



A CONSTITUIÇÃO E O CODIGO CIVIL – CONFERÊNCIA PRONUNCIADA PELO PROFESSOR CLOVIS BEVILAQUA EM FORTALEZA

Revista dos Tribunais | vol. 919/2012 | p. 35 - 42 | Mai / 2012
DTR\2012\2776

Área do Direito: Constitucional; Civil

Revista dos Tribunais . RT 97/31 . set./1935

Sumário:

Revista dos Tribunais • RT 97/31 • set./1935

1 – Cedendo á doce attracção carinhosa da terra, onde nasci, que me acenava de longe para, de novo, mostrar-me as suas dunas alvas e as suas montanhas verdes, os seus campos fertes e o labor tenaz de seus filhos, coisas que eu tinha bem gravadas na memoria do coração, porém que era preciso rever, reavivando o affecto, porque a acção modificadora do tempo, o attricto social, as reacções do progresso lhes deram certos toques na physionomia, accentuando-a melhor, aqui me encontro.

Entra-me na alma quando vejo e ouço: a luz com as formas e as cores; as vozes humanas e os ruidos confusos da natureza. Tudo me encanta e deslumbra: a vida actual intensa e confiante, espraiando-se em todos os dominios: industria, commercio e letras; e a vida, que passou, preparando as possibilidades do presente. Na mente, desenham-se as scenas dessa maravilha de arte, que é **Iracema**, sôam as **Canções populares** de Juvenal Galeno, cujo espirito, original e genuinamente brasileiro, enche esta casa, transformada em templo por sua illustre filha,¹ falam os paroáras de Rodolpho Theophilo, ao lado das criações typicamente brasileiras de Franklin Tavora, Adolpho Caminha e Papi Junior; cantam os **Pescadores da Tahyba**; assomam: a figura alta e forte de Capistrano de Abreu; ao lado do nosso maximo philosopho, Farias Brito; os grandes críticos, Araripe Junior e Rocha Lima; Catunda, o erudito; João Brigido, o pamphletario inconfundivel; os dois Pompeus, o geographo e o polygrapho; Antonio Bezerra, poeta e historiador; José Sombra, poderosa intelligencia, a que o tempo não permittiu realizar o que estava em suas faculdades. E a ronda continua, surgindo da historia para glorificar a terra querida, que a natureza ora, cruel, exhaure e abrange, ora, dadivosa, reveste de louçanias sem par.

Neste ambiente social, impregnado de gratas emoções, me inspiro para enunciar algumas idéas a respeito do novo direito civil brasileiro criado pela Constituição de 16 de Julho. Quero dizer: sob as influencias sympathicas do meio, em que me acho, entrarei no thema



escolhido, sem prevenções doutrinarias.

2 – E' certo que todo o direito de um povo dado se move, necessariamente, dentro do circulo da sua organização política. As Constituições são fontes primarias do direito positivo. Aliás, como todo direito positivo, expressão embora da vontade social preponderante, não encerra todo o complexo juridico elaborado pela vida em commum. As suas theses se dilatam ou flexionam dentro do seu systema legislativo, para se ajustar ás relações humanas, de verdade indefinida.

Mas a nossa Constituição vigente, urgida por circunstancias de momento, não se contentou com traçar a synthese geral das experiencias juridicas, necessarias á existencia dos brasileiros. Em muitos passos, admittiu regras que são fontes positivas de uma segunda classe. Prejudicou-se a technica, possivelmente, em proveito da utilidade pratica.

Por essa attitude, o Codigo Civil recebeu modificações ou confirmações directas, em lugar de repercussões logicas.

Seguindo a ordem do Codigo, irei destacando as regras de direito civil consignadas na Constituição. E, como a Introducção á systematica do direito civil brasileiro a elle se acha unida, será esse o meu ponto de partida.

3 – A garantia dos direitos adquiridos, principio de segurança da ordem social, imperativo da ordem jurídica presidida pela justiça, que a confusão das idéas andou tentando abalar, tanto em nosso paiz, quanto por ahi além, ficou exercido na Constituição, art. 113, n. 3, numa forma, que, reproduzindo o art. 3 da Introducção ao Codigo Civil, tem a vantagem, sobre a da Constituição anterior, de ir direito ao alvo, sem se embaraçar com a theoria da retroactividade das leis e com as interminaveis controversias que suggere. O direito adquirido, o acto juridico perfeito e a coisa julgada escapam ao poder reformador da lei. Em verdade, toda a doutrina da irretroactividade das leis não alcança outro resultado pratico, e tem a desvantagem de complicar-se em distincções e excepções, que a tornam imprecisa.

