

# FORMAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO<sup>1</sup>

*Antônio Chaves*

Professor Catedrático aposentado da Faculdade de Direito da  
Universidade de São Paulo

## Resumo:

O autor aborda, neste trabalho, os períodos da história do Direito brasileiro, através dos elementos aborígene e europeu. Trata, ainda, da organização jurídica desde o Brasil-Colônia, o período das dominações estrangeiras e as primeiras manifestações legislativas.

## Abstract:

The author studies, in this work, the periods of the history of the Brazilian Law, through the aboriginal and European elements. Treats, still, of the juridical organization from the Brazil-colony, the period of the foreign dominances and the first legislative manifestations.

**Unitermos:** história do Direito brasileiro; organização jurídica; capitanias hereditárias.

## Fase Colonial\*

*Sumário: 1. Os três períodos da história do Direito brasileiro 2. Elemento aborígene 3. Elemento europeu 4. Sistema legislativo português 5. Organização jurídica do Brasil Colonial 6. Capitanias hereditárias 7. Governo Geral 8. Período das dominações estrangeiras 9. Primeiras manifestações legislativas 10. O direito nas "Bandeiras"*

---

1. Este trabalho está sendo publicado em homenagem ao Autor, falecido em 28.09.99.

## 1. Os três períodos da história do Direito brasileiro

São raros os estudos sistematizados do Direito pátrio. Entre eles, os de J. Izidoro Martins Júnior: *História do Direito e História do Direito Nacional*, são bastante antigos, pois sua primeira edição data de mais de 70 anos, e não-esgotam a matéria.

Divide Cesar Tripoli a história do Direito brasileiro em três períodos:

O primeiro vai de 1500 época do descobrimento até 1808, que marca o fim do regime colonial.

O segundo vai de 1808 até 1889. Começa com a vinda da Corte portuguesa, caracteriza-se pela Independência, e vai até a proclamação da República.

O terceiro vai desde a proclamação da República até nossos dias.

Tem-se assinalado que a história do Direito brasileiro oferece dois paradoxos:

1. é muito mais antiga do que a própria história do Brasil, pois sendo as nossas instituições jurídicas uma seqüência das instituições lusitanas, é em Portugal que se situa a origem do Direito brasileiro.

2. determinadas leis prevaleceram aqui depois de terem sido revogadas em seu país de proveniência.

Foi o que aconteceu, por exemplo, com relação às Ordenações, que vigoraram aqui 58 anos mais do que em Portugal, onde ficaram sem efeito em virtude da promulgação do Código Civil em 1867.

No estudo da história do Direito brasileiro existem dois elementos a serem levados em conta:

a. o aborígene;

b. o europeu, que aqui se firmou definitivamente.

## 2. Elemento aborígene

Eram os índios, conhecidos, então, pela denominação geral de gentios. Havia numerosas nações independentes que se espalhavam pelo território pátrio: *tupis, guaranis, tamoios* e muitas outras.

As relações dos componentes de cada uma das tribos regiam-se principalmente pelos costumes, denotando uma certa organização social, distinguindo uma rudimentar noção de família e de propriedade.

Subdividiam-se em hordas, compostas de famílias que viviam na mais estreita solidariedade. Mudavam de sítio assim que os recursos naturais começassem a rarear na região em que se encontravam; não tinham, portanto, a noção ou o sentimento de domicílio.

O governo era de natureza patriarcal: o chefe, conhecido com o nome de morubixaba, tinha poderes que não eram tão-absolutos como poderia parecer à primeira vista.

Era escolhido por eleição, levando-se em conta, principalmente, as qualidades mavórticas, o poder físico e a capacidade para conduzir batalhas.

Representava a comunidade, mas não governava sozinho: tinha a assistência da assembléia dos guerreiros e, a não ser em tempo de luta os seus poderes não eram absolutos.

Não havia qualquer problema no que diz respeito à administração da Justiça. Cada um devia resolver as questões de ordem pessoal pelos próprios recursos e ninguém invocava uma autoridade superior para desagrar-se.

Viviam exclusivamente da caça e da pesca, permaneciam no estado da mais completa nudez e tinham como armas de indústria ou de guerra apenas o arco, a flecha e a clava.

O roubo, dada a noção rudimentar de propriedade, que em geral era comum, era desconhecido, e o único crime que merecia repressão da tribo era o homicídio, resolvido pelo processo mais sumário: os pais do assassino entregavam-no à família da vítima e esta o trucidava no próprio momento.

A *família*, era monógama, embora por vezes o índio tivesse mais de uma mulher. Casava-se, em geral, aos 25 anos com uma jovem de 14 a 15 anos. Assim que a moça atingisse a maturidade, era entregue pelo pai, através de contrato pretendente, sem que ela fosse sequer ouvida.

Constituíam, em geral, prêmio pelas ações guerreiras, ou era obtida através do rapto.

Respeitavam os graus mais próximos de consangüinidade.

O domínio do homem sobre a mulher era o mais absoluto. A poligamia, nas poucas eventualidades em que era praticada, estabelecia uma certa hierarquia entre as mulheres do mesmo homem. Em geral, era a mais antiga a que tinha as prerrogativas de dona de casa. Apenas ela tomava as iniciativas para a manutenção da família e as outras deviam-lhe obediência. Os filhos ficavam estranhos à condição da mãe, mas sob dependência absoluta da autoridade paterna.

Era conhecido o divórcio, praticado até com bastante frequência por motivo de esterilidade ou de adultério da mulher. Mas esta também podia reivindicar a soltura dos laços matrimoniais por ato de covardia praticado pelo marido.

Estudando a organização das tribos indígenas no relato dos primeiros viajantes e cronistas da terra de Santa Cruz, lembra Waldemar Ferreira o conceito de Hans Staden, que foi prisioneiro deles pela era de 1547: "*não têm governo, nem direito estabelecidos*" e os de Jean de Lery, que por cá andou pouco depois, em 1557: "*coisa quase incrível e de envergonhar os que consideram as leis divinas e humanas como simples meio de satisfazer sua índole corrupta, que os selvagens, guiados apenas pelo seu natural, vivem com tanta paz e sossego*"

Diversamente, para o padre Simão de Vasconcelos, seguem os índios "*sua gentilidade: são feras selvagens, montanhas e desumanas; vivem ao som da natureza, nem seguem fé, nem lei, nem rei (freio comum de todo o homem racional), andando em manadas pelos campos, de todo nus, assim homens como mulheres, sem empacho algum da natureza*" Eram "*gente isenta de leis, de jurisdição, e república*"; nos "*mais costumes, como feras, sem polícia*"

### 3. Elemento europeu

Os primeiros europeus que se fixaram no Brasil foram os 24 homens encarregados por Américo Vespuccio, em 1503, de estabelecer uma feitoria em Cabo Frio e os pouquíssimos que guarneciam o arraial, que, no mesmo ano, havia sido fundada por Gonçalo Coelho em terras da Baía do Rio de Janeiro. Vêm em seguida os elementos aqui deixados pelos navios franceses à cata de pau-brasil e os dos navios espanhóis que também freqüentavam as nossas costas.

Depois de 1516 é que apareceram os colonos portugueses largados pelos navios que se dirigiam à Índia e que aportavam a costa brasileira para se reabastecerem.

Outros que vieram constituir o núcleo daquela povoação incipiente foram os degredados e os desertores deixados como punição, e os homens de algumas feitorias erigidas em pontos estratégicos do litoral.

Às capitanias foram outorgadas as prerrogativas de *couto*, que tomava inviolável a pessoa que apelasse para a proteção ou asilo de quem detivesse semelhante benefício, e homizio, estado na definição de De Plácido e Silva daquele que andava escondido, ou acoitado, para fugir à vingança dos parentes do

morto, que tinham o direito de acoimar, vingar ou tomar satisfação pela morte do parente ao matador.

*"Atendendo a que, por delitos cometidos, muitas pessoas andavam foragidas, ausentando-se para reinos estrangeiros; sendo de grande conveniência, entretanto, que ficassem antes no Reino e senhorio, e sobretudo que se passassem para as capitâneas do Brasil houve El-Rei por bem declará-las couto e homizio para todos os criminosos que nelas quisessem vir morar, ainda que já condenados por sentença até pena de morte, excetuados somente os crimes de heresia, traição, sodomia e moeda falsa. Não seriam inquietados por outros quaisquer crimes; e, passados quatro anos de residência na capitania, poderiam até ir ao Reino a tratar de seus negócios, contanto que levassem guia do capitão e sob a condição de não poderem ir nem à Corte, nem ao lugar onde houvessem cometido o malefício, nem demorar-se no Reino mais de seis meses, sob pena de lhes não valer o seguro. Voltando ao Brasil, e passados mais quatro anos, poderiam ir outra vez ao Reino, e assim sucessivamente, sempre com as mesmas condições"*

Finalmente, depois de 1526, alguns poucos homens que formavam a guarnição de pequenas capitâneas instaladas pelo Governo português.

Como viviam esses elementos que aqui aportaram na alvorada da nossa fase colonial?

Alguns se assimilavam completamente à população indígena e com ela se identificavam a tal ponto que as choupanas em que moravam eram construídas com imbirã e timbó. Substituíam o trigo pela mandioca; passaram a moquear a carne a fim de conservá-la mais tempo. Adotaram, enfim, os usos e costumes dos indígenas que aqui encontraram.

Outros procuravam resistir ao ambiente, a este regime de semi-selvageria, mas, premidos pelas circunstâncias, colocam-no em pé de igualdade com os elementos locais. Poucos, de personalidade marcante conseguem projetar-se e impor-se como régulos, com poder absoluto: Caramuru e João Ramalho.

#### 4. Sistema legislativo português

Nessa ocasião qual era a *tradição jurídica de Portugal*?

Bastante antiga e respeitada. Foi na verdade o primeiro país que conseguiu realizar a codificação integral do seu Direito, começada em 1211 e prosseguida pelos juristas e legistas portugueses, à testa dos quais se achava o

famoso dr. João das Regras. Era de todos ardente desejo, depois da separação de Portugal de Espanha, libertar o país do conjunto das leis ibero-mouriscas do código espanhol das "Siete Partidas" editado por Portugal no tempo do rei Diniz, e apresentar ao mundo uma prova do vigor do espírito lusitano (Spencer Vampré, *Interpretação do Código Civil*, p. 36).

As primeiras "Ordenações" foram promulgadas sob o reinado de rei Afonso, por isso denominadas Afonsinas, em 1446.

Não tiveram vida longa. O rei D. Manuel que pela grande extensão de terras que acrescentou ao Império português, pelos triunfos das armas que obteve, foi cognominado "o Venturoso" pretendendo ligar o seu nome não apenas a estes fatos guerreiros, mas também à legislação, determinou sua revisão. Em 1514 publicou as Ordenações Manuelinas que apareceram na sua redação definitiva em 1521, obedecendo à mesma estrutura e seqüência das anteriores.

Dividem-se em cinco "Livros" cada um podendo ser considerado independente:

I. Organização Judiciária;

II. Relações entre o Estado e a Igreja;

III Processo Civil;

IV É o mais importante para o nosso estudo, porque compendia o Direito Civil: Família, Propriedade, Obrigações, Sucessões e Prescrições;

V. Direito Penal e Processo Penal.

Seguem-se as Ordenações Filipinas: foram promulgadas pelo rei Felipe II, e publicadas em 1603, sob a dominação espanhola; daí a prevenção com que foram recebidas. Por isto mesmo, tão logo Portugal conquistou a sua independência, D. João IV cuidou de revalidá-las, sem que, contudo, ficassem ligadas ao nome desse monarca. Trata-se de um monumento legislativo dois séculos anterior ao código dinamarquês que no entanto, Bentham apresenta como sendo o mais antigo.

As Ordenações não esgotavam todo o Direito então vigente. Havia, além dos direitos consuetudinário, romano e canônico, outras leis que não estavam nelas compreendidas, e eram por isso denominadas "extravagantes":

1. *Cartas do rei*: são atos do soberano contendo disposições de ordem geral;

2. *Decretos*: tinham por finalidade interpretar e esclarecer as leis;

3. *Alvarás*: disposições destinadas a vigorar apenas pelo prazo de um ano;
4. *Cartas régias*: desempenharam função importantíssima no Brasil. Eram verdadeiras epístolas, em que disposições legais são misturadas a recomendações, conselhos e normas;
5. *Resoluções*: em geral eram dadas sobre pareceres dos Tribunais;
6. *Provisões*: com que o rei deferia súplicas que lhe eram dirigidas por meio do Tribunal. Quando assinadas pelo rei, denominavam-se provisões régias;
7. *Assentos*: decisões tomadas pela Casa de Suplicação. Tinham força obrigatória;
8. *Regimentos*: regulavam os serviços das repartições públicas;
9. *Estatutos*: eram regimentos de determinadas corporações;
10. *Instruções*: eram regras sobre os serviços que deveriam ser executados pelas autoridades públicas;
11. *Avisos*: ordens expedidas pelos secretários de Estado em nome do rei;
12. *Portarias*: cartas dirigidas pelo secretário de Estado em forma abstrata.

## 5. Organização jurídica do Brasil Colonial

Considerando o Brasil como parte integrante do reino de Portugal, o poder exercia-se de forma direta e soberana. Direta, sobre o território, e as pessoas e coisas que nele se encontravam; soberana, pois equivalia à autoridade que o Estado de Portugal praticava dentro dos limites do próprio território.

