

A codificação do Direito

Adriane Stoll de Oliveira

advogada em Porto Alegre (RS), pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Luterana do Brasil

Sumário: 1. A Codificação do Direito. 2. Conceito de Código. 3. Os Códigos Antigos. 3.1. O Código de Hamurábi (2000 a. C.). 3.2. O Pentateuco – Legislação Mosaica. 3.3. A Lei das XII Tábuas. 3.4. O Código de Manú. 3.5. O Código de Justiniano. 3.6. O Alcorão. 4. Os Códigos Modernos. 4.1. O Código Civil Francês. 4.2. O Código Civil Alemão. 4.3. O Código Civil Brasileiro. 4.3.1. A Legislação da Metrópole e da Colônia. 4.3.2. Ordenações. 4.3.3. Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. 4.3.4. O Surgimento do Código Civil Brasileiro. 4.3.5. O Código Civil de Beviláqua. 4.3.6. O Novo Código Civil. 4.4. Outros Códigos Brasileiros. 4.4.1. O Código Penal. 4.4.2. O Código de Processo Civil. 4.4.3. O Código de Processo Penal. 5. O Movimento de Descodificação. Conclusão. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A feitura de um Código não é apenas a reunião de disposições legais, relativas a determinado assunto. Exige um trabalho mais amplo, subordinado a uma técnica mais apurada. Codificar o direito é coordenar as regras pertinentes às relações jurídicas de uma só natureza, criando um corpo de princípios dotados de unidade e deduzidos sistematicamente. Este artigo trata sobre a idéia de codificação do direito partindo do conceito de Código, passando pelos códigos do nosso século.

Será analisada a importância das codificações de várias épocas, não somente nos códigos brasileiros, mas também sua larga influência no Código Francês e no Código Alemão. Este artigo será finalizado com a caracterização do movimento de descodificação do Direito, seu surgimento na Itália e sua repercussão na legislação brasileira, especialmente no Código Civil de 1916.

1.A CODIFICAÇÃO DO DIREITO

A codificação é um movimento jurídico aparecido no Ocidente no século XIX, em função do qual os direitos ocidentais, quanto à forma, se dividem em: *direito continental*, ou *direito codificado*, que compreende o grupo francês, tendo por ponto de partida o Código de Napoleão (Code Civil des Français), e o grupo alemão; e *sistema do Common Law* ou do grupo Anglo- Americano.

O movimento, apesar de não ser muito antigo, pois data de pouco mais de um século, foi conhecido desde a Antigüidade. A história do Direito Romano processa-se entre duas codificações: a Lei da XII Tábuas e o Corpus Juris de Justiniano. Na Suméria existiram codificações famosas. Até bem pouco tempo, era tido o Código de Hamurabi como a mais antiga codificação. Entretanto, em 1948, outro código mais antigo foi descoberto, o Código de Ur-Namu.

Pode-se dizer que, na civilização européia, ressurgiu, no século XVIII, o movimento codificador. Não se manifestou, a princípio, em códigos, mas em compilações, isto é, em reunião de leis esparsas ou de costumes, só em 1804 surge o primeiro código moderno: o de Napoleão (Code Civil des Français ou Code Napoléon).

Que significa este movimento? Significa a tendência para enfeixar em lei toda a matéria jurídica, em regra, uma parte do direito, de modo a dar, nessa parte, unidade de tratamento jurídico às relações jurídicas que dela brotam. Tal lei se denomina *Código*. Mas, codificação, como movimento jurídico, não é a feitura de um código. Muitos países que pertencem ao sistema da Common Law têm alguns códigos. Significa sim a adesão ao direito escrito, ao direito codificado ou legislado. Nesse caso, em códigos, estão os principais ramos do direito.

A codificação não só unifica o direito, dando em lei toda matéria jurídica, como, também, a apresenta de forma orgânica, sistemática, em virtude de suas regras observarem princípios gerais informativos do todo.

Acaba a codificação com a legislação dispersa. Apresentando, quase sempre, tratamento jurídico novo.

Partindo da França, atingindo a Alemanha, o movimento codificador ganhou a corrida com o direito comum (direito romano adaptado às condições europeias pelos juristas europeus desde a Idade Média) e com o direito consuetudinário. Países como a Inglaterra e os Estados Unidos, que não aderiram a esse movimento, de certa forma sentiram a necessidade de oficialmente unificar o direito. Na Inglaterra, escreve *Gogliolo*: "*é sabido que os juizes se fundam nos chamados precedentes escritos, que se encontram em coleções e livros. Esta jurisprudência escrita (case law) é uma espécie de código sob outra forma*". Nos Estados Unidos, os precedentes judiciais predominantes, assentados e tradicionais, sobre determinadas matérias jurídicas estão sendo compilados (restatement).

As grandes codificações, através de atos legislativos ou de ações dos juristas, penetraram em países para os quais elas não foram ditadas.

O mais conhecido fenômeno de recepção de direito estrangeiro, mais conhecido e mais importante para nós, ocorreu na Idade Média, na Europa, em que era respeitado o direito de uma sociedade moribunda, de um império desaparecido, isto é, o Direito Romano. É a recepção do Direito Romano que sofreu adaptação ao mundo medieval.

O esforço medieval não se limitou simplesmente em aproveitar o evangelho jurídico de Roma, pois o modificou para adaptá-lo às "novas condições que passou a reger". Há, pois, "desviação do direito romano medieval do histórico direito da Roma antiga".

Tal movimento iniciou-se na Itália, em fins do século XII e princípios do século XIII, em Bolonha, com Irnerius, fundador da *Escola de Bolonha*, auxiliado por "quatro doutores": Búlgarus, Martinus, Hugo e Jacobus. Compilaram o Direito Romano de Justiniano, preocupando-se com a sua interpretação literal. Desse trabalho surgiram as "glosas": *Glosa Ordinária* ou *Glosa Magna ao Corpus Juris*, compilação de glosas, isto é, explicações (notas) breves e comentários dos textos, dos romanistas da época, feitos nos rodapés dos manuscritos. Tais glosas influíram no direito, porque os estatutos das cidades italianas foram redigidos principalmente pelos graduados de Bolonha, que conciliaram as interpretações do direito romano de seus mestres com os direitos locais. A aceitação desse direito romano foi facilitada pelo desenvolvimento da atividade comercial que, requeria técnica jurídica refinada que os direitos locais não podiam fornecer. Tal atividade utilizou-se mais das interpretações dos pós-glosadores ou comentaristas, iniciada no século XII, com Accursius e ampliada por Bártolo, Cino de Pistóia e Révigni, fundadores da Escola dos Dialéticos. Os comentaristas adaptaram o direito romano às necessidades da época, conciliando-o com os direitos locais. No caso de dúvida ou de questão complexa, era uso medieval solicitar parecer da universidades cujos professores eram romanistas. Na Alemanha, o Direito Romano era exclusivamente fonte subsidiária, na falta de leis ou de

costume, a ele devia-se recorrer. Mas com o tempo, a perfeição técnica do direito romano foi se impondo sobre o direito local, consuetudinário e fragmentário, passando a ser esse direito, até 1900, o direito comum.

Eis aí, a recepção do Direito Romano que exerceu profunda influência na formação e na evolução do direito privado ocidental, conseqüência em nosso direito, pois, entre nós, nas *Ordenações Filipinas* é visível a sua influência, chegando, como fonte subsidiária a ser imposto em 1769, pela Lei da Boa Razão que em Portugal, e entre nós, mandava o juiz aplicá-lo em caso de falta de solução no direito local.

2. CONCEITO DE CÓDIGO

No latim primitivo *CAUDEX* ou *CODEX* queria dizer tábua, prancha de madeira. Existe um texto de Sêneca em que se explica que por esse motivo é que se chamava códice às tábuas da lei porque eram realmente escritas sobre tábuas de madeira.

O termo significava portanto o material em que se escrevia a lei, mas depois passou a designar a própria lei, independente do material em que estivesse escrita, chamamos código, por exemplo, à grande laje de pedra em que Hamurabi mandou gravar há 400 anos as leis do seu império, e chamamos igualmente códigos as antigas coleções de leis.

Mas a semelhança é apenas de palavras, sob o ponto de vista cultural, as antigas coleções de leis e os modernos códigos são realidades completamente diferentes.

