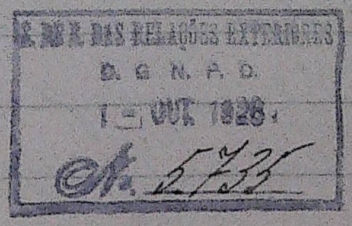
1.244 — 1
Unificação do direito privado
Instituto Internacional de Roma.

V.

Rio de Janeiro, 30 de Setembro de 1928



Excmo. Snr. Dr. Diretor Geral

Tenho a honra de apresentar a V. Excellencia o meu parecer ácerca do projecto feito pelo Snr. Scialoja, Presidente do Instituto de Roma para a unificação do direito privado.

Nesse trabalho, para justificação do conhecimento do nosso direito fiz indicações de algumas obras, que deverão ser remettidas ao Instituto. Aproveito

a Sua Excellencia o Snr. Dr. Lacombe Gomes, Diretor Geral do Negocios Politicos e Diplomaticos

somente um numero reduzido de obras de direito privado, porque é a unificação desta, que se trata, e apenas de uma de suas divisões: — os direitos de credito. Será, porem, conveniente addital as theses sustentadas por Hildebrando Accioly porque nella lhes indicação sobre alguns, que tem por objecto relações juridicas de ordem privada.

Alguns destes livros indicados talvez estejam esgotados. Do novo Codigo Civil commentado deixarei uma portaria os vols. I, II e V. Creio que os outros estão esgotados. Aliás o IV regimento terá que servir para o estudo das obrigações.

Aproveito o ensejo para reiterar a V. Excellencia os protestos de mta. perfeita estima e distincta consideração.

Clovis Bevilaqua

(Vem a seguir)

Parecer

Para atender à solicitação do eminente jurisconsulto italiano, Vittorio Scialoja, Presidente do Instituto Internacional de Roma, para a Unificação do direito privado, constante do ofício de 28 de Junho, dirigiu-se ao nosso embaixador junto ao governo italiano, o Sr. Cesar Jaffé, cujo memorandum foi remettido ao Governo brasileiro, para a emissão de algumas informações e suggestões, que se me afigurem conducentes ao fim, de que se trata em mira.

I

Delimitação do assumpto

A elaboração, que agora empreende o Instituto, como objecto da unificação do direito privado, limita-se ao re-

jeinte:

a) Direito das obrigações e suas garantias, em especial da lex fori.

b) Direito marítimo.

c) Direito referente a transportes e comunicações.

d) Letra de cambio.

A respeito desses assuntos deseja o Instituto para a unificação do direito privado documentar-se com a legislação e a jurisprudencia de cada país, e obter sugestões, que possam facilitar o preparo dos projectos, que se propõe a organizar. Me dirijo ao Sr. Delegado, de propor, actualmente, uma legislação e uma doctrina universaes para todas estas materias, mas de estudar o conjuncto dos problemas e as divergencias nacionaes, a fim de examinar e escolher os pontos sobre os quaes será mais facil chegar a uma entente para um

régime uniforme.

II

Questão preliminar

Será realizável a unificação do direito privado?

Um profundo sentimento de unidade da família humana real-ta da continuidade da marcha evolutiva da cultura, longamente trabalhada por povos diversos e transmitida como herança de uns a outros na sequência dos séculos. O mesmo sentimento nos dá a identidade da estrutura social, em seus traços fundamentais. O direito natural de Aristoteles, Grocio e Kant é também expressão desse mesmo sentimento, pretendendo romper contra a realidade acanhada e grosseira. Os trabalhos tão estimados de Amari, Kohler, Post, del Vecchio procu-

tentei uma a universalidade da phenomenologia jurídica. Orozimbo José Monteiro defendeu, com grande ardor a tese da Unidade do Direito (S. Paulo, 1900); e, se atirou a barra além da meta, semeou muitas idéas que o vento não dispersou. Por outro lado, o phenomeno da recepção, transmigração ou communicabilidade do direito, de que se encontram tão assignalados casos na historia, quer de tempos mais afastados, quer de nossos dias, está, de modo irretorquivel a demonstrar, como observa del Vecchio, uma certa unidade dell'essere umano.

