; mas os que encontraram a doutrina exposta em seus livros, transviados pela graphia, confundiram *cose* (*chose*, *res*) e *cause* (causa), e começaram a dar tractos á imaginação para justifical-a. (E assim se explica que influencia póde ter a orthographia na direcção das idéas.)

Coube a DOMAT, profundo jurisconsulto e elevado espirito, aliás, architectar essa complicada doutrina, para a qual procurou apoio nos textos romanos. Para tal fim necessitou, porém, de tortural-os, como diz PLANIOL. (*Traité*, II, n. 1.072.)

Effectivamente, diz, por exemplo, JULIANO: *qui sine causa obligantur, incerti condictione consequi possuint ut liberentur*. (D. liv. 12, tit. 7, fs. 1 e 3.)

Note-se em primeiro logar que, não obstante a ausencia da causa, a obrigação existe: *qui sine causa obligantur*, diz o texto. Depois, é facil de ver que a determinação romana tem outro alcance.

Os que se obrigam *sem causa* teem uma acção especial, uma CONDICTIO, para rehaver o que entregaram sem uma sufficiente razão de direito.

Isto mostra bem que se trata aqui do *enriquecimento illicito*, e, assim, a theoria da causa tem outra feição muito differente, abrange a posse e a propriedade e quer dizer que ninguem póde exercer direitos sobre uma coisa sem um titulo que sirva de fundamento a esse direito.

Em relação aos contractos reaes, ainda mais evidente é a tortura a que o illustre DOMAT submetteu os textos ro-

manos. Diz elle que, nesses contractos, a causa da obrigação de um dos contrahentes é a prestação do outro.

Mas, o que estatue o Direito Romano é que *obligatio conlrahitur re*, ou antes, para repetir as palavras de GAIUS— RE CONTRAHITUR OBLIGATIO, quer dizer: os contractos reaes perfazem-se pela entrega do objecto, e sómente depois de concluido o contracto é que nasce a obrigação.

Nos contractos unilateraes, DOMAT teve de ir procurar a *causa* nos dominios da psychologia.

A causa na doação é o intuito benefico. Não ha duvida, o Direito Romano fala da *causa donandi*, porém sem lhe attribuir o effeito que pretende DOMAT. A doação dispensava a manifestação de uma causa juridica entre os romanos; mas, se alguem doasse illudido, por *causa falsa*, poderia annullar a liberalidade; se houvesse um intuito deshonesto, este poderia tambem viciar o acto juridico. Mas o que tem tudo isso com a *causa*, elemento essencial na formação dos contractos? Absolutamente nada. Todavia, é certo que, pela auctoridade de DOMAT, seguido nesta parte por POTHIER. entrou essa theoria no Codigo Civil Francez, e delle se propagou para a doutrina e para a legislação de outros povos. (Codigo italiano, hespanhol, etc.)

Hoje, porém, a critica desfez o equivoco, e os proprios escriptores francezes proclamam a inutilidade da noção de causa como elemento necessario á formação dos contractos. (PLANIOL, *Traité*, n. 1.080.)

As legislações mais modernas, como o Codigo Federal Suisso das obrigações e o Civil Allemão, já se não preoccupam com a causa como elemento constitutivo do contracto, essencial á sua validade

Nesses codigos, a causa tem a mesma significação que tinha entre os romanos: ninguem póde ter direito sem uma razão juridica, sem um titulo habil.

Comprehendida, assim, a causa não tem um logar na formação dos contractos para apparecer na theoria do enrequecimento illicito, na theoria do erro, etc.

Foi por obediencia á theoria da causa que o nosso Co-

digo Commercial, seguindo os seus modelos, exigiu a declaração do *valor recebido* nas letras de cambio.

Posta de lado a causa, dispensamos tal declaração, que bem podia ser mentirosa.

Deante destas considerações, Sr. Presidente, a objecção fundada na ausencia da causa não impressiona.

Tem apenas o prestigio que lhe emprestou o nobre Deputado por Minas. Aliás, se acceitassemos a theoria da causa, como a comprehende a doutrina franceza, que é bem diversa da theoria allemã sobre esta mesma materia (convém insistir, remettendo o assumpto a quem o expoz proficientemente — (SALEILLES, *Declaration de volonté)*, poderiamos indicar a causa na cambial, como em qualquer contracto.

Entre o *sacador* e o *portador* ha um contracto bilateral ao mesmo tempo *re et litteris*, em que a prestação de um serve de causa á prestação do outro e em que a forma do contracto é de rigor.

Entre o *portador* e os *endossatarios successivos* o principio da cessão mostra o nexo obrigacional, e para os que adoptam a doutrina da causa, esta se manifesta nesse mesmo nexo. Não ha, pois, difficuldade em explicar, deste ponto de de vista, o funccionamento desse apparelho economico-jurico da cambial.

Mas, se tal difficuldade houvesse, seria méramente theorica, descobrindo a insufficiencia da doutrina de DOMAT e do Codigo Civil Francez, mas não da doutrina do contracto em geral, que independe da causa.

Ha, porém, um argumento decisivo e irrefragavel: THÖL, *magna pars* na organização da Ordenança Allemã, despresou o conceito da convenção preexistente, da qual a cambial fosse o symbolo, e firmou em base contractual a sua theoria da *promesssa* da *somma «summenversprechen»* (*Entwurf einer Wechselordnung für Mecklenburg* (1847), pags. 35 a 53; *Handelsrecht*, II, §§ 9, 10 e 11; *apud* Saraiva, op. cit. I, Nota 421.)

Diz MARNOCO E SOUZA: THÖL, sustentando que o *contracto* de cambio se não póde confundir com outro, ainda assim entende que elle se approxima da *stipulatio* do direi-

to romano, no sentido da *validade* sem a *causa debendi*. (Das lettras, livranças e cheques, I, n. 12, pag. 28).

A segunda objecção é que, como a eliminação da causa, seria inexplicavel na doutrina contractual a autonomia das *obrigações cambiaes*. A este respeito, Sr. Presidente, cumpre accentuar que o eminente auctor do substitutivo se limitou a reproduzir os argumentos do parecer, sem se entregar ao trabalho e sem me dar a honra de refutar a minha argumentação, apoiada, aliás, em escriptores de reputação universal. Não me repetirei, como fez S. Ex. Poderia retorquir ao nobre Deputado, que não é sómente em face da doutrina contractual que a explicação da autonomia das obrigações cambiaes divide e subdivide as opiniões. O phenomeno produz-se egualmente entre os partidarios da theoria unilateral, e a tal ponto, que o nobre Deputado teria grande difficuldade em nos dizer qual o escriptor da escola, que adopta, que nos póde dar explicações das ideias acceitas pelo substitutivo. Seria KUNTZE? Seria SIEGEI? Seria WOLKMAR ou LÖWY? Seria STOBBE, WINDSCHEID, ou ALFREDO PERNICE? Seria LEHMANN? Seria RANDA ou CARLIN? Seria CANSTEIN? Sim! Fôra conveniente que o nobre Deputado, partidario da lei — expressão fiel e logica de uma doutrina, levada ás suas ultimas consequencias, nos dissesse, para podermos estudar a sua obra, se adoptou a theoria da *creação*, se preferiu a theoria da *personificação*, se, ao envez, se deixou influenciar pela *theoria da emissão*, ou se, finalmente, tomou por guia a theoria da *pendencia*. São quatro ramos de uma mesma arvore; mas diversificam tanto, que é justa a curiosidade de saber á sombra do qual se abrigou o nobre e talentoso Deputado por Minas. Segundo BIENER, a Ordenança Allemã não obedeçeu á determinada theoria, podendo acceitar qualquer que se lhe adapte ás normas. (*Wechselrechtliche Abhrandlungen*, pags. 464 e 680.)

Accrescenta LEHMANN (§ 60) que o projecto dessa lei, no intuito de corresponder ás exigencias da pratica, desprezou as subtileza theoricas, sendo tambem certo que maiorias accidentaes lhe impuzeram, por vezes, alterações rebeldes á doutrina.

O proprio Sr. desembargador SARAIVA, depois de accentuar a decisiva influencia da doutrina de EINERT nos dispositivos da Ordenança, reconhece, como eu disse, ha pouco, que esta «repudiou determinadas consequencias daquella doutrina, proscrevendo a cambial ao portador; permittindo ao emissor e ao endossador vedarem a circulação do titulo pela clausula «não á ordem» — ou por outra equipolente; consentindo na exclusão da responsabilidade do endossador pela clausula «sem garantia», ou «sem obrigação», ou por outra equivalente; auctorizando o endosso-procuração; admittindo o acceite restricto a uma parte da somma cambial; não considerando extincto o credito pelo extravio ou pela destruição do titulo; decretando, posto que em casos especiaes, a perda da acção cambial contra os endossadores e contra o emissor (op. cit. I, pag. 155).

Não é, pois, descabida a minha interrogação ao nobre auctor do substitutivo.

Por outro lado, S. Ex. conhece como na propria Allemanha foram recebidas pelos competentes, no mundo juridico, algumas das idéas da escola a qne se filiou.

Alludindo ao prurido de construcções juridicas, tormento dos juristas allemães, R. VON IHERING, o maior delles, diz-nos, a proposito da doutrina de Bekker, o que se vae ouvir. (E' uma pagina que reproduzimos da excellente obra do Sr. desembargador Saraiva e que elle transplanta do *Schrtz und Ernst in der Jurisprudenz*, pags. 6 a 12):

« Representando o papel do diabo côxo, levo o leitor ao gabinete de estudo do jurista theorico, encontrado, á noite, á luz da lampada, tendo ao lado o *Corpus Juris*, muitissimo atarefado.

— Que faz?

— Constróe.

— Que é construir?

— Ha 50 annos passados ignoravamos o que isto era; tudo, porém, está mudado,

Hoje, quem não fôr versado em *construcção civil*, mal explicará a sua vinda ao mundo.

Como a mulher que não vae á rua senão ao rigor da

moda, assim o civilista que se preza não apparece sem *construcção*. Alguem até já se lembrou de levantar construcção em um outro pavimento da *Jurisprudencia* com o nome de *alta jurisprudencia*. (E' um allusão a elle, Ihering.)

No pavimento terreo faz-se serviço mais grosseiro: ahi é a materia prima pilada, macerada, polida, em um palavra, *interpretada* — passando em seguida para as mãos dos artistas civis, que, no pavimento superior, lhe dão a fórma apropriada.

Uma vez encontrada a fórma artistico-civil, a massa inerte se transforma em ser vivo; surje o *hommunculus* civil, ao qual, como á estatua de argila de Prometheu é, por processo mystico, insuflada vida.

Semelhante tarefa, digna do suor de nobres, reclama a maxima attenção, exige todos os esforços, dando os artistas tratos á imaginação para o ajuntamento perfeito das partes. Tudo, portanto, depende deste acto de formação civil; tudo está subordinado á construcção. Haja um equivoco qualquer: colloquem a perna na cabeça, o nariz na parte posterior, no rosto o que deveria estar ás costas — está tudo perdido; teremos então um monstro.»

Em seguida á critica ás construcções juridicas das *obrigações correaes* e da *hereditas jacens*, IHERING allude, nestes termos, ás doutrinas de Böcking e Bekker:

« E' exactamente na conceituação da «personalidade» que a sciencia moderna mais subtiliza seu criterio evolucionista. E' de pasmar a arte com que se espiritualiza e se imprime vida juridica á materia inerte. Falta-me o genio de Schiller para applicar ao direito o estro com que «nos Deuses da Grecia» se cantam os objectos que nos parecem inanimados — as fontes, as arvores, os montes — e que, entretanto, são habitados por seres divinos.»

Mas, mesmo em prosa, o effeito não é menor.

— Estaes vendo daqui aquelle telhado velho, de onde escorre a agua da chuva para o pateo visinho?

Acreditaes que é prosaicamente um telhado velho.

Sim, certamente... Mas não percebeis o brilho da personalidade juridica que nelle esplende, como se o illumi-

nasse a luz electrica. E' que o *telhado velho é uma pessoa juridica*, por ser o sujeito do direito da servidão (Böking, Pandekten, Bd. 2. S. 212).

— A burra do vosso banqueiro está cheia de notas do thesouro, de acções, etc.

Ides dizer que são meros titulos.

Puro engano! — Consultae qualquer dos nossos theoricos e aprendereis que são *pessoas juridicas* (Bekker, Bd. 1, S. 292). O sujeito do titulo ao portador é o proprio titulo — uma especie de *Münchhausen juridico* que a si mesmo arranca do atoleiro puxando-se pelo topete — sujeito e objecto de uma só feita, guindaste e carga ao mesmo tempo.

« Não sois capaz de *construir civilmente* a vossa attitude juridica do espectador na platéa do theatro.

Pretendeis que, comprando e entregando o bilhete ao porteiro, adquiristes o direito de entrada. Está muito bem... mas isso nunca foi *construcção*!

«E' assim que raciocina o «constructor» : «O bilhete legitima *o portador como tal* (*Inhaber als solcher*); o portador como tal, porém, é uma pura abstracção, uma personalidade ideal, uma pessoa juridica, a qual, em rigor, é quem deverá assistir o espectaculo, occupando cada senha a sua cadeira. (*Riso*).

E ahi está como deveis ser gratos á empreza dramatica por consentir que representeis a pessoa abstracta...» (*Apud.* Saraiva, pags. 192 e 193.)

Mas, fechado este parenthesis e emquanto o nobre Deputado não póde attender, por ausente, á justa curiosidade da Camara, darei a S. Ex. a resposta que me occorre á segunda objecção com que me honrou. *Ad instar* do que succede com os partidarios da theoria unilateral, devidem-se tambem, para formar quatro grupos ou quatro tendencias principaes dentro da doutrina contractual, os partidarios desta. São os conceitos da *novação*, da *delegação*, da *subrogação* e da *cessão*, sem fallar da *successão singular*, explicação de RENAUD.

Acceitam todos, ou quasi todos, como ponto de partida

THÖL, companheiro de EINERT na reunião de Leipzig, e auctor, como elle, de um projecto de cambial.

Segundo THÖL, não se póde conceber o contracto de cambio sem a letra, nem a letra sem o contracto de cambio.

Esta não é o symbolo desse contracto de cambio, mas tem a aptidão de o produzir, pelo facto de ser *dada* por uma parte e *tomada* pela outra, com o fim de o realizar. O contracto de cambio é um contracto essencialmente formal, porque a obrigação cambial basea-se no titulo. A letra está sujeita ao triplice rigor cambiario: de processo, de garantia pessoal e de garantia material. THÖL não se limita a explicar pela theoria contractual as relações juridicas immediatas da letra; explica pela mesma theoria tambem as relações juridicas mediatas, sustentando *que quem saca uma letra se obriga para com todos os portadores*, visto se comprometter por outros tantos contractos cambiarios, que tomam vida no momento da transmissão do titulo, e se realizam entre cada um dos successivos portadores e o sacador ou o acceitante, por meio do possuidor anterior, simples instrumento da vontade destes. (*Entwurf einer Wechelordnung für Mecklemburg* (1847), pag. 35 a 53, HANDELSRECHT, II, §§ 9, 10 e 11.)

Não tenho tempo para examinar aqui as quatro tendencias a que me referi. Assignalo, apenas, que, acceitando todos ellas as ideias ou a explicação de THÖL no tocante ás relações juridicas immediatas da letra, apresentam divergencias relativamente á explicação das relações mediatas, aliás, o *punctum saliens* da nossa controversia. (*Apartes.*)

Deixarei, pois, de lado os tres conceitos, por não me afastar muito do ponto em exame, e far-me-ei guiar apenas pelos escriptores allemães, italianos e francezes, que do mesmo se occupam sob o meu ponto de vista.

Vejamos, entretanto, embora de passagem, o que diz GOLDSCHMIDT.

«A obrigação do sacador em face do tomador se firma no vinculo contractual; a obrigação do sacador, em face dos successivos endossatarios, deriva da declaração por elle exarada no titulo. No momento de firmar o contracto com o

tomador, o emittente do titulo faz a promessa unilateral a favor dos ulteriores endossatarios ; promessa que não reclama acceitação, promessa que vincula desde logo. O direito surge do *dar* e do *tomar* o titulo.

Não é um contracto celebrado com um «sujeito de direito em abstracto» ; é um contracto celebrado com uma pessoa determinada, a favor desta e de outras pessoas comprehendidas em um circulo ainda indeterminado, de fórma a cada endossatario adquirir contra o emittente um *direito proprio* e não um *direito derivado* do immediato endossador (*Zeitschrift fuer das gesammte Handelsrecht*, XXVIII).

E', como a de VIVANTE, uma doutrina de conciliação.

Não responde, pois, á objecção do nobre Deputado por Minas. E' verdade que eu poderia dizer que na sua segunda parte foi ella modificada pela construcção de BRUNNER, que, accorde na necessidade de um contracto, para surgimento dos direitos cambiarios, diverge de GOLDSCHMIDT, considerando o direito dos successivos possuidores, não um direito novo e autonomo, mas o direito que pertencia aos possuidores precedentes, livre das excepções que se lhes podem oppôr, *ex-vi* ou *em virtude do caracter literal das obrigações cambiarias.*

Passemos, porém, á theoria da *cessão.* Esta é que, a meu ver, resolve melhor a difficuldade. Tem em seu apoio grandes auctoridades e é perfeitamente logica.

Basta dizer que essa doutrina, primeira que surgiu dentro da theoria contractual, é sustentada na Allemanha por SCHWEPPE, KERSTORF, DUNCKER, EIGENBRODT, BÄHR, WALTER, GENGLER, SCHLIEMANN, BINDING, THÖL, e KOLAAS) Bruschettini, *Trattato dei titoli al portatore* pag, 284, nota 19) ; na Italia, por GIORGI (*Teoria delle obligazioni nel moderno diritto Italiano*, v. 6º pag. 314) VIDARI (Corso, VII, n. 6.707; e na França, por WAHLL (*Traité theor. et. prat. des letres au porteur*, I, pags. 215 e 218) e por SALEILLES (*Théorie général de l'obligation*, n. 268, note.

Estudemol-a auxiliado por alguns desses escriptores. E comecemos pelos ultimos para seguir o exemplo das sagradas letras.

Em primeiro logar, SALEILLES. A idéa derivada da natureza do titulo *á ordem* é a de uma serie de cessões a pessoas desconhecidas, cessões auctorizadas de antemão pelo emittente que, em face do tomador, assume o compromisso para com os terceiros, em virtude de uma clausula accessoria do contracto, como no caso da estipulação por outrem. «*L'idée, dit-il, qui ressort de la nature* DES TITRES *á ordre est celle d'une suite de cessions à personnes inconnues, acceptées d'avance par le tireur avec engagement direct pris par lui, et constituant comme une sorte de clause accessoire, á la façon d'une stipulation pour autrui.* (*Théorie générale de l'obligation*, n, 268. note I.)

E' tambem a doutrina de WAHL, que lhe assignala a simplicidade e perfeita harmonia com os principios. A explicação do facto da exclusão das excepções pessoaes ao cedente encontra-se na *fórma* do titulo, indicativa da prévia renuncia a estas excepções.

Eis as proprias palavras de WHAL:

«Très peu d'interprêtes ont été assez soucieux des principes pour admettre l'idée de cession, qui séduit cependant par sa simplicité même et qui seule répond aux principes, comme aussi elle est seule à rendre compte de l'intention dcs parties; si l'on n'a pas tenté contre elle une réfutation directe, on s'est contenté de lui reprocher ses conséquences et notamment l'impossibilité qui en découle pour le porteur de sustraire aux exceptions nées du chef de ses auditeurs.

Cette conclusion est loin de s'imposer; le fait seul d'adopter la forme au porteur nous parait être un indice certain que l'émettant a renoncé envers son cocontractant immediat à apposer à ses successeurs les exceptions nées de son chef et des porteurs autres que le dernier, celui qui réclamera la prestation.

Qu'á-t-on voulu? la circulation rapide du titre. Quel est le moyen d'y arriver? que le porteur n'ait pas á s'inquiéter des résultats des relations personnelles existant entre ses divers prédécesseurs et l'émettant.

Dire qu'on s'acquittera envers le porteur quel qu'il soit-

n'est-ce pas dire qu'on ne s'occupera pas des relations existant entre le débiteur et d'autres que ce porteur? Créer une forme dont le but principal est une circulation rapide, n'est-ce pas s'engager à ne rien faire qui entrave cette circulation? Et il ne faut voir la ni engagement au profit des tiers, *ni stipulation pour autrui, mais une simple eugagement* au profit du premier preneur qui, par ses transmissions successives, en aliène le benéfice.» (*Des titres au porteur*, n. 281 pag. 217.)

E', por outros termos, a doutrina de GIORGI, que explica pela renuncia antecipada do devedor a inadmissibilidade das excepções pessoaes ao cedente:

«*Se l'emittente non puó opporre al presentatore le eccezioni a lui non personali, questo fenomeno accade per la medesima ragione nelle cambiale— vale dire per l'anticipata rinunzia del debitore.* (*Teoria delle obbligazioni*, VI, n. 243, pag. 308.)

E', como já fiz ver, a doutrina de VIDARI (*Corso* n. 6.707) e, no nosso paiz, de CLOVIS BEVILAQUA, o jurista philosopho. que nestas questões tem auctoridade incontestada e indiscutivel. Peço á Camara me perdôe a leitura e reproducção no meu discurso de um largo trecho do sabio professor do Recife, attinente ao caso. E' o estudo completo da questão. Eil-o:

«O que importa determinar agora é a natureza juridica do titulo á ordem.

Dizem uns;—é uma estipulação em favor de terceiro, a qual tanto póde ser feita a titulo gratuito, quanto a titulo oneroso; mas uma estipulação de caracter particular, pois que é, ao mesmo tempo, para si e para outrem, que estipula o aceitante, quero dizer— o tomador. E' visivelmente forçada esta explicação, pois que o terceiro não é considerado na occasião de formar-se o contracto: póde mesmo não apparecer em tempo algum. Não é absolutamente para elle que se estipula. Dizem outros:— é uma obrigação decorrente da declaração unilateral de uma vontade.

Mas visivelmente ha um equivoco neste modo de pensar. Si o emissor do bilhete affirma dever a alguem, a quem está prompto a pagar, ou se apresente pessoalmente ou trans-

fira seu credito a outrem, constata no proprio titulo que houve um prévio contracto com os seus elementos essenciaes em funcção—a proposta e a acceitação. E foi justamente a obrigação assim contrahida que o collocou na contingencia de cumprir a sua prestação a quem se lhe apresentasse como designado pelo tomador originario. E' uma consequencia de um contracto vasado em moldes mais largos do que os da jurisprudencia romana, mas, ainda assim, uma consequencia forçosa e natural da convenção celebrada, a obrigação em que se acha o subscriptor de pagar ao portador, mediata ou immediatamente designado pelo beneficiario primitivo. Uma doutrina mais antiga do que as duas precedentes explica o mecanismo juridico —do titulo á ordem — assimilando-o, dentro de certas raias, á *cessão de credito. Creio que a verdade está com os que assim pensam*. Allega-se em verdade. contra essa theoria, uma dessimilhança fundamental entre a cessão de credito e a transmissão pela clausula —á ordem.

Na primeira, as excepções que se podem oppor ao cedente continuam opponiveis ao cessionario. (Codigo Civil Argentino (art. 1.474.) Por exemplo: o devedor allegaria compensação ao cedente; allegal-a-á com igual direito ao cessionario. Mas não succede assim em relação ao titulo á ordem: o portador do titulo apresenta-se, por direito proprio, e contra elle não valem defesas do genero a que acabo de alludir.

E' verdade. Porém nem por isso o caracter de cessão desapparece da relação juridica, que agora se analysa.

Pela clausula— á ordem — o subscriptor pactuou a cessão. Deve submetter-se a ella *ex-vi* de seu proprio contracto, que é de caracter complexo. Ao mesmo tempo obrigou-se a pagar ao credor e concordou com elle, que fizesse a cessão do seu credito, si a isso o aconselhassem conveniencias, que estaria prompto a cumprir sua prestação para com o pactuante, ou para com aquelle que o substituisse.

E' isso que significa a clausula— á ordem — e isso explica a razão por que as excepções pessoaes ao cedente não se applicam aqui ao cessionario.

Na cessão propriamente dita, a transferencia apparece por acto exclusivo do cedente; no titulo— á ordem —ella foi estipulada e contractada. E assim nesta especie não temos applicação de vinculação obrigacional, oriunda de uma declaração unilateral da vontade. (Direito das Obrigações § 83, pag. 332 e seg.)

Mas, diz o nobre Deputado: como explicar, pela doutrina contractual que, sendo incapaz ou menor o *acceitante*, seja responsavel pelo pagamento da letra o *endossador*? A resposta é simples: pela autonomia dos institutos cambiarios, que o nobre Deputado explica pelo principio da vontade unilateral e eu, apoiado em notaveis autoridades da jurisprudencia contemporanea, pela doutrina contractual. E aqui não levará a mal S. Ex. que eu lhe pondere que não nos vem da doutrina de EINERT, nem de seus seguidores, nem da Ordenança Allemã, o principio que S. Ex. invoca. A razão pela qual aquelle que firma uma letra de cambio responde pelo seu pagamento, embora o credor, para com quem elle se obrigou, ou o devedor, que elle garantiu pelo endosso, seja menor ou incapaz—vem de uma doutrina, que conta muitos seculos de existencia, que podemos remontar ao Direito Romano e que é corrente em Direito Civil; esta: *que nenhum contrahente póde soccorrer-se á nullidade resultante da incapacidade do outro contractante*. (CIMBALI, *Della Capacità di contrattare*, pag. 128; THÖL, *Trattato di Diritto Commerciale*, II. parte I, pag. 52; KUNTZE, *Das Wechselrecht*, pag. 117; *Actes du Droit Commercial du Congrès d'Anvers*, pag. 340.)

E a letra em branco? E' facil responder ao nobre Deputado.

Quanto á letra em branco, sabido é que, emquanto o titulo não contém a indicação do credor, não vale como letra (Codigo Portuguez, art. 281). E' esta a lição de THÖL, VIDARI, CHOTARD, SUPINO e CALAMANDREI. E assim perde todo o valor a objecção. Depois, sobre a validade da letra em branco, a doutrina é incerta, vacillante.

Diz SUPINO: «*La validità de questa cambiale* (*in bianco*) *e oggetto di grave questione. La questione vuole prima esser*

esaminata sotto un aspetto generale. In thesi generale sembra a noi che il contratto cambiario, come contratto formale consistente nel dare e prendere un titolo avente i requisite richiesti della legge, non possa concepirse se quei requisiti non esitono». E depois de examinar e refutar os argumentos contrarios, conclue ; «*Di fronte ai rigorosi principi del diritto cambiario non possiamo perció riconoscere la validitá della cambiale in bianco*». (*Della cambiale e dell'assegno bancario*, livro I, tomo 10, n. 69, pags. 57 e 58).

São igualmente contrarios á validade da letra em branco THOL (*D. Wechselrechts*, § 17 *nel* vol. II *del Diritto Commerciale*, traducção de Marghieri); KUNTZE, *Manual de Endemann*, § 37; VIDARI, *Corso*, VII, n. 6.516; —ROCCO, *nel Foro it.*, 1897, I, 1.064: FIORE GORIA, *sul valore giuridico del bianco— segno cambiario*, nella *Rassegna di Diritto Commerciale Italiano* e *Straniero*, vol. I, 1883 pag. 479), e outros.

Assim... (*Ha varios apartes,*)

O SR. CASTRO PINTO — Aliás é um instituto que nãc corresponde a uma necessidade da nossa vida juridica. (*Apoiados.*)

O SR. JUSTINIANO DE SERPA—Menos valiosa, *data venia*, é a objecção attinente á letra em que o sacador se designa como tomador. (Art. 1°, n. IV, *in fine.*)

Permitte-a, além de outras legislações, a Ordenança Allemã, *vis originaria* do substitutivo, art. 6°.

Não ha duvida. Mas a resposta não offerece difficuldade.

Nesta hypothese, o titulo envolveria uma anomalia profunda, poderia valer como livrança, nota promissoria, o que quizerem, mas não seria letra de cambio. Nesta, é ponto indiscutivel, o sacado deve ser uma pessoa differente do sacador, *pois isso é exigido pela propria natureza da lettra.* (Marnoco e Souza. *Dos lettras, livranças e cheques*, I, pag. 86.)

Escriptores ha, eu sei, que consideram regular que um negociante, que tem varios estabelecimentos, saque uma

letra sobre uma succursal, com o fundamento de que cada um dos estabelecimentos tem a sua individualidade propria.

Mas os que defendem a boa doutrina vão ao ponto de considerar isso anomalia, pois, em ultima analyse, o negociante, em tal caso, saca sobre si proprio. A circumstancia de um individuo ter estabelecimentos em varios logares não impede, como diz LYON CAEN, que haja um só devedor e um só patrimonio. (Lyon Caen et Renault, *Traité de dr. comm., IV, pag. 35 ; Waelbroeck, Commentaire législatif et doctrinal de la loi de 20 mai 1872*, pag. 32 e seg. ; *Chotard, De la nature et des formes de la lettre de change*, pag. 200; *Domenico Ruggeri, La cambiale*, pag. 77.)

A verdade é que quando a lei allemã e o Codigo Suisso das Obrigações (art. 724), Hespanhol (art. 446) e Lei Hungara (art. 5°) permittem que o sacador possa designar-se como sacado, *comtanto que o pagamento se realise em logar diverso do saque*, suppõem, é evidente, uma dualidade de domicilios ou de centros de negocios. Não se pódem harmonizar, de outro modo, na Ordenança Allemã, os arts. 6° e 4°, n. 3°.

E o aval ? Perguntou o nobre Deputado.

Sim. Vejamos o que se dá com o aval.

O avalista é, como dizem as regras de Bremen, «um fiador solidariamente responsavel com o devedor que elle garante».

Nenhuma particularidade existe nessa exclusão do beneficio de divisão, pois esse é o caracter da fiança commercial.

Esta approximação entre o aval e a fiança esclarece, desde logo, que se trata de uma obrigação contractual. E' certo que sustentam muitos commercialistas não se poderem identificar fiança e aval, porque aquella é pessoal, *subjectiva*, e este é *objectivo* ; porque aquella tem a sua sorte ligada á obrigação principal, e este subsiste ainda que a obrigação abonada seja nulla por incapacidade ou falsidade.

Não nos abalancemos a deslindar agora este dissidio. De um lado, sustentando que o aval é fiança *sui generis*,

estão VIDARI (*Corso* VII, pag. 499), BOLAFFIO (*Rassegna di diritto comm.* I, pagina 50) e muitos outros.

Em contrario opinam auctoridades respeitaveis. Não nos emmaranhemos nessa discussão. Acceito que o dador de aval garante, não que o abonado pagará, mas que a letra será paga no seu vencimento e, portanto, ainda que falsa a obrigação, subsistirá. *Quid inde?*

Não realiza elle um contracto?

Indubitavelmente, como o sacador e o endossante.

Que faz elle? Garante o pagamento da letra.

Mas essa garantia é prestada em favor de alguem; logo, temos ahi o contracto entre o abonado e o abonador. Ainda quando não houvesse solicitação nesse sentido, teriamos um contracto em favor de terceiro, porque se estabelece um vinculo entre o abonador e o portador immediato da letra garantida, o qual virá sobre elle se o curso do negocio assim o determinar.

Como quer que seja, Sr. Presidente, a verdade é que —contra a theoria que explica a autonomia dos differentes institutos cambiarios pela só vontade do emittente, encontramos valioso argumento na propria historia da evolução da cambial. Esta, como nos informam KUNTZE e SORANI, ha atravessado tres periodos: o italiano, o francez e o germanico.

No primeiro, é um meio de troca de dinheiro monopolizado pelos cambistas; no segundo, um meio de pagamento nas mãos de todos os commerciantes; no terceiro, um titulo de credito ao serviço de todos os individuos (KUNTZE, *Das Wechselrecht*, pag. 10; SORANI, *Delle varie theorie cambiarie*, no *Archivio Juridico*, 1896, pagina 495.)

Pois bem. Quando na segunda phase se procurou adaptar a letra ás novas condições do meio economico, admittiu-se a *clausula á ordem.*

E o que sabemos é que essa clausula, determinada pelo *grande desenvolvimento do trafico cambiario*, fez passar do *sacador* para o *tomador* a designação do *portador*.

E foi isto o que deu ao titulo a fórma circulante. Veiu depois o endosso, que activou a circulação da letra, permit-

tindo ao *tomador* transmittir a sua propriedade por meio de uma simples indicação no titulo. Em seguida, o *acceite* por escripto, o acceite por intervenção, a declaração do valor recebido, o aval. etc. (PAPA D'AMICO, *La litteralitá nelle obbligazioni cambiarie e il suo principio storico e economico, no Archivio Juridico,* XLIII, pag. 209 e segs. ; TORTORI, *La girata cambiaria*, pag. 91 e seguinte ; KUNTZE, *Das Wechselrccht*, pag. 23 e seguinte ; UGO SORANI, *La cambiale* pag. 134 e seg. ; EMILIO SINÉO, *Di alcune riforme del diritto cambiario*, pag. 5.)

E' esta, como sabemos, a opinião de WALH, que, em favor da sua construcção doutrinal da *cessão*, invoca, como argumento decisivo, a historia, não uma historia um pouco fantastica dos principios juridicos, mas a propria historia do desenvolvimento dos titulos á *ordem* e ao *portador*. (*Des Titres au porteur*, I, pag. 196.)

Não desconheço, Sr. Presidente, uma objecção seria que os defensores da vontade unilateral oppõem á theoria da cessão. O effeito natural desta, diz-se, é a transferencia do credito com todos os direitos e obrigações accessorias, como existia no patrimonio do cedente. Dahi a consequencia logica de valerem contra o cessionario todas as excepções que ao cedente podiam ser oppostas. O cessionario não póde adquirir um direito mais extenso do que o pertencente ao cedente.

Nemo in alium plus juris transferre potest quam ipse habet.

O SR. APPOLLONIO ZENAIDES — E' esta a grande difficuldade da theoria contractual.

O SR. CASTRO PINTO — A solução está na natureza do titulo.

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — Enfrento calmamente a objecção. Notarei, desde logo, que, os que apoiam os seus argumentos na doutrina da obrigação, conforme a concepção romana, são os primeiros que a negam, recusando, em proveito da concepção germanica, esta lição de SAVIGNY : «*Dans chaque obligation nous trouvons deux personnes qui sont vis-à-vis l'une de l'autre, dans un rapport de inegalité. D'un côté, la*

liberté personnelle paraît étendu au delà de ses limites naturelles, comme domination, comme pouvoir sur une personne ètrangère; d'autre part, elle parait restreinte comme étant la matière d'une coaction ou d'une necsssité.» (L. 108, de V. S. 50, 16.) *Debitor intelligitur is a quo invito exigi pecunia potest.* Savigny, *Dr. des Oblig.*, Pariz, 1873, vol. 1°, pag. 7.) Mas, de parte isso, pois que tambem nós acceitamos a doutrina germanica com applicação aos titulos ao portador, cumpre repetir que no caso não se trata da cessão commum, tal como nol-a transmittiu o Direito Romano. Nesse ponto, a doutrinação de AL. WALH, tratando do titulo ao portador e que se applica com dobrada razão ao titulo á ordem, me parece completa. O proprio emittente é que auctoriza a cessão nas condições expostas. Chamo de novo a attenção dos meus honrados collegas para as palavras de WALH, que ha pouco li:

«O simples facto de adoptar a fórma ao portador parece-nos ser um indicio seguro de que o emittente renunciou, para com o seu co-contractante immediato, a oppôr aos seus successores as excepções derivadas de sua pessoa e dos portadores que antecederem o que reclamar a prestação. Que se pretendeu? A circulação rapida do titulo.

Qual é o meio de o conseguir? Que o portador não tenha de se importar com os resultados das relações pessoaes existentes entre os seus diversos predecessores e o emittente.»

O SR. CASTRO PINTO — Perfeitamente. Seria illogico destinar um titulo á circulação e crear obstaculo a essa circulação.

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — Como quer que seja, Sr. Presidente, se uma objecção séria destróe uma doutrina, isto é, se a difficuldade da explicação scientifica de um dispositivo de lei ou de uma questão pratica póde dar morte a uma theoria, eu pergunto ao nobre Deputado por Minas, partidario apaixonado da vontade unilateral como fundamento da autonomia dos institutos cambiarios, como S. Ex. explica na sua doutrina a excepção opposta pelo emittente da letra ao primeiro tomador?

S. Ex. repelle *in limine* a idéa de contracto.

Como, então, resolve a questão posta por VIVANTE?

Diz elle: — «*se si dà per fundamento a quel'obbligazione la voluntà unilaterale del debitore non si spiega come egli possa opporre al suo primo creditore tutte le eccezioni derivanti del contratto che diede origine al titolo.*» (Rev. de Dir. Comm., vol. II, parte 1ª, pag. 12.)

O SR. APPOLLONIO ZENAIDES dá um aparte.

O SR. JUSTINIANO DE SERPA—E' que os impugnadores da doutrina contractual não a querem considerar senão rigorosamente de accôrdo com a concepção romana...

O SR. CASTRO PINTO — Perfeitamente. Desde o começo do discurso de V. Ex. vejo o seu proposito em querer accentuar isto: a grande difficuldade, a verdadeira controversia neste assumpto está em se pretender explicar phenomenos inteiramente novos por meio de principios velhos e anachronicos.

VARIOS SRS. DEPUTADOS dão apartes.

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — Chegamos agora, Sr. Presidente, ao ponto culminante deste debate.

Refiro me á letra ao portador. Propõe-nos a illustre Commissão de Constituição e Justiça, como conciliação, o exemplo do Imperio Japonez: — limitar a letra ao portador ao minimo de 2:000$000. Traduzir assim a lei o pensamento de DOMENICO-RUGGIERI que denomina a letra ao portador — letra aristocratica.

Será isso bastante? Ter-se-á, em verdade, evitado os inconvenientes, os perigos. as surprezas, a que essa letra póde dar logar,limitando-lhe a 2:000$ o minimo do montante? Parece-me que não.

A questão da letra ao portador, Sr. Presidente, é muito mais grave do que pareceu á douta e honrada Commissão de Constituição e Justiça.

Sr. Presidente, nós não vamos fazer a experiencia desse instituto, como nos deu a entender o nobre Deputado por Minas. Tivemol-o antes da nossa independencia (desde 1809) e depois da independencia; os males que elle produziu em nossa vida economica foram tão graves, tão extensos

e profundos, impressionaram de tal modo os estadistas do Imperio, conservadores e liberaes, que ainda depois de 1889 os homens do Governo Provisorio, que tantas reformas realizaram, não quizeram assumir a responsabilidade da sua incorporação ao organismo juridico da Republica.

O nobre Deputado por Minas citou um trecho de INGLEZ DE SOUZA em favor da letra ao portador.

Realmente, esse douto escriptor é partidario ardente desse instituto cambiario. Não o considera isempto de perigos; mas pondera que, pesados — de um lado os inconvenientes — de outro lado as vantagens do titulo, estas fazem pender a concha da balança. E' um *processus* que se póde prender em suas origens á pesagem das almas no Egypto, e que lembra a balança de oiro de Jupiter. Mas a historia da letra ao portador em nossa patria não auctorisa semelhante conclusão. No Brazil os beneficios, se os houve, foram minguados, e os damnos, que deixaram indelevel impressão de ruina, incalculaveis e omnimodos.

E é no livro do proprio Sr. Dr. INGLEZ DE SOUZA, livro valioso, digno de leitura, que se encontram os elementos probatorios deste asserto. Permitta-me a Camara um rapido olhar ao passado.

A carta de lei de 12 de outubro de 1808, approvando os estatutos do Banco do Brazil, que começou a funccionar em 11 de dezembro de 1809, auctorizou-o expressamente, diz Inglez de Souza, a emittir *lettras ao portador e a prazo.*

E seguindo esse exemplo, todos os bancos que se organizaram no paiz, depois da Independencia, exerceram o direito de emittir letras ao portador, quer com auctorização do governo central, quer com a dos poderes provinciaes, e mesmo sem auctorização alguma.

O primeiro, em data, foi o Banco emissor organizado pela Provincia do Ceará e que durou tres annos. O seu capital era de 60:000$000 e começou logo emprestando 170:000$ a longo prazo. (Souza Franco, *os Bancos do Brazil*, 1878, pag. 19.)

Seguiu-se o Banco Commercial do Rio de Janeiro, installado em 10 de dezembro de 1838. Attribuiu-se o direito

de emittir *letras* e *vales ao portador* ou nominalmente, segundo fosse exigido pelos interessados.

O Banco Commercial da Bahia iniciou, entre nós,o cheque ao portador. Emittia *tambem letras ao portador*, assim como o Banco Commercial do Maranhão. Os Bancos do Pará e de Pernambuco não se quizeram privar de uma faculdade que tantos recursos lhes proporcionava, *e o seu uso tornou-se tão frequente que abalou o animo do grande liberal Souza Franco, o campeão da liberdade bancaria naquelle periodo da nossa historia financeira.*

Em um opusculo celebre, publicado em 1847, *Os Bancos do Brazil*, censurava o illustre parlamentar o ardor de que se achavam possuidos bancos e commerciantes na emissão de bilhetes ao portador de varias especies, com que, segundo elle, o Thesouro e o publico eram prejudicados. Calculava em 2.000:000$000 a importancia *das letras* e bilhetes ao portador, cheques bancarios e pequenos vales que lançavam estabelecimentos particulares em falta de moeda divisional.

Mas, diz INCLEZ DE SOUZA:

« Apezar dos receios de tão abalisado estadista, o Çodigo Commercial de 1850, adoptando a tradição constante do nosso direito e dos costumes commerciaes. consagrou a liberdade de passar papeis de prazo fixo ao portador, não só implicitamente concedida *pelos endossos em branco*, como explicitamente pela permissão das *notas promissorias* e creditos ao portador, equiparados ás lettras de cambio (arts. 362 e 426). Entendeu-se mesmo, á vista dos arts. 354, 360 e 426, que o legislador de 1850 não pensou em impedir a *emissão de lettras de cambio ao portador.* Mas excluida, por forçada, esta interpretação, é certo que o Codigo admittiu as acções ao portador, ainda que só transferiveis por endosso.

«Foi na franqueza desse regimen que o segundo Banco do Brazil, fundado por Mauá em 1951, augmentou a circulação dos titulos a prazo fixo e ao portador, emittindo vales ao portador, pagaveis em cinco dias de vista até 50 %, de seu fundo effectivo.

«Em 1853 deu-se a fusão do Banco do Brazil e Banco

Commercial, e, a seguir-se, o jogo da bolsa, que produziu os mais funestos resultados», (*Trocam-se apartes.*)

Continuemos, porém, a consultar a historia:

Impressionado com a crise imminente, Angelo Muniz da Silva Ferraz fez votar e promulgar a lei de 22 de agosto de 1860, que não se limitou a providenciar sobre a organização e regimen de bancos e companhias, mas decretou a medida radical prohibitiva de toda e qualquer *nota*, *bilhete*, *vale*, *papel*, ou *titulo ao portador*, ou com o nome deste em branco, com excepção apenas dos cheques (art. 1º § 10).

Fez mais. A 17 de novembro daquelle anno expediu decreto especial regulamentando a materia e explicando que a prohibição se estendia *a toda e qualquer papel ou escripto* que *contivesse promessa ou obrigação de valor recebido em deposito ou pagamento ao portador*, sob pena de multa do quadrupulo do valor de cada titulo, recahindo integralmente sobre o emissor e o portador. (Decreto n. 2.692, de 14 de novembro de 1860.)

A lei de 22 de agosto foi promulgada, como já expuz, sob a pressão do receio de uma crise commercial imminente, e, pretendendo dominal-a e abrigar o futuro, conteve disposições de grande rigor. Mas todas as providencias tomadas por Ferraz contra a expansão de titulos ao portador, diz Inglez de Souza, não conseguiram desarraigar o costume do commercio, baseado em tradição constante, e bancos e particulares, convictos de que usavam de um direito, da liberdade de contractar, deram pouco valor ás severas prohibições da lei (pag. 32.)

Por occasião de estalar a crise de 1864, aberta pela quebra do banqueiro Souto, varias casas tiveram de pagar vales que haviam firmado a vista.

Esses vales eram ao portador, o que mostra o modo como se observara a lei Ferraz.

O systema seguido por esses banqueiros era tomarem dinheiro em conta corrente com retiradas livres, dando vales pagaveis a vista (Soares, Esboço, 1865, pag. 70).

A crise, segundo Soares, teve outras causas; mas é indubitavel, que os titulos ao portador a aggravaram.

Com semelhante juizo está de accôrdo Inglez de Souza (pag, 32, nota 86). A' vista desse facto, o Governo, além da medida dictatorial da suspensão de pagamentos, entendeu dever reeditar a prohibição absoluta de emissão de titulos ao portador.

Para esse fim foi promulgado o decreto n. 3.323, de 22 de outubro de 1864, que regulou novamente a emissão de bilhetes e outros escriptos ao portador, a prazo, ou *sem elle* Em aviso circular aos presidentes de provincias, o Ministro Carneiro de Campos recommendara a execução do decreto como *de grande alcance*. Furtado, o liberal Furtado, participou das idéas de Angelo Muniz contra a clausula de simples tradição manual de titulos de credito. Do mesmo modo Nabuco (*Revista Juridica*, de 1866, numeros de janeiro e fevereiro.)

A lei de 4 de novembro de 1882 fez grandes alterações na legislação de 1860, pela permissão de acções e obrigações ao portador, mas continuou prohibida a clausula ao portador em quaesquer instrumentos de credito. O Governo Provisorio absteve-se de qualquer movimento no sentido da liberdade de emissão de titulos ao portador. O decreto de 17 de janeiro de 1890 consagrou a conversão das acções das sociedades anonymas em titulos ao portador e o lançamento de emprestimo por meio de *debentures*. O decreto n. 164 A, de 17 de Janeiro de 1890, porém, permittiu, especialmente ás sociedades de credito real, a emissão de letras ao portador a prazo fixo, o que importou prohibil-as ás outras sociedades, que podiam, entretanto, lançar *debentures* á circulação. *Não estavam os fundadores da Republica libertados das* idéas de Angelo Ferraz, diz Inglez de Souza.

Veiu o decreto n. 149 B, de 20 de junho de 1893, dispondo sobre os titulos ao portador.

Esses titulos, diz a lei, art. 16, são os seguintes:

a) recibos e cheques ou mandatos passados para serem pagos na mesma praça em virtude de conta corrente;

b) acções e obrigações de companhias, observadas as disposições das leis sobre sociedades anonymas;

c) letras hypothecarias, emittidas por sociedades de credito real nos termos da lei;

d) apolices da divida publica, quando não regidas por leis especiaes.

Pois bem. Apezar das ameaças da lei, a falta de moeda divisionaria no interior da Republica suggeriu a algumas companhias e a muitos particulares a idéa de se approveitarem da disposição do art. 32 do decreto de 17 de janeiro de 1890 para atirarem á circulação vales de todas as formas e tamanhos pagaveis ao portador e a vista, e a que pensavam denominar *debentures*, para logo os ter como tudo quanto póde haver de mais licito em titulos de credito. Nada tinha de novo a medida, senão o disfarce transparente com que se sosphimava a lei, generalizando-se a emissão por toda a Republica.

Municipios houve e mesmo alguns Estados a que o expediente não desagradou.

Trataram, pois, de nobilital-o com o cunho de titulo publico, e as pequenas apolices ao portador, de valor infimo, equiparadas ao papel moeda da União, transformaram-se em moeda estadual. (Titulos da Camara Municipal de Fortaleza (Ceará) e apolices de Pernambuco de 100 e de 200 réis.

Os outros factos são de hontem. A Camara se recorda bem de que, para pôr um termo á situação afflictiva que atravessou a Republica, inundada de papel-moeda de todas as origens e de todos os valores, emittido por particulares e pelas municipalidades e Estados, foi necessario transformar essa emissão em um delicto *sui generis*, auctorizando a intervenção, por meio de acção criminal ante a justiça da União, do representante do ministerio publico.

As notas de pequeno valor da União e as outras moedas divisionarias — de cobre, nickel e prata — desappareceram por completo da circulação.

Allegava-se, para explicar semelhante anomalia, a falta de moedas divisionarias. Mas a verdade notoria, incontestavel é que, depois da execução da lei, isto é, depois que o acto, de tolerado, passou a constituir crime, e a ameaça da pena revestiu caracter de seriedade, voltaram as no-

tas de pequeno valor, as moedas de cobre, nickel e prata a circular como anteriormente.

Objectar-se-á, porém: — com a limitação proposta será impossivel a emissão que tantos damnos produziu. As letras de 2:000$ não poderão circular facilmente como moeda. Não ha duvida. Mas os inconvenientes da letra ao portador não resultam sómente do facto de poderem circular como moeda.

De lado este aspecto, subsistem as razões de impugnação. Muitos commercialistas, como TOUSSAUD, CALAMADREI E UGO SORANI, lhe são abertamente contrarios. Dizem que as letras ao portador .expõem o commercio a sorprezas e cataclysmos (exemplo, o nosso caso de 64); contrariam os seus costumes, que teem rejeitado sempre o emprego de taes titulos (França e Italia), e compromettem as condições da vida economica com as fraudes a que podem dar logar.

E' certo que o projecto de Antuerpia facultava a emissão da letra ao portador (art. 3.°). Mas, lá mesmo, os adversarios do systema, manifestando receios de abusos graves pela emissão dessa letra e da letra em branco, ponderam *ser a obrigação cambial um compromisso hic est nunc* e não *ad incertam personam*. (*Apud*, Saraiva, pag. 247.)

No Congresso de Bruxellas, como se passaram as coisas? Diz SARAIVA: «Facultada a emissão da lettra ao portador, o Congresso julgou *a fortiori* autorizada a lettra em branco e supprimiu o art. 4.° do projecto de Antuerpia.

Contra as lettras ao portador salientaram as vantagens praticas da lettra nominativa, cujo valor augmenta na razão directa das successivas negociações.

Firmando o principio de derivar a lettra do contracto e ter por fundamento obrigação firmada na verdade e na realidade das cousas, affirmaram que a clausula ao *portador deturpava o conceito juridico da lettra, convertendo-a em papel-moeda com sacrificio das normas do direito cambial e do direito civil dos Estados*; sendo demais certo, accrescentaram, que a faculdade de emittir papel moeda e titulos ao portador devia ser recusada a *particulares* e confiada sómente a esta-

belecimentos de credito, que offerecessem, ALÉM da *maxima segurança, todas as garantias. (Apud,* Saraiva, loc. cit).

Outra consideração, que deve pesar no animo da Camara, é esta: a letra ao partador, apezar das vantagens que lhe descobrem os seus partidarios, occupa situação precaria no movimento legislativo moderno. «O titulo ao portador, diz ALBERTO DOS REIS (n. 14, pag. 71), *tem vivido qnasi exclusivamente á mercê dos factos e ao desamparo quasi completo da lei.*» E' que os inconvenientes e perigos do instituto obrigam os legisladores dos differentes paizes a restringirem a permissão aos que menor damno possam causar. A liberdade que se pretende neste sentido, por mais que nos seduza, seria fatal ao proprio commercio. Os exemplos são numerosos e eloquentemente desoladores. (*Apoiados*; *apartes.*)

Falam-nos da Inglaterra e dos Estados Uuidos. Accrescentam o Japão e a Hespanha. (1) Porque não vêem — do lado opposto — a Allemanha, que nos está servindo de guia, a França e todos os outros paizes europeus? Que estatistica é esta, em que o minimo das cifras sobrepuja o maximo? O Japão tem um codigo preparado por jurisconsulto allemão, que nelle fez experiencia das doutrinas que não puderam ser corporificadas em lei na sua propria patria.

A Inglaterra consolidou os seus *usos*. Os Estados Unidos transplantaram para a sua lei as idéas da antiga metropole. Mas a diversidade de raça e de habitos, ou, se quizerem, de educação mercantil, deixou de ter influencia na solução de um tal problema? (*Apoiados.*)

Diz a douta Commissão, em seu primeiro parecer, apoiado no eminente Sr. desembargador SARAIVA, que não devemos argumentar com a Ordenança Allemã:

a) porque a letra, na Allemanha, póde ser emittida á ordem do proprio sacador e, endossada em branco, circula, pela simples tradição, como titulo ao portador;

b) porque em 1848 as necessidades da vida economica

(1) As letras de cambio na Hespanha, diz Inglez de Souza, não são ao portador. (Nota 172 pag. 79).

não reclamavam imperiosamente a franca emissão de taes titulos.»

Noto, antes de tudo, que é um pouco perigoso considerar o nosso 1907 mais *imperioso* que o 1847 da Allemanha. Mas, concedido de boa vontade que o seja, ouso ponderar que a razão da attitude, senão de franca hostilidade, pelo menos de hesitação, da Allemanha, não é, não póde ser a exposta pela honrada Commissão.

A ausencia de reforma ou modificação da Ordenança demonstra, é facil de comprehender, que ella basta á Allemanha de hoje. Mas ha motivo mais claro para a minha orgumentação.

Diz COSACK: — *Le nouveau Code de Commerce n'a rien modifié au droit du change*, á l'exception *d'un* SEUL POINT, *á savoir* L'INTERRUPTION *de la prescription en matière de change* (*Wechselverjahrung*, V. L., *d'intr. nouv.*, art. 8°, 2°) (*Droit Comm.* trad. de LÉON MIS, 1905, II, § 46, pag. 6).

Por que não se fizeram outras modificações?

Póde-se a respeito consignar aqui um conceito de INGLEZ DE SOUZA, que é insuspeito ao douto relator da Commissão.

Diz elle: — «A Allemanha sempre teve uma legislação pouco liberal (?) e o Codigo Civil, recentemente approvado (1900), *não tolera promessas de pagamento em dinheiro á pessoa indeterminada sem autorização do Estado* (*Projecto*, trad. de GLASSERIE, art. 701).

A razão, pois, da posição da Allemanha no movimento legislativo moderno deve estar na explicação de SAVIGNY, que peço licença para ler

Tratando da letra de cambio, diz o mestre (Vol. II, § 63, pags. 159-160):

«En second lieu, on a choisi la forme d'après laquelle la lettre de change, d'abord fixée sur une personne déterminée (comme tireur), se voit ajouter ensuite une endossement á tout porteur (endossement en blanc).

Il est évident qu'admis sous cette seconde forme, *l'expédient suffit à tout les buts du commerce*, puisqu'il suffit de l'adjonction d'un petit nombre de mots (même de la simple signature de l'endosseur) pour donner à la lettre de change

cette seconde forme, qui a alors une efficacité égale à celle de la premiére.»

Diz, porém, o nobre Deputado: «a lettra ao portador offerece todos os perigos que offerece o endosso em branco, que não foi combatido pelos nobres Deputados, que, ao contrario, o acceitaram.»

E' o argumento que fôra produzido em defesa da letra ao portador no Congresso de Bruxellas: «O endosso em branco, disseram no Congresso, bem que mereça esta censura *(feita á letra ao portador)*, está consagrado em todas as legislações.»

A primeira resposta que semelhante argumento suscita, é esta: Se o endosso em branco transforma realmente a letra em titulo ao portador, porque, mantendo-o no substitutivo, fazeis questão desta? Porque dous institutos com o mesmo objectivo?

Mas não tem razão o nobre Deputado. Já fiz ver que o endosso em branco não transforma a letra em titulo ao portador. O endosso em branco ou completo presuppõe o nome do primeiro tomador. E isso é sufficiente para excluir a idéa de titulo ao portador. Aliás, o endosso em branco é anterior á doutrina de EINERT e á Ordenança Allemã.

Temol-o no nosso direito, e o nosso Codigo, disse-o bem a douta Commissão, obedece visivelmente á doutrina contractual.

Com a mesma improcedencia foi lembrada a letra em branco. Esta, já o disse á Camara, emquanto não contém a indicação do credor não vale como letra (Cod. Port. art. 281).

E BRUSCHETTINI, que é defensor da theoria unilateral, sustenta que a creação de um titulo em branco não equivale á creação de um titulo ao portador. (*Trattato dei titoli al portatore*, pag. 334).

No titulo ao portador, a simples posse do documento basta para legitimar o credor (BRUNNER, *Encyklopädie der Rechtswissens chaf* 4ª de 1890, pag. 366; SAVIGNY, *Le droit des oblig.*, pag. 241; ALBERTO DOS REIS, pag. 205); no titulo em branco não acontece assim. Para poder ser reclamada a prestação é necessario preencher o titulo, e só isto é bastante

para attestar a diversidade de natureza do titulo em branco e do titulo ao portador, não se podendo negar ao subscriptor daquelle a faculdade de impugnar a legitimidade do credor, que não preencheu o titulo em harmonia com o facto anterior neste celebrado. E' tambem a doutrina de VIVANTE. (Marnoco e Souza, op. cit., pag. 106).

A identificação do titulo em branco ao titulo ao portador leva até ao absurdo. que BRUSCHETTINI evidencia. O titulo ao portador é de natureza eminentemente literal.

E então, se o simples facto de omittir em um instrumento o nome do beneficiario fosse sufficiente para o converter em titulo ao portador, segue se que o instrumento deveria tornar-se rigorosamente literal, isto é, o teor do escripto deveria tornar-se decisivo nas relações que delle derivassem, sem lembrar já que, podendo o possuidor preencher a cada instante o espaço em branco, a literalidade do instrumento desappareceria immediatamente, e o titulo, que durante um certo tempo tinha sido erigido á categoria de titulo de credito, ficaria sendo um mero documento probatorio. (Trattato, n. 430 ; ALBERTO DOS REIS, *Titulos ao portador*, Coimbra, 1899, pag. 232). Os titulos pagaveis a uma pessoa *imiginaria*, ou a uma pessoa *designada em outro titulo* são, por *sua natureza*, nominativos. (BRUSCHETTINI, Trattato, cit., pags. 342 e 343).

Diz MARNOCO E SOUZA (pag. 105) :

«A prohibição implicita das lettras ao portador que se encontra no nosso codigo, tambem não obsta ás lettras em branco, visto a *lettra em branco não circular do mesmo modo que um titulo ao portador, não podendo* o possuidor de uma letrra em branco exercer os direitos cambiarios *sem escrever no titulo seu nome como tomador*. E quando ahi tenha escripto o seu nome como tomador ainda assim não o póde transmittir sem assumir a responsabilidade cambiaria *por meio da sua firma. Estas differenças são sufficientes para separar, de um modo fundamental*, as letras ao portador e as lettras em branco.»

Assim, accentuada a differença existente entre os dois institutos, poderia passar a outro ponto. Mas por vir *ad rem*,

Sr. Presidente, peço licença ao nobre deputado para oppôr á sua auctoridade, na objecção que formulou, a auctoridade de UGO SORANI: — Este sustenta, com razão, diz o Sr. MARNOCO E SOUZA (aliás partidario da letra ao portador), *que não ha* contradicção por parte do legislador *em permittir o endosso em branco* e não admittir *a letra ao portador*, pois que o endosso em branco attenúa um dos *maiores perigos* da letra ao portador, o *de titulo ficticio*, sendo a falsificação *muito mais difficil* neste caso, pois deve abranger, além do nome do sacador, o do tomador e até o dos outros endossantes. Ainda mais, Sr. Presidente, contra a affirmação do nobre Deputado, de que toda letra tem necessariamente de circular com duas firmas pelo menos, do sacador e do acceitante, temos o caso das letras sacadas á ordem do proprio sacador e que, por meio do endosso em branco, realizado por elle, passam a circular com uma firma unica.

Pois bem. Ainda neste caso, DEGRÉ sustenta que ha differença entre essa especie de letras e as outras — ao portador.

O SR. CASTRO PINTO—V. Ex. tem falado sobre este assumpto com muita competencia. (*Ha outros apartes*).

O SR. JUSTINIANO DE SERPA—Cabe agora, sr. Presidente, motivar as emendas que apresentei e que, em segunda discussão, foram rejeitadas, em vista do parecer da illustrada Commissão de Constituição e Justiça.

Considera-se requisito essencial do titulo a inserção das palavras — *letra de cambio*.

A menção *letra de cambio*—é considerada superflua na Inglaterra e na America. Mesmo no grupo allemão ella encontra adversarios declarados, principalmente na Italia, como seja por exemplo SORANI, *La Cambiale*, I §§ 13 e 15.

Se essa mensão serve para imprimir ao titulo um cunho significativo que ponha o emissor de sobreaviso quanto á gravidade de suas declarações, como affirmam os partidarios desse estreito formalismo de nova especie, cumpre reconhecer que o argumento é lamentavelmente fraco, porquanto, em primeiro logar, como reconhece MEYER, a fórma escri-

ta já constitue por si uma garantia contra a precipitação ; em segundo logar, a natureza de um acto juridico deve resultar de seu conteudo e não da qualificação que arbitrariamente lhe der a parte e, por fim, os levianos e os audaciosos não se preoccuparão nem se intimidarão com essa, para elles, innocuain scripção — *letra de cambio*.

E é um formalismo contrario ás tendencias do direito moderno.

Faz lembrar as expressões *bom*, *firme* e *valioso*, que muitos julgavam sacramentaes nos testamentos cerrados e por amor das quaes se inutilizaram muitos testamentos perfeitos.

E a proposito: poderá a palavra *letra de cambio* ser escripta em lingua estrangeira? A Ordenança Allemã, art. 4°, dispõe que o titulo deve conter a palavra *Wechsel* ou uma estrangeira equivalente. O Codigo Suisso das Obrigações, art. 722, consente que a denominação *letra* possa ser escripta em italiano, francez e allemão. O Codigo italiano e o portuguez silenciam a respeito.

Ottolenchi e Supino pensam que se póde escrever a palavra *letra* em lingua estrangeira. Soriani e Vivanti pensam o contrario, pois o emprego da lingua estrangeira póde originar controversias para determinar se a expressão peregrina corresponde á nacional, inconveniente que se aggravaria quando se tratasse da lingua de um paiz onde o instituto da cambial revestisse fórmas imperfeitas e incoherentes. (Sorani, *Della Cambiale*, I pag. 20, Vivante, IV, parte primeira, pag. 33.)

Na Allemanha, a denominação era exigida pela maioria das legislações dos Estados que se representaram em Leipzig. Foi admittida, portanto, como conciliação e para facilitar a unificação ambicionada. Na Suissa comprehende-se a permissão,, sabendo-se que ali se falam tres idiomas. Diz, pois, Marnoco e Souza:

«Comprehende-se que em um Estado onde se fallam differentes linguas, como na Suissa, seja permittido o emprego da denominação em qualquer dellas. Não se póde,

porém, admittir que em paiz onde se falla uma só lingua, haja uma tal faculdade.» (Op. cit. I. n. 69, pag. 153).

Allegou ainda a Commissão, para repellir a emenda ao art. 1° do substitutivo, que a indicação do logar do pagamento *presuppõe a lettra como contracto, e contracto de cambio trajecticio.*

Sinto não dispor de tempo para examinar, sob todos os aspectos, este ponto. De passagem, porém, accentuarei o equivoco da honrada commissão.

Um Sr. Deputado — Excesso de rigor doutrinario. (*Ha outros apartes,*)

O Sr. Justiniano de Serpa — A indicação do logar da pagamento é exigida pelos codigos modernos para que o credor saiba onde póde reclamar o pagamento, o que é tanto mais importante quanto é certo que as normas de direito commum, deixando larga margem ao arbitrio da interpretação, mal se coaduna com o rigor e a segurança das condições de existencia da obrigação cambiaria. (Marnoco, I, n. 81,pag. 176.

Exigem na, considerando-a requisito essencial da letra: a lei allemã (art. 4° n. 8); o Codigo Italiano (art. 251, n. 6); o Codigo Francez (art. 11); a lei hungara (art. 3° n, 7); o Codigo da Rumania (art. 270 n. 2); o Codigo Mexicano (art. 451 n. V). Exigem na, não como requisito obrigatorio; o Codigo Portuguez (art. 282) e o projecto de Anvers (art. 6), qne se inspirou na lei belga (art. 2°).

