

# DISCIPLINA DOS DIREITOS REAIS NOS PROJETOS FELÍCIO DOS SANTOS E COELHO RODRIGUES

Carlos Eduardo D’Elia Salvatori

Sumário: 1 Introdução. 2. Projeto Felício dos Santos. 2.1 Biografia e história dos trabalhos. 2.2 Plano do projeto. 2.3 Comentários sobre alguns dispositivos de direitos reais. 3. Projeto Coelho Rodrigues. 3.1 Biografia e história dos trabalhos. 3.2 Plano do projeto. 3.3 Comentários sobre alguns dispositivos de direitos reais. 3.4 Críticas ao Projeto de Clóvis Bevilacqua e importância de Coelho Rodrigues no cotejo do Código Civil de 1916.

## 1 INTRODUÇÃO



presente estudo tem como objetivo analisar os Projetos de Código Civil elaborados por Felício dos Santos e Coelho Rodrigues, que antecederam os trabalhos de Clóvis Bevilacqua, cada qual simbolizando uma nova tentativa de codificação civilista durante a segunda metade do século XIX.

Era evidente a necessidade da criação de um Código Civil genuinamente brasileiro. Não parecia ser aceitável o fato do Brasil – um país independente há quase cinquenta anos – ainda se reger, na seara civil, por disposições das Ordenações Filipinas datadas do início do século XVII<sup>1</sup>, bem como por leis esparsas que, em última análise, conferiam pouca segurança jurí-

---

<sup>1</sup> Ainda mais se for considerado que em Portugal – berço das Ordenações – tal diploma havia sido revogado em 1867. Cf. M. L. DELGADO, *Codificação, Descodificação e Recodificação do Direito Civil Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2011, p. 153.

dica.

Após a desistência de Teixeira de Freitas, a quem se deve todas as deferências, e a morte de Nabuco de Araújo<sup>2</sup>, coube aos dois juristas citados a missão de colocar um ponto final no panorama. Não obstante o insucesso de cada um, assim como ocorrera com Teixeira de Freitas, é inegável a importância desses personagens, motivo pelo qual se afigura assaz injusto o aparente esquecimento de seus méritos.

Desta feita, verificar-se-á, separadamente, a empreitada assumida pelos autores dos Projetos, tendo como precípua escopo, sempre que possível, a apreensão das normas concernentes aos direito reais.

## 2 PROJETO FELÍCIO DOS SANTOS

### 2.1 BIOGRAFIA E HISTÓRIA DOS TRABALHOS

O primeiro jurista a assumir a árdua tarefa após o não-êxito dos dois juriconsultos citados foi, então, o mineiro Joaquim Felício dos Santos (1822-1895). Advogado, ganhou notoriedade em sua trajetória quando representou legalmente os herdeiros de Chica da Silva, sendo que, mais tarde, em 1868, escreveu sobre esta o famoso livro “*Memórias do Distrito Diamantino*”<sup>3</sup>. Na política, além de deputado durante o Império, também fora senador já no período da República Velha.

Logo após a morte de Nabuco de Araújo em 1878, Felício dos Santos, diferentemente de seus antecessores que foram convidados e contratados pelo governo, ofereceu-se<sup>4</sup> a escrever

---

<sup>2</sup> Jurista e estadista que sucedeu Teixeira de Freitas na elaboração do Código, que, por infortúnio, veio a falecer antes de apresentar seu Projeto, deixando apenas alguns cadernos cifrados. Cf. M. L. DELGADO, *Codificação...* cit (nota 1 supra), pp. 172-174; e J. T. N. ARAÚJO FILHO, *Projecto do Código Civil*, São Paulo, Livraria Magalhães, 1912.

<sup>3</sup> Cf. M. L. DELGADO, *Codificação...* cit (nota 1 supra), p. 175.

<sup>4</sup> Cf. I. CARVALHO NETO, *Histórico da Codificação Civil Brasileira*, in J.

o Projeto de Código Civil, de sorte que o então Ministro da Justiça Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira concedeu a autorização pela seguinte razão: as bases estipuladas não trariam nenhum ônus ao governo<sup>5</sup>.

Após três anos, isto é, em 1881, Felício dos Santos entregou o Projeto, que, à semelhança de Teixeira de Freitas, foi denominado por ele próprio como *Apontamentos para o Projeto de Código Civil Brasileiro*<sup>6</sup>.

Nesse diapasão, foi instaurada uma Comissão para apurar os apontamentos<sup>7</sup>, a qual detectou a necessidade de revisões, entendendo que a obra ofertada por Felício dos Santos era apenas preparatória. Em 1882, devido à saída de alguns membros, houve virtual dissolução da Comissão, sendo extinta, oficialmente, em 1886<sup>8</sup>. Por outro lado, há relatos no sentido de que Felício dos Santos chegou, de fato, a apresentar seu Projeto diretamente à Câmara dos Deputados em 25 de março de 1882, onde teve boa recepção. Entretanto, quando o Projeto tramitou pelo Senado, foi engavetado<sup>9</sup>. Essa hipótese é bastante verossímil, pois não são poucas as fontes<sup>10</sup> no sentido de que até

---

Figueiredo Alves – M. L. Delgado (coords.), *Questões Controvertidas*, v. 6, São Paulo, Método, 2007, p. 29.

<sup>5</sup> O trabalho seria feito gratuitamente e sem qualquer compromisso de ser adotado. Cf. M. L. DELGADO, *Codificação...* cit (nota 1 supra), p. 175.

<sup>6</sup> Cf. I. CARVALHO NETO, *Histórico...* cit (nota 4 supra), p. 29.