Essas ponderações nos induzem a acreditar que, se a humanidade tende, irresistivelmente, á unidade pela civilização; se a estructura da sociedade, em suas linhas geraes é semelhante, onde quer que o homem a organize; se a experiencia historica de-

mostra a possibilidade das adaptações jurídicas, em massa ou por sectores limitados; tudo leva a supor que promovera unidade do direito privado é trabalhar no sentido da similaridade.

E como, simultaneamente, na Europa e na America, nos vos orgãos consagrados á elaboração do direito, ~~como~~ o Instituto internacional de Roma, e as conferencias panamericanas, trabalham pela unificação do direito privado, é que uma necessidade geral já se affirma nesse sentido, e mais uma curva se desenha na espiral da evolução jurídica.

Naturalmente, essa unidade não abrangerá a totalidade dos institutos e relações jurídicas, porque as condições historicas e mesologicas subsistirão sempre, mantendo differenciações, por

mais que se avolume o poder nivelador da civilização. Mas já hoje é lícito e conveniente orientar a cultura jurídica no sentido da unificação de alguns departamentos do direito privado, para que este exprima a realidade da vida social no momento presente, em que as relações jurídicas além das fronteiras de cada país, de mais em mais, se alastram e intensificam.

E, espontaneamente, o terreno se vae preparando para essa elaboração, ao influxo das leis da imitação, de que nos falou o egregio Tarde. O Código Civil francez é tronco de uma vasta progenie, que se espalhou pela Europa e America. O allemão foi, em grande parte, assimilado pelo Japão, e suisso acaba de ser transportado para a Turquia modernisada de Mustapha Kemal. Et-

guiu na America do Sul, vê-se a
evolução juridica do brasileiro Teixeira de Freitas constituir o
elemento predominante entre as
fontes do Codigo Civil argentino, elaborado por Velloz Sarsfield,
e por sua vez o Codigo Civil ar-
gentino ser adoptado como lei
no Paraguay; o Codigo Civil do
Chile inspirou o da Colom-
bia; o da Venezuela modela-
se pelo italiano; e o da Boli-
via recebeu do francez tudo quan-
to não lhe ia de encontro a ra-
dicadas instituições de origem
iberica. Nesse teor de idéas,
normas e institutos, já são
em numero consideravel as re-
melhanças, que se podem apu-
rar, numa analyse criteriosa,
para a formação de um di-
reito commum.

O campo de exploração traçado
pelo Instituto Internacional de
Roma, é, precisamente, o de

essas semelhanças mais affluem.

O direito das obrigações, no mundo occidental, assenta, em grande parte, na solida e intima base do direito romano, e as transformações introduzidas pelas necessidades da vida moderna foram representadas nos meios juridicos, mais ou menos, segundo as suas proprias tendencias, seja em reformas legislativas, seja pela acção da doutrina, porque os grandes mestres do direito civil allemães, francezes, italianos, são guias espirituaes de autoridade universal. Abram-se as boas leis e os tratados de direito privado, e reconhecer-se-á que no direito das obrigações, se reflectem as influencias regionaes, sendo que as elaborações juridicas, a que se eleva a doutrina, se assimilam, fecundando solucções legaes ou jurisprudenciaes por toda a parte semelhantes.

O direito marítimo é, por sua propria finalidade, um direito de feição internacional, disciplinando relações de ordem privada. Estudando, comparativamente, as codigos commerciaes da America do Sul e a legislação da America do Norte, para estabelecer as bases de um accordo em direito maritimo interamericano, mostrou W. Stinson a uniformidade do grupo latino, da qual não se afasta, substancialmente, o direito maritimo observado nos Estados-Unidos, o que não surprehende, pois, como observou Mansfield, "o direito maritimo não é de um paiz determinado, e, sim, o direito geral das nações".

O mesmo se dirá do direito referente ao transporte e ás communicações entre nações differentes.

Enquanto à letra de cambio, a unificação já entrou, definitivamente, no caminho das realizações.