Não se trata, pois, é evidente, é irrecusavel, de uma exigencia da doutrina contractual. (*Apoiados.*)

O Sr. Moraes Sarmento dá um um aparte.

O Sr. Justiniano de Serpa — Passo, Sr. Presidente, a fundamentar a emenda n. 2, destinada á suppressão do paragrapho unico do art. 43.

Esse paragrapho estabelece uma restricção ao principio da lei nacional, a qual chega quasi a eliminal-o.

Pedi a suppressão, apresentando motivos que me pareceram valiosos e indicando á Camara o exemplo de Portugal.

A Commissão declarou que *não ha razão grave* contra

a excepção, e assim votou a Camara. A razão, porém, evidentemente, está do meu lado.

Invoca-se em favor do dispositivo o exemplo da Allemanha, de cuja lei (art. 84) elle é a reproducção literal. Não deixa de ser uma razão. Póde-se addicionar o exemplo da Suissa (art. 282), que seguiu neste particular a Allemanha.

Mas, senhores, estamos, porventura, na situação da Allemanha de 1847? Alli vigoravam ao tempo da organização da ordenança 56 legislações sobre letra de cambio e na maioria dellas predominava o principio da *lex loci actus*. A unificação, que era o objecto da reunião, ficaria prejudicada, se não se chegasse a um accôrdo em ponto, como esse, essencial.

A lei nacional foi a aspiração. Mas como voar da lei local, que, como se sabe, não é a lei do domicilio, mas a do logar do contracto, á lei nacional? As hesitações e os escrupulos appareceram e se manifestaram, como era natural. Que fizeram os juristas reunidos em Leipzig? A transação que as circumstancias permittiram.

Adoptaram o principio da lei nacional, com a excepção em que se inspirou a nossa Commissão de Constituição e Justiça. Procederia assim a Allemanha de hoje? Não é crivel, pois, como sabemos, meio seculo depois, o seu codigo de 1900 adoptou o principio da lei nacional. Aqui, esse principio faz parte do nosso patrimonio juridico. Além de conquista da nossa raça, defendida pelas escriptores contemporaneos de mais auctoridade, é regra das nossas leis. Porque sacrifical-o a essa febre de imitações, que tantos damnos ha causado á obra legislativa em nossa Patria? (*Apoiados*; *muito bem.*) Veja agora a Camara como pensa um dos nossos escriptores de maior auctoridade em taes assumptos, o doutissimo Sr. Clovis Bevilaqua.

O Sr. Castro Pinto e outros Srs. Deputados — Apoiado.

O Sr. justiniano de Serpa—Diz elle, em escripto ha dias publicado e em que se refere á reforma que estamos realizando, e que S. Ex. applaude nas linhas geraes:

«Essa brecha aberta ao principio da lei nacional (rcferese ao artigo 84 da lei allemã) golpea-o profundamente. Quasi o inutiliza. Pois será a obrigação que resulta da lettra de cambio a mais importante que se encontra na vida internacional, para assim exigir o sacrificio de uma doutrina que se reputa a expressão da verdade juridica? Os interesses que se ligam á emlssão de uma lettra de cambio não podem merecer maiores attenções do que os que se prendem á constituição da familia, e porque, neste caso, a lei nacional se mantem integra na tutela das relações juridicas, e naquelle é necessario abrir-lhe tal excepção que, dadas as condições da vida moderna, quasi importa em substituil-a pela *lex loci actus?*» (*Revista de direito*, agosto de 1907, pag. 291.)

DESPAGNET, tratando deste assumpto, escreve (*Droit international privé* n. 336):

«A lei allemã de 1848, art. 84, depois de ter estabelecido que a incapacidade depende da lei nacional, accrescenta que o estrangeiro, que subscrever uma letra de cambio, se obrigará validamente na Allemanha, se preencher as condições de capacidade indicadas pela lei allemã, ainda que não fosse capaz segundo a lei do seu paiz. Parece, todavia, que, na Allemanha, querem apenas evitar surprezas provenientes de incapacidades especiaes, difficeis de prever, acceitando-se, entretanto, as incapacidades geraes e de direito commum, como a que procede da menoridade.

Esta excepção, porém, levada ao seu extremo anniquila a noção do estatuto pessoal e submette os estrangeiros á applicação da lei territorial em tudo que se refere ao seu estado e capacidade. *O desejo de assegurar a efficacia das letras de cambio não deve sobrepujar a régra de justiça e de razão que manda reger o estatuto pessoal pela lei da nacionalidade.*»

Ainda sobre este ponto convém repetir á Camara as palavras de VEIGA BEIRÃO no relatorio com que justificou os dispositivos do codigo portuguez, no tocante a esta materia:

«O Congresso de Antuerpia, no intuito de evitar os conflictos provenientes da divergencia entre diversas leis,

com respeito á capacidade das pessoas, que figuram em uma lettra de cambio, e, com o fim de acautelar o commercio contra os prejuizos que tal divergencia lhe causa, adoptou estas duas regras:

1ª E' capaz de se obrigar por lettra de cambio quem for capaz de se obrigar, civil ou commercialmente;

2ª O estrangeiro incapaz de se obrigar por lettra de cambio, em virtude da lei do seu paiz, mas capaz segundo a lei do paiz em que elle assigna uma *lettra de cambio*, não poderá invocar a sua incapacidade, para se furtar ás suas obrigações.

E' de saber que, já anteriormente, a Allemanha, pela sua lei geral sobre o cambio, a Suissa pelo seu Codigo Federal das Obrigações, e outras nações, haviam adoptado principios semelhantes.

Comquanto me fosse sympathica a idéa de unificar o mais possivel a lei cambial. não me pude convencer de se dever, desde já, adoptar a regra do congresso.

Com effeito, *cada povo tem*, por virtude do direito de soberania, *exclusiva e independente, que lhe pertence, dentro do seu territorio, o direito de regular a capacidade civil dos respectivos cidadãos. E daqui o dever correlativo, a qualquer outro povo, de respeitar no estrangeiro a capacidade civil, que, como sello profundo, lhe foi imposta pela lei nacional.*

A capacidade civil, pois, de qualquer, tem de ser regulada pela lei pessoal. *Esta regra tem a seu favor o assentimento, quasi unanime, dos escriptores de direito internacional*, da jurisprudencia, dos tribunaes de diversas nações, e já hoje, áté as disposições de alguns Codigos.

Esperemos antes que se fixe internacionalmente uma unica capacidade para todos.»

Como isto é logico e digno de meditação por parte dos nossos legisladores!

Neste sentido a unificação não offereceria grandes obstaculos. Entretanto, veja a Camara como estamos distanciados della.

MEYER, no citado livro, *Loi universelle sur le change*, diz-nos a proposito (pag. 16):

«A maior parte das legislações que nos interessam fixam a maioridade aos 21 annos completos. Sobre este ponto as unicas excepções são as seguintes:—na ilha de Malta, a maioridade é attingida aos 18 annos completos; na Suissa, a partir dos 20 annos, e o casamento, que é permittido ao homem de 18 annos e á mulher de 16, produz os effeitos da maioridade. Na Turquia, os rapazes tornam-se, em geral, maiores e plenamente capazes a partir dos 12 annos e as mulheres a partir dos nove; ou, antes, uns e outros, o mais tardar, a partir dos 15 annos. Na provincia russa da Bessarabia, onde o costume faz lei, a maioridade é attingida sómente aos 25 annos; é tambem assim na Dinamarca para ambos os sexos, segundo as leis de 29 de dezembro de 1857 e 7 de abril de 1899. Na Finlandia, o 24° anno decide da maioridade para as mulheres, que podem, entretanto, ser declaradas maiores, a seu pedido, aos 21 annos. Na Austria-Hungria, a maioridade é fixada aos 24 annos; na Hollanda e na Hespanha a lei fixa a maioridade aos 23 annos completos. Na Hungria, a lei sobre letra de cambio diz que a mulher sómente aos 24 annos completos tem capacidade passiva para obrigar-se por letra de cambio; antes disso não a tem, ainda que seja declarada maior».

Completemos estes dados: Argentina, aos 22; Chile, aos 25; em alguns Estados da União Norte-Americana, aos 18 (Clovis, *Direitos de Familia*, § 76, pag. 520, Nota 5ª da 2ª edição).

O Sr. Presidente — Pondero ao nobre Deputado que a hora está finda.

O Sr. Justiniano de Serpa—Peço a V. Ex. alguns minutos de tolerancia, pois vou concluir. Abusei, em verdade, da attenção dos meus honrados collegas e da benignidade de V. Ex. (*Não apoiados*).

Um Sr. Deputado — Ouvimol-o com a attenção que V. Ex. merece. E V. Ex. deu-nos o prazer de ouvirmos um discurso magnifico. (*Apoiados*).

O Sr. Justiniano de Serpa—Captiva-me a gentileza de V. Ex.

Senhores! Causou-me estranheza que a douta Commis-

são de Constituição e Justiça consignasse no seu projecto institutos que não correspondem á necessidade da nossa vida juridico-mercantil, taes como a — letra em branco, a emittida á ordem do proprio sacador, e as copias. Mas a minha surpreza é maior deante da excepção aberta ao principio da capacidade estabelecido pelas nossas leis. Eu, porém, comprehendo. Ainda neste ponto a douta e honrada Commissão quiz approximar-nos do formoso idéal da unificação.

Que magnifico espectaculo offerecerá o mundo, quando uma mesma lei regular, se não todos os phenomenos da vida juridica, ao menos os de ordem commercial, no seio de todos os povos! Que importa que sejam de raças differentes e de cultura mais ou menos vária os juizes incumbidos da execução da lei? Que importa saber que, ao lado de todas as leis escriptas, se fórma ordinariamente uma jurisprudencia que, sob a influencia da elaboração scientifica, tende a modifical-as?

Que importa saber que, emquanto permanecerem as actuaes condições do planeta, hão de ser uma verdade, para ser repetida aos constructores de doutrinas, mais ou menos seductoras, as palavras de Aulus Gellius: *leges... ut facies cœli et maris... varientur...*?

Que importa saber que os Estados são forças culturaes, dotadas de vocações historicas particulares, como disse o grande mestre que foi Tobias Barreto?

A unificação é um bello sonho, e é tão grato sonhar!

Senhores! eu ouso acreditar, em face das tradições da nossa raça, da posição geographica que occupamos no planeta, dos nossos antecedentes historicos e da avançada cultura de que quotidianamente estamos dando provas, que um honroso logar nos está reservado, sob o aspecto da civilização e da justiça, na historia dos progressos humanos.

Mas se, em desempenho da missão que nos foi destinada, tivermos, em época mais ou menos proxima, de tomar a frente aos outros povos na marcha do futuro, não é abandonando as nossas tradições, as nossas conquistas liberaes e scientificas, em proveito de idéas e principios de outras civilizações, que nos poderemos apresentar como nação-chefe.

Precisamos de alguma coisa caracteristicamente nossa, originariamente nossa. Esse *processus* de transplantar, não principios e idéas que podem realmente desenvolver-se em todas as regiões e sob a acção de todos os climas, mas ordenanças inteiras, é mais proprio para apagar do que para accentuar o nosso papel na obra da evolução mental da humanidade.

O Sr. Castro Pinto — Apoiado. V. Ex. está pronunciando palavras de uma grande auctoridade nesta materia. (*Apoiados*).

O Sr. Justiniano de Serpa—E' bondade do meu honrado collega e eminente amigo...

... Eu, pois, Sr. Presidente, sem de modo algum censurar os que de outra maneira pensam, reservo-me o direito de protesto.

Entre — Savigny, o glorioso chefe da Escola Historica, que diz não se dever permittir nenhuma mescla de legislação estrangeira dentro das fronteiras, e Rudolph von Ihering, o incomparavel interprete do *Espirito do Direito Romano*, que considera o isolamento o crime capital dos povos, deve haver, e eu ouso acreditar que existe, uma situação intermedia, em que se encontra a verdade. (*Muito bem*; *muito bem*).

Assim, ainda uma vez, quiçá por defeito dos annos, eu fico com o meio termo, não só porque é o caminho mais seguro, como porque, sem olvidar a lição de — Lyon-Caen, tão pertinentemente citada pela douta Commissão, devemos legislar principalmente para a nossa Patria, desde que somos, e temos ufania em ser, legisladores do Brazil. (*Muito bem, muito bem; o orador é vivamente felicitado por todos os collegas presentes*).

O CHEQUE

I

(*) A' Commissão de Constituição e Justiça foi presente a Mensagem com que o Poder Executivo, em 3 de novembro do anno passado (1906), submetteu á apreciação do Congresso Nacional o projecto de lei organizado pelo Sr. Ministro da Fazenda (Leopoldo de Bulhões), e attinente á emissão e circulação de cheques.

Disse no alludido documento o chefe do Estado:

«Na exposição que me foi apresentada pelo Ministro da Fazenda, está plenamente justificada a conveniencia da adopção do referido projecto, que muito contribuirá para facilitar e desenvolver as transacções commerciaes »

Por sua vez o Sr. Ministro pondera:

«A instituição dos cheques, largamente usada em todos os paizes em que vigora o regimen do papel conversivel, não tem tido, infelizmente, em nosso paiz, o desenvolvimento que fôra para desejar, devido em grande parte á deficiencia das nossas leis.

O Codigo Commercial é omisso, os preceitos que se encontram na lei n. 1.083, de 22 de agosto de 1860, e no decreto n. 20.964, de 17 de outubro do mesmo anno, não satisfazem por incompletos.»

Com effeito. Apezar de admittido e já bastante usado nas operações bancarias, o cheque não foi até agora regulado pelas nossas leis.

Encontram-se dispositivos a respeito nos estatutos de bancos, mas esses não offerecem elementos para a conceituação da figura juridica do cheque, e são, é facil de se o comprehender, deficientes e carecidos de uniformidade.

(*) Parecer do auctor, como relator da Commissão de Constituição e Justiça, sobre a proposta do Executivo para elaboração da lei sobre o cheque, datado de 30 de Outubro de 1907.

Nas leis, elle apparece sob uma feição singular, isto é, sendo apenas tolerado, não se dispondo convenientemente sobre a sua emissão e circulação.

A lei n. 1.083, de 22 de agosto de 1860, dispoz:

§ 10. Nenhum banco, que não fôr dos actualmente estabelecidos por decretos do Poder Executivo, companhia ou sociedade de qualquer natureza, commerciante, ou individuo de qualquer condição, poderá emittir, sem auctorização do Poder Legislativo, notas, bilhetes, vales, papel ou titulo algum ao portador, ou com o nome deste em branco, sob pena de multa do quadrupulo do seu valor, a qual recahirá tanto sobre o que emittir como sobre o portador.

Esta disposição, todavia, não comprehende os recibos e mandatos ao portador, passados para serem pagos na mesma praça, em virtude de contas correntes, contanto que sejam de quantia superior a 50$000.

Taes recibos e mandatos deverão ser apresentados no praso de tres dias, contados das respectivas datas, sob pena de perder o portador o direito regressivo contra o passador».

O decreto n. 2.694, de 17 de novembro do mesmo anno, reproduzindo a prohibição da lei, dispoz no art. 1.º:

«Paragrapho unico. Exceptuam-se da regra estabelecida pelo presente art.: 1.º a emissão dos actuaes bancos que se achar autorizada pelos seus estatutos, approvados pelo poder competente e na fórma da legislação em vigor; 2º *os recibos e mandatos ao portador de quantia superior a 50$, passados por banqueiros e negociantes* de uma praça para serem pagos na mesma praça, os quaes deverão ser apresentados no praso de tres dias contados das respectivas datas, sob pena de perda do direito regressivo contra o passador».

Já sob a Republica, o decreto n. 177 A, de 15 de setembro de 1893, dispoz:

«Art. 3.º Nenhuma sociedade ou empreza de qualquer natureza, nenhum commerciante ou individuo de qualquer condição, poderá emittir, sem autorização do Poder Legislativo, notas, bilhetes, fixas, vales, papel ou titulo, contendo promessa de pagamento em dinheiro ao portador, ou com o

nome deste em branco, sob pena de multa do quadrupulo de seu valor e de prisão simples por quatro ou oito mezes.

§ 2.° O disposto neste artigo não comprehende os recibos e mandatos ao portador (cheques) para serem pagos na mesma praça em virtude das contas correntes, contanto que sejam de quantia superior a 50$. Taes recibos e mandatos deverão, todavia, ser apresentados no prazo de tres dias contados das respectivas datas, sob pena de perder o portador o direito regressivo contra o passador.»

Vê-se dos dispositivos transcriptos que a nossa legislação, não comprehendendo o cheque entre os institutos que, com o abuso do credito, produziram crises bem graves na vida economica do paiz, e inspiraram medidas de reacção, todavia, deixou, até agora, de lhe definir os caractéres, de lhe conceituar a figura juridica, de modo a lhe generalizar o emprego, como instrumento de pagamento, além de outras applicações. Attende, pois, a uma imperiosa necessidade do momento actual, supprindo em verdade uma lacuna da nossa legislação, o projecto submettido ao nosso exame.

A Commissão, porém, aconselhando a sua adopção, reserva-se o direito de lhe offerecer emendas, que reputa necessarias, senão imprescindiveis.

Começa o projecto definindo o cheque — *ordem de pagamento á vista contra banco sobre saldo disponivel em conta corrente.*

De parte as questões que suscitam as definições e as difficuldades que ellas offerecem, quando dadas pela lei, vejamos se satisfaz, isto é, se póde ser adoptada a que o projecto propõe. Caberia aqui, talvez, um estudo perfunctorio, embora, sobre o *cheque* em seu triplice aspecto — historico, economico e juridico.

Não o fará, entretanto, a Commisssão, por não o considerar necessario ao parecer que lhe incumbe apresentar; indicará apenas os elementos indispensaveis á conceituação do instituto.

Não se sabe ao certo, quanto á derivação etymologica, se a palavra *cheque*, a que os portuguezes chamam *mandato so*

bre banqueiro, os italianos *assegno bancario*, os francezes *cheque*, os inglezes *check* e tambem *cheque*, segundo o uso universal do commercio, e que os codigos das republicas hespanholas da America denominam de *libranzas mercantiles* (*Bolivia*, *Chile*, *Colombia*, *Costa-Rica*, *Mexico*, *Nicaragua*, *S. Salvador*, *Venezuela*, *Guatemala* e *Honduras*), — provém do verbo inglez *to check* ou da palavra franceza *échec*.

VIDARI affirma que — *l'opinione, ora piú acreditata, si é che la parola sia d'origine franceze, e che gli inglese l'abbiano tratta de li*. (*La Cambiale e l'assegno bancario*, *Milano*, 1885, n. 504, pag. 564),

Ao contrario, THALLER, depois de definir o *cheque* «*une traite á vue, émise sur une provision d'argent, préalable et disponible*» — accrescenta: — «*Cette institution passe pour être d'origine anglaise. Ce sont en tout cas les anglais qui ont su la porter au plus haut point de perfection et c'est d'aprés leur modéle que l'on s'attache á la pratiquer maintenant sur le continent.*

Le mot CHECK, *que nous vient d'eux, doit dériver de cette appellation d'échiquier* (*exchequer*) *qui aprés avoir servi á qualifier la cour de justice des rois normands a été appliqué á la trésorerie anglaise. Elle a tout naturellement engendré le terme de designation d'une operation concernant dans la banque un nouvement de fonds.* (E. THALLER *Droit Commercial*, 1898, n. 134, pag. 755).

Seja, porém, qual fôr a origem do *cheque*, este, tal como se usa nos paizes modernos, é principalmente uma instituição ingleza, pois, como é sabido, elle entrou de tal modo nos habitos de todos os inglezes, que se considera um indicio de respeitabilidade o pagamento mediante *cheques* sobre o seu banqueiro (GALAVRESI, *l'assegno bancario*, pag. 1ª e segs; BARCLAY, *assimilation des lois concernant la lettre de change, le billet à ordre et le cheque, pag. 38*).

Quanto á feição economica, o *cheque*, segundo VIDARI, (Op. cit. n. 505, pag. 566) — «é lo stromento piú efficace dei conti correnti, e, al pari dei biglietti di banca, é um mezzo artificiale somministrato dal credito per effettuare i pagamenti... Di tal guisa, lo «chéque» serve mirabilmente anche

all' ufficio di liquidazione e de compenso ; cio é, all' ufficio di pareggiare le partite de debito e di credito senza bisogno alcuno di muevere pure una lira od un biglietto di banca ; giacchè gli «chéques» dei grossi industruali i commercianti si consegano per l'incasso ai banchieri, i quali operano le compensazioni riscontrando i debiti coi crediti rispettivi.»

Sob o aspecto juridico, que se entende por cheque? Doutrina VIDARI :

«Nel senso piú largo, per «chéque», intendiamo un ordine di pagamento diretto dal traente a quegli presso cui egli tiene disponibile una certa somma di danaro, affinchè questi voglia pagarla per l'ammontare indicato nel titulo o a lui medesimo od al suo ordine od al portatore (n. 516), sotto il rigore cambiario.» (Op. cit. n. 515, pag. 578).

Convém examinar mais detidamente este ponto.

Dous são os systemas seguidos a respeito pelas legislações. O francez e o allemão. O francez, que é o mais antigo, permitte *cheques* sobre qualquer pessoa, seja ou não commerciante. Por elle, além de VIDARI (n. 515, *in fine*, pag. 580), se pronuncia, entre outros, MARNOCO E SOUZA, dizendo que não ha razão para limitar os depositos a levantar mediante cheques aos banqueiros ou commerciantes, quando ha outras pessoas que podem inspirar confiança para estas operações. O systema opposto sancciona um verdadeiro monopolio, inteiramente injustificavel, restringindo o uso de um instrumento de compensação e pagamento tão poderoso, como o *cheque*, e que a todos deveria ser permittido usar livremente.

Mas, accrescenta-se, se se póde admittir, até certo ponto, em uma orientação acanhada, para tornar o pagamento mais seguro, que o saque de cheques unicamente se deve fazer sobre institutos de credito, incomprehensivel é sempre o systema do Codigo Portuguez, segundo o qual o cheque póde ser sacado sobre commerciantes e não sobre *não-commerciantes*. Os commerciantes offerecem, porventura, *a priori*, mais garantias de solvabilidade do que as outras pessoas que não teem essa qualidade? (*Das letras, livranças* e *cheques*, II, n. 360 ; Gallavresi, *L'Assegno bancario*, pags. 223 e segs. David Supino, *La Cambiale e l'assegno bancario*, pags. 365 e

segs.) O allemão, que é adoptado pela Allemanha, Inglaterra, Estados Unidos, Austria, Italia e Portugal, só permitte cheques sobre banqueiros ou commerciantes. O projecto, seguindo os auctores, que entendem que o saque de cheques sómente se deveria permittir sobre institutos de credito, em virtude da maior confiança que elles inspiram, afastou-se de ambos os systemas. Dever-se-á adoptar o rigorismo do projecto? O respeito ás nossas tradições neste particular aconselharia a fazel-o. Mas, examinada a questão de mais alto, devemos preferir os dispositivos do Codigo Portuguez ou Italiano, permittindo o saque de cheques contra bancos e commerciantes. Diz Vidari:

«*Diremo sempre: dove non c'e una forte, una evidente ragione di proibire, la leggi devé permettere.*»

E' tambem exigencia conceitual do «cheque», como o define o projecto, o ser ordem de pagamento *a vista.*

A respeito escreve Vidari:

«516. Di più; per alcune leggi lo «cheque» deve sempre essere à vista; per molte altre, e così pure per il Codice nostro (art. 340, ult. *alin.*), in vece, può essere pagabile, anche a certo tempo visto. Dove, per contrario, le leggi si accordano è nel permettere che lo «cheque» sia così all'ordine, come al portatore?

Nòi preferiamo qui pure, la maggior larghezza di quelle leggi che permettono di far pagabile lo «cheque» *anche a certo tempo dal la data*, perchè di tal modo si possono rendere meglio fruttifere le somme che il traente tiene disponibili presso il trattario (n. 512, *in fine*, pag. 580-1).»

No mesmo sentido se pronunciam Alberto dos Reis e Marnoco e Souza, em Portugal (*Dos titulos ao portador*, pag. 280). Este ultimo escreve:

«Elevando-nos agora, do campo restricto da exegese á altura dos principios economicos, vejamos se será acceitavel o cheque não pagavel a vista. A tendencia das legislações é para admittir outras fórmas de «cheques», além dos pagaveis a vista. Ha, porém, algumas legislações, como a franceza (lei de 4 de junho de 1865, art. 1°), a belga (lei de 20 de ju-

nho de 1873, art. 1º), e a suissa (Cod. art. 833), que unicamente admittem o cheque a vista. No campo da doutrina, a questão tem sido largamente debatida, defendendo o «cheque» não pagavel a vista Supino, Vidari e Gallavresi, e combatendo-o Noguier, Funk e Chastenet.

Contra o cheque não pagavel a vista pondera-se que o cheque não pagavel a vista se oppõe á propria essencia do titulo, pois o seu mecanismo assenta sobre a disponibilidade da somma a pagar em poder do sacado; que o cheque não pagavel a vista não pode desempenhar as funcções de meio de compensação, visto não se poder verificar esta operação entre cheques com vencimentos differentes; que o cheque não pagavel a vista não garante sufficientemente os interesses do portador, pois envolve um certo risco, desde o momento em que não ha provisão de fundos na hora da emissão do titulo.

Estes argumentos, porém, não logram convencer-nos de que é inadmissivel o cheque não pagavel a vista. Nem todos os depositos são exigiveis a vista, havendo tambem depositos exigiveis a prazo, mediante aviso. E' menos verdadeiro que o cheque não pagavel a vista não possa desempenhar as funcções de compensação, pois nos paizes onde se admitte uma tal especie de cheques, aquellas funcções teem attingido muito maior desenvolvimento, do que nos paizes onde ella é prohibida.

Compare-se a importancia que teem os *Clearing-Houses* em Inglaterra com o modesto papel que elles desempenham em França, onde a lei unicamente admitte o cheque a vista.

Finalmente, a lei não se deve substituir ao portador, que é o melhor juiz dos seus interesses. (II, pag. 204 — 5).

A Commissão entende, entretanto, que, neste ponto, a melhor doutrina é a seguida pelo projecto. Depois, é a unica que convém á nossa patria. O mais rapido olhar sobre a historia das crises economicas, que o abuso dos titulos de credito ha produzido no Brazil, é sufficiente para fazer reconhecer o acerto de todas as providencias legislativas, tendentes a evitar a reproducção do phenomeno. Mas, de parte isso, e ainda postas de lado as nossas condições economicas, tão profundamente differentes das da Inglaterra, a verdade é que,

além dos escriptores citados por Marnoco e Souza, se pronunciam contra o cheque não pagavel a vista, Koch, Funk, Le Mercier, Darimon, Puyer-Quertier, Rouher, Fornari e outros. (Vide Gallavresi, *l'assegno bancario*, pag. 184.)

A demais, só o pagamento a vista é conforme á essencia do cheque. «*Le cheque doit être payable à vue*, dizia Rouher na Assembléa Legislativa Franceza, sessão de 23 de maio de 1865; *c'ést une condition essentielle; elle ressort de la nature du cheque. Le cheque doit être payable á présentation; parce que sa valeur ne peut reposer que sur l'idée d'une disponibilité conventionelle de la somme qu'il représente.*

Antes permittir o cheque com a amplitude com que o faz a lei franceza, art. 1°, mas sempre a vista, do que tolerar o cheque não pagavel a vista. Vem de molde, porém, uma modificação ao projecto.

Este, fiel, ainda nesta parte, ás nossas tradições, determina, de accôrdo com as leis acima transcriptas, que o cheque deve ser apresentado dentro de tres dias, quando passado na praça onde tem de ser pago, e de seis dias, quando em outra praça.

Sabe a Commissão que o prazo, para apresentação do cheque a pagamento, deve ser curto, não só por causa da natureza economica do titulo, que, sendo um meio de pagamento e suppondo a provisão, não deve ficar durante largo tempo sem ser satisfeito, mas, tambem, porque o cheque não deve usurpar as funcções da letra.

O proprio portador tem, evidentemente, interesse em apresentar o cheque a pagamento em um prazo breve, afim de, com a demora, não se alterarem as relações de credito e debito entre o passador e o sacado. Mas, não obstante isso, parece demasiado curto o estabelecido no art. 4° do projecto. O codigo portuguez e o italiano mandam apresentar o cheque dentro em oito dias, se houver sido passado no logar em que deve ser pago; e em 15, no caso contrario.

A Commissão, seguindo o projecto de Bruxellas, art. 67, propõe, na emenda que offerece, o prazo de cinco dias da data, quando passado na praça em que deve ser pago; e de oito dias, quando sacado de outro logar.

Dispõe o projecto, no art. 7°, que o que emittir cheque, sem ter saldo sufficiente disponivel em poder do sacado, incorrerá nas penas de estellionato (art. 338 do Codigo Penal).

O Codigo Commercial Italiano, seguindo a legislação franceza, a belga e outras, dispõe no art. 34:

«Chi emette un assegno bancario senza data o con falsa data, *o senza che esiste presso il trattario la somma disponibile* é punito con pena pecuniaria eguale al decimo della somma indicata nell'assegno, *salve le pene* piú gravi *sancite nel Codice Penale.*»

Escreve a proposito Supino:

«La ragione della disposizione contenuta in questo articolo é duplice; dá una parte si vuole tutelare la buona fede del prenditore, PREVENIRE *le frodi*, comme è detto nella relazione PASQUALI MANCINI (n. 42), dall'altra si vuole impedire che l'assegno usurpi le funzioni della lettera di cambio a damno del diritti fiscali, ció che accadrebbe se si permettesse l'emissioni di un assegno senza una somma disponibile presso il trattario, o se non datandolo, o emettendolo con data falsa, si potessero eludere le disposizioni sulla prôvvista e quelle degli articoli 340 e 342 che vietano l'assegno con scadenza al di la dei, termini in essi stabiliti.» *Della Cambiale e delle assegno bancario*, 1901, n. 737, pag. 412.)

Ha a objectar, contra o artigo do projecto, a necessidade de alterar, numa lei sobre cheques, dispositivos do Codigo Penal.

Esta razão, porém, não prevaleceu na Italia, apezar de invocada pela Commissão (SUPINO, op. cit. n. 736, pag. 412). A verdade é que o *cheque*, emittido sem a existencia da somma disponivel, póde representar um artificio fraudulento, utilizado pelo passador, para persuadir a existencia de um credito supposto (SCEVOLA, *Della cambiale e dell'assegno bancario*, no Nuevo Codice de Commercio commentato, pag. 296; ERRERA, *Effetti della mancata di disponilitá della somma al momento dell'emissione dell'assegno bancario, no Diritto Commerciale*, tom. XV, pag. 645 e seguintes; VIVANTE, *Trat-*

tato teorico-pratico di diritto commerciale, vol. IV parte 1ª, pag. 278); e, assim, o mais seguro é adoptar a providencia indicada no projecto.

Outras emendas propõe a Commissão; mas de importancia secundaria.

Em conclusão, o projecto, com as modificações indicadas, corresponde, é mister repetir, a uma necessidade da nossa legislação e, pois, parece acertado convertel-o em lei.

II

(*) **O Sr. Justiniano de Serpa** (*movimento de attenção*) — E' simplesmente para não fugir ao dever, Sr. Presidente, que occupo agora a tribuna.

Relator do parecer. que concluiu pela adopção do projecto ora sujeito ao exame da Camara, neste caracter nominalmente chamado ao debate, sou obrigado, é obvio, a vir em defesa do voto da commissão, que me fez orgão do seu pensamento neste caso legislativo,

Deve isto servir-me de escusa e assegurar-me toda a complacencia dos meus honrados collegas.

Começo, Sr. Presidente, por exprimir o meu jubilo, como legislador e patriota, ante a attitude da Camara com relação a esta materia. O assumpto, por interessante, despertou a attenção dos competentes, provocando exame aprofundado, e tão meticulo quanto convinha. O debate, a Camara é testemunha, assumiu feição sympathica, attrahente, elevada, digna das melhores tradições desta Casa. . .

O Sr. Alberto Sarmento — Foi provocado pelo brilhante trabalho de V. Ex. (*Apoiados*).

O Sr. Justiniano de Serpa — Bondade de V. Ex. . . Essa circumstancia, entretanto, Sr. Presidente, mais difficil tornou a minha posição nesta assentada (*não apoiados*). Impossibilitado de acompanhar, á altura que attingiram, os honrados preopinantes, receio que, além de obrigar a Camara a uma verdadeira decepção (*Não apoiados geraes*), não possa prestar-lhe esclarecimentos que a habilitem a se pronunciar com segurança sobre o projecto em debate (*Não apoiados*).

(*) Discurso pronunciado na sessão da Camara em 15 de Outubro de 1909.

A Camara levar-me-á, porém, em conta a boa vontade dc que estou possuido e que é, sem duvida, o melhor que lhe posso dar.

Senhores! Meu dever principal, nesta hora, é tomar em consideração a critica, que ao projecto fizeram os tres illustres oradores que me precederam, qual mais competente e gentil. Mas, além do exame, a que SS. EEx. se entregaram, do ponto de vista da doutrina, que o projecto seguiu, e da forma que adoptou, um outro estudo foi anteriormente feito, em nome da douta Commissão de Finanças, pelo eminente Sr. Barbosa Lima, ornamento e orgulho desta Casa, como seria de qualquer parlamento, em que o talento, o saber, a paixão das coisas publicas e o culto das idéas altruisticas podessem influir na conceituação das individualidades politicas (*Muitos apoiados*).

A S, Ex., pois, o incommodo da minha visita. Serei breve na permuta de idéas, pois que não posso dizer na palestra, em respeito á auctoridade de S. Ex., restringindo-me a ligeiras considerações, que para mais não dá margem o tempo, nem me sinto com forças (*Não apoiados*).

Disse S. Ex. no parecer, que tenho em mão:

> «Duas profundas modificações soffreu a Legislação Federal depois que ao Congresso foi presente a *Mesagem* do Excutivo.
>
> Consistiu a 1ª na creação da Caixa de Conversão, que na data de hoje tem augmentado o nosso meio circulante na importancia de..... 102.507:950$000, por meio de notas conversiveis.
>
> A 2ª alteração, feita já depois de emittido pela Commissão de Constituição e Justiça o parecer sobre o projecto, é a que resulta da lei n. 2.044, de 31 de Dezembro de 1908, que deu novas normas á letra de cambio, cuja disciplina juridica tantas affinidades tem com o instituto de direito cambial que é o cheque.»

Accrescenta em seguida:

> «A situação não é, pois, mais a mesma que era, quando o Governo se preoccupava com a necessidade *imperiosa de facilitar as operações commerciaes e evitar pressões monetarias.* Alguma cousa de novo existe, que tem de ser levada em conta, no nosso organismo financeiro: tal é a Caixa de Conversão, habilitada a augmentar a circulação até 320.000:000$000, em notas conversiveis.
>
> Por outro lado, não basta decretar uma lei meticulosa, definindo e cercando de garantias o cheque, para que este se acclime entre nós.»

Sr. Presidente, se eu pude bem apprehender o pensamento do honrado Deputado pela Capital Federal, entende S. Ex. que, tendo a Caixa de Conversão avolumado de 102.507:950$000 o nosso meio circulante, necessidade não ha, pelo menos tão imperiosa como a considerou, em 1906, o Governo. de ser regulado o instituto do *cheque.* O augmento da moeda papel, desta vez conversivel, deve ter facilitado as operações commerciaes e evitado pressões monetarias. Mas, *data venia*, eu penso que, ou a Caixa de Conversão em nada veiu influir na solução deste caso legislativo, ou longe de justificar o differimento do estudo do projecto, opportunidade nos deparou de o converter em lei, tornando azado o momento de ser attendido, pelo Congresso Nacional, o reclamo do commercio, de que se fez orgão o Poder Executivo (*Apartes*).

O Sr. Alberto Sarmento—Neste ponto discordo do honrado relator da Commissão de Finanças.

O Sr. Justiniano de Serpa—O cheque, por si mesmo,—é a lição dos economistas,—nenhuma influencia exerce sobre o valor da moeda em circulação (*Apartes*). Mas se alguma exerce, só póde ser benefica (*Apoiados*; *apartes*). Nos paizes de moeda conversivel existe e vive ao lado della, dispensando-a, como succedaneo, em grande numero de

operações de bolsa, ou simplesmente de conta corrente. (*Apoiados*). E nos paizes de moeda inconversivel, ou de curso forçado, elle se mantém, preenchendo a sua funcção economica de meio de pagamento, sem trazer desequilibrio ou perturbar a circulação, sobre a qual só muito remotamente póde actuar, e quasi sempre de modo benefico. E' esta, sem duvida, a razão de se encontrar regulado pelo legislador, funccionando em quasi todos os paizes cultos do mundo, seja qual fôr o seu padrão monetario, o instituto do cheque, sem protesto da parte dos economistas (*Apoiados; apartes*).

O cheque, como elemento de circulação, está classificado entre os melhores, depois do oiro. Regular, pois, a sua emissão e circulação nesta hora, em que os Governos da Republica se empenham por valorizar a nossa moeda, é concorrer para auxiliar, para apressar, quanto é possivel fazel-o, esse *desideratum*. A Caixa de Conversão lança no mercado moeda conversivel, em substituição da de curso forçado. Esta tem fatalmente de ceder o logar áquella. E' questão de tempo e de persistencia na execução do plano financeiro adoptado pelos governos da Republica.

O cheque vem, como succedaneo da moeda e excellente elemento de circulação, auxiliar a Caixa nessa funcção eliminativa da moeda de má qualidade. Não é elemento perturbador: é factor benefico.

O Sr. Barbosa Lima—Não é augmentada a massa numeraria?

O Sr. Justiniano de Serpa—Não; o cheque não é moeda (*Apartes*). Mas, quando assim não fosse, Sr. Presidente, quando a funcção do cheque não tivesse esse aspecto de auxiliar a funcção da Caixa de Conversão, ainda assim a sua utilidade e opportunidade seriam manifestas. Ficaria a sua funcção economica de pôr em circulação a moeda improductiva, alargando e avolumando as operações mercantis, fomentando as industrias, em uma palavra, desenvolvendo as forças vivas do Estado. Neste ponto, parece-me, não póde haver duvida. O proprio Deputado pela Capital Federal, eminente relator da Commissão de Finanças, re-

conhece, no seu bellissimo trabalho, ser «facto que em geral ha muito quem guarde em casa avultadas quantias», assim subtrahidas á circulação, em damno manifesto do movimento industrial e mercantil, em que poderiam ter applicação rendosa e de equilibrio.

Eis porque o eminente Sr. Ministro da Fazenda, auctor do projecto, disse ao apresental-o ao Sr. Presidente da Republica :

> «A valorização da nossa moeda, conseguida com grandes vantagens para o desenvolvimento da nossa *riqueza*, tem posto em evidencia a efficacia do plano financeiro em boa hora adoptado. Para que se harmonizem, porém, as imperiosas exigencias deste plano, com a necessidade *não menos imperiosa de facilitar as operações commerciaes* e evitar as pressões monetarias, pareceu-me URGENTE a adoptação de *medidas complementares*, entre as quaes *nenhuma* tem sido MAIS UTILMENTE EMPREGADA QUE A DOS CHEQUES, por cujo intermedio se operam *avultadas transacções* com quantidade relativamente pequena de numerario.»

A commissão, Sr. Presidente, não podia pôr em duvida as declarações do Sr. Ministro da Fazenda. S. Ex. é um competente, sob duplo aspecto: como jurista dos mais distinctos e financeiro dos mais abalisados. Sua primeira administração na pasta das finanças foi, a juizo geral, um triumpho.

E neste momento, voltando S. Ex. áquelle departamento do Estado, longe de repudiar o projecto ou de o considerar inopportuno, deseja, com instancia, a sua conversão em lei. Por outro lado, Sr. Presidente, a Commissão apoiou o seu parecer na licção de escriptores contemporaneos da maior auctoridade mundial. Poderia, no tocante á efficacia da funcção economica do cheque, invocar escriptores sem conto de todos os paizes; mas, como esse trabalho se tornaria fati-

gante e fastidioso á Camara, poupal-a-ei á audição de longos trechos de expositores conhecidos, limitando-me ás citações, que forem indispensaveis para amparar as minhas affirmações, carecentes de toda a auctoridade (*Não apoiados*).

Accentúo, desde logo, que não é o desejo de parecer sabedor que me faz vir á tribuna acompanhado de notas e expositores. E' que, em assumptos como este, em que ha sempre um que affirma e outro que nega, é preciso vir um terceiro que decida (*Apoiados*). E esse terceiro só pode ser, na especie, um escriptor acatado, um homem de sciencia, cuja licção se não possa facilmente pôr em duvida (*Apartes*).

Mas, para dar algum methodo ás observações que sou obrigado a fazer, a proposito do parecer da douta Commissão de Finanças, julgo essencial completar a leitura que fiz com a deste outro periodo do luminoso trabalho do Sr. Barbosa Lima.

Diz S. Ex.:

> «A mais intensa vida do cheque está no movimento das contas correntes, *em que o credito se alarga e as transacções se facilitam*, DISPENSANDO A PROPRIA PROVISÃO DE FUNDOS E ADMITIDOS OS CHEQUES SEM COBERTURA, contra banqueiro que não trepidou em abrir ao emissor conta-corrente sem outra base que não fosse a confiança.»

Ha, continuando a falar com a devida venia, mais de um equivoco neste trecho do parecer. O cheque, ao contrario da letra de cambio, não dispensa nunca a provisão de fundos.

O SR. BARBOSA LIMA — Eu não disse precisamente isso (*Apartes*).

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — O parecer da honrada Commissão de Finanças contém o trecho que eu li.

O SR. BARBOSA LIMA — V. Ex. leu, mas fez ponto onde devia fazer ponto e virgula; tal como foi lido, o trecho não traduziu o meu pensamento (*Apartes*).

O Sr. Justiniano de Serpa — Li o trecho tal como está escripto. Faz-me V. Ex. grave injustiça attribuindo-me pontuação que não fiz na leitura. O parecer está aqui (*mostrando*). V. Ex. poderá lel-o á Camara (*Apartes*).

O Sr. Barbosa Lima — Fazemos todos justiça á boa fé de V. Ex. E é por sabermos que V. Ex. discute e argumenta de boa fé que estamos todos aqui. Mas eu não disse o que V. Ex. me attribue.

O Sr. Justiniano de Serpa — Agradeço a V. Ex. a justiça da sua declaração, e prosigo.

Como dizia, Sr. Presidente, o cheque não dispensa nunca, em caso nenhum, a provisão de fundos (*Trocam-se apartes*).

E o parecer da honrada Commissão de Finanças o diz claramente, para dahi chegarmos aos perigos da sua emissão...

O Sr. Barbosa Lima — Toda a vez que se fazem deslocações de numerario...

O Sr. Justiniano de Serpa — Mas nisso exactamente é que está o equivoco de V. Ex. Não ha deslocação.

O Sr. Barbosa Lima — Perdão. Toda a vez que se fazem pagamentos sem deslocação de numerario tem-se provado que o cheque exerce uma influencia indirecta sobre o meio circulante...

O Sr. Justiniano de Serpa — V. Ex. (*para o Sr. Barbosa Lima*) não deixa que eu complete o meu raciocinio; os apartes chegam a me não permittir formular um argumento.

O Sr. Barbosa Lima — Não é meu intuito perturbal-o, mas eu preciso defender-me.

O Sr. Justiniano de Serpa — Sr. Presidente, a doutrina de que o cheque, sem trazer deslocamento de numerario, reflecte sobre a circulação em damno desta, não é ensinada por nenhum commercialista ou economista de valor e auctoridade no mundo scientifico. E', se o nobre Deputado permitte dizel-o, tão inconsistente como a outra — de que o cheque dispensa provisão.

O Sr. Barbosa Lima — Não apoiado; trarei quantos escriptores quizer.

O Sr. Justiniano de Serpa — Tenho verdadeira admiração pelo saber de V. Ex. e grande respeito á sua auctoridade. Mas, neste caso, permittir-me-á assegurar que V. Ex. não encontra escriptor de notoriedade que affirme que o cheque dispensa provisão.

O Sr. Barbosa Lima — Obarrio, *Direito Commercial da Republica Argentina* (*Trocam-se muitos apartes*).

O Sr. Justiniano de Serpa — Não conheço a obra de Obarrio. Mas, se elle o affirma, estuda um typo de cheques que não está na legislação de nenhum povo culto.

A legislação da propria Argentina não dispensa a provisão. O molde que adoptou é o da lei ingleza (*Apartes*).

Poderei, pois, oppor aos ensinamentos de Obarrio escriptores francezes, inglezes, italianos e allemães de auctoridade mundial, aliás bem conhecidos do nosso mundo juridico (*Apartes*).

O Sr. Barbosa Lima — Somos porventura uma Inglaterra? Decretemos agora que todos nós temos olhos azues. (*Apartes*).

O Sr. Alberto Sarmento — O cheque existe em todos os paizes civilizados do mundo.

O Sr. Justiniano de Serpa — Volto, Sr. Presidente, a retomar o fio do meu discurso. As theses que me propuz sustentar são estas: 1ª, o cheque não é moeda nem tão pouco titulo de credito. A sua emissão, portanto, não póde influir senão remotamente na circulação.

O Sr. Costa Pinto — Não é moeda, mas equivale (*Ha outros apartes*).

O Sr. Justiniano de Serpa — A 2ª é esta: o cheque não dispensa nunca a provisão de fundos. A provisão é da essencia do cheque. Neste ponto não ha divergencias, quer entre os escriptores, quer nas legislações dos povos cultos (*Trocam-se apartes*).

Vozes — Vamos ouvir o orador.

O Sr. Justiniano de Serpa — Não me é possivel proseguir assim. Os apartes, por mais que me honrem, são tão numerosos que me impedem de dar methodo ás minhas des-

cozidas ponderações (*não apoiados*) e obrigam-me a um esforço de que já não sou capaz (*Não apoiados*).

Infelizmente não me habituei a raciocinar ao som das tempestades. (*Riso*). Permittam, pois, os honrados collegas, que retome o seguimento das minhas idéas.

O cheque não é moeda, disse eu, em resposta ao Sr. Barbosa Lima. Não é moeda, mas equivale, redarguiu-me o honrado Deputado pela Bahia. Devo explicar o meu pensamento. Moeda, em sentido lato, até a letra de cambio alguem considera. EINERT, exagerando-lhe a funcção, chama-lhe papel-moeda dos commerciantes. E eu, embora nesses assumptos me confesse, se não *in albis*, com certeza, muito mal apparelhado para um debate (*não apoiados*), não ignoro, todavia, que o cheque é succedaneo da moeda, elemento de circulação. Basta abrir Littré, ao alcance de todos, e ler o que escreve sobre o cheque na Inglaterra. Mas eu emprego o termo moeda — na accepção que lhe é propria. Aliás, eu me limito a reproduzir a lição dos mestres. Não ouso ir além das verdades recebidas uma linha.

O SR. BARBOSA LIMA — O que é certo, é que V. Ex. confessa que ha um momento em que o cheque faz um dos papeis da moeda (*Trocam-se outros apartes*).

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — Peço aos nobres Deputados que me attendam. Eu não neguei, não nego, nem posso negar que o cheque é instrumento de pagamento e, como tal, substituto da moeda. Mas, por outro lado, affirmo, apoiado na lição de escriptores de auctoridade mundial indiscutivel, que o cheque, como elemento de circulação, está classificado logo depois do oiro; é posto antes do bilhete bancario, como succedaneo da moeda...

O SR. BARBOSA LIMA — Essas distincções são para o dominio da casuistica.

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — Não sei como evitar taes distincções...

O SR. BARBOSA LIMA — Mas a distincção não é feita para desconhecer a realidade (*Trocam-se outros apartes*).

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — E' impossivel discutir assim. Os apartes, em medida regular e opportunamente da-

dos, ajudam ao orador e permittem esclarecer pontos, que iam sendo olvidados. Mas, em tão grande numero e de todos os lados, conturbam e desalentam.

Vou responder aos nobres Deputados, lendo-lhes os trechos que assignalei dos escriptores que pude consultar, e talvez cheguemos a melhor resultado. Em tempo declaro que no meu discurso conserval os-ei no original, para evitar que se diga: *tradutore traditore (Riso)*.

Tratando da influencia dos bilhetes de bancos, letras de cambio e cheques sobre os preços, ou, melhor, sobre o credito, Stuart Mill escreve:

> «Mais nous avons vu qu'il y a d'autres choses, telles que les billets de banque, les lettres de change, les *cheques*, qui circulent comme la monnaie et en remplissent toutes les fonctions; de *lá*, la question: «Ces divers suppléants de la monnaie exercent-ils sur les prix la même action que la monnaie elle-même? Un accroissement de la somme du papier transférable tend-il à élever les prix de la même façon qu'un accroissement de la quantité de monnaie?» Les discussions sur ce point ont duré long temps entre les écrivains qui se sont occupés de la circulation sans qu'il en soit sorti aucun résultat assez concluant pour obtenir l'assentiment général.
>
> «Je crois que les billets de banque, les effets de change ou les *cheques n'exercent par eux mêmes aucune influence sur les prix*: ce qui effecte les prix c'est le crédit, sous quelque forme qu'il soit accordé, et soit qu'il donne ou *ne donne pas lieu á la création de formules transférables. susceptibles de prendre une place dans la circulation.* (*Principes d'Economie Politique*, II, pag. 48.)

Vê a Camara que não disse nenhuma heresia, ou, sequer, uma novidade, quando affirmei que o cheque não actúa sobre a circulação, como pretendem os meus oppugnadores.

Sua influencia é nehuma...

O Sr. Barbosa Lima — Sobre os preços.

O Sr. Justiniano de Serpa — Sobre o preço, que, segundo Cawés, frequentemente se emprega como synonymo de valor, e que é, de facto, na linguagem dos economistas, a expressão de uma relação do valor com uma mercadoria determinada— a moeda.

O Sr. Barbosa Lima — Sobre os preços.

O Sr. Justiniano de Serpa — Charles Gide, no seu *Cours d'économie politique*, de 1909, tratando do cheque, escreve, á pagina 331:

> «Si la monnaie de papier a l'avantage d'économiser la monnaie métallique, ce n'est, comme on peut le voir, qu'au prix de graves inconvénients et même de grands dangers. Si donc on pouvait trouver quelque moyen d'économiser la monnaie métallique sans recourir á ce dangereux substitut. ce serait, certes, un grand bienfait.
>
> ««*Or*, ce *moyen existe: il est á la fois plus radical e plus inoffensif.*
>
> *Il n'expulse pas la monnaie métalique, mais il dispense de s'en servir. C'est le billet de banque* et mieux encore le chéque. Ne parlons pour le moment que de celui-ci.»

E entra então a expor como as coisas se passam na pratica, quer na Inglaterra, quer na França (Vide pags. 331 e seguintes).

Não é possivel ser mais preciso e categorico (*Apartes*).

Tratando especialmente do caracter juridico e economico do cheque, explica Gide:

> «*Cet ordre* suppose naturellement *un dépôt d'argent fait préalablement chez le banquier.* C'est en effet le caractére juridique et économique du chéque *qu'il suppose toujours une somme d'argent, une provision, comme on dit,* chez le banquier. *C'est donc un instrument de payement et non un instru-*

> *ment de crédit.* Par lá il se distingue des titres de crédit que nous étudierons plus loin, de la lettre de change et *même du billet de banque qui ne suppose pas nécessairemant une somme égale* en argent dans l'encaisse de la Banque». (Charles Gide, op. cit. pag. 331, Nota 2, pag. 331-332).

Passando aos commercialistas, Sr. Presidente, somos tentados a invocar, desde logo, como de uma auctoridade, sobre todas, respeitavel, a lição de VIVANTE.

Eis como doutrina o eminente jurisconsulto:

> «Combinandosi con le stanze di compensazione, l'assegno risparmia l'uso improductivo del denaro e adegua continuamente i mezzi di pagamento ai bisogni del mercato, *evitando* le eccessive emissioni di carta, impedendo *la carestia del denaro e quindi il rincaro dei prezzi.* Un buon ordinamento giuridico di questo titolo difende gli interessi privatti e giova alla economia nazionale promuovendo il risparmio e contribuendo a *mantenere una sana e ordinata circolazione* (Tratatto de Dirito Comm.; v. III, n. 1.384, *in fine;* pag. 579).

Aliás, este ensinamento é apoiado em FERRARIS, *Principi di scienza bancaria*, Milano, 1892, pag. 88 e segs; Rota, *Principi di scienza bancaria*, 3ª ed, Milano, 1885, pags. 50 e segs: TESSIER, *Traité des chambres de compensation*, Paris, 1894, pags. 417 e segs. e CANSTEIN, *Der Scheck*, 1906, pag. 50 e segs.

Linhas abaixo escreve ainda o notavel professor da Universidade de Roma:

> «1387. Non si puó trarre un assegno se non si tengono delle somme disponibili per un ammontare almeno equivalente presso il tratario». (Ibidem, pag. 581).

Seria facil, Sr. Presidente. multiplicar as citações, que amparam esta opinião; mas, por brevidade, apenas farei mais algumas e, ainda assim, no menor numero de palavras:

Diz VIDARI:

> «La circolazione dell'assegno bancario é, di solito, molto piú limitata, ed esso non viene dato né ricevulto se non dentro una restretta cerchia di persone che si conoscono».

A proposito escreveu o relator da Commissão parlamentar da Italia:

O cheque «é mezzo di *facilitare la circolazione commerciale*».

E' preciso eliminar o erro commum de suppor que o cheque é *carta de credito, uma especie de moeda corrente*;

> *Mentre* non é e non puó essere che un modo di pagamento, *un mezzo con cui disporse delle somme che si hanno giacenti presso un banchieri*». (*Apud* SUPINO, Della Cambiale e dell'assegno bancario, n. 679).

Em Portugal, o mestre neste assumpto é Marnoco e Souza. Diz elle:

> «Por outro lado, o cheque, como instrumento de circulação, effectúa o movimento dos valores, poupando dinheiro e permittindo utilizar a economia, que dahi resulta e assim o cheque ao mesmo tempo que constitue um instrumento de circulação, eminentemente commodo, tambem auxilia a producção, emquanto permitte lançar no turbilhão da vida economica os capitaes accumulados.
>
> Finalmente, o cheque tambem effectúa uma funcção muito importante, como instrumento de liquidação. Aquelle que recebe em pagamento

um cheque, em logar de o apresentar ao sacado, póde envial-o ao seu banqueiro, que o compensa nas contas quc tem o banco que o emittiu chegando assim a ser satisfeito sem o transporte material de numerario». *Das letras, livranças e cheques*, pag. 185).

Agora, pelo que toca á provisão, Sr. Presidente, vejamos o que ensinam os escriptores.

Vimos o que escreveu GIDE, eis o que escreve VIVANTE:

> «*L'assegno é essenzialmente um mezzo com cui si pagano i debiti:* dev'essere tratto sovra un instituto di credito o sovra un commerciante; dev'essere *emesso in base ad una provvista giâ esistente. L'osservanza di qucste condizioni rende molto probabile che esso compia esattamente la sua funzione di pagamento.*
>
> *Non si puó trarre un assegno se non si tengono delle somme disponibile per un ammontare almeno equivalente presso il trattario* (Op. cit., n. 1.385).

Diz a Commissão Parlamentar da Italia:

> «*Lo check presuppone* un *deposito di danaro*, e il deposito impone al trattario l'obbligo di onorare la firma dell'emittente con pagamento immediato, salvo, ben inteso, quel breve ritardo che fosse d'uso o di convenienza, qualora si tratti di somme di qualche rilievo (*Apud* SUPINO, op. cit.. pag. 389).

Nem basta, Sr. Presidente, que o emittente de cheques mantenha operações de conta-corrente com o banço ou commerciante, sobre o qual saca, e que na mesma tenha saldo credor.

E' mister que o saldo verificado seja disponivel, isto é, que o banco ou commerciante tenha dado ao emittente au-

ctorização para sacar, isto é, que tenha posto o saldo á sua disposição.

Diz VIVANTE:

> «1.723. Se fosse conceduto ad ogni correntista il potere di costringere l'altro *a fargli delle remessi, a pagare per lui, si distruggerebbe questo contratto nella sue essenza e nel suo scopo.* (Vol. IV, pags. 249 e 250.)

Nota 8ª a esse numero (pag. 251):

> «*La natura* facoltativa delle rimesse distingue essenzialmente questo contratto *daquelli omonimi di deposito e de apertura di credito* in conta corrente, ove le rimesse sono obbligatorie pel banchiere a servizio del suo cliente».

Sei, Sr. Presidente, que neste ponto certa divergencia se nota entre os escriptores.

Na Italia VIDARI e em Portugal ALBERTO DOS REIS julgam que é dispensavel a auctorização. E' sufficiente que o emittente tenha saldo exigivel.

Eis as palavras de VIDARI:

> «Póde-se dizer que o sacador tem sommas disponiveis em poder do sacado, quando, por efleito de operações realizadas entre elles, ou de remessas feitas pelo sacador ao sacado, ou de um credito aberto pelo sacado a favor do sacador, até ao momento em que passa o cheque, é credor do outro por uma somma, liquida e exigivel, egual pelo menos á importancia a pagar pelo cheque.» (*Corso*, vol. 8°, pag. 53.)

GALLAVRESI (*Assegno bancario*, pags. 140 e 141) e SUPINO, *La Cambiale e assegno bancario*, n. 641), porém, en-

tendem que para a somma se poder considerar disponivel é mister que o sacado haja avisado o sacador de que tem á sua disposição a quantia respectiva.

E' esta, Sr. Presidente, a doutrina mais segura. ALBERTO DOS REIS julga dispensavel a communicação. Mas, no tocante á exigencia da provisão de fundos, diz que ella «*é da indole intrínseca do cheque*». (*Titulos ao portador*, n. 7:533).

Aliás, neste particular, o projecto examinado e estudado pela douta Commissão de Finanças é demasiado claro e preciso, estatuindo que *aquelle que* emittir cheque sem ter saldo sufficiente DISPONIVEL *incorre nas penas de estellionato* (art. 7°).

Não póde ir mais longe a precaução do legislador.

Agora, se o Banco, ou o commerciante abre a um individuo qualquer um credito de importancia certa, determinada, auctorizando-o a sacar, *sem se garantir*, e desse acto lhe resultam prejuizos, a culpa não é do legislador, *nem do cheque* (*Apoiados*).

Este não é instrumento de credito, mas meio de pagamento. Os abusos não podem, pois, ser levados á sua conta (*Apartes*).

O SR. BARBOSA LIMA — V. Ex. já admitte uma hypothese de emissão de cheque sem fundos no banco?

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — O nobre Deputado é um espirito culto e sabe perfeitamente que não ha lei, por mais ferrea e casuistica que seja, que se não preste a abusos. Eu não posso, pois, argumentar senão á luz dos principios, e acreditando que a lei vae ter fiel e leal execução (*Apoiados*). A noção elementar é que o cheque é «essen zialmente um mezzo con cui si pagano i deb'ti», Não é «mezzo di credito e di circolazione» (Vivante, op. cit. n. 1,335).

Depois, Sr. Presidente, que instituto ou producto da cultura humana póde considerar-se isento de applicação indevida? Diz, com razão, R. Von Ihering, a maior culminancia juridica da nossa época, ao tratar do paralellismo existente entre a posse e os titulos ao portador: «o valor pratico dos institutos não é determinado pela circumstancia de só offerecerem vantagens, mas pelo balanço entre as vantagens

e os inconvenientes, e *a preponderancia daquellas*. Um tal ponto de vista deve ser decisivo para o legislador, para o historiador e para o jurista-philosopho». (*Fundamento da posse*, pag. 53).

Antes, porém, de passar a outros pontos, Sr. Presidente, devo renovar a affirmação que fiz ha pouco, isto é, que a Caixa de Conversão, longe de trazer obstaculo á adopção do projecto, a favorece (*Apartes*).

«De facto, escreve PIERRE DÊNIS, a creação da Caixa parece ter aberto ao Brasil uma nova era economica. Desde o começo do anno de 1907, o cambio tem-se conservado quasi invariavelmente nas proximidades de 15 1/4. O Brasil conquistou assim uma moeda estavel, base indispensavel aos progressos de uma nação que quer viver. não da especulação, mas do trabalho regular da agricultura, da iudustria e do commercio. A estabilidade monetaria, que produzirá todos os seus fructos dentro de alguns annos, quando a experiencia haja demonstrado, que ella é duravel, e habitos novos se tenham creado, será para o Brasil um poderoso elemento de renovação,» (*O Brasil no seculo XX*, pag, 129-130).

O SR. BARBOSA LIMA — V. Ex. agora está respondendo ao Ministro da Fazenda? Elle foi meu companheiro na opposição á creação da Caixa.

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — Não estou respondendo ao Ministro. Daqui a pouco invocarei a opinião delle, mas contra V. Ex. (*Ha outros apartes*).

Ao veio das idéas do honrado Deputado pela Capital Federal, completando-as e objectivando-as em emendas, falou o talentoso Deputado pela Bahia, o meu presado amigo Sr. Costa Pinto. S. Ex. é um estudioso, um competente, e o seu discurso foi uma bella prova do seu saber.

Mas a verdade é que, além de examinar o projecto de um ponto de vista muito particular, S. Ex. se confessou pessimista.

Ora, o pessimismo póde ser fecundo e, como tal bem-fazejo, nos dominios da poesia. Na politica, porém, não se lhe conhecem obras immortaes.

O legislador, sobre todos, não deve deixar de olhar as coisas com um certo optimismo, indispensavel aos fortes emprehendimentos e ás conquistas dos povos que precisam e desejam mudar de condição *(Apartes)*.

Deixemos, porém, o ponto de vista do honrado Deputado e apreciemos as suas objecções.

Estudando os elementos componentes da moeda, suas funcções economicas principaes e accessorias, seu valor ou poder de acquisição, por um lado, e, por outro lado, a influencia que o cheque póde exercer na circulação monetaria, chegou S. Ex. a esta consequencia: *O cheque, encomiado em toda parte, em que a moeda é metallica, não convém a um paiz de curso forçado, como o nosso, pelo menos com a expansão que lhe adveria da emenda offerecida ao art. 1° pela Commissão de Constituição e Justiça.*

O Sr. Costa Pinto — Eu não disse, propriamente, isso.

O Sr. Justiniano de Serpa — A conclusão, posso assegurar, está no seu discurso.

O Sr. Costa Pinto — O que eu disse foi o seguinte:

Na moeda metallica existem dous elementos constitutivos de seu valor:—ser mercadoria acceita por todos e ser instrumento das trocas. Sómente este ultimo elemento perdura no papel-moeda de curso forçado. Assim, uma legislação liberal sobre cheques terá effeitos diversos, conforme actuar em um paiz de moeda metallica ou em um paiz de curso forçado.

O Sr. Justiniano de Serpa —Pois bem. Depois de estabelecer esses principios, V. Ex. concluiu que, sendo nós um paiz de curso forçado, não convém que regulemos a emissão e circulação do cheque sobre as bases em que o propõe a Commissão de Justiça. Poderia perguntar ao nobre Deputado como conseguiu S. Ex. estabelecer relações tão immediatas entre o papel-moeda de curso forçado e o cheque, para attribuir a este o poder de uma inflação. Mas prefiro oppôr ao pessimismo de S. Ex. as palavras do Sr. Ministro da Fazenda (*Lê*).

O Sr. Costa Pinto — A emenda amplia a funcção do cheque e reduz ainda mais a faculdade do papel-moeda de curso forçado.

O Sr. Justiniano de Serpa — E' singular.

Não é o Brasil o unico paiz de papel-moeda de curso forçado. Mas deve ser o unico a abster-se de regular a emissão e circulação do cheque por não trazer desequilibrio á circulação monetaria (*Trocam-se apartes*). Cabia redarguir que a Russia e quasi todas as republicas sul-americanas teem leis de cheques em moldes mais adeantados que os do projecto...