A coleção é uma simples reunião de materiais dispersos, agrupados com certa ordem, na intenção de facilitar a consulta e o uso prático. O código não é isso. *Pretende representar um sistema homogêneo, unitário, racional, aspira a ser uma construção lógica completa, erigida sob o alicerce de princípios que se supõem aplicáveis a toda a realidade que o direito deve disciplinar.*

O código reúne em um só texto, disposições relativas a uma ordem de interesse, podendo abranger a quase totalidade de um ramo, como o Código Civil, ou alcançar apenas uma parcela menor da ordem jurídica, como é a situação, por exemplo, do Código de Defesa do Consumidor. Não é a quantidade de normas que identificam o Código, podendo este apresentar maior ou menor extensão. Há leis que são extensas e que não constituem códigos. Fundamental é a organicidade, que não pode deixar de existir. O Código deve ser um todo harmônico, em que as diferentes partes se entrelaçam, se complementam. As partes que compõem o Código desenvolvem uma atividade solidária, há uma interpenetração nos diversos segmentos que o integram, daí a dizer-se que os Códigos possuem organicidade.

Do ponto de vista técnico, pode-se distinguir *Código de Consolidação e Compilação*. Por Código entende-se lei nova sobre vasta matéria jurídica; enquanto por Consolidação, uniformização de um direito preexistente, esparso e fragmentário, como por exemplo, entre nós, a Consolidação das Leis Civis (1858), de Teixeira de Freitas, que abriu o caminho para a codificação do nosso direito civil. Já por Compilação, deve-se entender a redação na forma escrita, de costumes e leis, muitas vezes adaptadas à época em que são compilados. Os "códigos" da antigüidade eram mais compilações do que propriamente códigos. Para nós, a mais importante compilação é o *Corpus Juris Civilis*.

O objetivo tanto da codificação como da consolidação e da compilação é o mesmo: unificação do direito. Mas, no processo histórico, a consolidação antecede a codificação.

Entretanto, não se conclua que o código seja obra perfeita. Os códigos ficam velhos, começando a ser emendados por leis dispersas, chegando a um ponto em que deve ser substituído por outro, por não mais a tender às suas finalidades e por ter se transformado

em colcha de retalhos, em virtude das novas leis que lentamente o reformaram. Velho, sem dar solução aos problemas jurídicos de acordo com a consciência jurídica dominante, o código se torna uma caricatura do direito.

Por tal motivo, pensando que os códigos fossilizam o direito, Savigni se opôs à codificação, e se opondo, em sua discussão teórica com Thibaut, lançou as bases da Escola Histórica do Direito. Em 1813, antes dele, Rehberg se insurgiu na Alemanha contra a codificação, mas desde 1814 Thibaut defendeu-a mostrando que a unidade jurídica proporcionada pelos códigos é indispensável à unidade política, tão necessária à Alemanha depois da queda de Napoleão.

3.OS CÓDIGOS ANTIGOS

Na acepção antiga, Código era um conjunto amplo de normas jurídicas escritas. A sua organização não obedecia a uma seqüência lógica e, normalmente, não passava de condensação das diferentes regras vigentes.

Da Antigüidade vem o famoso Código de Hamurábi, que liga a sua existência à do povo babilônico. Dos romanos nos ficou de primeiro a Lei das XII Tábuas. A obra monumental, no gênero, foi o *Corpus Juris Civilis*, do século VI, compilação ordenada pelo imperador Justiniano. Entre as codificações mais antigas que alcançaram projeção, podemos também citar as seguintes: Código de Manú, Legislação Mosaica e o Alcorão.

3.1.O CÓDIGO DE HAMURÁBI (2000 a. C.)

A história antiga da região mesopotâmica apresenta vários povos, dos quais se destacaram, a princípio, os Sumérios e depois os Acádios, dos quais provieram os Caldeus.

Hamurábi foi talvez o maior rei da Mesopotâmia antiga e uma das figuras mais eminentes da história universal, o verdadeiro consolidador do Império Babilônico que se compunha de várias raças e nações.

De certo modo, o "Código" de Hamurábi revela um esforço de unificar a aplicação do direito, sistematizando a administração da justiça e a estimulação das condutas. Há quem ache, que ele foi um reformador avançado para seu tempo.

Mencionado e encarado durante muito tempo como o código mais antigo do mundo, o monumento legislativo de Hamurábi não o foi, entretanto.

Escrita em língua suméria, o *Código de Lipit-Istar de Isin* foi uma legislação anterior à de Hamurábi, mas o código mais antigo até hoje encontrado, foi o de *Ur-Namu* (2050 a.C.). nestes códigos figuram preâmbulos e epílogos caracterizados pela retórica teocrática.

O Código de Hamurábi também apresenta claramente um prólogo de um epílogo.

O texto consta de 282 dispositivos legais, antecidos pelas invocações do prólogo e sucedidas pelas apóstrofes do epílogo.

Consagrando a pena de Talião, (olho por olho, dente por dente), o código reunia os seus 282 preceitos em um conjunto assistemático e que abrangia uma diversidade de assuntos: crimes, matéria patrimonial, família, sucessões, obrigações, salários, normas especiais sobre os direitos e deveres de algumas classes profissionais, posse de escravos,... Podemos, então, observar que o código quase não foge aos problemas jurídicos, aos quais regulamenta com estritos detalhes. Ao corpo de leis de Hamurábi faltam traços de técnica que só com os romanos se tornaram definitivas.

No preâmbulo, descreve-se o reinado do próprio Hamurábi, com alusões que são como legitimadoras do ato legislativo. O monarca invocava os deuses e alegava a grandeza de suas obras, bem como suas vitórias, e anuncia a importância das leis para o seu povo.

O epílogo, encoraja os homens a cumprirem as leis, que são as garantias dos oprimidos, e relaciona com a própria vontade dos deuses o respeito aos ditames legais.

A casuística dos dispositivos, sequenciados em forma de hipóteses (incluindo sobretudo no início indicações processuais), termina por constituírem um vasto e complexo arcabouço normativo.

O Código de Hamurábi teria sido assim uma súmula jurídica global, abrangendo sobretudo normas privadas e penais, altamente elaboradas para o seu tempo, mas ainda muito distantes das estruturas modernas.

3.2.O PENTATEUCO - LEGISLAÇÃO MOSAICA

Moisés, que viveu há doze séculos a. C., foi o grande condutor do povo hebreu: livrou-o da opressão egípcia, fundou a sua religião e estabeleceu o seu Direito.

A legislação que o profeta concebeu acha-se reunida no *Pentateuco*, um dos códigos mais importantes da antiguidade e que se divide nos seguintes livros: Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronomio. Apesar de consagrar a Lei de Talião, sua índole era humanitária.

3.3.A LEI DAS XII TÁBUAS

A Lei da XII Tábuas, mais do que qualquer outro código antigo, tem para nós um significado especial: a sua repercussão séculos afora por toda a Roma Republicana, em mais de quatro centúrias e, posteriormente, na Roma Imperial, em cerca de cinco séculos, até a compilação Justiniana. 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.

Segundo a tradição, a *Lex Duodecimum Tabularum* foi promulgada no ano 452 a. C. e, surgiu como um dos objetivos dos plebeus que era o de acabar com a incerteza do direito por meio da elaboração de um código, o que viria refrear o arbítrio dos magistrados patrícios contra a plebe.

Lei escrita, produzida por órgãos legislativos, a lei decenviral é uma fonte potente de estudo do direito romano antigo pois retrata o meio social, suas formas definem um período da vida romana. Todo o *jus consuetudinarium* e, mesmo o *jus scriptum* corporificado nas *leges regiae* teriam os seus vestígios fortemente gravados nas XII Tábuas decenvirais.

Além desse aspecto de fonte de conhecimento do direito, a lei decenviral desempenhou um papel histórico: o de fonte de todo o direito posterior, direta ou indireta. E julgamos que nesse sentido é que Tito Lívio, ao fazer alusão ao amontoado de leis que se sobrepujaram umas as outras reputou a lei decenviral "fonte de todo direito público e privado".