III

Direito das obrigações na legislação brasileira

O direito das obrigações, no Brasil, está regulado pelo Codigo do Commercio de 1850, cuja reforma está elaborando o Congresso Nacional; pelo Codigo Civil de 1916; e por leis especiaes, como sejam:

O decreto n. 434, de 4 de Julho de 1891, que consolidou as disposições legislativas e regulamentares sobre as sociedades anonymas, substituindo o que a respeito dispunha o Codigo Commercial;

O decreto n. 177 A, de 15 de Setembro de 1893, sobre obrigações preferenciaes (debentures);

O dec. n. 149 B, de 20 de Julho de 1893, referente aos títulos ao portador, materia tambem regulada pelo Codigo Civil, arts. 1.505–1.511, que em parte revogaram esse decreto;

O dec. n. 979, de 6 de Janeiro de 1903, e n. 1.637, de 5 de Janeiro de 1907, que disciplinam os syndicatos agricolas e profissionaes, e as sociedades cooperativas.

A lei n. 2.024, de 17 de Dezembro de 1908, que reformou a lei de fallencias;

A lei n. 2.044, de 31 de Dezembro de 1908, que define a letra de cambio e a nota promissoria, e regula as operações cambiaes;

O decreto n. 2.591, de 7 de Agosto de 1912, que regula o cheque;

A lei n. 2.681, de 7 de Dezembro de 1912, que regula a responsabilidade das estradas de ferro;

O decreto n. 3.708 de 10 de Ja-

janeiro de 1919, que regula as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho;

Decreto n. 14.593, de 31 de dezembro de 1920, referente ao serviço de fiscalização das companhias de seguro.

O quadro geral do direito das obrigações encontra-se no Código Civil, que, sendo o direito commum, se applica ao commercial, em tudo quanto não se ache por este regulado em disposições de caracter especial, o que é de interesse accentuar, pela simplificação dahi resultante para a solução do problema que se tem em vista.

O direito das obrigações constitue o titulo II da Parte Especial do Código Civil brasileiro, o qual se acha distribuido nos titulos seguintes (arts. 862-1.561):

I Das modalidades das obrigações, que comprehende os seis

capitulos: ~~I~~ obrigações de dar, de fazer, de não fazer, alternativas, divisiveis, indivisiveis, solidarias e clausula penal (arts. 863 a 927).

Se compararmos, com as do nosso Codigo Civil, as disposições (presentes) do brasileiro, contidas neste titulo, notaremos a preponderancia das disposições similares; mas ao lado de differenças secundarias, uma ha de maior alcance, por interessar a systema da organização da propriedade. As legislações, que mantiveram a tradição romana, não consideram ~~entrada~~ transferido o direito real antes da tradição ou transcripção. A esse grupo se aggrega o Codigo Civil brasileiro, ao regular os riscos, na obrigação de dar (arts. 865, 868 a 871). Outra é a solução dada pelas legislações, que adoptaram o systema do Codigo Civil francez, art. 1138, segundo o qual, firmada a obriga-

cão de dar, pelo accordo das partes, a credor se torna proprietario da coisa, e por sua conta passam a correr os riscos, ainda que não se tenha dado a tradição.

Porque a materia não se contem, exclusivamente, no direito das obrigações, que, nesta parte, soffre a influencia da organização da propriedade, ter-se-á, nesse ponto, difficuldade muito serio para a unificação projectada.

Quando a divergencia das legislações não resulta da interdependencia das grandes categorias de normas, em que se distribue a materia do direito privado, mais facil será o accordo. Assim por exemplo, o Codigo Civil brasileiro, art. 920, estatue que o valor da commissão em punta, na clausula penal, não pode exceder o da obrigação principal. É preceito que na area do

artigo direito português, segundo reza das Ordenações philippinas, L. 70, pr. e § 2, in fine. Identico dispositivo se encontra no codigo civil mexicano, art. 1.313. O codigo civil allemão, art. 343, e o suisso das obrigações, 163, ultima parte, autorizam o juiz a reduzir a pena convencional excessiva. Outros codigos, como o italiano, o português, o venezuelano, deixam á parte a ~~faculdade~~ liberdade de fixar o valor da multa pelo inadimplemento da convenção, ou pela mora na sua execução. Pesados os motivos determinantes destas normas divergentes, não será grave o embaraço da preferencia.