4 – Sendo, sempre e necessariamente, incompleta a expressão legal do direito, o espirito humano é forçado, frequentemente, a remontar ás fontes sociologicas e psychicas da ordem jurídica, afim de descobrir a regra não expressa em lei, que se ajusta á especie, que as energias sociaes fizeram vir á tona.

Quando a consciencia juridica reconhece um direito, não obstante o silencio da lei, o juiz, verificada a inapplicabilidade da analogia, vae procurar a solução do caso submettido ao seu julgamento, nos principios geraes do direito, diz a Introducção ao Codigo Civil, art. 7.

A Constituição, art. 113, n. 37, acrescenta: **ou por equidade**. No principios geraes do direito revelam-se, objectivamente, á investigação scientifica. A equidade é expressão subjectiva da idéa de justiça, que attenúa a dureza da regra juridica. O Codigo Civil quer que o juiz seja, no caso examinado, a voz da sciencia jurídica. A Constituição permite que o juiz decida segundo lhe parecer justo. Num caso, elle descobre o direito latente, pelo processo da investigação; no outro, elle, o revela por um appello á sua consciencia, na qual se reflectirá a opinião commum do tempo, no grupo social, a que pertence.

5 – O principio da unidade e universalidade da successão, consignado no art. 14 da



Introdução ao Código Civil, continua em vigor. É a lei nacional do falecido que o domina. Abria a Introdução, na última parte do artigo citado, uma exceção em favor da lei brasileira, quando o hereditando fosse casado com brasileiro ou tivesse filhos brasileiros. A Constituição, art. 134, altera essa exceção, mandando aplicar, no caso previsto, a lei brasileira, ou a do **de cujus**, qual a que fôr mais favorável ao conjuge brasileiro e aos seus filhos.

Desviou-se do rigor dos princípios, não atendeu ao espírito universalista do direito internacional, aliás também afastado pela lei anterior. Cedeu à pressão do nacionalismo, e, suspende a aplicação da lei, enquanto se verifica, de entre as duas possíveis, qual a mais favorável; porá em cheque o princípio de transmissão imediata dos direitos do *de cujus* para os seus herdeiros, em detrimento da firmeza das relações jurídicas.

6 – Esse mesmo nacionalismo, contrariando o que se me afigura ser a directriz da civilização, para a communhão dos povos sob o pallio da justiça, reflecte-se em diferentes dispositivos da Constituição.

O art. 131 veda a propriedade de empresas jornalísticas políticas ou noticiosas, a estrangeiros. As profissões liberais são reservadas, daqui por diante, exclusivamente, a brasileiros natos e a naturalizados, que tenham prestado serviço militar ao Brasil. Ficam ressalvados os casos de reciprocidade internacional e as situações já firmadas (art. 133). As empresas concessionárias ou contractantes de serviço publico deverão constituir as suas administrações com maioria de directores brasileiros, residentes no Brasil, ou delegar poderes de gerencia, exclusivamente a brasileiros; e, quando estrangeiras, deverão conferir poderes de representação a brasileiros em maioria, com faculdade de substabelecimento, exclusivamente, a brasileiros (art. 136). Nas expedições militares, a assistência religiosa sómente por sacerdotes brasileiros natos poderá ser exercida (art. 113 n. 6, *in fine*). É ainda privativo de brasileiros o usucapião especial criado pelo art. 125 da Constituição, em favor de quem não for proprietario rural ou urbano, se tornar productivo o trecho de terra que occupar, sem opposição nem reconhecimento de dominio alheio.

A orientação do Código Civil, no art. 3 é outra, no sentido liberal: a lei não distingue, entre nacionaes e estrangeiros, quanto á aquisição e ao gozo dos direitos civis. O Código Bustamante em seu artigo primeiro, também declara: "os estrangeiros que pertençam a qualquer dos Estados contrastantes (são os americanos que ratificaram essa convenção), gozam, no territorio dos demais, os mesmos direitos civis, que se concedem aos nacionaes".

Ainda que se não pronunciem conflictos, porque o Código Civil estará modificado, automaticamente, e o Código Bustamante contenha atenuações ao principio, que estabelece no limiar de suas disposições, a diferença de orientação é patente.

6-A – Começa a maioridade política aos 18 annos, para um e outro sexo (Constituição, art. 108, pr.).