As leis eram divididas em duas classes:

- *leis gerais* eram as promulgadas para vigorarem não apenas na metrópole, mas estendiam sua eficácia em todas as colônias, e portanto, também, ao Brasil;

*leis especiais* se destinavam especificamente a regulamentar determinadas relações que surgiam à medida que a colônia ia se desenvolvendo.

Qual seria a ordem jurídica que vigorava no Brasil nos primeiros anos após a sua descoberta?

A insignificância do número de habitantes, as distâncias muito grandes que os separavam, tornando quase impossível qualquer comunicação, a

desorganização que imperava, a adaptação à vida selvagem, levavam fatalmente ao prevalecimento da força bruta.

Até 1531, não havia propriamente leis que resolvessem as pendências que pudessem surgir. Tudo era regulamentado, através dos usos e costumes.

O primeiro ato legislativo foi eclesiástico: a bula de 24.01.1506, pela qual o papa Júlio II confirmou a D. Manuel, na qualidade de grão-mestre da Ordem de Cristo e rei de Portugal, os direitos sobre as terras do Brasil, em consequência do Tratado de Tordesilhas, de 1494. Esta bula foi ratificada pela de 07.06.1514, concedida pelo papa Leão X. Em 1551, em virtude de uma bula do papa Júlio III, o Brasil ficou perpetuamente unido à Coroa e domínio dos reis de Portugal, "*como gran-mestres e perpétuos administradores*" da Ordem de Cristo.

Alguns historiadores procuram identificar a primeira manifestação legislativa leiga referente ao Brasil em dois alvarás que foram emanados no ano de 1516.

Mas não se trata, propriamente, de qualquer germe de legislação civil como se pode verificar pelo seu conteúdo: pelo primeiro, o rei D. Manuel ordenava ao feitor e aos oficiais da Casa das Índias que dessem machados e enxadas, e todas as demais ferramentas às pessoas que se propusessem povoar o Brasil; pelo segundo, mandava aos mesmos que procurassem um homem prático a fim de ir ao Brasil dar princípio a um engenho de açúcar; e determinava que lhe fosse prestada toda a ajuda de custo, todo o cobre e ferro de que necessitasse para montá-lo.

O verdadeiro germe da legislação civil pátria iremos encontrá-lo nas três cartas régias assinadas em data de 20.11.1530, das quais foi portador Martin Afonso quando desembarcou em janeiro de 1532, em São Vicente: primeiros atos legislativos diretamente relacionados a Direito no Brasil. Outorgavam poderes e autoridade ilimitada ao capitão-mor e governador. Continham normas de caráter político, de Direito Público, de Direito Judiciário, de caráter militar, criminal e processual, resumidamente enunciadas, consubstanciando os princípios que estavam reunidos nas Ordenações e nas principais leis extravagantes.

Deviam ser completadas pelas leis gerais da metrópole, ou desenvolvidas pelo bom senso do capitão-mor que tinha poderes quase que absolutos.



## 6. Capitánias hereditárias

Segue-se o período das capitánias hereditárias, que vai de 1532 a 1548. A legislação específica do Brasil, depois das cartas régias, é formada pelos títulos constitutivos das doações das capitánias. A carta de doação era o estatuto básico, em virtude do qual os direitos majestáticos sobre o território da capitania ficavam transferidos à pessoa do donatário, consignando especificadamente todas as cláusulas e condições da doação, desde a delimitação do território da capitania e os caracteres da doação, até aos poderes, funções, direitos, privilégios e obrigações do donatário.

A primeira das cartas de doação das capitánias, foi passada em Évora, em 20.01.1534. Fazia mercê *“de uma capitania na costa do Brasil com cinquenta léguas de extensão pela mesma costa, com todas as ilhas que se acharem dez léguas ao mar fronteiras a ela; e pelos sertões a dentro com a extensão que se achar”*

*A capitania doada é inalienável, e transmissível por herança ao filho varão mais velho do primeiro donatário, e não partilhada com os mais herdeiros. Na ordem da sucessão, os descendentes varões, ainda que de menos idade, precedem às fêmeas, salvo o parentesco destas em mais propínquo grau. Os legítimos preferem aos bastardos, mas na falta daqueles sucedem estes, uma vez que não provenham de danado coito. É todavia permitido ao donatário nomear por sucessor, se lhe aprover, qualquer parente legítimo com exclusão dos descendentes bastardos. Na falta de descendentes legítimos ou bastardos, sucedem em primeiro lugar os ascendentes e, em segundo lugar, os transversais, guardadas sempre as regras, de preferência estabelecidas no primeiro grau de sucessão, a saber: legitimidade, parentesco mais próximo, sexo e idade. Se o senhor ou donatário infringir estas regras, dando, escambando, partilhando, e por qualquer modo alienando a capitania, ainda que por causa muito pia, incorrerá ipso facto na perda dela, e passará logo a mesma capitania a quem diretamente houvera de ir, segundo a ordem estabelecida, se o donatário tivesse falecido”*

Tinha o donatário, com relação a essas terras, poderes de *“arrendar ou aforar, em fatiota ou em pessoas, pelos foros e tributos que lhe aprovesse, sem mais ônus ou pensão que pagar o dízimo a Deus, à ordem do mestrado de Cristo”*; e passariam sempre *“ao sucessor da capitania”*

A carta de doação, com que era contemplado cada um dos donatários, conferida pelo monarca, era acompanhada por uma *“carta de foral”* que dela fazia

parte integrante, completando-a. Aí vinha consignado o Direito Tributário, muito diferente do que vigorava no reino, onde eram numerosas as espécies e formas de contribuições cada qual com a denominação mais estranha: foros de jugada, fossadeira, relego, portagens, açougagens, montado, calúnia, coima, voz do reino; em contraposição à Colônia onde somente havia os chamados "quintos" ou "dízimos"

Informa Carlos Malheiros Dias, *História da Colonização Portuguesa no Brasil*, v. III, p. 220, que o poder do donatário, conquanto aparentemente discricionário na esfera da governação e da Justiça, não era estorvo à prosperidade e liberdade dos colonos:

*A capitania não lhe fora concedida para ele a explorar como uma fazenda, mas para a governar como uma província. O governador hereditário não podia lesar os interesses e direitos da população. Os impostos eram pagos em espécie. À Coroa pertencia o quinto do ouro e das pedras preciosas, de cuja existência, aliás, não havia certeza, e o monopólio das drogas e especiarias. Ao governador cabiam, além da redízima das rendas da Coroa, a vintena das pescarias e da venda do pau-brasil, o monopólio das marinhas e o direito de barcagem. Sobre a importação e a exportação, quando em trânsito nos navios portugueses, não incidiam impostos.*

*Os direitos políticos dos colonos haviam sido salvaguardados, equiparados aos que os portugueses usufruíam na metrópole, embora as regalias municipais fossem restringidas pela intervenção da autoridade do donatário. O colono, quer português ou estrangeiro, podia possuir terras de sesmaria, com a única condição de professar a religião católica. Aos estrangeiros, quando católicos, era consentido estabelecerem-se no Brasil e até mesmo entregarem-se ao comércio de cabotagem, pelo que pagariam o décimo do valor das mercadorias, imposto proibitivo, é certo, que anulava a liberalidade da concessão, mantida em obediência à tradição do direito. Era-lhes, porém, vedado negociar com os naturais: medida com que se restringia a sua influência e se procurava impedir a intromissão de elementos estranhos, e porventura instigadores de conflitos, nas relações entre os portugueses e aborígenes* " Martins Júnior considera as cartas de doação e os forais os eixos dos maquinismos inventados pela metrópole para o povoamento e enriquecimento da possessão brasileira, consignando, p. 152:

*As cartas de foral constituíam uma conseqüência e um complemento das de doação; mas estas estabeleciam 'apenas a legitimidade da posse e os direitos*

*e privilégios dos donatários: ao passo que aquelas eram um contrato enfiteutico em virtude do qual se constituíam perpétuos tributários da coroa, e dos donatários capitães mores, os solarengos que recebessem terras de sesmarias"*

Daí deduz que o regime instituía uma hierarquia de senhores territoriais, que tinha o rei no cimo, tendo nos degraus inferiores o donatário e o sesmeiro ou colono. Do ato que dava existência legal aos novos departamentos coloniais deviam pois derivar direitos e deveres recíprocos.

Ensina Max Fleiuss: *História Administrativa do Brasil*, que ao fundar São Vicente, Martim Afonso de Souza demarcou primeiro, e arruou o terreno, distribuiu-o em lotes aos sesmeiros, edificou as casas necessárias, levantou um forte, a Câmara, a cadeia, a igreja, a alfândega; nomeou oficiais para administrar a Justiça e convocou os *homens bons* para procederem à eleição dos vereadores. Instalou assim, o nosso primeiro núcleo civil de administração colonial. Na carta de sua doação, idêntica às dos demais donatários, investiu-se ele para todo sempre, e a seus descendentes e sucessores, "da jurisdição civil e crime da dita terra"

Aos donatários era conferido o direito de organizar a distribuição da Justiça em suas terras.

Cabia-lhes nomear livremente o ouvidor (juiz de funções relevantes, que hoje corresponderiam à de corregedor) e outros juizes e oficiais.

Por via de eleição eram escolhidos os juizes ordinários, vereadores e o procurador do conselho.

Por carta de Lei de 1352, D. Afonso IV havia criado o cargo de "juiz de fora" destinado a residir em determinado lugar e durante certo tempo, "*por presumir o direito que, sendo estranhos, sem na terra terem parentes e amigos, compadres ou companheiros, ou bem malquerenças e ódio com outros, podiam resistir às prepotências dos poderosos, castigar os seus excessos, sem ficarem expostos à vingança dos mesmos poderosos, e assim faziam melhor justiça que os naturais da terra"*

Alguns foram para cá mandados, e tão-pronto chegavam, cessava a jurisdição do juiz ordinário.

Pretender que todos os juizes fossem alfabetizados era muita exigência. Mas pelo menos para os cargos de maior importância era de bom alvitre que se tratasse de *letrado* e *entendudo*, evidentemente, em matéria de Direito e, portanto, jurista.

Para diferenciar uns de outros havia uma insígnia: a vara, branca, do juiz de fora, vermelha, do juiz ordinário, pela qual seriam facilmente reconhecidos e não encontrariam resistência às suas determinações. Não podiam deixar de usá-la quando se encontrassem na vila, sob pena de multa de quinhentos réis de cada vez.

Qualifica o padre Serafim Leite de "*documento básico, verdadeira Carta Magna do Brasil e sua primeira constituição, tendente à unificação territorial e jurisdicional, já com os elementos aptos para uma colonização progressiva*" um regimento governamental de 17.12.1548.

Entre outras determinações dignas de nota, proibia às pessoas às quais se dessem terras para cultivo, que as vendessem ou trepassassem dentro de três anos; procurou evitar o excessivo luxo nas roupas, reduzir migrações de uma para outra capitania, fazendo-as depender de licença expressa, etc.

Os provedores verdadeiros magistrados entre outros poderes tinham os de procederem a inventário:

*Falecendo alguma pessoa nas ditas terras do Brasil, o provedor em cuja capitania falecer se informará se fez testamento e, tendo-o feito, se nele se dispuser que sua fazenda se entregue alguma pessoa, assim se lhe fará; e falecendo sem testamento ou não dispondo que se entregue lá, o dito provedor com o escrivão de seu cargo fará inventário de toda a fazenda móvel e de raiz, que dele ficar, e o móvel fará vender em pregão, publicamente, e o rematará a quem por ele mais der; e depois de cumpridos alguns legados se os deixar, que se lá façam, e o mais dinheiro que sobejar e no dito móvel se fizer, fará entrega ao dito almoxarife e carregar sobre ele em receita em um livro para que isso haverá e o fará enviar à cidade de Lisboa no primeiro navio que depois disso de lá vier e se entregará ao tesoureiro dos defuntos que está na dita cidade...*

Competia-lhes "*fazer um livro que terá as folhas numeradas e assinadas por ele, em que se registrarão todas as cartas de sesmarias de terras e águas que os capitães tiverem até ora dadas e ao diante derem; e as pessoas a que já são dadas as ditas sesmarias e ao diante se derem, serão obrigadas a registrar as cartas das ditas, sesmarias, do dia que lhe forem dadas a um ano...*" Temos aí, como se percebe, o marco inicial do sistema de registro da propriedade imobiliária no Brasil.

Os usos e costumes não podiam deixar de ser importados de Portugal. Embora os direitos familiares estivessem já disciplinados pelas leis gerais, em Portugal o chefe da família era um verdadeiro senhor: sua vontade predominava

absoluta; era o pai quem escolhia o marido para a filha, e esta só o conhecia no dia do casamento.

Na sociedade incipiente brasileira, a autoridade paterna chegou até a degenerar em tirania, e a mulher foi uma verdadeira escrava.

## 7. Governo Geral

O período seguinte foi do governo geral que vai de 1549 a 1581. Começa com a carta régia de 07.01.1549, dando início ao sistema centralizador dos poderes.

Para tanto, são emanados quatro *regimentos*, todos eles datados de 17.12.1548.