O Sr. Albebto Sarmento — Apoiado; todos os paizes civilisados regularam a existencia e circulação do cheque sem essa preoccupação (*Apartes*).

O Sr. Justiniano de Serpa — Já mostrei, Sr. Presidente, apoiado em auctoridades do maior prestigio no mundo scientifico, que o cheque não tem a acção malefica que se lhe quer attribuir sobre o meio circulante.

Para que elle podesse viciar ou prejudicar a circulação da moeda fiduciaria, num caso, e produzir inflação, em outro, indispensavel fôra que lhe usurpasse a funcção, o que ninguem lhe attribue, e que, concorrendo com a moeda-papel de curso forçado, lhe fosse inferior, ou, pelo menos, egual. E' obvio.

Ora, ninguem considera o cheque moeda, no sentido scientifico e legal do termo. E, como instrumento de pagamento, e, neste caracter, succedaneo da moeda, é não só preferivel ao papel-moeda,—dizem os economistas, como ao proprio bilhete de banco. Logo, não ha logar para as previsões pessimistas que a Camara ouviu (*Apartes*).

Ouçamos, porém, o que a respeito escreveu o actual e illustre Ministro das Finanças:

> «No intuito de supprir esta lacuna da nossa legislação *e attender ás neccssidades do commercio, dotando-o de um instrumento de maior efficacia para o desenvolvimento de suas transacções elaborei o projecto*.

«Assim definindo os caracteres do cheque, a *pratica demonstrará as vantagens deste instrumento de pagamento, de modo a generalisar o seu emprego*, evitando a deslocação do numerario sem prejuizo de outras applicações, *dando naturalmente logar á organização de associações* destinadas ao encontro ou compensação de contas, representadas pelos cheques emittidos.

« Este processo usual na maior parte das grandes praças, *só pelo motivo exposto* (deficiencia das nossas leis) *não foi definitivamente* adoptado entre nós».

Vê bem o honrado Deputado pela Bahia que não foi por vivermos sob o regimen do papel-moeda inconversivel (aliás modificado agora pelas notas da Caixa de Conversão), que o cheque se não acclimou entre nós. A causa está em outra parte. Mas, Sr. Presidente, se o cheque, longe de trazer perturbações á circulação monetaria, como se afigurou aos nobres Deputados, ou sobre ella não actúa, ou actúa beneficamente, razão tenho eu para affirmar que carece de fundamento scientifico a oppugnação de SS. EEx. Não ha por que deter a marcha do projecto...

O Sr. Barbosa Lima — Mas quem disse isto? Eu pedi que emendassemos, indiquei até os artigos a emendar.

O Sr. Justiniano de Serpa — As considerações que V. Ex. fez no douto parecer da Commissão de Finanças habilitam a tirar a conclusão que tirei.

O Sr. Barbosa Lima — O que eu disse é que as nossas condições não são as da Inglaterra.

O Sr. Costa Pinto — V. Ex. dá licença para um aparte?

V. Ex. ha de fazer justiça ás considerações economicas que eu fiz para justificar as minhas tendencias de restringir o assumpto e de não encaral-o no sentido mais liberal, adoptado por V. Ex.

O Sr. Justiniano de Serpa — Está claro no discurso de V. Ex. Mas V. Ex. leva a sua tendencia restrictiva muito

longe. Se não desvirtua o cheque, limita demasiado a sua esphera de acção.

Chega a pretender que nos insulemos, que constituamos legislação á parte, fugindo á corrente das idéas, que, neste particular, dominam o mundo... (*Apartes*)

O Sr. Costa Pinto — Devemos legislar, mas adaptando o projecto ao nosso meio.

O Sr. Justiniano de Serpa — E' exactamente isso o que pretendemos. Não transplantamos leis de outros paizes. Adaptamol-as...

O Sr. Barbosa Lima — Plantando bananeiras em Berlim.

O Sr. Justiniano de Serpa — Perdão. Os apartes dos nobres Deputados peccam por pouco pertinentes (emprego a expressão no sentido proprio) e injustos. O projecto é modestissimo. Nenhuma das Republicas sul-americanas, que nos são inferiores, em cultura juridica, foi tão cautelosa quanto o estamos sendo... (*Trocam-se varios apartes*).

O Sr. Costa Pinto — V. Ex. foi cauteloso, mas não tanto quanto convém.

O Sr. Justiniano de Serpa — Os apartes me desviaram da ordem de considerações que eu vinha seguindo.

Preciso de volver a ella.

O honrado Deputado pela Bahia, proseguindo no desdobramento dos seus raciocinios de ordem economica, accentuou, para nos impressionar, o seguinte:

> « Dispensando-se, por meio da faculdade de emittir os cheques, a moeda de curso forçado, ter-se-ão deixado ficar, nas caixas bancarias, grandes quantidades de numerario, que, por inflação, poderiam produzir uma crise de abuso de credito, pela facilidade dos emprestimos».

Detenho-me aqui, Sr. Presidente, para admirar o poder de imaginação do meu illustre collega. O cheque, dispensando o serviço da moeda nas transacções mercantis, sua funcção precipua, deveria, no nosso caso, produzir normalmente dois

resultados: ou permittir a retirada do excesso, augmentando o valor do meio circulante, o que seria um bem; ou determinar outras applicações, tendentes a desenvolver as forças da nossa producção, o que melhor seria ainda.

O nobre Deputado, porém, dominado pelo scepticismo, a que me referi, vê esses saldos, a que chama inflação, empregados loucamente em operações de credito sem garantia e sem base, produzindo uma crise (*Apartes*).

O Sr. Costa Pinto — Póde ser um pouco pessimista esta consideração. Mas responderei cabalmente a V. Ex. A tendencia é para o abuso do credito.

O Sr. Justiniano de Serpa — Perdoe-me o nobre Deputado. A nossa situação, neste momento, é francamente favoravel. O Governo continúa empenhado em retirar da circulação a maior somma de papel inconversivel.

A Caixa de Conversão, chamada a auxiliar o plano de remodelação das finanças, detem o cambio a 15 1/4 e lança na circulação moeda sã, notas-oiro, conversiveis a vista. Evitam-se, assim. as oscillações cambiaes e a pressão monetaria.

Restam dois meios adequados para a consecução da transformação desejada; — uma sábia politica de economias, que permitta eliminar dos orçamentos o *deficit*, e o desenvolvimento das fontes de producção, ou melhor, da nossa vida economica.

A politica remodeladora, o Governo a está fazendo, e promette continuar.

O outro meio é muito complexo. Mas, como é preciso, para o conseguir, auxiliar o commercio, as industrias etc.. o Governo lembrou e pediu, como providencia opportuna e urgente, note bem a Camara, a regulamentação do cheque.

Longe, pois, de ser o projecto um elemento perturbador da circulação fiduciaria, como se acredita, elle é um auxiliar utilissimo do plano de reforma que se tem em vista, a julgar pelas palavras do competentissimo Sr. Leopoldo de Bulhões (*Apoiados*).

Não teem. pois, fundamento os receios do nobre Deputado pela Bahia...

O Sr. Costa Pinto — A tendencia no Brazil, quando ha abundancia de dinheiro, é para facilitar demasiadamente o credito.

O Sr. Justiniano de Serpa — No Brazil, como em toda a parte.

Isto é uma lei economica. Mas onde está a abundancia de moeda? Porque se argumenta com a existencia de um facto, que se não provou? (*Trocam-se varios apartes.*)

O que admira, sobretudo, Sr. Presidente, é que estes receios e temores se manifestem a proposito da regulamentação do cheque, quando este meio de pagamento é quotidianamente usado em quasi todas as nossas praças, e tem assento nas nossas leis desde 1860 (*Apoiados*).

O parecer reproduz literalmente o texto das leis que o toleram, que o admittem, que o reconhecem, e outras existem que se podem ver no *Diccionario Commercial* de Souza Pinto, verbo *cheque*.

O que falta é consolidar esses dispositivos legaes, ou modificando-os, ou ampliando-os, de accôrdo com as exigencias da vida mercantil e os ensinamentos da jurisprudencia (*Apoiados. Apartes*).

O Sr. Costa Pinto — Ninguem pretende que se não regularize a emissão do cheque. O que manifestei foi o desejo de não vel-o instituido segundo a tendencia liberal do voto da Commissão.

E isto porque somos um paiz de curso forçado.

O Sr. Justiniano de Serpa — Ninguem desconhece a inferioridade do papel moeda de curso forçado em relação ás outras especies. Sabemos todos que, dependendo o seu valor nominal do credito, ou da auctoridade de quem o lança na circulação, não pode constituir medida normal de valor.

Mas o cheque, como já fiz ver, não actúa, senão de modo salutar, sobre a sua circulação (*Apoiados*).

No nosso caso, o mais que poderá succeder será permanecer o *statu quo*, salvo intercorrencia de causas outras, estranhas ao instituto. E quanto ao papel-moeda, ninguem lhe desconhece os inconvenientes e os perigos. Todos, no

paiz, aguardamos, com certa impaciencia, o apparecimento do nosso ROBERT PEEL e a producção de circumstancias felizes que lhe facilitem a obra incomparavel.

O que não podemos é ficar esperando por esse auspicioso advento, immoveis, de braços cruzados e a olhar para o céo, na attitude dos que comprehendem e sentem que nada teem que fazer (*Apoiados*).

Precizamos de caminhar para o alvo que desejamos attingir (*Apartes*).

Eu comprehenderia, Sr. Presidente, que esta impugnação se fizesse á letra de cambio ao portador e aos outros titulos de credito dessa natureza, que graves perturbações podem occasionar á vida economica, reflectindo-se sobre o meio circulante. Mas, tratando-se do cheque, que, segundo a historia das nossas crises economicas e financeiras, nunca contribuiu para ellas, pelo menos de modo sensivel, — é de pasmar (*Apoiados*).

O SR. ALBERTO SARMENTO — Nesse ponto V. Ex. tem toda a razão.

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — Apezar de me caber a iniciativa da reforma da legislação sobre letras de cambio e nota promissoria, combati, com todas as forças de uma convicção segura, a letra ao portador, a letra em branco e a sacada á ordem do proprio sacador. E combati mostrando a historia das nossas crises de mais de meio seculo, e á luz das providencias legislativas adoptadas para vedar a emissão de titulos ao portador.

O Congresso, porém, dominado pela idéa — realmente seductora — da universalização dos dispositivos legaes a respeito, julgou não dever alterar, nesta parte, o plano da reforma. E a verdade é que até hoje nenhuma reclamação se fez ouvir neste sentido. Mas, se temos em circulação a letra de cambio e a nota promissoria ao portador, sem nenhuma limitação quanto ao montante; se temos a letra em branco e á ordem do proprio sacador; se temos obrigações ao portador (*debentures*); se temos bilhetes de mercadorias (*warrants*); se temos letras hypothecarias ao portador; se temos, em fim, estes e outros titulos de credito, cujo abuso ha produzido fre-

quentes crises em nossa patria (*apoiados*); porque impugnar a incorporação no nosso organismo juridico do instituto do cheque? (*Apoiados*). Elle é o unico que não foi accusado até agora de produzir crises (*Apoiados*).

Contra outros existem na nossa legislação varios dispositivos de caracter excepcional e forte severidade (*Apoiados*). Em relação a elle a acção do legislador manifestou-se sempre no sentido da permissão (*Apoiados*). O mais que se fez, para evitar o abuso de se o empregar como moeda fraccionaria, foi limitar o minimo do seu valor a 50$ e depois a 100$000 (*Apoiados*).

Agora, porém, que o Governo nos pede, em execução de um plano financeiro sabiamente adoptado (*apoiados*), que completemos os dispositivos existentes e caracterisemos nitidamente o instituto de modo a poder *ser generalisado o seu emprego*; — assalta-nos o sonho de uma inflação de papel moeda, e se nos depara — temerosa e sombria — a imagem de uma crise economico-financial! (*Trocam-se varios apartes*).

Ouso pensar, Sr. Presidente, que o legislador não pode ver as coisas sob o aspecto do pessimismo — sem perigo para o futuro do paiz (*Apoiados*). Para progredir, para vencer na luta pela existencia, é preciso que acreditemos, povos e individuos, na efficacia dos meios e instrumentos que a civilização e o progresso puzeram ao nosso alcance (*Apoiados*).

O cheque é, em toda a parte, um instituto benefico (*Apoiados*). E na nossa patria elle, convenientemente regulado, vem prestar valiosissimo serviço (*Muitos apoiados*).

Li á Camara, ao começar o meu discurso, o trecho do parecer da Commissão de Finanças, referente ás grandes sommas de moeda que estão arredias da circulação. A' confissão do Sr. Barbosa Lima, competente e insuspeito (*apoiados*), venho accrescentar outros testemunhos.

Dizia o Sr. Affonso Celso, em 20 de junho de 1888, no Senado:

> «Sr. Presidente, *não só não temos habitos, que dispensem grande massa de numerario*, mas temol-os que o exigem em maior quantidade do

que em outros paizes; para o que tambem concorrem as nossas grandes distancias, a falta de transacções commerciaes entre as populações do interior e a disseminação da população.

«Na Europa e nos Estados Unidos ninguem guarda senão pequenas sommas, destinadas ás despezas de alguns dias; *aqui é o contrario; todos trazem no bolço ou conservám em gaveta quantias mais ou menos avultadas*, de que não carecem immediatamente.

«Fazem-no todos, desde as classes mais elevadas até o operario.

«Vem isso em parte de não existirem entre nós estabelecimentos de creditos, *onde se possa com facilidade depositar ou tirar quaesquer quantias*».

Dizia tres annos depois o Sr. Ruy Barbosa no Senado da Republica:

«No Brasil sommas enormes dormem empoçadas, estagnadas, esquecidas (*apoiados*) nas gavetas dos habitantes das cidades, nas casas do operario urbano; nas cintas do trabalhador agricola (*apoiados*), nos cofres dos proprietarios ruraes, nas botas do sertanejo (*apoiados*), nos esconderijos dos pobres, nas secretárias dos ricos, nas casas da população sedentaria e nas malas da população fluctuante (*Muitos apoiados*).

«Esta vasta cópia de papel, *sonegada ao movimento commercial pelo atrazo dos nossos habitos*, ou pelas condições materiaes do nosso paiz, representa uma quantidade ociosa, arredia da circulação, estranha a ella».

O phenomeno, aliás, não ha sido observado apenas pelos nossos economistas. Dois escriptores estrangeiros, citados já pelo Sr. Ruy Barbosa, delle se occuparam, estudando-o sob o ponto de vista das nossas necessidades de meio circulante.

No *Economist*, de 23 de dezembro de 1890, escreveu A. M. Gibson:

> «A emissão de £ 51.700.000 não é, para o Brasil, volume sufficiente de meio circulante. A extensão do paiz é immensa: *e o raro uso dos cheques*, com o habito, *commum alli, de reterem* os individuos em seu *poder largas quantias* em vez de *depositál-as nos bancos*, torna necessaria no Brasil uma emissão *per capita* muito maior do que nos Estados Unidos da America, ou nos Estados europeus, como a França ou a Grã-Bretanha. Os pequenos negociantes, os taverneiros por exemplo, no Rio de Janeiro, apenas, excepcionalmente, depositam nos estabelecimentos. De ordinario preferem ter comsigo o seu dinheiro até a época do pagamento aos importadores ou negociantes em grosso, satisfazendo então os seus debitos com as sommas accumuladas em casa no decurso de seis a nove mezes. O mesmo succede com as classes que vivem do salario».

John Harold, no *South-American Journal*, de 16 de agosto pe 1890, pag. 204, escreveu:

> «Uma emissão de £ 45.000.000 não é excessiva para este paiz, cujas exportações annuaes são de £ 25.000.000, só em café, borracha e assucar.
>
> «O paiz é vasto, *e grandes sommas de dinheiro ficam praticamente immobilizadas no remoto sertão*, nos centros de negocio, para objectos commerciaes».

Ora, que a situação, *mutatis mutandis*, é a mesma— attesta-o o brilhante parecer do Sr. Barbosa Lima, no trecho que ha pouco li á Camara (*Apoiados*; *apartes*).

Tem, pois, razão o honrado Sr. Ministro das Finanças em pedir a intervenção do Congresso, no sentido de cercar

de todas as garantias um instituto, que se destina a trazer á circulação commercial essas sommas inactivas, paralysadas, ausentes e que, por outro lado, nos póde prestar os valiosos serviços que presta em toda parte, e que o presidente da commissão parlamentar da Italia compendiou nestas palavras :

> ... «titolo commerciale che, sebbene non abbia tutta l'importanza della cambiale é pur chiamato *a prestare* utili *servigi, agevolando le transazioni col risparmiare*, nelle giornaliere operazioni del commercio, il dispendio di tempo, gl'incommodi ed i *pericoli* della materiale transmissione del danaro». (*Apud* SUPINO, *La Cambiale e l'assegno bancario*, pagina 390).

Expostos, assim, Sr. Presidente, os motivos que levaram a Commissão a acceitar a idéa capital da reforma e o projecto nas suas linhas geraes, passo a occupar me dos pontos secundarios que foram trazidos ao debate.

Farei o exame de cada um separadamente; mas serei breve a respeito de todos; porque estou ha muito tempo na tribuna, e não devo abusar da benevolencia da Camara (*Não apoiados*).

VOZES — V. Ex. está sendo ouvido com a alta consideração que merece (*Apoiados*).

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — Sobre o art. 1° do projecto, Sr. Presidente, fizeram copiosas observações os tres oradores, que se occuparam da materia. O Sr. Costa Pinto, que falou em primeiro logar, mostrou-se infenso á idéa de se permittir a emissão de cheques contra commerciantes, e propoz que se modificasse a redacção para se considerar provisão, não só o deposito feito em bancos, mas tambem as quantias postas á disposição do sacador em virtude de abertura de credito. Quanto á primeira parte, já mostrei que não procedem as razões de ordem economica, allegadas por S. Ex. Desde que se não parifiquem os dous titulos, *che sono analoghi nella forma, peró profondamente diverzi pel con-*

tenuto, a argumentação de S. Ex. ficará sem esteio, sem base. (*Apartes*).

O Sr. Costa Pinto—A minha tendencia economica é diversa da de V. Ex.

O Sr. Justiniano de Serpa—Vivante, Sr. Presidente, tratando, *ex professo*, da distincção existente entre o cheque e a cambial, traça, assim, admiravelmente as linhas de separação :

> «1385. L'assegno é essenzialmente un mezzo con cui si pagano i debiti : la cambiale é invece per solito un mezzo di credito e di circolazione. L'assegno si rilascia al creditore, che vi piglia la figura del prenditore, in luogo di contanti e a titolo di pagamento ; la cambiale si rilascia di regola al prenditore per ottenere da lui una dilazione al pagamento di un debito, e questi a sua volta mettendola in circolazione cerca il credito che ha conceduto al traente presso il giratorio. L'assegno passa per lo piú dai prenditore al banchiere che lo estingue ; la cambiale passa per molte mani come oggetto di sconto, e cosi circolando moltiplica le operazioni di credito» (III, pag. 580).

E accrescenta :

> «1386—Le loro differenze giuridiche s'improntano da questa diversità di funzioni economiche, perché l'assegno deve presentarsi pel pagamento nel termine di *pochi giorni dev'esser tratto sovra un istituto di credito o sovra un commerciante, dev'essere emesso in base ad una provvista giá esistente. L'osservanza di queste condizioni rende molto probabile che esso compia esattamente la sua funzione di pagamento*, etc.» (*Ibidem*).

Ora, reduzido o cheque ás suas funcções peculiares,

nada póde justificar a restricção, que pretende o nobre Deputado pela Bahia (*Apartes*).

Por outro lado, não foram destruidas, nem sequer abaladas, as razões do parecer, no tocante á emenda ampliativa. Acreditou a Commissão que não podiamos ficar isolados entre os dois systemas — o francez, que permitte emittir cheques contra qualquer pessoa, e o allemão — que só o auctoriza contra banqueiro ou commerciante. E a despeito de ter o primeiro em seu favor a auctoridade de eminentes commercialistas, a Commissão se decidiu pelo segundo.

Agora o nobre Deputado propõe que só se permitta o cheque contra bancos. A Inglaterra e o Baixo Canadá, que teem, neste sentido, a legislação mais rigorosa, não vão tão longe...

Pelo art. 13, da lei de 1882, o cheque é letra de cambio contra banqueiro, pagavel a vista. E banqueiro não é equivalente de banco.

Diz CAUWÉS, a proposito da Inglaterra:

> «Quelques maisons de banque particulières ont cependant une puissance et une solidité qui leur valent depuis plusieurs générations une notorieté universelle. Il suffit de citer les maisons Rothschild, Mallet, Hirch, Hottinges André etc.». (P. Cauwés, *Cours d'economie politique*, 1893 vol. II, pag. 295).

Conheço, Sr. Presidente, um dispositivo que, não obstante ser quasi reproducção da lei ingleza, consigna preceito egual ao do projecto. E' o Codigo Commercial da Argentina, art. 798.

Mas ainda agora sou tentado a ficar no meio termo. Nem com a lei franceza, nem com a lei argentina. De preferencia com o codigo portuguez e o italiano.

Impressiona-me deveras o ensinamento de VIDARI: — onde não existe uma forte e evidente razão de prohibir, a lei deve permittir (*Apoiados*).

Depois, Sr. Presidente, a restricção, que se advoga, iria surprehender os que estão na posse do direito de sacar contra commerciantes desde mais de meio seculo. Eis os textos legaes, aliás literalmente reproduzidos no parecer: (*Lê*):

> «A lei n. 1.083, de 22 de agosto de 1860, dispoz:
>
> § 10. Nenhum banco, que não fôr dos actualmente estabelecidos por decretos do Poder Executivo, companhia ou sociedade de qualquer natureza, *commerciante ou individuo de qualquer condição*, poderá emittir, sem auctorização do Poder Legislativo, notas, bilhetes, vales, papel ou titulo algum ao portador, ou com o nome deste em branco, sob pena de multa do quadruplo do seu valor, a qual recairá tanto sobre o que emittir como sobre o portador.
>
> *Esta disposição, todavia, não comprehende os recibos e mandatos ao portador, passados para serem pagos na mesma praça, em virtude de contas correntes, contanto que sejam de quantia superior a 50$000,*
>
> *Taes recibos e mandatos deverão ser apresentados no prazo de tres dias, contados* das respectivas datas, sob pena de perder o portador o direito regressivo contra o passador».

O decreto n. 2.694, de 17 de novembro do mesmo anno, reproduzindo a prohibição da lei, preceituou no art. 1°:

> «Paragrapho unico. Exceptuam-se da regra estabelecida pelo presente art.: 1° a emissão dos actuaes bancos que se achar auctorizada pelos seus estatutos, approvados pelo poder competente e na fórma da legislação em vigor; 2° *os recibos e mandatos ao portador de quantia superior a 50$, passados por banqneiros e negociantes* de uma praça, para serem pagos na mesma praça, os quaes deve-

rão ser apresentados no prazo de tres dias contados das respectivas datas, sob pena de perda do direito regressivo contra o passador».

Já sob a Republica o decreto n. 177 A, de 15 de setembro de 1893, estatuiu:

«Art. 3.º Nenhuma sociedade ou empreza de qualquer natureza, *nenhum commerciante* ou *individuo de qualquer condição*, poderá emittir, sem auctorização do Poder Legislativo, notas, bilhetes, fichas, vales, papel ou titulo, contendo promessa de pagamento em dinheiro ao portador, ou com o nome deste em branco, sob pena de multa do quadrupulo de seu valor e de prisão simples por quatro ou oito mezes.

§ 2.º O disposto neste artigo não comprehende os recibos e mandatos ao portador (cheques) para serem pagos na mesma praça em virtude das contas correntes, comtanto que sejam de quantia superior a 50$. Taes recibos e mandatos deverão, todavia, ser apresentados no prazo de tres dias, contados das respectivas datas, sob pena de perder o portador o direito regressivo contra o passador».

A proposito, devo informar á Camara que, indagando do honrado Sr. Ministro da Fazenda, logo depois que elaborei o parecer, a razão que o levara a auctorizar, apenas, cheques contra bancos, S. Ex. me declarou que fôra levado a esse extremo com o intento de conseguir que se fundasse uma *clearing house* nesta Capital como complemento necessario do instituto do cheque. Esta explicação, declaro lealmente á Camara, não me satisfez. Mas, se alguma transacção houver de ser feita, não deve ir além da lei ingleza, com a interpretação pratica, que alli tem: cheque contra bancos e casas bancarias. Toda a restricção que não ficar nestes limites, se me afigura despotismo (*Apoiados*).

O Sr. Alberto Sarmento — Penso que neste sentido a bôa doutrina é a do parecer (*Trocam-se apartes*).

O Sr. Justiniano de Serpa — Quanto á segunda parte

da emenda, não estou longe de accordar com o honrado deputado pela Bahia. A questão, aliás, é mais de redacção que de divergencia de idéas. A expressão do projecto — *saldo disponivel em conta corrente* — póde comprehender, e de facto comprehende, não só as sommas levadas ao banco e ahi postas em deposito, como as importancias provenientes de abertura de credito. A exigencia a fazer neste sentido — é que a somma, sobre que se emittirem cheques, tenha sido posta á disposição do sacador (*Apoiados*). Mas, assentindo na modificação proposta, peço licença ao nobre Deputado pela Bahia para lhe fazer notar a contradicção em que S. Ex. se encontra. O projecto emendado pela Commissão permitte o cheque não só contra bancos, mas tambem contra commerciantes, porém sobre sommas depositadas. O honrado Deputado pela Bahia, que attribue ao cheque o poder de trazer á circulação inflação de moeda fiduciaria, propõe que, além dos depositos, habilite a sacar a abertura de credito em conta-corrente. E' evidente o illogismo (*Apartes*).

O Sr. Costa Pinto — Não havia meio de evitar. E' preciso definir o que é fundo disponivel.

O Sr. Justiniano de Serpa — Então o abuso do credito...

O Sr. Costa Pinto — Naturalmente, porque não ha meio de evitar que o banco abra um credito a um individuo qualquer e ponha á sua disposição uma determinada quantia. Desde que assim é, e havia uma pena rigorosa para aquelle que sacasse contra o banco, pedi que se elucidasse o que era fundo disponivel. (*Trocam-se varios apartes*).

O Sr. Justiniano de Serpa — Ainda sobre este artigo 1.º outras emendas foram offerecidas, destacando-se a do honrado Deputado por S. Paulo, meu presado amigo Sr. Alberto Sarmento. Propõe S. Ex. que se substitua a palavra — *banco*, pelas—*estabelecimentos bancarios e commerciantes* — e que «onde se diz — *saldo disponivel*, diga-se — *provisão de fundos disponiveis*». — Na 1ª parte temos a idéa da Commissão traduzida por outras palavras. Não podemos fazer questão d'isto. E', antes, trabalho de redacção final. Na 2ª parte, a mudança ou substituição não tem a importancia, que

se lhe quiz dar. A expressão *saldo disponivel* corresponde bem á outra — fundos disponiveis (*Apartes*).

Sabemos que, em conta corrente, o saldo periodico não é exigivel, o seu valor não se entende á disposição do correntista, a favor de quem se desprendeu, para poder servir de provisão de fundos; mas o saldo de balanço definitivo, tenha sido ou não recomeçada a conta corrrente, é, de direito, exigivel, e portanto *pode ser tido pelo correntista credor como provisão de fundos* para saques que porventura lhe occorram (LACERDA, *Conta-corrente*, ns. 175 e 177, pag. 257; LEVÉ, n. 178; SILVA COSTA, n. 166). A palavra *fundos*, em linguagem de bolsa, corresponde realmente a sommas disponiveis. Nas nossas leis, porém, a palavra não tem só esta accepção. Os bilhetes de credito do Erario eram fundos que representavam capital: Alvará de 24 de janeiro de 1803. As apolices de emprestimos reaes constituiam fundos: Alvará de 20 de abril de 1805. Como, porém, em linguagem commercial, principalmente em materia de letras de cambio, — *fundo diz-se a provisão* ou remessa de valores feita áquelle sobre quem a letra de cambio é sacada — *fundos destinados a pagal-a* (FERREIRA BORGES, *Dicc.*), não se me antolha inconveniente, antes me parece acceitavel, a substituição proposta. Expressão que não se preste a interpretações mais ou menos contrarias à *ratio legis* é difficil achar.

O vocabulo — fundo — ou fundos — do latim *fundus*, encontra-se, como sabemos, em francez, hespanhol e italiano, além do portuguez. Entretanto, se a lei franceza (art. 1º) e o Codigo Argentino (art. 778) empregam as expressões — *fonds disponibles*, *fundos depositados*, o Codigo italiano (art. 339) adopta est'outra — *somma di danaro disponible*, e o Codigo Portuguez (art. 341)—qualquer *importancia disponivel*. Não ha, pois, motivo para fazer questão (*Apoiados*).

Ao art. 2 do projecto o illustre Deputado por S. Paulo offereceu emenda que sinto não poder acceitar. Reproduzindo o art. 830 do Codigo Federal Suisso das Obrigações, S. Ex. considera exigencias conceituaes do cheque, entre outras, a *denominação* e a *data por extenso*. E' o regresso ao formalismo rigoroso e esteril, contrario, absolutamente contrario,

ao espirito juridico da nossa época. O Codigo Suisso, filiado ao Allemão, transplantou para a letra de cambio, e depois para o cheque, o dispositivo da Ordenança de 1848, referente á denominação do titulo. Accrescentou a data por extenso, que se não encontra na ultima lei allemã sobre cheques. Devemos seguir-lhe o exemplo? Pela minha parte respondo resolutamente que não.

Quando se discutiu, em 1907, a reforma do Codigo Commercial, no tocante á letra de cambio e á nota promissoria, impugnei essa exigencia da denominação, servindo-me de argumentos que não foram invalidados.

O Congresso, não obstante o silencio que se fez em derredor da minha critica, manteve a idéa do projecto, derivada da Ordenança Allemã.Estava no seu direito.Eu, porém, formulei o meu protesto, E não fiquei isolado; porque na imprensa se pronunciou contra semelhante exigencia o eminente Sr. Clovis Bevilaqua, uma das auctoridades mais respeitaveis entre as culminantes summidades juridicas da nossa patria (*Muitos apoiados*). Occorre, porem, uma ponderação, senhores, e é esta:—Tratando-se da letra de cambio, meio de pagamento e instrumento de credito, destinado á larga e demorada circulação, e que póde arrastar nas dobras da solidariedade passiva muitos individuos, e a sua fortuna, se não se comprehende, é explicavel a exigencia da denominação. Põe-se rotulo ao veneno, para prevenir aos que teem de empregal-o, de que não devem usal-o em doses exageradas, conforme uma imagem, que foi depois utilisada no Congresso Internacional de Anvers ou de Bruxellas, ao ser discutida semelhante questão.

Mas, tratando-se do cheque, simples ordem de pagamento, destinado á uma rapida circulação (*apoiados*), a exigencia não se esteia em nenhuma razão de utilidade ou defesa do instituto e do publico; chega a não ter explicação (*Apartes*).

O Sr. Alberto Sarmento — Dá um aparte.

O Sr. Justiniano de Serpa — Como o discurso do nobre Deputado por S. Paulo ainda não foi publicado no *Diario do Congresso*, e não tenho de memoria os argumen-

tos que S. Ex. produziu, eu me vejo impossibilitado de os tomar na devida consideração.

Mas, sejam quaes forem, a superfluidade da exigencia é intuitiva, e devemos recusar-lhe o nosso apoio (*Apartes*).

Não ignoro, Sr. Presidente, que o nobre Deputado poderá chamar em seu auxilio commercialistas de nota. O proprio Vivante, que eu tenho invocado tantas vezes, considerando o cheque *un titulo formale* (n. 1.392, pag. 587), critica o codigo da Italia por não haver adoptado as exigencias da Ordenança tedesca, imprimindo ao cheque *uma forma tipica e completa* (pag. 588). Accrescenta que, se houvesse de reformar a lei, tornaria requisito essencial a denominação (n. 1.394, pag. 591). Não exigiria, porém, que a data fosse escripta por extenso. *La data deve espremire in cifre o in paroli il luogo e il tempo d'ell' emissione* (n. 1.399, pagina 594).

Mas, quando em tudo o eminente commercialista apoiasse a emenda do nobre Deputado por S. Paulo, eu me rebellaria, ainda assim, contra ella. E' preciso obstar que regressemos ao formalismo ferreo e esteril dos romanos (*Apoiados*).

A lei não deve determinar senão os requisitos essenciaes á caracterisação do titulo, ao preenchimento da sua funcção peculiar, á consecução de seus fins.

O cheque, senhores, não é uma novidade entre nós. Temol-o ha mais de um seculo. E não se sentiu até agora a necessidade de lhe pôr em relevo o nome, ou os inconvenientes da sua omissão (*Apoiados*).

A exigencia, que serodiamente fizessemos, traria, certamente, como resultado, considerar-se nullo um titulo —só por não estar rotulado —sendo, quanto ao mais, perfeito (*Apartes*).

O requisito da data por extenso, sobretudo, não tem nada que o justifique (*Apartes*).

O Sr. Alberto Sarmento — V. Ex. está equivocado. Mostrarei que V. Ex. não tem razão.

O Sr. Justiniano de Serpa — E' possivel. *Forti nihil difficile*. Mas até lá votarei contra a innovação.

Egualmente não comprehendo, senhores, a necessidade de se declarar na lei que o cheque deverá ser assignado pelo sacador *ou por mandatario especial.*

Isto é de direito commum. Legislar sobre isto, ao regular a emissão e circulação do cheque, parece-me superfetação (*Apoiados*).

Se semelhante declaração fosse necessaria, deveriamos tambem legislar sobre a capacidade do sacador, sobre poderes do mandatario, etc., etc.

E a proposito de cada lei especial, ou reproduziriamos os dispositivos do direito commum, ou os alterariamos, creando uma legislação impossivel de ser consultada e executada (*Trocam-se varios apartes*).

Ao artigo 4°— offereceram emendas os nobres deputados por S. Paulo e pela Bahia. Um quer que reduzamos o prazo ao das leis actuaes— tres dias— não se admittindo o cheque de praça a praça.

O Sr. Costa Pinto — Adverti apenas.

O Sr. Justiniano de Serpa—O outro, o Sr. Sarmento, acceita o prazo de cinco dias, da emenda da Commissão, para os cheques que tenham de ser pagos na mesma praça, e propõe quinze dias para os que tenham de o ser em qualquer outra praça do paiz.

Neste ponto, eu me limito ás razões do parecer. A Commissão adoptou o prazo de cinco e oito dias, de accôrdo com a resolução do Congresso de Bruxellas.

E' um criterio. A Camara resolverá se convém adoptal-o.

O Sr, Costa Pinto—O cheque, entre nós, é sempre sacado em uma praça para ser pago na mesma praça.

O Sr. Lindolpho Camara — Isso não; poderá quando muito ter o limite da fronteira do paiz.

O Sr. Justiniano de Serpa — Pensa o honrada Deputado por S Paulo, meu prezado amigo, que dadas as condições do nosso paíz, grandes distancias, população disseminada, difficuldades de transporte, etc., não ha inconveniente em extender para 15 dias o prazo dos cheques que tenham de ser pagos fóra do logar da emissão.

Peço permissão para observar que esse prazo transformaria o cheque em letra de cambio (*apoiados e não apoiados*), o que devemos evitar.

Não vale invocar escriptores que assignalem ou determinem os pontos de distincção entre os dous institutos, se não se precizar para estudo este ponto especial.

A brevidade da vida do cheque, isto é, a pequena extensão do periodo, que vae da sua emissão á apresentação, por um lado, e, por outro, o dever passar por poucas mãos, eis as razões invocadas por todos para affirmarem que elle não usurpa nem a funcção da letra de cambio, nem a da moeda.

Permittir, pois, o cheque a longo prazo, sob fundamento de longas distancias e difficuldades de transporte, não me parece acertado nem conveniente.

O Sr. Estacio Coimbra — Então V. Ex. não quer legislar para todo o Brazil, mas sim para alguns Estados, para os que ficam mais proximos da Capital Federal.

O Sr. Justiniano de Serpa — O nobre Deputado não tem razão (*Trocam-se muitos apartes*).

O cheque não pode ser senão um instrumento de pagamento entre praças que estão proximas, ou são de rapida communicação; sob pena de usurpar as funcções da letra de cambio.

Se V. Ex. tiver um pagamento a effectuar no Pará, estando nesta capital, é claro que não poderá emittir um cheque.

O Sr. Barbosa Lima — Porque não? Desde que tenha o deposito no banco, poderá sacar (*Apartes*).

O Sr. Justiniano de Serpa — VV. Exs. estão equivocados.

As relações do Pará com o Rio de Janeiro não são as mesmas que este mantem com S. Paulo e Bahia, a Bahia com Sergipe, etc.

O Sr. Estacio Coimbra — Entre os Estados distantes, como Pernambuco e o Rio Grande do Sul, o *inter-cambio* pode ser intenso.

O Sr. Costa Pinto — O melhor é reduzir-se tudo sito ao seguinte: fica o cheque equiparado á letra de cambio.

O Sr. Justiniano de Serpa — Continúo a affirmar que os nobres Deputados estão equivocados. Nas hypotheses formuladas por SS. Exs., não é o cheque que tem funcções a preencher. Embora elle presupponha sempre numerario no encaixe dos bancos, ou deposito em poder dos commerciantes, seria perigoso fazel-o circular por muitos dias. Sua duração deve ser rapida. Permittir-lhe a circulação por longo prazo, deixando-o passar de mão em mão, por muitos dias, substituindo-se á moeda, seria consentir que elle usurpasse as funcções desta, ou da letra de cambio.

O Sr Barbosa Lima — Deve ser estabelecido um prazo, que permitta a utilização do cheque. Por que oito dias e não cinco? Onde está o perigo?

O Sr. Justiniano de Serpa — Já expliquei; V. Ex., certamente, não me ouviu... (*Trocam-se apartes*).

O Sr. Alberto Sarmento — Na 3ª discussão responderei a V. Ex.; não quero agora perturbal-o.

O Sr. Justiniano de Serpa — Ao art. 5º o illustre Deputado por S. Paulo offereceu emenda, substituindo as palavras — *direito á acção* — por estas: *direito regressivo*. Nas nossas leis, ao contrario do que asseverou S. Ex., observo que são empregadas uma e outra expressão, para manifestar a mesma idéa. No dominio da doutrina, póde o caso ter importancia; para os juristas praticos não tem nenhuma (*Apartes*). João Monteiro, citado pelo honrado Deputado, realmente sustenta a doutrina esposada por S. Ex., e sobre a qual não tenho divergencia. Antes do saudoso e erudito professor paulista, Ihering (*L'esprit du droit romain*, trad. de Meulenœre, tom. IV, pags. 337 e 338) sustentara já que a acção, propriedade do senhor do direito violado, é tão inseparavel deste quanto a vida o é do organismo; não é mais do que o proprio direito em movimento, em reacção juridica, em estado de defeza.

E com o incomparavel jurista-philosopho estão, entre outros, Filomeri Gelfi, (Encicloped. Giurid., pag. 629 e 630; Garsonnet, tr. de proc., § 116; Mattirollo, tr. de dir.

giud. civ. italiano, tomo I, pag. 30, n. 18). Não tenho, pois, o intuito de oppor doutrina a doutrina. Accentúo, apenas, que qualquer das duas expressões traduz bem inequivocamente a idéa que se quer consignar na lei (*Apoiados*).

O Sr. Barbosa Lima — Sobre a determinação da importancia minima do cheque V. Ex. não tem nada a nos dizer?

O Sr. Justiniano de Serpa — O projecto do executivo não cogitou dessa questão; não prefixou o minimo da importancia a pagar, não obstante as leis anteriores o fazerem. E se a questão então podia ser pertinente e digna de exame, agora já não o é. Prohibindo expressamente a circulação de titulos ao portador, as leis indicadas no parecer abriam excepção em favor do cheque,mas lhe prefixavam o minimo da importancia a sacar.

Desde, porém, que leis posteriores permittiram a circulação de acções, *debentures* e outros titulos de credito sem aquella restricção, perdeu a questão todo o interesse. Agora,sobretudo; desde que a lei n.2.044 de 31 de dezembro de 1908 permittiu a circulação de letras de cambio e notas promissorias ao portador, sem determinação do minimo, seria inconsequencia exigil-a a respeito do cheque (*Apoiados*).

O Sr. Barbosa Lima — Fiz a observação apenas para provocar uma declaração.

O Sr. Justiniano de Serpa — Outro dispositivo do projecto, que suscitou reparos aos honrados preopinantes Srs. Alberto Sarmento e Plinio Costa, é o art. 7°, que, para o caso da emissão do cheque sem *fundos disponiveis*, condição *sine qua non* da sua permissão, estabelece a multa de 10 °/o em favor do portador enganado e as penas de estellionato, que semelhante acto importa. Fiz, antes dos illustres collegas, a observação de ser talvez inconveniente *alterar* em uma lei *sobre cheques preceitos do Codigo Penal.* Mas, parecendo-me que, sem esse rigor, á primeira vista excessivo, não asseguriamos ao cheque uma ambiencia favoravel ao seu desenvolvimento, acceitei, e comigo a Commissão, a providencia do projecto. Lembro, porém, aos nobres Depu-

tados, que a idéa não é nova, nem original do projecto. Dispositivo semelhante tinhamos, não ha muito ainda, na lei sobre hypothecas (n. 3.272 de 5 de outubro de 1882, art. 8°), e na que prohibiu a circulação de titulos ao portador (*Apoiados*). São factos de hontem. (*Apartes*).

E porque eliminámos do projecto da Camara o dispositivo da lei n. 3.272, que sujeitava o devedor, pela inexactidão ou falsidade da declaração de estarem, ou não, os bens sujeitos a quaesquer responsabilidades por hypothecas, ás penas do crime de estelionato? Porque o registro, acto publico e imprescindivel, pareceu sufficiente para acautelar os terceiros, que, depois, viessem a contractar com o proprietario de bens já gravados (*Apoiados*).

O Sr. Aristides Spindola — dá um aparte.

O Sr. Justiniano de Serpa — Outras questões, Sr. Presidente, suscitou e debateu, com interesse e muita competencia, o honrado Deputado por S. Paulo. Mas o discurso de S. Ex. ainda não foi publicado, nem em resumo, e eu não conservo de memoria os argumentos que S. Ex. empregou, e as citações que fez em apoio das suas idéas e opiniões. Na 3ª discussão talvez tenha azo de dar a S. Ex. a resposta que lhe devo...

O Sr. Aristides Spinola — V. Ex. não fez referencia ao cheque cruzado que é uma novidade entre nós (*Ha outros apartes*).

O Sr. Justiniano de Serpa — O parecer effectivamente não examinou esta parte do projecto. Não consideramos novidade o cheque cruzado, ao menos na região dos que cultivam letras juridicas.

Todavia, essa especie de cheques não tem circulação entre nós, não por ser desconhecida do commercio, mas, como demonstrei no parecer, por não estarem reguladas em lei a emissão e a circulação do instituto. As nossas leis fazem referencias ao cheque, mas não o regulam, Dahi a necessidade e a indeclinabilidade da providencia legislativa, pedida pelo Governo (*Apartes*).

O *crossing* é uma instituição ingleza especial aos che-

ques pagaveis ao portador ou á ordem, ou, se preferivel, aos cheques negociaveis.

Tem por fim impedir os inconvenientes, que resultariam ao proprietario do cheque, da sua subtracção. VIVANTE diz: «contro il pericolo del furto e del falso» (II, n 1.400).

A origem dessa pratica é desconhecida; vêm-se, desde épocas muito recuadas, os proprietarios dos cheques escrever o nome de um banqueiro, transversalmente ao titulo, para o tornar pagavel a esse banqueiro Essa pratica foi regularizada, na Inglaterra, por um *Act* muito antigo (*19 e 20 Victoria, chap. 25*). Tempos depois, outra lei creou, ao lado do primeiro *crossing*, que tomou o nome de *general crossing*, um novo *crossing*, cujo fim era não tornar o cheque pagavel senão a um determinado banqueiro,

Finalmente, o *Act* de 1876 (*39 e 40 Victoria, chap. 81*), que abrogou e reformou os estatutos anteriores, consignou uma disposição importante, permittindo subtrahir ao titulo os effeitos da clausula á ordem ou ao portador, tornando-o *not negotiable*. Esta modificação foi mantida pelo *Act* de 1882.

Depois do *Crossed cheques act* de 1876 existem duas especies de *crossing*. O *Crossing Generally*, consistente numa inscripção tranversal do nome de um banqueiro, entre duas linhas parallelas. Estas linhas são essenciaes. O nome do banqueiro póde ser substituido pelas palavras *and company* ou sua abreviatura, ou mesmo ser omittido. O titulo, em vez de ser pago ao portador, é pago a um banqueiro qualquer. A utilidade do *general crossing* é, pois, muito restricta. O *crossing specially* consiste em additar ao nome do banqueiro a sua qualidade (*Payable to banker N.*) Visa obrigar o devedor (sacado) a pagar ao banqueiro indicado ou ao seu agente ou mandatario (*Agent for collection*). Emfim, o *crossing*, nas duas formas expostas, offerece caracteres particulares, empregados para retirar ao chegue os effeitos da clausula á ordem ou ao portador. Mas a verdadeira conversão do titulo em nominativo se opera por meio das palavras *not negotiable*, que o portador do cheque póde nelle escrever de propria auctoridade. Então, o titulo cessa, mesmo em relação a terceiros, de

ser á ordem ou ao portador. A posse não tem o effeito de transferir a propriedade ao terceiro de boa fé.

Os perigos da perda são completamente evitados (*Bylls*, pag. 30).

O cheque cruzado foi adoptado por diversos paizes. E' praticado na Hespanha (*cheque interlineato*), na Allemanha e na Austria. Os italianos conhecem o *crossing* sob o nome de *sbarra* (Vivante,pag.531), e os francezes sob a denominação de *barrement* (Barclay et Dainville, pag. 179).

A Argentina adoptou o *crossed* com a denominação de *cruzado* (Codigo, art. 818). Dá-lhe, porém, maior desenvolvimento do que tem no projecto. Trasplantou as ultimas modificações das leis inglezas quanto ao *cruzamento geral* e *especial* (art. 820 a 833), embora, segundo SEGOVIA, deturpando-as.

A America do Norte não adoptou o *crossing*, apezar do desenvolvimento assombroso que alli tem o cheque.

NEWMARK, invocado, em 1888, pelo Sr. Affonso Celso, e, em 1891, pelo SR. RUY BARBOSA, dá-nos a ver como, nos mercados de New-York, como nos de Londres e Paris, os negocios se liquidam por meio de letras, ordens de pagamento e *cheques*, na razão de 90 %; em bilhetes de banco na de 9 %, e na de 7 % em numerario, Parece, porém, que o *crossing* deixou de ser alli utilizado por se não occupar delle a *common-law*, que inspirou a lei norte-mericana sobre cheques.

O Congresso de Anvers não cogitou do cheque cruzado. O Congresso de Bruxellas, porém, o reconheceu formalmente.

O SR. BARBOSA LIMA — E a *clearing house?* O projecto não se occupa della, apezar do Sr. Ministro da Fazenda já lhe fazer referencia no relatorio de 1906, offerecendo até o projecto de estatutos.

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — As *clearing houses* constituem, como diz MARNOCO E SOUZA (pag. 85), a corôa da organização bancaria moderna. Existem na Inglaterra, desde 1773, e V. Ex. sabe o movimento assombroso que teem em Londres, Paris e New-York. A Allemanha, a Russia, a

Austria utilizam-se igualmente dessa maravilhosa instituição para o desenvolvimento de sua vida mercantil. O illustrado Sr. Ministro da Fazenda alimenta, de ha muito, como notou o nobre Deputado, o desejo de fundar uma Camara de Compensação nesta capital. Mas, como conseguil-o, não havendo lei que regule a emissão e circulação do cheque? Talvez me resolva a offerecer emenda auctorizando a compensação dos cheques, mas dependendo o funccionamento das Camaras de Compensação de auctorização do Poder Executivo Federal (*Apartes*).

Outras questões, Sr. Presidente, foram versadas pelos honrados preopinantes...

O Sr. Barbosa Lima — Perdão. V. Ex. sabe tambem, uma vez que estamos transplantando tantas bellezas, que em todos os paizes da Europa se usa o cheque postal.

O Sr. Justiniano de Serpa — Sim; conheço a organização de alguns paizes. Mas essa instituição, nesta hora, envolveria graves perigos.

O Sr. Barbosa Lima — Era isto que eu queria que V. Ex. confessasse. Que ha uns quantos aspectos para os quaes é preciso olhar para as condições peculiares ao nosso meio, e, entretanto, a Camara sabe que teem produzido os melhores resultados, na Suissa principalmente.

O Sr. Justiniano de Serpa — Mas o perigo não está onde V. Ex. julga existir. Desde que o cheque se emitte sobre moeda posta em deposito, deixa de inspirar receios o aspecto economico do instituto. O perigo está nos nossos habitos, quanto ás lutas forenses e mais particularmente no que diz respeito á indifferença com que assistimos, se não cortejamos, á mais constante e desoladora impunidade (*Apoiados*).

Não; nós não podemos adoptar, sob a atmosphera juridica em que vivemos, o cheque postal, de que a Allemanha, a Suissa e outras paizes cultos colhem tão fructuosos resultados (*Apoiados*).

Sr. Presidente, é tempo de concluir. Outras questões interessantes foram, como eu ia dizendo ha pouco, versadas pelos nobres Deputados, e eu devia tambem aprecial-as.

Mas estou profundamente fatigado. E'-me impossivel proseguir.

Prometto na 3ª discussão voltar á tribuna para completar a exposição das minhas idéas,agora tão desordenadamente feita. (*Não apoiados*).

Vozes — Brilhantemente.

O Sr. Justiniano de Serpa — Agradeço aos honrados collegas a paciencia e resignação com que me ouviram...

Vozes — V. Ex. foi ouvido com a attenção que merece e real proveito para o estudo do projecto. (*Apoiados*).

O Sr. Justiniano de Serpa — Grato, muito grato á extrema gentileza dos meus honrados collegas, peço-lhes que levem a meu credito a circumstancia de os não obrigar a mais demorado sacrificio (*Não apoiados geraes*), embora contribua tambem, para este movimento de pertinente amor do proximo, a impossibilidade em que estou de levar a minba bôa vontade na defesa desta causa até ao heroismo (*Muito bem; muito bem. O srador é vivamente felicitado por todos os Srs. Deputados presentes*).

III

(*) Ao substitutivo offerecido pela Commissão de Constituição e Justiça ao projecto n. 206 A, de 1909, que regula a emissão e circulação de cheques, foram apresentadas dez emendas pelo Sr. Deputado Alberto Sarmento, quatro pelo Sr. Deputado Plinio Costa, nove pelo Sr. Deputado Afranio de Mello Franco (pedindo S. Ex. a substituição de uma dellas), uma pelo Sr. Deputado Eduardo Saboya, dez pelo Sr. Deputado Aristides Spinola e duas pelo relator da Commissão.

A Commissão, para facilitar o exame da Camara, guardará a respeito do estudo de taes emendas a ordem seguida pelo substitutivo, que, assim, examinará artigo a artigo.

Começa deste modo o substitutivo:

«Art. 1.° A pessoa que tiver fundos disponiveis em determinado banco ou casa bancaria, sobre elles, na totalidade ou em parte, póde emittir cheque ou ordem de pagamento a vista, em favor proprio ou de terceiro.

Paragrapho unico. Consideram-se fundos disponiveis as importancias depositadas em conta corrente ou provenientes de abertura de credito, communicada ao signatario da ordem.»

A esse artigo o Sr. Deputado Alberto Sarmento offereceu estas emendas:

«Se o substitutivo for approvado, accrescentem-se-lhe seguintes alterações:

Ao art. 1.°:

(*) Parecer do auctor, como relator da Commissão de Constituição e Justiça, sobre as emendas ao projecto de lei sobre o cheque, datado de 20 de Outubro de 1910.

§ O cheque só produzirá effeito nas relações internas das praças brazileiras.

Ao mesmo artigo, onde se diz — casa bancaria — diga-se: commerciantes.»

A emenda, que vem em segundo logar e deve considerar-se, pela materia de que trata, a primeira offerecida, é reproducção de outra, que a Commissão apresentou, na 2ª discussão do projecto, ao ante-projecto do Executivo (*Annaes* de 1909, vol. IX, paginas 231 — 4).

A Camara, ao votar o projecto em segundo turno, acceitou a idéa de ampliar o dispositivo do art. 1°, permittindo-se a emissão de cheques contra estabelecimentos bancarios ou contra commerciantes. Ficavamos, assim, em posição intermedia entre os dois principaes systemas seguidos pelas legislações: o francez, que attribue a capacidade passiva do cheque a qualquer pessoa,seja ou não commerciante,e o inglez, que a reconhece apenas aos banqueiros, como na Inglaterra e na America do Norte, ou unicamente aos bancos, como na Argentina.

Mas a essa ampliação do dispositivo do art, 1° oppoz razões de ordem economico-financeira o honrado titular da pasta das finanças, auctor do ante-projecto, parecendo-lhe que a adopção do systema italiano-portuguez, preferido pela Commissão, embora muito defensavel do ponto de vista da doutrina, traria na pratica, entre outros inconvenientes, o desprestigio do instituto, impossibilitando, assim, a creação, ha muito ambicionada, de uma Camara de Compensação (*Clearing house*) nesta Capital, «para o encontro e compensação de contas.»

Attendendo a esses motivos de politica financeira, a Commissão consentiu em modificar o projecto, não para restabelecer o dispositivo da proposta do Governo, mas, apenas, para restringir a capacidade passiva do cheque aos bancos e casas bancarias. A concessão encontrou applausos da parte dos que estudaram a materia do ponto de vista economico; mas foi vehementemente impugnada pelos que examinaram o projecto do ponto de vista historico e juridico.

Scientificamente, ponderaram estes ultimos, não ha ra-

zão para o recúo, pois que a restricção é condemnada por commercialistas de nota em Portugal, na Italia, na França, na Allemanha, na Belgica, na Suissa e na America do Norte. E pelo que diz respeito ao Brasil, privamos os commerciantes de uma faculdade, de que estão de posse ha mais de meio seculo.

A Commissão, reflectindo bem sobre o aspecto delicado desta questão, decidiu-se, afinal, pela acceitação da emenda do Sr. Deputado Sarmento.

A outra emenda de S. Ex. a este artigo, determinando que o *cheque só produzirá effeito nas relações internas das praças brasileiras*, não reuniu a maioria dos votos da Commissão.

Embora a legislação argentina contenha preceito identico, a idéa não parece receptivel. Contra o exemplo argentino, póde invocar-se a legislação de quasi todos os povos cultos. Depois, que razões de ordem politica ou economica amparam o dispositivo? As que foram produzidas em apoio da emenda não satisfizeram á Comissão. Aliás, a emenda não é reclamada por nenhum dispositivo do projecto.

Ao mesmo art. 1.º offereceu o Sr. Deputado Afranio de Mello Franco o seguinte substitutivo:

Art. A pessoa que tiver fundos disponiveis em determinado banco, casa bancaria, sociedade legal de qualqner especie e pessoa particular, seja esta commerciante ou não póde imittir sobre elles, na totalidade ou em parte, cheque ou ordem de pagamento, em favor proprio ou de terceiro.

A Comissão manifestou-se contraria a semelhante emenda.

No seu primeiro parecer não poude ir além da legislação italiana e da portugueza, e mantém hoje as idéas então expendidas.

Como, pois, dar o seu apoio a uma emenda que vae além da lei franceza de 1865, da moderna lei allemã de 11 de março de 1908 e dos dispositivos combinados de ambas, constituindo o que ha de mais adeantado na legislação mundial? (*Annaes* de 1909, vol. XI, pag. 465).

Ainda ao art. 1° vieram duas emendas. São do illustre Deputado Sr. Aristides Spinola.

A primeira diz: «supprima-se a palavra *determinado*». A segunda, destinada ao paragrapho unico, dispõe: em logar de *depositados em*, diga-se: «*constantes de*».

A Commissão acceitou a primeira e recusou a segunda, propondo, entretanto, que se modifique, assim, o art. 1° do substitutivo:

Art. 1ª A pessoa que tiver fundos disponiveis em bancos ou em poder de commerciantes, sobre elles, na totalidade ou em parte, póde emittir cheque ou ordem de pagamento a vista, em favor proprio ou de terceiro.

§ 1° Consideram-se fundos disponiveis:

a) as importancias constantes de conta corrente bancaria;

b) o saldo exigivel de conta corrente contractual;

c) a somma proveniente de abertura de credito.

§ 2.° Fica, todavia, dependente de annuencia do devedor a emissão da ordem nos casos das lettras *b* e *c*.

Ao art. 2° do substitutivo que determina quaes os requisitos do cheque, apresentaram emendas os illustres Deputados Srs. Alberto Sarmento, Afranio de Mello Franco e Aristides Spinola.

A do primeiro é esta:

«Ao art. 2°— Depois da palavra «datado», accrescente-se: contendo por extenso o dia e o mez e incluir a denominação «cheque».

O relator, tendo combatido a exigencia da denominação— *letra de cambio* — como requisito essencial desse titulo de credito, coherentemente impugnou a emenda, tratando-se do cheque, simples ordem de pagamento a vista. (*Annaes* de 1909, vol. IX, pag. 647-8.)

Ponderou, ademais, que a questão da denominação envolve uma certa difficuldade a que não se póde deixar de attender.

Segundo BARCLAY, MARNOCO e outros, a simples denominação de *letra de cambio envolve a clausula á ordem*, salvo declaração em contrario. Ora, uma semelhante disposição

não se póde applicar sem restricções ao cheque, que diverge tão profundamente da letra de cambio.

Diz MARNOCO E SOUZA: «E' necessario distinguir entre o cheque com a indicação da pessoa ou da firma a quem ou á ordem de quem deve ser pago, e o cheque sem essa indicação: no 1° caso, a denominação envolve a clausula á ordem, se ella não vier expressamente consignada; no 2° caso, envolve a clausula ao portador. A denominação tem por fim revelar a natureza do titulo, e a natureza do titulo é diversa, conforme se encontra ou não indicado no cheque o nome do tomador. E' o que parece acceitavel em face da analogia com as disposições relativas ás letras (GALLAVRESE. *L'Assegno bancario*, pag. 176 e seg.; VIDARI, *Corso*, VIII, pag. 63; BRUSCHETTINI, *Tratato dei titoli al portatore*, pag. 331, SUPINO, *La cambiale e l'assegno bancario*, pag. 369».

A Commissão, porém, attendendo á conveniencia de uniformizar, quanto possivel, os dispositivos da lei sobre os cheques com os da lei sobre letras de cambio (. . . *i due titoli che hanno maggiore affinitá tra loro*-VIDARI, VIII, n. 7325 pag. 63), pronunciou-se pela acceitação da emenda.

VIVANTE, ao criticar o Codigo Italiano, por não haver feito da denominação um *requisito formal*, escreveu:

«1.384—Il titolo deve avere *una forma* capace di dimostrare l'intenzione del traente di obbligarsi colle conseguenze che l'emissione di un assegno porta con sé.

Questa intenzione é evidente s'egli sottoscrive un titolo colla denominazione: *assegno bancario*, *chck*; poiché coll'uso di questa parola caratteristica il traente dimostra di volere tuti gli effetti giuridici che l'emissione di un assegno porta con sè», (III n. 1384, pag. 404.)

Não obstante isto, a Commissão acceitou a emenda, sem reconhecer á denominação, só por só, o effeito de clausula á ordem.

Quanto á data por extenso, combateu-a da tribuna da Camara o relator, por lhe parecer que a emenda nos reconduzia ao formalismo rigoroso e esteril dos romanos, do qual nos libertou a influencia do direito canonico e que tão contrario é á tendencia do direito moderno.

Accrescentou:

I. Que a lei franceza de 1874, art. 6.°, só exigira a data por extenso nos cheques de praça a praça (*s'il s'agit d'un chëque de place à place*), e que ao exemplo do Codigo Federal Suisso das obrigações, que a tornara obrigatoria para todos, podia oppor-se o exemplo da Allemanha, que, reformando a sua lei sobre cheques em 1908, não fizera daquella condição um requisito formal.

II. Que nenhuma lei sobre letras de cambio fizera da data por extenso requisito do titulo.

III. Que sendo o cheque usado entre nós, ha mais de meio seculo, e não estando nos nossos habitos a data por extenso, a exigencia desse requisito, agora, talvez produzisse mais desvantagens do que beneficios.

IV. Que o proprio VIVANTE, que adverte o legislador italiano por não haver feito da denominação *un requisito formale* (n. 1.384), não faz a mesma questão da data por extenso. Deixa-a á vontade do emittente (III, n. 1.389, pag. 497).

V. Finalmente, que a lei não deve determinar senão as condições necessarias á conceituação do instituto, á sua integração, como figura juridica á parte, e ao preenchimento da sua funcção economico-juridica (*Annaes* de 1909, vol. IX, pag. 648).

Um novo e mais demorado estudo da materia, porém, aconselhou a acceitação da emenda, e a Commissão assim o resolveu.

A data no cheque tem muito mais importancia do que na letra de cambio.

A propria brevidade da circulação do titulo reclama e justifica uma providencia legislativa tendente a assegurar a exactidão do tempo da emissão.

A mesma coisa não se dá com a letra de cambio, em que a data até póde ser deixada em branco. Dahi a diversidade de preceitos na legislação.

Convém reproduzir literalmente, aqui, este trecho de VIVANTE:

«1389 — La data di luogo e di tempo ha nell'assegno un'*importanza essenziale* perchè determina il *luogo della emis-*

sione e quindi la legge che deve regolarlo; il termine massimo per presentarlo al trattario e per *levare il protesto, la capacità* dei conttraenti e L'ESISTENZA *della provvista* al tempo dell'emisione.» (VIII, n. 1.389, pag. 497.)

No mesmo sentido LYON-CAEN ET RENAULT. Estes advogam calorosamente a exigencia da data por extenso, censurando a lei franceza de 1874, por só se referir ao cheque de praça a praça.

Acceitou tambem a Commissão, mas só em parte, a emenda substitutiva que ao mesmo artigo 2° offereceu o Sr. Deputado Mello Franco. E fel-o para propôr que seja assim modificado o dispositivo:

«Art, 2º O cheque deve conter:

a) a denominação — cheque — ou outra equivalente, se fôr escripto em lingua estrangeira;

b) indicação, em cifra e por extenso, da somma a pagar;

c) data, comprehendendo o logar, dia, mez e anno da emissão, sendo o dia e mez por extenso;

d) assignatura do emittente;

e) nome da firma social ou pessoa que deve pagar;

f) indicação do logar, onde o pagamento deve ser feito.

Na falta de indicação do logar da emissão, presume-se que a ordem foi passada no logar onde tem de ser paga.»

Ao mencionado artigo outra emenda foi apresentada. E' a seguinte, da auctoria do Sr. Deputado Aristides Spinola:

Accrescente-se *ad instar* do que foi estatuido no art. 2° da lei n. 2.044, de 1908:

«Não será cheque o titulo a que faltar qualquer dos requisitos enumerados nas lettras *a*, *b* e *c*.

«Esta emenda não prejudica a do Sr. Mello Franco.»

O illustre Deputado pela Bahia considera o cheque «titulo formal» e como tal o parifica, sob este aspecto, á letra de cambio.

Mas, ao passo que pretende se dê ao titulo fórma typica e completa, como diria Vivante, (III, n. 1.383, pag. 492), divide os seus requisitos em essenciaes e não essenciaes.

A omissão de qualquer dos primeiros invalida o titulo; a de qualquer dos outros, não.

Dahi o poder harmonizar a sua emenda com a do illustre Sr. Mello Franco, dispondo que:

«A falta de algum dos requisitos não importa irremissivelmente nullidade do titulo, que poderá produzir outros effeitos de direito commum, civil ou commercial.»