Dela decorrem o direito privado, o direito civil romano, normas sobre propriedade, obrigações, sucessões e família, os *juri in re aliena*, os direitos de vizinhança, a tutela e a curatela, os testamentos, os preceitos creditórios, os contratos. Em suma, o direito civil buscou as suas raízes históricas na legislação decenviral.

O direito penal, embora em menores proporções, encontra nela abundante manancial, especialmente no que diz respeito ao furto, o homicídio, o dano, o falso testemunho.

O direito processual radica-se na legislação decenviral através das ações da lei.

Proibiu a lei decenviral as penas capitais sem aprovação prévia dos comícios centuriados, retirando assim dos magistrados o poder de dispor da vida de seus semelhantes. Preceito revolucionário para a época em que a plebe se encontrava à mercê do patriciado e as condenações à morte eram rápidas e fáceis.

Foi, portanto, a Lei da XII Tábuas, além de uma fonte de conhecimento, a criadora extraordinariamente fecunda do direito romano posterior, durante cerca de mil anos.

É nesse caráter que reputamos a legislação dos decênviros uma poderosa fonte de direito, o tronco do qual verdejaram as ramificações todas dessa árvore imensa que mais tarde estendeu-se os seus ramos por todo o Império Romano e finalmente por todos os povos civilizados do mundo.

Quase todos os romanistas estabelecem como marco divisório entre a primeira e a segunda fase da história do direito em Roma a Lei das XII Tábuas. Antes dela tudo era vago, indeciso, impreciso. Os costumes regulavam a vida social, especialmente no período entre a fundação (754 a. C.) e a queda de Tarquinio Soberbo (510 a. C.).

A marca inconfundível do código decenviral não se cinge em ter criado, para os romanos, um novo sistema jurídico, mas apenas em ter fixado o direito por escrito, determinando com precisão as normas já em vigor, com as modificações aconselhadas à maior harmonia entre as duas classes sociais. Não deve ter tido o código nem a pretensão de inovar profundamente, tampouco de recriar uma nova era.

Em 454 a. C., segue para a Grécia uma embaixada composta de três membros para estudar a legislação de Sólon. Quando de seu retorno, em 452 a. C., elaboram um código de dez tábuas, mas como o trabalho estava incompleto, elege-se um novo decenvirato, que em 450 a. C. redige mais duas tábuas, perfazendo, assim, o total de 12 (por isso Lei das XII Tábuas).

Mas, a influência helênica compaginada nas XII Tábuas não deve ter ultrapassado os limites de um determinismo histórico peculiar aos homens. Apesar da pretendida influência helênica sobre a romana, muitos escritores negam-na terminantemente e defendem que a lei decenviral teria sido um produto genuinamente romano, de uma sociedade em formação e de um povo profundamente inclinado para o estudo da ciência jurídica.

A fortaleza dos costumes romanos jamais se deixou quebrantar pelos usos e instituições estrangeiras, geralmente eles foram acolhidos na prática, mas só excepcionalmente lograram importância como fonte jurídica.

Legislação de caráter predominantemente consuetudinário, as XII Tábuas excederam a simples consagração escrita do que já era regra tradicional, porque assentaram a fusão dos distintos costumes das duas classes que se entrecrocavam em Roma, e assim deram o passo inicial à abertura da igualdade entre patrícios e plebeus.

Escritas em bronze, conforme Tito Lívio, ou em marfim, consoante Pompônio, o certo é que as Tábuas da Lei, menos de um século depois de elaboradas, foram destruídas pelos gauleses na invasão do Roma, todavia o texto sobreviveu nas produções literárias posteriores, tanto assim que, ao tempo de Cícero, ainda era ensinado de cor nas escolas. Fora transmitido o seu teor, nas próprias palavras originais, nem sempre bem renovadas, ou através das idéias e princípios.

Uma vez editadas, as XII Tábuas passaram a corporalizar o direito próprio do povo romano, durante todo o restante do período histórico de Roma, quando então a faina dos pretores passou a construir, sem derogá-las, normas paralelas para as situações não contempladas ou carentes de equidade, o chamado direito honorário, ou *jus praetorium*, que

abriu o velário do período clássico. Assim, pode-se dizer que elas nunca foram abrogadas, antes, cederam ao peso de sua própria interpretação.

A legislação dos decênviros foi uma verdadeira carta constitucional do povo romano e com esse aspecto projetou-se no tempo e no espaço, tanto assim, que no século de Justiniano, cerca de mil anos depois de sua elaboração, ainda era observada.

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 2000 anos, sobrevivem esparsos nas legislações de muitos povos, ainda que transformados pelo tempo e adaptados a novas condições sociais, sob esse aspecto, pode ser considerada fonte de direito universal.

3.4.O CÓDIGO DE MANÚ

Na Índia antiga, preservou-se um código atribuído a Manú, personagem mítico, considerado "Filho de Brama e Pai dos Homens".

Escrito em sânscrito e elaborado entre o século II a.C. e o século II d. C., o Código de Manú é a legislação mais antiga da Índia.

As leis de Manú representam historicamente uma primeira organização geral da sociedade, sob forte motivação religiosa e política. Elas exemplificam a situação do direito nos povos que não chegaram a distinguir a ordem jurídica dos demais planos da vida social.

Da premissa de que a humanidade passa por quatro grandes fases, que marcam uma progressiva decadência moral dos homens, os idealizadores do código julgavam a coação e o castigo essenciais para se evitar o caos na sociedade.

No Código de Manú havia uma estreita correlação entre o direito e os dispositivos sacerdotais, os problemas de culto e as conveniências de castas.

Encontramos neste código, ao lado de uma extensa e sistematizada determinação de preceitos jurídicos (com cominação de sanções seguindo uma escala coerente), uma série de idéias sobre valores como verdade, justiça e respeito. Os dados processuais que se baseiam sobre credibilidade dos testemunhos atribuem diferente validade à palavra dos homens conforme a casta a que pertencem. A mulher se acha sempre em extrema desvantagem e em condição totalmente passiva dentro da sociedade. A honra das pessoas e sua situação dentro da aplicação do direito, dependia da condição da casta.

O código era bastante detalhado e metucioso e previa vários tipos de problemas, nos campos penal, civil, comercial, laboral, etc., trazendo ao início uma extensa série de artigos sobre administração da justiça, modos de julgamento e meios de prova.

Esse código objetivou favorecer a casta brâmane, que era formada pelos sacerdotes, assegurando-lhes o comando social. Um exemplo revela a superioridade dessa casta: " Se um homem achasse um tesouro deveria ter dele apenas 10% ou 6%, conforme a casta a que pertencesse. Se fosse um brâmane, teria todo o tesouro, e se fosse o rei, apenas 50%."

Além de injusto o Código de Manú era obscuro e impregnado de artificialismo.

3.5.O CÓDIGO DE JUSTINIANO

Em 1º de agosto de 527 d.C., sobe ao trono do Império Romano do Oriente, na cidade de Constantinopla, Justiniano, que inicia obra militar e legislativa.

Pouco depois de assumir o poder, nomeia comissão de dez membros para compilar as constituições imperiais vigentes. No ano de 529 estava a compilação pronta sendo intitulada "*Novus Justinianus Codex*".

O Corpus Juris Civilis, como Dionísio Godofredo, no século XVI, chamou o conjunto formado pelas Institutas, Digesto, Código e Novelas, está ligado para sempre ao nome de Justiniano. O imperador teve particular interesse pela jurisprudência a ela dedicou todas suas forças, até o fim.

Nos fins de 530, Justiniano encarrega Triboniano (ministro do imperador e jurisconsulto de grande mérito) de organizar comissão destinada a compilar os escritos dos antigos juristas. A comissão tinha poderes para fazer supressões, modificações e acréscimos, para que a nova consolidação estivesse em harmonia com as exigências da época, procurando de modo particular que nela não houvesse nenhuma repetição nem contradição. Para o término desse projeto grandioso, previu Justiniano prazo mínimo de dez anos, no entanto, a comissão de dezesseis membros (professores de direito e advogados), depois de examinar mais de três milhões de linhas distribuídas em dois mil volumes, conseguiu reduzir esse material à vigésima parte e concluir o trabalho em apenas três anos. O título da obra deveria ser *Digesta* (plural de *Digestum* que quer dizer coisas ou escritos classificados com método) ou *Pandectal* (do grego, significa o que contém tudo). O digesto é obra de grande valor e utilidade, não só para a época e para o Império Romano do Oriente, mas sobretudo como repositório abundante e precioso, malgrado alterações e lacunas da literatura jurídica, atribuída a trinta e nove dos mais ilustres jurisconsultos romanos.

