

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 41 • nº 163

julho/setembro – 2004

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

Quarenta séculos de codificação civil

Dilvanir José da Costa

Sumário

1. Babilônia: o Código de Hamurabi. 2. Egito. 3. Judaísmo. 4. Índia: o Código de Manú. 5. China: Confúcio. 6. Grécia. 7. Roma: a Lei das XII Tábuas. 8. Cristianismo. 9. Roma: o “Corpus Juris Civilis” (o “Digesto” ou “Pandectas” e as “Institutas”). 10. Islamismo: o Alcorão. 11. Os Seminários e Universidades – glosadores e pós-glosadores. 12. Portugal e Brasil: as Ordenações do Reino. 13. A Revolução Francesa e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. 14. O Código Napoleão. 15. Savigny e a Escola Histórica do Direito. 16. A Pandectística germânica. 17. O Código Civil alemão (BGB). 18. Teixeira de Freitas: a Consolidação das Leis Civis e o Esboço do Código Civil brasileiro. 19. O Projeto Bevilacqua e o Código de 1916. 20. O constitucionalismo e a socialização do Direito no século XX. A metamorfose qualitativa e quantitativa do Direito Civil. 21. Os Projetos de novos Códigos. 22. O novo Código Civil: conteúdo, filosofia e método.

1. Babilônia: o Código de Hamurabi

Em 1902 foi encontrado em Susa, no Iraque, em escavações arqueológicas, o Código de Hamurabi, a mais antiga consolidação comprovada de leis, com origem aproximada de dois mil anos antes de nossa era. Foi gravado em monumental bloco de pedra negra (diorito), com mais de dois metros de altura, em escrita cuneiforme e traduzido pela missão francesa que o descobriu. Talvez por isso esteja exposto em uma das galerias do Museu do Louvre, em Paris. Na

Dilvanir José da Costa é Professor e doutor em Direito Civil pela UFMG.

sua parte superior, está esculpida, em alto relevo, a imagem de Hamurabi, rei do Império Babilônico, recebendo do Deus Sol (Shamash) as leis da justiça e da equidade, que teriam-se destacado por cerca de mil e quinhentos anos, até que outro monumento legislativo viesse enriquecer o patrimônio jurídico da humanidade: a Lei das XII Tábuas.

O Código de Hamurabi refletiu, em seus 282 artigos, acompanhados de prólogo e epílogo, a cultura da grande civilização babilônica, que se formou na fértil planície da Mesopotâmia, irrigada por canais entre os rios Tigre e Eufrates. Às margens deste, foi edificada a cidade de Babilônia, cujos jardins suspensos constituíram uma das sete maravilhas do mundo. Só muito depois surgiram Bagdá, Nabucodonossor e Saddam Hussein... Além do direito penal, seus preceitos regulavam o direito de família, em 65 artigos, a agricultura, o comércio, a escravidão, os contratos de compra e venda, locação, empréstimo, sociedade e comissão.

2. Egito

Outra grande civilização, contemporânea da anterior e com as mesmas características, formou-se no Egito, às margens do Nilo, a qual se projetou por seus Faraós, suas múmias, túmulos, templos e pirâmides monumentais e milenares. Mas faltou o registro, ou se perdeu, nos papiros e hieróglifos, da legislação egípcia.

3. Judaísmo

Em seguida, por volta de 1.300 a 1.400 antes de Cristo, sobreveio o Código dos Hebreus ou Lei Mosaica, a partir do Decálogo e compreendendo o Pentatêuco, sobretudo o Deuterônomo, contendo os preceitos religiosos, morais, civis e até políticos da civilização judaica.

4. Índia: o Código de Manú

Vem depois, em torno de 1.000 anos antes de Cristo, o Código de Manú, indiscuti-

vel texto jurídico-religioso que reflete a civilização da Índia de então, que se formou também às margens de seus grandes rios. Suas fontes são os Vedas, livros sagrados dos brâmanes ou classe sacerdotal, predominante no regime de castas em vigor. Coincide com o período da Índia ariana. Sobrevieram o budismo, a Índia britânica, a Índia nacionalista de Gandhi e a independência em meados do século XX.