O projecto não cogitou de um titulo «eminentemente formal», para empregar a expressão de SUPINO (n. 690, pag. 394), isto é, de um titulo semelhante á letra de cambio com «una forma precisamente determinata» (*Ibidem*), devendo resultar da simples omissão de qualquer requisito a nullidade da ordem, como consequencia do seu rigor cambiario.

Antes parece que entrou no plano do seu auctor regular a emissão e circulação de um instituto que estava nos nossos habitos, dando-lhe a feição que tem na maior parte dos paizes europeus e americanos, notadamente a França, a Italia, a Hespanha, Portugal, a Argentina, o Chile e a America do Norte.

Mas quando as emendas modifiquem o typo do projecto de modo que deem ao cheque—entre nós—o caracter de *titolo formale nel senso che trae la esistenza della forma*» (VIVANTE, III, n. 1.392, pag. 587), não seria possivel equiparal-o á letra de cambio, com a qual, effectivamente, tem as maiores analogias e affinidades, mas da qual se distingue essencialmente quanto á funcção economica, e, extremamente, quanto á regulamentação juridica (VIVANTE, III, ns. 1.375 e 1.377, pags. 484-6; VIDARI, *Corso*, XIII, n. 7.316 a 7.321; THALLER, *Traité Elem. de Droit Comm.*, Pariz, 1910, n. 1.640; G. Cosack, Dr. Comm., vol. 2, § 5°, pag. 120).

Quando, porém, fosse inatacavel, do ponto de vista da doutrina, a idéa contida na emenda, ainda assim, seria de ponderar que nenhuma lei sobre cheques adoptou dispositivo semelhante. E não ha que distinguir entre as legislações, que deram ao instituto todo o rigor cambiario, como a suissa e a allemã, e as que lhe assignalaram apenas os requisitos

necessarios á conceituação, sem lhe darem uma fórma typica e completa (1), como a italiana e a portugueza.

Deste silencio de todas as legislações, quanto ao objecto da emenda, só ha a concluir isto: ou que a doutrina não se mostrou receptivel, ou que a declaração não se fez necessaria á integração do pensamento do legislador. Dahi o pronunciamento contrario da Commissão.

Não ha duvida que os requisitos indicados pelo Sr. Spinola são necessarios a integração do cheque. Mas, para serem como taes considerados, não é mister que a lei o declare. A nullidade, occorrendo a omissão de qualquer delles, decorre da natureza do titulo.

Tambem não é preciso que se declare, como propõe o Sr. Mello Franco, que a ausencia de alguns dos requisitos enumerados, não acarreta *irremissivelmente* aquella nullidade. Questão é esta da apreciação do interprete, que pronunciará ou não a nullidade, conforme a natureza e IMPORTANCIA DA OMISSÃO QUE SE DER. A lei não deve conter disposições que sejam de simples doutrina; *elle n'est pas faite pour instruire, elle n'a pas besoin de convaincre.* (Le Chanceller de l'Hôpital, citado pelo Tribunal de Lyon, sobre o projecto de Codigo Civil; FENET, *Recueil des travaux preparatoires du Code Civil*, t. IV, pag. 36.)

A Commissão, pois, de accôrdo com as razões produzidas da tribuna pelo relator, opinou pela rejeição de ambas as emendas (*Annaes* de 1909, vol. XI, pag. 476-7).

Ao art. 3.° foi offerecida uma emenda de redacção pelo Sr. Deputado Aristides Spinola. Diz ella:

«Em vez de *ou á ordem*; redija-se: *com ou sem clausula á ordem*».

A expressão usada no substitutivo é a do projecto e traduz bem a idéa que se quiz expressar.

Le chéque à l ordre est transmissible par endossement, dizem LYON-CAEN ET RENAULT, vol. 4, n. 565, pag. 386.

Au porteur ou á l'ordre, diz WHAL, *Traité de titres au*

---

(1) «Benché» l'assegno sia un titulo formale, la legge non gli ha impresso una fórma typica e completa (VIVANTE III N. 1.383, pag. 492).

porteur, n. 885. A' l'ordre ou au nom du tireur lui même, diz THALLER, referindo-sé ao art. 1°, al. 1.ª, da lei franceza de 1865 (Traité, 1910, n. 1.640).

As expressões se equivalem. Todavia, a Commissão resolveu acceitar a emenda para ficar assim redigido o

Art. 3.° O cheque póde sèr ao portador, nominativo e com ou sem clausula á ordem. O cheque ao portador transfere-se por simples tradição e é pagavel a quem o apresentar. O nominativo com clausula á ordem é transmissivel por via de endosso, que póde ser em branco, contendo sómente a assignatura do endossante.

Se o cheque não indicar o nome da pessoa a quem deve ser pago, considerar-se-á ao portador.

Ao art. 4º apresentaram emendas os illustres Deputados Alberto Sarmento, Mello Franco e Eduardo Saboya.

A do Sr. Alberto Sarmento propõe a reducção do prazo de apresentação na mesma praça a *tres dias*. Era o prazo do projecto. A emenda da Commissão, acceita pela Camara, elevou-o a cinco dias. Além de outras razões, dadas da tribuna pelo relator, visou a emenda pôr a lei de accôrdo com as resoluções do Congresso de Bruxellas, que teem sido seguidas pelos paizes que reformaram posteriormente as leis sobre cheques, como se vê do Codigo Federal Suisso das Obrigações, art. 834.

A Commissão resolveu manter o seu voto anterior e rejeitou a emenda.

A do Sr. Mello Franco é substitutiva do artigo, e dispõe:

«Art. 4.° O cheque é pagavel a vista ou em dia fixado dentro do prazo de cinco dias, quando na mesma praça, ou de quinze, quando em outra praça, contados esses prazos do dia seguinte ao da data da emissão.»

A do Sr. Eduardo Saboya, mais clara do que a do honrado Deputado mineiro, que, aliás, a acceitára antes de redigir a explicação que enviou á Mesa, dispõe:

«O cheque é pagavel *a vista*, podendo ser estipulado prazo para sua apresentação até o maximo de cinco dias, quando o pagamento tiver de ser feito na mesma praça em

que for emittido, e até quinse dias, quando em praça differente.

«Não se conta no prazo o dia da data.»

Como explicou o relator, em discurso que se encontra nos *Annaes* de 1909, vol. XI, pags. 466-9, essas emendas, que são eguaes no fundo, destruiriam, quando acceitas, a idéa capital do projecto.

Este cogitou unicamente de *cheque pagavel a vista*, e, neste sentido, a Commissão manteve em toda a linha o seu parecer de 30 de outubro de 1907.

Não desconhece a Commissão que do ponto de vista da doutrina ha muito quem defenda o cheque a prazo. Não desconhece, por outro lado, que alguns paizes o admittiram, como a Italia (Codigo, art. 340), Portugal, (Codigo, art. 341, §. 2º) e Rumania (Codigo, art. 365).

Mas o projecto filiou-se a outra corrente doutrinaria, e preferiu, como modelo, as legislações que não admittem senão o cheque a vista, muito mais numerosas, e algumas mais recentes.

Ao exemplo da Italia, de Portugal e da Rumania, póde oppor-se o de todos os outros paizes europeus e de quasi todos os americanos.

O projecto definiu cheque — ordem de pagamento *a vista* e fel-o depender de fundos disponiveis em poder do sacado *no momento da emissão*.

Inspirou-se, como o relator teve de dizer da tribuna, na lei franceza, de 23 de março de 1865, cujo art. 1º dispõe: «*Le chéque est l'écrit que sous la forme* d'un mandat de payement sert au tireur à effectuer *le retrait à* son profit ou au profit d'un tiers, de toute ou partie *des fonds* portés au crédit de son compte et *disponibles*»; e na lei ingleza, cujo art. 73 dá este conceito de chéque: — *letra de cambio sacada contra banqueiro e pagavel a vista*.

Ora, ao votar-se a lei franceza, o pensamento que dominou foi, segundo TOUZAUD, p. 147, o que expressou o Sr. BOUYER QUERTIER, por estas palavras: «o cheque sem provisão de fundos, no *momento exacto da creação do titulo*, é moeda falsa.» (*Apud* BRITO INGLEZ, *Titulos ao portador*, p.

3.167). LAVENAY, na mesma occasião, falando pelo Governo, disse:

«*Quand on parle d'une provision préalable de fonds portés au compte créditeur des tireurs, et de fonds disponibles, on fait nécessairement allusion á une convention préalable, en vertu de laquelle le dépositaire s'est engagé à tenir à la disposition du déposant* LES SOMMES NECESSAIRES POUR PAYER SES ORDES Á PRESENTATION. VOILÁ *ce que veut dire le mot* DISPONIBLE.» (*Apud* SUPINO, *La Cambiale e l'assegno bancario*, n. 687, p. 339).

Modernamente não se entende de outro modo a lei.

Diz Thaller:

«On peut définir le chéque *une traite à vue émise sur une* provision d'argent préalable et disponible.» — (n. 1.640, pag. 791). *Le cheque*, dissera antes o commercialista francez, «EST UN INSTRUMENT DE RETRAIT DE FONDS.» (n. 1.639). *Le mot* RETRAIT, dizem LYON CAEN ET RENAULT, est caracteristique (IV n. 567, pag. 388).

Aliás, a lei franceza de 1874, art. 5°, alinea 3ª, não deixa duvida: «*Toutes stipulations entre le tireur, le benéficiaire ou le tiré*, ayant pour objet de rendre le chèque payable *autrement qu'á vue et á première requisition*, sont nulles de plein droit.»

Por seu turno, os escriptores que explicam a lei ingleza affirmam que «o ser a vista é da essencia do cheque, e que o uso do titulo se baseia sobre a immediata exigibilidade da provisão, como seu fundamento» (MORSE, *Treat Law relating to banks*, ecc. 242; DANIEL, *Law of negotiable instruments*, II, p. 533). «A concessão de um prazo de vencimento seria contraria á noção do cheque» — (KAPP, *Der Check*, pa. 63).

Na Italia, apezar do Codigo haver admittido o cheque á prazo, é certo que a Commissão Parlamentar ponderara — ser contrario á natureza economica do titulo *il concedere che le check possa esserc formulato altrimenti che pagabile* all'atto della prezentazione — *Le check*, accrescentara, presuppone

un deposito di danaro, e il deposito impone al trattrario l'obbligo di onorare la firma dell'emittente con pagamento immediato.» (*Apud* SUPINO, op. cit., p. 389).

A somma deve existir, diz VIDARI, no momento da emissão (*Corso*, n. 7.329), como na França. (NOUGUIER, *Des Chèques*, pag. 65).

Explica VIVANTE:

«1.394 — L'assegno è per sua natura un titolo esigible *ad nutum* dal possessore, appunto perchè la somma dev'essere a sua disposizione fin dal giorno dell'emissione: in questa facoltà di esigerlo è una sanzione contro l'abuso degli assegni tratti allo scoperto.»

. . . . . .

«1.397 — *La somma* disponibile deve essere agli ordini del traente prima dell'emissione, poichè la legge volle assicurarsi che per negligenza del traente o per forza maggiore o per divergenze fra traente e trattario non sorgeranno ostacoli al pagamento dell'assegno» (III, ns. 1.394 e 1.397, pags. 500 e 503).

Diz THALLER:

«1.649. — *a*) *Titre à vue.* — Le chèque est necessairement Á VUE (I. 1.865, art. 1er, al. 3), tandis que la lettre de change pourrait être soit *á vue*, soit *à un délai de vue* ou de date.

Il est payable Á PRESENTATION (I. 1.865, art. 2°). Il y a ainsi *concordance entre* l'expression du chèque et la nature de sa provision. Le chèque devant *être emis sur une somme disponible*, il serait contradictoire que le titre présentât le tiré comme débiteur à terme.» (Op. cit. p. 796-7).

A lei franceza de 1865 estabeleceu no art. 1° o cheque *a vista*. A pratica bancaria contraveiu, durante algum tempo, a esse dispositivo. Veiu a lei de 1874, que, accentuando o

caracter essencial do cheque como titulo a vista, determinou que «*qualsiasi* stipulazione fra traente beneficiario o trattario, avente per oggetto di render lo check pagabile altrimenti *che a vista e a prima richiesta é nulla de pien diritto.*» São palavras de RAMELLA, o escriptor citado pelo honrado Deputado mineiro. (Pag. 463, v. II.) E no mesmo sentido THALLER: Il se peut qu'on ait contrevenu à la loi de deux manières: 1° «Le chéque est declaré payable autrement *qu'á vue* «le 31 mars». L'effet n'est pas sans valeur, et aucune amende n'est encourue, mais le *délai suspensif est nul* et la stipulation non écrite (art. 5°, al. 3, loi de 1874.) (Op. cit., n. 1.649, pag. 797.)

Na Allemanha, diz G. COSACK, o pagamento deve ser a vista, isto é, sem aviso ou notificação prévia — no momento mesmo em que o portador o pede, apresentando o titulo. (Dir. Comm., vol. II, § 58, pag. 119). E a lei de 11 de março de 1908 foi além dos dispositivos existentes. Estatue no § 7° — «o cheque é pagavel *a vista*. A menção de qualquer data de pagamento torna o cheque nullo». E assim deve ser.

O chcque «*pagabile anche* a certo tempo a vista o a certa data», diz RAMELLA, é o cheque a prazo do Codigo italiano, art. 340, e do Codigo Portuguez, art. 865. Segundo esses codigos, realmente, «*lo check* puô essere pagabile a vista od in un termine no maggiore di 10 giorne da quello della prezentazione». (*Trattato dei titoli all'ordine*, pag. 462.)

O cheque que não é pagavel a vista entra na categoria dos titulos de credito, «*che sono esposti ad un* certo rischio». Outro argumento é que o cheque que não é pagavel a vista não pode preencher a funcção «di mezzo di compensazione.» «Come possono compensarsi fra loro checks con scadenze differenti?» (VIDARI, *Corso*, n. 7.329).

Ora, por todas estas razões, é bem de ver que acceitar qualquer das emendas substitutivas do art. 4° seria sacrificar a idéa fundamental do projecto.

A Commissão aconselha, pois, a rejeição de ambas, recordando á Camara as palavras do seu primeiro parecer, neste sentido:

«A Commissão entende que, neste ponto, a melhor

doutrina é a seguida pelo projecto. Depois, é a unica que convem á nossa patria. O mais rapido estudo sobre a historia das crises economicas, que o abuso dos titulos de credito ha produzido no Brazil, é sufficiente para fazer reconhecer o acerto de todas as providencias legislativas tendentes a evitar a reproducção do phenomeno. Antes permittir o cheque com a amplitude com que o faz a lei franceza de 1865, art. 1°, mas *sempre a vista*, do que *tolerar o cheque não pagavel* a vista.»

Ao art. 5° apresentou o Sr. Afranio de Mello Franco esta emenda de redacção:

«Ao art. 5° — *in fine*, depois das palavras — «*por culpa delle*, accrescente-se: — portador.»

A Commissão acceitou.

Ao art. 6° offereceu o Sr. Alberto Sarmento esta emenda:

«Depois do algarismo 10 % accrescente-se: «sobre o valor do cheque e a favor do beneficiario.»

Pareceu ao relator, quando se occupou do assumpto na Camara, em discurso que, aliás, não poude devolver a tempo de ser publicado, que a emenda era, em uma e em outra parte, desnecessaria á clareza do texto. A multa não póde ser senão sobre o montante do cheque e em proveito do portador, por não haver outro interessado.

Observou, então, o illustre Deputado por S. Paulo, que «não se tratava de invenção de S. Ex.: — era um dispositivo da lei belga de 1864, que a emenda reproduzia».

A isso obtemperou o relator que alli o accrescimo tinha razão de ser, porque a lei sobre cheques cogita de multas em favor do fisco e de multas em favor do portador.

Aqui, porém, não se dando a mesma razão, necessidade não havia de identica disposição.

Concluiu, todavia, o relator declarando que não teria duvida em acceitar a emenda na primeira parte, modificando-a assim: — multa de 10 % sobre o respectivo montante. A Commissão assim decidiu, rejeitando a segunda parte.

Apresentou tambem emenda a esse artigo o Sr. Deputado Aristides Spinola. E' a seguinte:

«Supprimam-se as palavras: «sem data», porque a data é requisito formal, e as ultimas do artigo — além dos juros da móra, porque estes só serão cobrados depois da interpellação judicial, sem ser necessaria nova disposição legislativa.»

A Commissão acceitou a segunda parte e rejeitou a primeira. Não procede absolutamente a razão adduzida.

Sobre a importancia da data e relativamente aos effeitos da sua omissão no titulo não são uniformes as legislações e divergem os escriptores. Mas ainda os que consideram o requisito da data essencial nem sempre concluem pela invalidade do titulo.

ALB. WHAL, tratando dos titulos ao portador, inclusive o cheque, em face da legislação franceza, e das extrangeiras escreve:

«394. La date est, dans le titre au porteur, un élément fort important; quoiqu'elle n'ait rien d'essentiel, elle sert de point de départ aux intérêts, au moins dans les titres privés; elle marque également le début de la prescription: elle indique enfin si l'emettant était par les titres publics, au moment du contract d'émission, en état de capacité.

C'est évidemment de la date de l'émission qu'il s'agit; de là il suit que le titre n'est pas nul quand il est dépourvu de date (De la Courties v. Bellamy, *2 Show*, 422. Michigan, Ins. Co., v. Leavenwoorth, 30 *Vermont*. M. Mechanics' Bank, 4. Schouler, *7 Cowon*, 337. Story B. § 37.— Bylls A. p. 85 et B., p. 166.— Bayley, p. 21.— Daniel, t. I, p. 72 § 83),—CAR IL SERA TOUJOURS POSSIBLE DE CHERCHER Â QUELLE ÉPOQUE L'ÉMISSION A EU LIEU.» (VHAL. *Titres au porteur*, vol. I, part. 2ª, § 4º, n. 394, pag. 285).

Escrevendo precisamente sobre a data no cheque, remata assim VIVANTE o seu ensinamento:

«La data deve esprimere in cifre o in parole il luogo e il tempo dell'emissione, tanto se l'assegno é pagabile nel

luogo ove fu emesso od altrove. MA POICHÈ LA LEGGE NON DÁ AGLI ELEMENTI DELLA DATA UN' IMPORTANZA FORMALE, 'IL GIUDICE DECIDIRA NEL SUO *sovrano apprezzamento* SE IL LUOGO E IL TEMPO VI SONO SUFFICIENTEMENTE DETERMINATI (V III, n. 1.389, pag. 497.)

SUPINO, porém, apezar de estudar o cheque tambem do ponto de vista da lei italiana, escreve:

«702—*La mancanza di taluno* fra i requisiti essenziali fa perdere all'assegno la sua qualitá, *per transformarlo in una obbligazione semplice, civile o commerciale*, come dispone per la lettera di cambio l'art. 254 (pag, 399.)

No mesmo sentido VIDARI (VIII, n. 7.328, 2°): «Cotesti i requisiti essenziali dell'assegno bancario, n'on c'é dubbio che per la mancanza dell'uno o dell'altro di esse tolga al titolo qualunque efficacia, come tale; sebbene anchi'esso possa valere come obligazionne civile o commerciale, secondo i casi.» (Pag. 67.)

Não é diversa a doutrina de RAMELLA, tratando do cheque na America do Norte:

«A falta de algum dos requisitos não importa irremissivelmente a nullidade do titulo, que poderá produzir outros effeitos de direito commum, civil e commercial.

Decidir, sem mais exame e de modo absoluto, que um cheque — irregularmente emittido— ficasse privado de *valor legal*, não seria plausivel.»

Como quer que seja,a nullidade imposta á ordem, na ausencia de requisito esseneial, em attenção á natureza *formal* dos titulos, não acarreta, como consequencia, a extincção das relações jurídicas entre o emittente e o portador. Eis a lição do mais eminente dos commercialistas italianos:

«1.413. Se l'assegno non potè presentarsi perchè difettoso nel bollo, il possessore non é colpito dalla decadenza: il traente é obbligato dalla promessa di far pagare, *che esiste*

indipendentemente dall' obbligazione cambiaria.» (VIVANTE III, n. 1413, pag. 514.)

Mas, se houvesse necessidade de um ensinamento e de um exemplo para o caso, os teriamos á mão, e facil nos seria satisfazer ao espirito mais cxigente.

Eil-os:

DIZ VIVANTE:

. . ..«Non si puó dare all'assegno uma data convenzionale diversa dal vero; *non si puó nemmeno lasciarla in bianco affinché il possessore vé l'apponga secundo il suo bisogno di denaro.*

LA LEGGE PUNISCE QUESTA IRREGOLARITÁ COME UN ABUSO DIRETTO A PROCURARE ALL' ASSEGNO UNA VITA PIU' LUNGA *de ció chi la sua natura comporta*,sia per frodare il fisco della tassa fissata per le cambiali, *sia per coprire il diffetto di provvista al momento delle emissione.*» (VIVANTE,III, n. 1.389, pag, 497.)

Cabe apenas accrescentar que o exemplo não está só no Codigo da Italia, art. 344, a que se referiu o eminente commercialista.

Antes da Italia, a França adoptara dispositivo identico ao do projecto, como se vê da lei de 1865, art. 6°, al. 1ª, sendo que, neste ultimo paiz, a omissão da data a *post-data* constitue contravenção. (BÊDARRIDE, n. 141; LYON-CAEN ET RENAULT, II, n. 527, pag. 379.)

Em conclusão: exactamente porque a data *constitue requito essencial*, como pensa o illustrado auctor da emenda, é que a omissão ou a falsidade della determina a applicação de uma pena.

Ainda ao art. 6° aprcsentou o honrado Deputado Sr. Plinio Costa um substitutivo, que comprehende tambem a materia do art. 7°, dispensando-o. O projecto, que o substitutivo da Commissão reproduz, pune a emissão do cheque *sem data ou com data falsa*, assim como a *contra-ordem*, sem

motivo legal, para obstar ao pagamento, com a multa de 10 %. Pune, porém, a emissão do cheque *sem sufficiente provisão de fundos* com a pena de estellionato. (Codigo, art. 338.)

A emenda substitutiva do distincto Deputado pela Bahia parifica essas irregularidades, considerando-as phenomenos da mesma natureza e deixando ao criterio do executor da lei accrescentar, ou não, á multa a penalidade estabelecida pelo Codigo.

E' o que fez o Codigo Italiano, que, aliás, foi seguido por outros.

A Commissão, porém, não julgou dever acceitar a emenda. No plano do projecto, a emissão da ordem sem sufficiente provisão de fundos importa em maior desrespeito á lei, constitue phenomeno juridico mais grave e deve por isso mesmo determinar qualificação e classificação á parte.

Ao art. 7° offereceram emendas suppressivas os Srs. Plinio Costa e Mello Franco.

A Commissão não acceitou.

Ao mesmo artigo offereceu o Sr. Alberto Sarmento esta emenda:

«Depois das palavras *incorrerá nas penas de estellionato*— accrescente-se: «uma vez verificados os elementos constitutivos deste crime.»

A Commissão não poude acceitar. A emenda contém preceito méramente doutrinario e, como tal, dispensavel na lei. Como, porém, esse artigo mereceu muitos reparos e impugnação na Camara, a Commissão resolveu modificar, nessa parte, o substitutivo. Propõe, pois, que se redija assim o art. 7° do substitutivo:

«Art. 7.° Aquelle que emittir cheques sem ter sufficiente provisão de fundos em poder do sacado, fica sujeito á multa de 10 % sobre o respectivo montante, além de outras penas, em que possa incorrer (Cod. Pen.. art. 338.)

Ficou prejudicada a emenda suppressiva do Sr. Deputado Mello Franco.

Ao art. 8° apresentaram emendas:

1º O relator, mandando substituil-o pelo art. 16 do projecto ;

2º O Sr. Plinio Costa, mandando supprimil-o ;

3º O Sr. Alberto Sarmento, dispondo que depois das palavras «mais artigos»—diga-se em periodo separado: Haverá rateio entre os cheques mais antigos se os fundos não forem sufficientes para pagamento de todos;

4º O Sr. Aristides Spinola, dizendo:

Substitua-se o primeiro periodo pelo seguinte:

«O beneficiado é considerado cessionario do emittente, com direito á provisão de fundos correspondente ao montante do cheque e desde a sua data.

«Em logar de *muitos cheques*, diga-se *dous ou mais cheques*.

«Supprimam-se as duas ultimas alineas».

5º Finalmente, o Sr. Alberto Sarmento, que na 2ª, alinea, manda supprimir toda a phrase—*ou apresentado por um só procurador*.

A Commissão não acceitou nenhuma dessas emendas, preferindo modificar o artigo de accôrdo com as idéas vencedoras na discussão. Mas esta razão, que é sufficiente para excluir as emendas de redacção, não o é para excluir as idéas de *rateio e cessão*: esta contida na emenda do Sr. Aristides Spinola, e aquella na emenda do Sr. Alberto Sarmento. Dahi, a necessidade que tem a Commissão de motivar o seu voto.

O rateio, que não se encontra em nenhuma lei sobre cheques, parece repugnar á natureza e funcção do titulo. A insufficiencia de provisão dá logar a umas tantas preferencias, determinadas pela lei, mas para o pagamento integral da ordem ou das ordens.

Cosack dá como caracteristicos do chéque.

« I. Il est établi en vue de paiement d'une somme d'argent *payable en une seule fois* e nettement déterminée :

II. Il droit être établi par écript, le paiement *ne doit être effectué que contre remise du chéque.*»

(*Traité de Droit Comm.*, II, § 858, pags. 118 e 119.)

E' evidente que as idéas de pagamento parcial e de rateio estão absolutamente excluidas.

Quanto á *cessão*, é a doutrina dos escriptores francezes. Dizem LYON-CAEN ET RENAULT:

« Le chéque suppose forcêment la provision; il est très naturel de faire résulter du chèque *la cession* par le tireur des droits qu'il a contre le tiré.»

Accrescentam, em nota ao texto: *Cest ce qui est généralement enseigné*: NOUGUIER, n. 57; BÉDARRIDE, n. 13; TOUSAUD. pags. 189—191; LE MERCIER, pags. 135—136; BOISTEL, n. 860; CHASTENET, pag. 99 et suiv.» (Vol. IV, n. 576, pag. 395).

A jurisprudencia franceza é, egualmente, pela transferencia da propriedade da somma desde o momento da emissão (*Ibidem*).

Em contrario pronuncia-se ALAUZET. Segundo este escriptor, *il faut donner pour le chèque la même règle qui pour la lettre de change non acceptable* (n. 1606).»

A theoria da cessão tem tambem na Allemanha partidarios de grande prestigio. Basta destacar, dentre elles, pela sua auctoridade mundial, ENDMANN (*Handelsrecht*, 4ª edição, pag. 547) e CANSTEIN (*Wechelcheik und deren dechung*, 1890, pag. 116):

Mas semelhante doutrina é vantajosamente combatida pelos escriptores italianos, que provam, á evidencia, o seu nenhum fundamento.

Com effeito, a emissão do cheque não dá logar senão a duas ordens de relações juridicas: uma entre o emittente e o sacado e outra entre o emittente e o tomador do titulo.

Contra o sacado nenhuma acção tem o portador. E' a lição dos mais insignes juristas.

Como, pois, obrigal-o ao pagamento do cheque? Pre-

ferivel, entretanto, é reproduzir aqui literalmente a lição de alguns, entre os maiores commercialistas italianos.

Ensina VIDARI, com a sua indiscutivel auctoridade:

« Per conchiudere, adunque: *il possessore non puó mai avere contro il trattario, che non abbia espressamente acettato, alcuna azzione diretta, ne cambiaria, ne commerciale. ne civile, per il mancato pagamento dell'assegno.*» (*Corso, VIII*, ns. 7.349 a 7.356.)

Mais claro, mais concludente, mais categorico é o insigne VIVANTE:

« 1.411. — Il traente coll'emissione dell'assegno promette al possessore il pagamento del trattario: e per rinforzare questa garanzia vi aggiunge il presidio del rigore cambiario.

« Qualunque sia il motivo per cui il trattario rifiuta di pagare, *sia legitimo o meno, sia imputable al traente, al trattario o al caso fortuito*, il traente deve coprire il possessore, perché gli ha promesso, senza alcuna condizione, il pagamento da parte del trattario. Solo in un caso, tassativamente previsto dalla legge, il traente resta liberato: quando il suo credito verso il trattario sia andato perduto pel ritardo del portatore dell'assegno ad esigerlo, e specialmente nel caso che il trattario fornito della provvista sia fallito dopo la scadenza dell'assegno. Se il trattario fallisce prima del termine fissato dalla legge per la presentazione dell'assegno, il traente non puó imputare al possessore il danno sofferto e resta obbligato a pagare l'assegno.» (VIVANTE, Vol. III, n. 1.412 *in fine*, p. 514; Tribunale Firenze, 10 marzo 1892; *Diritto Commerciale*, p. 915; Cass. Firenze, 8 aprile 1895, FORO, p. 717; GALLAVRESI, p. 303; ERRERA, TEMI VENETA, 1896, pag. 579; SUPINO, n. 731.)

Accrescenta, logo após:

« Durante tutto il processo di emissione e di circulacione dell'assegno nessuno vincolo giuridico lega il trattario al possessore; oltanto il pagamento li mette a contatto, e puó dar luogo a relazioni giuridiche fra di loro.» Vol. III, n. 1.415, pag. 515).

Ora,se pela ausencia de vinculo obrigatorio entre o sacado e o portador, este não tem acção senão contra o emittente do cheque, como e para que consideral-o na situação de cessionario?

Grave erro, pois, seria incorporar no projecto semelhante principio. Convém, para rematar este ponto, recordar as seguintes palavras de VIDARI:

«Errone quind, a parer nostro, sono quelle dottrine che verrebbero derivare l'obbligo del trattario de pagare o di mandato conferito dal traente al trattario, *o da cessione che dei propri diritti verso il trattario faccia il traente al prenditore dell'assegno.*» (Vol. VIII, n. 7.316, pag. 5).

Isto posto, a Commissão propõe se modifique assim o

« Art. 8° O beneficiario adquire direito a ser pago pela provisão de fundos existente em poder do sacado desde a data do cheque.

O pagamento dos cheques far-se-á á medida que forem apresentados.

Apresentando-se ao mesmo tempo dois ou mais cheques, em somma superior aos fundos disponiveis, serão preferidos os mais antigos. Se tiverem a mesma data, serão preferidos os de numero inferior.»

Seguiu aqui a Commissão a lição de LYON-CAEN ET RENAULT, de todo o ponto justa:

«N. 576. Si plusieurs chèques sont tirés sur la même personne qui a une provision insuffisante pour les payer tous, il faut appliquer ici, comme pour les lettres de change, la règle *prior tempore potior jure;* si le tiré n'a payé per-

sonne et que le débat s'élève entre les divers porteurs de chèques, le tiré se libérait valablement en payant les porteurs au fur et á mesure qu'il se présentent jusqu'a épuisement de la provision.» (Vol. IV, p. 395.)

Ao art. 9.º o Sr. Sarmento apresentou esta emenda:

«Onde se diz «será paga a menor das duas» diga-se: *será paga a quantia por extenso*». Para substituir as mesmas palavras propõe o Sr. Mello Franco que se diga — *será paga esta.*

A Commissão acceitou a emenda do Sr. Mello Franco, ficando a outra prejudicada.

Ao art. 10 offereceu o Sr. Sarmento a seguinte emenda additiva:

«Inclua-se o seguinte:

«§ 1.º O pagamento do cheque deve ser feito mediante recibo do beneficiario».

A Commissão opinou contra.

O pagamento do cheque faz-se mediante entrega da ordem. E' o principio acceito em todas as legislações.

Por que estabelecermos outra regra, aliás sem motivo plausivel?

Ao mesmo artigo offereceu o relator emenda suppressiva, por entender que o cheque não é emittido *pro soluto*, mas *pro solvendo.*

As relações juridicas entre o emittente e o portador só se extinguem com a realização do pagamento, e este depende do cumprimento da ordem pelo sacado. Como considerar, pois, o recebimento da ordem pagamento effectivo do debito? (RAMELLA, op. cit. 543; Koch, *Värfrägou, ausptig*, pag. 169).

A Commissão votou pela acceitação da emenda.

Ao art. 11 mandou o Sr. Alberto Samento este substitutivo.

«Substitua-se o artigo por outro assim redigido:

«O saccado poderá exigir explicações ou garantia para pagar o cheque mutilado ou partido, ou que contiver borrões, emendas ou data suspeita.»

A Commissão acceitou a emenda, mas como substitutivo da segunda parte do artigo; conservou, por considerar essencial, a declaração contida na primeira parte: «O cheque é pagavel a vista ainda que o não declare».

Acceita a emenda, redigir-se-á assim:

«Art. 11. O cheque é pagavel a vista, ainda que o não declare. O sacado, porém, poderá pedir explicações ou garantia para pagar o cheque mutilado ou partido, ou que contiver borrões, emendas ou data suspeita.»

Ao art. 14 offereceu emenda o Sr. Aristides Spinola, mandando supprimir a palavra *federal*. A Commissão não acceitou.

Ao art. 15 mandou emenda suppressiva o Sr. Plinio Costa, e o Sr. Mello Franco um substitutivo determinando: «O cheque é isento de sello».

A Commissão julgou dever aconselhar a rejeição de ambas.

Como additivo, para ser collocado onde convier, mandou o Sr. Mello Franco uma emenda, definindo *fundos disponiveis*. A Commissão considerou prejudicada.

Tambem como additivo, com o mesmo destino, apresentou o Sr. Aristides Spinola esta emenda.

«§ O pagamento do cheque póde ser garantido por aval.

§ E' licito ao beneficiario recusar pagamentos parciaes.»

Quanto á primeira parte, a emenda é dispensavel, por se haver mandado applicar ao titulo as disposições da lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, em tudo que lhe não repugnar (art. 16); e quanto á segunda parte, parece inutil, porque os pagamentos parciaes estão excluidos pela propria natureza e funcção do cheque.

A ultima emenda é do Sr. Aristides Spinola e se destina a todo o substitutivo. E' esta:

«Substitua-se a palavra sacador pelas palavras *passador ou emittente*, consideradas synonimas.»

A Commissão acceitou.

CODIGO CIVIL

I

(*) Das emendas que a outra Casa do Congresso resolveu manter contra o voto da Camara, fomos incumbidos de dizer sobre duas : as de ns. 189 A e 229.

A ultima, conforme se vê do douto parecer da illustrada Commissão Especial do Senado, foi mantida por ser considerada de redacção mais precisa e mais vernacula.

A outra, porém, em attenção á substancia do dispositivo.

Diz textualmente o parecer :

«N. 189 A — O projecto no art. 131 fixa o prazo ordinario da prescripção nas acções pessoaes e reaes. Nos seis paragraphos do art. 182 estabelece o prazo de prescripção de varias acções especiaes. No art. 183 dispõe que os casos de prescripção não previstos no codigo serão regulados quanto ao prazo pelo art. 181.

Parece por demais este ultimo dispositivo. Se o caso não e nenhum dos especificados no art. 182, tem de se reger, forçosamente, pelo principio geral do art. 181. *Não ha, por conseguinte, necessidade de dizel-o.*

A emenda n. 189 A mandou supprimir o art. 183».

Em cumprimento á determinação da Commissão, passamos, sem detença, a expôr e fundamentar o nosso parecer.

I

189 A — Não tem grande importancia a emenda do Senado, que supprime o art. 183 do projecto, porque, desapparecendo esse artigo, forçosamente ha de se applicar a

---

(*) Parecer sobre as emendas do Senado, de ns. 189 A e 229, lido á Commissão dos Vinte e Um em Setembro de 1915

regra nelle contida. Isto é, applicar-se-á, por inferencia logica, o que o projecto prescreve de modo expresso.

E é precisamente esse elemento de clareza que justifica o voto da Camara em favor da conservação do artigo.

No art. 181 estabelece o projecto os prazos geraes das acções pessoaes e reaes. Nos dispositivos seguintes, considera os prazos especiaes, desde o minimo de dez dias até o maximo de cinco annos. Mas nem todos os casos de prescripção foram ahi contemplados. Em leis posteriores, outros podem ainda surgir. Que fez o projecto no art. 183 ? Estatuiu que os casos não previstos serão regulados, quanto aos prazos, pelo art. 181, o que importa dizer que esses prazos serão os ordinarios de trinta e de dez annos, segundo a acção fôr pessoal ou real.

Eliminado o art. 183, quando se apresentar um caso não previsto, surgirá a interrogação : Entrará na regra geral ? Será licito invocar o principio da analogia ? A doutrina dirimiu a duvida, no direito vigente, submettendo os casos não regulados á norma geral. Ella, porém, não poderá resurgir ? E, dada essa possibilidade, não é melhor, desde logo, afastal-a ?

Materia de maior relevancia teria a critica encontrado neste capitulo, occupando-se da distincção entre os casos de *decadencia* do direito e os de prescripção. E' sabido que aquelles não obedecem ás mesmas normas que o direito estabelece para estes. Os trabalhos de Troplong, Th. Huc, Fadda e Bensa, Aubry et Rau, Siciliani e Picard elucidam bem essa materia. Do proprio auctor do projecto, o eminente Sr. Clovis Bevilaqua, ha umas ligeiras observações a respeito, no livro *Em Defesa do Projecto*, pagina 357 e seguintes, onde se mostra que alguns dos casos apontados no Codigo Civil, como de prescripção, devem ser classificados como de decadencia.

A decadencia é um prazo extinctivo do direito e que differe da prescripção, em que : 1°, á prescripção corresponde um direito já formado, que se extingue por inacção do titular ; á decadencia corresponde um direito em via de formação, que morre antes de se tornar efficaz ; 2°, a prescri-

pção libera uma obrigação ; a decadencia torna o direito inatacavel, por não se ter exercido a acção esperada do adversario ; 3°, a prescripção deriva, exclusivamente, da lei ; a decadencia pode tambem resultar de determinação do juiz, do contracto ou do testamento. São as distincções de PUGLIESE, no seu *Trattato sulla prescrizione estintiva*, n. 17, paginas 31 e seguintes. (1) Hoje, porém, nada poderemos fazer a respeito.

Ficará para a doutrina a tarefa de esclarecer e desenvolver esta materia.

Assim, tendo que considerar apenas aquillo sobre que podemos deliberar, penso que, embora não resulte grande prejuizo da eliminação do art. 183, melhor será mantel-o,para que fique, desde já, fixada uma norma, que a doutrina terá, fatalmente,de estabelecer.

II

229 — E' mais grave o assumpto desta emenda, quer o encaremos por seu lado puramente juridico, do qual se não separa a ethica, a lei moral, quer o consideremos em seu alcance social. Cumpre que o examinemos, por isso, muito attentamente.

O projecto primitivo, depois de ter, no art. 256, declarado que *o erro essencial* auctoriza a annullação do casamento, passou, no artigo seguinte, a definir o que, em face da lei, se deve entender por erro essencial, distinguindo tres categorias, a primeira das quaes é—a ignorancia do estado civil ou religioso do futuro consorte.

Por estado civil dever-se-á, naturalmente, entender, pois que não ha mais, no direito maderno, *o estado de cidade* do direito romano, — o modo de ser da pessôa, em relação á familia : ser o individuo casado ou solteiro, pae ou filho,de filiação natural ou legitima. O estado religioso resulta da investidura do sacerdocio, da entrada em ordem religiosa, da declaração de voto solemne e perpetuo, segundo o rito de

(1) Vide *Dizionario de Diritto Privato*, de Scialoja, v. decadenza.

qualquer seita. Seria, assim, erro essencial sobre a pessôa, por exemplo: casar-se a mulher com um viuvo carregado de filhos, suppondo casar-se com um homem solteiro; casar-se o homem com uma viuva, na crença de ser uma donzella a sua desposada (*Ignorancia do estado civil*). Seria, egualmente, erro essencial casar-se a mulher com um padre ignorando o seu estado religioso.

Este assumpto é fertil em controversias, não sómente no direito extrangeiro, como, tambem, no direito patrio. O decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, no art. 72 § 1°, declara que é erro essencial sobre a pessoa do conjuge a *ignorancia do seu estado*. Entendem alguns que a lei não se refere ao estado civil e sim ás qualidades sociaes ou moraes do individuo. Tal é a interpretação de João Arruda, illustrado professor da Faculdade de Direito de S. Paulo, no livro — *Do Casamento*, pag. 155—157. O Dr. Brasilio Machado, outro lente notavel da mesma Faculdade, hoje Presidente do Conselho Superior do Ensino, acha equivoca a forma da lei — ignorancia do seu estado. As suas doutas observações, porém, não resolvem as obscuridades. Contrariamente ao que ensina João Arruda, Clovis Bevilaqua interpretou a expressão do decreto n. 181, como equivalendo á *ignorancia do estado civil e religioso* (*Direito da familia*, § 23, pag. 161, da 3ª edição).

É de concluir dahi ser a formula do projecto primitivo uma consubstanciação esclarecida do direito vigente, idéa que mais se avigora em nosso espirito, quando consideramos que, nesta parte, o projecto primitivo reproduz o do Dr. Coelho Rodrigues, que foi o auctor do decreto 181.

A commissão revisora do governo acceitou a fórmula do projecto primitivo (art. 257, 1°, do projecto revisto).

Foi na commissão da Camara, em 1901, que o relator desta parte do projecto, o Sr. Anisio de Abreu, obedecendo a outra orientação, redigiu o § 1º do art. 223 como se acha na proposição da Camara. Ahi se define erro essencial sobre a pessoa — *o que affecta ás qualidades pessoaes do conjuge, á sua honorabilidade, e cujo conhecimento posterior torna insupportavel a vida em commum ao esposo enganado*. O

Sr. Anisio de Abreu, além da *honorabilidade* do conjuge, falava na da familia (*Trabalhos da Camara*, vol. VI, pag. 71, 2ª col.). Esse excesso, porém, foi eliminado na discussão.

Era uma formula que não podia satisfazer, e contra ella se insurgiram alguns dos membros da Commissão. *Azevedo Marques*, um dos mais distinctos entre elles, informa-nos que foi esta a disposição mais discutida e impugnada na Camara, e attendendo aos graves perigos de que a via pejada, pediu ao Senado a suppressão do §, onde se ella encontrava (*Trabalhos do Senado*, III, pag. 14). O Sr. *Augusto de Freitas*, que contra a mesma formula levantava criticas irrespondiveis na Camara (*Annaes da Camara, sessão extraordinaria de 1902*, vol. II, pag. 51), appellou tambem para o Senado, da resolução da Camara, que o não attendera. Em tal dispositivo viu o distincto parlamentar e provecto jurisperito uma verdadeira *revisão dos casamentos*, mais para temer do que o divorcio, que a Camara repudiara (*Trabalhos do Senado*, III, pag. 85). O eminente auctor do projecto, por sua vez, quer nas *Observações* que dirigiu ao Congresso, quer nas que apresentou ao Senado (*Trabalhos* cit., III, pag. 66), tambem julgava inacceitavel a formula da Camara.

O Senado, porém, não quiz attender a essas reclamações e limitou-se a uma correcção de fórma. O eminente Senador *Ruy Barbosa*, achando erroneo o emprego das palavras *affectar* e *honorabilidade*, que se encontravam no dispositivo do projecto, corrigiu-o por este modo: — «O que diz respeito ás qualidades pessoaes do outro conjuge, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal, que o seu conhecimento ulterior torne insupportavel a vida em commum ao conjuge enganado (*Parecer sobre a redacção*, pag. 128 e 129).

Mais tarde, a expressão *qualidades pessoaes* foi substituida, e com felicidade, por *identidade*. Mas esta ligeira modificação não feriu a questão de frente, nem melhorou, quanto era para desejar, o dispositivo. Por isso, o Deputado João Chaves, quando a Camara teve de tomar conhecimento das emendas do Senado, se sentiu perplexo sobre o conselho a tomar, e ponderou: «Si os nossos tribunaes não inter-

pretarem, com profundo rigor, a disposição, a ponto de destruir o pensamento legislativo, vae ser uma porta aberta a abusos muito maiores do que os possiveis com o divorcio». Todavia, como quer que a redacção do Senado lhe parecesse melhor, deixa perceber que se inclinaria por ella, se á sua intelligencia não repugnasse pronunciar-se por uma regra social, cujos perigos lhe pareciam grandes.

Se lhe fosse licito propor uma fórmula nova, elle ficaria com a que se encontra no incicio do paragrapho — *o que diz respeito á identidade do outro conjuge*, eliminando o resto.

Seria o pensamento do projecto primitivo, expresso mais claramente, embora ainda houvesse necessidade de afastar a identidade physica, para deixar sómente a moral, pois um erro sobre a primeira é quasi inconcebivel na vida real.

III

Em França, longo debate se travou em derredor do art. 180, 2ª al., do Codigo Civil, cuja fórmula é a seguinte: «*Havendo erro sobre a pessoa*, o casamento não póde ser impugnado senão pelo conjuge que foi induzido em erro» (2). Absteve-se o codigo de definir o que entendia por *erro sobre a pessoa*, e a doutrina enveredou por varios caminhos, a demonstrar o que havia de vago, de impreciso nessa fórmula que os auctores do Codigo Napoleão extrahiram de POTHIER.

AUBRY et RAU, DEMANTE, GLASSON ensinam que o erro deve recahir sobre a *identidade juridica*, devendo ser afastada a *identidade physica*. Fôra esse tambem o parecer de Napoleão, que, como se sabe, acompanhou, com interesse, a discussão do Codigo, fazendo, muitas vezes, observações, que desconcertavam os juristas.

Fala THEOPHILO HUC em *attributos da pessoa*, e outros, em *qualidades substanciaes*. Sómente o erro sobre esses attri-

(2) Codigo Civil Francez, art. 180, al. 2ª: «Lorsqu'il y a eu *erreur dans la personne*, le mariage ne peut être attaqué que, par celui des deux époux qui a été induit en erreur.»

butos ou qualidades viciaria o consentimento. Esta opinião, abraçada por DEMOLOMBE, MARCADÉ e PONT, parece a PLANIOL ter sido a dos auctores do Codigo (*Traité*, III, n. 399).

Entre nós seguiu-a o Dr. BRASILIO MACHADO (*Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo*, vol 9).

Por considerar que esta opinião deixa ao juiz um grande arbitrio, a jurisprudencia franceza se fixou, para auctorizar a annullação do casamento, no erro sobre a *identidade* (*civil ou physica*). Mas a critica dos mestres tem-lhe censurado a dureza e mostrado os resultados chocantes a que conduz (PLANIOL, cit. n. 402).

O Codigo civil italiano, art. 105, 2ª al., reproduz o francez (3). Mas a jurisprudencia, interpretando as palavras — *errore nella persona*—tem-lhes dado grande amplitude, fazendo-as comprehender, além da *identitá fisica*, a *personalitá civile*. Todavia, auctoridades ha, como o egregio CHIRONI, em derredor de cuja individualidade excelsa, o anno passado, se reuniu toda a Italia juridica, senão o mundo juridico, para lhe solemnizar os 33 annos de ensino universitario, auctoridades ha, dizemos, que restringem o *error personæ* á pessoa physica (Istituzione, II, § 384).

A lei argentina de 2 de novembro de 1888, art. 16, diz que o consentimento se vicia por *error sobre la identidad del individuo fisico ó de la persona civil.* RIVAROLA considera ambiguo o texto da lei e pensa que se ha de resolver, em cada caso, segundo as circumstancias particulares, que demonstrem que, sem o erro sobre a pessoa, o acto não se teria celebrado (*Derecho civil argentino*, I, n. 291).

Nenhuma dessas leis desfez a obscuridade do assumpto, que tem resistido á argucia dos canonistas, como á dos civilistas.

Tel-a-ia desfeito o legislador allemão? Eis o texto do art. 1.333 do Codigo Civil: «O casamento póde ser annul-

---

(3) Codice Civile Italiano, art. 105, 2ª al. «Quando vi fu errore nella persona l'azione di nullitá puô essere promossa da quello degli sposi che fu indotte in errore».

lado pelo conjuge que, ao celebral o, foi induzido em erro *sobre a pessoa do outro conjuge ou sobre qualidades pessoaes deste, taes que teria deixado de contrahir o casamento, se tivesse conhecido o estado das coisas e apreciado razoavelmente a essencia do casamento* (4).

Temos ahi duas categorias de erros: 1°, sobre a pessoa; 2°, *sobre as qualidades pesssoæs do conjuge*. Estabelecida esta distincção, é forçoso reconhecer que no primeiro erro está o que se refere á identidade physica. A segunda categoria diz respeito, não propriamente á personalidade civil, ou identidade moral, de que falam os escriptores francezes, mas ás qualidades intrinsecas da pessoa, como a aptidão a gerar, ou a conceber, a existencia de molestias graves, etc.

Como, porem, determinar quaes são as qualidades intrinsecas ou pessoaes, cuja ignorancia vicia o consentimento do nubente? «Todas as qualidades espirituaes, moraes e corporaes de um ser humano», diz ENDEMANN (*Lehrbuch*, II § 162).

Mas, então, o casamento não terá estabilidade, as familias não terão consistencia, e a sociedade, que sobre ellas repoisa, estará ameaçada de ruina, se a lei fôr executada com a largueza que a sua linguagem permitte. E' certo que o Codigo accrescenta: «sendo essas qualidades taes que influiriam sobre a resolução do conjuge, a ponto que elle não teria celebrado o casamento, se as conhecesse. Quem é, porém, o juiz desse estado de espirito? Não variarão essas influencias segundo os homens? Certamente. O arbitrio, a que o legislador pretendeu fechar a porta, entra-lhe pela janella.

O Codigo Civil suisso, art. 124, que ainda sob a fórma de projecto, foi a fonte inspiradora do projecto da Camara brasileira, dispõe:— « O casamento póde ser annullado por

---

(4) Codigo Civil allemão, art. 1.333: «Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefoelhten werden, der sich bei der Eheschliessung *in der Person* der anderen Ehegatten oder *uebber solche persoenliche Eigenschaflen* des anderen Ehefgatten geirrt hat, die ihn bei Kenntuiss der Sachlage und bei verstaen œdiger Wuerdigung des Wesens der Ehe von der Eiagehung der Ehe abgehalten wuerden.

um dos conjuges: 1°, quando o auctor declarou, por erro, consentir na celebração, ou porque se não quizesse casar, ou porque se não quizesse casar com a pessoa que se tornou seu conjuge; 2°, quando contrahiu casamento sob o imperio de um erro relativo a qualidades do conjuge tão essenciaes que a sua falta lhe torna a vida commum insupportavel (5)».

Posto que a redacção suissa tenha a vantagem da simplicidade e da lucidez, que faltam á do Codigo Civil allemão, neste ponto, é claro que o pensamento é o mesmo nos dois corpos de leis: 1°, erro sobre a pessoa physica; 2°, erro sobre qualidades pessoaes.

Ora se a tanto esforço se não teem diluido as sombras dessa *vexata quæstio* é que a obscuridade lhe é substancial, e que sómente o exame de cada especie decidirá se o erro é ou não de natureza tal que justifique a annullação do casamento.

Por isso, o meu voto seria para que o § 1° do art. 223 não fosse além da primeira phrase: *O que diz respeito á identidade do outro conjuge*. Ou, como se lê na redacção da Camara; *ás qualidades pessoaes* do outro conjuge.

O mais é excessivo; contribue sómente para perturbar o espirito, em vez de o esclarecer. *Simplex sigilum veri.*

Como, porém, temos de nos decidir entre duas formulas equivalentes, sem o direito de escolher terceira, que se mantenha a do Senado, pela razão de ter uma linguagem mais castiça. E' o meu parecer e o meu voto.

---

(5) Il coniuge può demandare la nullitá del matrimonio:

1°, Quando abbia compiuto le formalitá della celebrazione *per errore*, sia che non intendesse sposarsi, sia che credesse sposare un' altra persona;

2°, quando sia stato indotto al matrimonio da errore su qualitá del' altro conjuge cosi importanti da non potersi ragionevolmente esigere che in mancanza di quelle sopporti l'unione conjugale.

II

(1) O Sr. Justiniano de Serpa—Sr. Presidente, permitta V. Ex. que me valha da discussão deste projecto, que auctoriza a mandar colleccionar e publicar os trabalhos referentes ao Codigo Civil, desde o primitivo projecto, para dar á Camara e ao paiz as explicações que prometti por occasião do debate sobre as emendas ao mesmo codigo, assim como a resposta que devo aos meus eminentes collegas Deputados por S. Paulo e Minas Geraes.

Assentámos na Commissão Especial do Codigo Civil, Sr. Presidente, que, não obstante divergirmos quasi todos de varias soluções propostas á Camara em relação ás emendas do Senado, pleitearíamos no recinto a acceitação integral do voto da maioria. Era este o meio de chegarmos mais facilmente, e com maior segurança, á conclusão do trabalho de votação do projecto.

Abstive-me, por esta razão, de dar explicações, rapidas embora, a proposito das emendas qne me foram distribuidas para estudo e sobre as quaes se pronunciaram, em brilhantes discursos, discrepando do voto da maioria, os meus prezados amigos Srs. Prudente do Moraes e Mello Franco, eminentes Deputados por S. Paulo e Minas Geraes.

Prometti, porém, fazel-o na primeira opportunidade, terminado que estivesse o trabalho de votação das emendas. Eis por que occupo hoje a tribuna. Serei breve, e conto, por isso, que me perdoareis falar-vos sobre assumpto tão grave, exposto e discutido já, neste recinto, por espiritos tão vigorosos e cultos.

Vim tarde, Sr. Presidente, para tomar parte, minima

(*) Discurso pronunciado na sessão da Camara de 16 de Novembro de 1915.

que fosse, no trabalho parlamentar de elaboração do Codigo Civil. Quando voltei ao Congresso, após longo afastamento da actividade politica, o projecto se encontrava no Senado, onde permaneceu dez annos.

Devolvido á Camara na legislatura passada, aqui me não encontrava eu, por haver a sabedoria do voto da maioria dos Srs. Deputados mandado occupar por outrem a cadeira que em renhidissimo pleito, e por votação quasi dez vezes maior, me destinara, nesta Casa, o generoso e altivo eleitorado da gloriosa terra paraense.

Este anno, Sr. Presidente, por nimia bondade de V. Ex., coube-me a honra, que jámais ambicionei, mas a que me refiro agora com desvanecido reconhecimento, de fazer parte da Commissão Especial incumbida de dar parecer sobre as emendas mantidas pelo Senado, e de organizar a redacção final do projecto. Foi neste caracter que tive de me pronunciar a respeito das emendas ns. 189 A e 229, objecto dos reparos dos dois preclaros juristas a cujos nomes fiz, ha pouco, a devida referencia.

Adduzirei sobre uma e outra rapidas considerações, por me parecer que são sufficientes para justificar a solução, que propuz, as que se encontram no tosco trabalho que tive a honra de apresentar á douta Commissão dos Vinte e Um.

Antes, porem, preciso de explicar á Camara, para motivar a minha attitude na Commissão Especial e aqui, por que me não manifestei em desaccordo com a doutrina, vencedora na Commissão e na Camara, de poder uma Casa do Congresso acceitar em parte e recusar em parte as emendas da outra a qualquer projecto de lei.

Pareceu-me, á primeira analyse do art. 39 da Constituição, combinado com o art. 177 do Regimento Interno, que, não sendo permittido á Camara emendar as emendas do Senado, não podia, em boa hermeneutica, dividil-as ou fragmental-as na votação, para acceitar uma parte e recusar a outra. Semelhante processo conduzia praticamente ao resultado que se queria evitar. Recusar, por esse modo, uma parte da emenda era, ineluctavelmente, emendal-a. Era adoptar, em relação á parte recusada, emenda suppressiva, não

escripta, é verdade, mas produzindo, quanto á formação da lei, resultado identico.

Entretanto, senhores, um exame mais detido desses dispositivos, combinados com outros artigos do Regimento, convenceu-me para logo de que os textos não resistiam á interpretação que lhes déra a Camara, por iniciativa da primeira Commissão Especial, e de que o espirito da lei basica, assim como o da nossa lei interna, não se oppunha ao processo empregado, evidentemente com o objectivo superior da melhoria do projecto.

De facto, assim é. A Constituição não prohibe expressamente que uma Camara emende as emendas da outra. Mas, estabelecendo o processo a seguir na formação da lei, implicitamente exclue tal procedimento.

«O projecto de uma Camara, *emendado na outra*, diz o artigo 39, voltará á primeira, que, se acceitar as emendas, envial-o-á, modificado em conformidade dellas, ao Poder Executivo.

§ 1º No caso contrario, volverá á Camara revisora, e, se as alterações obtiverem dois terços dos votos dos membros presentes, considerar-se-ão approvadas, sendo então remettidas com o projecto á Camara iniciadora, que só poderá reproval-as pela mesma maioria.

§ 2º Rejeitadas deste modo as alterações, o projecto será submettido, sem ellas, á sancção.»

Quiz, porém, o nosso Regimento Interno que nenhuma duvida houvesse a tal respeito, e, tratando *do modo de deliberar*, (capitulo IX), preceituou:

«Art. 177. As emendas que vierem do Senado a qualquer projecto da Camara dos Deputados terão sómente uma discussão, que corresponderá á segunda de qualquer projecto, *debatendo-se uma por uma*, SEM COMTUDO, *fazer-se-lhes emendas*».

O mesmo Regimento, tratando, no capitulo seguinte, do *modo de votar*, dispoz:

«Art. 210. Na 2ª discussão (*a que corresponde a das emendas do Senado*), e toda a vez que o projecto fôr composto de mais de um artigo, votar-se-á separadamente sobre

cada um, e, *em geral*, quando a materia sobre que deva recahir a votação se COMPUZER DE DUAS OU MAIS PROPOSIÇÕES DISTINCTAS, TAMBEM SE VOTARÁ SEPARADAMENTE SOBRE CADA UMA DELLAS.

Art. 213. Os substitutivos da Camara aos projectos do Senado e *vice-versa*, serão considerados *como uma série de emendas* e votados separadamente, por artigos, em correspondencia aos do projecto emendado.»

Como se vê, o Regimento, tratando do modo de votar, não distingue entre projectos e emendas da Camara e projectos e emendas do Senado. Ao contrario, equipara estas áquelles, para submetter uns e outros ao mesmo principio. Mas, enfrentando a questão da prohibição: por que, sendo a melhoria da lei o objectivo determinante das discussões parlamentares, a Camara iniciadora de um projecto, que é modificado pela outra, muitas vezes para addicionar uma idéa nova, não póde, a seu turno, emendar as emendas, para acceitar o que lhe parecer que completa, aperfeiçoa ou simplesmente esclarece o seu pensamento, e recusar o que não considera feliz e opportuno? A razão é obvia, senhores. E' que o processo de formação da lei deve ter um termo, e, uma vez estabelecido, delle deve ser excluido tudo o que lhe seja contrario, tudo que possa afastal-o do seu objectivo.

Uma Camara não póde emendar as emendas da outra, porque esse acto contraveria ás regras consignadas no art. 39 da Constituição; porque isso seria estabelecer uma contramarcha no processo de formação da lei, impedindo de se apurar, com segurança e em prazo razoavel, a vontade do Poder Legislativo.

O mesmo, porém, não succede com a votação por partes.

A Camara, bipartindo, tripartindo ou fragmentando emendas do Senado, que contenham duas, tres ou mais proposições distinctas, para adoptar uma e *reprovar* (é o termo constitucional) a outra ou as outras, não se insurge contra o artigo 39, não contraria o processo ahi estabelecido.

A parte acceita incorpora-se, desde logo, no projecto,

na conformidade desse artigo ; a parte recusada será ou não mantida pelo Senado, segundo reunir ou não os dois terços, para ser *remettida* ou não á Camara, nos termos do § 1°.

A Camara, no caso de lhe ser reenviada a parte recusada, pronunciar-se-á de novo sobre ella, reprovando-a por dois terços ou, em falta, tendo-a como acceita, e ficará findo o processo legislativo, tal como se não houvera a divisão. Não se dará, assim, desobediencia ao preceito constitucional, e nenhuma das duas Casas do Congresso ficará diminuida da sua auctoridade ou privada da minima co-participação na elaboração da lei. Ter-se-á apenas procurado a melhoria desta.

Eis porque, senhores, o Regimento Interno, ao passo que prohibe expressamente a emenda á emenda, dispõe, como regra geral, applicavel aos projectos ou proposições das duas casas, que se possa votar por partes, sempre que «*a materia se compuzer de duas ou mais proposições distinctas.*»

E' que a divisão, neste càso, antes de ser de direito parlamentar, é de logica.

Estou, pois, neste ponto, de accôrdo com a interpretação dada ao Regimento pelo eminente Sr. Prudente de Moraes.

Lamento, porém, dissentir de algumas das razões produzidas em defesa do voto da maioria da Commissão dos Vinte e Um, neste passo, pelo seu douto Relator Geral, meu prezado e eminente amigo Sr. Mello Franco.

Penso, como S. Ex., que é ponto assente na doutrina e na jurisprudencia dos paizes cultos caber exclusivamente ás legislaturas a determinação e interpretação das regras, a que devem *submetter-se* no desempenho da sua funcção constitucional. Penso, por outro lado, como S. Ex., que a nenhum outro poder cabe conhecer do modo como as Camaras Legislativas observam os seus Regimentos para, sob o fundamento de desrespeito aos seus dispositivos, declarar a invalidade das leis, que aquellas votarem ou dos actos que praticarem Semelhante materia escapa, por sua natureza, á investigação, apreciação e julgamento de qualquer auctoridade extranha ao Poder Legislativo.

Pertence, indubitavelmente, á regulamentação da vida interna das Camaras, e qualquer investigação neste sentido importaria um desrespeito ás legislaturas, uma violação ao principio e aos consectarios da sua soberania. Mas este não é o caso que tivemos de estudar. A questão não se suscitou entre poderes extranhos.

A duvida foi levantada pelo Senado, tão legitimo representante do Poder Legislativo como a Camara. Postas em egualdade de condições pela Constituição, as duas Casas se completam. São os orgãos do Poder Legislativo. Isoladamente, Camara e Senado, não podem preencher sua funcção politica; só excepcionalmente podem actuar sobre o paiz. A harmonia é-lhes condição essencial de vida. Da harmonia depende a efficiencia dos actos que pratiquem.

Não ha duvida que á Camara cabem actos e deliberações que independem do Senado, e vice-versa.

Mas, tratando-se de legislar, funcção precipua do Congresso Nacional, não é concebivel a independencia de uma Casa em relação á outra. Neste ponto, ou ha harmonia, e temos o Poder Legislativo a actuar efficientemente, ou não ha harmonia, e temos um conflicto insoluvel, do ponto de vista constitucional.

Nem se objecte que, tratando-se do Regimento Interno da Camara ou do Senado, a este ou áquella cabe o direito exclusivo de o interpretar, segundo a doutrina do juiz Stephen, em relação á Camara dos Communs.

Assim é, em regra. Assim é, encontrando-se a Camara ou o Senado em face de um outro poder. Mas o mesmo não succede nas relações das duas Casas do Congresso, dos dois orgãos do Poder Legislativo. Ahi teriamos, no caso de divergencia, Regimento contra Regimento, interpretação contra interpretação e, em consequencia, um conflicto, a que se não poderia dar remedio, senão regressando á harmonia exigida pela Constituição.

Felizmente, senhores, não sahiremos do dominio das hypotheses. Confio muito no patriotismo e sabedoria do Senado e da Camara, para admittir que cheguemos um dia á uma situação dessa natureza.

Quanto ás emendas sobre que emitti parecer e que não mereceram, uma, a adhesão do illustre Sr. Prudente de Moraes, outra, a do illustre Sr. Mello Franco, meus prezados amigos, passo a dar á Camara as razões justificativas do voto da maioria da Commissão dos Vinte e Um.