Acreditando na perfeição do trabalho, o imperador proibiu que ele fosse comentado, já que a permitir comentários ao Digesto, que reputava perfeito, esses seriam perversões e não interpretações.

Qualquer comentário ao Digesto seria contrafacção e seus autores punidos e seus escritos destruídos. Nenhum jurista poderia acrescentar-lhe comentários e obscurecer com sua verbosidade a brevidade da obra. Havia também punição para quem citasse, nos julgamentos ou em discussão, obras outras que não o Código, o Digesto ou as Institutas. Na redação do Digesto foi proibido o emprego de abreviações e siglas, os próprios números dos livros e dos títulos deviam ser escritos em letras e não com cifras.

Terminada a elaboração do Digesto, mas antes de sua promulgação, Justiniano escolheu três dos compiladores, para a organização de um manual escolar que servisse aos estudantes como introdução ao direito compendiado no Digesto. Seguindo as Institutas de Caio, essa comissão elaborou as *Institutiones seu Elementa* (Institutiones, elementos de uma disciplina, de instituire, ensinar). Ambos, Digesto e Institutas, entraram em vigor na mesma data: 30 de Dezembro de 533 d.C.

O primeiro código, devido às inovações posteriores, teve de ser atualizado, em nova edição, denominada por Justiniano, *Codex Repetital Praelactionis*. Em 16 de Novembro de 534 d.C., a nova edição do código foi promulgada e passou a vigorar em 29 de Dezembro desse mesmo ano.

As Institutas, o Digesto e do Código foram as compilações feitas por ordem de Justiniano. No entanto, depois de elaboradas, Justiniano introduziu algumas modificações na legislação mediante Constituições Imperiais, que pretendia reunir num corpo único. Sua morte, porém, não lhe permitiu realizar o intento, o que foi feito, posteriormente, por particulares. A essa coleção, em língua grega ou latina, se dá o nome de *Novellaeleges*.

O Digesto, o Código e as Instituições constituem o núcleo da Compilação Justiniana, vigorando de acordo com a vontade de Justiniano, como uma única obra, não obstante cada parte tenha sido composta e publicada em épocas diversas. As Novelas,

sendo leis posteriores, constituem a sua atualização e têm por conseguinte preferência relativamente às outras partes, de acordo com o princípio *lex posterior derogat priori*.

3.6.O ALCORÃO

Do início do século VII, o Alcorão, ou simplesmente Corão, é o livro religioso e jurídico dos muçulmanos. Para os seus seguidores, não foi redigido por Maomé, que não sabia escrever, mas ditado por Deus ao profeta, através do arcanjo Gabriel. Fundamentalmente religioso, apresenta descrições sobre o inferno e o paraíso e adota como lema o dito: "Alá é o único Deus e Maomé o seu Profeta". O seu conteúdo normativo revelou-se insuficiente na prática, o que gerou a necessidade de sua complementação através de certos recursos lógicos e sociológicos. Entre estes constam os seguintes: *costumes do profeta*, que consistia nos comentários e feitos de Maomé; *consentimento unânime*, que correspondia ao pensamento da comunidade muçulmana; *a analogia e a equidade*.

Com a evolução histórica, o Código foi ficando cada vez mais distanciado da realidade e revelou sua incapacidade para reger a vida social. A solução lógica seria a reformulação objetiva da legislação, mas tal tarefa encontrava um obstáculo intransponível: sendo uma obra de Alá, apenas este poderia reformulá-la. Diante do impasse, os juristas muçulmanos utilizaram uma série de artifícios para contornar as dificuldades, na tentativa de conciliarem o velho texto com a realidade.

Ainda em vigor em alguns Estados, como Arábia Saudita e Irã, o Alcorão estabelece severas penalidades em relação ao jogo, bebida e roubo, além de situar a mulher em condição inferior à do homem.

4.OS CÓDIGOS MODERNOS

A Idade Moderna voltou as suas vistas para a codificação especialmente nos dois últimos séculos, envolvendo os países da Europa e da América, com exceção da Inglaterra e dos Estados Unidos.

Depois do surgimento dos Códigos modernos a atuação dos homens do direito foi atraída definitivamente para o fenômeno da codificação.

Surgem dois grandes monumentos da ciência do direito privado europeu: o Código de Napoleão e o Código Civil Alemão.

Dessas codificações surgiu o que se convencionou chamar de *sistema continental ou sistema do direito codificado*, que se caracteriza por considerar a lei como fonte principal do direito, sendo subsidiárias as demais fontes.

Em oposição a esse sistema, está o sistema da *Common Law*, também denominado *sistema anglo-americano*, em que o precedente judicial é a fonte principal do direito.

No âmbito nacional podemos citar o Código Civil Brasileiro, o Código Penal, os Códigos de Processo Civil e Penal entre outros.

4.1.O CÓDIGO CIVIL FRANCÊS

O *Código Civil Francês de 1804 (Código de Napoleão)* foi o primeiro grande triunfo do movimento de codificação. Antes do Código Civil, a França vivenciava um pluralismo político e um fracionamento do seu direito. Para casos idênticos, o direito francês podia apresentar diferentes formas de solução e disciplina, conforme a regra aplicada que variava segundo o ordenamento jurídico predominante nas diversas regiões francesas. Essa situação de pluralismo jurídico tinha por conseqüência um estado de

incerteza e insegurança jurídica, que se manifestava tanto no aspecto da impossibilidade de conhecimento da norma jurídica como na indeterminação de qual regra aplicar ao caso concreto e do agente que deveria aplicá-la. Com o tempo, surgiu a necessidade de um sistema fechado, de uma unificação do direito francês como meio de garantir a segurança jurídica.

Até o início da Revolução Francesa em 1789, não havia na França um direito unificado. A Assembléia Nacional Constituinte acordou, em 1790, a confecção de um Código Civil único para todo o reino, de caráter simples e claro, de forma a ser compreendido por todos.

Em matéria civil, foram sucessivamente redigidos vários projetos. Um primeiro projeto foi submetido à Convenção em Agosto de 1793, compreendendo 719 artigos. Esse projeto foi considerado muito longo e não suficientemente revolucionário. Um novo projeto foi elaborado na época da hegemonia dos Montanheses, contando com 197 artigos e limitando-se a compilar os preceitos a partir dos quais cada um pudesse encontrar as suas regras de conduta na vida civil. A convenção achou o projeto muito curto e revolucionário. Em 1796, o projeto de 1104 artigos foi apresentado, sendo negado pelo Conselho dos Quinhentos.

Em 1799, Jacques Minot submeteu ao Primeiro Cônsul um novo projeto que, incompleto, não obteve sucesso. Um decreto dos Cônsules, de 12 de Agosto de 1800, criou uma comissão de governo composta por quatro jurisconsultos de renome, encarregada de submeter aos Cônsules uma série de projetos de leis civis. Tendo cada membro redigido uma parte dos textos, ao final de quatro meses o projeto estava pronto, sendo seguidamente discutido em comissão. O projeto foi submetido ao Conselho de Estado que o remodelou e dividiu-o em 36 partes. Os projetos do Conselho de Estado foram submetidos ao Tribunato, sendo mal acolhidos por razões essencialmente de oposição política.

Foi Napoleão que, modificando os membros do Tribunato, eliminando todos que lhe eram hostis, fez com que em um só ano, de Março de 1803 à Março de 1804 fossem discutidos e aprovadas 36 leis, que foram promulgadas em um único corpo, em 21 de Março de 1804, recebendo o título de "Código Civil dos Franceses" e, em 1807, o de "Código de Napoleão", sendo constituído de 2281 artigos.

Compreende um título preliminar e três livros: o primeiro sobre as "pessoas", o segundo sobre os "bens e as diferentes modificações da propriedade", e o terceiro sobre os "diversos modos pelos quais se adquire a propriedade". Nesse último, que cobre mais de dois terços de sua superfície (do artigo 1522 até o 1778), estão regulados os mais diversos institutos: os regimes matrimoniais, as obrigações, as doações e testamentos, as garantias reais e outros.