5. China: Confúcio

Para completar a referência ao direito mesclado de moral e religião, merecem destaque os preceitos chineses atribuídos a Confúcio (500 a.C.), cuja característica maior é a prevalência dos deveres sobre os direitos subjetivos na conduta humana. A civilização moderna bem que poderia se inspirar nessas regras e não exacerbar na proclamação dos direitos do cidadão, com menosprezo até dos interesses superiores da coletividade. O sindicalismo radical é um exemplo, fomentando a luta de classes.

6. Grécia

Na mesma época se destacou a civilização grega, que primou pela cultura filosófica e artística. A lógica e a retórica gregas influenciaram o Direito Romano e a civilização ocidental. Destacaram-se, como legisladores, Sólon em Atenas e Licurgo em Esparta, além de Dracon, pelo rigor de suas leis.

7. Roma: a Lei das XII Tábuas

E assim chegamos aos cultores do Direito por excelência: os romanos. Com suas conquistas e intercâmbios, absorveram as experiências dos povos conquistados. A luta de classes entre patrícios e plebeus desencadeou a revolta destes e a famosa greve, refugiando-se no Monte Aventino, em Roma, e bradando por leis escritas. Estas vieram através das XII Tábuas (454 a.C.), superando o Código de Hamurabi. Tão im-

portante foi essa Lei, como fator de segurança individual e de conquista democrática, que os estudantes a decoraram e recitaram nas escolas como poesia obrigatória (“*carmen necessarium*”).

8. *Cristianismo*

Não poderia faltar a referência ao cristianismo, que dividiu o mundo em duas épocas: antes e depois de Cristo. Mais do que um código e uma legislação, constituiu uma religião e uma doutrina, consagrando valores humanos e sociais. Doutrina mais do que do respeito, mas do amor ao próximo e do perdão das ofensas. Seus preceitos compõem os Evangelhos, as Encíclicas papais e demais documentos eclesiásticos, inclusive compilações jurídicas da Idade Média (“*corpus juris canonici*”) e o próprio Código de Direito Canônico de 1917, com destaque para o direito matrimonial.

9. *Roma: o “Corpus Juris Civilis” (o “Digesto” ou “Pandectas” e as “Institutas”)*

E assim chegamos ao “*Corpus Juris Civilis*” do Imperador Justiniano (século VI de nossa era). Trata-se de obra legislativa estritamente jurídica. Segundo o parecer de Guillermo CABANELLAS (1979, p. 382), constitui “o esforço legislativo mais extraordinário da História, realizado entre as Idades Antiga e Média. A glória, pela iniciativa e o alento, se deve a Justiniano; e o mérito técnico a seus laboriosos e sagazes jurisconsultos e assessores”.

Sua parte principal – “*Digesto aut Pandectas*” – por si já revela o conteúdo: digerido, ordenado, contém tudo. Uma comissão dos 16 jurisconsultos mais notáveis da época examinou e resumiu mais de 1.600 livros de doutrina, pareceres e jurisprudência que representavam um milênio de atividade intensa e cultura jurídica dos romanos desde a Lei das XII Tábuas. Trata, sobretudo, de direitos reais, obrigações, direitos pessoais e das sucessões. Segundo o mesmo tratadista

CABANELLAS (p. 717), “constitui o monumento jurídico maior de todos os tempos e a base das modernas legislações, sobretudo na ordem civil”. Além de codificar tecnicamente o Direito Civil em suas partes essenciais, Justiniano ainda se preocupou com o seu ensino didático, para o que elaborou também as “*Institutas*”, manual clássico de Direito Civil romano.