Sobre a primeira, a de n. 189 A, escrevi:

«Não tem grande importancia a emenda do Senado, que supprime o art. 183, do projecto, porque, desapparecendo esse artigo, forçosamente ha de applicar-se a regra nelle contida. Isto é, applicar-se-á, por inferencia, o que o projecto prescreve de modo expresso.

E é precisamente esse elemento de clareza que justifica o voto da Camara em favor da conservação do artigo.

No art. 181, estabelece o projecto os prazos geraes da prescripção das acções pessoaes e reaes. Nos dispositivos seguintes, considera os prazos especiaes, desde o minimo de dez dias até o maximo de cinco annos.

Mas nem todos os casos de prescripção foram ahi contemplados. Em leis posteriores outros podem ainda surgir. Que fez o projecto no art. 183? Estatuiu que os casos não previstos serão regulados, quanto aos prazos, pelo art. 181, o que importa dizer que esses prazos serãos os ordinarios, de 30 e de 10 annos, segundo a acção fôr pessoal ou real.

Eliminado o art. 183, quando se apresentar um caso não previsto, surgirá a interrogação. Entrará na regra geral? Será licito invocar o principio da analogia? A doutrina dirimiu a duvida, no direito vigente, submettendo os casos não regulados á norma geral. Não poderá, porém, ella resurgir? E, dada essa possibilidade, não será melhor, desde logo, afastal-a?

Materia de maior relevancia teria a critica encontrado neste capitulo, occupando-se a distincção entre os casos de *decadencia* do direito e os de prescripção. E' sabido que aquelles não obedecem ás mesmas normas que o direito estabelece para estes. Os trabalhos de Troplong, Th. Huc, Fadda e Bensa, Aubry et Rau, Siciliani e Picard elucidam bem essa materia. Do proprio auctor do projecto, o eminente Sr. Clovis Bevilacqua, ha umas ligeiras observações a respeito, no livro *Em Defesa do Projecto*, pag. 337 e seguintes, onde se mostra que

alguns dos casos apontados no Codigo Civil como de prescripção, devem ser classificados como de decadencia.

A decadencia é um prazo extinctivo do direito e que differe da prescripção, em que: 1°, á prescripção corresponde um direito já formado, que se extingue por inacção do titular; á decadencia corresponde um direito em via de formação, que morre antes de se tornar efficaz; 2°, a prescripção libera uma obrigação; a decadencia torna o direito inatacavel, por se não ter exercido a acção esperada do adversario; 3°, a prescripção deriva exclusivamente da lei; a decadencia póde tambem resultar de determinação do juiz, do contracto ou do testamento. São as distincções de PUGLIESE, no seu *Trattato sulla prescrizione estintiva*, n. 17, pags. 31 e seguintes. Hoje, porém, nada podemos fazer a respeito. Ficará para a doutrina a tarefa de esclarecer e desenvolver esta materia.

Assim tendo que considerar apenas aquillo sobre que podemos deliberar, penso que, embora não resulte grande prejuizo da eliminação do art. 183, melhor será mantel-o, para que fique, desde já, fixada uma norma, que a doutrina terá, fatalmente, de estabelecer».

Como veem os meus honrados collegas, reputei carecida de importancia a materia da emenda do Senado. Poder-se-ia acceital-a ou recusal-a, como se recusou, sem prejudicar grandemente, na substancia ou na fórma, a parte do Codigo, a que foi offerecida. Mas, pensando não haver inconveniente em reduzir a preceito de lei uma regra de doutrina, maxime em um paiz onde todos se queixam da deficiencia da cultura juridica, opinei pela rejeição da emenda suppressiva, e assim votou a Commissão, com excepção do nobre Deputado por S. Paulo.

Relativamente á 2ª, a de n. 229, o douto Sr. MELLO FRANCO, digno relator geral, depois de produzir vigorosa critica aos dispositivos do Codigo referentes ao casamento annullavel, comparando-os com os do Codigo Civil allemão e do suisso, accentuou:

«Não disputarei a rejeição da emenda; declarei-me, na assignatura do parecer, vencido, e é a minha obrigação, *sem embargo da grande auctoridade do illustre relator, Sr.*

Justiniano de Serpa, e dos illustres Deputados que subscreveram votos vencedores, Srs. Prudente de Moraes e Gonçalves Maia, chamar a attenção dos honrados collegas para estas considerações sobre algumas circumstancias, que talvez tivessem passado despercebidas a SS. EExs. no momento em que se pronunciaram sobre a approvação da emenda.»

Parece, Sr. Presidente, á vista de taes palavras, que, opinando eu pela acceitação da emenda, adherira á sua doutrina, em contraposição á do projecto, ou, por outros termos, que, sendo ella rejeitada, se teriam evitado os inconvenientes, que a analyse feita pelo illustre Deputado por Minas poz em relevo. Ha, porém, manifesto equivoco. Nem uma coisa, nem outra. Eis alguns trechos do que escrevi no tocante á materia: (1)

«229 — E' mais grave o assumpto desta emenda, quer o encaremos pelo lado puramente juridico, do qual se não separa a ethica, a lei moral, quer o consideremos em seu alcance social. Cumpre que o examinemos, por isso, muito attentamente.

O projecto primitivo, depois de ter, no art. 256, declarado que o *erro essencial* auctoriza a annullação do casamento, passou, no artigo seguinte, a definir o que, em face da lei, se deve entender por erro essencial, distinguindo tres categorias, a primeira das quaes é — a ignorancia do estado civil ou religioso do futuro consorte.

Por estado civil dever-se-á, naturalmente, entender, pois que não ha mais, no direito moderno, *o estado de cidade* do direito romano —, o modo de ser da pessoa, em relação á familia: ser o individuo casado ou solteiro, pae ou filho, de filiação natural ou legitima. O estado religioso resulta da investidura do sacerdocio, da entrada em ordem religiosa, da declaração de voto solemne e perpetuo, segundo o rito de qualquer seita. Seria, assim, erro essencial sobre a pessoa, por exemplo: casar-se a mulher com um viuvo carregado de filhos, suppondo casar-se com um homem solteiro; casar-se o homem com uma viuva, na crença de ser uma donzella a

(1) Vide *Parecer* á pag. 118 e segs.

sua desposada (*Ignorancia do estado civil*). Seria, egualmente, erro essencial casar-se a mulher com um padre ignorando seu estado religioso.

. . . . . .

«Se a tanto esforço se não teem diluido as sombras desta *vexata quæstio*, é que a obscuridade lhe é substancial, e sómente o exame de cada especie decidirá se o erro é ou não tal que justifique a annullação do casamento.

«Por isso o meu voto seria para que o § 1° do art. 223 não fosse além da primeira phrase: *O que diz respeito á identidade do outro conjuge.* Ou, como se lê na redacção da Camara: *ás qualidades pessoaes* do outro conjuge.

«O mais é excessivo; contribue sómente para perturbar o espirito, em vez de o esclarecer. *Simplex sigilum veri*.

«Como, porém, TEMOS DE NOS DICIDIR ENTRE DUAS FORMULAS EQUIVALENTES, SEM O DIREITO DE ESCOLHER TERCEIRA, que se mantenha a do Senado, pela razão de ter uma linguagem mais castiça. E' o meu parecer e o meu voto.»

Como vê a Camara, eu deixei claro, inequivoco, o meu dissidio em relação á substancia, quer da emenda, quer do projecto. Mas, não podendo propor uma terceira solução, e sendo obrigado a escolher entre o projecto e a emenda, opinei por esta, em consideração á sua fórma. Pela razão de estar escripta em linguagem mais castiça — disse eu.

Não posso, pois, ser responsavel pela doutrina que triumphou e vai ficar no Codigo. E' verdade que o meu honrado collega, em resposta a aparte que tive a honra de dar, explicando-lhe o sentido do meu parecer, observou que a emenda, substituindo *honorabilidade por honra e boa fama* alargou o conceito do dispositivo, deixou de ser de simples redacção, para ser de substancia, se tornou mais perigosa que o projecto.

Mas, neste ponto, peço venia a S. Ex. para discordar, apoiando-me na auctoridade do insigne SR. RUY BARBOSA, o mais profundo conhecedor da nossa lingua. O glorioso presidente da primeira Commissão Especial do Senado não

emendou o projecto senão do ponto de vista da fórma. Elle proprio o declara:

«Comprehendi, então, que, ao trabalho juridico vasto e notavel, bem que defeituoso e incompleto, da Camara triennal, estava por dar ainda, quasi inteiramente, a mão de obra litteraria. A revisão pelo Senado não poderia evitar este accrescimo de tarefa, se quizesse produzir obra, que servisse ao paiz e honrasse ao Congresso.

Destas duas faces contrapostas pagina a pagina se compõe este meu trabalho PRELIMINAR (Pag. 5.)»

E' sabido, por outro lado, que, depois das correcções a que se referiu o parecer, o projecto voltou ás mãos do Presidente da Commissão do Senado para o exame da substancia dos dispositivos. Por que, pois, abriria S. Ex. uma excepção no tocante ao casamento annullavel? Por que se anteciparia, neste passo, ao plano que se traçara? Para garantir, desde logo, a familia brasileira contra os perigos que a ameaçavam? Não! Exactamente para a deixar exposta a perigos mais graves. Dar-se-á, porventura, que tenha o mestre pretendido fazer uma coisa e lhe sahisse outra?

Sentir-me-ia embaraçadissimo, Sr. Presidente, em admittir a hypothese.

A verdade é que, no trabalho do SR. RUY BARBOSA, a censura á redacção do projecto, pela qual manifestou preferencia o honrado Deputado por Minas, é perspicua, incisiva, categorica. Escreve o insigne prosador e jurisconsulto:

«Desviando-se do phraseado sobrio, seguro, casto, que deve caracterisar o estylo legislativo, não vacilla o projecto em esposar innovações temerarias e inuteis, em se soccorrer a estrangeirismos espurios e reprovados.

«Que analogia vernacula poderia autorizar esse *propositalmente* dos arts. 46 e 96? E a *honorabilidade* do art. 223, na accepção de honra, honradez, reputação. probidade, pode receber foros de lidima? E o francezismo do *affectar*, nos significados que lhe attribue o art. 223 e o art. 1.752? (Parecer, pag. 7).»

Como os nobres Deputados por S. Paulo e Minas, fui tambem vencido em varias das soluções propostas á Ca-

mara pela Commissão Especial. Caber-me-ia, assim, explicar aqui os motivos da minha divergencia, seguindo o exemplo que SS. EEx. me deram. Tive, porém, a precaução de fazer registar nas actas das sessões da Commissão, posto que em rapidissima synthese, as razões justificativas do meu voto, nas questões de maior vulto, e hoje me não sinto obrigado a reproduzir e desenvolver aqui essa motivação (13). Prefiro deixar consignadas, embora sem grande desenvolvimento, as causas determinantes das restricções com que subscrevi o parecer do preclaro Sr. relator geral.

---

(13) Declarações de voto, extrahidas das actas da Commissão Especial da Camara:—

— *Emenda n. 12* — A emenda do Senado teria melhorado o dispositivo do Projecto, se não fôsse a sua parte final, desorganisadora do systema adoptado, que é o da lei nacional, e incongruente. Se se eliminassem as palavras— *sendo licito, quanto a este, a opção pela lei brasileira*—, a fórmula do Senado estaria perfeita. Com essa clausula é inacceitavel.

— *Emenda n. 71* — A emenda do Senado deve ser adoptada. A palavra *alimentação* entrou no artigo por um erro typographico. Para o reconhecer, basta verificar os artigos correspondentes do Projecto primitivo, do Revisto, do que a Commissão da Camara elaborou, e recordar que nenhuma emenda houve a respeito.

Depois, constituiria um erro tão grado de technica juridica, que afeiaria muito o nosso Codigo.

Trata-se é de *alienação*, que é o modo juridico de consumir bens. Os livros, por exemplo, que numa bibliotheca se consideram *physicamente inconsumiveis*, numa casa de negocio, expostos á venda, são *juridicamente consumiveis*, pela alienação.

— *Emenda n. 121* — A melhor doutrina, a seguida pelo nosso direito, é a do Projecto da Camara. A da emenda do Senado é muito radical.

— *Emenda n. 141* — Consta esta emenda de duas partes. A primeira determina que sómente se exija escriptura publica nos contractos constitutivos ou translativos de direitos reaes, quando forem de valor superior a um conto de réis. E' acceitavel.

A segunda accrescenta um n. III, abrindo uma excepção ao disposto no artigo 139—E' tambem acceitavel.

— *Emenda n. 279* — E' inacceitavel a emenda. As dividas anteriores ao casamento não se communicam. Por isso, o *Projecto* manda pagal-as pelos bens trazidos pelo conjuge devedor, e, quando não bastem, pelos adqueridos, sendo imputada a despesa na meação do mesmo.

— *Emenda n. 321* — A emenda do Senado faz suppor que, no regimen dotal, além dos *paraphernaes*, ha outros bens proprios da mulher, quando, precisamente, como acertadamente define o art. 317, paraphernaes são os bens de que a mulher conserva a propriedade e a administração.

— *Emenda n. 370* — De redacção. Incontestavelmnte é mais feliz a redacção do *Projecto* do que a da emenda.

— *Emenda n. 375* — Tambem de redacção, e tambem inacceitavel.

— *Emenda n. 401* — Outra emenda de redacção pouco feliz.

— *Emenda n. 414* — A redacção desta emenda não é bôa, porque faz suppôr que os indios ficam submettidos á tutela como os menores. O que ella quer dizer é que elles ficam submettidos *ao regimen estabelecido em leis e regulamentos especiaes*. Eliminada a palavra tutelar, desappareceria a razão da impugnação á emenda. Mas dir-se-á: collocada onde está a emenda é natural que se a entenda como a entendeu a Camara, quando a rejeitou; para ter a significação, que deve ter, é mistér que passe para o art. 6º como § unico. E' o que penso, e que será perfeitamente admissivel por occasião da redacção final do Codigo.

— *Emenda n. 421* — De redacção inferior á do Projecto.

Peço venia a S. Ex. e á Camara para esse exame de conjunto.

Senhores ! Considero o projecto do Codigo Civil, que o Congresso acaba de approvar, depois de longa e trabalhosa elaboração, uma obra digna não sómente da nossa cultura juridica, em particular, mas, ainda, na altura dos progressos da civilização occidental, de que nos esforçamos por não ficar distanciados.

E' natural, todavia, que algumas falhas a critica bem intencionada possa apontar, porque na sciencia, em geral, e, muito especialmente, no grupo das sciencias sociaes, a que pertence o direito, ainda não surgiu,nem provavelmente surgirá uma doutrina capaz de estabelecer a convergencia dos espiritos, a unidade do pensamento, e, por outro lado, porque o esforço humano tem desfallecimentos, por mais que o estimulem a vontade de vencer as difficuldades e o desejo de satisfazer a uma elevada aspiração.

E' que o rythmo não é somente uma lei do movimento, no mundo physico ; tambem nos dominios da psychologia elle se apresenta com tal constancia, que somos forçados a declaral-o uma uniformidade da natureza.

— *Emenda n. 901* — Esta emenda abrange duas partes : uma referente ao art. 926 e outra ao art. 928. Ambas são de redacção, mas sómente a ultima é preferivel á fórmula do Projecto.

— *Emenda n. 967* — Por mais fluente e simples é preferivel a redacção do *Projecto*.

— *Emenda n. 1.016* — Equivalem-se as duas redacções.

— *Emenda n. 1.043* — Sobre o n. III do art. 1.088. A formula da Camara é mais adequada ao systema da expedição, adoptado pelo Projecto. A emenda do Senado corresponde ao systema da recepção. Deve ser rejeitada para não se insinuar uma incongruencia manifesta nesta parte do Codigo.

— *Emenda n. 1.113* — A redacção do Projecto é mais natural, e, pois, preferivel.

— *Emenda n. 1251* — A redacção do Projecto não é a melhor. Mais claro está o mesmo pensamento expresso no Projecto primitivo, art. 1.445. Amputar, porém, o artigo, como quer a emenda do Senado, é deixar sem solução uma difficuldade do direito actual. Trata-se do seguinte: alguem offerece os seus serviços, mediante publicidade, para tratar de um certo genero de negocios. Recebe mandato para executar um negocio desse genero, que constitue a sua especialidade, que annunciou estar prompto e apto a realizar, e abstem-se de qualquer resposta. Cala-se. Deve-se presumir ter acceito o mandato? Responde o Projecto pela affirmativa. A emenda do Senado deixa de lado a questão.

Parece melhor o dispositivo do Projecto.

— *Emenda n. 1.431* — Juridicamente, a formula do Projecto é incomparavelmente melhor. Quanto á linguagem, leva-lhe vantagem a emenda do Senado.

— *Emendas sobre fideicommisso* — Não ha razão para eliminar este instituto, que não póde ser substituido pelo usofructo, e que presta muito bons serviços, sendo util, principalmente, para transferir bens a pessôas indeterminadas ou ainda inexistentes.

No meu sentir, essas falhas não são de vulto, mas não deixam de constituir jaças no diamante, que o Congresso, auxiliado por egregios jurisconsultos extranhos ao seu gremio, veiu carinhosa e pacientemente lapidando, por quasi tres lustros.

Em relação ao direito internacional privado, applaudindo embora a orientação adoptada, noto, com sincero pesar, certas desharmonias na doutrina. e algumas deficiencias.

O eminente relator da Commissão Especial, no seu erudito e luminoso parecer, que será uma das mais preciosas fontes de elucidação do Codigo Civil, quando o tiverem de interpretar os juizes, os advogados e os professores, julgou de conveniencia pôr em confronto os dispositivos do projecto primitivo e os do projecto actual. Penso que S. Ex. não foi feliz, porque dessa approximação resahem, a meu ver, de modo frizante, os senões, a que alludi.

O projecto primitivo obedecia a um systema, que representava, como ainda representa, o ultimo estadio da evolução nesse ramo do direito. Assenta esse systema na concepção da sociedade internacional, que o grande SAVIGNY entrevira na sua *communhão de direito*, que toma por orientação o liberalismo de MANCINI e FIORI e, que tem como representante mais auctorizado o insigne PILLET e, entre nós, é defendido pelo eminente auctor do projecto primitivo, no seu formoso livro — *Direito Internacional Privado,* e pelo Sr. RODRIGO OCTAVIO, cujas conferencias, proferidas na Faculdade de Direito da Universidade de Paris, foram, ha pouco, publicadas sob o titulo de *Droit International Privé dans la législation brésilienne.*

Senhores! Um jurisconsulto de reputação mundial, professor de direito internacional em Buenos Aires, e auctor de obras notaveis na especialidade, como a *Justiça internacional positiva* e outras, acompanhando com grande interesse a discussão travada em torno do nosso projecto de Codigo Civil, exprimiu-se a respeito deste modo : — «Essa discussão forma um episodio notavel nos annaes intellectuaes da America do Sul.

As exuberancias litterarias, os excessos de imaginação, as ironias, as allusões pessoaes e a explosão de amor proprio postas de lado, essas 5.300 paginas (o professor argentino escrevia em 1905) conteem um sedimento de erudição juridica e literaria ordinariamente profunda, posto que algumas vezes revelem a improvisação precipitada dos auctores.»

As *Observações* do auctor do projecto primitivo deixaram-lhe no espirito «uma impressão profunda de eloquencia, de saber, de erudição, de enthusiasmo scientifico. O escripto intitulado *Phase actual do direito internacional privado* é considerado, por sua substancia e por sua forma, uma das peças mais importantes do debate.»

Em relação ao direito internacional privado não acha que o projecto satisfaça inteiramente aos «sabios proprositos» do auctor, que tinha deante de si «um modelo irreprehensivel» no Codigo Argentino, cujo titulo preliminar «resume, systematicamente, todo o direito internacional privado, em syntheses fundamentaes».

Faz ainda outros reparos; mas, referindo-se á critica do conselheiro ANDRADE FIGUEIRA declara-a «exaggerada». Um dos fundamentos dessa critica é a combinação das leis da nacionalidade e do domicilio. Mas essa combinação, observa o Sr. ZEBALLOS, não é uma novidade do codificador, que a foi haurir nos annaes da legislação e da jurisprudencia européa. E' uma confissão leal dos inconvenientes do systema da nacionalidade. A fórma do projecto é scientifica do ponto de vista desse systema».

Encontram-se esses dizeres em um artigo publicado no *Bulletin argentin de droit international privé*, em março de 1915, sob o titulo — *O ensino do direito internacional privado na Europa e na America*.

O professor ZEBALLOS pronuncia-se com franqueza, assignalando as suas divergencias, mas reconhece que a fórma do projecto, no que diz respeito ao direito internacional privado, tem cunho scientifico. Melhor o reconheceria, se o não apreciasse do ponto de vista da doutrina de Savigny e Teixeira de Freitas, expressa no Codigo Civil Argentino, e ti-

vesse em vista que se tratava de traduzir, em artigos de lei, uma phase nova da doutrina em correspondencia com o estado actual da evolução da sociedade. Passando, porém, senhores, ao exame do projecto actual, não descubro nos artigos 8 a 18 da Introducção ao Codigo Civil Brasileiro essa unidade de vistas, que é essencial a todo systema, a toda organização scientifica.

Não me proponho a fazer, Sr. Presidente, uma critica minuciosa desses dispositivos ; direi, porém, o sufficiente para justificar a minha these.

O projecto actual, como o primitivo, deu preferencia á lei nacional para regular a capacidade das pessoas, em suas relações privadas de ordem internacional. Andou acertadamente, porque essa é a tradição do nosso direito, e porque a sciencia e o exemplo das nações mais cultas nos falam em favor dessa preferencia. A nacionalidade é, incontestavelmente, um vinculo mais poderoso, de uma influencia mais decisiva do que o domicilio. A doutrina do domicilio é ondulante, e varia, porque o domicilio se muda com facilidade e frequencia ; não acompanha o individuo na realidade de suas relações juridicas, porque o individuo apparece, na vida social, como elemento de um agrupamento humano organizado em nação ; e a esse grupo elle se prende por idéas, sentimentos, direitos e deveres, desse aggregado recebe protecção e amparo, a elle deve affeição e respeito, e, sendo preciso, até o sacrificio da sua existencia.

Hoje, depois das convenções de Haya, a doutrina domiciliar está restricta, na Europa, á Inglaterra e á Dinamarca. Todas as outras nações, a França, a Italia, Portugal, a Hollanda, a Belgica, a Suissa, a Russia, a Rumania, a Hespanha, a Allemanha, a Austria, adoptaram o nacionalismo. Na America, inversamente, só o Brasil, o Mexico e a Venezuela seguem o systema da lei nacional.

Mas, senhores, se attendermos á historia das idéas, e nos lembrarmos de que outr'ora a doutrina do domicilio era a que dominava sem contraste, e que pouco e pouco foi sendo substituida pelo nacionalismo; se observarmos ainda que, antes da lei do domicilio, imperava exclusivamente, e

sem contraste, a do territorio; reconheceremos que a evolução, neste dominio, se traduz pelas phases seguintes: territorialismo, lei do domicilio, lei nacional.

No Brazil, TEIXEIRA DE FREITAS adoptou, influenciado por SAVIGNY, a doutrina domiciliar, e a sua auctoridade exerceu um ascendente poderoso sobre alguns dos nossos juristas, como JOÃO MONTEIRO, CARLOS DE CARVALHO, BULHÕES CARVALHO e outros. Mas, excluido o genial auctor do *Esboço*, todos os codificadores do Direito Civil patrio adoptaram o principio da lei nacional. NABUGO, FELICIO DOS SANTOS, COELHO RODRIGUES, BEVILIQUA, a commissão governamental que examinou o projecto que acaba de ser approvado, as diversas commissões da Camara e do Senado, inclinaram-se para o nacionalismo. Mas, se o projecto andou acertadamente na escolha da lei nacional, como reguladora da capacidade das pessôas, fez lhe restricções não aconselhadas pela sciencia, e que são injustificaveis desvios da doutrina.

O art. 8° da introducção manda applicar a lei nacional dos conjujes ao regimen dos bens no casamento, e accrescenta : *sendo licita a opção pela lei brasileira*.

Tratando-se de pactos ante-nupciaes, parece que o legislador quiz referir-se somente aos que se celebrassem no Brasil. Todavia, usou de termos tão amplos, que não será para extranhar que a má fé os invoque, muitas vezes, para destruir relações definitivamente firmadas no extrangeiro. Desde que a lei não exclue do direito de opção os casamentos celebrados no extrangeiro, as partes pretenderão, conforme lhes fôr mais conveniente, ora que se respeite o pacto estabelecido, ora que se applique a lei brasileira.

Colloquemo-nos, porém, no ponto de vista do legislador. Elle permitte a opção pela lei brasileira, em relação ao regimen dos bens, para os casamentos celebrados no Brasil. Qual é, entretanto, o momento opportuno para se fazer a opção ? Por occasião de se celebrar o pacto ante-nupcial ? E se nenhum pacto expresso tiver sido celebrado ? Apezar do silencio do pacto, poderá ser admittida a opção ? Para a opção bastará a vontade de um dos conjuges, ou será necessario o accôrdo de ambos ?

Ninguem dirá que estas duvidas sejam graciosas. Ellas surgem naturalmente do exame da clausula final do art. 8°, e estão a denunciar um vicio de construcção no Codigo.

E ha mais. Algumas legislações, como a brasileira, dão aos conjuges plena liberdade para regular as suas relações patrimoniaes, outras são restrictivas. O Codigo Civil Italiano, por exemplo, estatue, no art. 1.381: «Não é licito aos conjuges estipular de modo geral que o seu casamento se regulará por costumes locaes *ou por leis a que não estéjam legalmente submettidos*. Se, apezar dessa prohibição, italianos declararem que optam pela lei brasileira, será valida essa escolha?

No Brasil, provavelmente. Na Italia, absolutamente não. O mesmo Codigo Civil Italiano, art. 1.433, não permitte aos conjuges estipular a comunhão universal de bens. Contra o disposto na lei patria, poderão os italianos, que aqui se casarem, adoptar, com a lei brasileira, a communhão universal?

O caso não é sem gravidade, sobretudo se os conjuges possuirem bens no Brasil e na Italia.

E, se o direito internacional privado tem por funcção conciliar as divergencias existentes nas legislações, como é que, na hypothese offerecida pela Introducção ao Codigo Civil Brazileiro, se crêam novas causas de dissidio?

O art. 14, que regula o direito hereditario, contem outro desvio semelhante da boa doutrina. Ahi se determina que a successão legitima ou testamentaria, a ordem da vocação dos herdeiros, os direitos destes, e a validade das disposições obedecem á lei nacional do fallecido. E' o bom principio, que consagra a unidade da herança sob a presidencia da lei nacional. Mas o artigo termina por uma restricção, que destróe em parte o que firmara. Se o *de cujus* fôr casado com brasileira ou tiver filhos brasileiros, a lei reguladora da successão será a brasileira.

Quando o legislador escolheu para reger esta categoria de relações a lei nacional do auctor da herança, fel-o, devemos suppor, por uma razão superior de justiça. Mas elle

proprio se encarrega de dizer que assim não foi, pois renega essa lei logo que surge um interesse brasileiro.

Além disso, esqueceu-se o legislador de regular o caso em que a successão seja de mulher extrangeira casada com brasileiro. *Ubi eadem est legis ratio eadem debet esse legis dispositio*. Mas desde que um caso vem destacado especialmente, parece que houve intenção de excluir o outro: *Inclusio unius exclusio alterius.*

E não se attendeu, egualmente, á retorsão dos outros Estados. Se o Brasil. declarando acceitar a lei nacional para regular a successão, a substitue pela lei territorial, quando o extrangeiro é casado com brasileira, ou tem filhos brasileiros, as nações a que pertencerem essas pessoas, para as quaes se estabelece um principio de excepção, poderão, em represalia, excluir os brasileiros do beneficio de sua lei nacional, quando no territorio dellas tiver de ser liquidada a successão de nossos patricios.

E' uma politica desastrosa essa que se traduz por differenças no tratamento das pessoas. Escolha-se um principio, segundo a razão juridica; e, depois de escolhido, que se o applique sem tergiversações.

Ao art. 8º da Introducção, senhores, faltam estes dous bellos predicados: a isenção da sciencia e a serenidade da justica.

Quanto ás lacunas do projecto. no que respeita ao Direito Internacional Privado, direi que o Codigo não se occupa do casamento, nem do divorcio, nem da tutela, nem dos direitos adquiridos.

Sobre o casamento contrahido no extrangeiro, ha, na parte especial, o art. 208, mas deficientissimo, porque se não refere ao casamento do extrangeiro celebrado no Brasil, e, em relação ao casamento de brasileiro celebrado fóra do paiz, não se occupa dos proclamas, nem dos impedimentos, nem do registo, providencias de alta monta, que não deviam ter ficado no olvido.

Mas, se em relação ao casamento um dispositivo existe, posto que insufficiente, em relação aos outros pontos indicados o silencio é absoluto.

Entretanto, senhores, o Supremo Tribunal Federal tem tomado já varias decisões sobre divorcios pronunciados no extrangeiro, e, diariamente, apparecem, no fôro, questões sobre tutelas e sobre direitos adquiridos no extrangeiro, segundo a lei respectiva.

Esta materia poderia ainda offerecer margem a mais demoradas considerações. E' excusado, porém, insistir.

Incorre tambem em censura, sob o duplo aspecto do direito internacional privado e do direito constitucional brasileiro, o art. 18 da Introducção ao projecto.

O Sr. Mello Franco, eminente Relator Geral, procurou justificar esse dispositivo, apoiando-se em Coelho Rodrigues, e com este affirmando: «quem move uma demanda a outro, obriga-o a incommodos e prejuizos, entre os quaes as despezas contadas no regimento de custas pouco avultam. A condemnação nestas é a unica *pena certa* do auctor cavilloso. A fiança é o *unico remedio* para evitar que elle a illuda, quando resida fóra do paiz, ou póde retirar-se delle para não voltar».

Evidentemente o assumpto não foi encarado de um ponto de vista verdadeiramente scientifico. E não se attendeu sequer ás nossas tradições.

Nós tinhamos na nossa processualistica, não a caução *judicatum solvi*, ou mais propriamente — *cautio pro expensis*, que, além das despezas judiciaes, abrange os prejuizos resultantes do processo; mas a *fiança ás custas*. A despeito, porém, da permanencia desse instituto nas legislações dos povos cultos, como a França, a Allemanha, a Hollanda, a Russia, a Grecia, a Inglaterra, os Estados Unidos, a Argentina, etc., elle repugnou sempre ao espirito liberal da nossa orientação juridica. Em 1832, ao tentarmos a remodelação das nossas leis civis, a *Disposição Provisoria*, de 29 de novembro, art. 10, aboliu peremptoriamente a *fiança ás custas*.

Mais tarde, o decreto de 10 de junho de 1850 declarou que os auctores, *nacionaes* ou *extrangeiros*, que não tivessem residencia no paiz, ou delle se ausentassem durante a lide, ficavam sujeitos á *fiança ás custas*, pena de ser o réo absolvido da instancia (arts. 1° e 3°). O regulamento n. 737, de 25 de novembro do mesmo anno, declarou extensivas ás

causas commerciaes as regras do citado decreto de 10 de junho.

Mas essa fiança ás custas, além de se distinguir da caução *de judicato solvendi*, consignada em outros systemas legislativos (*Clovis*, Dir. Int. Privado, § 67, pag. 315, e *Almeida Nogueira*, Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo, 1902, pags. 257-293), não revestia caracter aggressivo, pois comprehendia *nacionaes e extrangeiros* não residentes no Brasil. Demais, não era exigivel áquelles que provassem a sua miserabilidade perante o juiz da causa.

Não obstante a sua feição toleravel, o doutissimo auctor do projecto primitivo, julgando-a incompativel com o estado actual do nosso direito e o espirito liberal da nossa Constituição, expressamente a eliminou, dispondo do art. 42 da lei de introducção:

«Não se exigirá que preste fiança ás custas aquelle que invocar a intervenção dos tribunaes brasileiros para a solução de um conflicto juridico de ordem privada, *ainda que resida fóra da Republica*».

Era perfeitamente explicavel, Sr. Presidente, a presença no projecto de semelhante preceito.

Faziamos definitivamente a nossa adhesão á boa doutrina, e vedava-se aos Estados, competentes para legislar sobre leis do processo, a restauração do instituto condemnado em nome do direito, da justiça e da plena liberdade do *forum*.

Que fez, porém, o Congresso? Contra a tradição do nosso direito, contra o espirito liberal do novo regimen, a que obedeceu o decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, não cogitando de semelhante instituto, contra o principio consignado no art. 11 da Convenção de Haya, relativo á adopção de regras communs sobre diversas materias do processo civil, contra a tendencia da doutrina, e a politica seguida por varios paizes da Europa e da America, assignando diversos tratados para isentar os respectivos naturaes da fiança ás custas e prejuizos do processo; — substituiu o art. 42 da Lei de Introducção pelo actual art. 18, determinando que «o *extrangeiro residente fóra do Brasil deverá prestar caução* para

pagamento das custas nas acções que intentar, se assim o requerer o réo, salvo *se tiver* no Brasil bens immoveis garantidores».

E', como diz o Sr. CLOVIS BEVILAQUA, sem contestação possivel, um regresso a fórmas de mais rigor do que as que, neste ponto, nos legara o decreto de 10 de junho de 1850 (*Em defesa do Projecto de Codigo Civil*, pags. 345-349).

Eis porque, Sr. Presidente, sem deixar de acatar, como devo, a opinião vencedora neste assumpto, penso servir bem á causa da justiça e á tendencia do direito patrio, consignando aqui o meu reparo, a que eu daria, se de auctoridade bastante dispuzesse, a significação de um protesto. (14)

Felizmente, senhores, no corpo do Codigo as doutrinas divergentes conseguiram fundir-se em um todo harmonico, e se não encontram defeitos como os que acabo de apontar. Ha preceitos que me não conquistam a adhesão, mas não posso desconhecer, que se apoiam em uma theoria, em um argumento valioso, em uma auctoridade, e que se ajustam ao

---

(14) .... A synthese do direito internacional que a «Introcdução do« Conigo apresenta, deixa muito a desejar. Não quéro descer, neste momento, á analyse de artigos ; mas quer-me parecer que nenhum internacionalista se impressionará bem com as regras compendiadas pelo legislador brasileiro, para solver os conflicto de legislação. JUSTINIANO DE SERPA, talento primoroso, que o saber e o criterio revestiram de acatada auctoridade, ha dias, chamou a attenção dos juristas para essas falhas que o obrigaram a subscrever com restricções o Parecer da Commissão Revisôra de que era egregio Presidente. Estou portanto dispensado de insistir sobre o sssumpto.

CLOVIS BEVILAQUA.

(D'*O Imparcial*, de 24 de Novembro de 1913).

...«Sinto pezar em dizer que o Codigo Civil, a ser promulgado dentro de poucoz dias, traz enormes defeitos na materia do direito internacional privado.

Eis como os aponta o proprio Presidente da Commissão Especial da Camara, o illustrado Sr. JUSTINIANO DE SERPA, em discurso ha poucos dias publicado, e de que, embora já tendo escripto a presente quando o li, eu julgo acertado recortar varios trêchos, pela auctoridade do seu erudito prolator, e tambem porque, solvendo embaraços que encontrei no manuseio da papelada da Commissão, apoiam a opinião que eu proprio formara do vencido».(JOÃO CABRAL, o Direito Internacional Privado e a nova contribuição para o seu desenvolvimento, na Rev. *Sciencias e letras*, Jan. de 1916, n. 11, pags.206-207).

pensamento dominante no systema. Podemos, pois, a esse respeito estar tranquillos.

Terminam aqui, Sr. Presidente, as desalinhadas explicações que me julguei na obrigação de dar — a proposito das restricções com que assignei o luminoso parecer do honrado Deputado por Minas.

Cabe agora congratular-me com V. Ex. e a Camara, pela ultimação dessa difficilima tarefa legislativa, ou antes, pelo resultado final do trabalho e esforço de tantos engenhos votados á realização da promessa feita em 1824 pelos fundadores da nacionalidade. Não a considero, nem tenho auctoridade para a declarar obra perfeita; parece-me, porém, senhores, que, pela substancia e pela fórma, pela excellencia dos principios que triumpharam, salvo uma ou outra excepção, como pela vernaculidade, clareza concisão e energia dos textos, o projecto, que dentro em breves dias será lei do paiz, consubstancia e estampa, sem motivo de desaire para nós, a consciencia juridica da nossa época.

Que a nação o receba com um côro de bençãos, e que os poderes e orgãos incumbidos de o executar, saibam guardal-o e fazer guardar, cumprir e fazer cumprir com o sentimento da responsabilidade que lhes cabe e o espirito investigador, mas submisso á verdade — dos verdadeiros interpretes! Que, em uma palavra, saibam pedir á textura do Codigo a alma dos seus dispositivos, e dar ao paiz a impressão de que não desacertou, quando lhes commetteu a missão, sobre todas sagrada, de praticar o direito e a justiça.

E' o sufficiente, senhores, para que possamos confiar, em relação ao desempenho do nosso encargo, no julgamento das gerações de amanhã — e para que renasça e floresça, entre as tristuras e pezadelos da hora actual, a esperança de ver o Brasil caminhar de novo, e a passo seguro, para a conquista do logar que de direito lhe pertence á testa dos povos mais cultos do continente.

Sr. Presidente, ensina Rudolph von Ihering, a maior culminancia juridica da nossa época, nesse livro admiravel *Der Hempf um's recht*, que a França, o Japão, a Hespanha, a Italia, e a Grecia nacionalizaram, que «a verdadeira escola

de educação politica do povo não é o direito publico, mas o direito privado; e se quizermos saber como uma nação defenderá, em um dado caso, os seus direitos politicos e a sua posição internacional, não precizaremos senão de conhecer como o individuo defende o seu direito pessoal na vida privada». (Pag. 72.)

Cita a proposito o caso do viajante inglez que, para não ser victima das trapaçarias dos hospedeiros, hoteleiros e cocheiros, se detem na viagem, chegando a despender o decuplo do valor que lhe reclamam, *antes de ceder*.

«No dinheiro que esse homem defende com tamanha tenacidade, observa von Ihering, está a historia do desenvolvimento politico da Inglaterra.

«A força de um povo, são palavras do insigne professor da Universidade de Vienna, corresponde á do seu sentimento do direito; é, pois, velar pela segurança e força do Estado o cultivar o sentimento legal da Nação, não só no que se refere á escola e ensino, mas tambem no que tóca á applicação pratica da justiça em todas as situações e momentos da vida.» (Fag. 77.)

Disse bem o excelso jurista, senhores. Verdades são estas tão de primeira intuição que necessidade não ha de as comprovar ante a Camara.

Deve-se, porém, accrescentar, sob a influencia das mesmas idéas, que a codificação, «dando a fórma mais visivel á materia juridica, sem com isso diminuir-lhe a força pratica interna» (15) approximando o direito positivo do racional, pondo-o ao alcance de todos e exigindo obediencia a uma determinada ordem de deveres (16), é um grande factor de educação socíal e politica, no sentido mais alto e mais amplo do termo. Exemplo, o Codigo Civil Francez, segundo o testemunho de Rousset (17).

Mas o Codigo, senhores, não é, apenas, a formação juridica, o trabalho legislativo. Este póde ser o mais cuidado,

---

(15) R. Von Ihering, *L'Esprit du Droit Rom.* III, pag 83.
(16) Clovis, *Observações*, pag. 5,
(17) *Science Nouvelle des lois*, pag. 29.

o mais exacto, o mais claro, o mais transparente, o mais perfeito. Será, assim, uma obra de sciencia, a que o influxo da arte communicou as mais seguras condições de durabilidade, para me apropriar, não das palavras que não tenho presentes, mas de um pensamento de RUY BARBOSA. Será, em summa, um monumento juridico, capaz de atravessar os seculos, perpetuando-se como uma bella conquista do saber humano.

Não será, porém, um codigo, no sentido em que eu emprego aqui o vocabulo; não preencherá absolutamente a sua condição, não alcançará, de modo algum, o seu objectivo, como força na mecanica social e biblia de educação politica, se a execução não corresponder ao influxo creador dos dispositivos, se trahir á sciencia, se faltar á idéa e ao sentimento do justo, em uma palavra, se, em vez de communicar vida aos textos, os reduzir á immobilidade, ou, o que é peior, senhores, se mentindo ás regras de sua intelligencia, os entender e praticar pelo avesso, como tanta vez, em relação a outros, tem succedido.

Eis porque, Sr. Presidente, cuido interpretar bem o pensar e os votos do paiz, confiando ao estudo, ao patriotismo, á inteireza moral e á fortaleza de animo dos juizes e tribunaes da Republica, ou melhor, ao Poder Judiciario da União e dos Estados, a guarda e defeza do Codigo Civil Até agora, senhores, houve sempre uma explicação para as vacillações, incongruencias, herezias, erros e contradicções da nossa jurisprudencia, que o Dr. AZEVEDO MARQUES taxou de «impossivel e decadente» (trabalhos da Commissão Especial, III, pag. 7), e uma defesa para os juizes e tribunaes, accusados de faltar á justiça.

Era o cháos em que jazia o nosso direito civil.

Pois bem, essa excusa e essa defesa vão deixar de existir. O Codigo Civil é uma tardia, mas feliz realisação da promessa de 1824. Termina, pois, a responsabilidade da legislatura, para começar a do judiciario.

Que este possa corresponder ao nosso appello e saiba merecer as bençãos da Nação. (*Muito bem*; *muito bem*. *O orador é muito cumprimentado*).

(*) Sob a presidencia do Sr. Justiniano de Serpa, tendo comparecido os Srs. Cunha Machado, Mello Franco, Maximiano de Figueiredo, Gonçalves Maia, Jeronymo Monteiro, Prudente de Moraes, Palma, Antonio Nogueira, João Pernetta, José Augusto, Felisbello Freire, Hermenegildo de Moraes, Frederico Borges, Verissimo de Mello, Euzebio de Andrade, Gumercindo Ribas e Joaquim Pires, achando-se presente o Sr. Senador Mendes de Almeida, reuniu-se esta Commissão. Lida e approvada, sem nenhuma observação, a acta da reunião anterior, o Sr. Presidente, declarando ter verificado na redacção final do Codigo, tal qual se achava redigida, alguns pontos duvidosos, proferiu as saguintes palavras :

«Convoquei a presente reunião a pedido do nosso eminente collega Sr. PRUDENTE DE MORAES, que me informou haver encontrado, no exame detido que fez da redacção final do Projecto, materia para deliberação da Commissão, antes de ser submettido o nosso trabalho ao voto da Camara.

Vou dar a palavra a S. Ex., para nos dizer qual o assumpto que o levou a pedir a convocação. Antes, porém, de o fazer, peço licença á Commissão para expor duvidas que tenho sobre tres pontos do nosso trabalho, que me parecem dignos de novo exame e estudo. Acredito que os meus honrados e doutissimos collegas me perdoarão a ousadia da proposta, que vou fazer, pela manifesta elevação moral da intenção.

Rogo á Commisão que oiça, de boamente, as razões

(*) Acta da 35ª reunião da Commissão Especial do Codigo Civil, em 7 de Dezembro de 1915.

que vou adduzir sobre cada um desses pontos, e resolva, com o habitual criterio e alto saber que a distingue, se devemos, ou não, fazer as modificações que me parecem imprescindiveis.

A primeira duvida concerne ao art. 23 § 1°—Está, a meu vêr, defeituosa a redacção deste paragrapho (*lê*).

A inscripção da secção annuncia que se vae tratar das sociedades e associações civis, isto é, das sociedades civis, quer de fins economicos, quer de fins não economicos. Mas o § 1º do art. 23, declarando, dentre essas sociedades, quaes as que não podem constituir-se nem funccionar, sem prévia auctorização, inclue, entre ellas, *as destinadas ao commercio de generos alimenticios.*

Não cabia aqui falar de sociedades commerciaes.

E' certo que o direito civil, sendo o direito privado commum, estabelece regras geraes, que dominam os dois ramos do direito privado: o civil e o commercial. Mas os principios geraes, que formam a doutrina do Codigo sobre pessoas juridicas, foram expostos na secção I.

A essa primeira secção do capitulo relativo ás pessoas juridicas pertence o art. 16, cujo § 2° adverte: *As sociedades mercantis continuarão a reger-se pelo estatuido nas leis commerciaes.*

Ora, a prohibição constante do art. 23 § 1° está no direito commercial, não com a amplitude que este dispositivo lhe dá, mas nos termos em que deve ser. Não havia, pois, necessidade de regular um assumpto, que pertence ao direito commercial, e que este já considerara.

Referindo-se ás sociedades *destinadas ao commercio de generos alimenticios*, o art. 23, § 1°, alterou profundamente o direito commercial.

As sociedades anonymas e em commandita por acções, que tiverem por objecto o commercio de fornecimento de generos alimentares, dependem de auctorisação do Governo para se organizar. E' o que estatue o decreto n. 434, de 4 de julho de 1891, arts. 46, n. 4°, e 229. SPENCER VAMPRÉ já considera demasiado amplo este preceito, que se refere, sómente, ás emprezas ou sociedades de capitaes (*Sociedades*

anonymas, n. 349). Que diremos, então, do dispositivo do Codigo Civil, que nem esse limite conhece? Segundo elle, todas as sociedades, que exercerem o commercio de generos alimenticios, sejam anonymas, em commanditas por acções, em nome collectivo, commanditas simples, de capital e industria, os hoteis, as padarias, os armazens de viveres, não sendo estabelecimentos em nome individual, necessitam de auctorização do Governo.

Mas isso não póde ser.

Não estava no *projecto primitivo*, art. 24, essa referencia ás sociedades que teem por objecto o commercio de generos alimenticios. Fala-se alli em sociedades de seguro, que podem ser civis, e de montepio, que serão, necessariamente, civis. Foi a Commissão do Governo que a introduziu, visando as cooperativas, segundo se vê das *Actas* publicadas. Por suggestão do Sr. ANDRADE FIGUEIRA, se incluiram as Caixas Economicas. E', de justiça. porém, reconhecer que o egregio parlamentar só se referia ás sociedades anonymas e em commandita por acções.

A segunda duvida refere-se ao *bem de familia*. Esta figura juridica, introduzida, por emenda do Senado, no corpo do projecto do Codigo Civil, está, evidentemente, mal collocada no capitulo das pessoas juridicas.

Tal como se acha organizado, esse instituto é, pura e simplesmente, um bem inalienavel. Os bens se pódem personificar e constituir fundações, quando, destinados a um fim, o direito lhes attribue capacidade juridica, o poder de adquirir direitos e contrahir obrigações. Mas ao predio destinado a ser domicilio da familia do instituidor o projecto não conferiu esses attributos da personalidade. Consequentemente, não é uma pessoa juridica.

Mais ainda. A fundação tem um orgão que a representa e lhe administra os haveres (art. 31); rege-se por um estatuto (art. 30), fica sob a inspecção do ministerio publico (art. 29), e, não podendo ser mantida, o seu patrimonio se incorpora ao de outras fundações, que se proponham a fins eguaes ou semelhantes. Nenhuma dessas determinações, que dese-

nham a figura da fundação no projecto, se adapta ao bem de familia, porque não é uma fundação, não é pessoa juridica.

Mas, não sendo pessoa juridica, é obvio que não podia ser collocado no capitulo consagrado a este SECUNDUM GENUS PERSONARUM.

Ha, manifestamente averiguado, um erro de classificação.

Poder-se-á corrigir esse erro, abrindo um capitulo especial para a materia, no logar onde se ella acha encravada? Não.

A Parte Geral compõe-se de tres livros: I, das pessoas; II, dos bens; III, dos factos juridicos. Já vimos que o *bem de familia* não é pessoa; portanto, não tem entrada no livro primeiro. Tambem não encontra logar no livro segundo; porque ahi os bens são considerados, abstractamente, como objectos de direito, em geral, e não, concretamente, como objectos de relações juridicas determinadas. Muito menos admissivel ainda seria classificar o *bem de familia* entre os factos juridicos, que são os acontecimentos determinadores do apparecimento dos direitos, das suas modificações e extincção.

Na Parte Geral, além desses elementos das relações juridicas (sujeito, objecto e facto juridico), se incluem normas que têm applicação geral.

Por esta consideração, o projecto brazileiro, seguindo a doutrina dos pandectistas, victoriosa no Codigo Civil da Allemanha, collocou a prescripção na Parte Geral. A prescripção extingue a acção que é essencial a todo e qualquer direito; apparece no direito de familia, em materia de casamento, de tutela, de curatela; apparece no direito das coísas; apparece no direito das obrigações; apparece no direito das successões. E' um conceito geral, que não poderia ser tratado de um modo completo, em seus fundamentos e applicações communs, senão na Parte Geral.

O mesmo, porém, não se dá com o *bem de familia*, que é um instituto particular, imaginado para protecção da familia.

Collocal-o onde está é commetter um duplo erro de

technica: é classificar como pessoa o que é um bem; é pôr entre os elementos do direito, ou entre os preceitos de applicação geral, o que é uma relação concreta de direito, de applicação particularissima.

Sómento no *direito de familia*, por ser uma creação para beneficiar a familia, ou no *direito das coisas*, por ser uma certa modalidade do direito sobre um predio, é que se collocaria acertadamente o domicilio da familia.

A escolher entre estas duas classificações, egualmente correctas em face dos principios, dou preferencia á primeira; porque é a finalidade que imprime uma feição particular ao predio destinado a ser o lar da familia, e essa finalidade é um beneficio á familia, á qual se assegura um tecto.

O Codigo Civil Suisso, nos arts. 349 a 357, occupa-se do asylo de familia, que tem muita semelhança com o que o projecto instituiu entre nós.

E' uma auctoridade respeitavel em favor da opinião que abraço. Reparo poderiamos fazer quanto á fundação de familia do mesmo Codigo Suisso, art. 335; porque a fundação é uma pessoa. Mas o legislador suisso ahi nada mais fez do que uma remissão á parte geral, onde estabeleceu a theoria das fundações, nos arts. 80-87. Quanto ao asylo, a classificação dada é perfeita.

Nenhum outro Codigo Civil incorporou, em seu systema, o instituto americano do *homestead*. O projecto venezuelano de Codigo Civil abre-lhe espaço no direito das coisas, em seguida ao direito de habitação, com o qual tem alguma affinidade (arts. 615-625 : *del hogar*).

Não ha, realmente, um terceiro caminho. Ou o instituto entra no direito de familia, como o direito de alimentos, como a tutela e todas as instituições garantidoras ou protectoras da familia, ou será uma fórma do direito das coisas. Na parte geral, entre as pessoas juridicas, será, no meu sentir, um desvio de classificação tão manifesto, quanto o que, na grammatica, denominasse sujeito a um predicado, ou, em historia natural, puzesse a borboleta na classe dos passaros.

A terceira duvida diz respeito a um ponto, que foi demorada e brilhantemente discutido pela Commissão. Refiro-me aos

arts. 164, II, e 1.521. Impressionou-se a maioria da Commissão com a supposta antinomia entre esses dous artigos; e, depois de se fazerem ouvir diversos oradores, concluiu por substituir o art. 1.521 por outro, que pareceu adequado a corrigir, nessa parte, o projecto. Fiquei entre os vencidos, e persisto em acreditar que a correcção não foi feliz.

A contradicção apontada pelo illustrado Senador pelo Espirito Santo, Sr. João Luiz, que é um eximio cultor do direito, não passa de uma questão de ponto de vista.

Pareceu a S. Ex. que o projecto brasileiro, no art. 164, II, *copiou* o Codigo Civil Allemão, e no art. 1.521 *copiou* o Codigo Civil Portuguez. E como os dous corpos de leis seguem doutrina diversa, a contradicção era inevitavel.

Talvez não se ajuste bem ao caso o verbo *copiar*.

Ponham-se em confronto os artigos do nosso projecto e os dos codigos citados, e se reconhecerá que houve inspiração, ou adaptação, porém não cópia, e copia tão céga, que não deixou se percebesse a differença entre os dispositivos copiados. Eil-os:

Codigo Allemão	*Projecto brasileiro*
Art. 228 — Aquelle que damnifica ou destróe coisa alheia para remover, de si ou de outrem, perigo imminente, não procede contra direito (handelt nicht widerrechtlich), se o damno ou destruição fôr necessario á remoção do perigo, e o prejuizo não fôr desproporcional ao perigo. Se o agente fôr culpado do perigo ficará obrigado á indemnização.	Art. 164—Não constituem actos illicitos: . . . . . . II—A deterioração ou destruição da coisa alheia, para remover perigo imminente. Paragrapho unico—Neste ultimo caso, o acto será legitimo sómente quando as circumstancias o tornarem absolutamente necessario, não excedendo os limites do indispensavel para a remoção do perigo.

Codigo Civil Portuguez	*Projecto brasileiro*
Art. 2.396 — Se, para evitar algum perigo imminente, que por outro modo não se possa impedir, se fizer algum damno em propriedade alheia, será esse damno indemnizado por aquelle a favor de quem fôr feito. Paragrapho unico — Se o damno fôr feito em proveito de maïs de um individuo, a indemnização será paga por todos elles, na proporção do beneficio que cada um tiver recebido.	N. 1.521 — Se o dono da coisa, no caso do art. 161, n. II, não teve culpa do perigo, assistir-lhe-á o direito á indemnização do prejuizo que soffreu.

Não reveste, porém, o minimo interesse essa questão de cópia. O essencial, para o interprete, é que, no art. 164, II, o projecto brasileiro declarou não ser acto illicito a deterioração ou destruição de coisa alheia para remover perigo imminente, e no art. 1.521 accrescentou que, se o dono da coisa não tiver culpa do perigo, assistir-lhe-á direito á indemnização do prejuizo soffrido.

A primeira idéa, que caracteriza *o caso de necessidade*, em direito civil, foi bebida, evidentemente, no Codigo Allemão, do qual se rejeitou, entretanto, a modificação trazida pela culpa do agente, porque, se o agente é culpado, commette acto illicito, e a hypothese do acto illicito fôra considerada no art. 163.

A segunda idéa, a da indemnização, suggeriu-a, certamente, o Codigo Portuguez; mas diversamente se apresentam os factos nesse codigo e no projecto brasileiro.

O Codigo Civil Portuguez manda que pague o damno aquelle que com elle lucrou. O projecto brasileiro manda que o pague aquelle que o causou. E accrescenta que cessa

semelhante obrigação quando o dono da coisa foi culpado do perigo.

A construcção juridica do projecto brasileiro, differindo, quer da que se encontra no Codigo Allemão, quer da que adoptou o Codigo Portuguez, é a seguinte:

a) causar damno a outrem por culpa ou dolo constitue acto illicito (art. 163);

b) a legitima defeza e o caso de necessidade auctorizam o damno, dentro em certos limites (art. 164);

c) o damno injusto, resultante do acto illicito, deve ser resarcido por quem o causou (obrigações resultantes de actos illicitos, artigos 1.520, 1.522 e seguintes);

d) tambem deve ser reparado o damno causado por necessidade, se o dono da coisa não fôr culpado do perigo (art. 1.521), muito embora esse damno seja auctorizado por lei (art. 164, II).

Qual é a idéa dominante nessa construcção juridica? E' que todo damno deve ser reparado, independentemente de culpa ou dolo.

Intervindo culpa ou dolo, tem-se o acto illicito, e o agente culpado ou doloso responde pelo prejuizo causado.

Não havendo culpa ou dolo, o agente é, ainda assim, obrigado a indemnizar, salvo quando a alguem se deve attribuir a culpa do acto damnoso.

Se o culpado é o proprio dono da coisa deteriorada ou destruida, afasta-se, então, a idéa de indemnização; elle soffre as consequencias da sua culpa (art. 1.521). Se o culpado é um terceiro, o agente indemniza a quem fôr prejudicado, mas vae haver de quem, por negligencia ou má fé, creou a situação, a quantia que foi constrangido a pagar (art. 1.522).

O encadeiamento das idéas é logico, e tem um fundamento ethico bem claro.

Se o eminente Senador JOÃO LUIZ ALVES nelle descobriu contradicção, é porque se collocou no ponto de vista da *culpa*, quando o ponto de partida do projecto é o do *damno*, e emprestou, assim, aos dispositivos intenção diversa da que elles, naturalmente, tinham.

Para obviar a essa supposta contradicção, substituiu-se

o artigo 1.521 pelo seguinte, segundo a proposta do illustre Senador MENDES DE ALMEIDA: *Se o dono da coisa não fôr culpado do perigo resultante* DO ACTO ILLICITO, *assistir-lhe-á direito á indemnização do prejuizo, que soffreu.*

Seria preferivel eliminar o artigo a substituil-o pela emenda que obteve os suffragios da maioria da Commissão.

Realmente, culpado do acto illicito é quem o pratica, ou quem para elle coopera: o auctor ou o cumplice. Mas o art. 163 já determinou que será obrigado a reparar o damno aquelle que o causar por uma acção ou omissão voluntaria, negligencia ou imprudencia. A emenda ao art. 1.521 torna-se inutil, pois apenas affirma que não tem de reparar o damno quem o não causar, quem não for culpado. E não sómente isso. Fala em perigo resultante do acto illicito. Do acto illicito não resulta perigo; resulta damno. Ha manifesta inversão logica neste enunciado. O que é antecedente apparece como consequente. O perigo imminente póde ser causa de um acto damnoso. E ao direito cabe determinar se quem soffre o damno, em tal caso, deve ser, ou não, indemnizado. Este é que é o ponto a resolver, e não o que suppoz a emenda.

Finalmente, a emenda põe-se em contradicção com o art. 164. Este declara não ser acto illicito o praticado em legitima defeza e em caso de necessidade, isto é, quando um perigo imminente, actuando sobre um individuo, o leva, forçosamente, a uma reacção violenta.

A emenda classifica de acto illicito esse acto. Esta, sim, é uma contradicção real, manifesta.

Isto posto, proponho:

1°, que se eliminem do art. 23, § 1° as palavras: *nem as destinadas ao commercio de generos alimenticios*;

2°, que se colloque o dispositivo referente ao bem de familia no logar que lhe é adequado, isto é, no direito de familia, após o capitulo relativo a alimentos;

3°, que se restabeleça o art. 1.521 nos termos em que se encontrava no projecto antes da emenda que se lhe fez.»

A commissão deliberou supprimir do § 1° do art. 23, de accordo com a proposta do Sr. Justiniano de Serpa, as palavras citadas.

Quanto á segunda questão, relativa ao bem de familia, a Commissão, contra os votos dos Srs. Justiniano de Serpa, Palma, Gumercindo Ribas e Mello Franco, resolveu formar desse assumpto um capitulo novo, o V. do livro II, conforme proposta feita pelo Sr. Prudente de Moraes.

Em relação ao terceiro ponto, isto é, o restabelecimento do art. 1.521, o Sr. Joaquim Pires, dizendo não se acharem presentes alguns dos membros da Commissão que compareceram quando se tomou a deliberação anterior, requereu que se convocasse uma reunião especial para este fim.

A Commissão, porém, resolveu deliberar immediatamente, sendo restabelecido o art. 1.521, de accôrdo com a proposta do Sr. Justiniano de Serpa.

IV

(*) O Sr. Justiniano de Serpa (*pela ordem*) (*movimento geral de attenção*) — Peço tambem, Sr. Presidente, a honra de me congratular com V. Ex., com a Camara, com a outra Casa do Congresso e com o paiz todo, pela terminação da tarefa legislativa de elaboração do Codigo Civil.

No momento em que as nações de mais antiga, de mais vasta e mais gloriosa cultura se entregam, desesperadamente, loucamente, a uma luta de exterminio, sem igual na historia, não sómente para a destruição de homens e coisas, de povos e monumentos, senão tambem para a substituição de principios generosos, que os seculos sagraram, e abolição de ideaes, que pareciam eternos; no momento em que a força material, obrigando-nos a um recuo de centenas de annos, nos ameaça de entenebrar de noites polares, de povoar de phantasmas e interrogações temerosas o caminho do futuro; no momento, emfim, em que se produz, nos centros mais adeantados da civilisação universal, a maior crise do direito e da justiça; é grato a todos os brasileiros, é grato á nossa patria, podermos affirmar a nossa confiança no direito, o nosso respeito á justiça, e os sentimentos de confraternidade que nos ligam a todos os homens.

No Codigo que ahi está, Sr. Presidente, se deparam, em syntheses fundamentaes e luminosas, as melhores conquistas juridicas do nosso tempo; e todos nós sabemos que elle apenas reproduz e consolida as nossas praticas, através de toda a vida nacional, quando, no art. 3°, estatue : *A lei não distingue entre nacionaes e extrangeiros quanto á acquisição e ao gozo dos direitos civis.* Sim, no Brasil, felizmente, não ha extrangeiros senão para os actos da vida politica. E ainda

(*) Discurso pronunciado na sessão da Camara de 26 de Dezembro de 1915.

bem que assim é. Com o concurso e a collaboração de todos os homens bons das differentes partes da terra é que desejamos e queremos fazer desta formosa porção da America uma grande patria, digna da sympathia e do respeito de todos os povos (*Muito bem*).

Neste sentido, senhores, o Codigo, que acaba de ser votado, reaffirma eloquentemente as idéas e os sentimentos da nossa joven, mas gloriosa nacionalidade, e testifica, por outro lado, o alto gráo da nossa cultura juridica. (*Apoiados; muito bem*).

E, Sr. Presidente, uma outra razão torna ainda feliz o momento em que vamos entregar ao paiz o seu Codigo Civil, que V. Ex. acertadamente qualificou de maxima obra legislativa do Parlamento da Republica (*Apoiados*).

E' que o tem de sanccionar, e presidir ao inicio de sua execução, um cultor do direito, um homem de Estado que possue clara e exacta intuição do papel do poder publico, e conhece sufficientemente a influencia que exerce, nas democracias bem organizadas, o principio-dogma da lei.

Será, pois, o primeiro a dar provas de submissão aos novos preceitos, que vão reger as relações de direito privado, e é de esperar, senhores, que á remodelação legal correspondam praticas politicas e judiciarias, que assignalem um periodo novo nos annaes da nossa querida Patria.

Começou com o governo do eminente Sr. Wenceslão Braz uma phase auspiciosa de reconciliação dos espiritos, de paz, de concordia, de tolerancia, ou, para dizer tudo em uma phrase, de reimplantação dos veros principios democraticos. E é justo, é logico, que esta nova éra se assignale, tambem, pela execução leal e integra do Codigo Civil, poderoso instrumento de educação do povo, no dizer de R. Von Ihering (*Muito bem*).

Talvez devesse, neste instante, Sr. Presidente, recordar aqui os nomes dos gloriosos brasileiros de varias gerações, que concorreram com o producto do seu engenho para a realização da obra monumental que ahi está a receber as bençãos do paiz.

Mas, receioso de tomar tempo á Casa, e, mais ainda, de

commetter injustiça, não relembrando todos e reconhecendo a uns meritos e serviços que caberiam a outros, peço licença para prestar homenagem a todos que ainda vivem, resumindo-os em CLOVIS BEVILAQUA, o insigne auctor do projecto, e RUY BARBOSA, o genial escriptor e jurisconsulto, que deu ao Codigo a fórma classica e modelar que tem; e tributo de saudade e reconhecimento aos mortos, aliás numerosos e illustres, associando-os á memoria sagrada de TEIXEIRA DE FREITAS, NABUCO DE ARAUJO e ANDRADE FIGUEIRA, uma trindade á altura da edade de oiro da jurisprudencia romana (*Muito bem; muito bem*).

E, assim, Sr. Presidente, congratulando-me com V. Ex., com o Congresso, com o povo brasileiro, em summa, solicito permissão para enviar á Mesa um requerimento pedindo que, como demonstração do nosso jubilo por este notavel acontecimento, e affirmação dos nossos anhelos pela felicidade da democracia brasileira, sob o dominio do direito, sob o governo da lei, seja a acta da sessão de hoje, singularmente solemne, assignada por todos os Srs. Deputados. (*Muito bem; muito bem. O orador é muito cumprimentado*).