O primeiro era dado ao governador geral, indicando a finalidade da missão, especificando as atribuições militares, os modos de inspeção das capitânias, a maneira pela qual devia ser tratado o gentio, contendo normas relativas ao comércio, à construção de navios, à taxaço, etc. O segundo, ao provedor-mor, auxiliar direto do governador geral e com poderes que se harmonizavam com os que lhe haviam sido concedidos.

Seguiam-se os regimentos dados ao ouvidor geral e aos provedores parciais. Na legislação eclesiástica, bula de 25.02.1551 nomeia o primeiro bispo, que conforme alvará de 16.09.1551 e carta-régia de 22 do mesmo mês, não-tardou seguir para o seu destino.

Pela bula de 30.12.1550, o papa Inocência III já havia anexado e incorporado definitivamente, ao poder real no Brasil, a representação das igrejas e benefícios e a cobrança e administração dos dízimos. A atividade dos religiosos no Brasil ficou subordinada à legislação civil, sendo o bispo do Brasil admitido a co-participar, em certas ocasiões, do governo da colônia.

Os jesuítas muito se interessaram pela libertação e catequização dos índios, mas pouco fizeram em favor dos negros africanos, que continuaram, durante mais de três séculos, a sofrer o jugo da escravidão. Era intuitivo, pois, que a legislação amparasse, de preferência, os índios, cuja sorte já havia sido contemplada no regimento de 17.12.1548, dado ao primeiro governador geral, consignando-se que *o principal fim por que se mandava povoar o Brasil era a redução do gentio à fé católica*. As disposições subseqüentes procuravam favorecer a liberdade dos índios, que antes ficavam sujeitos aos colonos e senhores de engenho, instituindo-se

os "mamposteiros dos cativos" encarregados de cobrar o que pertencia ao resgate dos índios tornados cativos.

A carta-régia de 20.03.1570, consubstanciada na Lei de 30.07.1609, considerava proibidos os cativeiros ficando decretada a liberdade dos índios, com exceção dos capturados em justa guerra, e os que assaltassem os portugueses ou outros gentios para os comer.

Com relação aos negros africanos, a legislação só cuidou da sua importação: em virtude do alvará de 29.03.1559 os senhores de engenho ficaram autorizados a mandar vir escravos de São Tomé, com licença do governador geral.

## 8. Período das dominações estrangeiras

Segue-se o período das dominações estrangeiras que vai de 1555 a 1654.

É bastante diferente a influência de cada uma no Direito brasileiro.

A da dominação dos franceses foi praticamente nula. Em primeiro lugar como decorrência da sua pequena duração, em segundo lugar porque se exerceu sobre limites muito restritos.

Bem mais acentuada foi a influência da *invasão holandesa*, não-só porque tomou ampla extensão do território nacional, como porque os holandeses aqui aportaram com intenções de donos definitivos da terra que haviam ocupado. Estabeleceram governadores próprios, criaram leis específicas, tornaram obrigatórias as da sua pátria, sujeitando a nova organização, também os portugueses e os próprios nativos que chegaram a ser admitidos na administração pública como representantes do povo.

Lembra Ruy Rebello Pinho ter havido dominação holandesa na Bahia, de curta duração, e em Pernambuco, onde chegaram em 1630, permanecendo durante cerca de 24 anos.

Aí organizaram Tribunais Mistos, chamados dos Escabinos, compostos de portugueses e holandeses, em número, inicialmente, maior dos primeiros, e, depois, dos segundos.

O problema primordial era o da língua, como demonstra com a transcrição de passagens de um livro do padre Manuel Calado:

*A pessoa que nestes Conselhos queria pôr alguma coisa, primeiramente havia de dar meia pataca para se lhe receber a petição e as petições,*

*e ações que faziam, forçosamente para se lhe deferir as haviam de levar escritas em língua flamenga, e para isso (suposto que os mais dos ministros entendiam, e falavam língua portuguesa) tinham ordenado certos oficiais, os quais trasladavam as petições dos portugueses para o flamengo, e levavam, por cada uma, uma pataca*”

Noutra passagem, refere-se ao problema da língua:

*“Quando os escabinos portugueses se ajuntavam todos, se punham os Flamengos a falar uns com os outros na língua flamenga e davam o despacho como lhes parecia, e o punham diante dos escabinos portugueses, os quais por força, ou por grado, assinavam o que os flamengos queriam. O que vendo João Fernandes Vieira, que foi eleito Escabino, à primeira vez que lhe pareceu mau aquele modo de despachar, e à segunda disse, que para por o meu sinal lhe haviam de ler primeiro em língua portuguesa a demanda, e o despacho dos holandeses porque não havia de assinar sentença que não fosse muito justa; e da terceira vez, ou quarta, prometeu em não se ajuntar mais em Conselho”* (A Organização da Justiça, o Processo Penal e o Direito Penal no Brasil Holandês, *Rev. dos Tribunais*, vs. 243, 1956, pp. 16-31 e 244, pp. 13-42, com abundantíssimos subsídios).

Os holandeses foram, no entanto, expulsos em 1654, voltando tudo à situação anterior.

*A dominação espanhola* se fez sentir unicamente na formação do Direito português: no Brasil apenas de maneira reflexa. O governo continuou sendo exercido por portugueses, merecendo realce o cuidado da legislação referente aos índios e aos estrangeiros.

Pela Lei de 18.03.1605 Filipe II, temeroso que os ádvenas que aqui aportassem viessem colocar em perigo a colonização, dispôs que qualquer deles que chegasse ao Brasil fosse sumariamente condenado à morte, tendo os seus bens confiscados. Os alienígenas que aqui já se encontrassem deveriam ser internados no sertão, a doze léguas da costa.

Mas uma consequência as invasões estrangeiras tiveram na evolução política do Brasil: deitaram o germe do sentimento nacionalista que, crescendo com o tempo havia de se manifestar com entusiasmo na epopéia da Independência.

## 9. Primeiras manifestações legislativas

O período de 1640 a 1750, desde a restauração até Pombal, assinala o começo de uma atividade comercial entre o Brasil e a metrópole. Registram-se os primeiros elementos da formação de uma legislação principalmente em matéria de *seguros, letras de câmbio, câmbio marítimo e corretores de câmbio*. É desta fase a carta régia de 15 de agosto que recebeu o pomposo nome de Código Mineiro e que veio pela primeira vez regulamentar a extração de minérios e pedras preciosas no Brasil.

O último período *de Pombal até a transferência da Corte para o Brasil*, isto é, 1750 a 1808, manifesta obra legislativa característica e que desempenhou grande influência na história do Direito pátrio. A legislação deste período reformou pela base quase todo o procedimento do uso e aplicação do Direito. Já permite focalizar separadamente o Direito Civil que assume fisionomia própria. Anteriormente, não havia possibilidade de se cogitar da aplicação do Direito Privado. A vida era incipiente e as relações entre os poucos europeus que por aqui aportavam eram regidas pelos usos e costumes.

A legislação nesse período assinala-se principalmente no que diz respeito às matérias *casamento, pátrio poder, tutela e curatela, direito sucessório e contratos*. Faz-se notar uma nova ordem de coisas na situação até então imperante e começam a se delinear os primeiros institutos que haviam de se firmar no período seguinte.

A linguagem pitoresca das Ordenações do Reino observa Jayme de Altavilla, *“as suas matérias por vezes esquisitas e sobre as quais se distendem os seus cinco livros, a sinceridade da declaração de que ‘somente ao Príncipe, que não reconhece Superior, he ortogado per Direito, que julgue segundo a sua consciência’, enquanto que ‘ha de se advertir que os Ministros hão de julgar segundo as Leys do Reyno, não obstante a praxe em contrário’*”, tudo isso se encaixa com exatidão no seu tempo, como se fosse uma tela de colorido intenso, porém proporcionado às coisas e aos seres retratados.

*Os seus efeitos sobre o organismo do Brasil-Colônia ou 1º Império, não foram impositivos ou contrariantes de nossa formação jurídica, mesmo porque ainda iniciamos, em estado de adolescentes, a elaboração da jurisprudência nacional.*



*Não se poderia exigir das Ordenações mais do que, em realidade elas foram: obra multissecular de um povo tão orgulhoso de suas legislações, que as vinculou historicamente aos nomes dos seus outorgantes reais*<sup>8</sup>

Clóvis Beviláqua, *Estudos Jurídicos*, Rio, Francisco Alves, 1916, assinala a p. 115, no período colonial, dois fenômenos interessantes.

O primeiro diz respeito à criação espontânea de certas formas jurídicas. Lembra que embora as Ordenações determinassem fossem celebrados por escritura pública contratos relativos a bens imóveis de valor superior a quatro mil réis e de bens móveis de valor excedente a sessenta mil réis, era tão-difícil a satisfação da exigência num país extenso e pouco povoado como o Brasil, que acabou formando-se o costume de dispensar a intervenção do oficial público, revogando por essa forma o alvará de 30.10.1793 que mandava observar a exigência no Brasil, salvo quanto às convenções celebradas onde houvesse tabelião, ou onde fosse possível alcançar os seus préstimos, indo e voltando comodamente no mesmo dia.

Mesmo nesses casos, todavia, somente quando o valor do contrato era de dois mil cruzados em bens de raiz e de três mil em móveis, ou mais, era exigida a escritura pública.

O segundo foi a concentração da vida político-social nos municípios, cuja importância explicava-se pelas condições sociais e políticas da colônia: metrópole distante, exigência de proverem os núcleos locais as próprias necessidades e a própria defesa, o que deu às câmaras municipais extraordinária autoridade.

#### 10. O Direito nas "Bandeiras"

Não cabem, neste esboço, maiores dados que poderão ser encontrados, em abundância nas obras citadas na bibliografia e nas demais nelas referidas.

Mas não é possível deixar de mencionar o fato da organização das Bandeiras ter exigido uma toda particular adaptação das normas jurídicas às contingências próprias às entradas no sertão, verdadeiro direito consuetudinário que se implantava ao lado, em complemento, em substituição, e muitas vezes até contra a lei.

Realça - com fundamento em Waldemar Ferreira, *História do Direito Brasileiro*, São Paulo, Limonad, 1956, Alcântara Machado, *Vida e Morte do Bandeirante*, São Paulo, Martins, sem data José Barbosa de Almeida, *O Direito em São Paulo*, in São Paulo, Espírito, Povo, Instituições, coletânea organizada por J. V. Freitas Marcondes e Osmar Pimentel, São Paulo, Pioneira, 1968, pp. 383-397, entre outros costumes, a autoridade do capitão da Bandeira; os inventários e testamentos no sertão; os "documentos de mão"; o financiamento da expedição; as partilhas das conquistas; as "posses" e "querências"

Com o primeiro lembra que *"nas andanças diárias, como nos arraiais das pousadas, algumas das quais não eram mais que noitadas, não se compreenderia o formalismo processual. Ocorrido o fato, verificada perfunctória, mas seguramente, a infração, mais não havia do que aplicar a pena de estilo, em regra o constrangimento corporal. A Bandeira, tanto que entrada em sertão, se achava em estado de guerra; e, como o exército regular, em idêntico estado, dispunha de justiça pronta para apurar os crimes de guerra e puni-los"* Ilustra a assertiva do sucedido com Fernão Dias que da noite para o dia fez enforcar seu filho bastardo, o mameluco José Pais, articulador de uma conspiração para eliminar o próprio pai e assumir o comando da Bandeira.

Do segundo reproduz, entre outras, a seguinte passagem:

*"Morto de sua doença, ou de flechada recebida em combate, um bandeirante, o capitão determina ex officio ou a requerimento de algum parente, o arrolamento de toda e qualquer fazenda e armas... fato e ferramenta, e pólvora e chumbo... e peças que ficou por morte e falecimento do de cujus, que Deus tem, para que em todo tempo conste no povoado, os bens que tinha, para deles haverem parte os seus herdeiros. Os autos são lavrados pelo escrivão do arraial ou por um escrivão ad hoc, se ninguém houver, elegido ou deputado para isso. Nenhuma das complicações do processo comum. Tudo se faz e relata sumarissimamente. Nem a situação comporta, nem o feitio daqueles homens tolera o palavreado inútil do formulário forense: imperatoria brevitatis. Ademais, é escasso o material de escrita. Por causa da limitação de papel vai mencionado apenas o essencial. Para os autos do ofício o escrivão do arraial aproveita o que lhe oferece o acaso: aqui, uns retalhos de papel, por lá o não haver; ali, o verso de umas folhas manuscritas"*

Descreve, em seguida, a avaliação e a venda em leilão, feita *"em presença de quarenta homens que na companhia assistem em lugar público, onde o capitão manda ajuntar todos os soldados, lugar que é a praça ou, mais*

*propriamente, o terreiro do arraial. Lançam os licitantes o que lhes parece bem. Dos arrematantes são muitos os que se comprometem a pagar o preço a dois ou mais meses ou anos primeiros, de sua chegada a povoado, em paz e a salvo para os herdeiros. Nesse caso oferecem fiador, que também assina o auto sumaríssimo de arrematação. O produto das peças e os bens que não acham licitantes, recebe-os o curador que para tal mister for elegido'*

Fase Imperial. O período da Pré-Codificação Civil

*Sumário: 1. O novo ambiente histórico 2. Legislação do reinado 3. Período da regência de D. Pedro I (de 1821 a 1822) 4. Império 5. Regência (1831 a 1840) 6. Segundo Reinado (1840 a 1889). Primórdios do Código Civil: a Consolidação das Leis Cíveis - 7. O "Esboço" 8. O trabalho do Visconde de Seabra 9. Tentativa de Nabuco de Araújo 10. O anteprojeto Felício dos Santos - 11. Anteprojeto Coelho Rodrigues.*

## 1. O novo ambiente histórico

Salienta Cesar Tripoli que a transição da época colonial para a época imperial foi caracterizada por dois fatores.