<sup>7</sup> Composta pelos Conselheiros Lafayette Rodrigues Pereira, Antônio Joaquim Ribas, Antônio Ferreira Viana, Justino Gonçalves de Araújo e, posteriormente, pelo próprio Felício dos Santos. Cf. C. BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, v. I, edição histórica, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1940, p. 19.

<sup>8</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Pimenta Bueno, 1928, p. 107.

<sup>9</sup> Cf. M. L. DELGADO, *Codificação...* cit (nota 1 supra), p. 176.

<sup>10</sup> Cf. A. COELHO RODRIGUES, *Projeto do Código Civil Brasileiro (Introdução de Wilson Brandão)*, Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1980, p. 19; I. CARVALHO NETO, *Histórico...* cit (nota 4 supra), pp. 30-31; e M. L. DELGADO, *Codificação...* cit (nota 1 supra), p. 180.

1891 havia defensores do Projeto (como, *v.g.*, os senadores Saldanha Marinho e Américo Lobo), porém esta Casa preferiu aguardar o Projeto seguinte (de Coelho Rodrigues).

## 2.2 PLANO DO PROJETO

Inspirado em Coelho da Rocha<sup>11</sup>, o Projeto Felício dos Santos tinha o seguinte plano geral:

- Título Preliminar (tratava de aspectos sobre publicação, aplicação e efeitos das leis)
- Parte Geral (subdividida em 3 livros: *Das pessoas em geral*, *Das cousas em geral* e *Dos atos jurídicos em geral*)
- Parte Especial (subdividida em 3 livros: *Das pessoas em particular*, *Das cousas em particular* e *Dos atos jurídicos em particular*)

Relata SPENCER VAMPRE que esse plano foi uma das principais divergências entre Felício dos Santos e Conselheiro Lafayette, o que contribuiu para a não-aceitação do Projeto<sup>12</sup> quando da primitiva Comissão.

## 2.3 COMENTÁRIOS SOBRE ALGUNS DISPOSITIVOS DE DIREITOS REAIS

O Projeto contava com 2.690 artigos, onde 620 deles foram destinados à disciplina dos direitos reais (396 situados no livro *Das cousas em particular*; e 224 esparsos pelo livro *Dos atos jurídicos em particular*). Assim, passar-se-á a fazer algumas considerações sobre o tratamento dos institutos a que se

---

<sup>11</sup> Cf. C. BEVILAQUA, *Código Civil...* cit (nota 7 supra), p. 19.

<sup>12</sup> Cf. *O que é o Código Civil*: conferência realizadas na Universidade de São Paulo, s/d, Apud M. L. DELGADO, *Codificação...* cit (nota 1 supra), p. 175.

propõe a matéria<sup>13</sup> apenas no que for relevante, adiantando que, ao final do trabalho, há o esqueleto dos títulos e capítulos de direitos reais para melhor elucidação.

Começemos, portanto, pelos 396 artigos constantes no livro *Das cousas em particular*. A propriedade vem tratada no art. 995 (título I, capítulo I) como o direito de gozar<sup>14</sup> e dispor livremente de uma coisa, com exclusão de qualquer pessoa. A proeminência da propriedade é quase absoluta, de forma que Felício dos Santos chega ao ponto de dizer, nos comentários, que o proprietário pode destruir a coisa ou mesmo deixar a terra sem qualquer cultivo<sup>15</sup>. Outra interessante disposição é em relação à clausulação de inalienabilidade do bem: o art. 1.002 prescreve que esse expediente só é possível pelo prazo de 30 anos (eventual prazo suplementar seria ineficaz).

Ainda no título I concernente à propriedade, e aí comecem as nossas críticas ao Projeto, o autor disciplina o usufruto, isto é, trata um direito real distinto da propriedade dentro do próprio título desta. De qualquer forma, vários são os dispositivos acerca do deste (quase uma centena). Dentre as peculiaridades da disciplina, insta ressaltar a permissão do “usufruto sucessivo” (art. 1.069). Influenciado pelo Código Holandês<sup>16</sup>, Felício dos Santos possibilita essa sucessão em uma hipótese: todos os “usufrutuários sucessivos” devem estar vivos quando da estipulação que criou o usufruto. Isso porque, nesse caso, não haveria perpetuidade, já que o usufruto não passaria de

---

<sup>13</sup> Malgrado poucos juristas tenham feito análises críticas quanto ao Projeto, a sua apreensão é de sobremaneira facilitada pelo fato de que Felício dos Santos comentou artigo por artigo de seu Projeto.

<sup>14</sup> Felício dos Santos sustenta que o *usar* já está compreendido no *gozar*. Cf. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro e Commentario*, tomo II, Rio de Janeiro, Laemmert, 1885, p. 306.

<sup>15</sup> Cf. *Projecto...* cit (nota 14 supra), pp. 307-308.

<sup>16</sup> Felício dos Santos sempre faz remissão aos Diplomas que influenciaram seus dispositivos. Na seara dos direitos reais, há constante menção aos Códigos holandês, francês, italiano, português e ao próprio direito romano.

uma única vida geral, por mais longa que fosse<sup>17</sup>. Outra disposição se pauta na duração máxima do usufruto concedido à pessoa jurídica. Conforme o art. 1.130, o prazo é de 30 anos para extinção – diga-se, o mesmo estipulado pelo Código Civil de 2002 (diferentemente do Código Civil de 1916: 100 anos). O interessante desse lapso temporal é a razão pela qual fora adotado. Felício dos Santos sustenta que a expectativa de vida do brasileiro era de 30 anos, e, assim sendo, como a pessoa jurídica tecnicamente não “morre”, era essa abstração que deveria ser feita<sup>18</sup>.