V

(*) *Meus Senhores*, o caracter de perfeita intimidade que quizemos dar a esta reunião, e que é, innegavelmente, o seu encanto, exclue, por completo, penso eu, a idéa de discurso. Ella se destina, como sabeis, a nos permittir festejar em ágape fraterno e em cordialissima palestra, como parlamentares e intellectuaes, a terminação, em boa hora, da tarefa legislativa de elaboração do Codigo Civil Brasileiro.

Pareceu-nos que, após esse feliz acontecimento, tão grato ao mundo juridico, ao Brazil todo, e especialmente aos que, em minima ou magna parte, para elle concorreram, deviamos subtrahir aos nossos labores quotidianos uma hora para trocar idéas a respeito, recordar episodios interessantes, sem a intenção, que seria malevola e impertinente, de distribuir encomios,ou determinar quinhões de gloria,emfim, para falar discretamente, despreoccupadamente, de sciencia, de arte, de letras e, em particular, de coisas nacionaes, tão dignas, neste momento, do nosso estudo, da nossa reflexão, do nosso amor, em uma palavra, das energias inexgotaveis do nosso patriotismo.

Como, porém, o motivo da reunião e da festa era a entrega ao paiz do seu Codigo Civil, entendemos que o nosso objectivo seria melhormente conseguido, se tivessemos comnosco,a honrar-nos com a sua presença,a receber as nossas homenagens e a testemunhar o nosso ardente culto á Patria, os dois insignes jurisconsultos, aos quaes deve o Brasil, por

---

(*) Discurso proferido no banquete que as commissões da Camara e do Senado offereceram aos srs. Clovis Bevilaqua e Ruy Barbosa, em 28 de Dezembro de 1915.

consenso unanime dos collaboradores que tiveram, esse admiravel monumento juridico.

Então deliberámos que hoje, á hora em que nos congregassemos em nome da Patria para festejar a sua grande conquista, tivessemos unicamente por companheiros os dois principaes auctores do Codigo: Clovis Bevilaqua, o maior dos nossos juristas philosophos, o civilista excelso, que se immortalizou elaborando o projecto, e Ruy Barbosa, a cujo nome seria irreverencia accrescentar qualquer adjectivação, por mais honrosa e rara que fosse, e que se incumbiu de marmorizar o papel, em que foram escriptos os novos preceitos, e de transformar a pena em escôpro, segundo a sua propria phrase, para communicar á nova formação juridica as condições de perpetuidade de que só a arte, servida pelo genio, é capaz.

Cabe explicar aqui, senhores, que não procedemos assim por egoismo ou por desconsideração a outros vultos nacionaes, a quem quereriamos testemunhar, se occasião houvesse, toda a nossa admiração e affecto.

E' que só assim nos pareceu que a homenagem seria digna dos dois preeminentes compatriotas, que puderam dar ao Brasil, em uma obra unica, dois grandiosos monumentos: um juridico e outro literario.

Infelizmente, por motivos e condições que já conheceis, não nos coube a fortuna, que tanto ambicionavamos, de os ter presentes á nossa festa. Ambos, em verdade, tiveram obstaculos invenciveis á acceitação do nosso convite. Mas, comquanto lamentemos, de coração, essa ausencia e os motivos que a determinaram, não ha por que interromper o nosso convivio. A doença dos dois gloriosos Brasileiros não põe, felizmente, em perigo as suas existencias preciosas.

Podemos, assim, sem a timidez que a presença dos illustres obsequiados poderia produzir, prestar-lhes todas as homenagens, louvar, com as melhores expressões do nosso agradecimento, a sua obra imperecivel, recommendar, emfim, os seus nomes verdadeiramente immortaes á gratidão do Brasil reconhecido! Tenhamol-os, pois, presentes ao espirito. Elles de lá, onde se encontram, nos dirigem e inspiram.

E como o dia lhes pertence, não seria logico que, tratando-se de immortaes, nos entregassemos á demonstração de que é justa, de que é merecida a homenagem que lhes fazemos, e cada vez mais sentimos, que lhes deviamos tributar, eu vos convido a saudarmos, em nome da Patria Republicana, engrandecida pelo Direito, em nome das letras juridicas, orgulhosas de taes cultores e interprestes, em nome da nossa época, que os dois preeminentes jurisconsultos tão luminosamente representam, os srs. Clovis Bevilaqua e Ruy Barbosa.

E por que me parece que esta saudação em nome da Patria envolve alguma coisa de sagrado, eu vos proponho que, ao levantarmos as nossas taças em honra dos nossos convidados ausentes, affirmemos, sob penhor da nossa honestidade civica, que saberemos defender a obra que elles fizeram, e que nos esforçaremos por dar ao Brasil o exemplo do nosso amor e respeito á lei e ao cumprimento do dever, expressão luminosa das consciencias esclarecidas pela verdade e pela justiça.

(*) Não sou infenso á idéa capital do projecto : uma «Edição Official» do Codigo Civil Brasileiro.

Succede, porém, que havendo o seu illustre auctor, o meu nobre amigo Sr. Gonçalves Maia, incluido entre as razões de motivação da sua sympathica iniciativa «*a existencia*, no texto do Codigo, *de varias incorrecções meramente typographicas* E DE ERROS DE CÓPIA, *que poderiam com vantagem ser eliminados em uma edição cuidadosa*», tenho escrupulo em subscrever, sem restricções, o douto parecer da Commissão de Finanças a respeito.

O alludido parecer, concluindo pela acceitação do projecto, fala tambem de «exemplares do Codigo, postos á venda PERFEITAMENTE LIVRES *de incorrecções typographicas e de* ERROS DE CÔPIA JÁ NOTADOS, *e que uma cuidadosa publicação official poderá fazer desapparecerem dessa grande lei nacional*».

E', assim, manifesto que tanto ao illustrado auctor do projecto como ao illustrado Relator da Commissão de Finanças, se afigurou curial, que ao Executivo coubesse, nessa «Edição Official do Codigo Civil, não só a *eliminação das incorrecções typographicas* como, egualmente, «*a correcção dos erros de copia já notados*».

Ora, eu parece-me que neste modo de ver, se não ha desacerto, o que estou longe de affirmar, ha, certamente, fundamento serio para controversia.

Reconheço, sem a menor hesitação, que ao Executivo cabe, ou, empregando phrase mais adequada, que ao Executivo incumbe, em qualquer publicação de leis, *eliminar*

(*) Voto em separado sobre uma edição especial do Codigo escoimada de erros de copia e de publicação, em 10 de Setembro de 1916.

destas todos os erros ou incorrecções, que nellas se mostrem, confrontados os textos dados á estampa com os respectivos autographos. Mas, se estes e aquelles não divergem, se as incorrecções *ou erros de cópia* não se podem corrigir com a simples restauração dos autographos, se é preciso tocar nestes, quer para fazer eliminações, quer para fazer accrescentamentos, falleee ao Poder Executivo competencia para o acto, seja qual fôr a denominação que se lhe dê. Uma virgula, sequer, não póde ser subtrahida ou accrescentada á textura do Codigo pelo governo.

Este tem que publicar as leis exactamente como as recebe do Congresso. A faculdade que lhe cabe de expedir decretos, instrucções, e regulamentos *para a fiel execução das leis*, não lhe permitte *alterar* de qualquer modo, seja qual fôr o pretexto, o acto legislativo que lhe foi enviado para os fins do art. 48 da Constituição. Só o Poder Legislativo, nos systemas modernos, tem competencia para formular a lei, diz, com razão, BLUNTSCHLI. *Seul il formule la loi.* Le gouvernement et suivant les cas certains autorités administratives ne peuvent rendre que des *ordonnances* ou de *decrets*, differents de la loi comme l'autorité que les edicte diffère du corps legislatif.

La loi est la volonté du LEGISLATEUR ; l'ordonnance, celle de *l'administration* L'une émane de l'*ensemble* du pouvoir législatif de l'E'tat entier ; *point de loi sans l'assentiment de la représentatiou nationale*. L'autre émane du gouvernement ou même d'une autorité subordonnée,d'un organe de l'Etat, e ne peut se mouvoir que dans les limites légales. (*Droit Public Gen.*, trad. franc. de Armand de Riedmatten, 1885, pag. 767.)

Como bem póde testificar o douto auctor do projecto, que honrou com a sua presença, com o seu saber e com a sua operosidade, a ultima Commissão do Codigo Civil, alli, ao ser organizada a redacção final, até as minimas questões de pontuação deram logar a debates, que se tornaram, por vezes, animados.

Aliás, a controversia nesse assumpto começara muito

antes, e fôra suscitada e mantida por alguns dos mais eminentes sabedores da lingua, dentro e fóra do paiz.

Já em seu primeiro parecer, como Presidente e Relator da Commissão do Senado, o Sr. Ruy Barbosa, entregando-se á «fadiga insana» de mundificar o projecto das nodoas que lhe desfeiavam a linguagem, escrevia a proposito do art. 8°:

«2.° Pontuação descuidadissima; um ponto e virgula despropositado intercepta a communicação grammatical entre o verbo *rege* e os seus dous ultimos complementos, aos quaes se interpõe, antes da conjuncção *e*, *uma virgula importuna*. Creio não ser dispicienda esta observação que a innumeros outros textos do projecto se applica. *Quantas questões e quantos erros se não podem originar de uma* NOTAÇÃO ORTHOGRAPHICA infiel ao pensamento da lei? (Projecto do Codigo Civil Brazileiro, Trabalhos da Commissão Especial do Senado, Vol. 1°, pag. 26).

A seu turno, o Sr. professor Carneiro, que se incumbira da revisão extra-parlamentar do projecto, no seu livro — *A redacção do Projecto do Codigo Civil e a Replica do Dr. Ruy Barboza* — tratou amplamente da materia em capitulo especial (LXXII, Pontuação), que vae da pagina 689 á pagina 719. Ahi se lê o seguinte:

«Censurando o modo de virgular de que em algumas de suas emendas se valeu o insigne Dr. Ruy Barbosa, dissemos nas Ligeiras Observações (pags. 92-93): E' de notar que muitas vezes recorre ao emprego da *virgula quando de todo desnecessaria*. Assim é que antes da conjuncção *ou*, quando esta liga palavras ou phrases simples e curtas, emprega frequetemente esta notação, escrevendo por exemplo (E cita varios casos)·

A's vezes *tanto abusa do emprego da virgula*, tanto *multiplica essa notação*, que, numa sentença, causando até desagradavel impressão á vista desacostumada, são quasi todos os vocabulos seguidos desse signal, o que, entre muitos artigos emendados, se exemplifica no art. 163, em que assim escreve:

Aquelle, que, por ação ou omissão voluntaria, ou imprudencia, violar», etc., devendo, por coherencia, pôr a virgula no vocaculo *acção*, que, não sei porque, ficou privado do seu respectivo signal, merecendo ao menos tanto quanto nesse modo de pontuar merecera o vocabulo *negligencia*.

Tal maneira de virgular não nos lembra ter encontrado em escriptor nenhum».

Vem depois a lista das emendas que incorriam em censura, em numero excedente de 50.

Ora, todas essas questões foram examinadas e resolvidas pela Commissão incumbida da redacção final. Bem ou mal, pouco importa. A Camara, poder competente, approvou a redacção. Esta é, pois, definitiva.

Cabe aqui accrescentar que as modificações propostas ao texto na Camara e no Senado, eram, na mór parte, emendas de redacção. Adoptadas pelas duas Casas do Congresso, incorporaram-se no projecto, e não puderam soffrer alteração de qualquer especie, exigida pelo apuro literario, na redacção final. E é ahi que se encontram alguns dos *erros já apontados*. Como os corrigir na »Edição Official» do Codigo?

«*Les lois, une fois rédigées, declare* CAMBACÈRES *dans rapport à la Convention sur le project de Code Civil, il faut craindre de toucher à ce dépot sacré* (FENET. *Travaux préparatoires*, T. 1, p. 10). Diz BLUNTSCHLI: «*La loi est parfaite dés qu'elle est sanctionée. La proclamation, la publication ou la promulgation, ne sont que les suite necessaires de sa validité, qui font connaitre la loi du public, et son naturèllement confiées au* gouvernement» (ob.cit. pag. 92).

Poder-se-ia, talvez, lembrar que na Suissa, publicado o Codigo Civil em 10 de dezembro de 1907, para entrar em vigor em 1912, foram, em 7 de abril de 1911, publicados «Arrêtés du Conseil Fédéral rectifiant certaines erreurs de traduction dans les textes français, allemand e italien du Code Civil Suisse— (VIRGILE ROSSEL, *Code Civil e Code des obligations*, 2ª ed., Lausane, 1913, pag. 281). Mas, além de se tratar alli de erros de *traducção* na publicação da lei nas tres linguas nacionaes, accresce que taes decretos não trou-

xeram alteração ao Codigo, fizeram simples *errata*. Eis a nota de V. ROSSEL : *Il convient d'ajouter que les rectifications mentionées ci-après ne sont pas, ni ne peuvent être des «erreurs de traduction», mais de simples errata, car les trois textes allemand, français e italien du Code Civil Suisse sont de textes originaux, tous les trois* (op. cit. pag. 282).

E da sua incompetencia para modificar, de qualquer modo, o texto da lei publicada, está, felizmente, convencido o governo, pois que na carta em que o Sr. Ministro da Justiça pediu aos jurisconsultos, que, se incumbiram de commentar o Codigo, as listas de incorrecções notadas, S. Ex. se apressou em declarar que as enviaria ao Congresso.

Em Portugal, foram as Côrtes Geraes que, na Carta de lei de Approvação do Codigo Civil, determinaram que o governo encarregasse uma commissão de jurisconsultos, durante os primeiros cinco annos de execução, de receber todas as representações e relatorios dos tribunaes e *quaesquer observações relativamente ao melhoramento* do mesmo Codigo, e á solução das difficuldades que se pudessem dar na execução delle (Lei de 1° de junho de 1867, art. 7).

Aqui o governo providamente tomou a si a iniciativa e appellou para a sabedoria e patriotismo dos commentadores da lei. Não vejo grave inconveniente nisso. E' verdade que o commentador, preoccupado sempre com a perfeição scientifica e artistica da obra que analysa e critica, póde vêr mais do que existe, pode dar proporções descommunaes a coisas minimas, pode, emfim, descobrir monstros horacianos em simples descuidos e inadvertencias, ou ainda em ligeiras falhas no trabalho de lima, ou na severa moldagem da formula.

Póde, por outro lado, ir muito além do que quiz o legislador. Não foi sem razão que Napoleão, ao lêr o primeiro commentario sabio das suas leis, exclamou: «O meu Codigo está perdido»! (JEAN CRUET, A vida do direito, trad. port., pag. 44). Mas, desde que se deixe ao legislador, como fez o Sr. Ministro, a ultima palavra nas «modificações alvidradas», ter-se-á eliminado toda a idéa de perigo.

E' tempo, porém, de dizer precisamente sobre «os erros de cópia» de que trata a motivação do projecto.

Que taes erros existem, o affirma positivamente o honrado Deputado por Pernambuco.

E, como S. Ex., dão testemunho outros competentes, que se entregaram ao trabalho de lêr e ir annotando o Codigo.

Denunciada, no Congresso Nacional, a existencia de *erros de cópia* no texto da lei que se destina a substituir toda a antiga legislação civil, e a desvendar horizontes novos á vida juridica do paiz, natural é que uma viva inquietação se apodere subitamente de todos os espiritos. Dahi a necessidade de providenciar, com urgencia, sobre o assumpto.

Se os erros, que se verificaram, não são erros, isto é, se não impedem a apprehensão exacta do pensamento do legislador, da alma dos textos, se não prejudicam a clareza, a precisão, a energia dos dispositivos, em summa, se não compromettem a vernaculidade, o decôro e a magestade da lei, então *majora canamus* (VERGILIO, ecl., IV, 1). Declaremos isto mesmo, e deixemos á doutrina, e á acção do juiz, que aqui, como em toda a parte, e, principalmente aqui, é uma especie de LEGISLADOR SUPPLENTE, o supprir as pequenas lacunas do texto, o corrigir os insignificantes e inevitaveis descuidos de redacção, o conciliar as possiveis antinomias, em uma palavra, a investigação do sentido e alcance das regras juridicas alli systematizadas.

A perfeição, em trabalhos dessa natureza, não passa de aspiração, de idéal de que nos devemos acercar, por não ser praticamente realizavel, reconhece e declara o insigne SR. RUY BARBOSA. Na critica ao projecto da Camara, exalta S. Ex. a redacção do Codigo Civil Portuguez, trabalho monumental de Alexandre Herculano, «em cuja admiravel competencia o genio do jurisconsulto rivalisava o do prosador» — (Trabalhos do Senado, vol,. I, pag. 14). Pois bem. Paginas adeante, assignalando a impropriedade de termos do art. 5° do projecto, S. Ex. escreve:

«1° — «A pretexto». Comquanto seja essa *tambem* a expressão do Cod. Civ. port. (art. 9°), *não é a que rigorosa-*

mente corresponde á intenção juridica do legislador. A ignorancia da lei póde não ser pretexto. Muita vez o individuo realmente não conhece as leis a que está sujeito. Mas nem assim o exculpa a allegação. Pretextada, ou real, a ignorancia da lei não absolve». (*Ibidem*, pag. 24). E' que, como sensatamente observa o Dr Carneiro, «nunca esteve escriptor algum, por mais elevado que fosse, isento de cahir em uma ou em outra falta, em um ou em outro deslise, que será licito apontar, sem de modo algum lhe desdoirar o merecimento, nem lhe desmerecer os quilates» (Op. cit., pag. 84).

«E onde é, diz o bom FILINTO, que se acha escriptor que não peque, e que não dê ansa á critica»? (Obras Completas, Tit. II, pag. 362, *apud.* professor Carneiro, op. cit., pag. 84).

Sendo assim, como exigir que se mostre impeccavel, sob qualquer ponto de vista, o trabalho de uma Commissão numerosa, em cujo seio muitas questões foram decididas por um ou dois votos de maioria?

Na Allemanha, apezar da indiscutivel competencia dos membros das commissões especiaes, e da sobriedade dos debates sobre as modificações ao projecto do Codigo Civil, uma emenda de ultima hora. na apparencia muito simples (alterando de 25 para 21 a edade em que é permittido casar sem o consentimento dos paes), uma emenda acceita pelas summidades juridicas que compunham a ultima Commissão dos 21, tornou de todo inutil o art. 1.308, que foi mantido (O. DE MEULENAERE, *Le Code Civil allemand*, trad. franc., *Introd.* pag. VI).

Se, porém, os erros são erros, se mutilaram alguns textos, ou tornaram incomprehensiveis, por obscuros ou incompletos, alguns dispositivos, se constituem obstaculo sério á reconstrucção do pensamento do legislador, neste caso, urge que a correcção se faça, e o meio adequado e constitucional de a effeituar é um additivo ao art. 1º do projecto.

Ora, como a leitura e analyse do Codigo convencem, infelizmente, da existencia de erros taes, o dever do Congresso, dever imperioso e inilludivel, é proceder, quanto

antes, á correcção dos textos, para que a execução da lei não encontre, na pratica dos tribunaes, empeços irremoviveis. Neste sentido, offerecerei opportunamente emenda additiva.

Conviria, no emtanto, que nenhuma modificação se fizesse na textura do Codigo sem a audiencia da Commissão dos 21, que lhe ultimou a redacção. Seria, além de uma deferencia bem entendida, uma medida de prudencia e segurança nas modificações a introduzir na lei. E a isso não se op; õe o art. 57 do Regimento Interno.

Com as restricções que ahi ficam indicadas, subscrevo o douto parecer da Commissão de Finanças.

VII

(*) Motivo de molestia, Sr. Presidente, impediu-me de comparecer, durante alguns dias, aos trabalhos da Camara. Ao tempo em que fui obrigado a ficar em casa, deparei no *Jornal do Commercio* uma extensa gazetilha, sob este titulo suggestivo: «Um grave erro na redacção do Codigo Civil». Li as primeiras linhas, e, verificando tratar-se de um estudo documentado do illustre Sr. Dr. Astolpho Rezende, que todos sabemos ser um estudioso e um competente em assumptos juridicos, auctor de varios trabalhos de valor scientico, guardei-o para examinar e apreciar, logo que o pudesse fazer. No dia seguinte inseriu o *Jornal*, sob o mesmo titulo e em resposta ao Sr. Dr. Astolpho Rezende, um brilhante artigo do Sr. Dr. Euzebio de Queiroz Lima, professor de uma das nossas faculdades de Direito, e moço de grandes esperanças, segundo me informam os que o conhecem pessoalmente e lhe admiram o talento.

Voltou á imprensa o illustrado Sr. Dr. Astolpho Rezende, para sustentar a opinião de que «houve grave erro na redacção do artigo 505 do Codigo Civil, além de *violação manifesta* do art. 39 da Constituição», e esse segundo trabalho do estimado publicista é que me obriga a uma breve explicação á Camara e ao paiz.

Na primeira «gazetilha» escreveu S. Ex. (*lê*):

«Empenhado, por um compromisso a que me não posso subtrahir, em escrever um commentario aos diversos artigos, referentes á Posse, do Codigo Civil Brazileiro, deparei em um delles com um erro que reputo da maior gravidade. Parece-me que me corre o dever de denuncial-o e de des-

(*) Discurso pronunciado na sessão da Camara de 12 Julho de 1917 sobre a redacção do art. 505, 2ª parte, do Codigo.

pertar para a sua correcção a attenção dos Poderes Publicos, mórmente do Congresso Nacional, e da Commissão Especial, que me consta existir, e a que foi confiada a tarefa de escoimar o Codigo das incongruencias e lacunas de redacção, que naturalmente haveriam de escapar em uma obra de tanta magnitude.

«O artigo a que me refiro é o art. 505. Esse artigo contém dous periodos distinctos O primeiro dispõe: «Não obsta á manutenção, ou reintegração na posse, a allegação de dominio, ou de outro direito sobre a coisa». O segundo periodo estatue: «Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquelle a quem evidentemente não pertencer o dominio».

«A introducção no texto do Codigo deste segundo periodo é que constitue o erro a que me venho referindo».

Na replica ao Sr. Dr. Euzebio de Queiroz Lima, o Sr. Dr. A. Rezende, occupando-se mais detidamente com a questão constitucional, expõe o que occorreu a proposito do art. 505, que lhe parece *deve ser considerado não existente* no Codigo Civil, e termina assim (*lê*):

«E' fóra de duvida que a emenda em questão não soffreu este processo. Houve, por conseguinte, violação manifesta do art. 39. E, se assim é, os Juizes e Tribunaes poderão, em todo o tempo, deixar de applicar o citado dispositivo, *ex-vi* do disposto no § 10 do art. 13 da Lei n. 221, de 20 de Novembro de 1894, que diz: «os Juizes e Tribunaes apreciarão a validade das leis e regulamentos, e *deixarão de applicar* aos casos occurrentes as leis manifestamente inconstitucionaes, e os reglamentos incompativeis com as leis ou com a Constituição.»

Eis por que, Sr. Presidente, tendo-me cabido a honra e a responsabilidade de fazer parte da Commissão da Camara que ultimou a redacção do Codigo Civil, me considerei obrigado á explicação que venho dar, animando-me a oppor succinta e respeitosa impugnação á doutrina e, consequentemente, ás affirmações do douto e acatado jurista.

Para S. Ex. a segunda parte do art. 505 envolve um duplo erro: erro de doutrina e erro de redacção. Este é de

tal natureza que auctoriza o Sr. Dr. Astolpho Rezende «*a não reputar legalmente introduzida no corpo do Codigo Civil aquella disposição, por lhe faltar a collaboração conjuncta dos dous ramos do Poder Legislativo*». Aquelle deixa o nosso Codigo em situação de inferioridade manifesta e indefensavel, confrontado com os outros Codigos Civis de povos cultos. Em relação ao primeiro, não me considero obrigado á defesa do Codigo, nem tenho auctoridade para produzil-a. Ao tempo em que se examinou, discutiu e votou aquella parte do projecto, eu não tive a honra de pertencer á Camara.

Não pude, pois, tomar parte nos debates, ou sequer acompanhal-os. Devo, entretanto, observar, Sr. Presidente, que o dispositivo criticado não soffreu nenhuma impugnação nesta casa do Congresso, quer da parte dos Deputados, quer da parte dos jurisconsultos extranhos á camara que intervieram na discussão.

Quanto, porém, ao segundo erro, Sr. Presidente, sinto que me não posso furtar ao appello do Sr. Dr. Astolpho Rezende. Acompanhei com interesse e assiduidade os trabalhos da Commissão de Redacção final do Codigo e, sem me attribuir auctoridade que a modestia dos meus minguados conhecimentos não toleraria, ouso affirmar a S. Ex. e á Camara que, sob o ponto de vista da redacção, o art. 505, quer na primeira, quer na segunda parte, resiste bem á censura.

Antes, porém, de mostrar que, neste aspecto do caso, a critica, por brilhante, póde impressionar, mas, bem examinada, carece de fundamento juridico, peço permissão para dizer, *per accidens*, e com o acatamento que devo aos mestres, aqui e lá fóra, que o erro scientifico não é tão grave e tão indefensavel quanto pareceu ao illustre Sr. Dr. Astolpho Rezende.

O excelso jurista que redigiu o projecto não consignou alli uma idéa heteroclita, Nem trouxe, póde-se affirmar, naquelle passo, um dispositivo novo ao Codigo. A 2ª parte do art. 505 é reproducção do Assento de 16 de Fevereiro de 1786, e, consignando essa modificação á regra geral da parte 1ª, o Sr. Clovis Bevilaqua seguiu a lição de Teixeira de

FREITAS, o principe dos nossos juristas, o maior dos nossos mestres na materia.

O egregio professor do Recife escrevera (art. 502, 2ª parte): «Todavia não se deve *julgar a posse em favor daquelle a quem se mostra, evidentemente, não pertencer a propriedade*». O projecto *revisto* pela Commissão de Jurisconsultos, nomeada pelo Governo, alterou ligeiramente a redacção desse dispositivo, mas lhe não tocou na substancia. A Camara manteve a excepção ao principio contido na parte 1ª do artigo, substituindo na redacção, antes de remetter a proposição ao Senado, a palavra *propriedade* pelo termo *dominio*, que alli pareceu mais acertado. Como se sabe, a idéa de dominio é mais restricta que a de propriedade. Esta abrange os *objectos* corporeos e incorporeos. Aquella sómente os corporeos. Cabe aqui accentuar que o Sr. RUY BARBOSA, tendo accrescentado á palavra dominio, com que terminava o art. 491, hoje 485, — *ou propriedade*, nenhuma alteração fez ao art. 511, hoje 505. Manteve, sem observação de qualquer especie, a redacção da Camara. (Trabalhos da Commissão do Senado, vol. I, pags. 228 e 233).

Mas, se não alteraram, de modo algum, a substancia do dispositivo as modificações feitas na redacção do projecto Clovis, a excepção, que alli se estabelece, tem em seu apoio a auctoridade de TEIXEIRA DE FREIRTAS e de outros jurisconsultos nacionaes de grande valor.

Não se póde, pois, ao primeiro exame, consideral-a «um grave erro scientifico».

Sim. O proprio Sr. Dr. Astolpho Rezende testifica que Teixeira de Freitas entendia que o Assento n. 378, de 16 de Fevereiro de 1786, era uma *interpretação luminosa* da Ord. do liv. 4º, tit. 58. E esse Assento, tomado embora para interpretação e applicação do alv. de 9 de Novembro de 1754, relativo á transmissão da posse aos herdeiros, dispoz: «*não se deve seguir o visivel absurdo* de se julgar nos *interdictos restitutorios*, e nos *outros casos* occurrentes no fôro, a *posse áquelle mesmo que*, pelo processo e *evidencia notoria dos autos*, se deprehende *não lhe dever ser julgada a propriedade.*»

Pudera accrescentar que JOÃO MONTEIRO, o insigne pro-

fessor de S. Paulo, conhecedor profundo do direito antigo, e moderno, tratando precisamente das acções *possessorias e petitorias*, doutrinou:

«Esta divisão ganha importancia scientifica quando se trata de saber se nas acções possessorias é licito ao réo se defender *pela excepção de dominio*. No direito patrio, sob a letra das Ords. III, 40, § 2º, 78, § 3º, IV, 58, e outras, e da regra do direito canonico — *spoliatus ante omnia restituendus* — alguns escriptores, Lafayette, *Dir. das Cousas*, nt. 11, ao § 22, e Paula Baptista, nt. 3, ao § 30, resolvem *negativamente;* outros, como Lobão, *Interdictos*, § 234, e Teixeira de Freitas, *Consol.*, art. 818 e nt., fundados no Ass. de 16 de Fevereiro de 1786, opinam *que não se deve julgar a posse em favor daquelle a quem se mostra «evidentemente» que não pertence a propriedade.*

«*Esta nos parece a melhor doutrina, imposta pela razão do direito, que não póde ser suffocada pela letra* núa de um texto de lei, isoladamente tomado.

«*Inconsistente é a argumentação de Paula Baptista.* Basta ponderar que elle foge da hypothese, abstrahindo da *evidencia* em que se figura assentar o dominio do réo, e desta circumstancia — *que o auctor é quem vem a juizo demandar a posse da coisa cujo dominio é de outrem.* Porque, pois, obrigar o réo a propor a sua reivindicação, apparelhada, com todos os termos das acções ordinarias? A' objecção — que o auctor, limitado pela sua acção ao *possessorio*, póde estar desprevenido para a questão de dominio,—responde-se *que não viesse a juizo contra o proprietario.*

«De resto, porque não se terá como concessão feita á doutrina que sustentamos o convir em que, como fazem o citado P. Baptista e Mattirolo (*Ist. di Proc. civ.*, Vol. I, nt. ao n. 216), deve o juiz, no conflicto de titulos de dominio, fazer pender a balança para o lado daquelle que lhe parecer melhor provado? Não é pura subtileza allegar que o juiz, em tal caso, toma em consideração os titulos *non ut de proprietate pronuncietur, sed ut de possessione bene judicetur?* Se os titulos fazem decidir a causa em favor do réo, não se lhes nega-

rão effeitos attributivos do direito de propriedade, que é precisamente o resultado a que se queria chegar.

«Quanto á argumentação de Lafayette, parece ainda de mais facil refutação.

«A regra *reiterada* no Ass. de 16 de Fevereiro de 1786 — que não se deve commetter o *visivel absurdo* de se julgar a posse em favor daquelle a quem, pelo processo e *evidencia notoria dos autos*, se deprehende não lhe dever ser julgada a propriedade — é de direito geral, mas não restricta ao caso do Alv. de 9 de Novembro de 1754. Se até o proprio Ass. accrescenta: «*e em outros casos occorrentes no fôro!*»

(Theoria do Processo Civil e Commercial, Vol. I, § 24, Nt., ao n. II, pags. 120-1).

Não desconhecia,certamente, o Sr. Clovis Bevilaqua a divergencia reinante entre os nossos grandes juristas quanto á excepção de dominio.

Entendeu, porém, que no caso de duas pessoas pretenderem a posse a titulo de proprietarias e falhar, *evidentemente*, em relação a uma dellas, esse presupposto, não se deve julgar em favor da mesma. Haveria carencia de fundamento. Dahi a 2ª parte do art. 505.

Será contradictoria essa solução com a doutrina de R. Von Ihering, adoptada pelo Codigo?

Ao sabio professor do Recife não pareceu que o fosse. Ao contrario, elle entendeu que a controversia, em que estiveram os nossos grandes juristas, perdera muito de importancia, em face do moderno conceito da posse, e que a excepção,longe de contravir á doutrina do immortal jurista tedesco, é della um corollario perfeito.

Teve, pois, razão o nosso talentoso collega Sr. Juvenal Lamartine, quando elaborou o parecer a que se refere o artigo do Sr. Dr. Astolpho Rezende. Eis as palavras do eminente Deputado pelo Rio Grande do Norte:

«A 2ª parte do artigo citado, que o Senado manda eliminar sob o fundamento de contrariar a doutrina de Ihering, é, em vez disso, um corollario da theoria do sabio jurisconsulto. A emenda eliminativa, sim, é que a ella se oppõe,

como um mandamento consequente, que é, da theoria de Savigny.

De facto, já ficou notado que, segundo Ihering, é o *interesse da propriedade* que justifica a protecção dada á posse.

Logo, a posse daquelle a quem evidentemente se mostra não pertencer a propriedade ou dominio (é a hypothese da 2ª parte do art. 511) *não deve merecer essa protecção.*

Por outros termos: se, conforme a theoria de Ihering, o interesse da propriedade é que fundamenta e justifica a protecção dispensada á posse, pelas acções possessorias, consequente é que, onde evidentemente se demonstra faltar esse interesse, falta essa protecção, a qual fica sem razão de ser.

Em conclusão, a excepção de dominio, nos precisos termos da segunda parte do art. 511, isto é, demonstrada evidentemente, *não collide com a theoria de Ihering;* antes está de accordo com ella, tanto quanto se afasta da theoria subjectiva de Savigny.

Accrescentarei, por ultimo, que a disposição da 2ª parte do art. 511 consagra a melhor doutrina, *imposta pela razão do direito*, na phrase do illustre professor João Monteiro, e por isso convem que seja mantida, rejeitando-se a emenda suppressiva do Senado».

Será, porém, o nosso Codigo Civil o unico que admitte a *exceptio dominii?* Estará, porventura, em unidade compromettedora? Não. Admitte-a tambem o Codigo Civil Suisso, que é de 1907, e a elle, lealmente, fez referencia o illustrado Sr. Dr. Astolpho Rezende.

Eis integralmente o art. 927 do citado Codigo:

«Chi ha tolto altrui una cosa con atti di illecita violenza è tenuto a restituirla, anchorchè pretenda avere sulla medesima un diritto prevalente.

Non è tenuto a restituire la cosa il convenuto chè giustifica immediatamente un diritto prevalente in virtù del quale egli potrebbe subito ritoglierla all'attore.

L'azione ha per oggetto la restituzione della cosa ed il risarcimento del damno.»

Parece-me, alem disso, Sr. Presidente, que o Sr. Dr. Euzebio de Queiroz conseguiu provar que o Codigo, consi-

gnando aquella excepção, foi coherente com os principios que adoptou.

Mas, como eu disse, senhores, não é esta a questão que me trouxe á tribuna. Não me propuz a estudal-a e resolvel-a. Não é este o meu objectivo. A minha these é esta: que, no caso, não ha erro de redacção. O art. 505 foi redigido como devia ser.

Diz, porém, o illustrado Sr. Dr. Astolpho Rezende:

«Houve uma emenda, approvada pelo Senado, que, por lamentavel omissão, não *foi enviada á Camara*. Devia sel-o, entretanto; a Camara approval-a-ia, ou não. No primeiro caso, estaria eliminada a disposição. No segundo, seguir-se-ia o processo constitucional, e é quasi certo que o Senado a manteria.

O facto da Camara, e só ella, ter approvado a redacção, não dá evidentemente legitimidade a um dispositivo que na sua elaboração foi victima do accidente a que fiz referencia.

A mim me parece que esse dispositivo *deve ser reputado* como *não existente* no Codigo Civil».

Primeiro de tudo, devo ponderar que, pela propria exposição documentada do Sr. Dr. Astolpho Rezende, se vê que não se trata, no caso, de um *erro de redacção*. Grave, ou não, seria um erro, ou simples irregularidade, na phase anterior do processo de formação da lei. Mas, ainda estudada a materia sob este ponto de vista, não me parece que as conclusões do douto e honrado commentador do Codigo sejam rigorosamente conformes aos dispositivos constitucionaes e aos principios scientificos.

Não opponho a menor contradicta á exposição de S. Ex. O Senado approvou uma emenda suppressiva da segunda parte do art. 505. Mas não a enviou á Camara, com as outras que adoptára, quando lhe devolveu o projecto. Que se seguiu? A Camara tomou conhecimento das emendas que lhe foram remettidas, guardando rigorosamente o processo estabelecido no art. 39 da Constituição. Quanto á emenda suppressiva da segunda parte do art. 505, *que lhe não foi enviada*, dessa não tomou conhecimento.

O Sr. Luiz Domingues — A defesa da Camara é cabal; aliás, a accusação é ao Senado.

O Sr. Justiniano de Serpa — Perfeitamente. E o Senado, que podia rectificar o officio de remessa das emendas, que podia remetter a que deixara de seguir — com officio explicativo do que occorrera, nada fez e nada reclamou. Proseguiu o processo de formação da lei, até que, ultimada a redacção, e approvada pela Camara, como devia ser, foi o projecto enviado ao Poder Executivo para a sancção. Até aqui tudo está exacto. Mas disso que ficou exposto, será logico concluir que o dispositivo em questão deva ser considerado inexistente, á vista dos textos constitucionaes? Não me parece que se possa responder pela affirmativa.

Emenda que a Camara *revisora* approvou, e não remetteu, como lhe cumpria, á Camara *iniciadora*, quando, em consequencia de outras emendas, lhe devolveu o projecto, é emenda que, *constitucionalmente*, não existe. A omissão, seja qual fôr a causa, não póde ser objecto de exame da outra Casa do Congresso. E' pertinente, neste passo, a lição de BLACKSTONE, aqui citada, em brilhante parecer, pelo nosso douto collega Sr. Mello Franco: «*que todo o negocio que venha a ser debatido e seja concernente a qualquer uma das Camaras deve ser examinado*, discutido e julgado *nessa Camara*, e não em *qualquer outra parte*.»

Essa regra, sobre a qual repoisam, inteiramente, o direito e os costumes parlamentares, não podia soffrer excepção no caso da emenda. Ao contrario, ahi, precisamente, é que o Senado era, e devia ser considerado, juiz unico do seu procedimento. Não se lhe podia perguntar porque, tendo adoptado uma emenda, não a enviára á Camara iniciadora, preferindo devolver o projecto sem essa emenda. Elle responderia, naturalmente, que a Camara, pela Constituição, tinha que conhecer das emendas, que lhe haviam sido remettidas, e não das que deixaram de o ser.

E encerraria, de modo irretorquivel, o incidente.

Mas, se sómente das emendas transmittidas com o projecto podia conhecer a Camara, e sobre ellas, sem excepção, a Camara se pronunciou, e, após a Camara, o Senado, a con-

clusão é que foi rigorosamente observado e seguido o processo constitucional de formação da lei.

Objecta, porém, o Sr. Dr. Astolpho Rezende: «deste modo temos subsistente no Codigo, como preceito obrigatorio, uma disposição importantissima, que o Senado mandou supprimir, e a respeito da qual não se pronunciou de novo a Camara.»

«Póde esse artigo, interroga S. Ex., prevalecer, como lei, tendo obtido apenas a approvação da Camara dos Deputados? Parece claro que não.»

A argumentação do illustre publicista, neste lance, não procede. Tem mais valor apparente do que real.

Desde que o Senado não emendou, nessa parte, o projecto, pelo processo unico, que a Constituição estabelece, a conclusão logica, e sustentavel á luz dos principios do direito parlamentar, é que o Senado lhe deu o seu assentimento. E, assim, o projecto, nesse ponto, se fez lei com a collaboração das duas casas do Congresso, e não pelo voto exclusivo da Camara. Solução opposta é que seria illogica, para não dizer absurda. Era direito do Senado emendar o projecto, no sentido da eliminação do dispositivo em exame. Mas, procedendo assim, era obrigado a remetter a emenda á Camara, para a acceitar, ou repellir, e seguir-se o processo constitucional.

O Senado, porém, deixando de enviar a emenda, privou a Camara de se pronunciar a respeito. Supprimido o dispositivo, por força da emenda do Senado, que teriamos, praticamente? A eliminação de um dispositivo do projecto da Camara iniciadora pelo voto exclusivo da Camara *revisora*, sem observancia do processo constitucional. O absurdo é patente.

Vae, porém, mais longe o Sr. Dr. Astolpho Rezende. E affirma:

«E' fóra de duvida que a emenda em questão não soffreu este processo. Houve, por conseguinte, violação manifesta do art. 39. E, se assim é, *os Juizes e Tribunaes* poderão em todo tempo deixar de applicar o citado dispositivo, *ex-vi* do disposto no § 10, do art. 13, da Lei n. 231, de 30 de Novembro de 1894, que diz: «os Juizes e Tribunaes apre-

ciarão *a validade* das leis e regulamentos, e deixarão *de applicar* aos casos occorrentes as leis *manifestamente inconstitucionaes*, e os regulamentos incompativeis com as leis e com a Constituição».

Aqui a doutrina do illustre commentador do Codigo é francamente revolucionaria.

O Poder Judiciario não conhece das deliberações do Congresso, attinentes ao processo de *votação* da lei. São actos da vida interna de outro poder *iudependente*, sobre os quaes, é noção elementar de direito constitucional e de ethica politica, não lhe é dado intervir.

A Camara e o Senado são os juizes exclusivos do seu proceder em tudo que diz respeito á sua actividade interna.

Diz A. V. Dicey: *b*) Chaque Chambre du Parlement a un contrôle complet sur ses propres *déliberations. Aucun* Tribunal de Droit (*Court of Law*) *ne peut discuter la façon dont chaque Chambre exerce* les pouvoirs que la loi lui confère. (Introd. à l'étud du Droit Constit., trad. de André Batut e Gaston Jèze, pag. 49).

Não é sómente na Inglaterra, na França, na Italia e nos outros paizes de regimen parlamentar, que esse principio é acceito; elle é reconhecido por todas as nações da Europa; e onde quer que haja uma Constituição de poderes discriminados, elle tem que prevalecer, como um corollario natural da independencia e dignidade da Legislatura.

Foi, pois, com todo o fundamento que, apoiando-se na auctoridade de Blackstone, Bluntschli, Anson e outros constitucionalistas de vulto, a Commissão Especial do Codigo Civil, em 1915, formulou, como regra de direito constitucional brasileiro, que «a Camara dos Deputados, como o Senado, tem o direito *exclusivo* de interpretar a *Constituição e o seu Regimento Interno*, em tudo quanto seja concernente ao processo do seu funccionamento e maneira de *deliberar* e *votar*». (Parecer 168, de 1915, pag. 62).

Outra não póde ser, em verdade, Sr. Presidente, a interpretação do art. 18 da Constituição.

Admittir qualquer casa do Congresso, em assumptos

referentes ao seu regimen interior, a inspecção, a fiscalização ou interferencia do Judiciario, seria reconhecer a preponderancia ou a superintendencia desse poder, tambem de faculdades limitadas, sobre o Legislativo.

Seria, em termos mais precisos e mais claros, a annullação pratica, não de leis ou actos do Congresso, mas do proprio Congresso.

Escreveu, a proposito, e com muito acerto, o nosso distincto collega, Sr. Mello Franco, no parecer da Commissão Especial de 1915:

«Admittir que a outra Casa do Congresso, ou outro qualquer Poder se arrogue a competencia de fulminar de nullidade as deliberações da Camara, sob o fundamento de que no modo de deliberar e de votar não foram guardadas as formas do Regimento — que é a auto-disciplina da Camara, — ou da Constituição — que á propria Camara compete intepretrar no que se refira áquelles dous pontos de sua actividade interna — admittil-o seria tambem auctorizar inteiramente a devassa contra a Camara, tornar suspeitos de tumultuarios e illegaes todos os seus actos, consentir em que possam ser annulladas todas as suas proposições, com qualquer pretexto, inclusive o facilmente allegavel de terem sido votadas sem numero legal as ditas proposições.»

Até onde irá, então, a acção do Poder Judiciario, quando, nos casos submettidos ao seu julgamento, tiver de pronunciar a inconstitucionalidade de uma lei?

A resposta nós a encontramos em palavras do grande constitucionalista inglez A. V. Dicey, na sua obra de introducção ao estudo do direito constitucional, traducção franceza de André Batut e Gaston Jèze. (Note VII, pag. 433).

«Que faut-il entendre par loi inconstitutionelle»?

«L'expression *loi inconstitutionnelle*, appliquée à une loi, a, au moins, trois significations différentes suivant la nature de la Constitution qui est visée lorsqu'on emploie cette expression:

1.° Appliquée à un Act du Parlement anglais, cela signifie simplement que l'Act dont s'agit, par exemple le Irish Church Act, 1869, est, d'après l'orateur, opposé à l'esprit de

la Constitution anglaise ; elle ne peut pas vouloir dire que l'Act constitue une violation du droit ou est nul.

2.° Appliquée à une loi votée par le Parlement français, l'expression signifie que la loi, par exemple, une loi étendant la durée des fonctions du Président, est contraire aux articles de la Constitution. L'expression ne veut pas dire nécessairement que la loi en question est nulle, car il n'est nullement certain qu'un tribunal français refusera de sanctionner une loi pour cause d'inconstitutionnalité. Le mot, dans la bouche d'un Français, serait probablement, mais non pas nécessairement, un terme de censure.

3.° Appliquée à un Act du Congrès américain, l'expression *loi inconstitutionnelle* signifie simplement que l'Act dépasse le pouvoir du Congrès, et par suite est nul. Le mot n'implique pas, en ce cas, nécessairement une censure quelconque. Un Américain pourrait, sans contradiction, dire qu'un Act du Congrès est une bonne loi, c'est-á-dire, une loi élaborée, à son avis, pour le bien du pays, — mais que, malheureusement, elle est *inconstitutionnelle*, c'est-à-dire, *ultra. vires*, et nulle».

De accordo com essa doutrina estão Story (Comm. III, pags. 38); Marshall (*The Writings* John Marshall, *late Chief-Justice of the United States, upon the Federal Constitution*, pags. 24 e 25); Kent (Commentaries, I, pag. 337); Cooley (*A Treatise on the Constitutional Limitations*, pag. 204), e Bryce (*La République Américaine*, I, cap.XIII, pags. 348 e 352).

Invocarei, agora, para terminar Sr. Presidente, a auctoridade do maior dos nossos constitucionalistas, o insigne Ruy Barbosa, na sua obra *Actos inconstitucionaes* :

«1.° No art. 34 fixou a nossa Constituição a competencia legislativa. Tirante as materias abrangidas nesse artigo, toda acção das Camaras, que não disser respeito ao seu *regimen interior* (art. 18), á licença para processar Deputados e Senadores (art. 20), ou para os auctorisar a acceitarem certas nomeações do Governo (art. 23), e as funcções judiciarias ou administrativas do Senado (arts. 33, 48, n. 12, 56, 57, § 2°), *está fora da Constituição*. E a reforma desta só se pode effe-

ctuar pelos meios constitucionaes, que ella prescreve no artigo 90.

Logo, *toda lei adoptada fóra do circulo do art. 34*, contravem á Constituição.»

Eis, traçado por mão de mestre, Sr. Presidente, o ambito constitucional de acção do Poder Judiciario em relação a actos do Congresso. E o Sr. Ruy Barbosa é insuspeito ; porque nenhum outro constitucionalista, em nossa patria, ha dado maior amplitude ás faculdades da Justiça Federal, e defendido com mais vigor e saber a auctoridade da Suprema Côrte como interprete final da Constituição.

(*Muito bem, muito bem. O orador é vivamente cumprimentado*).

(*) De accôrdo com o meu voto em separado na Commissão de Finanças, penso que se devem fazer no texto do Codigo Civil, antes da publicação da «Edição Official», as seguintes correcções:

Art. 159, 2ª parte — A remissão deve ser: arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

Art. 178, § 2º — Acção do *comprador* contra o *devedor* para haver abatimento do preço. Trata se da acção resultante do vicio redhibitorio, que, pelo art. 1.101, póde apparecer em qualquer contracto commutativo e até nas doações gravadas de encargo, e não, simplesmente, na compra e venda. A prescripção deve ter a generalidade da acção.

Diga-se, portanto: — Em quinze dias, contados da tradição da coisa, a acção para haver abatimento do preço da coisa movel recebida com vicio redhibitorio, ou para rescindir o contracto e rehaver o preço pago, mais perdas e damnos.

Art. 178, § 5º, III — O art. 213 confere acção para annullar o casamento da menor de dezeseis e do menor de dezoito annos: I, ao proprio conjuge menor; II, aos representantes legaes; III, ás pessoas designadas no art. 190. Entretanto o art. 178, § V, III, não se refere senão aos representantes legaes. E os parentes designados no art. 190? Quando prescreve a acção que lhes cabe para a annullação do casamento do menor? Houve uma omissão, a que convém remediar.

Accrescente-se ao artigo, antes do parenthese remissivo: — ou pelas pessoas designadas no art. 190.

Art. 178, § 5º, n. IV — E' o mesmo defeito do § 2º:

(*) Motivação das emendas que o auctor, de accordo com o seu voto em separado, propoz fossem feitas no texto do Codigo, em 27 de Outubro de 1916.

comprador, *vendedor*, *coisa vendida*, rescindir a *venda*, quando se trata de contracto cummutativo.

Digamos: A acção para haver o abatimento do preço da coisa immovel, com vicio redhibitorio, ou para rescindir o contracto cummutativo e haver o preço pago, mais perdas e damnos: contado o prazo da tradição da coisa.

Art. 178, § 7°, VI — O art. 1.177, a que se refere esta disposição, diz: *dois annos depois de dissolvida a sociedade conjugal*. E assim deve ser. Este modo de dizer comprehende o desquite, a annullação do casamento e a morte de um dos conjuges (art. 315). Entretanto, o art. 178, § 7°, VI, não allude senão ao desquite e á annullação, aliás impropriamente, porque o que se annulla, em verdade, é o casamento, e não a sociedade conjugal, que delle resulta.

Conviria substituir o final do numero pela clausula seguinte, que corresponde ao que se lê no art. 1.177 — contado o prazo da dissolução da sociedade conjugal (art. 1.177).

Art. 178, § 7°, n. VII — Deve ler-se, no fim do dispositivo, *pelo juiz*, eliminadas as palavras *deste recurso necessario*.

Art. 178. Nota-se certa antinomia entre o § 7° n. VII e § 9° n. V, *d*. Ambos tratam da annullação dos actos da mulher, e, no emtanto, os prazos de prescripção differem. Ou deve desapparecer o n. VII do § 7°, ou a materia da letra *d* deve passar para esse numero.

Art. 178, § 9°, n. I, *b* — A remissão ao art. 235, III, é incompleta, porque, além de fianças (n. III), se trata de doações (n. IV). A remissão ao art. 263, n. X, é excusada. Deve, antes, ser feita ao art. 236, onde se encontra outro caso de doação permittida.

Corrija-se, pois, a remissão assim: (arts. 235, ns. III e IV, e 236).

Art. 178. O § 9°, V, *d*, inclue a *fraude*. O § 10, n. X, distingue a acção do art. 109, que é a mesma de annullação por *fraude* contra os credores. A emenda mais facil seria eliminar a *fraude* da lettra *b*, porém a mais justa é eliminar o n. X do § 10.

Art. 183, n. XIII — Corrija-se a remissão: (art. 225). O art. 226 trata de outro assumpto.

Art. 187. Foi omittida a palavra *curadores*, como se póde verificar do art. 183, n. XI.

Emenda: ...podem os paes, tutores e curadores retractar o seu consentimento.

Art. 205. A remissão aos arts. 199 e 200 fará suppôr que a prova da celebração legal do casamento sómente poderá resultar de processo judicial no caso de casamento *in extremis*, celebrado sem a presença da auctoridade. Entretanto é muito possivel a perda do registo, como prevê o art. 202, e póde haver contestação do casamento no caso do art. 203 e ainda em outros. A inscripção da sentença, em qualquer desses casos, produzirá os seus effeitos.

Elimine-se, portanto, a remissão, e diga-se *de processo* judicial e não *do* processo, como está. A redacção do Senador Ruy Barbosa empregou a preposição *de*, sem o artigo.

Art. 221, pr., *in fine* — ...*desde a data da sua celebração.*

Deve ser: *até o dia da sentença annullatoria.*

Art. 233, III — Remissão errada. Em vez de art. 46, etc., é — 36.

Art. 235, n. I, 2ª linha — Leia-se: immoveis ou direitos reaes, etc., supprimindo o possesivo *seus*, porque o marido tambem não póde alienar os direitos reaes communs, nem os da mulher, que se acharem sob a sua administração.

Art. 243, paragrapho unico — Este paragrapho está deslocado. Melhor caberia no art. 247 e o paragrapho unico do art. 247 no art. 245, onde é complemento natural do dispositivo, ou no art. 253.

Art. 789. — Os titulos inalienaveis não podem ser objecto de penhor, á vista da definição do art. 768 e do conceito juridico do penhor. Cumpre substituir, na primeira linha, as palavras *titulos de credito inalienaveis* por estas outras — *titulos nominativos de dividas da União, dos Estados ou dos municipios.* E' o restabelecimento do projecto.

Arts. 287, paragrapho unico, e 310— Foi notada uma antinomia entre estes dispositivos, porque diz o primeiro que

os bens extra-dotaes são communs, na falta de declaração expressa, e o segundo, tratando dos paraphernaes (proprios da mulher), prescreve que ella delles póde dispôr como entender, salvo a necessidade de outorga marital para a alienação dos immoveis.

Pensa o eminente Sr. CLOVIS BEVILACQUA que os dois dispositivos se conciliam desde que attendamos a que no artigo 287, paragrapho unico, se allude ao pacto ante-nupcial. Segundo o egregio mestre, deve-se entender o Codigo Civil assim: Não dispondo o pacto dotal sobre os bens extra-dotaes, serão todos communs, sejam do marido, da mulher, ou adquiridos. O pacto, porém, declarando, expressamente, que não serão communs os extra-dotaes, applicar-se-á o disposto no art. 310, isto é, a mulher terá a livre disposição delles, podendo, se quizer, confial-os á administração do marido.

Eu, porém, penso, *data venia*, que preferivel será supprimir o paragrapho unico do art. 287.

E, assim, submetto á douta apreciação e voto da Camara a seguinte :

EMENDA ADDITIVA AO PROJECTO N. 154 A, DE 1910

Art. — Nessa «Edição Official» far-se-ão no texto as seguintes correcções :

Art. 159, 2ª parte. — A remissão deve ser: arts. 1518 a 1532 e 1537 a 1553.

Art. 178, § 2.° — Redija-se assim: em quinze dias, contados da tradição da coisa, a acção para haver abatimento do preço da coisa movel recebida com vicio redhibitorio, ou para rescindir o contracto e rehaver o preço pago, mais perdas e damnos.

Art. 178, § 5.° n. IV — A acção para haver o abatimento do preço da coisa immovel vendida com vicio redhibitorio, ou para rescindir o contrato commutativo, e haver o preço pago, mais perdas e damnos; contado o prazo da tradição da coisa.

Art. 178, § 7°, n. VI — Substitua-se a parte final pela seguinte — contado o prazo da dissolução da sociedade conjugal (art. 1.177)

Art. 178, § 7°, n. VII — Depois de «supprimento»

substituam-se as palavras «deste recurso necessario» pelas seguintes: «pelo juiz», contado o prazo do dia em que se dissolver a sociedade conjugal (arts. 252 e 315).

Art. 178, § 9°, V — Supprima-se a lettra *d*.

Art. 178, § 9°, n. I, *b* — (arts. 235, ns. III e IV, e 236).

Art. 178, § 10°, n. X — Elimine-se, de accôrdo com a motivação.

Art. 183, n. XIII — Corrija-se a remissão assim: (artigo 225).

Art. 187 — Corrija-se, de accôrdo com a motivação, assim: . . . podem os paes, tutores e curadores retractar o seu consentimento.

Art. 205. — Elimine-se a remissão aos arts. 199 e 200, e diga-se — de processo judicial — em vez do que está, pelas razões da motivação.

Art. 221, pr., «in fine». — . . . «desde a data da sua celebração». Substituam-se estas palavras pelas seguintes: «até o dia da sentença annullatoria».

Art. 233, III. — Corrija-se a remissão. Em vez de artigo 46, etc., diga-se: art. 36.

Art. 235, n. I, 2ª linha. — Diga-se: immoveis, ou direitos reaes, etc., supprimindo-se o possessivo *seus*, pelas razões da motivação.

Art. 243, paragrapho unico. — Passe-se este paragrapho para o art. 247.

Art. 247, paragrapho unico. — Transfira-se este paragrapho para o art. 245, onde é complemento natural do dispositivo.

Art. 287, paragrapho unico. — Pelas razões da motivação, supprima-se o paragrapho unico, por inconciliavel com o art. 310.

Art. 789. — Substituam-se, na 1ª linha, as palavras — titulos de credito inalienaveis — pelas seguintes: «titulos nominativos de divida da União, dos Estados, ou dos municipios».

IX

(*) **O Sr. Justiniano de Serpa** (*movimento de attenção*)— Sr. Presidente, o dever que tenho de motivar as restricções com que assignei o douto parecer da Commissão dos Vinte e Um, ora dado a debate, obriga me a usar da palavra neste instante, apezar de me não sentir bem de saúde.

Falando a contragosto, e em situação de espirito pouco favoravel, procurarei resumir, quanto puder, o que tenho a dizer, convencido como estou de que sómente por este lado poderei ser agradavel á Camara (*Não apoiados*).

Por maior que seja, porém, o meu desejo de não fatigar a Casa e o meu empenho em me não deter no exame de questões, para solução das quaes, advertiu-nos em tempo o Mestre, *não basta grammaticar proficientemente* (RUY BARBOSA, *Pareeer sobre a redacção do Codigo Civil, Introd.*, pagina 5), eu tenho necessidade de não perder o ensejo de explicar tambem a minha attitude e o pensamento da Camara em relação a este projecto.

Sr. Presidente, V. Ex. ha de lembrar-se, e como V. Ex. todos os nossos illustres collegas, e o paiz todo, de que as questões que mais preocuparam as duas Casas do Congresso, na discussão do Codigo Civil, não foram as de natureza juridica, as de ordem technica, que, aliás, deram logar a debates memoraveis; mas as de caracter philologico e aprumo literario, pela necessidade que todos sentiram de limpar de maculas e aperfeiçoar — quanto possivel — a textura do projecto.

A Camara, antes de o enviar ao Senado, submetteu-o, por iniciativa da sua Commissão Especial, ao "*esmeril de um grammatico illustre*", *mestre entre os melhores*, na opinião do Sr. RUY BARBOSA (*Ibidem*, pag. 4), o egregio Sr. professor

---

(*) Discurso pronunciado na sessão da Camara de 18 de Novembro de 1918.

ERNESTO CARNEIRO, da Bahia. Este "*sabio e laborioso philologo*" (RUY BARBOSA, *ibidem*, pag. 4), depois de *ler todo o projecto, corrigiu-lhe as faltas de linguagem que mais lhe pareceram destacar-se e relevar-se* e, assim beneficiado, foi elle remettido ao Senado.

Alli, a Commissão Especial confiou-o, como era de esperar, á auctoridade,sobre todas acatada,do Sr. RUY BARBOSA, "em cuja admiravel competencia o genio do jurisconsulto rivalisa o do prosador", para applicar a S. Ex. as palavras com que se referiu a Alexandre Herculano, a quem, equivocadamente, attribuiu a redacção do Codigo Civil Portuguez.

Acceitando a incumbencia, o glorioso Senador bahiano, Presidente e Relator da Commissão, observou, para logo, que, embora muito melhorada estivesse a linguagem do projecto, depois de haver transitado pelas mãos do seu antigo e respeitado mestre, vestigios numerosos ainda lhe restavam de INCORRECÇÃO E DESALINHO.

Explicou S. Ex.: "E' que para a empreitada lhe deram apenas alguns dias, e em taes casos muito deixa sempre por fazer a emenda inicial.

Ao primeiro passar do retocador, cahem apenas as rebarbas mais grossas. O lavor artistico demanda pausa, não se obtendo senão a poder de tempo, estudo e mimo."

Accrescentou o sr. Ruy Barbosa:

"Para bem redigir leis, de mais a mais, não basta grammaticar proficientemente. A grammatica não é a lingua. O alinho grammatical não passa de condição elementar nos exames de primeiras lettras. Mas o escrever requer ainda outras qualidades; e, si se trata de leis, naquelle que lhes der forma se hão de juntar aos dotes do escriptor os do jurista, *rara vez alliados na mesma pessoa*" (*Ibid.*, pags. 4 e 5).

Convencido de que a redacção do projecto necessitava, PRELIMINARMENTE, de um revisão geral, o inclito Senador bahiano sacrificou-lhe o estudo technico da proposição da Camara, e affrontou resolutamente a tarefa. Seguiu, como elle proprio declara, de um a outro extremo, phrase a phrase, vocabulo a vocabulo, todo o projecto do Codigo Civil. E depois de esboçar, nas entrelinhas e á margem do impresso, a

sua revisão, lançou-a separadamente por escripto, pondo em cotejo, lado a lado, com o texto original, as modificações por elle alvitradas. Destas duas faces, contrapostas pagina a pagina, se compoz o seu trabalho PRELIMINAR, admiravel sob todos os aspectos, e que, a despeito do *debate solemnissimo* que provocou fóra do Congresso, a Commissão Especial do Senado approvou integralmente, ou, como disse S. Ex., *esposou sem reservas, abraçando o por seu.*

O parecer do Sr. Ruy Barbosa, como sabe a Camara, deu logar a defesas e contestações de subido valor, as quaes obrigaram S. Ex. a uma *Replica* de maiores dimensões, que escreveu *com toda a alma na penna* (pag. 9), e que o Sr. Candido de Figueiredo acertou de qualificar de assombrosa.

Pois bem. O Senado, tendo acompanhado — devemos presumir — todo o trabalho de critica e de analyse, a que dera causa o monumental parecer do Presidente e Relator da sua Commissão Especial, e tendo-lhe ouvido a defesa incomparavel, não em *palavras taxadas e avaras*, mas em brilhantissimo *discorrer por largo e esquadrinhar por miudo*, o Senado, seguro do *esmero* que S. Ex. pozera na empreza, e dos *cuidados* que déra á fórma com que o projecto seguira da Camara, preferindo o excelso Mestre, neste particular, *ver-se arguido antes de excesso que de mingua* (*Replica*, pagina 598), o Senado, annos depois, sendo obrigado a substituir o Sr. RUY BARBOSA na Commissão do Codigo, adoptou todas ou quase todas as correcções feitas por S. Ex. ao trabalho desta Camara, como emendas ao projecto. O facto é notorio, Sr. Presidente, mas, quando precisasse de ser provado, tenho á mão o *Diario do Congresso*, e nelle, á pagina 3.308, se encontram, em discurso do Sr. João Luiz Alves, illustrado Senador pelo Espirito Santo, os trechos que passo a ler (*lê*):

> «Affirmei que, de facto, o Senado tinha tido o deliberado proposito de, emendando o projecto do Codigo Civil, vindo da Camara, *adoptar a redacção do Sr. Ruy Barbosa.*
>
> «Contesta-me a Commissão. Lembro, todavia, ao Senado que elle approvou, ao projecto vindo

da Camara, MIL SETECENTAS E TRINTA EMENDAS e, destas, MIL QUINHENTAS E CINCOENTA E QUATRO FORAM DE SIMPLES REDACÇÃO, QUE A CAMARA ACCEITOU, POR SUA VEZ, NA SUA QUASI TOTALIDADE.

«O que sempre affirmei *foi que o Senado*, emendando o projecto da Camara, TEVE COMO PRINCIPAL INTUITO ADOPTAR A REDACÇÃO DO SR. RUY BARBOSA.

«A Commissão da Camara, no parecer de que foi Relator o actual Senador Adolpho Gordo, escreveu (*lê*): «Das emendas approvadas pelo Senado, 1.544 *são de redacção* e *sómente* 186 *affectam a substancia do projecto*. As emendas de redacção foram formuladas, em SUA QUASI TOTALIDADE, PELO EMINENTE SENADOR RUY BARBOSA, e constam do notabilissimo parecer que apresentou ao Senado, datado de 3 de abril de 1902». (*Annaes da Camara*, vol. II, de 1913, pag. 1.)»