II Dos effeitos das obrigações. Occupa-se este segundo titulo dos various modos de pagamento, das consequencias da inexecução das obrigações e dos juros legaes. Nenhum assumpto abre mais vasta, que transporta os raios da technica

especial do direito das obrigações. Por isso mesmo, as disposições do Código Civil brasileiro, neste título, encontram similares na generalidade das legislações civis outras povos. Algumas vezes, acontecerá que a correspondência se restrinja a um pequeno número de legislações, ou porque se trate de Códigos de origem comum, como o argentino e o uruguayo, ou porque as codificações mais recentes, como a alemã e a russa, se encontram em fase de evolução, que traduzindo em justa doutrina ou da experiência, deverão ser adaptadas.

Há, certamente, normas sem correspondentes expressas nos Códigos Civis de outros povos. Taes são os arts. 928, 941, 948, 949, 959, 962, 967, 1.008, 1.011, 1.012, 1.018, e 1.019, que se não simplesmente regras de princípios aceitos, casos de doutrina consagrada, ou

pressões da pratica seguida, ou applicações do direito romano. Não constituem casos divergentes esses dispositivos; são desenvolvimentos de principios reconhecidos.

Ao tratar do pagamento, ou execução das obrigações, o codigo civil brasileiro destaca o pagamento indevido. Os codigos, que seguiram o methodo francez, classificam esse caso entre os quasi-contractos; o allemão e o suisso consideram-no especie de enriquecimento illicito, a que dão logar á parte.

Para defazer essa divisão classificatoria, pesam-se razões de ordem logica e pratica; e a preferencia dada a qualquer dos systemas não terá consequencias além do campo do direito obrigacional. A problema não offerece embaraços de importancia, por ser meramente technico.

No mesmo titulo II, capitulo X,

occupa-se o Codigo Civil brasileiro com o compromisso, que outros relegam para o direito processual. Para o Brasil, á questão scientifica da classificação, se prende á da necessidade de manter a unidade do direito substantivo como quer que seja, senão ao menos, na unificação do direito privado, incluir o compromisso para attender ao valor, que vae tendo, nos ultimos tempos, a clausula compromissoria.

III Da cessão de credito. Parece o mais conveniente o ponto que a esta relação de direito designou a codificação civil brasileira.

Não menciona o nosso Codigo a cessão passiva, a Schuldübernahme dos allemães, por não corresponder a especie a uma necessidade de ordem pratica, e ser sufficiente o que se dispoz a respeito de pagamento e novação por substituição do devedor. Se,

possem, parecer util adoptar na unificação do direito obrigacional esta figura, nenhum embaraço lhe offerecerá a legislação brasileira.

IV Dos contractos. Resolvem-se, nesta parte, algumas questões de grande interesse pratico e theorico: a liberdade formal dos contractos, salvo excepções expressas; a obrigatoriedade da proposta; a theoria da expedição para determinar o momento em que se forma o vinculo contractual; as promessas unilateraes, que o codigo brasileiro repelle; a exceptio non adimpleti contractus; as arrhas; as estipulações em favor de terceiro; os vicios redhibitorios; a evicção; os contractos aleatorios. Divergencias de legislações e de doutrina ahi se reflectem; tendo as soluções brasileiras apoio nas melhores fontes. Uma convergencia de opiniões, creio que não terá difficuldade séria a vencer antes de se firmar,

porque principios já se acham trabalhados para acceital-a em pontos capitaes.

V Das varias especies de contractos. Se compararmos as varias figuras de contractos postas em relevo pelo Codigo Civil brasileiro com as relações obrigatorias particulares (einzelne Schuldverhaeltnisse), notar-se-á consideravel semelhança. Apenas na enumeração brasileira não se encontram o contracto de corretagem, que é regulado pelo direito commercial (ou constitue mera prestação de serviço sem especial relevo) a fiança, que encontra logar adequado no direito de familia e seus contractos como o de sociedade, na communhão entre conjuges etc.; a transacção, que ficou localizada entre as formas extinctivas de obrigações; a promessa de contracto (Schuld versprechen, que temos no direito commercial de differenças), uma forma na promissoria; o reconhecimento de divida, operação commum entre nós, porem que não constitue um contracto

especial; a delegação, forma particular de mandato; a enfiteuse de rainos, que é a conhecida cessio ad enfiteusim dos romanos, a que o Codigo Civil allemão deu forma de relação juridica sui generis; o enriquecimento illicito, que o Codigo Civil brasileiro não destacou porque as differentes formas de enriquecimento illegitimo não se subordinam a um principio unificador, como reconhece Endemann. Por outro lado, entre as categorias legaes de relações obrigacionaes, o allemão não menciona o contracto de parceria, agricola e pecuaria, que o brasileiro regula.