Hoje, está mutilado por numerosas alterações, mas conserva a estrutura original. Por ocasião do seu centenário, juristas franceses, manifestaram a necessidade de reformá-lo, acentuando seu desajustamento à realidade dos novos tempos e, há alguns anos, comissões de especialistas dedicam-se à elaboração de novo código, em substituição à obra napoleônica.

O Código Francês procurou harmonizar o Direito Romano com o direito público costumeiro, em essência rendia homenagem à doutrina dos direitos do homem, colocava o indivíduo frente ao Estado em posição superior e sancionava a autonomia do direito privado em relação com o direito público. Seu espírito reflete a mentalidade individualista da época. Foi considerado o Código da Burguesia, por ter atendido aos interesses e aspirações desta classe, não se redigiu no propósito de ser lei de privilégios, ao contrário, a

intenção foi elaborar um código impessoal, expressão eterna das coisas, para ser aplicado sem distinção de classe, e sem limite de tempo.

Funda-se nos princípios individualistas da liberdade contratual, na propriedade como direito absoluto, e na responsabilidade civil fundada na culpa provada pelo lesado. Inspirou o antigo Código Civil Italiano, bem como o Espanhol, o Português, o Belga, o Holandês, o Romeno, o antigo Código Civil Egípcio e os de Quebec e de Louisiana.

4.2.O CÓDIGO CIVIL ALEMÃO

Desde o início de sua história, vigia na Alemanha um direito consuetudinário originário de costumes e decisões judiciais sentenciados pela autoridade existente e ratificadas pela comunidade.

Na Idade Média, a criação do Império Carolíngio, conduziu a busca de um direito unitário através do Direito Romano que passou a vigorar como uma espécie de direito internacional privado subsidiário.

Com o desmembramento do Império Carolíngio a Alemanha tornou-se um "Império Federalista", onde os Estados possuíam completa autonomia que impôs com o tempo a necessidade de uma unidade política e jurídica.

Até o início do século XVI, a Alemanha conviveu com a aplicação da ciência europeia do direito comum. Nesse século surgiu a Escola Pandectista, que introduziu a doutrina do "usus modernus pandectarum", oferecendo à Alemanha uma essência jurídica própria.

Até o século XIX foram realizadas várias tentativas de codificação, todas sem sucesso face à carência de unidade legislativa.

Coube à pandectística deste mesmo século a missão da unidade política nacional. Garantindo a unidade da dogmática jurídica, ela antecipou a unidade jurídica do Código Civil.

O triunfo da idéia codificadora não está apenas ligado ao fenômeno de um Estado unificado, mas também a certos pressupostos sociais e econômicos como os movimentos da burguesia liberal que entendiam o Código Civil como subordinado aos princípios da liberdade de propriedade e da liberdade contratual.

Com a edificação do Império Alemão, o direito civil foi declarado como matéria federal, através da Lei Imperial de 20 de Dezembro de 1873, fato que veio a tornar possível a organização de um Código Civil Nacional.

Em 1881 foi nomeada uma primeira comissão de um projeto ao Código Civil. A referida comissão, aprontou o "Primeiro Projeto", este, foi alvo de severas críticas.

Nova comissão foi nomeada. Essa segunda comissão publicou o "Segundo Projeto" que aperfeiçoou na forma e no fundo. Foi sancionado em 1896, com algumas modificações, entrando em vigor em 1º de Janeiro de 1900.

O Código Civil Alemão sofreu influência do Direito Romano e das instituições jurídicas alemãs, caracterizando-se pelo tecnicismo e rigor dogmático, quer na ordenação sistemática, quer na terminologia; renúncia quase total à casuística, bem como pela compatibilização de sua abstração com o espírito prático.

O Código consta de 2385 parágrafos e divide-se em uma Parte Geral, subdividida em dois livros, que compreendem o direito das pessoas, dos bens e os negócios jurídicos e uma Parte Especial, distribuído em quatro livros: direito das obrigações, direitos reais, direito de família e direito hereditário.

Esse código se caracterizou por sua perfeição técnica na expressão do modelo social adotada na época de sua promulgação, a refletir o panorama sócio-econômico nos traços decisivos de sua textura. Saudado com entusiasmo era, entretanto, como observou Wieacker "o filho tardio do liberalismo clássico, fruto da ciência Pandectista". Já ao nascer se apresentava antiquado e distanciado da realidade jurídica do sistema que estabelecera, dirigindo-se ao burguês endinheirado, ao pequeno industrial, ao camponês e consagrando os ideais da sociedade burguesa.

O alto grau de abstração dos seus parágrafos (artigos) e a rede de cláusulas gerais "concebidas com inteligente precisão" asseguraram a abertura permanente do sistema às exigências mutáveis do comércio jurídico e permitiram o ingresso de novos fatores no ordenamento.

Sobreviveu, inclusive, ao período nacional-socialista, quando esteve ameaçado de ser substituído pelo Código do Povo, que pretendia ser a consolidação de todas as regulamentações especiais, de todo o direito civil desfrutado pelo povo. Alterado por leis que o mutilaram deixou de ser a "regulamentação omnicompreensiva" do direito privado, passando a ser uma Lei Especial, se bem que a mais importante de todas.

O Código Civil Alemão foi concebido na época como o mais progressivo, passando a ser adotado como fonte de inspiração para os países que ainda não haviam elaborado o seu código civil tirando, assim, a exclusividade até então mantido pelo Código de Napoleão.

4.3.O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Ao contrário da maioria dos Códigos Latino - Americanos editados anteriormente à 1900, o Direito Civil Brasileiro foi imune à influência do Código de Napoleão. Esse fato deve-se à herança de um centralismo jurídico imposto mediante as Ordenações do Reino, que vigoraram por cerca de quatro séculos no Brasil, centralismo esse que mantém-se até hoje como conseqüência da estrutura político-social do país e de conveniências econômicas.

4.3.1.A LEGISLAÇÃO DA METRÓPOLE E DA COLÔNIA

Os portugueses com suas naus (grandes embarcações) e suas armas, só puderam transportar para o Brasil a sua organização jurídica adaptando-a ao novo meio social em que deveria viger, pois toda norma jurídica supõe condições sociais possibilitadoras de sua aplicação, para as quais se destina. Tivemos, assim, legislação comum a Portugal e ao Brasil (colônias) e legislação especial ao Brasil.

4.3.2.ORDENAÇÕES

A ordem jurídica portuguesa encontrava-se nas Ordenações do Reino, que compreendiam, primeiro, as Ordenações Afonsinas, depois, as Ordenações Manuelinas e, ao tempo da dominação espanhola, as Ordenações Filipinas.

Essas Ordenações, isto é, o sistema jurídico português teoricamente eram aplicáveis no Brasil, pois na colônia reinava a legislação da Metrópole. Entretanto, por falta de condições de aplicação, muitos preceitos e normas do direito português eram inaplicáveis aqui e outros necessitavam de adaptação para o serem. Surgiu, então, legislação especial adaptadora do direito da Metrópole à Colônia, bem como legislação local ou especial para o Brasil.

A legislação portuguesa, que se destinava exclusivamente ao Brasil era, de regra, decretada em Portugal e, em certos casos, aqui ditada pelos portugueses.

4.3.3. ORDENAÇÕES AFONSINAS, MANUELINAS E FILIPINAS

As Ordenações Afonsinas (1500-1514), aparecidas no século XV, atribuídas a João Mendes, Rui Fernandes, Lopo Vasques, Luis Martins e Fernão Rodrigues, foram elaboradas sob os reinados de João I, D. Duarte e Afonso V como o trabalho foi finalizado no reinado de Afonso V, recebeu o nome de Ordenações Afonsinas (1446).

Compunham-se de cinco livros, compreendendo organização judiciária, competências, relações da Igreja com o Estado, processo civil e comercial. As Ordenações Afonsinas consagraram-se como fonte do direito "nacional" e prevalente, tendo por fontes subsidiárias os direitos romanos e canônico, as glosas de Acúrsio e as opiniões de Bartolo e, por último, as soluções dadas pelo Monarca. Dessa forma, observa-se, desde já, que a consolidação das regras nas Ordenações, inclusive costumeiras, enfraqueceram as que não foram incluídas. No entanto, o apreço ao direito romano fica constatado na sua valoração como primeira fonte subsidiária.