10. *Islamismo: o Alcorão*

Contemporâneo do “*Corpus Juris Civilis*”, o profeta Maomé teria recebido de Alah os preceitos religiosos, morais e jurídicos que compõem as fontes do Direito Muçulmano, contido no Alcorão. Destaca-se neste o direito matrimonial. Tal o prestígio do Alcorão e o fanatismo de seus seguidores que um de seus líderes ordenou o incêndio da biblioteca de Alexandria, ao fundamento de que nada havia em todos os seus livros que não se contivesse no livro sagrado. Há cerca de dez anos, um escritor anglo-indiano foi condenado à morte pela autoridade iraniana, por ter considerado “satânicos” versos contidos no Alcorão. O Islã se irradiou do mundo árabe para a Ásia, África e Europa, conquistando milhões de adeptos.

11. *Os Seminários e Universidades – glosadores e pós-glosadores*

Talvez devido ao êxito de Maomé e à propagação do islamismo, o Direito Romano contido no Digesto teve dois destinos: como direito positivo, sobreviveu nos territórios conquistados, inclusive vigorou intacto até meados do século XX em algumas regiões da Espanha; mas, como doutrina e princípios jurídicos, ficou paralisado ou amortecido por mais de cinco séculos. Só a partir do início do segundo milênio de nossa era, começou a despontar como monumento jurídico, nos Seminários, nas Universidades e, por meio de seu estudo, pelos glosadores e pós-glosadores. A Universidade de Bolonha já não demora a completar um milênio de existência. A Sorbone e Coimbra vieram

depois, entre outras. Esta última com grande influência na cultura jurídica brasileira até a criação dos cursos jurídicos em Olin-da e São Paulo, em 11 de agosto de 1827. As Pandectas romanas foram o seu grande manancial de cultura jurídico-civilística, fonte geradora dos códigos civis da era moderna.

12. Portugal e Brasil: as Ordenações do Reino

Na seqüência do Digesto romano e interessando aos brasileiros, sobrevieram as Ordenações do Reino de Portugal (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas). Estas últimas, de 1603, vigoraram no Brasil por mais de 300 anos, até a entrada em vigor do Código Civil de 1916.

13. A Revolução Francesa e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão

No final do século XVIII, imperavam na França o Rei, a aristocracia, o clero e os senhores feudais. A Revolução constituiu o fato histórico em defesa da liberdade, da igualdade e da fraternidade. Seu momento culminante consistiu na queda da Bastilha, em 14 de julho de 1789, data nacional da França, e na libertação dos prisioneiros do velho regime. Seguiram-se o fim da monarquia e dos privilégios feudais, a Assembléia Nacional Constituinte, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão e a ascensão ao poder de Napoleão Bonaparte.

14. O Código Napoleão

Napoleão nomeou uma comissão para elaborar o Código Civil francês. Dela participaram Tronchet, presidente do Tribunal de Cassação, e o jurista Portalis, principais autores do Código. A muitas reuniões e debates da Comissão compareceu o próprio Imperador, com opiniões acatadas, inclusive na desconsideração da doação como contrato. Predominaram as doutrinas dos ju-

ristas Pothier e Domat, de formação romanista. Entrou em vigor em 1804, já se aproximando a comemoração de seu bicentenário. Passou depois a se chamar Código Napoleão.

Grandes debates se travaram em torno do Código no decorrer de todo o século XIX. A Escola da exegese o exaltou, como fator de segurança do cidadão, de sistematização e de desenvolvimento científico do Direito, enquanto a Escola Histórica, liderada por Savigny, o condenou como obstáculo ao progresso e à atualização do Direito. Muitas obras jurídicas ou comentários surgiram sobre o Código, ora em forma de sistema ora em forma exegética ou analítica na seqüência de seus 2.281 artigos. Tornou-se um novo marco no desenvolvimento do direito privado durante todo o século XIX.

O Código Napoleão serviu de modelo para muitos países, que o adotaram total ou parcialmente, a ponto de Jean CRUET, citado por ALTAVILA (1989), sentenciar:

“Há, nos anais da humanidade, dois prodigiosos exemplos de imitação jurídica: a expansão do Direito Romano e a irradiação do Código de Napoleão”.