Um, de ordem sociológica: a existência de um povo brasileiro, já tipicamente formado, com as suas aspirações, com os sentimentos, com sua vontade bem definida; outro, de ordem política: o estabelecimento da sede da monarquia de Portugal no Brasil.

Quando D. João VI e sua corte vieram para o Brasil, em 1808, não encontraram, ao contrário do que poderia parecer-lhes, um povo português, submisso e cordato, mas um povo brasileiro livre e façanhudo, com características e fisionomia próprias.

O primeiro e imediato efeito da transladação do Governo foi como que uma inversão de posições. O Brasil que não ia além de um caudatário, de uma colônia, passou a exercer as funções que até então eram próprias da metrópole. Aqui tinha sede o Governo, aqui eram organizados os novos ministérios, aqui se

estruturava a orientação das instituições políticas; para cá foram transportados os arquivos. O Rio de Janeiro tornou-se o centro de irradiação, não apenas do Brasil, mas também de Portugal, a capital onde se confeccionavam as leis, de onde eram emanados os atos da administração.

Entre os muitos, merece realce o Decreto de 10.07.1808, pelo qual D. João VI declarou guerra à França, cujas tropas, por coincidência, já haviam conquistado todo o território português e estavam acampadas em Lisboa.

## 2. Legislação do reinado

Além da centralização política, administrativa, outro efeito de singular importância manifestou-se como decorrência da presença do monarca e da sua Corte no Brasil: a acentuação do antagonismo que ia se avolumando cada vez mais entre os brasileiros e os portugueses.

Neste período foi fecunda a atividade legislativa, inspirada em grande parte pela necessidade de serem adotadas todas as medidas indispensáveis para o exercício da administração.

Foi promulgado um verdadeiro amontoado de decretos, de leis, de regulamentos e de portarias, em tal número que muitos, embora devidamente registrados nos arquivos do governo, não chegaram a ter sequer aplicação prática.

Uma peculiaridade já se nota nessa legislação: o espírito liberal que presidiu e que assinalou as aspirações da nação brasileira tanto na política interna, quanto na política internacional.

A legislação joanina deste período, que vai de 1808 a 1821, tinha como objeto principal a organização do Brasil, distinguindo-se a Carta-Régia de 28.01.1808, que é um dos marcos primordiais da nossa legislação, pois abriu os portos brasileiros à navegação internacional.

A Carta-Régia de 16.12.1815, que elevou o Brasil à categoria de Reino mais não fez, portanto, do que reconhecer, *de juri*, aquilo que, de fato, já estava consumado.

Mas o que de mais característico se nota nessa ocasião diz respeito ao Direito Público: uma verdadeira paixão avassalou o ânimo de todos no sentido de que fosse promulgada uma Constituição que estabelecesse os direitos, as garantias individuais, que estruturasse o governo de forma definitiva.

A tal ponto, que um Decreto de 24.01.1821 aprovou e aceitou, na falta de uma nacional, não uma constituição estrangeira, mas um projeto de constituição que estava sendo estruturado perante as Cortes de Lisboa, cujos pontos essenciais sequer eram conhecidos.

Mandou ele observar temporariamente (o período foi apenas de 24 horas pois foi expressamente revogada por outro Decreto, do dia seguinte), até que a Constituição em elaboração pudesse ser aprovada, a Constituição espanhola, de 1821, que aliás, primava pelo seu espírito liberal. Muito avançada para a ocasião, estabelecia a divisão de poderes do Estado em Executivo, Legislativo e Judiciário, garantia a liberdade de imprensa e adotava como religião oficial a Católica Apostólica Romana.

Por essas razões, Portugal, logo após o triunfo da Revolução de 1820, adotou, temporariamente, essa mesma Constituição espanhola, que no Brasil, teve vida tão efêmera.

Em matéria de Direito Civil a legislação foi muito restrita. Houve pouquíssimos atos legislativos e todos eles tratando de bens públicos, do direito de propriedade, de serviços sobre águas, das pessoas e dos órfãos e ausentes.

### 3. Período da regência de D. Pedro I (de 1821 a 1822)

Caracteriza-se pela mesma paixão por uma Lei fundamental. As bases da Constituição portuguesa, que as Cortes Extraordinárias e Constituintes de Lisboa tinham decretado em 10.03.1821, foram juradas no dia 5 de junho do mesmo ano, no Teatro São. João, do Rio de Janeiro, o que se repetiu no dia seguinte, em sessão continuada no Senado, por parte de todas as autoridades militares, civis e eclesiásticas, de todos os empregados públicos.

Encontrando-se reduzidas a escrito, as "bases" representavam ao menos o reconhecimento formal da existência de princípios estruturais, garantindo ao cidadão, os direitos à liberdade individual, à liberdade do pensamento, à igualdade perante a lei. Já não eram mais tolerados os privilégios de foro, reminiscência da época feudal; foram abolidas as penas infamantes, tornou-se, possível a admissibilidade aos empregos públicos a todos os brasileiros que tivessem as condições de capacidade e idoneidade necessárias.

A legislação privada neste período foi pobre. O único assunto que chamava a atenção dos poderes públicos, era a desapropriação.

Assim, Decreto de 21.05.1821 traçou diretriz que viria permanecer até hoje: indenização prévia, ou, em caso excepcional, a ser paga dentro de prazo estabelecido.

#### 4. Império

Proclamada a Independência no dia 07.09.1822, aclamado D. Pedro I Imperador, no dia 12 de outubro desse ano, o Brasil passou a assumir a posição de verdadeira e perfeita unidade política. Era um país livre e independente, um Império.

As novas condições da vida política, econômica e administrativa exigiam outro arcabouço jurídico: daí a preocupação que persistia da votação de uma Lei Magna.

A Assembléia Constituinte foi convocada em 1823. Não havia, no entanto, qualquer projeto a ser discutido, limitando-se os constituintes a votarem leis que tivessem caráter urgente e constitucional.

Somente na sessão de 10 de setembro desse ano foi apresentado um projeto de Antônio Carlos. Mas seu debate foi tão-moroso que até 11 de novembro seguinte apenas 24 artigos tinham sido discutidos.

Dissolvida no dia seguinte a Constituinte, D. Pedro nomeou por Decreto de 13 desse mês um Conselho de Estado com o encargo de elaborar um projeto de lei mais liberal, efetivado através da Carta de Lei de 25.08.1824.

É nesse período que se tem um outro acontecimento transcendente para a evolução do Direito no Brasil: o estabelecimento do ensino jurídico, pela lei de 11.08.1827, criando dois cursos, nas academias de São Paulo e de Olinda, que se iniciaram no dia 28 do mesmo mês.

Não foram porém adotados os estatutos da Universidade de Coimbra. Ao espírito liberal dos brasileiros não correspondia um ensino jurídico caracterizado por excesso de erudição, uma preocupação muito grande com antiguidades, com sutilezas, sem o cuidado que deveria ser primordial no que diz respeito à aplicação prática desses conhecimentos.

Daí recomendações de que o ensino do Direito Civil fosse feito nos moldes das *Instituições* de Mello Freire, e que o professor, ao expor a matéria, se reportasse não apenas às opiniões acertadas dos tratadistas, mas também às más, manifestando sua repulsa aos conceitos errôneos, ponto de vista de perfeita atualidade. O Direito Privado começou a ser objeto de reformas principalmente no

que diz respeito à necessidade de um afastamento das Ordenações e de inspiração nos princípios de direito seguidos pelas demais nações civilizadas.

Pode-se dizer que houve modificações, embora limitadas, na legislação de todas as matérias do Direito Civil.

O elemento novo foi traçado por um conjunto de normas ditadas pela Igreja Católica, com base no Direito Canônico e nas resoluções do Concílio de Trento, formando a base da Constituição do Arcebispado da Bahia e foi reconhecido como parte integrante do Direito Civil pátrio.

## 5. Regência (1831 a 1840)

Nesse período a legislação também não é muito abundante. Há algumas modificações no que diz respeito às normas do Direito Civil, principalmente no que se refere à publicação das leis, à capacidade das pessoas, à sucessão dos filhos ilegítimos, a instituição dos registros gerais, à de hipotecas e às desapropriações.

Decreto de 23.06.1833 deu início ao sistema de enumeração e data das leis e resoluções, para evitar confusão, e outro de 01.01.1838 dispôs sobre a coleção e publicação de leis e decretos.

Observa José Gomes B. Camara, t. III, p. 120, parecer ter sido considerada, então, tarefa excessiva para as concepções daquelas décadas a elaboração de um anteprojeto de um Código Civil, mas a de um Código Comercial, compendiando toda a matéria, desde cedo passou a constituir objeto de cogitações.

*"Não seria possível, quanto a esse aspecto, deixar de concluir que a obra de Cairu, suas pregações, conselhos e sugestões, tiveram profundo influxo na formação do nosso Direito Comercial, e, particularmente, de um projeto do primeiro Código de Direito Privado aparecido na América do Sul, se excluído o da Bolívia"*

Vinte e quatro anos seriam consumidos entre o plano de Cairu, de 24.04.1826 de um *Projeto de Código de Comércio*, e a Lei n. 556, de 25.06.1850, que decretou o Código Comercial, até hoje em vigor, "o mais duradouro de todos os monumentos legislativos já sancionados ou promulgados no Brasil, desde 1822"

## 6. Segundo Reinado (1840-1889): primórdios do Código Civil: a Consolidação das Leis Civis

Segue-se um período de atividade legislativa. Além do Código Comercial, foi promulgado o Decreto n. 737. de 25.11.1850, verdadeiro Código de Processo Civil, e uma série de diplomas importantes entre os quais o Decreto n. 9.886, de 1888, que instituiu o Registro Civil.

Proclamada a Independência, Lei de 20.10.1823 confirmou as Ordenações.

A Constituição Imperial de 25.03.1824 recomendava, no seu art. 179, § 18, fossem quanto antes promulgados um Código Civil e um Código Criminal, o que ocorreu efetivamente, quanto a este, por Decreto de 16.12.1830.

A grande variedade das leis herdadas dos tempos da Colônia, a vigência das Ordenações já revogadas em Portugal, os difíceis conhecimento e interpretação deste conglomerado de normas, em que os próprios profissionais encontravam embaraços, deixaram desde logo na verdade patente a necessidade de um Código Civil que espancasse as dúvidas e servisse de orientação segura ao aplicador da lei.

Em 1845 o Barão de Penedo fez um estudo, que subordinou ao título da revisão geral e codificação das leis civis e do processo no Brasil, mostrando a urgência de se atualizá-la expungindo-a dos excessos e das disposições inúteis.

As opiniões a respeito da necessidade da codificação eram, no entanto, divergentes, a ponto de Eusébio de Queiroz manifestar que seria muito difícil proceder a elaboração de um Código Civil. O melhor seria adotar como texto de lei as lições do civilista Correia Telles - consubstanciadas em seu *Digesto Português...*

A idéia que vingou, felizmente, foi a de se proceder, previamente, a uma seleção preparatória das disposições fundamentais da lei civil.

A referida Lei de 20.10.1823, confirmando embora as Ordenações, Leis e Decretos promulgados pelos reis de Portugal até 25.04.1921, para que vigorassem no Império, ressaltava que isso somente deveria ocorrer "enquanto não se organizar um novo Código"

Foi contratado para esse fim, em data de 15.02.1855 o maior jurisconsulto brasileiro: Teixeira de Freitas.

Rememoremos aqui as palavras de Levi Carneiro:



"Autor principal da primeira Constituição republicana, evangelizador da democracia, Ruy Barbosa sobreexcede, pela amplitude da cultura e pela intensidade da atuação pública, todos os demais juristas do Brasil. Mas, Teixeira de Freitas precedeu-o cerca de vinte anos; iniciou o culto do direito no Brasil, com o devotamento, a paixão, a probidade de um apóstolo; desempoeirou, arrumou, classificou, clarificou a congêrie imensa das leis coloniais reguladoras das relações civis; promoveu-lhes a reforma, a renovação, sob a inspiração dos mais altos ideais e de princípios originais. Magistrado ocasionalmente, advogado de profissão ele foi, verdadeiramente, nosso primeiro juriconsulto. O oráculo cujos ensinamentos, desde há quase um século, e ainda agora, orientam os que procuram a solução dos problemas de Direito Civil"

Em 1858 apresentava o produto do seu intenso labor: a *Consolidação das Leis Civis*, compreendendo 1.333 artigos, todos anotados e complementados com informações a respeito da origem das disposições.

Aprovada pelo Decreto n. 2.318, de 22.12.1858, é precedida por uma *Introdução*, qualificada por Sílvio Romero como um dos pontos culminantes do nosso pensamento teórico, a mais importante contribuição para o estudo do Direito Civil brasileiro que nos legou o Império.

É constituída por duas Partes, divididas em duas seções cada: a Geral: I. Pessoas; II. Coisas; e a Especial; I. Direitos Pessoais; II. Direitos Reais.