A capacidade civil, segundo o Código, artigo 9, exige idade mais adeantada. Sómente aos 21 annos se adquire. Estará abrogado o preceito do Código Civil.²

Hesitei em decidir-me, deante da gravidade da materia; mas, por fim, tive de reconhecer



que, se aos dezoito annos o individuo está apto para intervir na direcção dos interesses da collectividade nacional, como eleitor e como eleito, seria illogico desconhecer-lhe capacidade para gerir os seus proprios negocios. Como, porém, sómente os que sabem ler e escrever podem alistar--se como eleitores, força é reconhecer que sómente esses, depois de alistados, gozarão tambem da plenitude dos direitos civis, aos 18 annos completos.

Aliás para o effeito do alistamento e do sorteio militar já cessava a incapacidade do menor que tenha completado 18 annos de idade (dec. n. 20.330, de 27 de Agosto de 1931).

7 – O art. 15 do Codigo Civil declara as pessôas juridicas de direito publico responsaveis, civilmente, pelos actos de seus representantes, que, nessa qualidade, causem damno a terceiros, assegurando-lhes, entretanto, o direito regressivo contra os causadores do damno. Esta acção regressiva jamais sahiu das palavras da lei para a effectividade do pretorio. A Constituição, art. 171, tomou outro caminho. Estabeleceu a solidariedade entre o funcionario causador do damno e a Fazenda Nacional; tornou obrigatoria a citação do mesmo funcionario como litisconsorte; e determinou que, executada a sentença contra a Fazenda esta promova execução contra o funcionario culpado.

No litisconsortium, o juizo é uno, embora as partes diversas, a relação de direito é a mesma, e a sentença resolve o caso para os consortes. Deu-se um passo adiante do que estabelecera o Codigo Civil, com bom designio, porém, praticamente, sem resultado, de modo que a ameaça não actuava no animo do prepotente ou desidioso. O facto psychico adquirirá imperio mais forte, e os casos de responsabilidade conjunta do funcionario e da pessoa juridica de direito publico se reduzirão ao minimo.

8 – A theoria e a classificação dos bens foram, ao de leve, attingidas pela Constituição, que melhor se apreciará ao tratarmos do direito das coisas.

No livro referente aos factos juridicos, surgem as acções populares, que não tiveram entrada na codificação civil, após detido exame da sua desneces-sidade.

“Qualquer cidadão, determina o art. 113 n. 38 da Constituição, será parte legitima para pleitear a declaração de nullidade ou annullação dos actos lesivos do patrimonio da União, dos Estados ou dos Municípios.”

Sem negar o caracter democratico dessa resurreição, receio que nos venham dahi inconvenientes, que a bôa organização do Ministerio Publico evita.

Para funcções dèssa classe, a sociedade possui orgãos adequados, que melhor as desempenham do que qualquer do povo.

9 – O conceito de propriedade se apresentava no Codigo Civil sob um cunho algum tanto rígido, apesar da tentativa de o adaptar ás exigencias da vida social, que propuzera o Projecto primitivo. Ha via, assim, certa desconveniencia entre a definição legal (Codigo Civil, art. 524) e as restricções desse mesmo corpo de leis e de outros diplomas legislativos. A Constituição, porém, fixou a verdadeira doutrina social da propriedade, estatuindo: “é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou colectivo, na forma que a lei determinar”. E’ uma formula feliz, porque attende na propriedade, ao elemento individual, de cujos estímulos depende a prosperidade do agrupamento humano; do elemento social, que é a razão de ser e a



finalidade transcendente do direito; e, finalmente, ás mudanças, que a evolução cultural impõe á ordem jurídica.

Cessou a controversia a respeito do dominio, a que pertencem os rios e quaesquer correntes d'agua, que banhem mais de um Estado, as ilhas formadas nos rios e lagos fronteiriços, e as margens dos rios e lagos navegaveis. Os rios, que banhem mais de um Estado são bens communs do dominio da União, a cujo dominio patrimonial pertencem as ilhas fluviaes e lacustres nas zonas fronteiriças (Constituição, art. 20, II e III). Confirmando o estabelecido na lei n. 3.644, de 21 de Dezembro de 1918, art. 110 a Constituição declarou do dominio dos Estados as margens dos rios e lagos navegaveis, destinadas ao uso publico, se, por algum titulo, não forem do dominio federal, municipal ou particular.