E Napoleão mesmo veio a proclamar em Santa Helena:

“Minha verdadeira glória não está em ter ganho quarenta batalhas; Waterloo apagará a lembrança de tantas vitórias. O que não se apagará, o que viverá eternamente é o meu Código Civil”.

15. Savigny e a Escola Histórica do Direito

Tornou-se conhecido o debate ocorrido a partir de 1814, dez anos após a vigência do Código Civil francês, envolvendo os juristas alemães Savigny e Thibaut. Este publicou um artigo sob o título: “Da necessidade de um código civil para a Alemanha”. Savigny respondeu com outra publicação, que passou a se considerar o manifesto da

Escola Histórica do Direito, sob o título: “Da vocação de nosso século para a codificação e a jurisprudência”. Com as suas teses, Savigny conseguiu protelar até o final do século XIX a elaboração de um código civil para toda a Alemanha, mas não lhe foi possível evitá-lo.

16. *A Pandectística germânica*

O próprio Saviagny e outros juristas alemães, com destaque para Windscheid, passaram a trabalhar intensamente sobre o fértil potencial do Digesto ou Pandectas dos romanos, levando às últimas conseqüências os conceitos e o sistema do Direito Romano. Esse laborioso empreendimento passou à história da civilística como “pandectística germânica”. Sobre esse alicerce, levantou-se o edifício da codificação civil na Alemanha, em 1896, com vigência em 1900, considerado ainda hoje um monumento de técnica jurídica, suplantando o Código Napoleão.

17. *O Código Civil alemão (BGB)*

Como principal inovação, destaca-se a existência da Parte Geral, regulando as pessoas, os bens e os fatos jurídicos, ou seja, os sujeitos ou titulares dos direitos subjetivos, os objetos desses direitos e os vínculos geradores dos mesmos. Na parte especial, as obrigações se antepõem aos direitos reais, seguindo-se o direito de família e o das sucessões, de forma mais lógica e didática. O direito real passou a depender da tradição ou da transcrição do título ou contrato no registro público, tal como no Direito Romano. Pelo sistema francês, o próprio contrato gera o direito real, com menos segurança para terceiros. Outra inovação consistiu no emprego da cláusula geral da boa-fé objetiva no comportamento das partes, funcionando como válvula ou mola flexibilizadora que concilia o Código com a evolução do Direito Civil. Não obstante tais inovações e aperfeiçoamentos técnico-jurídicos, o BGB permaneceu um Código do liberalismo econômico e, no parecer de juristas, “não ofere-

cia soluções aos grandes conflitos sociais que ameaçavam as instituições do Direito Privado no final dos oitocentos. Quando surgiu, a hora e vez do liberalismo e do positivismo já estavam passando”. (WIEACKER apud ANDRADE, 1997, p. 89-90).

18. *Teixeira de Freitas: a Consolidação das Leis Civis e o Esboço do Código Civil brasileiro*

No Brasil, o jurista baiano, formado em Olinda, Augusto Teixeira de Freitas foi contratado, em 1851, para

“consolidar toda a legislação civil pátria, mostrando o último estágio, por títulos e artigos, contendo, em disposições claras e sucintas, as disposições em vigor”.

Apesar das dificuldades enfrentadas com a legislação confusa e volumosa, inclusive a portuguesa aqui vigente, a Consolidação ficou pronta em 1857, precedida de uma introdução magistral, contendo a síntese doutrinária dos grandes temas da civilística, ao nível da pandectística germânica.

Diante do êxito extraordinário desse trabalho preliminar, Teixeira de Freitas foi contratado, em 1859, para elaborar o projeto do Código Civil. Concluiu o que modestamente denominou de Esboço, com 4.906 artigos. Não obstante, reexaminando o projeto, chegou à conclusão de que o mesmo deveria incluir as obrigações mercantis, contidas no Código Comercial de 1850. Não teria sentido a dupla legislação sobre matéria com a mesma estrutura. Propôs a mudança, em carta de 20.09.1867 ao Ministro da Justiça, com os seguintes fundamentos:

“... e hoje minhas idéias são outras, resistem invencivelmente a essa calamitosa duplicação de leis civis, não distinguem no todo das leis desta classe algum ramo que exija um Código do Comércio.