É consagrada a manifestação do jurista argentino Martínez Paz:

*La Consolidación es el monumento más alto del pensamiento jurídico americano; las codificaciones y los trabajos de exégesis y comentario, así como los escasos tratados de dogmática, ni en punto a erudición, ni en doctrina han alcanzado ese sello de originalidad, de sentido personal y de profundidad que caracteriza a la Consolidación de las leyes civiles (Freitas y su influencia sobre el Código Civil Argentino, p. XVI)"*

... obra de estudo profundo, de coordenação e sistematização dignas de um cérebro germânico" observa por sua vez F. P. Lacerda de Almeida, *O Direito Civil e sua Codificação*, Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos, Rio, Imprensa Nacional, 1928, p. 72 "serviu-nos por muito tempo de Código Civil, compulsavam-na e citavam-na juizes, advogados e funcionários administrativos, como eram citadas as glosas de Acursio e as sentenças de Bartolo de preferência ao texto romano, que resumiam. Grande justiça, pois, ao mérito do sábio autor fez a comissão nomeada pelo Governo para dar o seu juízo sobre aquela obra magistral,

*quando afirma que o autor, a par de estudo profundo e erudição vasta e método didático, dá testemunho de zelo, dedicação e constância no trabalho, dotes estes que recomendam sua habilitação para o projeto do Código Civil, do qual é a consolidação preparatória importante"*

*"Da Consolidação das leis civis começou a norma invariavelmente seguida nas codificações posteriores, de distribuir as matérias a tratar em duas partes, uma geral, dedicada aos elementos da relação jurídica, e outra especial, ocupada de todos os direitos detalhadamente. Teixeira de Freitas iniciou o sistema da classificação dos direitos em pessoais e reais, reduzindo, consoante uma fórmula sua todas as relações jurídicas a estas duas classes e nelas enquadrando o Direito da Família, por exemplo, e o das Sucessões, de que fazem os escritores alemães categorias distintas. É notável a originalidade e o brilhantismo com que é sustentada a nova classificação, a qual pode dizer-se com orgulho, de cunho do jurisconsulto brasileiro"*

## 7. O "Esboço"

Concluída e aprovada a Consolidação, era natural, observa Clóvis Beviláqua, que a elaboração do Código de que cogitava o Decreto n. 2.318, de 22.12.1858 fosse confiada ao eminente jurisconsulto, que lhe preparara o terreno.

Menos de um mês depois de ter sido escolhido, Teixeira de Freitas firmou contrato com o governo imperial, comprometendo-se a apresentar o trabalho até 31.12.1861.

Em agosto de 1860 começou a dar publicidade ao que denominou de *Esboço*.

Procedia no entanto com tal cuidado que não conseguiu completar a obra no prazo fixado, obtendo uma prorrogação até 30.07.1864.

Não escapou a Levi Carneiro a particularidade dessa ansiosa, constante lida de seu espírito pela perfeição inatingível, a revelar-se até no título que lhe deu, revestindo-o de certa feição efêmera.

Submetido a uma comissão, mais de quatro meses levou ela para discutir apenas quinze artigos, procurando justificar a demora com o pretexto de que o *Esboço* não havia sido ainda concluído, quando o certo é que, em 1865, já haviam sido publicados mais de 3,7 mil artigos.

A verdade é que a comissão não demonstrava capacidade de desincumbir-se da tarefa, ocasionando a observação de Teixeira de Freitas de que, na marcha em que iam os seus trabalhos, levaria mais de cem anos para concluí-los.

O *Esboço*, na publicação do Ministério da Justiça, compreende 4.908 artigos que são os conhecidos, pois outros estavam em elaboração.

Estão divididos em duas partes:

A *Geral*, composta por um Livro, Dos Elementos dos Direitos, compreende três seções:

- I. Das pessoas;
- II. Das coisas;
- III. Dos fatos, cada uma das quais subdivididas em títulos, capítulos e parágrafos.

A *Especial*, dos Direitos e composta por dois Livros.

O Segundo, Dos Direitos Pessoais em Geral distribui-se por três seções:

- I. Dos Direitos Pessoais em Geral (Obrigações em Geral);
- II. Dos Direitos pessoais nas relações de família;
- III. Dos Direitos pessoais nas relações civis (Obrigações derivadas dos contratos, de atos involuntários, de atos ilícitos, etc.).

O Terceiro, Dos Direitos Reais, também se compõe de três seções:

- I. Dos Direitos Reais em geral;
- II. Dos Direitos Reais sobre as coisas próprias;
- III. Dos Direitos Reais sobre coisas alheias.

Além dos artigos publicados estavam no prelo 5.016, mais de duzentos em manuscrito informa Levi Carneiro quase concluídos, sobre Direitos Reais em Coisa Alheia, deles não se sabendo o destino. Se bem que não tivesse Teixeira de Freitas elaborado o Livro referente aos Direitos em geral sucessões, concurso de credores, prescrição, a tarefa estava praticamente concluída.

Descontente com a demora da Comissão, sentindo-se desconsiderado e sem apoio, porque Nabuco de Araújo havia sido substituído no Ministério da Justiça por Martin Francisco Ribeiro de Andrade, Teixeira de Freitas apresentou sua renúncia, expressa com a habitual altanaria:

*Entendendo-se que o trabalho feito nada vale, ou não compensa as mensalidades que recebi nos três primeiros anos do meu contrato, reconheço desde*

*já a obrigação de restituí-las, ou qualquer diferença, e para cumpri-la aí está o resto dos, digo, está à disposição do Governo o resto dos bens que possui'*

Não-aceita a renúncia, Teixeira de Freitas continuou seus labores, mas acabou modificando o plano inicial, e em ofício de 20.09.1867 manifestou a idéia de que o projeto primitivo não podia ser executado.

Ponderando que um Código Civil não seria suficiente para resolver o problema de uma perfeita estruturação da nossa legislação civil, propôs, em vez de um só código, dois, um, geral e outro especial, ao mesmo tempo em que propunha a unificação de todas as disposições do Direito Privado, idéias de importância fundamental, de perfeita atualidade ainda hoje, das quais foi precursor.

Basta dizer que ambas estiveram em curso nos recentes projetos governamentais de elaboração de Códigos, e que a segunda foi levantada, anos mais tarde, na Europa por Cesar Vivante, em aula inaugural de extraordinária repercussão.

Mas o alcance da idéia não foi apreendido pelos contemporâneos.

Embora a Seção de Justiça do Conselho do Estado emitisse em julho de 1868 parecer pela sua aceitação, o Ministro da Justiça José de Alencar declarou que considerava rescindido o contrato, sob alegação de não ter sido o projeto apresentado no prazo fixado.

Deixou bem patente, assim, não estar em condições de alcançar a altura do pensamento de Teixeira de Freitas que transubstanciara em seus trabalhos não apenas seu tirocínio de advogado, mas a sensibilidade de um sociólogo atento às realidades dos tempos novos, a que a codificação não podia permanecer alheia.

*"Desamparado, senão hostilizado surdamente, por misoneísmo e por incompreensão Teixeira de Freitas aceita a rescisão do contrato de 1859. Não havia mais" consigna Levi Carneiro "quem o animasse a concluir o anteprojeto já quase pronto por completo. Ficava apenas como obra doutrinária, documento de urna tentativa malograda que se não pode recordar sem surpresa e emoção"*

O autor prevenira que publicava o "ensaio" sob o título de *Esboço*, para depurar, com a estampa, o trabalho, expondo-se à censura de todos e à sua própria. Apreciou-o Clóvis Beviláqua, sob essa forma ainda não definitiva, como um edifício de grandes proporções *"e de extraordinária solidez, talhado na rocha viva dos bons princípios, pela mão vigorosa de um artista superior, e, ao mesmo tempo, recortado, internamente por excessivas minúcias que talvez, desaparecessem,*

*quando o autor retirasse da obra os andaimes, que ali pusera, enquanto lhe erguia as altas muralhas...*

*É uma página dolorosa, a mais dolorosa da história intelectual da jurisprudência brasileira, essa, em que o sábio jurista renega e despedaça todo o seu trabalho anterior, sacrificando-o, com a heróica abnegação de um estóico, ao que ele julgava a verdade científica.*

*Mas, se o Esboço não pôde ser transformado em lei, entrou para o acervo da jurisprudência pátria, como a sua produção mais valiosa, pela riqueza, segurança e originalidade das idéias...*

*Não temos o articulado correspondente ao terceiro Livro da Parte especial. O trabalho ficou incompleto. Mas podemos apreciá-lo, em seu conjunto, na lição que dele nos oferece o Código Civil argentino"*

Na verdade, o *Esboço*, não-utilizado entre nós, propiciou a Velez Sarsfield o precioso subsídio do aproveitamento de cerca de 2 mil artigos para o projeto do Código Civil da nação irmã.

Ele próprio o confessou, em junho de 1865: utilizara.

*"Sobre todo el Projecto del Código que esta trabajando para el Brasil el Snr. Freitas, del qual he tomado muchísimos artículos"*

Tão-ressumante foi a influência lembra Jayme de Altavilla, que, enquanto em nosso país o *Esboço* jamais tivera uma edição enfeixando todas as suas matérias, na Argentina fora ele publicado em duas edições completas, e, acrescente-se, de há muito esgotadas.

Encarece ainda ter sido ele qualificado como "el Savigny americano" que a linha impressiva do *Esboço* estendeu-se do CC argentino para o Paraguai, chegando por essas vias até alguns países da América Central, como Nicarágua, que, conforme Valadão, nos seus arts. VII e VIII traduz os arts. 5º e 6º do *Esboço*.

*"Sendo assim, um revolucionário do Direito Civil conclui o Prof. Emérito da Faculdade de Direito das Alagoas teria de se chocar com os rochedos do dogmatismo estatal..."*

*Seria impertinente repetir frases e períodos sobre aquele pioneiro do Direito Civil que foi, numa síntese bibliográfica e na opinião consagrante de Ruy Barbosa, 'o maior dos juriconsultos do seu tempo'"*

A maior dificuldade com que se defrontava o Império: ajustar suas instituições às necessidades legais brasileiras, começava com a própria Constituição de 1824, que nada tinha de brasileira, deu a Teixeira de Freitas demonstra Sílvio

Meira, *O Pensamento Criador de Teixeira de Freitas* oportunidade não apenas para uma codificação, mas para verdadeiras antecipações, próprias de um gênio criador.

*Lamentavelmente Teixeira de Freitas foi um incompreendido no seu tempo por alguns que o cercavam e que não possuíam condições de levantarem as vistas para o alto e medir-lhe toda a estatura*"

Na Argentina, Luis Moisset de Espanés, *Las costumbres, la tradición jurídica y la originalidad en el Código de Velez Sarsfield*, Universidad Nacional de Córdoba, 1978, reconhece, com os mais destacados biógrafos de Velez, Chaneton e Enrique Martinez Paz, que o ponto no qual "*el gran codificador de América, Velez, estaba por debajo de su precursor, el brasileño Freitas, era el de su formación filosófica*"

Vêlez não era, ao inverso de Freitas, homem de uma escola rígida e sistemática mas era um prático do Direito.

Realça, ainda, constituir o Esboço verdadeiro monumento da ciência jurídica, que, embora inconcluso, destaca-se por seu rigor metodológico, adiantando-se em mais de trinta anos ao Código Civil alemão na consagração de uma "Parte Geral" "destinada a regular os elementos da relação jurídica, aspecto que os juristas europeus consideram a máxima conquista do BGB"

É hora de dar a essa figura ímpar e pungente todo o realce a que faz jus.

Só louvores pode merecer a idéia de Luís Gastão de Alencar Franco de Carvalho, Teixeira de Freitas O Sábio Jurisconsulto, *Rev. dos Tribunais*, v. 431, 1971, p. 250, de que é necessário, com maior urgência e Justiça, "*ser melhor conhecida, debatida, elogiada, criticada, reverenciada e analisada por todos os que se interessam pela história do direito em nosso País: a figura de glorioso consolidador*"

## 8. O trabalho do Visconde de Seabra

O Imperador foi à Europa no ano de 1871, e correspondências de lá vindas informaram que teria encomendado a um jurisconsulto lusitano, Antonio Luís de Seabra, autor do projeto de Código Civil português, outro, para o Brasil.

A simples notícia provocou acentuada reação, não se atinando a razão de ser atribuída a tarefa a um estrangeiro.

Embora num trabalho datado de 05.02.1872 deixasse o Visconde de Seabra 392 artigos elaborados, a idéia foi abandonada, passando quase despercebida a sua contribuição, por não ter vindo à luz da imprensa.

Clóvis Beviláqua informa ter visto, apenas em manuscrito o capítulo preliminar e alguns artigos sobre a capacidade civil e seu exercício:

*"O autor, na folha de rosto, se declarava natural do Rio de Janeiro e cadete honorário do antigo regimento de cavalaria de linha, de Minas Gerais.*

*Procurava, por esse modo, desfazer as prevenções do amor próprio nacional"*

#### 9. Tentativa de Nabuco de Araujo

Por Decreto n. 5.164, de 11.09.1872, o governo imperial contratou Nabuco de Araujo para apresentar ulterior projeto de Código Civil, o que deveria fazer no prazo de três anos.

A morte, porém, colheu-o em 19.03.1873, antes que pudesse completar sua obra, que ficou apenas com trezentos artigos, 118 relativos ao título preliminar e 182 à Parte Geral. Mostram, principalmente os primeiros, um plano bem traçado, inspirado em grande parte no *Esboço* de Teixeira de Freitas.