As segundas ordenações, as Ordenações Manuelinas (1514-1603), foi determinada pela existência de vultoso número de leis e atos modificadores das Ordenações Afonsinas. Foram seus compiladores: Rui Boto, Rui da Grá e João Cotrim, que iniciaram seu trabalho em 1501, no reinado do Dom Manuel I e terminaram-no, mais ou menos, em 1514. Apresentavam a peculiaridade de uma duplicidade de edições: a primeira data de 1512-1514 e a segunda de 1521.

A reforma se deu na parte atinente às fontes subsidiárias, onde após a afirmação da prioridade das leis portuguesas, deveriam ser observados primeiro o direito romano e em segundo lugar o direito canônico. Seguem-se como fontes subsidiárias. As glosas de Acúrsio e as opiniões de Bartolo.

As Ordenações Filipinas, juntamente com as leis extravagantes, tiveram vigência no Brasil de 1603 até 1916. Esta compilação data do período do domínio espanhol, sendo devida aos juristas Paulo Afonso, Pedro Barbosa, Jorge de Cabedo, Damião Aguiar, Henrique de Souza, Diogo da Fonseca e Melchior do Amaral, que começaram seus trabalhos no reinado do rei espanhol Felipe I (1581-1598), terminaram-no em 1603, no reinado de Felipe II (1598-1621). Essas ordenações objetivaram a atualização das inúmeras regras esparsas editadas no período de 1521 a 1600, não produzindo grandes alterações nas fontes subsidiárias exceto transformações de cunho formal. Como última norma legal de fontes subsidiárias ao direito português, em ordem sucessiva: o direito romano, o direito canônico (quando a aplicação do direito romano resultasse em pecado) e as glosas de Acúrsio ou as opiniões de Bartolo (desde que de acordo com a comunis opinio doctorum).

Este quadro se manteve até 1769 quando por obra do Marquês do Pombal, foi editada a Lei da Boa Razão. Essa lei, sem revogar as Ordenações Filipinas, estabeleceu novos critérios para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas.

A lei em questão visava combater abusos cometidos quando da interpretação dos preceitos legais e aplicação das fontes subsidiárias, suprimindo as glosas e as opiniões, conservando as soluções do direito romano conforme a boa razão. Ser conforme à boa razão equivalia a corresponder aos princípios de direito natural e das gentes.

Essas ordenações não eram códigos no sentido atual, mas compilações de leis, atos e costumes.

4.3.4.O SURGIMENTO DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

A história do Direito Civil Brasileiro particulariza-se pelo seu desenvolvimento orgânico desde o período monárquico, caracterizado pelo centralismo jurídico vigente a partir das Ordenações Manuelinas que para nós foram transportadas como patrimônio moral da metrópole portuguesa.

Com a supressão das Ordenações Manuelinas pelas Ordenações Filipinas, estas também foram trazidas para o Brasil para serem aplicadas como um direito já pronto e estabelecido.

Desta forma, a idéia de codificar o direito e o anseio pela sistematização vieram-nos de Portugal que, no espaço de cem anos, ofereceu ao mundo três códigos, com a elaboração sucessiva das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Quando surgiram as primeiras manifestações jurídicas de caráter nitidamente nacional, ligaram-se ao pensamento codificador.

A Constituição Brasileira de 25 de Março de 1824 deliberou, no artigo 179, XVIII, que fosse elaborado um Código Civil, fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade, e reconheceu nacionalidade às Ordenações Filipinas como ordenamento jurídico brasileiro até a promulgação do novo Código Civil.

Várias foram as tentativas de codificação no Império e na República.

Eusébio de Queirós propôs que fosse adotado como Código Civil o Digesto Português, de Correia Teles. A sua proposta não vingou por se ter manifestado contra ela o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros.

Estabelecido que, como trabalho preparatório do Código Civil se fizesse a consolidação do direito privado comum em vigor, essa tarefa foi confiada, em 1855, ao grande jurisconsulto Augusto Teixeira de Freitas que, em 1858, tinha concluído a notável Consolidação das Leis Civis, que mereceu aprovação.

Foi-lhe, então, dada a incumbência de organizar o Projeto do Código Civil Brasileiro, tendo ele formulado um esboço, que deveria ser submetido ao exame dos competentes para ser depois transformado em projeto.

Esse esboço foi submetido ao estudo de uma comissão. Teixeira de Freitas desgostou-se com a comissão e com o pouco valor que, ao seu esforço, dava ou parecia dar a opinião brasileira. A obra foi interrompida e não mais retomada pelo autor, sendo esse trabalho aproveitado para a elaboração do Código Civil Argentino.

Rescindido o contrato entre o governo imperial e Teixeira de Freitas para a elaboração do Projeto do Código Civil, essa incumbência foi dada a Nabuco de Araújo. Este apenas iniciou o trabalho, que foi interrompido pela morte do ilustre estadista e jurisconsulto.

Em 1881 o jurisconsulto mineiro Joaquim Felício dos Santos ofereceu ao governo imperial os seus "Apontamentos para o Projeto do Código Civil Brasileiro". Aceitando-os o Governo nomeou uma comissão de jurisconsultos para estudá-los e emitir sobre os mesmos o seu parecer.

Não tendo merecido a aprovação dessa comissão os Apontamentos de Felício dos Santos, o Governo designou a mesma comissão de jurisconsultos para elaborar um projeto definitivo, tendo sido infrutíferos os seus trabalhos.

Em 1889 o Ministro da Justiça Conselheiro Cândido de Oliveira, nomeou nova comissão para organizar um projeto da qual faziam parte Silva Costa, Afonso Pena, Coelho Rodrigues e outros, sob a presidência do Ministro e do Imperador. Essa comissão

trabalhava na elaboração do projeto, quando sobrevindo a República foi dissolvida, sendo que durante esta também houveram tentativas de elaboração de um Código Civil.

Em 1890 o governo encarregou o Dr. Coelho Rodrigues de preparar o Projeto do Código Civil, esse projeto concluído no ano de 1893, não tendo alcançado parecer favorável da comissão nomeada para revê-lo, não foi aceito pelo governo.

No governo de Campos Sales, sendo Ministro da Justiça Epiácio Pessoa, a tarefa de organizar o Projeto do Código Civil foi confiada a um ilustre professor da Faculdade de Direito de Recife, cujo nome já se impunha pelas obras de vulto que escrevera e deveria ter depois a consagração unânime de todas as inteligências que trabalhavam no campo das letras jurídicas: Clóvis Beviláqua conclui seu trabalho. Foi então o mesmo submetido à revisão de uma comissão constituída de nomes ilustres no mundo jurídico, dentre os quais Aquino e Castro, Barradas Lacerda de Almeida, Bulhões de Carvalho, sob a presidência do Ministro Epiácio Pessoa.

Foi o projeto encaminhado por aquele Ministro ao Presidente da República, com uma Exposição de Motivos, longa e brilhante, onde, encarecendo o valor e a necessidade das codificações, faz o histórico das diversas tentativas de codificação do nosso Direito Civil.

Esse projeto foi então remetido pelo Presidente Campos Sales ao Congresso Nacional, no ano de 1900. Recebido pela Câmara dos Deputados, o Presidente dessa Casa do Congresso nomeou uma comissão de vinte e um membros, sob a presidência do então deputado J.J. Seabra. A discussão do projeto por essa comissão foi longa e brilhante.

Aprovado o projeto, com ligeiras modificações, pela Câmara dos Deputados, foi ele remetido ao Senado, onde foi submetido ao exame de outra comissão de senadores.

Aprovado pelo Senado e cumpridos os outros trâmites regimentais do Congresso, foi à sanção do Presidente da República Sr. Wenceslau Braz, que, com toda a solenidade, cumpriu no dia 1º de Janeiro de 1916 a promessa feita em sua plataforma de candidato, de que daria aos brasileiros o seu Código Civil, entrando esse em vigor no dia 1º de Janeiro de 1917.