.....
Não há tipo para essa arbitrária separação de leis, a que se deu o nome

de Direito Comercial ou Código Comercial; pois que todos os atos da vida jurídica, excetuados os benéficos, podem ser comerciais ou não comerciais, isto é, tanto podem ter por fim o lucro pecuniário como outra satisfação da existência.

.....
Tal é o plano, que nos permitirá erigir um monumento glorioso, plantar as verdadeiras bases da codificação, prestar à ciência um serviço assinalado”. (Revista de Direito Civil, RT, v. 1, pp. 362 a 367).

Com a sua tese, Teixeira de Freitas teve o apoio do comercialista italiano Vivante e a consagração do Código Suíço das Obrigações e do Código Civil italiano de 1942, além do novo Código Civil brasileiro. Antecipou-se, ainda, ao Código Civil alemão, com a inclusão da Parte Geral. Não obstante, sua proposta de alteração não foi aceita pelo Ministro, que rescindiu o contrato em 1872.

O Esboço de Freitas foi útil na elaboração do Código Civil argentino, conforme reconheceu seu autor, Velez Sarsfield, em carta ao Ministro da Justiça, em que declarou “que se serviu sobretudo do projeto de Código Civil que está sendo feito para o Brasil pelo senhor Freitas, do qual tomei muitíssimos artigos”. E, assim, a Argentina precedeu ao Brasil na aprovação de um Código Civil (1871), assim como o Chile (1857), graças à atuação de Andres Bello, jurista venezuelano que estudou e viveu na Inglaterra por vinte anos.

19. O Projeto Bevilacqua e o Código de 1916

Depois de mais três tentativas frustradas (Projetos Nabuco de Araújo, Felício dos Santos e Coelho Rodrigues), o Brasil teve afinal o Projeto elaborado por Clovis Bevilacqua em 1899. Após muitas discussões, veio a ser aprovado, sancionado e publicado em 1º de janeiro de 1916, para vigorar a partir de 1º de janeiro de 1917. Esse Código teve as mesmas qualidades e defeitos do

Código Civil alemão, conforme salientado a propósito deste. Já nasceu defasado e superado pelas novas condições econômicas, sociais e políticas provocadas pelos impactos da Revolução Industrial e da 1ª Guerra Mundial de 1914 a 1918.

20. O constitucionalismo e a socialização do Direito no século XX. A metamorfose qualitativa e quantitativa do Direito Civil

As Constituições do México (1917), da Rússia (1918) e sobretudo da Alemanha (Weimar, 1919) apontaram para os novos rumos da socialização do Direito Privado. Além disso, a Revolução Industrial, o urbanismo, o avanço científico e tecnológico, associados a outros fatores, provocaram a expansão do Direito Civil, que não se conteve nos limites do Código e se projetou nas leis especiais ou microsistemas paralelos.

Chegamos a assistir à mudança na concepção e finalidade dos códigos civis, quanto ao seu conteúdo e à sua função. A metamorfose é qualitativa e quantitativa. Perderam o caráter totalizador e globalizante do Direito Civil. Restou a missão de sistema ou núcleo centralizador, coordenador e harmonizador desse direito. Predominam os novos princípios, as cláusulas gerais, a abertura e a flexibilização para acompanhar as mudanças sociais. A mudança qualitativa compreende o método, a técnica e os princípios. Estes consagram a socialização e a personalização do Direito Civil.

21. Os Projetos de novos Códigos

Novos Projetos foram elaborados, vinculados a nomes de renomados civilistas. Tivemos, em 1941, o Projeto de Código das Obrigações de Orosimbo Nonato, Hahne-mann Guimarães e Philadelpho Azevedo; novo Projeto de Código das Obrigações de Caio Mário e de Código Civil de Orlando Gomes, encaminhados ao Congresso em 1965 e dali retirados.