*Mentalidade de primeira ordem, servida por uma língua sóbria e cristalina* - diz Spencer Vampré, *"não deixou do seu esforço mais do que brilhantes fragmentos"*

Referiu-lhe o filho que *"Nabuco tinha inteira a codificação de memória, e que por notas tomara apenas siglas e sinais, cuja significação, infelizmente, só ele conhecia"*

#### 10. O anteprojetado Felício dos Santos

O senador mineiro Joaquim Felício dos Santos obteve do ministro da Justiça autorização para, gratuitamente, elaborar um projeto de Código Civil. Três anos depois ofereceu o resultado do seu trabalho, que denominou de "Apontamentos para o projeto de Código Civil brasileiro" consubstanciado em 2.602 artigos.

No ano de 1881 foi nomeada uma comissão constituída por Lafayette Rodrigues Pereira, Emilio Ribas e Coelho Rodrigues para opinar a respeito, e chegou à conclusão de que podia o autor, retocando-o com arte, aparelhar um

projeto em condições de franca revisão. Manifestou, assim, que o projeto não era satisfatório.

Apesar disto Felício dos Santos apresentou-o à Câmara dos Deputados que o fez publicar. Somente em 1889 foi constituída uma comissão cuja presidência de fato foi assumida pelo próprio Imperador, mas que teve interrompidos os seus trabalhos, ao ser proclamada a República.

A despeito de ter sido cometida a incumbência a um outro jurista, Coelho Rodrigues, o projeto foi novamente publicado em 1891, por autorização do ministro da Fazenda, para ser submetida à consideração do Congresso Nacional.

Também é dividido em Parte Geral e Parte Especial, cada uma das quais dividida em três Livros: Das pessoas, das coisas e dos atos jurídicos: apenas a Parte Especial cuida dos atos jurídicos, em particular.

*Foi Coelho da Rocha* diz Clóvis Beviláqua *'o inspirador dessa classificação arbitrária, cujas incongruências a crítica do tempo, não sem azedume, pôs em relevo. Será, porém, injusta, desconhecer os méritos do trabalho, que nos deixou o jurisconsulto mineiro. Há nele idéias justas, e, em muitos pontos, foi aproveitada a lição da experiência, quer a da crítica dos projetos anteriores quer a da prática forense'*

## 11. Anteprojeto Coelho Rodrigues

Finalmente, quando já em plena República, o governo provisório retomou os trabalhos do Código Civil, o projeto Felício dos Santos foi abandonado e a incumbência foi dada a Coelho Rodrigues que havia sido o autor do Decreto n. 181 de 24.01.1890, sobre o casamento civil, e que participara das duas comissões que haviam julgado o projeto anterior.

Contratado aos 12.06.1890, muito antes de vencido o prazo de três anos, Coelho Rodrigues apresentou seu projeto em 23.02.1893.

Submetido a uma Comissão, tendo recebido parecer contrário, não foi aceito pelo governo.

A Parte Geral compunha-se de três partes: das pessoas; dos bens; dos atos e fatos jurídicos.

A Especial de quatro: das obrigações; da posse, da propriedade e dos outros direitos reais; do direito da família, do direito das sucessões.



*"Trabalho de incontestável merecimento"* atesta Clóvis Beviláqua estava, *perfeitamente, nas condições de se converter em lei, depois de revisto...*

Embora elogiado pelos especialistas, não-contou com o beneplácito do Marechal Floriano que manifestava sua preferência pelo projeto Felício dos Santos.

Surgiu, assim, ao lado do problema jurídico, outro, de natureza política, que criou verdadeiro embaraço.

Em 1895 Coelho Rodrigues conseguiu do Senado a nomeação de uma comissão destinada a escolher qual dos dois projetos mereceria a preferência. Foi aprovado o dele, que veio a ser publicado em 1897. Consta de 2.734 artigos além de oito disposições transitórias, sendo precedido da história documentada do mesmo projeto e dos anteriores.

Em oportuna iniciativa o ministro da Justiça, Ibrahim Abi-Ackel, fez publicar, em co-edição com a Editora Universidade de Brasília na Coleção Memória Jurídica Nacional, o *Projeto* de Coelho Rodrigues (Brasília, Departamento de Imprensa Nacional, 1980). 2.734 artigos, além de oito "Disposições Adicionais Transitórias" precedido de erudito e sentido ensaio crítico-biográfico de Wilson Brandão.

Codificação. Os trabalhos de elaboração do Código Civil brasileiro

*Sumário: 1. Um pouco de história 2. Importância, vantagens e inconvenientes da codificação 3. Principais diplomas legais civis brasileiros anteriores ao Código – 4. Trabalhos de elaboração do Código Civil brasileiro 5. O parecer de Ruy Barbosa, as "Ligeiras Observações" de Carneiro Ribeiro. A Réplica e a Tréplica 6. Aprovação da maior obra legislativa do Parlamento da República.*

## 1. Um pouco de história

Quem quer que folheie um Código Civil Penal, ou qualquer outro, tem a impressão de que se trata de um método bastante recente de coleta de preceitos legais.

No entanto, a necessidade de se compendiar num conjunto os dispositivos principais esparsos em várias leis, fez-se sentir desde as épocas mais recuadas.

Uma série de máximas morais e religiosas constituíram as primeiras codificações de que se tem notícia. Mas o Direito à medida que se ia definindo com características próprias, foi se desprendendo desse conglomerado de dispositivos, para formar conjuntos separados.

A coletânea mais antiga de que se tenha notícia é o *Código de Hamurabi*, que reinou no ano 1965 a 1913 a.C., na Babilônia.

Compõe-se de 282 artigos, que, no testemunho de Bonfante, revelam uma civilização adiantadíssima para a sua época. Contém a regulamentação de todo um regime complexo de relações familiares e patrimoniais, exige a escritura pública para a prova dos atos jurídicos mais importantes da vida, o casamento, as obrigações, as quitações, as doações e as próprias sentenças.

Muitos dispositivos chocam a sensibilidade do homem de hoje pela sua crueza, mas correspondiam perfeitamente ao entendimento de então, e obrigavam ao respeito pelo terror das rigorosas sanções a serem aplicadas aos transgressores.

Amilcare Carletti, que reproduz o texto acompanhado de esclarecimentos em seu *Brocardos Jurídicos*, São Paulo, Universitária de Direito, 1979, recomenda, a p. 201, que não se entenda a palavra "Código" no sentido moderno, pois não-houve uma codificação sistemática das leis, mas uma coletânea de todas as existentes na época e que Hamurabi mandou incidir numa estela de diórto preto, altura 2,25m, de circunferência entre 1,80 e 1,90m, dividida a superfície em cinquenta e uma colunas densas, de escritura cuneiforme.

O precioso monólito, descoberto em 1902 por uma missão arqueológica francesa, dirigida por De Morgan, que fazia escavações perto de Susa, a antiga Persépolis, encontra-se atualmente no Museu do Louvre.

Reparte o conjunto das leis, conforme E. Bouzon, da seguinte forma:

1. Leis para punir possíveis delitos praticados durante um processo judicial (§§ 1-5);

2. Leis que regulam o direito patrimonial (§§ 6-126);

3. Leis que regulam o direito da família e as heranças (§§ 127-195);

4. Leis para punir lesões corporais (§§ 196-214);

5. Leis que regulam os direitos e obrigações de classes especiais: a. Médicos (§§ 215-223); b. Veterinários (§§ 224-225); c. Barbeiros (§§ 226 e 227) ; d. Pedreiros (§§ 228-233); e Barqueiros (§§ 234-240);

6. Leis que regulam preços e salários (§§ 241-277);

7. Leis adicionais que regulam a posse de escravo (§§ 278-282).

Segue-se a legislação mosaica, redigida 1500 anos a.C. É, essencialmente, além dos doze mandamentos gravados por Moisés no Sinai, e dos preceitos contidos na Bíblia, um repositório das normas religiosas, das quais é também possível deduzir numerosos princípios jurídicos.

Analisa-os Jayme de Altavilla, agrupando-os conforme digam respeito à Justiça, à educação e cultura, ao descanso semanal, às regras gerais de Direito, aos dispositivos de Direito Internacional, às normas processuais, aos limites de propriedades, à assistência social, ao Direito do Trabalho, aos princípios de Direito Constitucional, à repressão ao charlatanismo, ao homicídio involuntário e cidades-asilo, à prova testemunhal, ao falso testemunho, às penalidades, aos pesos e medidas justas, ao divórcio, ao adultério, aos bens impenhoráveis, à usura, à inviolabilidade do domicílio, para lembrar que o versículo bíblico, de sua última legislação, lhe perpetuou assim a memória venerável e os seus incomparáveis feitos:

*"E nunca mais se levantou em Israel profeta algum como Moisés, a quem o Senhor conheceu, cara a cara"* (Deut. 34, v. 10).

Na Índia, 600 anos antes de Cristo, aparece o Código de Manu, inspirado a Brama pelo descendente do Ser Supremo, com 100 mil regras escritas em versos, traduzido do sânscrito para o francês por Loiseleur-Deslonchamps e editado em 1850, do qual, por sua vez, Hersílio de Sousa incluiu uma tradução para o português em *Novos Direitos e Velhos Códigos*, Recife, Imprensa Industrial, 1928.

Instrui Jayme de Altavilla que a obra editada em Paris se mostra em três partes, tratando respectivamente de Religião, Moral e Leis Civis. As duas primeiras vão se entrelaçar na última, que se amplia por oito capítulos: Das Funções dos Juizes, Dos Testemunhos, Dos Juramentos, Do Roubo, Do Adultério, Dos Deveres do Marido e da Mulher, Dos Jogos de Azar e Apostas, dos Deveres do Kchatrya, do Vaisya e do Soudra e das Classes Misturadas.

O *Alcorão* é o livro sagrado do Islamismo, em cujo contexto Jayme de Altavilla seleciona as seguintes matérias, relacionadas com o direito, cuja função legislativa coube exclusivamente ao profeta: filhos adotivos, adultério, assassinato, asilo, boato, calúnia, casamento, fraudeção, dívidas, difamação, divórcio,

embriaguez e jogo, falso testemunho, guerra, imunidades, juramentos, condição das mulheres, órfãos, deveres para com os pais, roubo, sucessão, talão, testamento, testemunhas, usura.

Registre-se, ainda, na Pérsia, o *Avesta* ou a Lei das Leis, de Zoroastro; na China, Confúcio, pregava a igualdade entre os homens; em Esparta e Atenas, as Leis de Licurgo e Sólon respectivamente.

Realça Silvio A. B. Meira, *A Lei das XII Tábuas*, Rio, Forense, 3ª ed., 1972, p. 15, a repercussão, séculos afora da Lei das XII Tábuas: por toda a Roma republicana, em mais de quatro centúrias, e, na Roma Imperial, em cerca de cinco séculos, até a compilação justinianéia. "*Seus retalhos, incorporados a esta, transbordaram com ela das fronteiras do Império e se disseminaram por todas as legislações que sofreram influência romana, inclusive a nossa*".

"*Como Fonte do Direito Público, a Lei das XII Tábuas erigiu-se em um dos maiores monumentos jurídicos de todos os tempos, com mandamentos que, ainda, hoje, decorridos mais de 2.000 anos, sobrevivem esparsos nas legislações de muitos povos cultos, ainda que transformados pelo tempo e adaptados a novas condições sociais. Sob esse aspecto, pode ser considerada, Fonte do Direito Universal*"

Além desse, que foi o primeiro código de civilização ocidental, redigido entre os anos 453 e 452, havia os éditos perpétuos, os senatos consultos, as constituições imperiais, e, finalmente, os códigos gregoriano, hermogeniano, teodosiano e o mais célebre de todos, o Justiniano; e, ainda, as *Institutas* e as *Novelas*.

Lembram ainda os autores, como mais notáveis, os seguintes códigos:

- O de Jerusalém, coleção de leis e regulamentos feudais, redigidos no século XIII por Godofredo de Bulhão, à época das Cruzadas, doado ao reino de Jerusalém;

O de Antióquia (cidade da Turquia asiática). Vigorou durante os séculos XI, XII e XIII;

O de Teodósio. Remonta ao século V; foi organizado por ordem de Teodósio II, o Moço, Imperador do Oriente.

Muitas outras codificações poderiam, ainda ser citadas. Por exemplo: o Édito de Rodes, as constituições de Frederico II, as Ordenações Manuelinas, Afonsinas e Filipinas, a Lei das Sete Partidas da Espanha.

Foi, no entanto, a partir da segunda metade do século XVII que, com intensidade maior, fez-se sentir o impulso da ciência jurídica no sentido da codificação.

Data de 1863 o primeiro código, por sinal, civil, que possa assim ser denominado no sentido atual: o da Dinamarca, que vigorou também na Noruega e na Islândia.

Na Suécia o Código Civil foi promulgado em 1734, outro na Baviera, o prussiano é de 1794, o austríaco de 1811.