O projeto de Clóvis Beviláqua, de que resultou o Código Civil Brasileiro, constitui-se de obra doutrinária arraigada em influências jurídica e filosóficas tais como os trabalhos de Teixeira de Freitas; o direito germânico sob a orientação que recebeu da Escola do Recife, tendo seu representante em Tobias Barreto e o positivismo de Augusto Comte. Logo após sua entrada em vigência, o Código Civil Brasileiro passou a sofrer transformações em consequência de legislações posteriores que surgiram para adaptar o direito civil brasileiro às necessidades jurídicas cotidianas.

4.3.5.O CÓDIGO CIVIL DE BEVILÁQUA

O Código em si está dividido em duas partes: uma geral e uma especial.

A parte geral do código, subdividida em três livros, parte da noção de direito subjetivo de ordem privada, concernente às pessoas, aos bens e às suas relações. Em seus livros estão reguladas as regras relativas às pessoas, aos bens e aos fatos e atos jurídicos. Desenvolve ainda, a teoria das nulidades e os princípios reguladores da prescrição.

A parte especial, está dividida em quatro livros, tratando, sucessivamente, do "Direito de Família", "Direito das Coisas", "Direito das Obrigações" e "Direito das Sucessões".

O livro do "Direito de Família" dispõe sobre o casamento, as relações de parentesco e a proteção dos menores e incapazes.

O livro do "Direito das Coisas" versa sobre a instituição da posse, da propriedade e dos direitos reais sobre coisas alheias e de garantia.

O próximo livro, "Direito das Obrigações" inicia pelos princípios da teoria geral do direito obrigacional, desenvolve a disciplina geral dos contratos, especializa os contratos nominados, regula as obrigações por declaração unilateral de vontade e as provenientes de atos ilícitos.

O livro "Direito das Sucessões" expõe as regras gerais da transmissão hereditária dos bens, segue com a sucessão intestada e testamentária, concluindo com as regras relativas ao inventário e partilha. Na ordenação da matéria da Parte Especial, o Código Civil Brasileiro adota uma distribuição original em relação a outros códigos.

O Código Civil Brasileiro, embora publicado no século XX, pode ser considerado um dos melhores códigos do século XXI, e foi fiel às tradições brasileiras. Não constituiu-se em uma importação de modelos estrangeiros, embora procurasse aproveitar nas legislações aquilo que havia de mais avançado. Não obstante os defeitos que o atingem, o nosso Código Civil, que estará em vigor até início do ano 2003, possui um notável valor dogmático, tendo servido de base para outras codificações.

4.3.6.O NOVO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil de 1916 vem sofrendo diversas modificações desde sua entrada em vigor, na tentativa de atualizá-lo frente às necessidades sócio-econômicas.

Afora a Lei nº 3.725 de 25 de Janeiro de 1919, que lhe fez correção e emendas, o Código Brasileiro tem sido derogado em várias disposições por leis que foram a ele aditadas, prejudicando, assim, a idéia de Código como totalidade normativa completa e acabada.

Em face às necessidades impostas pelas relações jurídicas de massa e de preservar a unidade ideal do direito privado, impõe-se a existência de um Novo Código Civil, centralizador, condizente com as exigências atuais e com as novas tendências do pensamento jurídico.

Reconhecida a necessidade de revisão do Código Civil, o governo incumbiu ao prof. Orlando Gomes a tarefa da redação do anteprojeto do Novo Código, que convertido em projeto pela comissão, foi entregue ao governo em 31 de Março de 1963. O projeto versava sobre Direito de Família, Direitos Reais e o Direito das Sucessões. Para elaborar o Anteprojeto de Código de Obrigações, foi convocado o prof. Caio Mário da Silva Pereira que o concluiu em 1963.

Os Projetos de Código Civil e de Código das Obrigações foram enviados ao Congresso Nacional, sendo posteriormente retirados pelo governo.

Em 1967, foi criada uma nova comissão encarregada da revisão do Código Civil. O Anteprojeto ficou concluído em 1972, não sendo, porém, acolhido. Foi revisto pela mesma Comissão e reeditado em 1973.

Os críticos ao Novo Código Civil argumentam que o projeto original do código é de 1975, anterior, inclusive à Lei do Divórcio, que é de 1977. Sua tramitação pelo Congresso Federal ocorreu antes da promulgação da atual Constituição Federal que aconteceu no ano de 1988, onde esta privilegia a dignidade humana e coloca homens e mulheres em igualdade de condições. Desta forma o Novo Código já sofre a influência de ementas a seu conteúdo normativo.

Não podemos cometer o erro de supor que a elaboração deste Código irá tutelar todos os direitos que surgiram no decorrer dos anos que já passaram e dos que ainda virão.

Interessante seria a criação de dispositivos que permitissem a aplicação da lei civil em novos casos que surgissem e que não estivessem regulados pelo Novo Código Civil.

4.4.OUTROS CÓDIGOS BRASILEIROS

4.4.1.O CÓDIGO PENAL

Em 1822 com a Independência, a substituição das Ordenações foi reclamada. A elaboração de um código criminal "fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade" passou a constituir exigência constitucional. O Código Brasileiro de 1830 foi o primeiro Código Penal da América Latina efetivamente nacional.

A Constituição de 1824 já houvera assentado a precedência da lei na definição da conduta criminosa, a referência legal da pena e sua individualização. O Código Criminal de 1830 consagrou a distinção entre crime e tentativa, e entre autoria e participação, traçou normas sobre as justificativas, entre outras.

Esse Código inspirou largamente outras legislações, notadamente a espanhola, que serviu de modelo para quase todas as legislações penais Latino-Americanas.

Mal nascida a República, cuidou-se de editar um novo diploma penal. A nova ordem social exigia, com as novas mudanças estruturais, inovações institucionais e uma ordem jurídica nova. Promulgado o Código Penal Republicano, trouxe salutar inovações, mostrando-se sensível aos avanços da ciência penal da época.

Inúmeras foram as alterações que a legislação posterior ao Código Penal de 1890 imprimiu ao texto original. Pelo Decreto nº 22.213 de 14 de Dezembro de 1932, o Governo Federal deu-lhe chamada oficial, passando a considerar a Consolidação das Leis Penais o novo estatuto brasileiro.

Em pleno regime do chamado Estado Novo, foi apresentado um anteprojeto entregue a uma comissão revisora. Através do Decreto-lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940, o trabalho passou a constituir a nova legislação criminal do Brasil.

O Código Penal de 1940 está dividido em duas partes: geral e especial. A parte geral está subdividida em oito títulos e a parte especial em onze títulos.

Com a promulgação do Código Penal de 1940, ainda vigente, cessariam os movimentos de reforma. Certo que não faltaram os que lhe apontariam imperfeições, mas segundo especialistas de diversos países ele representa "um notável progresso jurídico, tanto por sua estrutura quanto por sua técnica e avançadas instituições".

Através do Decreto-lei nº 1.004 de 21 de Outubro de 1969, foi entregue à Nação uma nova legislação criminal. Dentre as inovações anunciadas pelo diploma prometido poderiam ser referidas, na Parte Geral, a diversificação entre coação física e coação moral.

4.4.2.O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Enquanto colônia de Portugal, como anteriormente citado, o Brasil se regulava pelas leis portuguesas e conforme elas se disciplinava o seu processo civil.

Proclamada a República as causas comerciais se regiam pelo Regimento nº 737 de 1850, e as cíveis pelas ordenações e leis complementares. Em 1890 as causas cíveis passaram a ser aplicadas àquele regulamento continuando, entretanto, a se regerem pelas ordenações, os processos não disciplinados pelo regulamento ou sejam, vários processos especiais e os de jurisdição voluntária.

A Constituição de 1881 estabeleceu a dualidade de processos, ficando cada estado autorizado a organizar sua justiça e a legislação sobre processo.

Os códigos de processo estaduais foram aparecendo a partir de 1915 quando se promulgou o Código Processual da Bahia.

A Constituição de 16 de Julho de 1934 restabeleceu o sistema da unidade processual para todo o país, tornando-se da competência da União, e supletivamente dos estados a elaboração das leis processuais civis e penais.

Já se achava concluído o projeto, quando se deu o golpe do Estado Novo em 1937, com a outorga de uma Carta Constitucional que, mantendo a unidade do direito processual, estabeleceu também a unidade da justiça comum.