As dissimilhanças apontadas mostram que as codificações brasileira, no titulo em exame, destacam figuras de contractos (dos varios especies de contractos) e a ingleza, além de contractos, considera relações juridicas geradoras de obrigações não classificaveis entre os contractos, como a indivisão (Gemeinschaft), a enfiteuse

de coisas (Vorlegung von Sachen), e enriquecimento illicito (ungerechtfertigte Bereicherung).

Mais ainda. Algumas das relações obrigacionaes, que se não classificam entre as figuras distinctas de contractos, o Codigo Civil brasileiro inclue no titulo especial das declarações unilateraes da vontade. São: os titulos ao portador e a promessa de recompensa.

Se a comparação for feita entre o Codigo Civil brasileiro e o francez, as differenças serão menores, porque serão, meramente, formaes ou nascem da inclusão de certas figuras de contractos entranhas ás categorias classicas do Codigo Civil francez: os contractos de parceria agricola e pecuaria, de edição, de representação dramatica, e de seguros. As differenças meramente formaes ou de classificação resultam de não haver no Codigo Civil brasileiro (como ~~no francez~~) contractos, mas engagements qui se forment dans

convencionaes), a de ter collocado a doação entre os contractos, e de ter deixado para o direito de familia applicado as convenções matrimoniaes, ao cabo, os regimens de bens no casamento.

Tomando por ponto de referencia o codigo civil argentino, as differenças mais se accentuam, porquanto se nas obligationes que nascem dos contratos, se depara a sociedade conjugal, ahi não se vê a transacção, que é, como na codificação brasileira, simples modo de extinguir obrigações.

Se, do codigo federal emmudecessem as obrigações, eliminarmos as contractaes, a semelhança na enumeração das categorias legaes de convenções approxima-se da identidade.

Tudo isso mostra que a unificação do direito privado, neste grupo de relações juridicas, depende, quasi exclusivamente de se assentar na ordem da distribuição das

materias.

VI Das obrigações por declaração unilateral da vontade. Nesse se incluem os titulos ao portador e a promessa de recompensa, especies consideradas no Codigo Civil allemão entre as relações particulares de obrigações, e que o Codigo suisso das obrigações incluiu, a primeira no titulo XXXII, como figura obrigacional autonoma, e a segunda, no art. 8, entre as normas relativas ás obrigações resultantes de contracto.

VII Das obrigações por actos illicitos. É materia correspondente ao disposto no Codigo Civil allemão, arts. 823 e seguintes; no francez, arts. 1.382 e seguintes; italiano, 1.151 e seguintes; e muito portuguez, o argentino, o chileno, o uruguayo, o mexicano, o venezuelano, o japonez, o que quer dizer, a generalidade das legislações civis. Não ha clareza de nos dispositivos, mas a materia se apresenta sob a mesma ex

preto, ainda que, nas legislações que rejeitam o modelo francez, denominem delictos e quasi-delictos os actos, que as outras preferem designar como actos illicitos.

VIII Da liquidação das obrigações. Comprehende dois capitulos este titulo. O primeiro tem por objecto a liquidação das obrigações, materia não desenvolvida nos outros codigos latinos, e o segundo occupa-se com a liquidação das obrigações resultantes dos actos illicitos, que tive entrada em alguns delles, como o allemão, o russo, as obrigações e o portuguez.

IX Do concurso de credores. Ainda que este titulo, aliás, como o antecedente, se radique, principalmente na tradição nacional remontando ao direito romano, através do portuguez, muitos de seus preceitos encontram similares nos codigos latinos dos outros povos.

A primeira parte do codigo, os principios geraes (dos creditos pessoaes) a respeito dos seus

o direito das legislações é considerado,
a começar pela ordem preferencial
que lhes atribuem, por seu cara-
cter, pois alguns querem que sejam
direitos reais e outros lhes negam essa
qualidade.

Planiol affirma que ha grande
confusão de idéas a respeito deste
assumpto, em direito francez en-
trelaçando com a simplicidade do di-
reito romano.

Direito, confusão de idéas, anar-
chia de principios bem firmados
não crean embaraços á unifica-
ção, embaraços que augmentam
não pela circumstancia de que,
em algumas legislações, como
a franceza e a italiana, o privi-
legio prevalece sobre a hypotheca,
que exclue da unificação, em
passo que, em outras legislações,
como a nossa, não tem esse poder,
salvo o consignado, pelo art. 759,
a favor do salario do trabalhador a-
gricola, em relação ao producto da

colheita, para a qual tenho concorrido. É aqui que o embaraço, porque a redacção não determina, antes favorece a divergencia.

Felizmente, para facilitar a tarefa, pode esta parte do direito das obrigações ser relegada para outro momento, pois, como se vê, nem todas as codificações dizem respeito a ela.

IV

Documentos legislativos e material referente aos trabalhos do Instituto de Roma

Interessam ao Instituto de Roma e devem ser lhe remettidos:

a) O Codigo Civil, ed. ed. official.

b) O Codigo Commercial, ed. os de Bento de Faria.

c) As Pandectas brasileiras de Eduardo Espinola.

d) Obras doutrinarias e expo-

das obrigações, do direito marítimo e da letra de cambio, para mais exacto conhecimento do mecanismo e do funccionamento das relações juridicas em cada uma destas secções do direito privado. É difficil fazer uma escolha, porque temos uma literatura juridica digna de apreço; mas é forçoso reduzir esta indicação a um pequeno numero de obras. Lembro as seguintes:

1 Os manuaes do Codigo Civil sob a direcção de Paulo de Lacerda, ed. Jacintho Ribeiro dos Santos.

2 Lacerda de Almeida, Obrigações, 2ª ed.

3 M. J. Carvalho de Mendonça, Obrigações.

4 J. Xavier Carvalho de Mendonça, Tratado de direito commercial

5 Gil de Arruda, Decreto n. 2044, de 31 de Dezembro de 1908.

6 Spencer Vampré, Manual do Codigo Commercial

Paulo de Lacerda, Do cheque.

& Magalhães Correa, Nota promissoria, 3ª edição.

9 Waldemar Ferreira, Sociedades por quotas.

10 Silva Costa, Direito commercial maritimo

14 Legislação social (Publicações do Congresso Nacional)

12 Seja-me permittido addicionar o meu Codigo Civil commentado a esta lista, porque nelle se encontram informações e dados, que podem auxiliar o conhecimento do direito brasileiro, na parte que se pretende unificar.

Devo lembrar tambem, porque pode ser util ao Instituto, que o Codigo Civil brasileiro está traduzido para o inglez: Civil code of Brazil, translated by Joseph Wheeless, St. Louis, 1920; para o allemão: Brasilien Codigo Civil, herausgegeben von dr. Karl Heinsheimer, e para o francez: Code Civil des Etats-Unis du Brésil, publicações do Office de législation étrangère et de droit international. Estas

duas ultimas publicações são desta anno (1928).

V

Sugestões

No correr desta exposição foram de passagem, feitas algumas sugestões.

Ocorre-me lembrar mais uma. Não é possivel tratar do direito das obrigações sem attender a certas materias, que os codigos civis modernos costumam regular na parte geral, como as curadorias, os termos, e os defeitos dos actos juridicos etc. Seria conveniente, abrir um capitulo preliminar, para essas disposições. Naturalmente não estarão bem collocadas ahi essas normas; porem como são necessarias para a determinação da eficacia das obrigações, estudamos na primeira edificação internacional, por uma necessidade logica, á

espera de tomar o seu posto na-
tural, quando o progresso da
uniformidade alcançar, como diz, até
á parte geral do direito privado,
se, porventura o progresso da
sciencia não trouxer modifica-
ção aos methodos seguidos.

Clovis Bevilaqua

ADDITIVO

Deve ainda recorrer a competencia de reexame os trabalhos do Livro do, referentes ao Codigo Commercial, inclusive os pareceres dos juris consultos e o substitutivo do Dep.do Viveiros Ferreira.

Gloria Guimarães

30/9/28