*"Foi durante o período da Revolução Francesa que se atribuiu definitivamente ao Código o caráter de exclusividade, de império e de generalidade para todos os cidadãos, que dificilmente conseguiam entender-se na selva selvagem das normas misturadas, impostas em parte pelo direito escrito e em parte pelos costumes, nem sempre de acordo entre si e nem sempre uniformes para a generalidade dos casos, aos quais deveriam ter sido aplicadas. A exigência de ter um direito estável e certo para todos era lógica consequência do princípio de igualdade diante da lei, colocado entre os pontos capitais da revolução"*

Todos esses códigos porém, observa Antonio Azara, deixam sobreviver uns mais, outros menos, as leis locais ou costumes. Prossegue lembrando que desde 1790, a Convenção havia deliberado a compilação de um código.

Somente em 1793 Cambacérès apresentou um projeto que não foi considerado suficientemente renovador, e outros dois ofereceu posteriormente.

Aos 13.08.1800 Napoleão nomeou, para tal fim, uma comissão, presidida por Thonchet, Portalis, Bigot de Préameneu e Maleville.

Apresentado à Assembléia Legislativa, foi, diante da oposição levantada, retirado pelo primeiro cônsul, que excluiu os elementos contrários ao projeto, e participou pessoalmente da discussão.

Oscar Tenorio, num artigo sob o título "Napoleão e o Código Civil" que escreveu para a *Revista. Forense*, v. 230, 1970, pp. 5-10, traça uma síntese da participação do genial cabo de guerra, que tinha apenas trinta anos, na elaboração do Código Civil francês, e que, em poder de irradiação e de influência na elaboração dos demais Códigos Civis, cede lugar apenas ao Direito Romano.

## 2. Importância, vantagens e inconvenientes da codificação

A palavra código provém do latim, *codex*, ou *caudex*, significando tabuinha de escrever, retirada do tronco de uma árvore, e, mais tarde, designando os escritos nela contidos.

Modernamente, diz José Náufel, *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, Rio, Konfino, 3ª ed., 1963, v. I, p. 340 "é corpo metódico e sistemático das normas relativas a um determinado ramo do Direito"

Manuel Arauz Castex resume os lineamentos do fenômeno ao lembrar que o legislador emana leis sobre cada assunto na conformidade da oportunidade, normas essas que vão se acumulando com o correr dos anos e mesmo dos séculos.

Faz ver que é comum que o legislador, premido às vezes pela necessidade, não se detenha em examinar à medida em que a lei substitui as que até então estiverem em vigor sobre o assunto. Com o tempo, o ordenamento jurídico vai se tornando um confuso mosaico de disposições que vão caindo uma sobre as outras, cobrindo parcialmente, mas deixando ver em parte, as que as antecederam.

*"Se a isso se acrescenta que o ordenamento jurídico não está formado exclusivamente por leis, mas que se integra com regras jurídicas emanadas de outras fontes (costumes, jurisprudência, etc.), advertir-se-á que o processo de criação das regras jurídicas tende naturalmente a tornar-se desordenado e profuso, como a vegetação natural.*

*Daí a razão por que, em determinados momentos de sua história, a maior parte dos povos empreenda a tarefa de depurar e concretizar suas regras de convivência, quer dizer, de reunir num só livro, devidamente metodizado e com caráter de lei, as regras jurídicas que constituem seu ordenamento, ou uma parte determinada dele"*

Parte da mais elementar a recopilação, simples edição num só livro das leis relativas a uma matéria ou tema, passa pela *consolidação*, reunião também numa só edição das regras jurídicas em vigor sobre um setor do ordenamento jurídico, mas com eliminação dos textos derogados e sua substituição pelos que lhe tomaram o lugar, e metodização da matéria, até chegar à mais complexa dessas tarefas a *codificação*, isto é, a confecção de um código.

Enumera os três caracteres que dele se exige:

a. a *unidade*: deve unificar em seu conteúdo as regras jurídicas relativas a um ramo do Direito;

b. a *exclusividade*: por ocasião da sua sanção o código deve conter todas as regras jurídicas gerais sobre a matéria, com derrogação das disposições até então vigentes;

c. a *sistematização*: ordenação, subdivisão e metodização da matéria versada.

Com isso cumpre o código a sua missão de permitir um cabal conhecimento das leis, tão-importante para que se atuem na sociedade os valores jurídicos (segurança, ordem, solidariedade, paz, justiça), facultando ao estudante, ao jurista, ao juiz e mesmo ao cidadão, encontrar a expressão da regra jurídica geral correspondente à sua conduta ou à alheia em qualquer situação evitando dúvida no tocante a se está ou-não em vigor, e qual é a norma que corresponde a cada procedimento.

Importante contribuição para o aperfeiçoamento da sistemática da codificação do Direito Civil é dada por Hermann Eichler.

Depois de enunciar os métodos de classificação em três, quatro, cinco e seis livros, faz ver que num futuro Código Civil, uma primeira parte deveria ser dedicada à segurança e ordem gerais.

Levanta dúvidas com relação ao sistema tradicional das obrigações, em que o direito delitual aparece junto com o contratual dentro do mesmo "parêntesis" diante do qual se encontra ainda a parte geral do Direito das Obrigações. O elemento ponte é simplesmente o "conceito de referência" de "obrigação" como marco comum para todas as obrigações.

*"Mas se se partir da essência da coisa, quer dizer, da motivação básica de direito delitual e com isso da ratio da proteção delitual, aparece uma diferença notória e profunda de ambas as raízes. A proteção contra prejuízos delituais baseia-se frente à responsabilidade contratual num princípio geral pelo qual ela assegura a totalidade da esfera jurídica individual contra 'danos imputáveis' (Larenz)"*

A segunda parte apareceria sob a rubrica "a esfera jurídica pessoal" referindo-se especialmente àquelas relações que do ponto de vista da convivência dos homens dentro da comunidade jurídica determina sua ordem existencial.

Limitar-se-iam, em primeiro lugar, três setores: o do Direito da Família, o do Direito de Habitação, o setor profissional.

Seguir-se-ia a esfera jurídica social que une o indivíduo em sentido amplo, mediante uma fusão com outras pessoas e com o ambiente do ponto de vista de sua posição legal da organização; a ordem contratual, e, finalmente, a aquisição e perda de direitos.

3. Principais diplomas legais civis brasileiros, anteriores ao código eram os seguintes:

Decreto n. 9.886, de 07.03.1888, registro civil;

Decreto n. 169-A, de 19.01.1890, hipotecas;

Decreto n. 181, de 24.01.1890, casamento civil;

Decreto n. 370, de 02.05.1890, regulamento hipotecário;

Decreto n. 572, de 12.07.1890, obrigatoriedade das leis;

Decreto n. 79, de 23.08.1892, procurações de próprio punho;

Lei n. 3.192, de 14.10.1892, patentes de invenção;

Lei n. 173, de 10.09.1893, personalidade das associações civis;

Lei n. 496, de 01.08.1898, direitos autorais;

Lei n. 973, de 02.01.1903, registro de títulos;

Decreto n. 4.775, de 16.02.1903, mesma matéria;

Decreto n. 1.021, de 26.08.1903, desapropriações;

Lei n. 1.839, de 31.12.1907, sucessões;

Lei n. 2.681, de 07.12.1912, responsabilidade civil das estradas de ferro, já contemplada no art. 142 da Lei n. 1.930, de 26.04.1850.

4. Trabalhos de elaboração do Código Civil brasileiro

Preparado e desbastado o terreno pelos trabalhos de Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Felício dos Santos e Coelho Rodrigues, ao assumir a Presidência da República, Campos Salles, quis levar a termo aquele empreendimento pelo qual tanto se havia interessado quando ministro da Justiça.

Para contornar a confusão política que havia sido criada em redor do projeto de Coelho Rodrigues, Epitácio Pessoa, então ocupando a Pasta da Justiça, convidou, por carta de 25.01.1899, Clóvis Beviláqua, professor de Legislação



Comparada na Faculdade de Direito do Recife, para dar início a essa grande empreitada.

Chegando ao Rio no dia 27 de março seguinte, começou este, nos primeiros dias de abril, o seu trabalho, ao qual consagrou todas as forças da sua cultura e da sua inteligência.

Entregou-o acompanhado de "Observações para esclarecimento do projeto" ao Governo em fins de outubro.

Impresso, foram remetidos exemplares a alguns jurisconsultos, a fim de que suas opiniões pudessem ser levadas em conta para a melhoria da obra.

Antes que saísse a lume, já era rudemente atacado. Ruy Barbosa, através das colunas de *A Imprensa* prognosticava que a pressa com que havia sido produzido o anteprojeto, forçosamente haveria de produzir obra tosca, indigesta, aleijada, porquanto o preferido muito moço ainda, seria "um noviço". A escolha teria obedecido a um rasgo, não da inteligência e sim do coração, a um impulso da amizade. Faltaria principalmente ao eleito o requisito primário, essencial, soberano da ciência da língua, a vernaculidade, a casta correção do escrever.

Inglês de Sousa, sem se referir pessoalmente ao autor do projeto, sustentava que os tempos não estavam suficientemente amadurecidos para a codificação do nosso Direito Civil; as codificações seriam inadequadas ao nosso tempo.

Dos jurisconsultos ouvidos pelo governo sobre o projeto de Clóvis Beviláqua, para que pudesse ser emendado, apenas dois enviaram suas impressões: Duarte de Azevedo, num trabalho muito erudito, mas às vezes injusto e Aquino e Castro, mais favorável. O Governo, percebendo que o sistema de consultas não estava dando o resultado almejado, resolveu nomear uma *Comissão Revisora*.

Sob a presidência do ministro da Justiça Eptácio Pessoa, composta por Aquino e Castro, Costa Barradas, Freire de Carvalho, Paulo de Lacerda, Lacerda de Almeida e Bulhões de Carvalho iniciou seus trabalhos no dia 29.03.1900, e os encerrou no dia 2 de novembro desse ano.

A redação final do projeto coube a Lacerda de Almeida, tendo sido introduzidas algumas modificações consideráveis, contrariando, diz Clóvis Beviláqua, o sistema do código, remodelando determinadas instituições, restaurando outras que haviam sido afastadas.

Remetido, com uma *Exposição de Motivos* ao presidente da República, este enviou o projeto, acompanhado de uma mensagem de 17.11.1900, à

Câmara dos Deputados, cujo presidente nomeou uma Comissão de 21 membros, cada um representando um Estado, destinada a fazer o exame, a crítica e a análise, sob a presidência de J. J. Seabra.

A discussão foi longa e brilhante e dela tomaram parte nomes consagrados, destacando-se principalmente Andrade Figueira, representando o espírito conservador, os velhos preconceitos, renitentemente avesso a qualquer inovação e Clóvis Beviláqua, moço, imbuído de grandes ideais, a par das legislações mais adiantadas, pretendendo introduzir os mais recentes conhecimentos, muitos dos quais ainda hoje de perfeita atualidade.

O trabalho foi aprovado com ligeiras modificações, e dois meses depois, acompanhado de um relatório de Sílvio Romero, apresentado como projeto final.

Qual seria o espírito desse projeto?

Clóvis Beviláqua não se limitou a compendiar as melhores conquistas legislativas do século XIX.

Propunha, em diversos setores, principalmente nos que dizem respeito ao Direito de Família, Direito das Sucessões, Direito das Coisas, inovações que ao acanhado ambiente da época pareceram excessivamente ousadas. Alcançaram grande repercussão determinados temas, como a conveniência de adotar-se ou não o divórcio, e as regras relativas ao Direito Internacional Privado.

5. O parecer de Ruy Barbosa, as "Ligeiras Observações" de Carneiro Ribeiro. A "Réplica e a Tréplica"

Depois de menos de um mês de debates, a 21.03.1902, o projeto foi remetido ao Senado que fato inédito! antes mesmo de recebê-lo havia nomeado uma Comissão para discuti-lo, sob a presidência de Ruy Barbosa. Este já no dia 3 de abril seguinte enviou um monumental parecer, 467 páginas impressas, censurando principalmente os defeitos de linguagem do projeto.

A crítica erudita, irônica, contundente, produziu um impacto na opinião pública. A repercussão foi extraordinária, e, o parecer foi aprovado pelo Senado, deixando a Nação estarrecida diante daquela enumeração interminável de erros, de incorreções de falhas de linguagem.

Começaram, no entanto, a surgir as primeiras manifestações em defesa do projeto por parte de Clóvis Beviláqua, Medeiros de Albuquerque, Antônio Sales.

Ernesto Carneiro Ribeiro, antigo professor de Clóvis, concordou em fazer uma defesa do projeto publicando, então, substancioso trabalho a que denominou "Ligeiras observações sobre as emendas do Dr. Ruy Barbosa"

Este, ferido na sua sensibilidade, retorquiu com estrépito: "Réplica às defesas da redação do Projeto da Câmara dos Deputados" publicado pelas Pardecktas Brasileiras, v. 5º ocupando nada menos de 353 páginas. É um verdadeiro monumento de lingüística.