«O Senado, approvando integralmente o parecer de sua Commissão Especial do Codigo Civil sabe que esta (*lê*): «acceitou, como declara no seu «conjuncto, o trabalho linguistico do Sr. Ruy Bar«bosa, e fel-o convencida de que, com as modifica«ções da redacção, S. Ex. dera aos artigos da pro«posição da Camara uma estructura capaz de *resis«tir á critica* dos mais exigentes, de modo a ser «um expoente de cultura juridica e litteraria dos «legisladores brasileiros, especialmente na unidade «technica da exposição de principios juridicos ado«ptados e *no vernaculo da expressão de cada uma «das disposições vencedoras*». (*Annaes do Senado*, vol. V, de 1912, pag. 72).

Accrescenta o illustre Senador pelo Espirito Santo que «si das 1.730 emendas, 1.554 foram de redacção, em um Codigo que contém 1.807 artigos, e si tal redacção foi, como se evidencia dos pareceres citados, a *proposta pelo* SR. RUY BARBOSA, *na quasi totalidade*, bem se vê qual a orientação

que o Senado teve emendando e a Camara approvando as emendas». (*Ibid.*)

Relembro estes factos e circumstancias, Sr. Presidente, não porque se hajam apagado da memoria dos Srs. Deputados, mas para esteiar e esclarecer a attitude da Commissão da Camara, a quem tocou a tarefa — sobre todas delicada e espinhosa — de organizar a redacção final do Codigo Civil.

Afastado das funcções legislativas durante quase todo o tempo em que as duas Casas do Congresso se entregaram ao exame, melhoria e aperfeiçoamento do projecto, não me coube a honra, nem a responsabilidade de iniciativas e suggestões a respeito. Sómente na ultima phase, quando iamos deliberar sobre varias emendas rejeitadas pela Camara e mantidas por dois terços pelo Senado, é que fui distinguido pela Mesa com a designação para occupar, na Commissão dos 21, o logar destinado a um representante do Pará.

Escolhido, com surpresa minha, pelos meus honrados collegas de Commissão, para a presidencia desta, o meu primeiro acto foi pedir-lhes que me auctorizassem a convidar os membros da douta Commissão do Senado a tomarem parte nos nossos trabalhos, aos quaes poderiam trazer auxilio precioso, sabido, como era, que áquella Casa da Legislatura devia o projecto as emendas de redacção. Da Commissão do Senado faziam parte, além de outros juristas de notoria competencia, o Sr. Epitacio Pessoa, que, como Ministro da Justiça, presidira á Commissão de Jurisconsultos que revira o Projecto Clovis, e o Sr. Adolpho Gordo, que fôrà o Relator da Segunda Commissão da Camara.

Por outro lado, eu me recordava do que escrevera o Sr. Ruy Barbosa, dando as razões por que não deixára á redacção final o trabalho de limpar o projecto das manchas de linguagem e dar-lhe *a transparencia, a nitidez, a precisão de uma fórma correcta e intemerata* (*Replica*, pag. 56).

Observára S. Ex.:

«Ora, quando a tal phase attinge um projecto, só essa Camara lhe procede á redacção, correndo esta, de mais a mais, em operação accelerada, superficial, summarissima,

quasi mecanica, a que os habitos parlamentares nenhuma attenção fazem.

«Si ao menos, verificada a oppartunidade para que nos remette o Dr Clovis, a solução desses embaraços (germens de perplexidade, incongruencia e escureza), *competisse em commum ao Congresso, ainda póde ser que o desfecho*, liquidando as questões, *mediante o concurso de ambas as Camaras, se acercasse de um resultado toleravel.*» (*Ibid.*, pag. 56).

Ora, não sendo possivel alterar o processo de formação das leis, para commetter tambem ao voto do Senado as controversias de redacção, que, pelas circumstancias, vieram a caber á Camara, pareceu-me que se obviava áquelle obstaculo, appellando para o saber, experiencia e patriotismo da douta Commissão da outra Casa.

Consentiu-o a Commissão da Camara e acquiesceu de boamente a do Senado.

O trabalho fez-se, assim, sob a responsabilidade legal da primeira, mas com efficiente e inestimavel concurso da segunda. Posso accrescentar que, em mais de uma deliberação, os votos dos nossos illustrados collegas do Senado foram decisivos.

Releva assignalar, por outro lado, Sr. Presidente, que na organização do texto definitivo do Codigo assentámos, como cumprimento de dever legal, em um caso, e medida de prudencia e segurança, no outro, obedecer systematicamente á redacção das emendas do Senado, que não versavam sobre materia de doutrina, e seguir, invariavelmente, nos pontos em que a solução não era obrigatoria, a opinião do Sr. Ruy Barbosa, cujos trabalhos tivemos sempre presentes.

Algumas vezes, a redacção dos artigos recompostos com a encorporação das emendas no projecto se nos afigurava susceptivel de modificações. Bastava, porém, que um membro das Commissões reunidas observasse que a redacção era do Senado, acceita pela Camara, ou que era a que dera ao dispositivo o Senador Ruy Barbosa, para que cessasse toda a controversia. Eis aqui o testemunho do Senador João Luiz Alves, da douta Commissão do Senado:

«Certo é, Sr. Presidente, que a redacção das leis obedece a um turno regimental — *é a ultima phase*, mas não menos certo é que o honrado Senador pela Bahia, cultor emerito da nossa lingua, entendeu, membro proeminente que foi da Commissão do Codigo Civil, *de iniciar* o trabalho de revisão do Codigo, no Senado, pela sua redacção, *expurgando-o daquillo* que, no douto entender de S. Ex., *era vicio de linguagem, defeito de grammatica e máu estylo.*

Ora, em seguida a isto, que fez o Senado, de accôrdo com a sua Commissão? Votou 1.544 *emendas de redacção* ao projecto do Codigo Civil enviado pela Camara, e, approvando-as, *não fez mais do que substituir a redacção do projecto da Camara pela redacção do honrado Senador pela Bahia.*

O Sr. Epitacio Pessoa — A Commissão do Codigo Civil não tolheu o direito da Camara de redigir afinal o projecto, como fosse votado.

O Sr. João Luiz Alves — Nem eu neguei esse direito á Camara, começando por affirmar que era o ultimo turno regimental do projecto a sua redacção final.

O Sr. Epitacio Pessoa — Logo, a Camara podia *modificar a redacção do Sr. Ruy Barbosa.*

O Sr. João Luiz Alves — A Camara podia modificar a redacção do Sr. Ruy Barbosa; essa é uma faculdade que eu não contestei: *mas faculdade que ella não quiz exercer, approvando a redacção do Sr. Ruy Barbosa, como emendas do Senado.*» (*Diario do Congresso*, de 21 de setembro de 1918, pag. 3.330.)»

Ainda no ultimo parecer da Commissão dos 21 (este que está sendo discutido e do qual foi Relator o nosso brilhante ex-collega Sr. Mello Franco), se affirma, Sr. Presidente, que «a Camara *adoptou*, em regra, a redacção proposta pelo

Senador Ruy Barbosa» (*Diario do Congresso*, de 12 de setembro de 1918, pag. 3.087), e quanto ás emendas do Senado, temos mais de uma referencia nas actas dos nossos trabalhos.

E a proposito. O douto Senador João Luiz Alves, attribuindo á Commissão da Camara, quando organizou a redacção final, deliberações contrarias ao *vencido* nas duas Casas do Congresso, deu testemunho pessoal do que occorrera, nesse sentido, em relação ao art. 1.669, e lamentou *que as actas da Commissão não tivessem sido lavradas* (*Diario do Congresso* de 21 de setembro, pag. 3.325).

Sou obrigado a abrir aqui um parenthesis para rectificar esses equivocos do eminente Senador. Eis as palavras de S. Ex.:

> Emenda:
>
> "Supprima-se o signal de crase no *a* que precede *indemnização*".
>
> *O Sr. Epitacio Pessoa* — Era grammaticalmente incorrecto.
>
> *O Sr. João Luiz Alves* — Não contesto que seja grammaticalmente incorrecto, mas o que eu digo é que é um erro de revisão typographica.
>
> Esta emenda não é igual á da crase que mandei mudar.
>
> *O Sr. Epitacio Pessoa* — Hei de mostrar a V. Ex. que a sua emenda versa sobre erro exclusivamente typographico.
>
> *O Sr. João Luiz Alves* — Parece a V. Ex.; mas posso agora dar testemunho extra-official de que na Commissão de Redacção do Codigo Civil, na Camara, o intuito foi outro.
>
> A minha emenda — eu antecipo e fica dito o que eu tinha a dizer sobre ella — é sobre a applicação dos bens deixados a institutos de beneficencia, em favor de certos institutos, quando não estejam determinados aquelles a quem se tenha querido referir o testador.

O Codigo Civil diz que, nesse caso, prefirirão as instituições publicas ás particulares. Entretanto, o intuito do legislador era que as instituições particulares preferissem ás publicas.

Este foi o pensamento do projecto primitivo, este foi o pensamento do projecto da Camara, este foi o pensamento do projecto revisto, esta foi a redaccão do Sr. Ruy Barbosa,

Entretanto, na Commissão da Camara, *cujas actas infelizmente não se lavraram, venceu que a crase devia ser mudada, porque as instituições publicas deviam ter preferencia sobre as particulares.* E dahi a redacção do texto do Codigo. *Mudei a crase, mudando a doutrina. Si não mudar a crase, os legados devem se devolver ás instituições publicas*; si mudar a crase, os legados se devolvem ás instituições particulares. *Altera fundamentalmente a doutrina*". (*Diario do Congresso*, de 21 de Setembro, pag. 3.325).

Não conservo dos factos,que na Commissão se passaram, lembrança tão perfeita que me sinta habilitado a oppôr aos dizeres do honrado Senador pelo Espirito Santo formal contestação. Devo, porém, affirmar á Çamara, com toda a lealdade, que não tenho idéa de que a Commissão de Redacção, honrada sempre com a presença de representantes da do Senado, houvesse assumido a attitude que S. Ex. lhe attribue.

Salvo o caso de antinomia evidente ou erro grosseiro, imputavel sómente a lapso de attenção ou a inadvertencia de cópia, a Commissão respeitou sempre o vencido nas duas Casas do Congresso. Este, aliás, era o seu dever legal. De admirar é, portanto, que houvesse tido o procedimento que agora se lhe imputa, e, mais ainda, que o fizesse, sem que houvesse protesto de qualquer natureza,uma simples declaração de voto contrario, na acta da sessão do dia. E' verdade que o illustrado Senador pelo Espirito Santo, ao passo que se declara testemunha do incidente, observa que *as actas da Commissão*, infelizmente, *não se lavraram*.

Mas, neste lance, o equivoco é de facil demonstração.

As actas sempre se lavraram, e tenho-as eu aqui (*mostrando*). Accrescento, como simples informação, que das mesmas nada consta a respeito do incidente.

Pondero, por outro lado, que o honrado Senador, no commentario que fez ao art. 1.669, deu á deslocação da crase *como erro de revisão*, que *alterou profundamente a solução juridica da questão;* mas o não imputou a acto exorbitante da Commissão. Nenhuma referencia se encontra alli neste sentido.

O SR. AUGUSTO DE LIMA — E assim deve ter sido, porque o contrario seria o Codigo romper com uma tradicção de doutrina juridica que manda preferir as instituições particulares ás publicas.

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — O nosso direito anterior era em sentido contrario. Mas, do ponto de vista da doutrina, V. Ex. tem razão.

O SR. OSCAR SOARES — Houve erro typographico.

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — Eis as palavras do *commentario:* (*lê*)

> «As varias publicações do paragrapho unico deste artigo, inclusive a official, que mantivemos, têm sido feitas COM ERRO DE REVISÃO, que altera fundamentalmente a solução juridica da questão. Examinando-se a evolução do dispositivo, vê-se facilmente que ás instituições particulares cabe a preferencia, quando o testamento não é claro e ha, no logar do dimicilio do *de cujus*, estabelecimentos publicos e particulares. Collocada a crase no artigo «*as*» que precede a *publicas* e supprimida no que determina «instituições», fica mudada a solução da questão.
>
> « A redacção devia ser esta: «nestes casos *as* instituições particulares preferirão sempre *ás* publicas». Assim, preceituavam o P. Cl., art. 1.841 (1), o Pr. Rev., art. 2.031, (2), a redacção da Commissão da Camara, art. 1.683, (3), o Pr. Cam. art. 1.676, (4), e a emenda do Senador *Ruy Barbosa* a esse artigo, mantida pelo Congresso (5).

« *O texto official está reclamando rectificação, pois é evidente que o* ERRO VEM DA ULTIMA PUBLICAÇÃO, POR OCCASIÃO DA REDACÇÃO FINAL». (JOÃO LUIZ, Cod. Civ., 1917, pag., 1.175).

O honrado Senador attribuiu, tambem, á redacção final a eliminação do vocabulo — *ordinario*, em seguida a *recurso*, no art. 3°, § 3°, da introducção, e propoz que se o restabelecesse, porquanto, como está, o Codigo não permittirá «que a sentença tenha effeito de coisa julgada, emquanto estiver pendente o recurso *extraordinario* do art. 58, § 1°, da Constituição, que della se interpuzer. (Parecer da Commissão de Justiça e Legislação do Senado, n. 43, de 1918, pagina 37).

Falando em justificação da sua emenda, proferiu S. Ex., em discurso de 11 de julho, as seguintes palavras, que modificam, de certo modo, o seu pensamento, mas que não excluem a imputação feita :

«Quanto ao art. 3°, § 3°, proponho que se mantenha a expressão — *recurso ordidario*, existente no projecto Clovis Bevilacqua, no projecto revisto e no projecto da Camara. existente no texto votado pelo Senado, e apenas desapparecido do texto publicado, não se sabe como nem porque. Disso não ha noticia nenhuma.

«No art. 3°, § 3°, do projecto Clovis Bevilacqua lia-se *recurso ordinario*; no projecto revisto pela Commissão de jurisconsultos, sob a presidencia do honrado Relator da Commissão, lia-se *recurso ordinario*; no projecto enviado pela Camara ao Senado, lia-se — *recurso ordinario*; no projecto enviado pela Senado, depois de emendado, á Camara, lia-se *recurso ordinario*. No texto definitivo, a palavra — *ordinario* — desappareceu. Porque e como não se sabe.

«Agora, os interpretes procuram explicar o que o Congresso quiz. O Congresso não quiz coisa nenhuma, porque o Congresso não votou a suppressão dessa palavra. Considero-a supprimida

por um erro de revisão typographica, para não fazer uma injustiça áquelles que reviram o Codigo, como se o redigissem contra o voto do Congresso».

(*Diario do Congresso*, de 21 de setembro, pagina 3.318).

Neste passo, Sr. Presidente, podia o honrado Senador manter, sem injustiça, a sua primeira affirmação. Effectivamente, a Commissão de Redacção eliminou o vocabulo, a que S. Ex. alludiu, e que reputa essencial á clareza do texto. Fel-o, porém, penso eu, sem desrespeito ao vencido. Não se tratava, em tal caso, de redacção acceita pelas duas Casas; mas do texto do projecto.

Este, embora conservado pela Camara e pelo Senado, sem correcção do Sr. Ruy Barbosa, como S. Ex. accentuou, não era intangivel. Podia ser modificado na redacção final. Acceito definitivamente havia sido o principio e não a fórma. No tocante a esta, era indubitavel a competencia da Commissão de Redacção para a modificar.

Ajuntou o nobre Senador que não sabia por que se fizera a eliminação.

O Sr. Augusto de Lima — Porque o recurso extraordinario não evita que a sentença passe em julgado.

O Sr. Justiniano de Serpa — As razões deu-as em seu commentario, o Dr. Paulo Lacerda, em trecho que a douta Commissão do Senado transcreveu em seu luminoso parecer, e que é o seguinte:

«O projecto primitivo, revisto pela Commissão do Governo, e o refundido pela Commissão dos 21, todos se referiram a «recurso ordinario.» O adjectivo tirado a Paula Baptista, a cuja inspiração obedeceu o paragrapho em exame, *foi supprimido* pelo Congresso *por dous motivos*, um de methodo e outro de doutrina.

O motivo de doutrina consiste em que, actualmente, não ha, no direito judiciario brasileiro, recurso algum que não seja ordinario, pois que todos os recursos contra as decisões judiciaes são interpostos para o mesmo Poder Judiciario, que é o

unico competente para revogar ou alterar as suas proprias sentenças.

Isto, de resto, é canon que assenta no principio constitucional da independencia reciproca dos poderes politicos. Assim, o adjectivo era, realmente, redundancia excusada.

O motivo de methodo é que cumpria evitar quaesquer confusões, pelo facto do recurso, facultado com fundamento no art. 59, § 1° da Constituição Federal, chamar-se *recurso extraordinario*.

Essa denominação, encarecida por Lucio de Mendonça e commummente acceita no fôro, exprime ao vivo a indole do recurso definitivamente reconhecida pela jurisprudencia.

Emquanto elle pende, não transita em julgado a sentença da justiça estadual ou local do Districto Federal, em tudo quanto se relacione com a materia restricta do referido recurso, definida pela Constituição Federal. Por outra: aos litigios, em tudo quanto dependerem ainda da decisão do Supremo Tribunal Federal, attenta a funcção constitucional deste, relativa á materia, as sentenças das justiças dos Estados e do Districto Federal não põem fim, e, pois, não produzem *res judicata.*»

(Parecer n. 43, de 1918, pag. 37).

Sobre o mesmo assumpto escreve Clovis Bevilaqua:

«O projecto da Camara, como o primitivo, seguindo a lição de PAULA BAPTISTA, falava em recurso *ordinario*. Mas o Senado, attendendo a que o recurso de revista das sentenças civeis proferidas pelos tribunaes locaes, em ultima instancia, tomou o nome improprio de *recurso extraordinario*, eliminou este epitheto, para não fazer suppôr que somente essa especie excluira o Codigo, quando é certo que a todos os recursos legaes se refere o § 3° do art. 3°. Tambem influiu, naturalmente, nesta deliberação do Senado, a doutrina

dos nossos processualistas mais distinctos, depois do mestre do Recife. JOÃO MONTEIRO e JOÃO MENDES affirmam não haver mais, entre nós, recurso extraordinario, porque todos são interpostos para o mesmo Poder Judiciario e não para um poder extranho. O proprio denominado *recurso extraordinario*, que é uma revisão civel, é, sob esta relação, méramente ordinario.» (*Cod. Civ. Comment.*, vol. I. pag. 95.)

O SR. OSCAR SOARES — A explicação é completa (*Apoiados*).

O SR. JUSTINIANO DE SERPA — E' irrecusavel.

Felizmente, Sr. Presidente, não passaram desses dois casos, que ficam esclarecidos, os erros de officio imputados pelo honrado Senador á Commissão de Redacção da Camara. As outras emendas que S. Ex. propoz, em numero de 37, *sem, aliás, reputal-as indispensaveis á bôa interpretação e applicação do Codigo* (*Diario do Congresso*, de 21 de Setembro, pag. 3.327), se destinaram, umas a modificar ou eliminar varias correcções do projecto, outras a alterar ou supprimir algumas emendas da Commissão do Senado, e as de um terceiro grupo, a corrigir inadvertencias, resvalos de penna, erros de cópia e de impressão, que a ninguem são imputaveis, e a supprimir dispositivos, ou preencher lacunas do texto, o que exorbitava da competencia da Commissão de Redacção.

A Commissão de Justiça e Legislação do Senado, dividindo-as em tres grupos, de todas se occupou com os necessarios desenvolvimentos e brilhantismo de que eu, por mais que me esforçasse, não seria capaz. Não tenho, pois, necessidade de renovar aqui a discussão, aliás memoravel, que sobre ellas se feriu na outra Casa do Congresso. Todavia, se tempo e aso houver, não hesitarei em fazer algumas observações a proposito de duas dessas emendas, embora a mais importante tenha sido rejeitada pelo Senado.

Passo, agora, Sr. Presidente, a dizer algumas palavras em defesa do projecto, que tão vehemente e demorada impugnação soffreu da parte do honrado Senador pelo Espirito

Santo, e a que o Senado, dando o seu consentimento, additou as emendas, que estamos a examinar.

Combateu S. Ex. o projecto desde o primeiro momento. Não havia necessidade de correcções no texto do Codigo. Mas, quando necessidade houvesse, o que S. Ex. admittiu só para argumentar, o momento não era opportuno. Devia-se aguardar que um periodo mais extenso de execução da lei viesse demonstrar a necessidade de qualquer alteração de doutrina ou de fórma. As incorrecções apontadas por erros de cópia ou de publicação seriam corrigidas pela jurisprudencia. «*Corrigir, antes de um anno de execução, um trabalho que levámos tanto tempo a discutir, seria dar ao paiz e ao estrangeiro um attestado da nossa incapacidade legislativa.*» (*Apud.* Parecer n. 43—1918, do Senado, pag. 1ª)

A essa argumentação do honrado Senador respondeu com accerto e sabedoria a Commissão de Justiça e Legislação do Senado (*Lê*):

> «O Sr. João Luiz Alves oppõe-se preliminarmente a qualquer correcção, porque corrigir, antes de um anno de execução, um trabalho que levámos tanto tempo a discutir, seria dar ao paiz e ao estrangeiro um attestado da nossa incapacidade.
>
> A Commissão não entende assim. Reconhecer o erro e não o emendar, por um méro sentimento de amor proprio; deixar o autor da lei, para não passar aos olhos do paiz ou do estrangeiro por menos competente ou ponderado, que, omissa, incongruente ou contradictoria, ella produza todos os males decorrentes desses defeitos, é que seria revelar falta de capacidade para a funcção de legislador, adstricto a fazer o que convem ao bem publico e não o que sorri á sua vaidade pessoal. Aliás, no fundo, o illustre Senador está de accordo com a Commissão, pois, admittindo a hypothese de ser recusada a sua emenda preliminar, apresenta por sua vez nada menos de 27 emendas modificativas do texto do Codigo, sem receiar a accusação de estar contribuindo para expor o Congresso á

critica do paiz e do estrangeiro, como precipitado ou incapaz.» (Parecer n. 43, de 1918, pag. 1ª)

Mas S. Ex. insistiu, e em discurso que proferiu em sessão de 11 de Julho proximo passado, exclamou (*Lê*):

> «A proposição da Camara dos Deputados, Sr. Presidente, nesta questão da edição official do Codigo, *foi formulada com o intuito* APENAS *de justificar emendas, cuja opportunidade parecia a todos ainda não chegada* e então *desculpou-se essa modificação*, que consistia em 44 emendas de erros typographicos e de *redacção*, com a necessidade de fazer uma edição *numerada* do Codigo Civil. *Isto é um luxo que só serve para a collecção dos bibliophilos.*» (*Diario do Congresso*, de 21 de Setembro, pag. 3.309).

Chego a não comprehender, senhores, como um homem do valor do Sr. João Luiz Alves, figura de notavel relêvo entre os seus pares, pelo fulgor do talento e opulencia do saber, se apaixone assim, em debate de natureza scientifica. Que preoccupação ou que interesse poderia ter a Camara em emendar a textura do Codigo Civil, ultimada, com applauso seu, por uma Commissão de sua escolha?

Mas,se o pensamento de reforma, ou, melhor, se a idéa de corrigir o seu proprio trabalho a absorvia assim, como pareceu ao honrado Senador pelo Espirito Santo, porque dissimular em um projecto de edição numerada do Codigo o seu verdadeiro designio? Que é que a impedia, ou a qualquer de seus membros, de seguir o caminho recto e de manifestar claramente o seu objectivo?

Não o disse, não o quiz dizer o nobre Senador.

E o que nós sabemos, Sr. Presidente, é que, neste passo, as palavras de S. Ex. estão em contradicção com a verdade material dos factos.

Tenho á mão o projecto n. 154, de 1916. Apresentou-o á Camara o illustrado Sr. Gonçalves Maia, ex-Deputado por Pernambuco, sem o motivar da tribuna. Fel-o, porém, preceder da seguinte «justificação» (*Lê*):

N. 154—1916—Autoriza o Governo a mandar tirar uma edição official, de cinco mil exemplares, do Codigo Civil Brasileiro e a elevar a tres mil a edição autorizada pela lei n. 3.095, de 12 de Janeiro de 1916.

Justificação

«As discussões que ainda circulam em torno do Codigo Civil promulgado este anno, longe de diminuir o valor dessa obra tão paciente e intelligentemente trabalhada, durante tantos annos, pelos nossos maiores jurisconsultos, denunciam um movimento promissor da capacidade juridica dos estudiosos.

Como ainda hoje, em um dos nossos jornaes, mostrou o eminente Clovis Bevilacqua, todos os codigos civis teem soffrido acres censuras: o da França soffreu-as de Savigny; o de Portugal, de Teixeira de Freitas; e assim outros.

Entretanto, si bem que as censuras ao Codigo Civil não affectem a sua essencia, ha no seu texto varias incorrecções meramente typographicas e de erros de cópia, que poderiam, com vantagem, ser eliminadas em uma edição cuidadosa.

Nestas condições, apresentamos o seguinte projecto:

Art. 1.° O Governo fará tirar uma «Edição Official», de cinco mil exemplares, do Codigo Civil Brasileiro.

Art. 2.° Todos os exemplares dessa edição, convenientemente numerados, serão exclusivamente destinados á venda por preço remunerador das despezas effectuadas.

Art. 3.° Fica elevada a tres mil exemplares a edição autorizada pela lei n. 3.095, de 12 de janeiro de 1916.

Art. 4.° Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das sessões, 2 de setembro de 1916. — *Gonçalves Maia.*»

Enviado o projecto á Commissão de Finanças, foi alli distribuido ao douto Sr. Alberto Maranhão. Este, reconhecendo-lhe a utilidade e verificando que não trazia augmento de despezas, lavrou, a respeito, um brevissimo parecer de tres periodos, que a Commissão promptamente assignou.

Ia eu tambem subscrevel-o. Mas, occorrendo-me a idéa de ler rapidamente a motivação do projecto, para logo notei que alli se reconhecia «*a existencia*, no texto do Codigo, de *varias incorrecções méramente typographicas e de erros de cópia, que poderiam com vantagem ser eliminados em uma edição cuidadosa*», e, a meu máo grado, pedi vista do parecer, para fundamentar o meu voto discrepante. As razões que tive para dissentir da quase unanimidade da Commissão de Finanças, Sr. Presidente, foram, em resumo, as seguintes :

«Não sou infenso á idéa capital do projecto : uma «Edição Official» do Codigo Civil Brasileiro.

Succede, porém, que havendo o seu illustre auctor, o meu nobre amigo Sr. Gonçalves Maia, incluido entre as razões de motivação da sua sympathica iniciativa «*a existencia*, no texto do Codigo, *de varias incorrecções méramente typographicas* E DE ERROS DE CÓPIA *que poderiam com vantagem ser eliminados em uma edição cuidadosa*, tenho escrupulo em subscrever, sem restricções, o douto parecer da Commissão de Finanças a respeito.

O alludido parecer, concluindo pela acceitação do projecto, fala, tambem, de «exemplares do Codigo, postos á venda PERFEITAMENTE LIVRES *de incorrecções typographicas e de* ERROS DE CÓPIA JÁ NOTADOS, *e que uma cuidadosa publicação official poderá fazer desapparecerem dessa grande lei nacional*».

E', assim, manifesto, que tanto ao illustrado

auctor do projecto, como ao illustrado Relator da Commissão de Finanças, se afigurou curial, que ao Executivo coubesse, nessa «Edição Official» do Codigo Civil, não só a *eliminação das incorrecções typographicas*, como, egualmente, «*a correcção dos erros de cópia já notados*».

Ora, eu parece-me que neste modo de ver, se não ha desacerto, o que estou longe de affirmar, ha, certamente, fundamento sério para controversia.

Reconheço, sem a menor hesitação, que ao Executivo cabe, ou, empregando phrase mais adequada, que ao Executivo incumbe, em qualquer publicação de leis, *eliminar* destas todos os erros ou incorrecções, que nellas se mostrem, confrontados os textos dados á estampa com os respectivos autographos. Mas, se estes e aquelles divergem, se as incorrecções *ou erros de cópia* não se podem corrigir com a simples restauração dos autographos, se é preciso tocar nestes, quer para fazer eliminações, quer para fazer accrescentamentos, fallece ao Poder Executivo competencia para o acto, seja qual fôr a denominação que se lhe dê. Uma virgula, sequer, não póde ser subtrahida ou accrescentada á textura do Codigo pelo Governo.

Este tem que publicar as leis exactamente como as recebe do Congresso. A faculdade, que lhe cabe, de expedir decretos, instrucções e regulamentos *para a fiel execução das leis*, não lhe permitte *alterar*, de qualquer modo, e seja qual fôr o pretexto, o acto legislativo que lhe foi enviado para os fins do art. 48 da Constituição. Só o Poder Legislativo, nos systemas modernos, tem competencia para formular a lei, diz, com razão, BLUNTSCHLI. *Seul il formule la loi.* Le gouvernement et, suivant les cas, certains autorités administratives ne peuvent rendre que des *ordenances* ou de *decrets*,

differentes de la loi comme l'autorité que les edicte differe du corps legislatif.

«*La loi est la volonté du* LEGISLATEUR; l'ordonnance, celle de *l'administration*. L'une émane de *l'ensemble* du pouvoir législatif de l'Etat entier; *point de loi sans l'assentiment de la représentation nationale*. L'autre émane du gouvernement ou même d'une autorité subordonnée, d'un organe de l'Etat, et ne peut se mouvoir que dans les limites légales. (*Droit Public Gen.*, trad. franc. de Armand de Riedmatten, 1885, pag. 66, 7).

Como bem póde testificar o douto auctor do projecto, que honrou com a sua presença, com o seu saber e com a sua operosidade a ultima Commissão do Codigo Civil, alli, ao ser organizada a redacção final, até as minimas questões de pontuação deram logar a debates que se tornaram, por vezes, animados.

Aliás, a controversia nesse assumpto começara muito antes, e fóra suscitada e mantida por alguns dos mais eminentes sabedores da lingua, dentro e fóra do Congresso.

. . . . . .

. . . . . .

Ora, todas essas questões foram examinadas e resolvidas pela Commissão incumbida da redacção final. Bem ou mal, pouco importa. A Camara, poder competente, approvou a redacção. Esta é, pois, definitiva.

Cabe aqui accrescentar que as modificações propostas ao texto pelo Senado eram, na mór parte, emendas de redacção. Adoptadas pelas duas Casas do Congresso, *encorporaram-se no projecto, e não puderam soffrer alteração de qualquer especie, e vigida pelo apuro literario*, na redacção final. E é ahi que se encontram alguns dos *erros já apontados*. Como os corrigir na «Edição Official do Codigo?»

«*Les lois, une fois rédigées, déclare Combacérès dans son rapport á la Convention sur le projet de Code Civil, il faut craindre de toucher à ce dépot sacré* (FENET, *Travaux préparatoires*, T. 1, 10). Diz BLUNTSCHLI: «*La loi est parfaite dés qu'elle est sanctionnée. La proclamation, la publication, ou la promulgation, ne sont que les suites nccessaires de sa validité, qui font connaitre la loi du public, et sont naturellement coufiées au* gouvernement» (op. cit. pag. 92).

. . . . . .

. . . . . .

E' tempo, porém, de dizer precisamente sobre «os erros de cópia» de que trata a motivação do projecto.

Que taes erros existem, affirma-o positivamente o honrado Deputado por Pernambuco.

E, como S. Ex., dão testumunho outros competentes, que se entregaram ao trabalho de ler e ir annotando o Codigo.

Não ha, pois, como fugir ao exame dessa questão.

Denunciada, no Congresso Nacional, a existencia de *erros de cópia* no texto da lei que se destina a substituir a nossa antiga legislação civil, e a desvendar horizontes novos á vida juridica do paiz, natural é que uma viva inquietação accommetta, de subito, todos os espiritos. D'AHI A NECESSIDADE DE PROVIDENCIAR, COM URGENCIA, SOBRE O ASSUMPTO.

Se os erros, que se verificaram, não são erros, isto é, se não impedem a apprehensão exacta do pensamento do legislador, da alma dos textos, se não prejudicam a clareza, a precisão, a energia dos dispositivos; em summa, se não compromettem a vernaculidade, o decôro e a magestade da lei, então, *majora canamus* (VERGILIO, Ecl., IV, 1). Declaremos isto mesmo, e *deixemos á doutrina e á acção do juiz*, que aqui, como em toda a parte, e

principalmente aqui, é uma especie de LEGISLADOR SUPPLENTE, o *supprir as pequenas lacunas do texto, o corrigir os insignificantes* e *inevitaveis descuidos de redacção, o conciliar as possiveis antinomias*, em uma palavra, a investigação do sentido e alcance das regras juridicas alli systematizadas.

A perfeição, em trabalhos dessa natureza, não passa de aspiração, de ideal de que nos devemos acercar, por não ser praticamente realizavel, reconhece-o e declara o insigne SR. RUY BARBOSA.

. . . . . .

. . . . . .

«Se, porém, *os erros são erros*, se *mutilaram alguns textos, ou tornaram incomprehensiveis, por obscuros* ou *incompletos, alguns dispositivos*, se *constituem obstaculo serio á reconstrucção do pensamento do legislador*, neste caso, URGE QUE A CORRECÇÃO SE FAÇA, e o meio adequado e constitucional de effectual-a é UM ADDITIVO AO ART. 1° DO PROJECTO.

Ora, como a leitura e analyse do Codigo convencem, infelizmente, da existencia de erros taes, *o dever do Congresso, dever imperioso e inilludivel, é proceder, quanto antes, á correcção dos textos*, para que a execução da lei não encontre, na pratica dos tribunaes, empeços irremoviveis. Neste sentido, offerecerei opportunamente emenda additiva.

Conviria, no entanto, que nenhuma modificação se fizesse na textura do Codigo sem a audiencia da Commissão dos 21, que lhe ultimou a redacção. Seria, além de uma deferencia bem entendida, uma medida de prudencia e segurança nas modificações a introduzir na lei. E a isso não se oppõe o art. 57 do Regimento Interno.

Com as restricções que ahi ficam indicadas, subscrevo o douto parecer da Commissão de Finanças.

Sala das Commissões, 10 de outubro de 1918. —*Justiniano de Serpa*».

O Sr. Oscar Soares—V. Ex. teve razão. Nunca se permettiu ao Governo emendar erros das leis, salvo o caso de erros typographicos.

O Sr. Justiniano de Serpa—No caso de erros de publicação não ha perigo a temer. O autographo assegura a authentidade dos dispositivos... (*Apoiados*).

Peço, porém, licença para proseguir.

Accrescenta o Sr. João Luiz Alves:

«Nem as correcções propostas seriam as unicas necessarias, nem seria obra para realizar se, e realizar-se tão rapidamente, a de obter *a perfeição inatacavel* do estylo do *Codigo*. Modificações de doutrina, finalmente, seriam attestado de uma *leviandade legislativa inqualificavel*.» (Revista do Supremo Tribunal Federal, Fasc. III, vol. XIV, março de 1918, pags. 923/4).

Renovou S. Ex., este anno, da tribuna do Senado, os ataques á iniciativa da Camara, repetindo as mesmas razões de impugnação. «Infenso ao projecto, apressou-se em carregal-o de emendas. Emendou; porque continúa a sustentar, que o projecto é desnecessario; porque as emendas de redacção não são indispensaveis á boa interpretação do Codigo, e as emendas de doutrina não são opportunas». (*Diario do Congresso* de 21 de setembro, pag. 3.307).

Antes de mais nada, devo ponderar, Sr. Presidente, que o projecto da Camara não *visou* absolutamente dar á textura do Codigo a *perfeição inatacavel*, a que S. Ex. se referiu. Não foi este, e disto todos estamos certos, o nosso pensamento.

Quanto á asseveração do honrado Senador, de se dissimular no projecto da Camara uma reforma do Codigo, sob o ponto de vista da doutrina, opponho á opinião de S. Ex., que se declarou adversario irreductivel da proposição, o juizo da douta Commissão de Justiça e Legislação do Senado, em magistral parecer (o qualificativo, aliás merecido, é do Sr. João Luiz Alves), de que foi relator o Sr. Epitacio Pessoa, em quem S. Ex. reconhece intelligencia luminosa e que é,

realmente, uma das mentalidades mais cultas e aprimoradas da outra Casa do Congresso.

Eis as palavras do 1° parecer da Commissão technica do Senado sobre os objectivos do projecto, e a natureza das correcções propostas:

> «A Commissão acceita a idéa da nova edição...
>
> Quanto ás correcções, *não dizem ellas respeito ao pensamento do Codigo*, QUE A CAMARA, com razão, QUER QUE SE MANTENHA INTEGRAL ATÉ QUE A EXPERIENCIA *lhe descubra falhas*, mas a ERROS DE CÓPIA, *que mutilaram alguns textos ou os tornaram obscuros*». (Parecer 193, de 1917, pag. 1).

No mesmo parecer, a Commissão, passando a justificar as emendas que entendeu dever additar, escreveu:

> «A opportunidade de corrigir simples defeitos de estylo já passou. *O que podemos e devemos fazer agora*, COMO BEM ENTENDEU A CAMARA DOS DEPUTADOS, é, APENAS, sem tocar no pensamento da lei, traduzir com fidelidade este pensamento, restabelecendo-o onde tenha sido deturpado, exprimindo-o, onde haja mister, com maior clareza e precisão, etc.» (*Ibid.* pag. 29, *in fine*, e pag. 30 pr.).

Mais poderoso e eloquente, porém, do que todos os argumentos, senhores, é o facto. O honrado senador pelo Espirito Santo acceitou 35 dessas emendas. E das dez, que rejeitou, não conseguiu provar que uma só modificava, de qualquer modo, a *doutrina* do Codigo. Attribuiu S. Ex. esse effeito á correcção proposta ao art. 287 com a suppressão do paragrapho unico. Mas, *apezar do esforço despendido por S. Ex. na demonstração de sua these*, a Commissão do Senado *manteve*, a respeito, o seu parecer anterior, em que reconheceu que a *suppressão* do paragrapho *tinha por fim fazer desapparecer a antinomia existente entre elle e o art. 310*, e que a emenda da Camara *afastava as difficuldades, sem prejuizo da doutrina e do pensamento do Codigo* (*Parecer, 193-1917*, pags. 13 a 15).

Consinta a Camara que eu leia alguns trechos do segundo parecer:

«*Apezar do esforço despendido* pelo nobre Senador *na demonstração de sua these*, a Commissão pede licença para manter o seu parecer.

«O art. 130 estatue que *a mulher conservará* a propriedade, *a administração, o goso e a livre disposição* dos bens paraphernaes; o paragrapho unico do art. 287 preceitua que em falta de expressa declaração do contracto dotal quanto ao regimen dos bens extradotaes (e, portanto, dos paraphenaes), prevalecerá o da communhão, ficando, porém, taes bens *sob a administração do marido*.

«*A antinomia é manifesta.* De um lado se proclama o direito exclusivo da mulher sobre os paraphernaes, haja ou não pacto expresso; do outro, exige-se pacto expresso para que estes mesmos paraphernaes não se communiquem, e não cáiam, portanto, sob a administração do marido.

«De duas uma: ou a mulher tem, em principio, a administração e livre disposição dos seus bens proprios (art 310), e, neste caso, o paragrapho unico do art. 287, não exceptuando estes bens, é amplo demais, ou só pode tel-a mediante pacto expresso (art. 287, paragrapho unico), e, então, excusado é o art. 310.

«No conflicto entre os dois, preferivel é que se elimine o paragrapho do art. 287, o qual, pela sua amplitude, desnatura o regimen dotal, reduzindo-o, na phrase de Clovis Bevilaqua, a um *regimen de communhão com um peculio separado.*

«Merêa, a cuja autoridade tantas vezes recorre o Sr. João Luiz Alvès, proclama que, apezar de tudo quanto se tem dito em contrario, *não se póde dissimular a antinomia existente entre os dous dispositivos.* (*Cod. Civ. Bras.*, nota ao art. 287)». (Pag. 7).

Eu parece-me, Sr. Presidente, que ante a lucidez e lo-

gica desta argumentação, não é possivel insistir na affirmação de que a emenda visava *alterar a doutrina do Codigo*.

O Sr. Augusto de Lima—A argumentação da Commissão é perfeitamente logica.

O Sr. Justiniano de Serpa—As outras emendas S. Ex. repelliu-as, por desnecessarias quase todas, algumas, por prejudiciaes, mas sem a allegação de *alterarem a doutrina do Codigo*.

Estão aqui, Sr. Presidente, todas as correcções propostas. Podem ser examinadas e contrapostas, uma a uma, aos textos a que se destinam. Ninguem poderá indicar a alteração de doutrina que de qualquer dellas resulte. Ninguem.

Tive, senhores, a iniciativa e a responsabilidade de dezoito dessas emendas. Apresentei-as na 2ª discussão do projecto e fil-as preceder de brevissima motivação que a douta Commissão do Senado, adoptando-as, desenvolveu. Mantenho-as, ainda agora, depois de toda a critica que soffreram.

Eil-as: (*)

No plenario, requeri que sobre as emendas, que acabo de ler, e sobre outras correcções, que fossem porventura imprescindiveis ao texto da lei, dissesse, com o seu mandato prorogado para este fim, a Commissão Especial de Redacção do Codigo.

A Camara acceitou, sem impugnação, as emendas e o requerimento, e dahi as modificações com que o projecto foi remettido ao Senado.

Não houve, pois, não podia haver, senhores, o pensamento reservado de encobrir nesse projecto alterações no texto do Codigo, que, de outro modo, se não pudessem fazer.

Ao projecto da Camara, que encerrava 45 correcções ao texto do Codigo, abrangendo 38 artigos, o Senado offereceu quatro emendas suppressivas e seis de simples modificação. A Commissão, chamada a dizer sobre ellas, opinou pela acceitação de todas, não obstante divergir, em relação a algumas, dos motivos que as determinaram.

(*) Vide pags. 241 a 245.

Eu votei com a maioria, menos quanto á emenda n. 35. O projecto determina que no art. 178, § 9°, do Codigo, se supprima a letra *d* do n. V, porque a materia deste dispositivo está prevista no art. 178, § 7º, n. 7, e nada justifica a redundancia.

O Senado repelliu a emenda, de accôrdo com a impugnação que produziu a sua illustrada Commissão technica, e que foi a seguinte:

«Não parece procedente o reparo (da Camara).

> O § 7º, n. VII, trata da acção do *marido ou dos seus herdeiros* para annullar os actos da mulher, praticados *sem o consentimento daquelle* ou *sem o supprimento do juiz*, emquanto que o § 9°, n. VII, se occupa da acção de *terceiros, haja ou não consentimento do marido, haja ou não supprimento do juiz.*» (Parecer n. 193, de 1917, pag. 27).

Não pude e, *data venia*, não posso conformar-me com a resolução do Senado e o voto da Commissão dos Vinte e Um. A correcção proposta ao art. 178, § 9°, n. V, letra *d*, mandando supprimir esta alinea, é, no meu sentir, rigorosamente necessaria. O caso de que ella se occupa, já está previsto no § 7°, n. 7, do mesmo artigo, em harmonia com o que, na parte especial, estatue o art. 252.

Para justificar a rejeição da proposta da Camara allega a honrada Commissão do Senado que, no § 9°, V, letra *d*, se trata da acção de terceiros, haja ou não consentimento do marido, haja ou não supprimento do juiz.

Mas no systema do Codigo, que, neste passo, não se afastou do direito anterior, não se annullam actos da mulher casada por intervenção de terceiros (Lafayette, *Dir. de Fam.*, § 49; Guerreiro, *Forens*, q. 50; Lobão, *Nota a Mello*, L 2, t. 8, § 19, n. 66). Os actos da mulher casada, que se consideram juridicamente viciados em razão de seu estado de casada, são os que ella pratica *sem auctorização* do seu marido, nos casos em que a lei lhe impõe essa formalidade. Esses actos são nullos; mas sómente o marido, ou seus herdeiros, é que póde impugnal-os, porque a outorga marital é prerogati-

va delle, como a uxoriana é prerogativa da mulher. Nenhum terceiro poderá allegar o vicio resultante da falta de outorga, porque aquelle, a quem a lei conferiu o direito de concedel-a, embargar-lhe-á o passo, dizendo: «o teu direito não foi offendido; falta-te o interesse que legitima o uso da acção; a mim sómente cabe dizer se o acto é nullo, e eu posso validal-o, ratificando-o». (Codigo, art. 242, paragrapho unico).

Se a Commissão do Senado se refere aos actos que a mulher casada póde praticar independentemente da auctorização do marido, não ha por que falar na condição de casada, que, porventura, caiba á mulher. Não é por ella ser casada que o acto se annullará. A hypothese cahe no direito commum. O acto se annullará por vicio de vontade, por fraude, ou será nullo por algumas das causas indicadas no art. 145, menos a do n. IV. Não interessa saber se quem o praticou é mulher casada.

Offereceu tambem o Senado emendas additivas, em numero de 181. Destas, a Commissão aconselhou a rejeição das de ns. 5, ao art. 5° da introducção; 7, ao art. 20 da introducção; 13, additivo ao art. 35 do Codigo; 14, ao art. 41; 90, ao art. 729; 96, ao art. 772; 108, ao art. 883; 113, ao art. 893; 116, ao art. 910; 127, ao art. 1.103; 136, ao art. 1.266; 137, ao art. 1.268; 144, ao art. 1.333; 145, ao art. 1.338; 153, ao art. 1.432; 158, ao art. 1.510; 160, ao art. 1.531; 161, ao art. 1.538.

Quanto á rejeição de algumas dessas emendas, não pude estar de accôrdo com a maioria da illustrada Commissão. Penso, pois, cumprir um dever de lealdade para com os meus honrados collegas vindo apresentar da tribuna as razões do meu dissidio.

—Emenda n. 5«Em vez de indecisão,diga-se *insufficiencia*».

O Senado, pela sua illustrada Commissão, explicou assim a emenda:

«Lei omissa, lei obscura, lei insufficiente, são phrases de sentido claro e determinado.

Lei indecisa é uma expressão impropria, vaga, indefinivel.

Silènce, obscurité, ou insufisance, diz o Codigo Francez art. 4°.

Silencio, oscuridad ó *insufficiencia*, diz o Codigo Hespanhol, art. 6°; o Argentino, art. 15, e o do Uruguay, art. 15». (Parecer n. 193, pag. 31).

O art. 5° da lei preliminar dizia: silencio, obscuridade ou ambiguidade da lei.

Sem dar as razões da correcção, o Sr. Senador Ruy Barbosa emendou: «nem com o silencio, a obscuridade, ou a indecisão da lei».

Parece que S. Ex. quiz evitar a consonancia ou a approximação de duas palavras com a mesma desinencia.

Escreveu a proposito o Dr. Oliveira Fonseca nas suas *Observações* ao projecto do Codigo Civil: «*Ambiguidade* é termo technico. Lei *ambigua* é a que se presta a dous ou mais sentidos. Que vem a ser lei indecisa?» (Pag. 40).

Entendeu a Commissão da Camara *que o espirito do texto resalta melhor da expressão por elle adoptada* do que da locução proposta pela emenda do Senado.

Clovis Bevilaqua, nos seus *Commentarios*, vol. I, pag. 103, n. 4, escreve: «O Codigo fala de indecisão da lei, como se dissera ambiguidade.

Preferiu-se usar de uma expressão menos precisa a ter se repetida a desinencia em *ade:* obscuridade e ambiguidade.»

Convenho, Sr. Presidente, em que o vocabulo adoptado — *indecisão* — não corresponde a ambiguidade e, assim, estou de accôrdo em que não foi feliz a substituição.

A indecisão é antes um estado do espirito do que uma qualidade da lei. Mas, por outro lado, não me parece tambem que o termo *insufficiencia*, suggerido pelo Senado, possa restituir ao texto da lei a clareza que se pretende. Não ha duvida que o Codigo Francez, o Hespanhol, o Argentino e o Uruguayo adoptam o vocabulo *insufficiencia;* mas, apezar do valor desses exemplos, não me sôa bem a expressão — lei insufficiente, maxime para significar lei ambigua. Inclino-me a pensar, que aquelles codigos empregaram o vocabulo *insufficiencia* como equivalente de omissão, e não de ambiguidade.

Eis porque, embora não repute irreprehensivel o texto, e tenha discrepado da maioria da Commissão, acceitando a emenda do Senado, rectifico, em tempo, o meu voto, para conservar o dispositivo do Codigo. Acreditando que podiamos dar assentimento a todas as emendas, eu opinei pela acceitação desta.

Uma vez, porém, que inevitavel se nos antolhou a necessidade de repellir algumas, que nos pareceram verdadeiros lapsos de attenção, equivocos evidentes, eu modifico o meu voto, que obedeceu, principalmente, áquella preoccupação.

Emenda 7ª ao art. 20 da Introducção.

Lembrou a Commissão do Senado « que está suscitando controversias a intelligencia deste dispositivo ».

Entende CLOVIS BEVILAQUA que dependem de approvação do Governo sómente as pessôas juridicas que teem *estatutos ou compromissos* (associações de fins ideaes, corporações, sociedades anonymas e em commanditas por acções), e não as sociedades que tiverem por base constitutiva um *contracto*, sociedades de pessôas que prosigam fins economicos, em nome collectivo, de capital e industria, sejam commerciaes ou civis (*Codigo Civ., Comment.*, vol. I, pag 159).

O Senador João Luiz Alves pensa que áquella formalidade estão sujeitas todas as pessôas juridicas, qualquer que seja a fórma da sua organização (*Cod. Civ., Annot.* pag., 18).

« A divergencia em rigor não se justifica, diz a Commissão do Senado.

« Como quer que seja, porém, a controversia surgiu, e parece conveniente pôr-lhe termo, esclarecendo o pensamento do legislador.

« Assim, em vez de *pessoas juridicas estrangeiras de direito privado*, diga-se : *sociedades estrangeiras por acções e de intuitos não economicos*». (*Parecer*, 193, 1917. Pag. 33 35).

A Commissão da Camara entendeu que, empregando-se no paragrapho a expressão *sociedades estrangeiras* por acções *e de intuitos não economicos*, em vez de « *e as de intui-*

tos não economicos» — se poderia pôr em duvida a inclusão nesse dispositivo das associações religiosas e demais sociedades civis estrangeiras, de que trata o art. 16, n. 1, da Parte Geral.

Tambem no tocante a esta emenda me senti obrigado a discrepar da deliberação da Commissão. Considero-a indispensavel, não sómente pela necessidade de pôr termo a divergencias na interpretação do Codigo, como lembrou a illustrada Commissão do Senado, senão, tambem, porque exigir que todas as pessoas juridicas estrangeiras de direito privado sejam obrigadas a pedir a approvação dos seus actos constitutivos seria contrariar o espirito liberal do Codigo, e perturbar a harmonia das relações internacionaes de ordem privada, sem um motivo superior que justifique essa vexatoria providencia. Demais, é certo que nem todas as pessoas juridicas terão estatutos, ou compromissos, fórmas especiaes do acto constitutivo. Muitas terão meros contractos commerciaes ou civis.

Pretender-se-á que, na linguagem do Codigo Civil, sejam palavras equivalentes *contracto, estatuto e compromisso?*

Não é possivel. Conseguintemente, o Codigo só se refere ás pessoas juridicas organizadas por meio de estatutos ou compromissos, e estas são, precisamente, as sociedades anonymas, as em commandita por acções e as que a technica franceza denomina *associações*, as quaes, na totalidade, a emenda do Senado abrange nas palavras — *sociedades estrangeiras por acções* (anonymas e em commandita por acções) e de *intuitos não economicos.*

Foi obstaculo á adopção da emenda a falta do artigo que, aliás, me parece bem dispensavel.

« Dependem de approvação do Governo Federal *os estatutos ou compromissos das sociedades estrangeiras por acções e intuitos não economicos* » (diz a emenda do Senado. A intercalação do artigo *as* depois da conjuncção *e* pederia a preposição *de*, e teriamos — *das sociedades estrangeiras por acções e das de intuitos não economicos*, — o que seria pouco euphonico. E para que esse accrescimo? *As sociedades por*

acções designam um genero de sociedades que comprehende duas especies: as anonymas e as em commandita por acções. Esse genero é tambem designado pela expressão *sociedades de capital*, em antithese ás sociedades de pessoas. As sociedades de intuitos não economicos, por seu proprio conceito, e por sua designação, não podem ser sociedades de capitaes, não podem ser sociedades de objectivos economicos.

A emenda aponta, consequentemente, dois generos bem distinctos de sociedades, que não dispensam a auctorização do Governo Federal para que possam funccionar no Brasil.

O artigo *as*, ou, antes, a contracção *das* não traria clareza ao dispositivo e faria mal soante a phrase.

— 13ª emenda—additivo ao art. 35 do Codigo.

A Commissão da Camara attendendo ás razões da Commissão do Senado, constantes do parecer n. 193, de 1917, pags. 40 a 42, acceitou a emenda proposta na sua primeira parte, isto é, os §§ 1° e 2°, e recusou a segunda parte. Mas, adoptada a emenda do Senado, quanto aos dois paragraphos additivos, impunha-se a acceitação da parte restante, que não é mais do que a adaptação do dispositivo á nova fórma que se lhe deu. Truncada a emenda, fica-se a suppor que é da União ou dos Estados que se trata, maxime com a adversativa *porém*, que é um connectivo a ligar o § 3° ao 2°.

Tinha inteiro cabimento a adversativa na redacção do Codigo; mas na redacção da emenda é inadmissivel.

O Sr. Oscar Soares—Acceitos os tres paragraphos, o pensamento fica completo e claro.

O Sr. Justiniano de Serpa—E' o que acabo de dizer por outras palavras.

—14ª emenda ao art. 41 do Codigo.

Em rigor,não havia necessidade de acrescentar ao texto, depois da palavra *onde* — o verbo *tem*, para tornar mais claro o sentido, como pareceu á douta Commissão do Senado.

Mas a linguagem da lei deve ser natural e simples. A ellipse do verbo — *tem* — depois da palavra — *onde*, no art. 41, não concorre para a elegancia literaria da phrase, e dá-lhe um torneio artificioso que me não parece adequado ao

estylo das leis. Eis a razão por que votei pela acceitação da emenda.

O Sr. Oscar Soares—O verbo dá mais força.

O Sr. Justiniano de Serpa—Outro é o motivo do meu voto.

—15ª emenda—ao art. 43 do Codigo.

A superficie é parte integrante e não *accessorio* do sólo, como se diz no art. 43, I.

A emenda tem a vantagem de eliminar um erro de technica. Dei-lhe, por isso, o meu assentimento.

As emendas ns. 96 (ao art. 772), 144 (ao art. 1.333), 145 (ao art. 1.338), 147 (ao art. 1.380), 153, II (ao artigo 1.432), e 161 (ao art. 1.538) foram assim fundamentadas pela douta Commissão do Senado:

> «O verbo *indemnizar* exige depois de si um complemento directo e um indirecto regido da preposição *de* ou *por*. Diz-se *indemnizar alguem de* ou *por alguma coisa* (Constancio, Eduardo de Faria, verb. *Indemnização*). Littré e Quicherat tambem ensinam *indemniser quelqu'un de*... Webster: *they will indemnity* THEM FROM...
>
> Não parece de legitimidade incontestavel a syntaxe *indemnizar alguma coisa a alguem*. E' pelo menos a outra a construcção que se encontra nos escriptores de maior auctoridade.
>
> O Codigo Civil Portuguez diz sempre *indemnizar alguem* DE ou POR (indemnizal-o *de* perdas e damnos, art. 709; indemnizar *o* credor *das* despezas que fizer, art. 744, paragrapho unico; indemnizal-*o* (adquirente), art. 1046; indemnizar *o* evicto, art. 1.048; indemnizar *o* mandatario de todas as despezas, art. 1.344; indemnisar o serviçal *das* perdas e damnos, art. 1384; 2°; indemnize *o* empreteiro *de* todos os seus gastos e trabalho, art. 1402; indemnizar *os* herdeiros *do* trabalho e *das* despezas, art. 1.403; indemnizar *o* commodatario *das* despezas, art. 1.521, 1°, etc.»

E' esta uma questão, senhores, que foi suscitada e amplamente discutida ANTES da organização da redacção final do Codigo.

O Sr. professor Carneiro, criticando a emenda que o Sr. Senador Ruy Barbosa fizera ao art. 1.333 do projecto, censurou-lhe a syntaxe de que varias vezes se servira usando do verbo *indemnizar*.

Não se diz em portuguez correcto, escreveu o illustre philologo bahiano, *indemnisar a alguem alguma coisa*; mas *indemnisar alguem por alguma coisa ou de alguma coisa*.

Nos bons modelos de linguagem portugueza não nos lembra ter encontrado o verbo indemnizar empregado do modo como o emprega quasc sempre o Dr. Ruy nas emendas que fez ao projecto.

Outra é a syntaxe seguida pelos nossos escriptores, no que respeita a este verbo. »

(*Ligeiras Observações*, pag. 70).

O Sr. Senador Ruy Barbosa replicou:

« § 63, arts. 1.333, 1.338, 1.380 e 1.541 — *Indemnizar*.

260. Tendo eu escripto: "ou *lhe* indemnizar a differença" (art. 1.333); "indemnizar *ao* gestor as despezas" (art. 1.338); "*á* sociedade indemnizará cada socio os prejuizos" (art. 1.380); "indemnizará o offensor *ao* offendido *as* despezas" (art. 1.541), vem-me com embargo á primeira o mestre, allegando que "em portuguez não se diz: *indemnisar a alguem alguma cousa*, mas: *indemnisar alguem por* ou *de alguma cousa*".

Está enganado o mestre. Com o mesmo cunho portuguez diremos assim, de um como de outro modo.

De que se use o verbo na oração com a ultima dessas formas, seria precipitado inferir não lhe caiba egualmente a outra.

Synonimo de *indemnizar* é *restituir*, em uma das suas accepções; a de *repor* a alguem o que perdeu, ou o em que foi lesado.

Pois bem: com a fórma correspondente a *indemnizar alguem de alguma cousa*, temos, é verdade, *restituir alguem de alguma* cousa.

Exemplos:

« Tendo passado sem novas de V. S. dous correios, o terceiro *restituiu-me desta perda.* » (Vieira, *Cart.* v. IV, pag. 118).

« A poucos lances se viu *restituido* do que fôra seu » (Vieira. *Sermões*, v. XIII, pag. 213).

« Restituir *alguem de alguma perda, damno, injuria;* indemnizal-o. » (Moraes; *Dicc.*, v. restituir.)

« Era justo... que com boas obras *o restituissem dos males passados.* » (Lobo: *Pastor Peregrino.* Op. Moraes, ib.).

« Com arte repara uma mulher as ruinas, que lhe causou a idade, *restituindo-se de cores*, dentes e cabellos ». (*Arte de Furtar*, c. 1°, pag. 1).

« *Restituir-se; indemnizar-se* » (C. de Figueiredo, Dicc.).—

Outras vezes, entretanto, o encontramos com a fórma de *indemnizar* ora censurada: *indemnizar a alguem alguma cousa.* » Assim:

« *Restituir* o damno. » (Moraes.)

« Tendo passado sem novas de V. S. dous correios, o passado *me restituiu esta perda*, com duas cartas de V. S. » (Vieira. *Cart.*, v. IV, pag. 118.)

« Todo o homem que é causa gravemente culpavel de algum damno grave *se o não restitue*, quando póde, não se póde salvar ». (Vieira: *Serm.* v. II, pag. 190).

« A um queimastes, a outro fizestes; e de ambos deveis *restituição* egualmente. Ao que queimastes, deveis *restituição do* mal que lhe fizestes, ao que fizestes, deveis *restituição* dos males que elle fizer... *restituireis* os *damnos* das suas cegueiras... *restituires os damnos* de suas palavras... *resti-*

tuireis os damnos das suas omissões... *restituireis* os *damnos* de seus desgovernos.» (Ibid. pag. 395).

« Restituir o damno. » (Bluteau, *Voc.*, v. VII, pagina 297).

Com varios outros verbos occorre a mesma duplicidade, no jogo dos complementos. Dizemos « encarregar a *alguem* alguma cousa.» (Moraes, Aulete.)

Temos *incumbir alguma cousa a alguem*: « Elle *incumbiu* a seu irmão *a* compra de quadros antigos » (Aulete): *insumbi-o de* me procurar umas casas.» (Moraes). Escrevemos: «persuadir *alguma* cousa *a alguem*»: « Persuadiu-*me* que era assim » (Moraes.) Não menos correcta nem frequentemente, porém, se diz «persuadir alguem *de* alguma cousa»: E' preciso *persuadil-o destas* verdades. » (Aulete.).

Tomem-se os dous lexicographos mais recentes, os que melhor estampam o uso hodierno da nossa lingua, Aulete e Figueiredo.

O primeiro define assim o verbo *indemnizar*: « *dar indemnização* ou reparação *a*; *compensar*, *resarcir*.» De termos identicos usa o segundo.

Ora. não se dirá: *compensar-lhe o* damno, *compensar-lhe o* prejuizo? Indubitavelmente.

Não se diz: *resarcir-lhe o* damno? Nem de outro modo se costuma dizer. (Moraes.) Logo, da mesma sorte como se diz *resarcir* ou *compensar alguma cousa a alguem*, assim se póderá dizer: *indemnizar a alguem alguma cousa.*

« Como autoridade me bastaria a de Castilho Antonio, que escreveu: « Indemnização *á* mestra» (Colloq. Ald. p. 92), quando, segundo a regra do mestre bahiano, só se póderia dizer: indemnização *da mestra.* » (*Replica, pags.* 360-2).

Treplicou o Sr. professor Carneiro:

« Não está por minhas observações o Dr. Ruy: sem apresentar um só exemplo de escriptor

classico, antigo ou moderno, que autorize a construcção que defende,arrima-se em argumentos analogicos, que, no caso, nenhuma convicção produzem, quando desacompanhados dos bons modelos, que lhes firmem e sanccionem as affirmações.

Pelo facto do verbo *restituir*, numa de suas accepções, e *entregar*, em certos casos, terem, como diz o Dr. Ruy, o mesmo sentido que o verbo *indemnizar*, não se segue que, nas construcções em que este entra, tenha invariavelmente a mesma syntaxe daquelles.

Diz-se, é verdade, *restituir alguem de alguma cousa, de damno, perda, males que soffreu*, como se diz *indemnizal-o dos prejuizos, das perdas ou damnos soffridos*; mas não nos apontou o Dr. Ruy um só exemplo de fonte vernacula em que, usando-se do verbo *indemnizar*, se escrevesse: *indemnizar a alguem os damnos, as perdas soffridas, em vez de indemnizar alguem dos damnos, das perdas soffridas* ou *pelos damnos, pelas perdas soffridas*.

O exemplo de Castilho Antonio « indemnisação á mestra », com que cerra o Dr. Ruy as suas observações sobre a syntaxe do verbo *indemnizar*, que impugnamos, não lhe serve de defensão; mostra, contrariamente, um engano, senão erro em que inadvertidamente cahiu, interpretando o exemplo do escriptor portuguez». (*A Redação do Codigo e a Replica do Sr. Ruy Barbosa*, pag. 579).

O Senado, nas emendas de redacção com que corrigiu os citados artigos do projecto, manteve a construcção do Sr. Ruy Barbosa, e a Camara annuiu. Agora, valendo-se do aso que lhe deparou a proposição, que lhe enviamos, alvitrou o Senado se corrigisse aquella redacção.

Confesso, senhores, que em caso nenhum eu tomaria a iniciativa e a responsabilidade de, em assumptos de vernaculidade e de esmero literario, offerecer correcções ao Sr. Ruy Barbosa.

O glorioso Senador bahiano é, por consenso unanime, o maximo expoente da mentalidade e da cultura brasileira.

Conhece a fundo, como é notorio, e o attestam as suas obras, o latim, o francez, o italiano, o hespanhol, o inglez e o allemão. E' versado, como quem mais o seja, na literatura dos povos cultos, antiga e moderna, maxime em latinidade.

Quanto ao portuguez, *que S. Ex. envelheceu estudando* (*Replica*, pag. 70), não ha quem o não tenha como o mais profundo conhecedor do idioma, em cujo meneio todos o alinham entre os melhores vernaculistas, e lhe reconhecem « a mestria dos privilegiados no escrever ».