Finalmente, em 1969, constituiu-se uma Comissão coordenada pelo jusfilósofo Miguel Reale, da Universidade de São Paulo, composta pelos juristas José Carlos Moreira Alves (Parte Geral), Agostinho Neves de Arruda Alvim (Obrigações), Sylvio Marcondes (Atividade Negocial ou Direito de Empresa), Ebert Chamoun (Direito das Coisas), Clóvis do Couto e Silva (Direito de Família) e Torquato Castro (Direito das Sucessões), para elaborar o Anteprojeto do novo Código. Em 1972, foi concluído o Anteprojeto e publicado a fim de receber críticas e sugestões. Transformado no Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, foi enviado ao Congresso Nacional por meio da Mensagem nº 160/75. Decorridos 30 anos de discussões, revisões e adaptações, o novo Código, com 2.046 artigos, veio a entrar em vigor aos 11 de janeiro de 2003, ex vi do art. 2.044 da Lei 10.406, de 10.01.02.

22. O novo Código Civil: conteúdo, filosofia e método

Durante a gestação do Código, sobreveio nova Constituição, em 1988, cognominada de “Constituição cidadã”, que se adaptou inteiramente aos novos rumos socializantes iniciados desde a Constituição de 1934. Mas o caráter de cidadã se deve à nova meta personalista, ao contrário da natureza patrimonialista do Código de 1916, que valorizava o proprietário, o credor, o patrão e o locador. O destaque agora é a pessoa, a família, o consumidor, o carente, de forma a alargar a esfera de proteção do Direito Civil. Por isso, o novo Código não contém todo o Direito Civil, como no sistema do século XIX. Além da expansão dos fatos sociais, com projeção nas leis especiais e nos microssistemas (mudança quantitativa), houve mudança qualitativa, principiológica ou filosófica, consistente esta na socialização e na personalização dos direitos. Para completar, houve mudança de método, de técnica, por meio da abertura, da flexibilização e das

cláusulas gerais, a fim de assegurar a maleabilidade e a sobrevivência do Código.

E, assim, o novo Direito Civil caminha no sentido de concretizar os ideais de liberdade e de igualdade real dos cidadãos, ou pelo menos de atenuar as desigualdades sociais.

Bibliografia

ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos direitos dos povos*. São Paulo: Ícone, 1989.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *A evolução do direito civil brasileiro*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, v. 7, n. 24, p. 74-89, abr./jun. 1983.

ANDRADE, Fábio S. de. *Da codificação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: Heliasta, 1979.

COSTA, Dilvanir José da. *Sistema de direito civil à luz do novo código*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

COSTA, Dilvanir José da. *Curso de hermenêutica jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

COTRIN NETO, A. B. O direito romano em face do direito babilônio: uma vinculação a desvendar. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 6, n. 20, p. 26-35, abr./jun. 1982.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Lisboa: Livraria Clássica, 1957.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ENCICLOPÉDIA Mirador Internacional. São Paulo: Britânica, 1976.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema de direito civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Codificação. Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro, v. IX, p. 83-105, [19--?].

GARCIA, Manuel Alonso. *La codificación del derecho*. Madrid, 1957.

MEIRA, Sílvio. *Os códigos civis e a felicidade dos povos*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 30, n. 117, p. 397-418, jan./mar. 1993.

MENGER, Anton. *El derecho civil y los pobres*. Buenos Aires: Atalaya, 1947.

ORLANDO, Gomes. *Raízes históricas do Código Civil brasileiro*. Salvador: Livraria Progresso, [19--?].

MIRANDA, F.C. Pontes de. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense, 1981.

RIPERT, Georges. *O regime democrático e o direito civil moderno*. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1937.

SCHIPANI, Sandro. *Diritto romano, codificazioni e unificazioni del diritto*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, n. 14, p. 15-29, [19--?].

VALADÃO, Haroldo. *História do direito, espec. do dir brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

WOLKMER, Antonio Carlos et al. *Fundamentos de história do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.