Vejamos um pequeno trecho para que se possa formar idéia do estilo e da maneira pela qual a matéria foi discutida:

*Eu não ignorava que, se o douto filólogo baiano não se achasse constrangido a esta improvisação absurda" (ele foi procurado por Clóvis Beviláqua e teve poucos dias para elaborar o seu trabalho) "condescendendo em se meter a repentista, como os poetas de outeiro, em matéria de imenso tomo, outros seriam os frutos do seu concurso. Essa justiça lhe rendo amplamente no meu parecer; e, se nela pudesse estar a justificação do Prof. Carneiro, escusava este de articulá-la contra mim quando eu mesmo, de moto próprio e antecipadamente, lha rendera. Bem sei, dissera eu, que, em rápido excursão ao Norte, o digno presidente daquela comissão, portador do trabalho por ela adotado, o submeteu ao esmeril de um gramático ilustre. Conheço e acato essa autoridade, que tenho a fortuna de considerar entre os primeiros e melhores mestres, contando-me, ainda hoje, entre seus discípulos mais reverentes. Mas para a empreitada apenas lhe deram alguns dias; e, em tão acanhado lapso de tempo, não era possível, a quem quer que fosse, reduzir a vernáculo sofrível, desbastar, cepilhar, brunir uma estrutura legislativa de quase dois mil artigos, onde a violência da rapidez da produção intelectual obrigaria o legislador a descurar o lavor literário, não menos essencial à duração das leis que à das demais obras do entendimento. De quanto melhorou, transitando pelas mãos do sábio e laborioso filólogo, a linguagem do projeto, bem se poderá julgar pelos vestígios, que ainda lhe restam de incorreção e desalinho"*

E passa, então, a confrontar em 21 páginas, em que os coloca, frente a frente, os dispositivos no texto do projeto da Comissão e do texto do projeto revisto pelo professor Carneiro.

O trabalho de Ruy Barbosa, monumental, foi algo de que não é possível dar sequer uma idéia, nestas poucas páginas. É, no entanto, uma leitura que sempre se recomenda não apenas aos juristas, mas a todos quantos tenham amor pelo vernáculo.

Ernesto Carneiro Ribeiro entrou com uma tréplica que denominou *A Redação do Projeto do Código Civil e a Réplica do dr. Ruy Barbosa*, também ponto dos mais altos das nossas letras.

Tomemos conhecimento, ao acaso, de uma página, a de n. XII, ainda na Advertência Preliminar, na edição da Livraria Catilina, Bahia, 1923, pedindo vênica para atualizar a grafia:

"Em alguns casos, é o próprio Dr. Ruy quem nos vem dar o documento do quanto de exagero houve no aquilatar as faltas do *Projeto*.

Assim que, no seu primeiro trabalho, estudando e emendando o art. 658, conta *oito vezes, em sete linhas, o retumbar do ão*. "É" diz ele: "*um carrilhão de catedral*"

Na *Réplica*, n. 296, esses *oito* ecos, em sete linhas, se reduzem a quatro, dizendo:

"Não são, portanto, os ecos tantos quantos eu contara, isto é, são tão-somente *quatro*"

A esse contínuo exagerar tudo, em que deliciosamente se engolfa o ilustrado Dr. Ruy Barbosa, já em seu primeiro trabalho, já em sua *Réplica*, não há como pôr termo nem medida: é mar em que não acha fundo a sonda da moderação.

Crítica a modo burlesco a locução *só pode*, que "estribilha mais de cem vezes por toda a extensão do *Projeto* e lhe *rabeia*, e lhe *estoira* por entre os artigos como *bichas da China*"

O que de exagero vai nesta crítica do insigne adversário a breve trecho sobejamente mostraremos, quando, no desenvolvimento deste nosso trabalho, ventilarmos o assunto, onde veremos que não-só entre os nossos antigos escritores, senão entre os mais modernos, se nos oferecem centenas de exemplos, em que, ainda em poesia, onde são mais rigorosas as exigências da harmonia, se não tornaram melindrados os ouvidos dos mais elegantes e polidos exemplares da linguagem com o uso da locução *só pode*, contra a qual tanto se insurge o rigorismo auditivo do Dr. Ruy Barbosa".

"O "Parecer" de Ruy Barbosa, as "Ligeiras Observações" de Carneiro Ribeiro a "Réplica" daquele e a "Redação do Projeto do Código Civil" deste último,

assinalaram," escreve Spencer Vampré "nos nossos anais lingüísticos, o fato mais memorável de que temos notícia"

Não conhecemos de outra polêmica sobre a língua portuguesa em que o prestígio dos contendores, a soma colossal de erudição de ambos, o talento nas investidas, a irredutibilidade nas derrotas, a variedade das questões, tão-alto pusessem o amor da língua.

## 6. Aprovação da maior obra legislativa do Parlamento da República

Mas o que se percebe, através desses anos de tamanho esforço, é que houve um desvio das verdadeiras finalidades da discussão, que teve seu curso alterado para o aspecto gramatical, atrasando por mais de três lustros a aprovação do projeto.

Qual a razão da oposição de Ruy a escolha de Clóvis Beviláqua?

Reginaldo Nunes na conferência Clóvis Beviláqua Uma Vida e um Exemplo, *Rev. dos Tribunais*, v. 295, 1960, pp. 730-752, evoca ter sido fundamentada em três pontos principais:

*"a. o exíguo prazo de seis meses para o término de uma obra que outros não puderam realizar em anos;*

*b. a mocidade de Clóvis para uma realização que demandava grande capital acumulado de experiência; e*

*c. o insuficiente domínio de Clóvis no campo das letras clássicas"*

*Refuta uma a uma as objeções: Clóvis ia trabalhar com materiais já longamente acumulados por seus predecessores; mocidade não constitui defeito; experiência não lhe faltava, porque as suas Lições de Legislação Comparada já mostravam o seu perfeito domínio sobre o direito de todos os povos cultos, e particularmente do alemão; e, finalmente, ainda que procedesse o último reparo, a elaboração literária do Projeto poderia ser confiada a outros, como foi, sabendo-se ademais que o próprio Teixeira de Freitas estava longe de ser um modelo na arte de dizer.*

*San Tiago Dantas aprofunda o estudo do mistério de haver Ruy Barbosa, no Parecer lido em 03.04.1902, perante a Comissão do Senado, "esmiuçado toda a linguagem do Projeto, sem mover uma objeção sequer ao fundo jurídico... Dir-se-ia que, no relator do Senado, a suscetibilidade da consciência*

*literária obumbrara a consciência jurídica, ou que, contente do descrédito lançado sobre o projeto, não sentira a necessidade de ir além"*

Manuscrito inacabado de um parecer jurídico de Ruy sobre o Código Civil lido em 1905 aos seus colegas de Comissão, cobrindo apenas os primeiros vinte artigos da Parte Geral, tem levado muitos a acreditar que ele tivesse "*ambicionado para si a autoria de uma obra tão à altura do seu preparo jurídico, de sua inteligência criadora, e da capacidade ciclópica de trabalho, posta à prova em outras tarefas legislativas*"

Repele semelhante conclusão, para chegar à de que "*Em vez de uma atitude preconcebida e obstinada, gerada por um sentimento pessoal, deparamos uma atitude objetiva, que evoluiu da oposição para a cooperação, e que só não se traduziu em atos mais consideráveis, porque o seu destino de homem público, a partir de 1905, tolheu a Ruy Barbosa a possibilidade de concluir, no plano em que ele a concebera, sua colaboração ao Código Civil*"

Consigna que "*esse antagonismo, esse choque de concepções contrárias, uma clamando pela conclusão, outra pela maturação da obra, representaria o primeiro e talvez o maior dos serviços de Ruy Barbosa ao Código Civil. Foi ele que, contrapondo à celeridade do governo a consciência da magnitude do empreendimento, conduziu a opinião pública e o Congresso a assumirem, em toda amplitude, o sentimento da responsabilidade histórica, que a elaboração de um Código atrai sobre a geração que a empreende*"

Também não podemos deixar de lembrar, com Reginaldo Nunes que o fato de muitas vezes ter-se Clóvis Beviláqua servido do trabalho de Coelho Rodrigues, longe de despertar-lhe as simpatias, fez com que este se mostrasse um dos mais violentos opugnadores, levando-o a alegar que o "Projeto" era uma propriedade literária sua, não-admitindo, por isso, que lhe bulissem.

Clóvis respondeu dizendo não-saber "*como S. Sa. poderá conciliar essa alegada propriedade exclusiva com a obrigação, que diz ter o Governo de pagar-lhe o prêmio assegurado pelo seu contrato. A mim me parece arrazoava que ou tem S. Sa. plena propriedade do projeto e, nesta hipótese, nada lhe deve o Governo, ou este lhe é devedor do prêmio e S. Sa. não pode afirmar que tem sobre o projeto plena propriedade. Apresentar-se como possuidor desses dois direitos ao mesmo tempo, afigura-se-me excessivo*"

O fato é que, por essas e por outras, somente no Senado o projeto ficou nada menos de dez anos.

*Em 1911, quando parecia que o Brasil, pelo amparo dado às iniciativas de Inglês de Souza, no sentido de formar um Código de Direito Privado" - lembra Eduardo Espínola Filho "iria, levando avante tal tese, inutilizar a obra de confecção do Código Civil, os trabalhos da discussão deste se ativaram no Senado, em forma tal que a 29.12.1912, foi o projeto restituído à Câmara dos Deputados, com grande número de emendas, que são de redação, na maior parte: apenas 186 modificaram a substância do projeto"*

Retornando, à Câmara em data de 31.12.1912, a discussão começou em 1913, mas até ao fim desse ano, apenas metade dos dispositivos haviam passado pelo seu crivo. Retirado da pauta, a ela só voltou em 1915.

Remetido, mais uma vez, ao Senado, regressou à Câmara, tendo sido, finalmente, aprovada a redação no dia 26.12.1915. Foi votado por 120 deputados e Adolfo Gordo pôde dizer no seu discurso, que estava concluída a maior obra legislativa do Parlamento da República.

Lei n. 3.071, de 01.01.1916, passando a vigorar a 01.01.1917.

"Os códigos" teve oportunidade de dizer Clóvis Beviláqua "são equiparáveis aos sistemas filosóficos. Cada sistema concretiza, em forte síntese, uma concepção do mundo; vitoriosa em certos cérebros, ou em certo momento histórico, e serve de repouso aos espíritos, satisfazendo as necessidades mentais por algum tempo.

*Depois, o cabedal da ciência aumenta, e é forçoso quebrar os moldes que o pensamento fundira alargando o âmbito da doutrina.*

*Assim os códigos estereotipam a forma do pensamento jurídico em um certo momento da civilização de um povo, e, se forem vazados em moldes seletos, com vantagem proverão, por longo tempo, às necessidades sociais, pois que é seu fito principal traduzi-las e assegurar do melhor modo a sua satisfação"*

Spencer Vampré que o cita, acrescenta:

*"O Brasil aí tem o seu Código, monumental construção, em que se espelha o que de melhor tem produzido a nossa história jurídica.*

*Ele honra o Brasil, honra a América Latina, honra a civilização, e mostra que somos um povo capaz de produzir leis fecundas e nobres, que correspondam aos ideais do espírito especulativo e às necessidades do espírito prático"*

São Paulo, janeiro de 1999.

## Bibliografia I

- CÂMARA, José Gomes B. *Subsídios para a História do Direito Pátrio*, Rio, Livraria Brasileira, 5 vs., 1954, 1964, 1965, 1966 e 1967.
- FERREIRA, Waldemar. *História do Direito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1962, v. I, 318 p.
- MARTINS JÚNIOR, J. Izidoro. *História do Direito Nacional*, 2.<sup>a</sup> ed., Pernambuco, Cooperativa Editora, 1941, 274 p.
- TRÍPOLI, César. *História do Direito Brasileiro*, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, v. I, 1936, 288 p.

## Bibliografia II

- ALTAVILLA, Jayme de. *Origem dos Direitos dos Povos*, 4.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Melhoramentos, 1964, pp. 179-184.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, 4.<sup>a</sup> ed., Rio, Francisco Alves, 1931, pp. 9-19.
- CARNEIRO, Levi. Estudo Crítico-Bibliográfico, *in Esboço*, por A. Teixeira de Freitas, Rio, Ministério da Justiça, 1952, pp. VII-XXXVI.
- OTÁVIO, Rodrigo. A Codificação do Direito Civil no Brasil, *Rev. de Direito Civil, Comercial e Criminal*, Rio, Jacinto, 1933, pp. 12-60.
- TRÍPOLI, César. *História do Direito Brasileiro*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1947. v. II, 341 p.
- VAMPRÉ, Spencer. *Código Civil Brasileiro*, São Paulo, Magalhães, 1917 pp. VII-XVII.

## Bibliografia III

- ALTAVILLA, Jayme de. *Origem dos Direitos dos Povos*, 4.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Melhoramentos, 1964, 224 p.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, 4.<sup>a</sup> ed., Rio, Francisco Alves, 1931, v. I, pp. 9-89.
- CASTEX, Manuel Arauz. *Derecho Civil, Parte Geral*, t. I, Buenos Aires, Tecnicojurídica, 1965, pp. 73-82.



DANTAS, San Tiago. *Dois Momentos de Ruy Barbosa*, Rio, Casa de Ruy Barbosa, 1951, pp. 49-107

EICHLER, Hermann. Codificación de Derecho Civil y Teoría de los Sistemas de Derechos, in *Rev. da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, 2.º fasc., 1973, pp. 229-256.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Codificação, in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, Rio, Borsoi, v. IX, sem data, pp. 83-105.

\_\_\_\_\_. Código Civil, in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, Rio, Borsoi, v. IX, sem data, pp. 124-181.

VALLADÃO, Haroldo. *História do Direito, Especialmente do Direito Brasileiro*, Rio, Freitas Bastos, Parte II, 1973, pp. 89-100.