O proprio philologo bahiano, professor Ernesto Carneiro, mestre consummado em varios idiomas, (*Replica*, pag. 35), notadamente em portuguez, admira no Sr. Ruy « o engenho vivo e fecundo, os grandes recursos de escriptor, o rico e variadissimo vocabulario, o phraseado e os modismos de sabor vernaculo, a larga e notavel erudição, ordinariamente traduzida pelo dizer mais correntio e elegante ». (Obra citada, advertencia preliminar, pag. 1).

Mas quem nos dá o juizo de todos os competentes sobre Ruy Barbosa é Mario Barreto, nesta phrase, que remata um dos seus eruditos e interessantes *Estudos da Lingua Portugueza* : «*vernaculissimo escriptor, cujo nome* é, na literatura, uma acclamação de genio e de saber ». (*Novos Estudos*, pag. 199).

Ora, é, de todo em todo, inadmissivel, que o philologo e escriptor que merece este altissimo conceito; que é, no sentir das nossas maiores auctoridades vernaculas, modelo de exacção e primor de linguagem; que, em summa, é o representante maximo, entre nós, do classicismo contemporaneo ; é inadmissivel, repito, que *o mais opulento dos nossos classicos*, para applicar a S. Ex. as palavras de Castilho Antonio em relação a Camillo Castello Branco, haja commettido incorrecções lexicas e syntaticas, a que se deva acudir, de prompto, com a emenda.

E' verdade que o inclito Senador bahiano, respondendo ao Sr. professor Carneiro, affirmou e buscou provar, com os testemunhos mais irrecusaveis, *que não ha escriptor sem erros. Dos classicos mais antigos aos mais modernos*, disse S. Ex.ª, *todos os perpetraram*. (Réplica, pag. 29). *Não ha Ca-*

mões, Sousa, Bernardes, Herculano, Vieira ou Castilho, de quem não hajam apontado muitas extravagancias os melhores aquilatadores (*Ibidem*).

Quer isto dizer, senhores, que não seria de pasmar que S. Ex. se encontrasse em «tão excelsa companhia», e que, dormitando como Homero, resvalasse, uma ou outra vez, em expressões menos correctas, ou, mais precisamente, de classicismo menos abonado.

Ha, porém, a observar, Sr. Presidente, que se não tratava aqui de uma dessas obras literarias, em que os lapsos de attenção e os resvalos de penna, quando não reiterados, deixam intacta a reputação e a gloria do escriptor; mas do Codigo Civil, «obra excepcional, monumento da cultura da nossa época» (*Réplica*, pag. 58), e cuja redacção o Sr. Ruy Barbosa censurou e *emendou em quasi todos os artigos do Projecto* (*Ibdem*. pag. 594), por entender, e muito bem, que, no lavral-o, todo defeito evitavel, *por minimo que fosse, cumpria estrictamente que se evitasse*». (*Ibidem*, pag. 58).

Além disso, o preclaro Senador bahiano foi, em tempo, advertido do equivoco pelo Sr. professor Carneiro, e manteve a syntaxe impugnada, dizendo: «Está enganado o mestre». (*Réplica*, pag. 360-2).

Como, entretanto, o Senado, após memoravel debate, em que este aspecto da questão não foi olvidado, julgou acertada e necessaria a correcção; e como, por outro lado, é da maior conveniencia que se ultime, sem mais delongas, o estudo e votação do Projecto; inclino-me, Sr. Presidente, á approvação das emendas.

Serve-me tambem de fundamento a este voto a declaração que fez o Sr. Ruy Barbosa á ultima Commissão dos Vinte e Um, em carta com que nos honrou, de não poder considerar se collaborador do Codigo, já pela *divergencia* em que sempre *esteve das soluções vencedoras*, já porque *a sua contribuição critica*, na phase inicial daquelle commettimento, cirumscrevendo se, em geral *á linguagem do texto, era, meramente*, um trabalho de PRIMEIRA INTENÇÃO, *trabalho de urgencia, provisorio e condicional, subordinado á revisão ulterior*, ao estudo cabal do projecto na sua substancia, e, *ainda, com*

maduro exame, na sua fórma, estudo e revisão que a S. Ex. não coube ensejo de fazer». (1)

Excluida, deste modo, a responsabilidade de S. Ex. nas primeiras emendas do Senado, e dada a necessidade de entregar ao publico, quanto antes, a edição official do Codigo, não experimento maior constrangimento em approvar as segundas.

Emendas ns. 108 (ao art. 883), 114 (ao art. 893), 158 (ao art. 1.510) e 160 (ao art. 1531).

A Commissão de Legislação e Justiça do Senado assim as justificou:

> «O Codigo emprega o verbo *exigir* com a preposição *de* (e não com a preposição *a*) em varios dispositivos (arts. 913, 1.226, II, 1.279, paragrapho unico; 1.382, 1548 e 1.755, paragrapho unico). No art. 883, entretanto, dá ao complemento indirecto de *exigir* a preposição *a*, em logar da preposição *de*. *Póde exigir-lhe que o desfaça*, isto é, o credor póde exigir *a elle* (ao devedor) que desfaça o acto, em vez de o *credor póde exigir* DELLE *que o desfaça*.
>
> Seria bom uniformizar a syntaxe, e a ultima fórma é preferivel. O verbo *exigir*, no sentido proprio, constroe-se com *de* e não com *a*: exigir alguma cousa *de alguem*.
>
> Assim era no latim; assim nas linguas derivadas.
>
> Não é outra a linguagem do Codigo Civil Portuguez, (arts. 260, 676, § 1°, 839, paragrapho unico, 1.047, § 1°, 1.145, 1.350, 1.535, 1.662, § 4°, 1.821, paragrapho unico)».

A maioria da Commissão dos Vinte e Um entendeu que era preferivel a redacção do texto.

Eu, applicando a estas emendas algumas das considerações feitas em relação ao grupo anterior, dou-lhes o meu voto.

---

(1) Carta de 27 de Dezembro de 1915, publicada no *Diario do Congresso*, de 29.

Ellas, além da vantagem da uniformidade, mandam empregar a syntaxe mais usual, mais seguida, especialmente na redacção das leis.

Passo agora, senhores, ao ponto, a respeito do qual prometti uma succinta apreciação.

Na imprensa, como na tribuna parlamentar, o Sr. Senador João Luiz Alves sempre se mostrou hostil ao projecto da Camara e ás emendas do Senado, pela necessidade, que se lhe antolhou imperiosa, de não modificar, fosse qual fosse o motivo, a doutrina do Codigo.

O combate á proposição da Camara, porém, não o inhibiu de lhe apresentar 27 emendas, das quaes a Commissão do Senado acceitou dezenove, conforme S. Ex. declarou nos seus citados discursos.

De que natureza seriam essas emendas? Perguntar-se á. A resposta S. Ex. nol-a dá, com a sua habitual franqueza:

> «*Minhas emendas*, diz o Sr. João Luiz Alves, *são de doutrina* (*Diario do Congresso*, de 29 de agosto de 1918, pag. 2.694).

Não assignalo o facto, Sr. Presidente, para formular censura; mas, ao revez, para accentuar que, ainda a contragosto, S. Ex. prestou um novo e inestimavel serviço á construcção juridica, que tantos e tão valiosos lhe deve.

Não disponho de tempo para apreciar todas as modificações que S. Ex. suggeriu.

Occupar-me-ei, tão sómente, de duas dentre ellas, por motivos que, até certo ponto, me tocam individualmente.

Com o objectivo muito louvavel de resolver, definitivamente, uma questão constitucional, que surgiu na imprensa e repercutiu na Camara, a proposito do art. 505, segunda parte do Codigo Civil, o honrado Senador pelo Espirito Santo mandou ao projecto da Camara a seguinte emenda additiva:

> «*Supprima-se toda a alinea segunda do art. 505*».

Motivando e explicando a suppressão proposta, disse S. Ex., no seu primeiro discurso, segundo affirma o Sr. Senador Epitacio Pessoa:

«Tendo o illustre jurista Astolpho. Rezende demonstrado — e é uma verdade — que a alinea em questão foi supprimida por voto do Senado, sem que a emenda suppressiva fosse enviada e submettida á approvação da Camara, *surgiu a questão constitucional de saber si a alinea 2.ª do art. 505 podia considerar-se obrigatoria, desde que, quanto a ella, não foi observado o preceito constitucional da votação das leis.*

Astolpho de Rezende sustentou *que tal preceito não existe como lei.* O DEPUTADO JUSTINIANO DE SERPA, outro jurista acatado, IMPUGNOU ESTA THESE.

SEM ENTRAR NESTE DEBATE, o simples facto de sua existencia, dada a opportunidade de recordal-o, *aconselhará a suppressão da alinea 2 do art. 505, tanto* mais que *ella* já foi approvada pelo Senado, ao votar o projecto do Codigo Civil.» (*Diario do Congresso*, de 29 de agosto de 1918, pag. 2.688-9).

Em outro discurso, proferido na sessão de 13 de julho, volveu S. Ex. ao assumpto e affirmou (*Lê*):

«Sr. Presidente, para não protellar por mais tempo este debate, não tratarei agora, amplamente como o assumpto reclama, da questão da *exceptio proprietatis*, na acção possessoria.

«Este assumpto, Sr. Presidente, está merecendo, nesta hora, os mais desenvolvidos e eruditos commentarios por parte de juristas eminentes do paiz, entre os quaes já tive occasião de citar Mendes Pimentel, Astolpho de Rezende, Estevão Pinto e muitos outros; e continúa a preoccupar, não só os commentadores, como a propria jurisprudencia. Posso mesmo dar testemunho de que em mais de um pleito aqui e em Minas, essa questão está sendo posta em fóco. Emtendem alguns — e esta these já foi sustentada no Congresso e fóra delle — que a disposição do Codigo, que permitte a prova

da propriedade na acção possessoria, não vigora, não tem força de lei, porque o Senado emendou o projecto, supprimindo esta disposição, *não tendo a emenda suppressiva sido, por qualquer motivo, votatada pela Camara;* entendem que assim essa disposição não tem força de lei, porque não passou pelos transmites legaes.

«*Não penso assim.* Creio mesmo que já tive occasião de dizer *que não pensava assim.* De vez que o Senado, voltando as emendas rejeitadas pela Camara ao seu conhecimento, protesto nenhum oppoz *contra a falta da sua emenda suppressiva, conformou-se com a sua exclusão,* e a lei foi sanccionada, entrou em execução sem a suppressão proposta. *Não ha como dizer que uma parte della, um texto della não está em vigor.* A controversia, porém, existe. Como evital-a?

«Declarando expressamente, mantendo expressamente o principio?

Revogar o principio, de accôrdo com o voto primeiro do Senado?

«Modificar este principio? (*Pausa.*)

«*Propuz a suppressão,* e como transacção, caso o Senado não a approvasse, uma modificação.» (*Diario do Congresso,* de 21 de setembro de 1918, pag. 3.319).

Ha, neste lance, Sr. Presidente, dois equivocos, que tenho o dever de rectificar. A these do Sr. ASTOLPHO REZENDE *não foi sustentada no Congresso.* Que eu saiba, nenhum Deputado ou Senador a esposou. O proprio Sr. JOÃO LUIZ, que a levou, agora, ao Senado, não lhe deu o apoio da sua triplice auctoridade de jurista, de Senador e de commentador do Codigo.

Por outro lado, a Camara não deixou de votar a emenda suppressiva do Senado por QUALQUER MOTIVO, que se não conheça ou não possa dizer qual foi. A Camara não votou a emenda, pura e simplesmente, porque não a recebeu — e

esta razão, que é notoria, e que ninguem poz em duvida no debate, exclue por completo a idéa de protesto por parte do Senado. Protestar o Senado contra a exclusão de uma emenda que não enviára com o projecto devolvido? Não se concebe que o pudesse fazer.

Mas esse aspecto da questão não tem interesse. O que importa é assignalar, que o honrado Senador pelo Espirito Santo *não pensa* como o Sr. Astolpho Rezende, nem como os outros eminentes jurisconsultos que lhe apadrinharam a doutrina.

Quanto á questão constitucional, a que S. Ex. se referiu na motivação da sua emenda suppressiva, considero-a, já agora, inteiramente destituida de interesse. Todavia, darei a respeito algumas explicações, para as quaes peço a benigna attenção da Camara.

Tendo o illustrado Sr. Dr. Astolpho Rezende, incumbido de escrever os commentarios aos artigos do Codigo Civil referentes á Posse, denunciado, pela imprensa, um ERRO DA MAIOR GRAVIDADE na redacção do mesmo Codigo e chamado para elle a attenção do Congresso Nacional, com o objectivo de o ver escoimado dessa e de outras maculas, porventura existentes, senti-me obrigado, na qualidade de Presidente da Commissão de Redacção, a acompanhar o estudo do caso e a oppôr a S. Ex. concisa e respeitosa contestação.

Este o objecto do meu discurso, a que alludiu o eminente Senador pelo Espirito Santo.

Duplamente errado considerou o Sr. Dr. Astolpho Rezende o art. 505, segunda parte, do Codigo:—sob o aspecto doutrinario, e do ponto de vista da redacção. O legislador brasileiro, disse S. Ex., acceitou a theoria objectiva de IHERING, e com esta theoria é inconciliavel a *exceptio dominii*. Além disso, accrescentou o douto jurista, tal disposição devia ser considerada inexistente, em virtude de deliberação formal do Senado, eliminando-a do Projecto.

Não me senti obrigado a defender a doutrina do Codigo, nem com auctoridade bastante para acceitar o debate scientifico, aliás elevado e attrahente. Todavia, observei, *per accidens*, que o dispositivo em que S. Ex. encontrara erro tão

grado, não sofrera impugnação de nenhum dos juristas da Camara, nem tão pouco dos que, não pertencendo ao Poder Legislativo, entenderam que deviam tomar parte no exame do projecto e o discutiram proficientemente, luminosamente, ante a 1ª Commissão dos 21 ;

Que o transvio de doutrina, tão duramente increpado pelo douto Sr. Dr. Astolpho Resende, viera do projecto Clovis e fôra mantido, com insignificante modificação de fórma, pela Commissão de jurisconsultos incumbida pelo Governo de rever o trabalho do egreglo professor do Recife ;

Que o Sr. Clovis Bevilaqua não consignara no projecto uma idéa heteroclita, ou sequer uma novidade em direito civil ; bem ao contrario, a excepção que transplantara para o seu projecto passara do direito romano para a legislação civil portugueza (Alvará de 9 de Novembro de 1754 e Assento numero 378, de 16 de fevereiro de 1786) e no Brasil, embora impugnada por PAULA BAPTISTA e LAFAYETTE, dois grandes nomes da nossa literatura juridica, teve a sustental-a e defendel-a TEIXEIRA DE FREITAS, o genial auctor do *Esboço*, e JOÃO MONTEIRO, uma das glorias mais fulgidas da Faculdade de Direito de S. Paulo ;

Que o insigne organizador do projecto, jurista philosopho e germanista profundo, conhecia bem o conceito da posse, segundo a theoria objectiva de R. VON IHERING, e tendo-a preferido á de SAVIGNY, entendeu, todavia, que nenhuma incongruencia praticava, mantendo na nossa legislação remodelada a excepção em favor do dominio evidente ;

Que os textos invocados—*Nihil commune habet proprietas cum possessione* (D. 41, 2, fr. 12, § 1°) e *separata esse debet possessio a proprietate* (43, 17, fr. 1, § 2°), são regras ou normas de processo ; dizem mais respeito ás acções que á natureza da posse ;

Que, em summa, e no tocante á *exceptio proprietatis*, o Codigo Civil Brasileiro não se encontrava, como parecera ao douto commentador, em situação de compromettedora singularidade ; e lembrei, a proposito, o Codigo Civil Suisso, artigo 927, que reproduzi na integra.

Podera eu haver accrescentado, Sr. Presidente, que a

grave erronia scientifica, alli posta em conspicuo relevo, fôra, durante largo tempo, ensinada á mocidade brasileira por civilistas do porte de Justino de Andrade, notavel professor de S. Paulo, nomeado, ao tempo do Imperio, em 1881, para fazer parte, com Lafayette e outros, da Commissão de Jurisconsultos que devia revêr os *Apontamentos* de FELICIO DOS SANTOS e organizar um projecto de Codigo Civil.

Sim, Sr. Presidente, do caderno de aulas do preclaro e saudoso mestre foi, agora, dado a lume um precioso trabalho sobre a Posse, e ahi se lê, relativamente aos *Interdictos possessorios pelo direito patrio*, a seguinte nota: «(417) E' licito ao réo oppôr esta excepção, provando *in continenti* que lhe cabe o dominio. V. Mello Freire, liv. 4°, tit. 6, § 30· Correia Telles, ob. cit, § 292, porque, em semelhante caso, os actos de turbação reputam-se actos de proprietario por ter o réo o «jus possidendi». O DIREITO PATRIO NÃO PERMITTE QUE SE JULGUE A POSSE A FAVOR DE QUEM SE MOSTRA NÃO PERTENCER EVIDENTEMENTE A PROPRIEDADE. Assento de 16 de fevereiro de 1786, 2º quesito». (Revista do Supremo Tribunal Federal, fasc. de abril de 1817, pag. 103).

Podera ainda objectar, que, em vez de *repellida por todo o mundo*, a excepção de dominio foi consignada nos dois Codigos Civis mais recentes: o allemão,, art. 864—*Code Civil Allemand*, par O. Meulenære, Paris, 1897, pag. 233; e o Suisso, art. 927, e que esses codigos haviam adoptado tambem o moderna theoria da Posse.

Não entrara, porém, no meu designio, Sr. Presidente, substituir os auctores do Codigo na obrigação de fundamentar, sob o aspecto doutrinario, o dispositivo criticado, e o conciliar com a theoria do immortal professor de GOETTINGE, seguida pelo legislador brasileiro.

A minha obrigação no debate, como parte minima da ultima Commissão Especial da Camara, não ia além do *grave erro de redacção*, que se descobrira no final do art. 505. A increpação a este respeito é que eu precisava de examinar, para verificar se procedia, ou se, pelo contrario, era apenas, o resultado de *erronea* apreciação dos actos e dos dispositivos legaes, inadvertencia, ou equivoco que se devesse esclarecer,

deixando áquelles, a cuja responsabilidade coubesse, a questão de direito civil.

Eis porque, senhores, enfrentei a these de direito constitucional, para mostrar que a redacção final do projecto, no artigo censurado, fôra feita irreprehensivelmente, com observancia rigorosa dos principios de direito parlamentar e respeito ao vencido. Conheceis bem o caso. Articulara-se que, na elaboração do Codigo, a Camara estabelecera, em seguida ao principio contido na primeira parte do art. 505 (outr'ora 511), a excepção de dominio. Que o Senado, acceitando o dispositivo na sua primeira parte, o repellira na segunda, adoptando uma emenda suppressiva, que obtivera a unanimidade dos suffragios. Que a Camara, não recebendo essa emenda, não tivera ensejo de sobre a mesma se pronunciar. Que, assim sendo, não se poderia considerar *subsistente no Codigo* uma disposição que o Senado mandara supprimir e que, por isso mesmo, não obtivera *a collaboração conjuncta dos dois ramos do Poder Legislativo*. Que, finalmente, tendo havido *violação manifesta* do art. 39 da Constituição, os juizes e tribunaes podiam, a todo o tempo, deixar de applicar o referido dispositivo, *ex-vi* do estatuido no § 10 do art. 13 da lei n. 231, de 30 de novembro de 1894.

Sem contestar a narração do incidente, senhores, pedi permissão para ponderar:

Que evidentemente estavam invertidos os termos do problema. A excepção, considerada illogica, incongruente no systema do Codigo, encontrava-se no projecto do Executivo e fôra mantida, quase *ipsis verbis*, pela Camara. Ora, do projecto da Camara não se podia supprimir um dispositivo, fosse elle qual fosse, pelo voto exclusivo e não reiterado do Senado. Era facultado á Camara revisora rejeitar o projecto (Constituição, art. 37).

Mas, *acceitando-o*, não podia delle eliminar o que quer que fosse sem o concurso da Casa iniciadora; salvo, é obvio, a hypothese de emenda repellida pela Camara e mantida pelo Senado por dous terços, sem que aquella a pudesse reprovar pela mesma maioria (Constituição, art 39, § 1°).

Que, segundo a Constituição, as emendas de uma Ca-

mara ao projecto de outra devem acompanhal-o, quando volver áquella que teve a iniciativa, para serem approvadas ou rejeitadas (art. 39, §§ 1° e 2°).

Que, assim sendo, era indubitavel que modificações approvadas por uma Casa e não remettidas á outra, para serem submettidas ao processos dos §§ 1° e 2° do cit. art. 39, eram emendas que *constitucionalmente* não existiam. O projecto emendado em outras partes devia considerar-se, em relação aos pontos visados por ellas, como acceito sem modificações.

Que, na especie, os factos posteriores não haviam entrado em conflicto com a doutrina. O Senado não insistira na sua emenda. Nenhuma reclamação formulára quanto ao silencio da Camara em relação a ella. Dera-a como inexistente, ou como se não tivera sido approvada.

Que, em taes condições, e em face dos textos constitucionaes, não era licito dizer, que no Codigo se encorporara uma «disposição importantissima, sem a collaboração conjuncta dos dois ramos do Poder Legislativo».

O projecto seguira, sem omissão da minima circumstancia, o processo constitucional. Recebido pelo Senado, podia este emendal-o, como entendesse; mas, emendando, devia enviar á Camara as alterações que reputava necessarias ou convenientes, para que as mesmas fossem acceitas ou recusadas.

Obedecera em tudo o Senado á determinação dos preceitos constitucionaes, excepto quanto á emenda suppressiva da 2ª parte do art. 505, que adoptara e não remettera á Camara.

A Camara tomou conhecimento, em tempo, de *todas as emendas* que recebera, e sobre ellas se pronunciou, reprovando algumas e acceitando as demais.

Quanto á emenda que lhe não fôra remettida, nada resolveu, porque nada podia resolver. Considerou o projecto nesta parte *não emendado*.

Desta exposição, sobre a qual todos estavam accordes, que é que logicamente se podia concluir? Que em relação ao projecto foram observados rigorosamente os preceitos constitucionaes. Que mais se podia concluir?

Que se alguma inobservancia se dera, se alguma irregularidade se verificara, fôra tão sómente quanto á emenda suppressiva da 2ª parte do art. 505. Mas, se era assim, como e porque considerar inexistente, não a emenda suppressiva que ficára a dormir nos archivos do Senado, mas a parte do projecto, a que ella se destinava? Que principios de logica podiam amparar semelhante raciocinio?

Que no *caso* não cabia, não podia caber intervenção do Poder Judiciario. A acção da judicatura não tinha, não podia ter a amplitude que se lhe procurava dar. Era mistér harmonisal-a com a independencia dos outros poderes, conformal-a com os objectivos da Constituição. A Constituinte não reconheceu ascendencia ao Poder Judiciario sobre o Legislativo, disse HAMILTON em uma das suas licções immortaes no immortal «The Federalist». Tratando do assumpto, escreve CARLIER (*La République Américaine*, vol. IV, pag. 127): «Dest'arte, o Poder Judiciario contem o Poder Legislativo, *mas em justos limites, que advertem a um e outro e que cada qual representa o povo fraccionariamente, dependendo em absoluto dos dois a bôa ordem e a harmonia constitucional*».

Que, de feito, aos tribunaes competia, em casos submettidos ao seu exame, declarar a nullidade dos actos legislativos por *quebra da Constituição Federal* (RUY BARBOSA, *Actos Inconstitucionaes*, pag. 87). Mas, além de, no incidente occorrido no Senado, não ter havido quebra dos preceitos constitucionaes, porém simples inobservancia de fórmulas regimentaes para retirada da emenda, que não fôra remettida á Camara; accrescia que era em ensinamentos do proprio Sr. RUY BARBOSA, mestre dos mestres em constitucionalismo americano, e um dos auctores do Pacto Federal, que eu encontrava elementos para esteiar a minha opinião.

Realmente, senhores, tenho aqui as palavras do grande brasileiro e ellas me fortalecem, mais e mais, na convicção de que, impugnando a these alli posta, sustentei os bons principios. Foram publicados na imprensa jornalistica desta Capital em 25 de fevereiro de 1892; mas encontram-se nas paginas dos luminosos *Commentarios* de JOÃO BARBALHO, outro

grande mestre, que as enthesourou como verdades do systema.

Permitta a Camara que eu leia e reproduza no meu discurso a lição de RUY BARBOSA (*lê*):

> «Na elaboração das leis podem occorrer anomalias, lacunas, maculas, que tirem ao acto pretensamente legislativo o caracter e a mesma existencia de leis. Já os romanos entendiam não se deverem observar as leis, a respeito das quaes se não houvessem observado as fórmas prescriptas. (L. 8. Cod. de leg. et const. princ. I. 14. L. I. Cod. Theod. De const. prin. et edict. I.)
>
> Mas quaes são essas fórmas, em virtude de cuja omissão e transgressão as leis *auctoritate careant?*
>
> A theoria geralmente acceita dá por nullas as leis, na gestação das quaes não se observaram as fórmas impostas pela Constituição ao processo legislativo. E, o que mais é, quando os actos inculcados por leis apresentam defeitos dessa natureza, o Poder Judiciario não lhes deve dar execução, ainda nos paizes onde os tribunaes não exercem a autoridade reconhecida na America, aos tribunaes federaes, de pronunciarem a inconstitucionalidade das leis. (A. Brunialti: *Dir. constituzion.*, II, pag. 592.)
>
> Mas ESSA INDAGAÇÃO SE ENCERRA EM LIMITES BREVES E PRECISOS. *O que o Poder Judiciario tem de examinar é o concurso dos tres orgãos legislativos*, isto é, verificar *si as camaras deliberaram, si o chefe do Estado sanccionou, si se operou devidamente a promulgação e a publicação do acto.* (Armann,: *Il potere executivo e la promulgazione delle leggi*, na *Revista Italiana per le Scienze Giuridiche*, v. A, pag. 45. Pacifici Mazzoni: *Ist. de dir. ci. it.*, v. I, pag. 27, n. 10; Saredo, *Tratt. delle leggi*, pags. 146-7, 355-6; Fadda e Bensa, not. a Windsheid

— t. I, pags. 107-111; Brunialti: *Op. cit.*, II, pag. 592 3.)

São ACTOS SUCCESSIVOS, que se CONCRETIZAM MATERIALMENTE: A DELIBERAÇÃO, A SANCÇÃO, A PROMULGAÇÃO, A PUBLICAÇÃO. A JUSTIÇA TEM DE CONHECER-LHES DA EXISTENCIA, *para conhecer da existencia da lei.* MAS NÃO EXERCE, A TAL RESPEITO, A MENOR FUNCÇÃO DISCRECIONARIA. A CONSTITUIÇÃO TRAÇOU, NOS ARTS. 36 E 40, AS REGRAS DE ELABORAÇÃO LEGISLATIVA IMPOSTA AOS TRES FACTORES, de cuja cooperação depende a formação legitima das leis. Si alguma dessas regras FÔR MATERIALMENTE CONCULCADA, OU POSTERGADA E DESSA INFRACÇÃO FLAGRANTE SE CONSERVAR A PROVA AUTHENTICA NOS PROPRIOS ACTOS DO CONGRESSO OU DO GOVERNO, DESTINADOS A ATTESTAR A DELIBERAÇÃO, A SANCÇÃO, A PROMULGAÇÃO, lei não ha; porque a sua elaboração não se consummou. Os tribunaes, portanto, não podem applical a.»

(*Commentarios*, pags. 242 e seguintes).

Com estes principios, que não divergem da boa doutrina norte-americana, se declarou inteiramente de accôrdo João BARBALHO, constituinte de indiscutivel valor, e membro dos mais conspicuos do Supremo Tribunal Federal (*Ibidem*).

Adoptou-os tambem, e os reproduziu no seu notavel trabalho sobre direito constitucional brasileiro, o Sr. Ministro Pedro Lessa, outra alta summidade das nossas letras juridicas, que lhe devem serviços preciosos, e um dos grandes nomes da nossa Suprema Côrte (*Do Poder Judiciario*, paginas 105-6). Vem a pello recordar aqui as seguintes palavras do insigne magistrado: «Não terminaremos o commentario a este preceito constitucional, sem recordarmos a seguinte lição dos constitucionalistas norte-americanos, resumida por COOLEY: para que possa declarar inconstitucional uma lei, *é necessario que o Tribunal não alimente duvida razoavel* (*reasonable dout*) *acerca da inconstitucionalidade*.

(*A Treatise on the Constitutional Limitations*, pag. 216).

O proprio Supremo Tribunal, interprete final da Constituição, na phrase dos norte-americanos, acceitou aquelles principios como limites necessarios ao seu ambito de acção constitucional, no tocante á investigação dos actos do Poder Legislativo. Eis a prova:

«Accordam n. 1.833, de 9 de dezembro de 1914:

«Que a lei n. 2.866, de 15 de setembro, não é nulla em *sua formação*, como sustenta o aggravante, porque *concorreram nesta todos os poderes que exercem a funcção legislativa, tendo sido tambem cumpridas as formalidades da promulgação e da publicação;*

Que as lacunas ou anomalias na execução dos regimentos internos, organisados pelos dois ramos do Congresso Nacional, não podem ser arguidas contra a applicação de uma lei quando não importam na violação dos arts. *16, 17, 37, 38* e *48, n. 1, ou outros preceitos da Constituição da Republica*:

Que, portanto, a indagação judicial dos defeitos de um acto legislativo, em seu processo de elaboração, *está encerrada nos limites indicados;*

Accórdam, por estes fundamentos, em negar provimento ao aggravo para confirmar o despacho de fls. 3, em virtude do qual, o juiz *a quo*, indeferindo o pedido do aggravante, fez respeitar a moratoria decretada pelo legislador federal.

Custas pelo aggravante.

Supremo Tribunal Federal, 9 de dezembro de 1914. — *H. do Espirito Santo*, P. — *Sebastião de Lacerda*, relactor. — *André Cavalcanti.* — *Oliveira Ribeiro.* — *Canuto Saraiva.* — *J. L. Coelho e Campos.* — *Leoni Ramos.* — *G. Natal.* — *Pedro Lessa.* — *Amaro Cavalcanti.*»

Assim, senhores, é de evidencia immediata, que tendo concorrido na formação do Codigo *todos os poderes* que *exercem a funcção legislativa, e sido cumpridas, tambem*, as formalidades da *promulgação* e da *publicação*, e *encerrando-se nos limites indicados a indagação judicial dos defeitos de um acto legislativo*, em seu processo de elaboração (acc. citado), é de evidencia immediata, repito, que infructiferamente se

provocaria a intervenção dos juizes e tribunaes para pronunciarem a nullidade articulada.

Na peior das hypotheses, dizemol-o para argumentar, a quebra dos preceitos constitucionaes se déra unicamente quanto á emenda suppressiva do Senado. Sómente ésta emenda, portanto, poderia ser declarada irrita, ou, se preferivel, inexistente. E' aqui pertinente, senhores, a licção de Bangroft, passada impeccavelmente a portuguez pelo Sr. Ruy Barbosa: « A justiça póde rejeitar, em um acto do Congresso Federal, ou de um Estado, *só o que estiver em divergencia com a Constituição*. Si de tal defeito se RESENTIR UNICAMENTE uma *clausula, ou* até, *uma palavra*, cumpre que *se desprese* essa *clausula,* ou *palavra*: NADA MAIS (*Hist. of the Formation of the Constit. of the Un. Sta. of Amer.*, vol. II, paginas 198-9; *Amnistia Inversa*, pag. 21).

Depois das palavras que proferi em resposta ao illustre Sr. Dr. Astolpho Rezende, recebi de S. Ex. uma carta muito attenciosa e gentil, em que o douto e estimado jurista me communicava que lêra o meu discurso e que só por difficuldade de obter espaço na imprensa diaria deixava de responder. Consultava-me, em seguida, se lhe seria permittido enviar á Commissão Especial da Camara, que estava examinando o Codigo, para o escoimar de erros de cópia e de impressão, um estudo a respeito.

A esse tempo encontrava-me acamado e pude, apenas, dar sciencia a S. Ex., por telegramma, de que a Commissão ultimara a sua tarefa, achando-se o projecto no Senado.

Fui, mais tarde, informado de que a *Revista Forense*, de Bello Horizonte, me conferira a honra de se referir ao meu discurso, divergindo radicalmente do meu modo de ver o caso. Consegui ler esse trabalho. Era uma *Chronica* scientifica, em que um espirito de *élite*, manifestamente habituado ao meneio das letras juridicas, examinava e discutia a questão com talento, sagacidade e copiosa erudição.

Notei que ahi se me attribuiam conceitos e juizos que eu não expendera e se dava ás minhas palavras (palavras de um discurso, e não do estudo methodico, minudente e docu-

mentado de uma these), amplitude e sentido que não tinham.

Lendo-se aquella *Chronica*, dir-se-ia que eu me insurgira contra verdades incontestaveis, pontos assentes, indiscutiveis, em direito constitucional.

Dispuz-me a responder ao douto jurisconsulto de Bello Horizonte, e aguardei que o projecto de correcções ao Codigo volvesse do Senado. O projecto, porém, demorou alli mais do que eu esperava. E agora a questão, como eu disse ha pouco, não tem interesse; perdeu toda a opportunidade. O Senado, por iniciativa do brilhante e operoso Senador pelo Espirito Santo, tomou conhecimento do caso, discutiu-o proficientemente sob todos os aspectos, e manteve, afinal, o dispositivo do Codigo. Considerou, assim, que não fôra quebrada ou desrespeitada, *na elaboração legislativa* do projecto, a Constituição Federal, e que nenhum erro scientifico ou de redacção se déra na encorporação da 2ª parte do art. 505 no Codigo Civil.

Não ha, pois como reviver a questão.

Aso, talvez, se me depare, Sr. Presidente, de responder noutra parte á *Revista* de Bello Horizonte.

Aqui só me compete, agora, dar á Camara conhecimento da sabia resolução do Senado, e lêr, para goso intellectual dos que me ouvem, o parecer da honrada Commissão da outra Casa do Congresso, no tocante á materia. Eil-o (*Lê*):

> Art. 505. Não obsta á manutenção, ou reintegração da posse, a allegação de dominio, ou de outro direito sobre a coisa. *Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquelle a quem evidentemente não pertencer o dominio.*
>
> Emendas do Sr. João Luiz Alves:
>
> « Supprima-se toda a alinea 2ª »
>
> Caso o Senado não approve essa emenda, redija-se assim a alinea 2ª:
>
> « Não se deve, comtudo, julgar a posse em favor daquelle a quem evidentemente não pertence o dominio, *quando a discussão versar sobre a*

melhor posse entre as duas partes e a uma dellas pertencer o dominio.»

Defendendo a eliminação da segunda parte do art. 505, pondera S. Ex. que essa parte foi supprimida pelo Senado, «sem que a emenda suppressiva fosse enviada e submettida á approvação da Camara», surgindo dahi a questão de saber «se a alinea 2ª do art. 505 póde considerar-se obrigatoria, desde que, em relação á ella, não foi observado o processo constitucional da votação das leis.»

E, depois de alludir ao debate que sobre a materia se travou entre alguns dos nossos juristas, conclue que o simples facto da existencia desse debate aconselha a suppressão da segunda parte do art. 505, tanto mais quanto essa suppressão já foi approvada pelo Senado, ao votar o projecto do Codigo.

Effectivamente a Camara não se manifestou sobre a emenda do Senado; mas não se manifestou porque, como confessa o Sr. João Luiz Alves, essa emenda não lhe foi enviada, o que quer dizer que o Senado devolveu o projecto nesta parte *sem emenda alguma*. O projecto seguiu dahi por diante os tramites que devia seguir, como projecto não emendado, e converteu-se em lei. Ha no facto, sem duvida, uma irregularidade, *devida á omissão do Senado*; mais grave, porém, seria agora, a pretexto de restabelecer a verdade, e em attenção ao voto desta Casa do Congresso, supprimir o trecho em questão, porque então teriamos, não mais um projecto, mas uma lei alterada pelo voto exclusivo de uma das Camaras, sem audiencia constitucional da outra.

Com effeito, a approvação da emenda do Sr. João Luiz Alves importaria affirmar que o texto *authentico* do Codigo *tal como votou o Congresso* não comprehende a segunda parte do art. 505.

Ora, eis ahi uma asserção contraria á verdade, porque a suppressão da segunda parte do art. 505 não foi approvada pelo Congresso, *mas só pelo Senado*, não sabemos se essa suppressão seria acceita pela Camara ou se, rejeitada por esta, teria o assentimento de dous terços dos Senadores.

A doutrina e a jurisprudencia já se firmaram no sentido de que as irregularidades na formação da lei não acarretam a sua nullidade. Até ahi não vae a acção do Poder Judiciario. O direito dos tribunaes nesta materia consiste apenas em verificar se a lei foi votada pelo Congresso e sanccionada, promulgada e publicada pelo Presidente. Si o foi, elles são obrigados a cumpril-a.

Ora, no caso que nos occupa, todas estas condições se realizaram, occorrendo ainda a circumstancia de que a votação posterior do projecto no Senado, que não insistiu na sua emenda e não deu sequer pela ausencia della, sanou a irregularidade ora denunciada.

Pensamos, portanto, que se deve manter o trecho referido, que aliás consagra uma doutrina equitativa e justa, acceita pelas maiores auctoridades, admittida já no direito romano. (Cons. 11, Cod., L, 8, t. 4) e, modernamente, em varios paizes cultos. Não póde haver maior coacção á consciencia de um juiz, do que forçal-o a reconhecer a posse em favor de quem *evidentemente* não é o proprietario.

Com a opinião que acabamos de emittir, fica prejudicada a segunda emenda do Sr. João Luiz Alves. Ainda, porém, que assim não fôsse, ella não seria acceitavel, porque é puramente de doutrina.

O Codigo não permitte que se julgue a posse em favor daquelle a quem evidentemente não pertence o dominio. O Sr. João Luiz Alves quer que o principio se "*restrinja* (são palavras suas) *ao*

nnico caso em que, havendo entre as partes discussão sobre quem seja o melhor possuidor, uma dellas tenha a seu favor o titulo de propriedade.»

E', assim, S. Ex. mesmo quem confessa querer restringir a doutrina do Codigo, e com isto não póde concordar a Commissão.» (Parecer n. 48, pags. 44 e 45).

O Senado, de accôrdo com este parecer, rejeitou a emenda.

Outra emenda do honrado Senador João Luiz Alves, que me obriga a uma rapida observação, é a seguinte:

«Art. 947, § 2°: — Onde se diz «O *credor*, no caso do paragrapho antecedente, póde...», diga-se: «O *devedor*, no caso do paragrapho antecedente, póde...»

S. Ex., explicando a correcção proposta, considerou a expressão *credor*, que se encontra no § 2°, em vez de *devedor*, um *lapso de revisão*. (*Diario do Congresso*, de 4 de setembro ed 1918, pag. 3.319.)

A Commissão do Senado manifestou-se a respeito nestes termos: A Commissão acceita a emenda. Houve *evidentemente um equivoco*, escrevendo-se *credor*, em vez de *devedor*.» (Parecer n. 43, de 1918, pag. 51.)

Antes, porém, observára:

«Estranha o Sr. João Luiz Alves que a Camara se tenha dado á canceira de mandar dizer — *devedor* em vez de *credor* no art. 762, n. I.

«Quem não está vendo, pergunta S. Ex., que o erro foi do copista ou do revisor, porque o obrigado a reforçar a garantia é o *devedor?*»

«E' que S. Ex. esquece o conselho de Ruy Barbosa:

«Os Codigos Civis, *porque se escrevem para o povo e até para as escolas de primeiras lettras*, convém que se abstenham desses enigmas grammaticaes, *por facil que seja o decifral-os*. Cumpre, logo, na sua redacção, que o pensamento resulte

naturalmente da ordem grammatical; aliás a simpleza e a ignorancia vulgares cahirão muitas vezes em *interpretações extravagantes*, com prejuizo do bem geral, a que as codificações pretendem servir... *Entre um phrasear sujeito a hermeneutica e outro de sentido materialmente visivel, não ha vacillar.* » *(Réplica*, § 83, ns. 307 e 308, pag. 416.)»

Ainda neste passo, Sr. Presidente, a razão está com a douta Commissão do Senado. Nem sempre é facil corrigir, mediante interpretação da lei, erros de sua textura. E', algumas vezes, difficilimo. E isto ainda que se trate de exegeta bem alumiado e arguto. Quer a Camara uma prova dessa difficuldade? Temol-a no caso desta emenda. O Sr. João Luiz, ao fundamental-a, no Senado, considerou a palavra — *credor* do § 2º do art. 947, um LAPSO DE REVISÃO *(Diario do Congresso*, de 21 de setembro, pag. 3.319). Por se tratar, realmente, de UM EQUIVOCO, acceitou-a a Commissão do Senado (Parecer n. 43, pag. 51.)

Pois bem. O proprio Sr. João Luiz, que foi *magna pars* nos trabalhos de elaboração do Codigo, como membro da Commissão do Senado; que neste caracter nos honrou e auxiliou, dedicada e efficientemente, na Commissão de Redacção final do projecto; o proprio Sr. JOÃO LUIZ, commentando o art. 947, § 2º, teve o vocabulo *credor*, que ahi se encontra, não como um lapso de attenção, de copia ou de *revisão;* mas como um grave *erro de doutrina*. Eis as palavras de S. Ex.:

> O Cod. *commetteu serio erro*, attribuindo ao *credor* (§ 2º) o direito de opção entre o pagamento na especie contractada e o pagamento na moeda corrente, ao cambio do dia. Essa opção *devia caber* ao *devedor*, como prescrevem os codigos e ensina a melhor theoria.
>
> «De facto, ao credor, só cabe exigir o que lhe é devido. Ao *devedor* é que póde occorrer a impossibilidade ou difficuldade de obter a especie de moeda constante do titulo; permittindo-se-lhe,

> então, pagar na moeda legal, ao cambio do dia, com o que não perde o credor. Todavia, *lex est.* (João Luiz, Cod. Civil da Republica dos Estados Unidos do Brasil, 1917, pag. 642, nota 1 ao art. 947).»

Eis, senhores, a prova irrecusavel dos perigos decorrentes da doutrina, que o honrado Senador tão esforçadamente defendeu da tribuna da outra Casa — de se deixar ao interprete e ao executor do Codigo a correcção dos erros de cópia e de impressão, que do seu texto se mostram.

Póde-se, porém, levar mais longe a demonstração.

Esse art. 947, que o Senado manda corrigir, é com ligeira modificação o art. 1.092, do projecto Clovis, 1.096, do projecto revisto, e 948, do projecto da Camara. Em todos esses projecto se encontra o termo *credor* no § 2°, em vez de devedor. O Sr. Ruy Barbosa corrigindo a redacção do art. 948, manteve o § 2°, com esta alteração na parte final — *Prevalecerá a immediatamante anterior*, em vez de — *a anterior mais proxima*. Nada mais.

Fois bem, o insigne mestre referindo-se, em 5 de fevereiro de 1915, á doutrina desse dispositivo, escreveu :

> «No civil prevalece a mesma norma, reconhecida entre nós, pela doutrina que o Sr. Clovis Bevilaqua inscreveu no seu projecto de Codigo Civil Brasileiro, art. 1.093, §§ 1° e 2°, reproduzido, com ligeira alteração de lettra, no projecto da Camara dos Deputados, art. 950, §§ 1° e 2°, onde se estatue que, quando as partes ajustarem o pagamento em moeda nacional ou estrangeira de especie determinada, o «*credor* póde optar entre o pagamento na especie designada no titulo e o seu equivalente em moeda corrente, no logar da prestação *ao cambio do dia do vencimento*»; não havendo cotação nesse dia, prevalecerá a anterior mais proxima.»
>
> «Os dous projectos (continúa o Sr. Ruy Barbosa) *commetteram grave equivoco* em attribuir o

direito de opção ao *credor*, quando elle, pela essencia das cousas, toca, e não poderia deixar de tocar, *ao devedor*. E' o que se tem reconhecido nos commentarios mais autorizados ás varias legislações, onde se nos depara formula semelhante.» (*Revista do Supremo Tribunal*, anno II, vol. VI, setembro de 1915, pags. 55-6).

Accrescenta o Sr. Ruy Barbosa, á pagina 57 da revista citada:

«No mesmo equivoco do projecto do Codigo Civil Brasileiro, incorre o illustre civilista patrio, *cuja these* aliás *não invoca* em seu apoio, como autoridade, sinão esse mesmo projecto, do qual se acaba aqui de mostrar o erro, e o Codigo Civil japonez cujo texto confere declaradamente o direito de opção *ao devedor* (Mendonça, obrigações, 2ª edição, vol. I, pag. 467, n. 241).»

Do que fica transcripto se vê, que o termo que o Sr. João Luiz Alves considera, agora, um lapso de revisão, foi commentado por S. Ex. como serio erro de doutrina, e criticado pelo Sr. Ruy Barbosa como grave equivoco e erro do projecto. Ao revez, foi acceito como assento de doutrina pelo Sr. Carvalho de Mendonça, auctor de notaveis tratados de Direito Civil, e reputado um evidente equivoco pela douta Commissão do Senado.

Ora, se taes são as divergencia, no tocante a erros do Codigo, no meio mais culto do Brasil, que de bellezas não produziria pelo interior do paiz a execução da lei — sem as correcções de textura que a Camara e o Senado sabiamente deliberaram fazer?

Outra prova do perigo, a que ficariamos expostos com a victoria da doutrina do preclaro Senador pelo Espirito Santo, de deixar á jurisprudencia o trabalho de corrigir os erros de cópia e de publicação, encontramos, Sr. Presidente, no seguinte trecho de um dos discursos de S. Ex., que foi pronunciado em sessão de 27 de julho:

«*O Sr. João Luiz Alves*—Penso eu, que para este effeito da *revisão typographica*, nenhuma lei era necessaria. Era só a Imprensa Official, com ordem ou *até sem ordem do Governo, editar o Codigo Civil, expurgado das crases incabiveis, das virgulas mal postas e dos pluraes que são* evidentemente resultantes...

O Sr. Epitacio Pessoa—V. Ex. propõe emendas *mudando crases* e julga-se com autoridade para censurar a Commissão?

O Sr. João Luiz Alves — Chegaremos ahi. *A crase* que V. Ex. propõe *que se suprima é uma crase* de erro typographico; *a que eu mudo é uma crase de doutrina*, e V. Ex. acceitou.

O Sr. Epitacio Pessoa —A sua emenda *não é de doutrina*.

O Sr. João Luiz Alves—*E de doutrina.*

O Sr. Epitacio Pessôa — Comprometto-me a provar de modo evidente, aqui, no Senado, que a emenda de V. Ex. *não é de doutrina.*

O Sr. João Luiz Alves — *A minha é de doutrina.*

O Sr. Epitacio Pessôa—Vamos ver; quero assistir a esta demonstração.

O Sr. João Luiz Alves — Hei de chegar lá. O caminho ainda é longo, infelizmente.» *Diario do Congresso*, de 21 de setembro de 1918; pagina 3.323).

Deante disto e depois disto, Sr. Presidente, uma reflexão se impõe: — Se dois Senadores da Republica, dos mais alumiados, ambos juristas de alto porte, ambos collaboradores do Codigo Civil, não se concertam, antes porfiam tão acaloradamente quanto á natureza de uma crase, que ambos entendem, se deve supprimir em um determinado artigo da lei, como confiar á jurisprudencia a tarefa de dizer onde houve lapso de attenção, e deve-se corrigir, e onde o erro é de doutrina, e deve manter-se? Como, sobretudo, deixar á revisão da Imprensa Official, em nova edição do Codigo, o traba-

lho de o escoimar das falhas que lhe entravam o sentido, mas sem lhe tocar, de leve sequer, na doutrina?

Tomemos por exemplo o art. 789. — «A caução de titulos inalineaveis equipara-se ao penhor e vale contra terceiros, etc.».

Reconhece o Sr. João Luiz Alves que «a caução de titulos inalienaveis aberra das noções acceitas sobre o penhor (Codigo Civil Ann., pag. 537). Pensa que ella só póde ter por effeito subrogar o credor no direito de receber os respectivos juros, imputando-os no seu credito (*Ibidem.*)

O Sr. Epitacio observa, a meu vêr, com razão, que o texto se refere inilludivelmente á caução dos proprios titulos. Além disso, continua o douto Senador pela Parahyba, *não é admissivel o penhor do direito* de receber juros : — o objecto do penhor não póde ser senão uma coisa material. (Parecer n. 133, de 1917, pag. 22.)

Como poderia o juiz corrigir o art. 789 ?

O Sr. Augusto de Lima — E' uma verdadeira heresia.

O Sr. Agrippino de Azevedo — Evidentemente é um erro typographico, porque a expressão do Codigo do Sr. Clovis Bevilaqua era : «Ficam equiparados aos immoveis» ; a Commissão revisora substituiu por «immobiliario» ; depois, por erro typographico, esta palavra foi substituida por «inalienaveis». Não podia ser de outra fórma.

O Sr. Justiniano de Serpa — Fosse como fosse : que faria a judicatura em face dessa substituição? Deixaria de applicar o artigo, ou o applicaria como está no Codigo ?

Como corrigir semelhante dispositivo, sem ser por meio de uma lei ? Não seria possivel *(Apoiados).*

O Sr. Agrippino de Azevedo — O erro foi anterior á promulgação.

O Sr. Justiniano de Serpa — E' tempo, porém, senhores, de concluir estas descosidas observações, a que a insegurança da palavra falada e a necessidade de documentar me obrigaram a dar proporções que não estavam absolutamente no meu plano.

Não levareis a mal,todavia, que,em defesa da Commissão e da Camara, eu renove a declaração que fiz, de que, propon-

do as correcções constantes do projecto enviado ao Senado, ellas não tiveram a pretenção de «obter a perfeição inatacavel do estylo do Codigo», como deu a entender o honrado Senador pelo Espirito Santo (*Rev. do Sup. Trib. Fed.*, fasc. III. vol. XIV, março, 1918, pag. 524). Uma e outra sabiam que as emendas alvitradas não poderiam conduzir a um tal resultado. Muito tempo antes, dissera o insigne SR. RUY BARBOSA: «Obra emendada não póde ser obra perfeita, ainda quando a mão, que emenda, seja capaz da perfeição». (*Parecer*, pag. 15.)

Aliás, tratando-se de codigos civis, nenhum, que eu saiba, se eximiu da balda de incorrecto, quer do ponto de vista da doutrina, quer do ponto de vista da fórma.

O francez, do qual disse o prisioneiro de Santa Helena: — *Ma gloire n'est pas d'avoir gagné quarente batailles... Ce que rien n'effacera, ce qui vivra eternellement, c'est mon Code Civil* (ALBERT SOREL, *Libre du Centenaire*, T. I, 1904, Intr., XXIV); o francez, cujo elogio F. LAURENT fez nestes termos: «*Nous pouvons reconnaître aujourd'hui, sans flaterie, que c'est au premier Consul que nous devons le bienfait d'une législation qui, pour sa clarté et la précision de la forme, est un* VRAI CHEF-D'ŒUVRE. (*Principes de Droit Civil*, T. I, Intr., n. 1); o francez, que inspirou a AUBRY ET RAU estas palavras: «*Il faudrait avoir l'esprit bien prévenu, soit pour contester au Code Napoléon l'excellence de sa rédaction, soit pour lui dénier le mérit d'avoir soigneusement observé la ligne de démarcation qui sépare une œuvre législative d'un ouvrage scientifique sur la législation* (*Cours de droit civil français*, § 16, quatrième édition); o francez foi acerbamente criticado dentro e fóra da França, chegando SAVIGNY a escrever que elle fôra redigido na linguagem de dilettantes e não de jurisconsultos.

O portuguez, que o Sr. Ruy Barbosa declarou, no Parecer e na Réplica, *magistralmente redigido* e *modelo de boa linguagem*, considerando-o, neste particular, *padrão supremo* (*Parecer*, pag. 24, *in fine*); o portuguez teve sorte identica, revestindo as criticas que lhe fizeram em Portugal e no Brasil o cunho de grande severidade. Incoherencias, antinomias e

até *descuidada redacção juridica* lhe attribuiu o seu eminente commentador DIAS FERREIRA. (*Cod. Civ. Port., Ann.*, por José Dias Ferreira, Lisbôa, 1870-1876, vol. I.) Ainda não ha muito, OLIVEIRA COELHO, professor do Recife, lembrou (a proposito dos elogios á redacção desse Codigo e das censuras ao Projecto da Camara) que alli se encontram coisas como estas: *dever uma divida* (art. 765); *ordem ordenada* (art. 1.782 § 2°), *viuva do fallecido* (art. 2.384, numero 2) e *transformar a fórma* (art. 1.811, n. 3) e analogas, (*Observações sobre as emendas do Sr. Ruy Barbosa ao Codigo Civil*, Rio de Janeiro, 1904, pag. 7.)

O allemão, organizado por uma commissão pouco numerosa e composta de verdadeiras summidades juridicas, incorreu nas mesmas censuras dentro e fóra da Allemanha. Ninguem, entre juristas, desconhece a critica que lhe fez LA GLASSERIE.

O suisso, trabalho monumental de Huber, submettido ao Conselho Nacional e ao dos Cantões sómente depois que os maiores jurisconsultos da Republica o reviram e declararam em condições de ser approvado, não fez excepção á regra. Soffreu correcções varias, como já fiz vêr, antes de ser dado á execução, e ainda lhe notou falhas a critica dos entendidos.

Quanto ao nosso, não poderia haver esperança, sequer, de o pôr ao nivel daquelles. Quem, a respeito, pudesse ter duvidas, havia de perdel-as todas, lendo as desconsoladoras palavras de RUY BARBOSA:

> «Isto porque, *seja qual fôr a eminencia dos seus cooperadores, não acredito*, AO MENOS ENTRE NÓS, *no bom exito de obras desta natureza, executadas pelo systema de commissões e revisões successivas. Um paiz, como o nosso, não poderia chegar á posse de um bom Codigo Civil, sinão encontrando uma superioridade nacional, em quem confiasse como os chilenos, no seu* ANDRÉS BELLO, *e entregando-lhe inteira, como elles entregaram a este, essa missão*» (*Réplica*, pagina 53).

Como, depois dos exemplos apontados e desta sentença do mestre, a Commissão dos Vinte e Um e a Camara haviam de pensar em obra perfeita, irreprehensivel, modelar?

Não, senhores, — as emendas propostas não tiveram em mira a *impeccabilidade* da fórma do Codigo; mas, pura e simplesmente, a correcção de textos, nos quaes se haviam notado erros de cópia, phrases lacunares e descuidos inevitaveis — que lhe empanavam e enturvavam a exacção, a clareza, a nitidez.

Pareceu-me a mim, que tive a iniciativa de algumas das alterações propostas, á Commissão dos Vinte Um, que as fez suas, e offereceu outras, em maior numero, e á Camara, que as approvou, que não era possivel prescindir de taes correcções.

Imprudencia, senão grave erro seria deixar á jurisprudencia a tarefa de emendar o Codigo. A jurisprudencia que se fizesse na execução e em derredor de uma lei errada, não poderia deixar de ser errada tambem.

O Sr. Oscar Soares — Pelo menos variavel.

O Sr. Justiniano de Serpa — Pelo menos...

O Sr. Oscar Soares — Se, quando se interpretam textos certos, a variedade é sensivel, imagine-se o que acontecerá, sendo os textos errados.

O Sr. Justiniano de Serpa — O juiz não é legislador. Supre as deficiencias da lei. Põe de harmonia e concerto dispositivos apparentemente incongruentes, ou antinomicos. Mas, em face de um texto que está errado e que não obstante, assim foi mandado executar pelo legislador, a acção da judicatura ou tem de ser de obediencia á lei, tal como está, e, neste caso, manifestas são as consequencias e incalculaveis os seus damnos; ou o juiz rectifica, corrige, preenche as lacunas, elimina os excessos, põe o texto de concerto e conformidade com o pensamento que lhe attribue, com a vontade hypothetica do legislador, e então, senhores, elle passa a ser, não simplesmente executor da lei, mas, a um tempo, juiz e legislador, adivinhando e fazendo actuar uma vontade que a legislatura desdenhou exprimir com precisão e clareza.

Nesta ultima hypothese, teriamos, inevitavelmente, o

mal tão sabiamente previsto, e de que tão acertada e eloquentemente nos adverte o insigne jurista-philosopho, que é o SR. PEDRO LESSA, na sua admiravel conferencia sobre a *Idéa de Justiça*:

> «Apavora-me um pouco a antevisão da anarchia juridica, fatalmente desencandeada, se num vastissimo paiz, de muito desigual instrucção, for divulgada e perfilada, como uma verdadeira e bella doutrina, *a opinião*, felizmente ainda hoje em reduzida minoria, *dos que ao juiz tanto poder outorgam, confundindo-o com o legislador*. Nem nesta época, em que se legisla incommedidamente, e a proposito de tudo, e com tão grande facilidade, *fôra toleravel a aggravação do mal com o accrescimo de mais um legislador*, e este não previsto pelos que organizaram e limitaram os nossos poderes politicos. *A incerteza das decisões, com que nos surprehenderiam os juizes-legisladores, equivaleria á absoluta falta de leis*. Eis a consequencia final da temeraria innovação.» (*Rev. do Sup. Trib. Federal*, fasc. I, vol. XIII, 1917, pag. 106.)

Adduzirei, por ultimo, senhores, que, havendo eu invocado palavras e declarações do SR. RUY BARBOSA para explicar o apoio que dei a emendas do Senado, não tive, não podia ter a intenção de reduzir — de uma linha sequer — a efficiencia, o valor, o brilho e a gloria da incomparavel contribuição de S. Ex. nesse immenso trabalho de revisão geral da linguagem do Codigo, que o insigne Mestre se esmerou em converter *n'uma grande expressão* da literatura nacional. (*Réplica*, pag. 58.)"

O que eu pretendi ficasse de manifesto, foi que S. Ex. declinara a responsabilidade das modificações trazidas á textura da lei, em consequencia das emendas do Senado. Embora taes emendas reproduzissem, em geral, as correcções suggeridas por S. Ex. no seu admiravel parecer, este não passava de um trabalho preliminar, que ficara, apenas, a meio caminho, trabalho de primeira intenção, *subordinado* a uma *revisão ulterior*, que lhe não fôra dado fazer. Não foi, não

podia ser pensamento meu, senhores, pôr a menor palavra de restricção no reconhecimento e gratidão do Paiz ao mais eminente de seus filhos por um serviço a que este consagrara a maior somma de esforços e que todos proclamaram maravilhoso, sob o duplo aspecto do saber e do engenho.

Minha opinião relativamente á coparticipação do Sr. Ruy Barbosa na feitura do Codigo — eu a enunciei claramente, enthusiasticamente, nas breves palavras que tive a honra de proferir no banquete com que as Commissões do Senado e da Camara resolveram festejar a ultimação do trabalho legislativo. Mantenho hoje o que disse então, convencido de que muito mais eu poderia dizer. Peço, pois, á Camara que me permitta ler as palavras que alli pronunciei, em nome e por delegação das Commissões reunidas, e que ellas rematem este discurso de explicação e de defesa, em que udo póde escasseiar, menos a sinceridade e a paixão da justiça (*lê*): (Vide pag. 215 a 217).

Conclui, senhores. Eu vos agradeço a gentileza e a resignação com que me ouvistes, e peço me releveis não haver podido obedecer ao *esto brevis* do poeta antigo. (*Muito bem; muito bem. O orador é vivamente cumprimentado.*)

PAGINA FINAL

CAMARA DOS DEPUTADOS

1915

Commissão Especial do Codigo Civil

ACTA DA 34ª REUNIÃO, EM 22 DE NOVEMBRO DE 1915

. . . . . .

Antes de se levantar a sessão, o Sr. Senador Mendes de Almeida pediu a palavra e disse que era aquelle o ultimo dia da reunião dos membros da Commissão Especial do Codigo Civil, do Senado, com os seus collegas da Camara dos Deputados; pelo que lhe cabia o dever, primeiro, de agradecer a estes em nome dos seus companheiros do Senado, e no seu proprio, a delicada attenção que lhes dispensaram, convidando-os para tão importante serviço. e a cordialidade durante os dias em que trabalharam em commum, fazendo cada um o que pôde, dentro das proprias forças; e segundo, o de salientar que, devido a esse convite, ficaram os seus nomes perpetuamente ligados a esta obra grandiosa.

Fallava com o coração nas mãos, porque, quando teve a honra de relatar as deliberações da Commissão do Senado, ao tempo em que foram á proposição da Camara feitas as emendas dessa Casa do Congresso, muitas das quaes foram pela mesma Camara adoptadas, teve palavras de elogio ao brilhante trabalho da Camara Federal, só por si bastante para collocar o Codigo no nivel que já todos lhe determinaram.

Grato, pois, congratulava-se com os membros do Congresso e com o paiz inteiro pelo monumento da nossa cultura

juridica, repositorio do saber dos que entre nós se dedicam ao estudo do direito.

Respondendo ás eloquentes expressões do Sr. Senador Mendes de Almeida, o Sr. Presidente declarou que, traduzindo o sentimento da Commissão, agradecia aos illustres Srs. representantes da Commissão Especial do Senado a benevolencia com que accederam ao convite para collaborar na ultima phase da elaboração do Codigo Civil. Aproveitava tambem a occasião para memorar quanto esta collaboração foi efficaz, preciosa, e mesmo indispensavel, para que nada ficasse no Codigo, que não fosse a expressão do pensamento dominante naquella Casa do Congresso. Referiu como o trabalho dos eminentes collegas foi dedicado e assiduo, marcando a acção competentissima dos illustres Senadores neste patriotico serviço, tão anciosamente esperado pela Nação ; e, por fim, lembrou que a auctoridade de tão distinctos commissarios sempre se manifestou com a mais cordeal camaradagem, o que augmentava o valor da collaboração prestada, e fazia crescer o agradecimento que agora exprimia.

Concluida esta pequena oração, foi o Sr. Presidente coberto de flores, e levantada a sessão.

———

INDICE

		PAG.
	Dedicatoria	3
	Palavra de explicação	5
1ª PARTE—	Discurso sobre a letra de cambio e nota promissoria	9
	Discurso sobre o mesmo assumpto em resposta ao deputado João Luiz Alves	31
2ª PARTE—	Parecer sobre a emissão e circulação do cheque	81
	Discurso sobre o mesmo assumpto	91
	Parecer sobre as emendas ao projecto de lei referente ao cheque	137
3ª PARTE—	Parecer sobre emendas do Senado ao Codigo Civil	165
	Discurso sobre o mesmo assumpto	175
	Exposição sobre as sociedades destinadas ao commercio de generos alimenticios (art. 23, § 1º)	202
	Idem sobre o bem de familia	203
	Idem sobre a antinomia entre os arts. 164, II, e 1521 do Codigo	205
	Discurso pronunciado após a votação final do Codigo	211
	Discurso proferido no banquete das Commissões da Camara e do Senado	215
	Parecer sobre uma edição official do Codigo	219
	Discurso sobre o art. 205, 2ª parte, do Codigo	227
	Motivação de emendas ao projecto sobre a edição official do Codigo	241
	Discurso sobre correcções ao Codigo Civil, em resposta ao senador João Luiz Alves	246
	Parte final da acta das Commissões da Camara e do Senado, de 22 de Novembro de 1915	313

NOTA EXPLICATIVA. — Cabia ao auctor a revisão deste livro, mas, não podendo pessoalmente fazel-a, disso encarregou outrem, que não seguio, em alguns vocabulos, a orthographia do original, e deixou escapar algumas pequenas incorreções. Felizmente tudo pode ser emendado com facilidade, pelo leitor attento.

Typ. Baptista de Souza — R. Misericordia, 51

Impressão e acabamento na Coordenadoria de Apoio Operacional da Assessoria de Comunicação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Fortaleza/CE, maio de 2019.

Estado do Ceará
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça