

**PROGRAMMA
DE
DIREITO CIVIL BRAZILEIRO**

3.^o ANNO

3.^a CADEIRA

Dr. Virgilio de Sá Pereira

O lente cathedratico

1924

Rio de Janeiro

Programma de Direito Civil

1º.

- 1) — A vida humana — Dupla concepção da vida — Moisés e Darwin.
 2) — Defesa natural e expansão da vida. 3) — A fome e o amor.
 Nutrição e procreação. Propriedade e família.

A existência do homem sobre o planeta se explica ou por obra de um Creador ou pela ação de forças naturais. A primeira explicação é a da Bíblia, a segunda é a da Sciencia.

Em qualquer ellas, o organismo humano está sujeito a duas necessidades iniludíveis — a de conservar-se e a de expandir-se. A primeira é despertada pelo fenómeno fisiologico da fome; a segunda, pelo do amor. A primeira o impelle á conquista das cousas naturais aptas á alimentação; a segunda á união sexual. A satisfação duma mantém o individuo e crêa a procreação; a satisfação da outa perpetua a especie e constitui a familia.

2º.

- 1) — O homem e a natureza. 2) — A luta pela vida e o pecado originario. 3) — Necessidades humanas e exploração utilitaria da natureza. 4) — Noção economica de bens.

O homem primitivo não habitou um jardim e delicias. A natureza se lhe apresentou indifferente, e por isso mesmo hostil. Elle não poud viver sobre a terra senão depois de um longo e mortifero processo de adaptação. Adaptar-se ao meio é a fórmula a revivida da luta pela vida. Não tem outro sentido o pecado originario. O trabalho, como punção, traduz a necessidade de adaptar-se ao meio. O produto do trabalho se exprime em utilidades, que são aquellas cousas aptas a satisfazer as necessidades humanas. Esta é a noção economica de bens.

3º.

- 1) — O individuo e a sociedade. Concepção organica da sociedade. 2) — Atividade humana e atividade social. 3) — O direito como expressão social da atividade humana. 4) — A ordem juridica como sistematização da atividade social.

No campo da observação historica o individuo só se apresenta associado a outros individuos. A sociedade, porém, assume um caracter organico. Assim como o individuo é uma associação de cellulas, a sociedade é uma associação de individuos. Ha uma atividade humana, — a que precipuamente interessa á conservação individual, e ha uma atividade social — a que reperente na sociedade e nella encontra a sua natural reação. Essa atividade humana seria exclusivamente egoistica, e portanto anti-social, se os instintos e as paixões individuaes fossem os seus unicos reguladores. Enfreinando-a na regra juridica, o direito lhe dá a divida expressão social.

Por sua vez a sociedade se limita por leis, quer dizer, sistematiza a sua atividade deante do individuo. Ella se crêa uma orbita de ação, demarcada por principios fundamentaes e basilares, que constituem a ordem juridica.

4º.

- 1) — Do "jus civile" dos romanos e a lei spenceriana do progresso. 2) — Do direito civil e da sua posição no quadro geral do direito. 3) — Do direito das cousas e da sua posição no quadro especial do direito civil.

C *jus civile* dos romanos não é traduzível por direito civil. Mesmo em Roma o seu conceito variou.

Primitivamente tudo era *jus civile*, porque a *familia* consentrava em si toda a incipiente atividade social e a constituição do Estado apenas se esboçava.

O fenómeno jurídico se apresentava numa homogeneidade indefinida e incoerente, cuja transição para a heterogeneidade definida e coerente constituiu a lei do progresso formulada por Herbert Spence.

O direito civil é um ramo do *direito privado*, ao qual se opõe o *direito publico*. Constituem objecto do direito civil a família e a propriedade, a successão e o contrato. A parte consagrada á propriedade constitue o *direito das cousas*, porque só as cousas podem ser objecto de propriedade.

5.º

- 1) — Genese e evolução do direito civil brasileiro. 2) — O direito romano e o direito canonico, 3) — A herança lusitana.

Sob o ponto de vista formal, o direito civil brasileiro se constituiu ao influxo da dupla influencia romana e canonica, que se disputaram o predomínio da legislação portugueza.

Sob o ponto de vista material, elle soffreu a influencia do meio social caracterizado pela intervenção de dois elementos estranhos — o indigenato e a escravidão — e ao mesmo tempo accusou a influencia dos principios cardeaes d. Revolução Franceza.

A herança lusitana se reparte egualmente pela propriedade e pela família, — que ainda hoje acusa os traços dessa hereditariedade.

6.º

- 1) — O problema da codificação. 2) — Os nossos grandes civilistas.

Savigny contestou a utilidade da codificação do direito civil allemão. Os acontecimentos, porém, vieram contrariar-lhe a theza. O movimento codificador se acentuou numa ascensão irreprimivel.

Cumprê entretanto vêr o que codificamos e *como* codificamos, isto é, a materia que compreendemos num corpo de direito civil e o metodo que seguimos.

Dos civilistas brasileiros fallecidos, os maiores são Teixeira de Freitas e Lafayette. eguem-se Felicio dos Santos, Ribas, Almeida Oliveira, Carlos de Carvalho, Coelho Rodrigues e Carvalho de Mendonça.

7.º

- 1) — O Código Civil Brasileiro, 2) — O Código Civil Francez e o Código Civil Allemão.

O Código Civil Brasileiro não é um produto de escola. El e procurou harmonisar a tradição com as idéas atualmente vitoriosas no campo do direito.

Cabe aqui um exame sintetica do sistema e da substancia do código, assim como dos seus similares francez e allemão, de modo a verificar-se, pelo estudo comparativo dos tres, a influencia exercida pela codificação estrangeira sobre a nossa.

8.º

- 1) — Do direito das cousas no Código Civil, 2) — Extensão do conceito de propriedade e restrição do conceito de posse.

O direito das cousas, Lafayette o define, como o conjunto das disposições que concorrem para a organização juridica da propriedade. Esta é o direito que tem por objecto directo e immediato as cousas corporeas. O código, dando o caracter de direito real aos direitos autoraes, distendeu

o conceito de propriedade, o que importa numa evidente materialisação dos direitos.

Por outro lado, porém, restringio o conceito da posse aos direitos reaes, isto é, aos direitos sobre as cousas corporeas, o que importa em differenciação de criterios na regulamentação da mesma materia.

9.º

- 1) — “Res”. 2) — Dupla acepção da palavra “cousa”. 3) — Cousas e bens.

Nas fontes a palavra *re* tem varias significações. Ora significa *entes corporeos*, ora significa *direitos*. Aqui, é o *futo* em opposição ás simples palavras; alli, é a *cousa*. Em sentido especial ella indica o objecto da propriedade e entra como prefixo na composição do verbo *reivindicare* e seus derivados.

A palavra *cousa* tem uma acepção *natural* e uma acepção *tecnic* ou juridica. Na primeira, ella se define como toda a quantidade limitada da materia. Na segunda, ella é tudo o que carece de personalidade.

A distincção entre *cousas* e *bens* é fundamental. Mesmo extendido até á immaterialidade o conceito de *cousa*, todas as *cousas* não são *bens*. Para que o sejam é mister que o homem se as posse apropriar.

10.º

- 1) — Das principaes categorias de cousas. 2) — Divisões e classificações.

Não basta definir o que sejam *cousas*, é preciso distinguil-as e classificil-as. Sem a definição e classificação prévias não se comprehende o estado do direito das *cousas*.

Estas se dividem em moveis e immoveis, corporeas e incorporeas, principaes e accessorios, fungiveis e não fungiveis, divisiveis e indivisiveis, singulares e collectivas, no commercio ou fóra de le, o que aliás, mesmo seguindo a classificação do Código, não comprehende todas.

11.º

- 1) — Das *cousas* moveis e immoveis. 2) — Das *cousas* moveis. 3) — Das immoveis.

A distincção em moveis e immoveis é hoje a *summa divisio* das *cousas*. Todas as outras divisões nella se vêm entroncar.

Elia interessa á posse como á propriedade, ao direito de família como ao das obrigações e ao direito internacional privado; modéla a aquisição e a alienação, intervém na fórmula do ato, afeição diferentemente a garantia real, regula os efeitos para com terceiros, dirige a reivindicação, e influe no regimen matrimonial. O Código reconhece quatro especies de immoveis: 1) immoveis por natureza; 2) por accessão natural; 3) por accessão artificial; 4) por determinação da lei.

Distingue duas especies e moveis — os que o são por natureza e os que o são por lei. Na primeira especie, temos as *cousas corporeas* inanimadas e as animadas; na segunda, temos os *direitos*, que são *moveis* ou *immoveis*, conforme a determinação da lei.

12.º

Das *cousas corporeas* e *incorporeas*.

O Código não contém esta divisão, ella resulta da natureza, e se resulta da natureza ha de forçosamente reflectir na sciencia.

Definindo-se dominio “o direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade a *cousa corporea*” claro é que na existencia de *cousas corporeas* está subentendida a das *cousas incorporeas*.

Aquellas são as que têm existencia material, perceptivel pelos sentidos — *quod tangi possunt*; estas, ao contrario, são creações da intelligencia — *quod tangi non possunt*.

Das cousas fungiveis e das cousas consumiveis.

Arts. 50 e 51 do Codigo. Na concepção de fungibilidade entra a idéa de equivalencia, sem o que a substituição não seria possível. A de consumptibilidade, porém, resulta da natureza mesma da cousa, cuja substancia desaparece com o uso. A situação das partes, como a disposição da lei podem arbitrariamente emprestar ás cousas o carater de fungiveis; não tem todavia o poder de tornal-as consumiveis.

Das cousas divisiveis e indivisiveis.

Arts. 52 e 53 do Codigo. A divisibilidade das cousas resulta da natureza ou da lei.

Assim é que falamos de uma divisão fisica e de uma divisão juridica.

Na primeira, cada parte passa a constituir um todo material; na segunda, essa constituição é puramente ideal.

Na compropriedade temos o exemplo dessa divisão ideal; nas servidões prediaes, em téze, temos o exemplo das cousas indivisiveis.

Das cousas singulares e collectivas.

"As cousas simples ou compostas, materiaes ou immateriaes, diz o Cod. no art. 54, não singulares ou collétiyas".

Temos aqui uma reminiscencia do direito romano, que o Projéto primitivo havia intencionalmente deixado em silencio. A cousa ou constitúe unidade natural, ou associação de unidades naturaes.

No primeiro caso, temos uma cousa simples, no segundo, uma cousa composta.

Um cavallo é uma cousa simples, uma mesa é uma cousa simples. Se vos figuraes o cavallo sem pés e a mesa sem pés, tereis um outro animal, que não o cavallo, um outro movel, que não a mesa. E' que sendo ambos cousas simples, as partes eliminadas eram elementares na sua constituição e delles retiradas destru ram-lhes a identidade especifica.

Nas cousas compostas, máo grado a eliminação, essa identidade subsiste. O adereço, ao qual reirei uma perola, continúa a ser um adereço.

Das cousas materiaes ou immateriaes, já falámas ao tratar das cousas corporeas ou incorporeas. Essas cousas, simples ou compostas, materiaes ou immateriaes, podem ser singulares, si as consideramos de *per si*; ou collétiyas, se as consideramos em conjunto, sob o aspéto de unidade economica.

Das cousas principaes e accessorias.

Arts. 58 - 64 do Codigo. As definições estão no texto legal.

A materia entra na teoria da accessão, na qual dominam os dois principios — o accessorio acompanha o principal e o accessorio adquire a natureza do principal.

O Codigo além de declarar, em genero, que os frutos, productos e rendimentos são accessorios, especifica quaes os accessorios do sóo.

Das cousas publicas e particulares.

Depois de considerar as cousas em si, segundo a sua natureza, o Codigo as considera segundo o seu proprietario,

Ellas ou pertencem ao Estado ou aos particulares. Se ao Estado,

ellas serão de uso publico, de uso especial ou do dominio privado do Estado.

Das cousas que estão no commercio e fóra delle.

Estar no commercio quer dizer ser suscetivel de alienação. As cousas estão fóra do commercio pela natureza ou pela lei. No primeiro caso, ellas são *extra-comm rcium*, porque é impossivel ao homem apropriar-as, do que é ezemplo o mar; no segundo, porque o uso commum a que se destinam torna juridicamente impossivel a apropriação.

Do bem de familia.

A origem está no *homestead*, que visava a proteção agricola. Aqui, visa indistinctamente a proteção da familia.

O traço moral do instinto sobrelevou no espirito do legislador o la o economico.

Direitos absolutos e relativos.

Esta é a divisão gene ica. Direitos absolutos são os que valem contra quem quer que seja; relativos, os que valem contra uma determinada pessoa ou um certo grupo de pessoas.

Não sómente os direitos reaes são direitos absolutos, tambem o são os de estado. Tambem o são hoje os direitos autoraes e os decorrentes de certos monopolios industriaes.

Direitos reaes e pessoas.

Todos os direitos relativos são direitos pessoases, mas todos os direitos absolutos não são direitos reaes. Só o são aquelles que se especializam na submissão de uma cousa corporea ao imperio exclusivo da nossa vontade, que a pôde reivindicar de quem quer que a possúa.

A controversia sobre a natureza do direito real.

Planiol allegou que a relação direta com a cousa era um não senso juridico, e não podia portanto servir de característica do direito real; que a relação é com individuos, adstritos á obrigação negativa de respeitar o direito o proprietario sobre a cousa. O direito real entra, portanto, no quadro do direito obrigacional, no qual apenas se diferencia pela universalidade do sujeito passivo. Esta téze abriu margem a uma grande controversia, que constitúe a materia do programma.

1) — Da propriedade como fenomeno social. 2) — A evolução da propriedade e a lei de Carle. 3) — A forma collétiya da propriedade privada. 4) — Individualização da propriedade.

A idéa de propriedade só é logicamente concebivel se presupomos a existencia da sociedade. Ella é, portanto um fenomeno social, da alçada da sociologia. Se ha uma evolução social não se compreende que cortelatamente não haja uma evolução da propriedade. A lei dessa evolução, formulou-a Carle nestes termos: a propriedade revestio tantas formas quantos os estadios percorridos pela sociedade.

Sendo o fator economico o predominante na evolução social, as fa es collétiya, individualistica e socialista da propriedade devem ter acompanhado a evolução industrial.

24.^o

- 1) — Da propriedade como fenómeno historico. 2) — Da propriedade romana e da propriedade feudal. 3) — A Revolução franceza e o Código Napoleão.

A historia está para a sociologia como uma carta geographica está para a geografia. Ella é um esquema, no qual assinalamos por épocas, acontecimentos e datas a marcha evolucional da humanidade.

A propriedade romana é uma dessas datas, a feudal é outra. A Revolução Franceza, que é uma reacção contra o feudalismo e se corporifica no Código Napoleão, é uma outra.

25.^o

- 1) — A herança lusitana. 2) — As sesmarias e as terras devolutas. 3) — Como o meio social brasileiro modelou o regimen de aquisição de propriedade.

O direito portuguez, salvando algumas leis nacionaes sobre terras, regulou entre nós a propriedade até a promulgação do Código Civil. Esse direito era de cunho romano. E' controvertida a téze da influencia feudal.

No sólo virgem brasileiro a Corôa attribuiu a particulares e a instituições religiosas vastas extensões de terras. Quanto ás não occupadas e que se chamavam devolutas, se providenciou sobre ellas com a lei n. 601, de 18 de Setembro de 1850 e Reg. n. 1.318, de 30 de Janeiro de 1854.

A vastidão e incomunicabilidade do paiz, e mais os ditames da humanidade condicionaram, de um lado, a propriedade putativa, assentada na posse, e doutro o indigenato, com assento na occupação dos selvicolas.

26.^o

- 1) — Da propriedade como fenómeno juridico. 2) — Conceito fragmentario e conceito unitario da propriedade.

A especulação juridica geralmente conceitua a propriedade como uma idéa composita, um conjunto de direitos que podem ser destacadas sem prejuizo do todo. E' a teoria dos desmembramentos da propriedade. Um exame mais paciente do fenomeno nos revela, porém, que esse desmembramento é uma illusão, e que, apesar delle, a propriedade continúa a ser a mesma propriedade, — como um rio continúa a ser o mesmo rio, apesar do fio d'agua que lhe desviaram.

27.^o

- 1) — Da propriedade como irradiação da personalidade. 2) — Propriedade e soberania.

A propriedade é uma afirmação da vontade. Esse elemento da vontade é o integrador psichico por excellencia da personalidade. A propriedade é, portanto, uma irradiação della.

A idéa de propriedade no direito privado tem como idéa correlata a de soberania no direito publico. Ao passo que esta se desindividualisa pelo ascendente da democracia, aquella se desindividualisa pelo ascendente do socialismo.

28.^o

- 1) — A orbita juridica da propriedade. 2) — A lei natural da gravidade dos corpos e a lei intellectual da gravidade dos direitos.

A propriedade atráe á sua orbita o espaço aereo e o sub-sólo, e a sua orbita se estende até onde alcança a necessidade util do ezercicio do direito. Os direitos reaes gravitam em torno della como os planetas em torno do sol. Ella é o centro de um sistema juridico.

29.^o

- 1) — Conteúdo do direito de propriedade. 2) — Do "jus utendi, fruendi et abutendi".

O conteúdo do poder volitivo, que constitúe o direito real, na opinião de Windscheid, é negativo; elle impõe a quem quer que se ache em frente ao titular do direito uma abstenção e não uma acção. A téze tradicional é que o direito real tem um conteúdo positivo, expresso no senhorio immediato e exclusivo sob e a cousa.

Esse senhorio se decompõe em tres elementos: no usar a cousa, no gozar-a, e no dispôr-lhe da substancia. O *jus abutendi* dos romanos não é o equivalente do *direito de abusar*, mas tem outra significação.

30.^o

- 1) — Dos modos de aquisição da propriedade. 2) — Dos modos originarios e derivados.

Modo de adquirir é o ato ou fato de que deriva o dominio. Diz-se *originario* quando o dominio nasce com o ato de que resulta, sem relação causal com um estado juridico anterior; diz-se *derivado* quando ha sucção, isto é, o dominio atual decorre de um dominio anterior.

31.^o

Da aquisição da propriedade em direito romano.

Em Roma a propriedade se adquiria pela *mancipatio*, pelo *usucapio* e pela *traditio*.

O principio dominante era que o contrato não transferia o dominio — *traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur*.

Esta regra, que é dominante em nosso direito, é repellida do Código Civil Francez.

32.^o

Da aquisição da propriedade em direito francez.

A regra consagrada no Código Civil francez é que — *la propriété s'acquiert par l'effet des obligations*.

Este sistema trouxe graves inconvenientes á expansão do credito real, e a legislação hipotecaria traduz a reacção que contra elle se operou.

33.^o

Da aquisição da propriedade em direito germanico.

Desde um tempo muito recuado, os germanos praticaram a tradição solemne da propriedade immobiliaria, mediante um processo judiciario, cujo instrumento se archivava. Essa fórma conservativa se aperfeçoou mais tarde com a introdução dos livros especiaes de registro. Em direito vigente allemão a aquisição da propriedade se opéra pela inscrição nesses livros, após um processo summario, que purga o dominio e vale *erga omnes*.

34.^o

- 1) — Da aquisição da propriedade em direito lusitano. 2) — A evolução brasileira e o Código Civil.

As ordenações do Reino não discrepam do direito romano, neste ponto — a aquisição exige a tradição. De fato, porém, o constituto possessorio a elimina — tanto vale a tradição convencional, no papel, como erigir o contrato em modo de adquirir. A reacção brasileira começa na lei hipotecaria de 1864 e se acentúa no Código Civil.

35.º

- 1) — Da transcrição. 2) — Data e efeitos da transcrição. 3) — Dos atos sujeitos á transcrição.

O Código civil erigiu a transcrição em modo de adquirir, aproximando-se do regime alemão. A data da transcrição é a do dia de sua apresentação ao official do registro e consequente prenotação e por ella é que se opera a transferencia do dominio. Os arts. 531 e 532 enumeram os titulos sujeitos á transcrição.

36.º

- 1) — Da accessão natural e da accessão artificial. 2) — Da "actio de in rem verso".

A accessão é uma irradiação do direito de propriedade. Ella resulta da absorção duma cousa por outra. A cousa principal absorve a accessoria, que a ella se unio. Essa união póde resultar de um phenomeno da natureza (accessão natural) ou do trabalho do homem (accessão artificial). Ha na accessão uma locupletação do alheio, que se co rige pela indemnisação, mediante a acção de *in rem verso*.

37.º

- 1) — Da accessão natural, 2) — Das ilhas, da aluvião, da avulsão e do alveo abandonado.

A accessão natural se refere aos immoveis, e resulta de um phenomeno geologico ou sismico, da acção lenta ou subitanea das aguas. As regras juridicas que disciplinam a mat ria, estão compendiallas nos arts. 537-544 do Código.

38.º

- 1) — Da accessão artificial quanto aos immoveis. 2) — Das construções e plantações.

As posições que o problema póde assumir são estas: 1) o proprietario é quem construe, mas com materiaes alheios; 2) quem construe é um terceiro, com materiaes proprios; 3) quem construe é um terceiro, mas com materiaes alheios. A primeira hypothese é resolvida pelo art. 546; as duas outras, pelos arts. 547 e 548.

39.º

- 1) — Da accessão artificial quanto aos moveis. 2) — Da especificação, da confusão, commissão e adjunção.

Na especie nova feita com material alheio, nas cousas que se confundem, se misturam ou se ajuntam, temos os exemplos communs da accessão artificial. Aqui intervém, para definir a cousa principal, o criterio objectivo do valor e o criterio subjectivo da boa fé.

40.º

- 1) — Do usucapião ou prescrição aquisitiva. 2) — Da sua classificação no corpo do direito civil.

O usucapião é a transformação do facto em direito.

A posse é a propriedade em estado de larva.

A sua evolução no direito romano se opera no sentido de uma espiritualisação ascensional, que culmina na generalisação do elemento da boa fé consolidado no direito canonico.

A classificação do usucapião não póde ser arbitraria; ella será determinada pelo conceito do instituto.

41.º

Concepção binaria e concepção unitaria da prescrição.

Ensina-se que ha uma prescrição extinctiva — que se refere exclusivamente ás obrigações e tem por effecto liberar o devedor; e uma prescrição acquisitiva (usucapião), que se refere ao direito real e tem por effecto legitimar-nos como proprietario da cousa possuida.

Responde-se, porém, que os elementos — extincção e aquisição — coexistem em ambos, unidos tambem em ambos por um unico elemento generalizador — o *lupso de tempo*. Assim, ao conceito binario se opõe o conceito unitario da prescrição.

42.º

- 1) — Da propriedade selvel. 2) — Da condição e do termo.

Seja pelo contrato ou por testamento, seja mesmo por disposição da lei, a transmissão da propriedade póde-se operar sob condição, ou subordinar-se a um termo. Verificada a condição, esta retroage e resolve o dominio. Os artigos 647 e 648 tratam da resolução; os arts. 114 e seguintes tratam da condição e do termo.

43.º

- 1) — Da compropriedade. 2) — Direitos e deveres dos condominios. 3) — Da clausula de indivisão.

O dominio é a propriedade de cousa indivisa por duas ou mais pessoas.

Nenhuma delias é proprietaria de uma parte concreta, mas de uma parte ideal. Têm aqui applicação as regras sobre sociedade. Os direitos e deveres dos condominios estão especificados no art. 623 e seguintes do Código. A clausula de indivisão repugna ao caracter individualistico da propriedade e o Código, no art. 629, só excepcionalmente a admite, prefixando-lhe um termo breve.

44.º

- 1) — Do exercicio do direito de propriedade. 2) — Da teoria do uso abusivo do direito.

Nenhum direito é possivel sem limites ao seu exercicio. O de propriedade não se exerce senão limitado pelo interesse social e pelo direito dos demais proprietarios, especialmente os vizinhos.

Ha quem argumente que o exercicio de um direito não póde redundar em ato illicito; ha quem replique que o uso do direito póde degenerar em abuso e dar lugar assim á reparação — é a teoria que se convencionou chamar do *uso abusivo* do direito, linguagem na qual o pleonismo aviva e acentua o conceito.

45.º

Da perda voluntaria da propriedade e do perecimento da cousa.

O animo ou a vontade de perder a propriedade verifica-se na alienação, na renuncia e no abandono. Ha porém, um modo de perder-a ao qual é alheia a vontade — o perecimento do immovel. A perda do sólo não se verifica senão mediante um phenomeno natural — a submersão de uma ilha, o alagamento de um vale. A das construções, que sobre elle assentam, póde ser determinada por um phenomeno natural, pela acção do tempo ou dos homens.

46.º

- 1) — Da perda compulsoria da propriedade. 2) — Da indemnisação prévia e o art. 591 do Código.

A propriedade, podemos perdê-la pela expropriação. Os requisitos desta são a necessidade ou a utilidade pública.

A Constituição, mesmo em tais casos, impõe a indenização prévia. O art. 591 do Código entretanto permite, em caso de guerra, o uso da propriedade particular mediante indenização posterior.

47.º

- 1) — Dos direitos reais sobre a coisa alheia. 2) — Enumeração e classificação.

Trata-se dos *jura in re aliena* dos romanos. O direito que nos arma de alguma das faculdades do domínio sobre a coisa alheia é um direito real. Tem por substrato uma obrigação, cujo sujeito passivo é o proprietário, e por função vincular, não o patrimônio do devedor, abstratamente e *in genere*, mas determinado bem, concretamente e *in specie*, à prestação de uma utilidade ou à garantia de uma obrigação.

A enumeração desses direitos, fala o Código no artigo 674; o critério da disposição e da fruição é o regulador da sua classificação.

48.º

- 1) — Da enfiteuse. 2) — Utilidade econômica da enfiteuse.

Chama-se *util* o domínio ao qual se subtraía a disposição da coisa. Quando o proprietário o transfere a outrem, mediante uma pensão anual certa e irrevogável, temos a enfiteuse.

Onde existem latifúndios é manifesta a utilidade da enfiteuse, que associa à terra improdutiva o trabalho e o capital.

49.º

- 1) — Do usufruto, do uso e da habitação. 2) — Direitos e deveres do usufrutuário. 3) — Da extinção do usufruto.

Usufruto é o exercício do *jus fruendi* sobre a coisa alheia. O uso e a habitação são variedades do usufruto, e se disciplinam pelas regras delle. Nos arts. 718 e 738 do Código estão regulados os direitos e deveres do usufrutuário.

50.º

- 1) — Das servidões. 2) — Classificação.

A servidão é uma modalidade da escravidão. Os homens são livres ou escravos, os prédios são livres ou servientes.

Por analogia, personalizadas as cousas, atribui-se a um predio o direito de utilizar-se dum outro, apesar dos direitos dominicais do respectivo proprietário.

Servidão é, portanto, o onus imposto a um predio para utilidade dum outro.

O Código refere-se às servidões aparentes (art. 697), às de trânsito (art. 730), às indivisíveis (767); isto, porém, não é uma classificação. Resultando as servidões em grande parte da vontade humana, a sua classificação só pôde ser feita em categorias geraes, que possam comprehender os casos insuetáveis de precisão. O critério geralmente seguido é classificá-las segundo a origem, a natureza e o exercício dellas.

51.º

- 1) — Da constituição das servidões. 2) — Da sua extinção.

As servidões podem ser constituídas pelo fato do homem, ou pela natureza das cousas, ou pela lei. As servidões não aparentes, porém, só podem ser estabelecidas por meio de transcrição no registro de imóveis (art. 697).

O modo de extinção da servidão transcrita, quanto a terceiros, é o cancelamento, salvo nas desapropriações.

Entre as próprias partes ellas se extinguem, conforme o art. 710 do Código.

52.º

- 1) — Dos direitos reais de garantia. 2) — O penhor, a anticrêse e a hipoteca.

Os direitos reais de garantia têm por fim vincular especialmente uma coisa ao cumprimento da obrigação. O principio da indivisibilidade do patrimônio sofre o primeiro golpe, com essa especialização de um grupo de bens, que passa a responder somente por certas obrigações.

O penhor, a anticrêse e a hipoteca, enchem esta classe de direitos; o penhor, e a criação de títulos, que é uma modalidade delle, para os moveis; a anticrêse e a hipoteca para os immoveis.

53.º

- 1) — Do penhor legal e do penhor convencional. 2) — Do penhor agrícola. 3) — Constituição, transcrição e extinção do penhor. 4) — Da criação de títulos.

O penhor decorre da lei ou da convenção, é legal ou convencional. O penhor agrícola é uma variedade á parte, que se caracteriza pela substituição da tradição real pela symbolica da clausula *constituti*.

O penhor se pôde constituir por instrumento particular e a transcrição é meio de publicidade para terceiros. A forma imperativa dos arts. 796 e 798 do Código. A interpretação do art. 789.

54.º

- 1) — Da anticrêse. 2) — Acumulação com a hipoteca. 3) — Direito de retenção.

Anticrêse é a fruição de um immovel pelo credor, para pagar-se com os frutos e rendimentos.

Não obsta á anticrêse a hipoteca, nem á esta a anticrêse. O credor anticretico pôde arrendar o immovel, mas conserva o direito de retenção até ser pago.

55.º

- 1) — Da hipoteca legal, judicial e convencional. 2) — Da hipoteca das estradas de ferro.

A hipoteca pôde resultar da lei (art. 827); da sentença (arts. 107 § 3.º e 108 do Decr. 370, de 1890, e artigo 824 do Código) e do contrato.

A hipoteca legal visa a proteção dos incapazes ou ofendidos, ou representa um privilegio em favor do Estado.

A hipoteca judicial visa assegurar a efetiva execução da sentença, e a convencional a consolidação e expansão do credito real.

A hipoteca das estradas de ferro constitúe variedade á parte, tratada em leis especiaes no regimen anterior.

56.º

- 1) — Objeto e requisitos da hipoteca. 2) — Especialização e publicidade.

Quanto ao objeto da hipoteca, elle está definido no artigo 810 do Código. Quanto aos requisitos, o da escritura publica está expresso no Código, arts. 34, n. II, como já o fôra no art. 130 do Decr. 370, de 1890; e os demais tambem ahi se verão.

A hipoteca deve ser publica e deve versar sobre bens certos e individúados. A inscrição responde a estas duas exigencias com a publi-

dade e a especialização. "Todas as hipotecas serão inscritas" — Código, art. 831).

57.º

1) — Dos efeitos da hipoteca e da sua extinção. 2) — Da ação hipotecária.

Os efeitos da hipoteca são a preferência e a sequência. A preferência, que fallece na hipoteca judicial, decorre do privilegio, a sequência, do direito real, cuja característica é vincular a coisa once quer que ella se ache.

Os modos de extinção se acham especificados no artigo 84º do Código.

A ação hipotecária é a executiva (art. 826).

Confrontar com a disposição constitucional que confere aos Estados a competência para legislar sobre o direito a litigioso.

58.º

1) — Da posse. 2) — Das principaes teorias sobre a posse.

A posse é o fato de exercer alguém sobre uma coisa algum dos poderes inerentes ao domínio.

A teoria dominante, até certo tempo, era a *subjetiva*, de Savigny, que além do fato da detenção, exigia o *animus*, a vontade de possuir como dono; venceu a teoria *objetiva*, e Rodolfo de Ihering, que rejeita o *animus*. Uma variedade desta é a de Raimundo Salcilles.

59.º

1) — Da posse em direito romano e em direito canonico. 2) — Da posse nas ordenações do Reino.

A posse em direito romano tem um carater material, versa exclusivamente sobre as *res corporales*. No direito canonico assistimos a uma espiritualização do conceito de *coisa* e consequentemente a uma extensão do conceito de posse, que alcança também os direitos. Nas ordenações e nos reinicolas esta corrente predominou.

60.º

1) — Do criterio subjetivo da boa fé. 2) — Do criterio objetivo da ausência.

A boa fé é um estado do espirito, constitue portanto um elemento subjetivo. No direito romano, elle aparece muito cedo para facultar os interditos ou legitima o usucapão.

Pelo nosso Código se define a boa fé a ignorancia do vicio ou obstaculo que impede ao possuidor a aquisição da coisa ou do direito (arts. 490 e 491).

A boa fé conduz ao usucapião, legitima a percepção dos frutos, e a indemnização das benfeitorias.

A ausência é um fato, constitue portanto um elemento objetivo. Elle intervém na perda da posse e no usucapião (arts. 52, 551).

61.º

1) — Da aquisição e transmissão da posse. 2) — Da perda da posse. 3) — Atos de tolerancia.

Os modos de aquisição da posse estão especificados no art. 493 do Código. A apreensão e a disposição da coisa, o exercicio e a disposição do direito, dos ns. I e II, constituem elementos do domínio, correspondem ao *jus ut nudi* e ao *jus abutendi*.

Onde elles se manifestam ha evidentemente uma exteriorização da

propriedade, evidencia que se acentua se atentamos no n. III, onde se admite para a posse qualquer dos modos de aquisição em geral. Aquisição de que? Do domínio. é claro.

Estamos, portanto, em face de situações de fato a que attribuímos as consequências jurídicas que deveriam decorrer da situação de direito. É a teoria de Ihering, a teoria objetiva.

A posse se transmite os herdeiros e legatarios com o mesmo carater mas o que não se transmite é o *animus* da teoria Savignzana, estado psichica personalissimo.

O ncessor universal continúa a posse do seu antecessor, indedentemente da apreensão, e consequentemente do *corpus*.

Não induzem posse os atos de tolerancia, que são os que permittimos a outrem sem nos demitirmos do nosso direito.

62.º

1) — Defesa social da posse. 2) — Turbação e esbulho. 3) — Manutenção e reintegração.

A sociedade protege na posse o direito, que a situação de fato faz presumir.

Essa proteção póde ser reclamada em dous casos, a saber: quando se turba a posse e quando se a esbulha.

No primeiro caso, a sociedade mantém o possuidor turba o; no segundo, reintegra o possuidor espoliado. As ações que correspondem a esses dous momentos são as de manutenção e reintegração.

63.º

1) — Defesa individual da posse. 2) — Legítima defesa.

A ofensa á posse póde ser subitanea e frustar qualquer reclamo á defesa social.

O possuidor então se defende por si mesmo, immediatamente. A propriedade é uma irradiação da personalidade e a sua defesa pelo individuo, que a exteriorisa na posse, é um caso de legitima defesa, sancionado no art. 502 do Código, e como tal, não póde exceder o fim colimado — a manutenção ou a restituição da posse.

64.º

1) — Da aquisição e perda da propriedade movel. 2) — Da occupação.

A grande divisão das cousas em moveis e immoveis influe no modo de adquiril-as.

A occupação tem um alcance maior, e a tradição se substitue á transcrição.

A accessão por sua vez apresenta problemas mais delicados, e o abandono se faz um modo natural de perda.

65.º

1) — Da caça. 2) — Crueldade da regulamentação jurídica.

É um meio de occupação dos animaes não domesticados. Não temos legislação especial regulando o exercicio desse direito. O homem póde matar os animaes indomesticados em qualquer época, mesmo nas épocas de gestação. Só se procurou resguardar o direito de propriedade, fazendo depender da licença do proprietario a caça em terras alheias. A crueldade da regulamentação da caça aviva as cores anti-sociaes desse direito. Um movimento porém, já se opera, no sentido de amparar os animaes com uma proteção jurídica mais humana.

66.º

1) — Da pesca. 2) — Das aguas publicas e particulares.

As regras referentes á caça se applicam, em téze, egualmente á pesca.

O sentimento de piedade é aqui, porém, muito menos vivo, porque entre o homem e os animaes inferiores, que povôam a terra, ha élos de solidariedade, que não ezistem com os que habitam as aguas.

Ha mais difficuldade em distinguir as aguas publicas das particulares, assim como no distinguir o meio destas, quando atravessam terrenos de varios proprietarios.

O valor economico da pesca é maior, e a sua regulamentação, em se tratando do mar alto, envolve interesses internacionaes.

67.^o

- 1) — Da invenção. 2) — Do tesouro.

A invenção não é somente a achada da cousa alheia perdida, como parece resultar do art. 603 do Codigo; é tambem a achada da cousa alheia guardada, como o tesouro.

Não é das mais claras a teoria do tesouro em direito romano, e na legislação estrangeira são variaveis os criterios reguladores.

68.^o

- 1) — Da especificação. 2) — Do boa fé e da má fé. 3) — Valorisação do trabalho artistico.

Especificação é a transformação da materia prima numa especie nova, com função economico-social propria. Uma cousa são as uvas, outra o vinho; uma cousa o bronze, outra a estatua.

Se a materia prima é do especificador, não ha questão. Se não é, cumpre então decidir a quem devemos attribuir a propriedade da especie nova. Neste momento intervém o elemento subjetivo da boa fé, e o objetivo do valor economico.

69.^o

Da confusão, commissão e adjunção.

As cousas, consoante ellas sejam, se podem confundir, ou misturar, ou ajuntar. Se ellas são do mesmo dono, *tollitur quoestio*. Se de donos diferentes, cumpre distinguir. A possibilidade de separar-as mantém a propriedade de cada um; a impossibilidade, porém, a substitue pela partilha. Intervém aqui o criterio da boa fé, e os principios da accessão e da especificação.

70.^o

- 1) — Usocapião dos moveis — Tradição. 2) — Da regra de direito francez. 3) — Do adquirente de boa fé.

A relação de tempo é menor no usocapião dos moveis. A tradição é modo de adquirir, mas se a admitirmos pela *clausula c. nstituti*, voltamos ao direito francez em que o contrato transfere o dominio.

No direito francez, a regra dominante é que *en fait de meubles possession vaut titre*. A sua admissibilidade em nosso direito.

A posição do adquirente de boa fé em face do alienante, que não é o proprietario.

71.^o

- 1) — Da propriedade literaria. 2) — Da controversia sobre a sua classificação.

A denominação *propriedade literaria*, importa uma desmaterialisação do conceito de cousa. A classificação dos direitos autoraes abriu caminho a uma acirrada controversia na qual, entre nós, tomou parte Tobias Barreto.

A grande difficuldade está em comprehendel-os numa das categorias do direito romano, e Edmundo Picard procurou resolvê-la, creando a categoria dos direitos intellectuaes.

72.^o

- 1) — Das diversas fórmulas de colaboração. 2) — Da reprodução e do plagio. 3) — Cessão, transmissão e garantia dos direitos autoraes.

As fórmulas variadissimas da colaboração literaria podem dar ensejo a questões muito delicadas. Os exemplos de Erckman-Chatrian e dos *Concourts*. O concurso dos illuminadores. Não é facil de precisar juridicamente o conceito de plagio.

A colaboração musical na poesia.

O Codigo regula a cessão e a transmissão da obra literaria.

73.^o

- 1) — Fundamento biologico e fundamento social do direito hereditario. 2) — A familia, a propriedade e a herança.

A responsabilidade biologica deve ter como consequencia uma certa responsabilidade iuridica.

Quem herdou aos filhos um patrimonio somatico e psychico, é comprehensivel que tambem lhes herde um patrimonio economico. Se a hereditariedade é forçada para os filhos, não escandalisa o bom senso que a herança o seja para os paes.

Os temperamentos da lei resguardarão, de um lado, os interesses sociaes, e doutro, a autonomia da vontade do autor da herança.

Familia, propriedade e herança. são élos duma mesma cadeia.

74.^o

A concepção tradicional do patrimonio e a critica moderna.

A concepção tradicional do patrimonio, como emanção da personalidade, indivisivel portanto e constituindo universalidade, encontrou em Aubry et Rau os seus construtores definitivos.

A critica de Reny, Hauriou, Demogue, Planiol e outros, veio pôr-lhe a nú os fundamentos, e podemos hoje encarar-a como cousa passada.

75.^o

- 1) — Da ficção da continuação da pessoa do defunto. 2) — Da sucessão aos bens.

A idéa da continuação da pessoa do defunto pelo herdeiro é uma ficção do direito romano, que se apoiou em particularidades religiosas de Roma, ou no regimen da propriedade familiar. No mundo atual ella não respondia a nenhuma realidade mesmo espiritual, nem a qualquer necessidade economica. O Codigo a repelle e já o direito anterior a repellira, substituindo a sucessão á pessoa pela sucessão aos bens.

76.^o

- 1) — Da abertura da sucessão. 2) — Da transmissão da herança.

Abre-se a sucessão com a morte do autor da herança, e o dominio e a posse se transmitem aos herdeiros immediatamente.

Entretanto, o herdeiro não está obrigado a aceitar a herança, elle pôde renunciar-a. Os termos em que se deve declarar a aceitação e a renúncia estão no Codigo.

77.^o

- 1) — Da sucessão legitima. 2) — Da sucessão "per capita" e "per stirpes". O Codigo, no ar. 1.603, estabelece a ordem da vocação hereditaria.

Sucessão *per capita* é aquella em que se divide a herança em tantas partes quantos são os herdeiros; *per stirpes*. é a que se atende aos ramos a que pertencem os herdeiros, e por esses ramos se faz a partilha.

78.º

Da sucessão testamentaria e das fórmãs ordinarias do testamento.

Ocorre quando o autor da herança dispoz dos bens por ato de ultima vontade. Não temos a absoluta liberdade de testar, mas uma liberdade mitigada. O Codigo reconhece como testamentos ordinarios — o publico, o cerrado e o particular. Os especiaes são — o marítimo e o militar.

79.º

— Da capacidade em materia de testamento. 2) --- Da desherdação.

Ha dupla capacidade em se tratando de testamento. Ha a capacidade para fazer testamento, e ha a capacidade para herdar por testamento. A desherdação é uma pena privada e lembra o tempo em que o pater-familias era também juiz.

80.º

1) --- Dos legados, --- 3) Do testamentario. 3) --- Do inventario.

Legado é a liberalidade direta do testador em favor de uma certa pessoa real ou juridica, a quem deixa determinados bens. Testamentario é a pessoa nomeada no testamento para dar-lhe execução. Inventario é o processo pelo qual se descrevem em juizo os bens da herança, se os avalia e partilha.

O lente cathedratico,

DR. VIRGILIO DE SÁ PEREIRA.