Já no capítulo seguinte, o autor trata, em apenas dois artigos (1.143 e 1.144) dos direitos reais de uso e de habitação, não fazendo qualquer consideração mais detalhada, relegando-os a um tipo de usufruto limitado.

Após, no capítulo VI (rememore-se que ainda estamos no título da propriedade), há grande disciplina sobre a servidão. Nesse mister, é oportuno frisar que ainda se tem a reminiscência romana da “servidão legal” como espécie de servidão; e não como limitação da propriedade decorrente das relações de vizinhança<sup>19</sup>. Assim, o instituto é dividido em “servidão predial” (criada por ato de vontade) e “servidão legal” (criada por força da lei).

O próximo passo de Felício dos Santos foi normatizar as

---

<sup>17</sup> Cf. *Projecto...* cit (nota 14 supra), p. 359. O argumento é forte e se sustentaria até hoje, haja vista que responde às elucubrações dos autores contemporâneos que refutam a possibilidade do usufruto sucessivo em razão de sua inerente perpetuidade. Cf. S. VENOSA, *Direito Civil - Direitos Reais*, v. 5, 10ª ed., São Paulo, Atlas, 2010, p. 489; e M. H. DINIZ, *Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*, v. 3, 25ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 439-440.

<sup>18</sup> Cf. *Projecto...* cit (nota 14 supra), p. 401.

<sup>19</sup> Todavia, em seus comentários, Felício dos Santos reconhece que as hipóteses de servidões legais são, na verdade, limitações da propriedade ligadas ao direito de vizinhança, de forma que manteve a denominação “servidão legal” apenas em homenagem à tradição. Cf. *Projecto...* cit (nota 14 supra), pp. 419-420.

formas de ocupação (capítulo VII). Mais uma vez reitera-se a nossa crítica. Não parece que apenas o plano geral da obra, como salientado por Conselheiro Lafayette, é confuso. No âmbito dos direitos reais, percebe-se uma complicada alocação sistemática que dificulta a delibação da matéria. Isso porque os denominados *direitos reais de gozo ou fruição sobre coisa alheia* foram imersos no meio das formas de aquisição originária da propriedade: depois dos bens imóveis e antes dos móveis. Opção essa questionável.

Feita a observação, retornemos a análise dos artigos em específico. Houve grande preocupação em detalhar as formas de ocupação (arts. 1.269 e seguintes), chamando a atenção a curiosa “ocupação de enxame de abelhas” do art. 1.277<sup>20</sup>. Outra importante nota ainda no tema das ocupações é a rápida remissão feita ao Código Comercial quando Felício dos Santos trata das embarcações naufragadas (art. 1.296). Nesse passo, o autor claramente não se imiscui na seara comercial, declarando: “*Temos a respeito o Cod. Commercial, arts. 731 e seguintes, Reg. N. 2647 de 19 de Setembro de 1960, arts. 331 e seguintes*”<sup>21</sup>.

E assim se encerra o título I da propriedade, principian-do-se o título II (*Da posse*). Sobre o instituto, no art. 1.297, o autor se aproxima da noção de Savigny, já que é necessário o *animus domini* além do poder material sobre a coisa, caso contrário o indivíduo não passa de mero detentor (como, v.g., o arrendatário<sup>22</sup>). Ainda quanto à posse, é relevante mencionar que a perda efetiva dessa somente ocorre após um ano do esbultamento (art. 1.304), donde se conclui que apenas superado esse

---

<sup>20</sup> Art. 1.277. *O enxame de abelhas, que foge, pôde ser ocupado por qualquer, não sendo perseguido pelo dono da colmeia. § 1º - Si o enxame perseguido vai pousar em prédio alheio, o dono deste deve consentir ao dono do enxame, que o vá recolher.*

<sup>21</sup> Cf. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro e Commentario*, tomo III, Rio de Janeiro, Laemmert, 1886, p. 19.

<sup>22</sup> Cf. *Projecto...* cit (nota 21 supra), p. 20.

interim é que a posse do esbulhador é reconhecida pelo direito. A ação possessória, destarte, poderia ser manejada durante esse lapso temporal, não havendo o que se entende por “ação de força velha” (porquanto a posse do esbulhador já estaria consolidada), isto é, passado um ano, o único meio de reaver a coisa seria por intermédio de uma ação reivindicatória. Interessante observar que essa foi a lógica adotada por S. RODRIGUES modernamente quando critica o Código de Processo Civil de 1973 por prever a ação de força velha<sup>23</sup>.

O título III prevê a prescrição com a peculiaridade de versar sobre a extintiva e a aquisitiva no mesmo dispositivo (art. 1.320), não havendo qualquer menção ao instituto da decadência. No mais, cumpre ressaltar que mesmo a posse de má-fé dava azo à usucapião, obviamente com o prazo mais dilatado de trinta anos (art. 1.348).

Assim, finda-se o Livro II da Parte Especial, devendo ser questionados e observados dois pontos: (i) até então, em nenhum momento se fala em registro; e (ii) outros direitos “costumeiramente tidos como reais” ficaram fora desse livro.

As respostas, de forma pouco sistemática, são encontradas no Livro III da Parte Especial (*Dos atos jurídicos em particular*), mais especificamente no título II (*Contratos*), o qual passaremos a comentar.

Isoladamente, no capítulo X desse título, há a disciplina da enfiteuse. Como característica universal, dispõe o art. 2.343 no sentido de que o instituto deve ser perpétuo, senão refletiria um mero arrendamento. Ademais, o enfiteuta tinha o direito de consolidar o domínio caso pagasse de uma só vez vinte foros anuais (tal direito também era observado ao senhorio, respeitando-se a preferência do enfiteuta em exercê-lo primeiramente – arts. 2.350 e 2.351).

Prosseguindo, apuram-se os direitos reais de garantia

---

<sup>23</sup> Cf. *Direito Civil – Direito das Coisas*, v. 5, 28ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006, p. 30.



somente a partir do capítulo XVIII com pouquíssimas normas sobre penhor, inexistindo previsões, por exemplo, sobre “penhor legal” ou “penhor agrícola”. O principal ponto a ser destacado é que, pela primeira vez, Felício dos Santos faz remissão à *tradição* (art. 2.491). Nos seus comentários, o autor afirma que basta o consenso para se criar o penhor. Porém, a eficácia perante terceiros somente se daria com a tradição<sup>24</sup>, donde se interpreta que, no seu sistema, como será visto mais adiante, tradição e registro não estão vinculados à gênese ou transferência do direito real, sendo formas apenas de expansão eficaz.

Por sua vez, no capítulo XIX, há rápida previsão sobre a anticrese como categoria autônoma, podendo ou não ser cumulada com a hipoteca. Já no capítulo XX, encontra-se longa disciplina sobre hipoteca e “privilégio”. Para diferenciar uma de outra, Felício dos Santos faz o seguinte jogo de palavras: “*Entre a hypoteca e o privilegio ha esta grande diferença: a preferencia de hypoteca é regulada pela prioridade (arts. 2549 e 2550); a prioridade do privilegio é regulada pela natureza do credito*”<sup>25</sup>. Em outras palavras, a prioridade decorrente da hipoteca se dava por disposição das partes, enquanto a prioridade decorrente do privilégio ligava-se pela essência do crédito. Outras duas importantes distinções: (i) o privilégio abrangia bens imóveis e móveis (art. 2.516), enquanto a hipoteca estava ligada indissociavelmente aos bens imóveis (art. 2.530); e (ii) o privilégio era um direito “oculto”, não havendo a sequela, isto é, não-oponível a terceiros, ao passo que o direito de sequela era inserido à hipoteca quando houvesse registro<sup>26</sup>.

Por último, o capítulo XXI finalmente disciplina o registro, de sorte que, como dito, esse expediente não constituía os direitos reais. A inscrição da hipoteca e a transcrição dos títulos

---

<sup>24</sup> Cf. *Projecto do Codigo Civil Brasileiro e Commentario*, tomo V, Rio de Janeiro, Laemmert, 1887, p. 145.

<sup>25</sup> Cf. *Projecto...* cit (nota 24 supra), pp. 166-167.

<sup>26</sup> Cf. *Projecto...* cit (nota 24 supra), pp. 168-169.

de transmissão de propriedade são meios de estender a eficácia a terceiros. Parece, destarte, que o sistema registral proposto por Felício dos Santos aproximava-se do regramento francês (criação do direito real independia do registro, mas a eficácia *erga omnes* era condicionada a ele). Uma passagem de seus comentários esclarece a questão: “*Cumpre ainda advertir que a instituição do registro tem unicamente por fim dar publicidade ás transmissões afim de salvaguardar os interesses de terceiros*”<sup>27</sup> (grifo nosso).

### 3 PROJETO COELHO RODRIGUES

#### 3.1 BIOGRAFIA<sup>28</sup> E HISTÓRIA DOS TRABALHOS

Resta-nos, agora, delinear a jornada do piauiense Antônio Coelho Rodrigues (1846-1912). Deputado, senador da República por Pernambuco, prefeito do Rio de Janeiro (também durante a República) e professor da Faculdade de Direito do Recife, consta, entre seus feitos, a tradução das Institutas para o português<sup>29</sup>.

Fato curioso é que Coelho Rodrigues, a despeito de ter se incumbido a elaborar o Projeto já na República, era um monarquista filiado ao partido conservador. Entretanto, nunca se eximiu de criticar D. Pedro II quando necessário, principalmente nos últimos momento do Império<sup>30</sup>. Em tempos de crises, também não há notícia de ter pronunciado mínima defesa ao trono nos discursos parlamentares, o que talvez tenha lhe ajudado a efetuar uma “tranquila” passagem à República Velha,

---

<sup>27</sup> Cf. *Projecto...* cit (nota 24 supra), p. 256.

<sup>28</sup> Sua formação será também explorada no item 3.4.

<sup>29</sup> Cf. M. L. DELGADO, *Codificação...* cit (nota 1 supra), p. 176.

<sup>30</sup> Em 1884, em tom crítico, escreveu a obra “*Manual do Súdito Fiel ou Cartas de um Lavrador a Sua Majestade o Imperador sobre a Questão do Elementos Servil*”. Cf. A. COELHO RODRIGUES, *Projeto...* cit (nota 10 supra), p.11.

inexistindo quaisquer constrangimentos de sua parte ou dos que lhe convocaram nos primeiros momentos do novo regime<sup>31</sup>.

Assim, quando o governo provisório chefiado pelo Marechal Deodoro da Fonseca editou o Ato Ministerial de 20 novembro de 1889, dando a entender que o Código Civil seria de competência de estados federados (como veio a ocorrer com o Código de Processo Civil), Coelho Rodrigues se rebelou, dirigindo-se ao Ministro da Justiça Campos Sales com o intuito de convencê-lo do desacerto que se daria com esse expediente. Nesta reunião, não só teve êxito em afastar a ideia propagada no referido Ato Ministerial como também recebeu a incumbência de elaborar o Projeto do Código<sup>32</sup>.

Em 15 de julho de 1890, deu início aos trabalhos. Ponto marcante neste processo – e que lhe rendera críticas – foi o fato de que, a partir de 21 de fevereiro de 1891, Coelho Rodrigues se mudou com sua família para Genebra (Suíça), alienando-se das vicissitudes brasileiras. Através de seu “exílio”, conseguiu finalizar o Projeto em 11 de janeiro de 1893, entregando-o ao governo – já sob a chefia do Marechal Floriano Peixoto – em 23 de fevereiro de 1893<sup>33</sup>.

Não se sabe ao certo se foi porque o novo governo já não lhe dava tantos créditos quanto o antigo ou se o fato de ter elaborado o Projeto em terras estrangeiras soou de forma indesejada, mas a verdade é que os trabalhos de Coelho Rodrigues receberam severas críticas da Comissão encarregada de analisá-lo, de tal forma que o Ministro da Justiça Fernando Lobo

---

<sup>31</sup> Cf. A. COELHO RODRIGUES, *Projeto...* cit (nota 10 supra), p. 13.

<sup>32</sup> Cf. M. L. DELGADO, *Codificação...* cit (nota 1 supra), p. 176. Some-se isso ao fato de Coelho Rodrigues ter participado de todas as Comissões de revisão do Código Civil desde 1881, além de ser componente de uma Comissão especial (semelhante ao que foi feito na Alemanha) para redação em 1889, onde teve a incumbência de escrever sobre o direito de família. Com a República, a Comissão fora dissolvida. Cf. A. COELHO RODRIGUES, *Projeto...* cit (nota 10 supra), p. 18.

<sup>33</sup> Cf. M. L. DELGADO, *Codificação...* cit (nota 1 supra), p. 177.

sequer chegou a remeter o Projeto para o Congresso<sup>34</sup>.

Inconformado<sup>35</sup>, valeu-se das prerrogativas de Senador da República, levando seu trabalho diretamente ao Senado, que, com algumas alterações do Parecer 100/1896<sup>36</sup>, foi aprovado por essa Casa. Todavia, remetido à Câmara dos Deputados, foi esquecido<sup>37</sup>, donde se retira que o destino, ou melhor dizendo, a política conteve os dois Projetos do século XIX aqui analisados (Felício dos Santos conseguiu aprovação da Câmara mas não do Senado; enquanto Coelho Rodrigues percorreu o caminho inverso).

### 3.2 PLANO DO PROJETO

Inspirado no Código de Zurique e em “*raras idéas vigentes na Alemanha*”<sup>38</sup>, até em razão de ter sido o seu *habitat* quando da elaboração dos trabalhos, o Projeto tinha o seguinte plano geral:

- Lei Preliminar (tratava de aspectos sobre aplicação e efeitos das leis)
- Parte Geral (subdividida em 3 livros: *Das pessoas*,

---

<sup>34</sup> Cf. A. COELHO RODRIGUES, *Projeto...* cit (nota 10 supra), p. 19.

<sup>35</sup> Coelho Rodrigues creditou a não-aprovação do Projeto em razão da Comissão ser composta por desafetos seus (por exemplo, o advogado Torres Neto). Cf. A. COELHO RODRIGUES, *Projeto...* cit (nota 10 supra), p. 19.

<sup>36</sup> Em apertada síntese, os pontos modificados concernentes aos direitos reais foram: (i) a disciplina dos direitos reais deveria ser alocada antes da dos direitos obrigacionais (razão: ordem natural das coisas, isto é, o homem, primeiro, quer se apropriar); (ii) a prescrição aquisitiva deveria ser deslocada para o livro dos direitos reais (encontrava-se na parte geral); (iii) não deveria haver menção sobre locação no título “registro predial”, vez que se trata de mero direito pessoal; (iv) dever-se-ia inserir o direito real de uso; e (v) anticrese é direito real autônomo, merecendo lugar próprio (estava previsto apenas na hipoteca). Tais considerações ficarão mais claras quando discorrermos, adiante, sobre os dispositivos do Projeto.

<sup>37</sup> Cf. A. COELHO RODRIGUES, *Projeto...* cit (nota 10 supra), p. 19.

<sup>38</sup> Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Fontes...* cit (nota 8 supra), p. 108.

*Dos bens e Dos atos jurídicos)*

- Parte Especial (subdividida em 4 livros: *Das obrigações; Da posse, da propriedade e de outros direitos reais; Dos direitos da família; e Direito das sucessões*)
- Disposições Adicionais Transitórias

Interessante notar que a estrutura do Projeto é muito semelhante ao que veio se estabelecer mais de cem anos depois no Código Civil de 2002.

### 3.3 COMENTÁRIOS SOBRE ALGUNS DISPOSITIVOS DE DIREITOS REAIS

Ao todo, o Projeto contava com 2.771 artigos (29 deles destinados à Lei Preliminar, 2.734 na Parte Geral e Especial, e 8 acerca das Disposições Adicionais Transitórias). Assim como procedemos na análise do Projeto de Felício dos Santos, faremos, agora, considerações sobre certos dispositivos de direitos reais, os quais estão situados entre os arts. 1.324 e 1.820 (Parte Especial – Livro II).

O primeiro instituto disciplinado por Coelho Rodrigues é a posse (título I). Diferentemente de Felício dos Santos, a posse se perfaria com o poder material sobre a coisa somada à vontade de explorar economicamente esta (destarte, não há necessidade do *animus domini*). Tanto é que o próprio artigo 1.328 declara, expressamente, que o usufrutuário é possuidor da coisa objeto do usufruto. Ademais, para Coelho Rodrigues, o possuidor esbulhado poderia, sim, intentar ação possessória mesmo após um ano do esbulho, com a observação de que, nesse caso, o rito seria o ordinário<sup>39</sup>. De resto, a normatização da posse não tem outros contornos que mereçam destaque.

---

<sup>39</sup> A bem da verdade, essa ação, nos termos do art. 1.347, somente seria possível se o esbulhador experimentasse algum benefício (o que seria mais uma regra do que exceção).

Após, o segundo instituto tratado é a propriedade (título II). O art. 1.370 preceitua que a propriedade plena importa no direito absoluto e exclusivo sobre coisa corpórea<sup>40</sup>. Em seguida, no título III, Coelho Rodrigues opera uma divisão, principiando pela propriedade imóvel. De especial, ao versar sobre as formas de aquisição derivada, o autor já deixa bem claro que é necessária a transcrição do ato ou contrato hábil que deu causa à transmissão para que surja o direito real de propriedade ao adquirente (art. 1.381)<sup>41</sup>. Nesse âmbito, a usucapião merece duas observações: (i) o art. 1.386 faz remissão ao Livro III da Parte Geral (está prevista no artigo 214 e, do mesmo modo de Felício dos Santos, isto é, juntamente com a prescrição extintiva)<sup>42</sup>; e (ii) o art. 215 é expresso no sentido de que a prescrição aquisitiva transfere o direito real do titular anterior ao usucapiante (ou seja, não seria modo originário de aquisição).

Ainda dentro do referido título, surge um capítulo próprio para os direitos de vizinhança (claramente no lugar da tradicional “servidão legal”), onde já se tinha, sob o epíteto de “uso nocivo da propriedade”, a proibição ao que perturbe a famosa tríade do “sossego, segurança e saúde” (art. 1.477). Logo em sequência, o autor prevê o enfiteuse<sup>43</sup>. Talvez essa seja a única “incongruência” sistemática na alocação dos direitos reais no Projeto de Coelho Rodrigues, que se justifica, de certa maneira, porquanto a enfiteuse seria o direito real mais próximo da propriedade.

Por fim, encerrando o título III, encontram-se disposições sobre a perda da propriedade, cujas hipóteses (arts. 1.511 e ss.)

---

<sup>40</sup> Ao excluir as coisas incorpóreas, Coelho Rodrigues se aproxima do magistério de Lafayette. Cf. *Direito das Coisas*, v. I, ed. fac-sim., Brasília, Senado Federal, 2004, p. 98. Em sentido contrário, J. ALENCAR, *A Propriedade*, ed. fac-sim, Brasília, Senado Federal, 2004, p. 47.

<sup>41</sup> Em caso de sucessão *mortis causa*, a morte seria o marco da transmissão.

<sup>42</sup> Como visto, a alocação da usucapião na Parte Geral foi umas das críticas do Parecer 100/1896.

<sup>43</sup> Enfiteuse aqui é tratada como substantivo masculino.

em nada destoam do que é universalmente conhecido, não sendo necessário quaisquer detalhamentos. O mesmo se diz do título IV, que proclama as formas de aquisição da propriedade móvel, apenas com a ressalva de que nada se menciona a respeito da “tradição”.

Já no título V, Coelho Rodrigues, certamente também influenciado pelo direito romano, passa a normatizar a servidão. Não obstante o art. 1.543 declarar que instituto é sempre estabelecido em favor de um prédio sobre o outro, o artigo seguinte prevê que, por acordo entre os donos dos prédios, a servidão pode ser convertida em ônus real em benefício de uma determinada pessoa<sup>44</sup>. Outro aspecto a ser frisado é que, diferentemente de Felício dos Santos, mais um vez se faz referência (arts. 1.546 e 1.547) à necessidade do registro do contrato ou outro título hábil para que se constitua o próprio direito real; antes disso, apenas há mero vínculo obrigacional<sup>45</sup>.

O próximo direito real que ganha disciplina no Projeto é o usufruto, que vem tratado dentro do título das servidões, revelando, dessa forma, uma reminiscência do que se entendia por “servidão pessoal”. Pouco se tem a falar sobre esse direito real: seu objeto poderia abranger bens imóveis ou móveis, assim como todo um patrimônio (art. 1.579); existia a possibilidade de usufruto de bem consumível (art. 1.589); e, diferentemente de Felício dos Santos, a extinção do usufruto de pessoa jurídica se dava em cem anos (art. 1.603). Além disso, seguindo a orientação dos outros direitos reais já comentados, o art. 1.580 prescrevia a inscrição registral como forma de sua constituição<sup>46</sup>. Após, passa-se ao direito real de habitação (arts.

---

<sup>44</sup> O que, em última análise, parece desvirtuar a própria essência da servidão.

<sup>45</sup> Única exceção que não depende do registro é a servidão que se manifesta por uma instalação material (art. 1.546). Quanto as servidões decorrentes de usucapião (arts. 1.548, 1.549 e 1.550), o autor não deixa claro se estas necessitam ou não do registro para que se constitua o direito real.

<sup>46</sup> Apenas o usufruto que resultasse de herança ou direito de família é que

1.604 a 1.608), não havendo qualquer referência ao direito real de uso, o que, como visto, foi matéria de crítica no Parecer 100/1986. Finalizando o título V, temos o capítulo concernente às rendas constituídas sobre imóveis (art. 1.609). Nesse caso, com o registro, o rendeiro que recebesse o imóvel pagaria uma renda ao instituidor ou terceiro, de modo que, se transferido o imóvel, o novo titular teria que arcar com o ônus<sup>47</sup>.

Para completar o quadro, resta, então, os direitos reais de garantia. No trato desta matéria, Coelho Rodrigues procede da seguinte forma: no título VI, concentram-se disposições gerais sobre penhor (bens móveis) e hipoteca (bens imóveis ou direito real sobre bem imóvel<sup>48</sup>), e, nos dois títulos seguintes, as disciplinas específicas de cada qual. Ponto fundamental é que, no penhor, não bastava a tradição para que o direito real tivesse sua gênese<sup>49</sup>, era necessária a inscrição que se perfaria de forma diferente nas diversas espécies de penhor (v.g., penhor agrícola -> registro do prédio; penhor dos títulos de bolsa -> repartições competentes ou na sede da respectiva companhia; penhor de navio -> repartição da respectiva matrícula<sup>50,51</sup>).

---

não dependia do registro para ser criado (art. 1.580).

<sup>47</sup> Interessante notar que, previsto no Código Civil de 1916, também como direito real, a renda passou apenas a figurar como contrato no Código Civil de 2002. Nesse sentido, conforme salienta M. H. DINIZ, a alienação do imóvel não mais transfere o ônus ao novo proprietário. Cf. *Curso...* cit (nota 17 supra), p. 573.

<sup>48</sup> Também havia previsão sobre hipoteca de estradas de ferro (art. 1.700, § 4º). Inclusive, essa hipótese de hipoteca era longamente normatizada nos arts. 1.755 a 1.768, demonstrando a grande importância que estas tinham no Brasil (impede mencionar que tais hipotecas dependiam de prévia autorização do governo – art. 1.755).

<sup>49</sup> Não se devendo esquecer que, no Projeto Felício dos Santos, a tradição, na realidade, apenas conferia publicidade; não criava o direito real.

<sup>50</sup> Tais previsões estão dispostas nos arts. 1.689, 1.690 e 1.691.

<sup>51</sup> Quanto ao penhor legal, não havia registro. Inclusive, nesse mister, curiosa hipótese legal (art. 1.660, § 3º) era o penhor dos “*diretores dos estabelecimentos de instrução sobre os móveis e livros dos alunos, ou da pessoa por ele responsável, enquanto estiverem no respectivo estabelecimento, pelas*



A hipoteca, por sua vez, tinha a peculiaridade de se constituir legalmente ao vendedor toda vez que o comprador do imóvel não pagava o preço integralmente no ato da compra (art. 1.723, § 9º), conferindo, de plano, mais segurança ao negócio. Quando não fosse legal, a hipoteca seguia a mesma regra dos demais direitos, dependendo da inscrição no registro predial da situação do imóvel (art. 1.773). Encerrando o breve apanhado sobre o tema, relevante o fato de que apenas era permitido a inscrição de duas hipotecas sobre o mesmo bem, sendo vedada expressamente uma terceira (art. 1.792).

Sistematizando a parte registral, o Livro II chega ao seu termo com títulos sobre “registro predial” e “cadastro”, que repetem as formas de instituição dos direitos vistos até aqui e organizam minuciosamente essa seara, lembrando muito, na sua disposição, a atual Lei 6.015/1973. Como ressaltado anteriormente, tem-se, nos arts. 1.811 a 1.815, aspectos registraes da locação predial, que fora objeto de repúdio do Parecer 100/1896 por se tratar de direito pessoal que em nada se assemelha aos direitos reais. Todavia, o que se extrai dos dispositivos é a regulamentação da atual “cláusula de vigência”<sup>52</sup>.

### 3.4 CRÍTICAS AO PROJETO DE CLÓVIS BEVILAQUA E IMPORTÂNCIA DE COELHO RODRIGUES NO COTEJO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Antes de incursionarmos pelas críticas tecidas à Clóvis Bevilaqua, é oportuno nesse momento, para uma melhor compreensão, reforçar certos aspectos da formação do jurista em análise. Coelho Rodrigues fora um homem de firmes e fortes convicções – característica essa que lhe deixava imune a “novidades”. Intitulava-se de jusnaturalista, ocupando a cátedra de

---

*mesadas vencidas do mesmo aluno*”.

<sup>52</sup> Em outras palavras, não há a criação de um direito real em si, não assistindo razão à crítica constante no Parecer 100/1896.

direito natural na Faculdade de Recife, onde era um árduo defensor do direito romano, pois acreditava ser o direito racional e imutável por excelência. Não concordava com as novas teorias do positivismo preceituada por Tobias Barreto, que desenvolvia o direito conforme seu atual momento histórico<sup>53</sup>. Talvez por essa razão, não vislumbrou qualquer barreira em escrever o Projeto fora do Brasil, a despeito do fato, como visto, ter soado de forma negativa entre seus pares.

Em virtude da formação romanista, propagou sensíveis críticas ao Projeto seguinte de Clóvis Bevilacqua, pois este se valia recorrentemente dos “contemporâneos”; algo inconcebível quando já se tinha soluções claras e lógicas diretamente nos textos romanos<sup>54</sup>. Outro ponto de forte discordância com o citado Projeto se justificava na não-unificação do Direito Privado. Por força contratual, Coelho Rodrigues fora impedido de tentar algo do gênero<sup>55</sup>, reputando ser essa a principal lacuna do seu trabalho, o que poderia ter sido suprido por Clóvis Bevilacqua, e não o foi<sup>56</sup>.

Não obstante às rixas e posicionamentos (até mesmo filosóficos) diversos entre Coelho Rodrigues e Clóvis Bevilacqua, este reconhecera a importância daquele no cotejo do seu Projeto, sendo, juntamente com o Esboço de Teixeira de Freitas, o verdadeiro ponto inicial de seus trabalhos, que somente depois tomou outros rumos<sup>57</sup>. Desse modo, corroborando a importân-

---

<sup>53</sup> Nessa toada, uma memorável passagem em discussão de teses de doutorado com Sílvio Romero:

“– Pois vá estudar e aprender para saber que a metafísica está morta!...”

“– Foi o senhor que a matou?” (resposta de Coelho Rodrigues).

Cf. A. COELHO RODRIGUES, *Projeto...* cit (nota 10 supra), p. 15.

<sup>54</sup> Cf. A. COELHO RODRIGUES, *Projeto...* cit (nota 10 supra), p. 14.

<sup>55</sup> Não passando, porém, despercebido, nas suas *Disposições Adicionais Transitórias* (art. 3º, § 1º), a determinação de “Um projeto de revisão do Código Comercial, eliminando dele o que tiver de supérfluo, obsoleto ou inconveniente (...)”.

<sup>56</sup> Cf. A. COELHO RODRIGUES, *Projeto...* cit (nota 10 supra), pp. 16-17.

<sup>57</sup> Cf. A. COELHO RODRIGUES, *Projeto...* cit (nota 10 supra), pp. 20 e 25.

cia de Coelho Rodrigues, encerramos o presente estudo os seguintes dizeres de C. BEVILAQUA:

Foi deste eminente collega (Epitácio Pessoa) de então que recebi o honroso convite, para elaborar um novo Projecto, aproveitando, tanto quanto possível, sem prejuízo das minhas idéas, o do Dr. Coelho Rodrigues, cujos méritos se deixavam perceber, depois que passara a onda subversiva da crítica in-clemente e, até certo ponto, incompetente, que o declarara imprestavel.

(...)

Trabalho de incontestavel merecimento, estava, perfeitamente nas condições de se converter em lei, depois de revis-to nos termos da resolução do Senado (...)<sup>58</sup>

#### QUADRO COMPARATIVO EM RELAÇÃO AO TRATAMENTO DOS DIREITO REAIS

Projeto Felício dos Santos	Projeto Coelho Rodrigues
<i>Livro II</i> – Das cousas em particular	<i>Livro II</i> – Da posse, da propriedade e dos outros direitos reais
Título I – Da propriedade	Título I – Da posse
Cap. I – Das disposições gerais	Título II – Da propriedade em geral
Cap. II – Da compropriedade	Título III – Da propriedade imóvel
Cap. III – Das acessões	Cap. I – Da aquisição da propriedade imóvel
Cap. IV – Do usufruto	Cap. II – Direitos do proprietário do imóvel
Cap. V – Do uso e da habitação	Cap. III – Direitos de vizinhança
Cap. VI – Das servidões	Cap. IV – Do enfiteuse
Cap. VII – Da ocupação	Cap. V – Da perda da propriedade imóvel
Título II – Da posse	Título IV – Da aquisição da propriedade móvel
Título III – Da prescrição	Título V – Das servidões
<i>Livro III</i> – Dos atos jurídicos em particular	Cap. I – Das servidões prediais
(...)	Cap. II – Do usufruto
Título II – Dos contratos	Cap. III – Do direito de habitação
(...)	Cap. IV – Das rendas constituídas sobre imóveis
Cap. XVIII – Do penhor	Título VI – Do crédito real em geral
Cap. XIX – Da anticrese	Título VII – Do penhor
Cap. XX – Dos privilégios e da hipoteca	Título VIII – Da hipoteca
Cap. XXI – Dos registros gerais	Título IX – Do registro predial
	Título X – Do cadastro

Nesse sentido, F. C. PONTES DE MIRANDA assevera sobre o Código Civil de 1916: “(...) *o que nelle vae morder (digamos) a realidade vêm de Teixeira de Freitas ou de Coelho Rodrigues*”. Cf. *Fontes...* cit (nota 8 supra), p. 112.

<sup>58</sup> Cf. *Código...* cit (nota 7 supra), pp. 21-22.



## BIBLIOGRAFIA

- ALENCAR, José de, *A Propriedade*, ed. fac-sim, Brasília, Senado Federal, 2004.
- ARAÚJO FILHO, José Thomaz Nabuco de, *Projecto do Código Civil*, São Paulo, Livraria Magalhães, 1912.
- BEVILAQUA, Clóvis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, v. I, edição histórica, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1940.
- CARVALHO NETO, Inacio de, *Histórico da Codificação Brasileira*, in M. L. Delgado – J. Figueirêdo Alves (coords.), *Questões Controvertidas – Parte Geral do Código Civil*, v. 6, São Paulo, Método, 2007.
- DELGADO, Mário Luiz, *Codificação, Descodificação, Recodificação do Direito Civil Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2011.
- DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*, v. 3, 25ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues, *Direito das Coisas*, v. I, ed. fac-sim., Brasília, Senado Federal, 2004.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Pimenta de Mello, 1928.
- RODRIGUES, Antonio Coelho, *Projeto do Código Civil Brasileiro (Introdução de Wilson Brandão)*, Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1980.

RODRIGUES, Silvio, *Direito Civil – Direito das Coisas*, v. 5, 28ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006.

SANTOS, Joaquim Felício dos, *Projecto do Codigo Civil Brasileiro e Commentario*, t. II, Rio de Janeiro, Laemmert, 1885.

\_\_\_\_\_, t. III, Rio de Janeiro, Laemmert, 1886.

\_\_\_\_\_, t. V, Rio de Janeiro, Laemmert, 1887.

VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil - Direitos Reais*, v. 5, 10ª ed., São Paulo, Atlas, 2010.