10 – Criou-se uma especie nova de usucapião em beneficio do brasileiro que não sendo proprietario rural ou urbano, occupar por dez annos continuos, sem opposição nem reconhecimento de dominio alheio um trecho de terra até dez hectares, tornando-o productivo por seu trabalho e tendo nelle a sua morada (art. 125).

Exige-se: que o occupante seja brasileiro;

que a sua posse seja pacifica e ininterrupta;

que não se ache o trecho occupado, no dominio conhecido de alguém. Dispensam-se o justo titulo e a bôa fé.

As terras podem ser do dominio particular ou do dominio publico, abrin-do-se, em relação a este caso, excepção ao principio de que as terras devolutas não podem ser usucapidas, principio contido implicitamente no Codigo Civil, e depois expresso no decreto numero 19.924, de 27 de Abril de 1921.

Aliás a these constitucional inspirou-se nesse decreto, que se propunha estimular a formação de pequenas propriedades, effectivamente occupadas e cultivadas por brasileiros (arts. 2 e 3).

Do ponto de vista economico e da povoação do solo, afigura-se-me excellente o que, neste passo, estatue a nossa lei fundamental, ainda que não veja razão sufficiente para excluir do beneficio o cultivador agricola de nacionalidade estrangeira.

11 – No direito das obrigações, os dispositivos constitucionaes estabeleceram as bases do direito do trabalho, que se reflectem no Codigo Civil, dando feição mais justa e melhor actualizada a uma das secções mais imperfeitas de nossa legislação civil codificada; mantiveram o direito de preferencia recentemente concedido ao locatario de immoveis occupados por estabelecimentos commerciaes ou industriaes, meio imaginado, aqui e em outros paizes, para conter exigencias abusivas dos proprietarios; e consagraram o ponto de vista do dec. n. 22.626, de 7 de Abril de 1933, que erigiu o usura em facto punivel (arts. 121, 125 e 117, paragrapho unico).

Aliás este decreto, denominado lei da usura soffreu da Constituição rude golpe eliminatorio dos dispositivos em que se deu por inexistente o valor do direito adquirido, pois que a lei não o pode prejudicar, sob pena de perder a sua validade em face da Constituição.



12 – São esses os pontos em que o Código Civil foi, directamente, atingido por preceitos da nova Constituição. Em outros, haverá repercussões, que a doutrina e a jurisprudência irão revelando, nas suas investigações e julgamentos.

Dir-me-eis, decepcionados com o que acabaes de ouvir: qualquer legueiro, correndo a vista pela Constituição, apontaria os tópicos em que ella confirma ou infirma preceitos do Código Civil. Convenho em que assim seja, mas eu quiz ter a satisfação de aponta-los, falando da minha bocca, directamente, para os vossos ouvidos. E, se cada espirito possui uma individualidade propria, mais forte ou mais apagada, permitto-me a illusão de que alguma coisa de meu deve ter soado nessas vozes, que acabastes de ouvir.

E assás contente ficarei se ellas valerem, não como doutrinação, que seria dispensavel, e sim como palestra entre brasileiros, que se estimam, e, num encontro occasional, se referem, com benevola simplicidade, ao novo instrumento juridico, destinado a regular a coexistencia humana em um paiz, e impulsionar as actividades uteis para a realização da propriedade economica e tranquillidade moral do povo.

Felizmente conseguimos, renovando o nosso aparelho constitucional, manter a democracia liberal, hostilizada por varias correntes. Venceu a força de nossa formação liberal, o ambiente americano. Contra uns, o bom senso oppoz que não ha organização social possivel sem o equilibrio das energias divergentes, sob a acção do principio da autoridade. A outros a razão oppoz que a autoridade não deve ir além do necessario para conter, dentro das respectivas esferas, as forças sociaes diferentes, afim de que se possam desenvolver natural e utilmente no interesse commum, sob pena de se tornar elemento perturbador da normalidade da vida social.

E obteve-se um producto legislativo, que, se não attingiu ao nivel alcançado pelo que veio substituir, porque o momento não o permittia, contém elementos, que hão de favorecer a marcha do povo brasileiro para onde o impellem as suas virtudes ethnicas e o attrahem os encantos da cultura moral.

(D' "O Jornal do Commercio").

1 Este escripto foi lido a 15 de Janeiro, deste anno, no **Salão Juvenal Galeno**, mantido pela Dra. Henriqueta Galeno.

2 A Jurisprudencia da Côrte paulista assim não tem entendido. Veja-se, entre outros arestos, o que se encontra nesta "Revista", vol. 96, pag. 367.