Em 1937 foi promulgado o Código de Processo Civil, entrando em vigor em 1940. O projeto do novo código é de autoria do jurista Alfredo Buziad. Após os trâmites legislativos, o projeto foi sancionado sem vetos pelo Presidente da República em 1973.

O Código de Processo Civil é a unificação, sistematicamente reunida em um só texto, das disposições legais que regem a jurisdição civil, contenciosa e voluntária, exercida pelos juizes.

4.4.3.O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Quando o Brasil foi descoberto estavam em vigor em Portugal as Ordenações Afonsinas, estas estavam divididas em cinco livros, sendo que o quinto livro, tratava do direito penal e processo penal, notando-se neste, a decisiva influência do direito canônico e de seu procedimento inquisitorial.

Já nas Ordenações Filipinas o direito penal refletia a sociedade da época, a finalidade era incutir terror sendo as penas as mais bárbaras. As idéias liberais que se propagavam na Europa do século XVIII repercutiam na justiça penal, exigindo várias reformas humanitárias.

Inspiradas pelo que vinha ocorrendo ao seu redor, as Cortes Portuguesas, extinguem as devassas gerais com a lei de 12 de Novembro de 1821 que teve influencia no Brasil.

Em 1832 surgiu o primeiro Código de Processo Criminal do Brasil, este continha regras jurídicas, das quais muitas em vigor na República, até o Código de Processo Penal de 1941. Com a fundação do Império, abre-se, para o nosso processo penal, um período de reação às leis opressoras e monstruosas da monarquia portuguesa.

Com a Constituição de 1934 a pluralidade processual que dava a cada estado competência para legislar sobre o processo criminal e o civil foi abolida. Mas, com o golpe de 1937, nova comissão foi nomeada para apresentar um projeto de Código de Processo para todo o país. Esse projeto converteu-se no atual Código de Processo Penal, através do Decreto-lei nº 3.689 de 1941.

Apesar das críticas que se fazem ao atual processo penal, não há dúvida de que se trata de um estatuto que satisfaz plenamente às necessidades de nossa justiça penal, são as reformas que ele sofreu, ao longo desses sessenta anos, que demonstram renovações insatisfatórias.

Houveram várias tentativas de modificar a legislação vigente, quanto ao processo penal em 1973 e 1983, mas foi com a Carta de 1988 que ocorreram mudanças no processo penal.

5.O MOVIMENTO DE DESCODIFICAÇÃO

A descodificação do direito traduz, como a própria designação expressivamente sugere, uma *fuga dos códigos*, o direito novo tende a evadir-se dos códigos. A preferência da sociedade moderna vai para a legislação avulsa, ou seja, para as *leis especiais*. O espírito

sistemático, requintadamente cultivado pelo movimento da codificação, perdeu nos últimos decênios grande parte do seu prestígio na área de criação do Direito.

O que as sociedades contemporâneas pretendem, no campo da legislação, é transferir das majestáticas comissões codificadoras para os pequenos, mas ativos, grupos intermediários, situados a meio-termo entre o cidadão eleitor e o Estado, a definição dos estatutos jurídicos mais adequados às reivindicações de cada grupo.

Desvaneceu-se o culto mitológico do Código, que a ciência pantectista assentava no valor transcendente do espírito sistemático. O novo jurista sob a pressão dos fatos, passou a venerar a lei – as leis especiais – como uma espécie de deuses domésticos, de mares dos grupos sociais, mais próximos das realidades concretas da vida, mais acessíveis às preces de cada cenáculo político, mais permeáveis às idéias-força do mundo contemporâneo.

Mas a transformação operada no setor da legislação não se esgota no declínio do direito codificado e no crescente empolamento da legislação avulsa. É um movimento com mais ramificações na sua projeção e com maior profundidade sociológica nas suas raízes.

O movimento tem sido especialmente focado pelos civilistas italianos, por se desenvolver num período de crises graves das instituições jurídicas, que atinge de modo direto valores tradicionais do direito civil e se reflete com particular intensidade no Código Civil Italiano de 1942.

O movimento de descodificação do direito, só começa a sentir-se nas estruturas da legislação portuguesa em meados de 1974.

O conflito entre o que resta do código civil e as leis que proliferam em suas margens repercutiu, dando a impressão de que a era das codificações passou.

À medida que o país se desenvolve, acelera-se a erosão do Código Civil, conscientizando-se os juristas de maior sensibilidade política de que sua reforma geral é um anacronismo.

A maré montante das leis especiais atesta sob o véu de um paradoxo a inutilidade da recodificação do direito civil, eis que não podem ser reduzidos a um sistema construído com outro método, outra lógica e outra filosofia. Constituem distintos "universos legislativos", de menor porte, denominados por um autor com muita propriedade "micro-sistemas". Estes micro-sistemas são refratários à unidade sistemática dos códigos porque têm a sua própria filosofia e enraízam em solo irrigado com águas tratadas por outros critérios, influxos e métodos distintos.

Tempo ainda é, de unificar e sistematizar as numerosas e importantes leis especiais, que fizeram do Código Civil uma legislação residual.

O mundo dos Códigos foi o mundo da segurança, quando os valores do liberalismo podiam ser traduzidos numa seqüência ordenada de artigos. Desta necessidade de segurança, nasceu a idéia de imutabilidade da legislação civil e da perenidade dos institutos, principalmente a propriedade e o contrato. No mundo instável, inseguro e solúvel de hoje a resposta normativa não pode ser a transposição para um Código das fórmulas conceituais elaboradas nos séculos passados, comprometidas com uma realidade extinta. Um Código seria uma colcha de retalhos de todas as cores, sem funcionalidade numa sociedade que, na segunda metade do século passado, eliminou "as condições políticas da codificação".

A crise nos tempos modernos não é dos Códigos, começa na lei porque nasce da ameaça da desagregação do próprio Estado.

O Código Civil deixou de constituir o centro geométrico de toda a ordem jurídica constituída, *o primado da legislação passou para a Constituição*. A lei deixou de

constituir, em numerosos casos, o comando coercitivo emanado da vontade soberana do Estado e dirigido ao cidadão indiferenciado que integra a comunidade nacional ou habita seu território.

Porém, *o verdadeiro centro da ordem jurídica é o homem*, embora naturalmente implantado na sociedade desde o nascimento até a morte – e não o Estado, apesar de integrado por homens - o lugar próprio para a proclamação e definição dos direitos inerentes ao homem, promanados da eminente dignidade do ser humano, continua a ser o Código Civil e não a Constituição.

A menos que se dê outro sentido ao vocábulo código, não há como salvá-lo. Certos juristas advogam a substituição do Código Civil por um corpo de cláusulas gerais capazes de restabelecer, acima do particularismo das leis setoriais, a unidade do tratamento jurídico. Há quem advirta que o ocaso dos Códigos não deve sugerir uma anti-histórica recusa da grande experiência da codificação, mas o aproveitamento, em outro estilo, dos "valores culturais universais" em direito que possam ser transmitidos no futuro, assimilados de épocas passadas pela consciência jurídica.

CONCLUSÃO

A *Lei*, fonte de direito, abrange, muitas vezes, um extenso e complexo domínio de ação, pelo que ela se desdobra em numerosas disposições esparsas em várias leis que, de certo modo, dificultam o seu conhecimento e tornam mais difícil a sua interpretação. Desde modo surgiu a necessidade do que se chama *codificação*, que é determinada pela necessidade de precisão e segurança nas regras de direito.

Durante uma certa época, o ideal e a suprema aspiração dos juristas foi a elaboração dos grandes Códigos. Chama-se este período "*o Movimento da Codificação*".

A evolução das sociedades e a complexidade atingida em suas relações jurídicas deram aos Códigos caráter petrificado e antiquado frente às novas exigências, acarretando a publicação de um número cada vez maior de leis especiais.

A própria amplitude dos códigos parece ter sido afetada. Passou definitivamente o tempo das grandes catedrais jurídicas, e estamos hoje na fase de transição da época dos Códigos, que abarcavam vastos campos de relações humanas, para a época dos *Estatutos*, de extensão muito menor mas, por isso mesmo, de maior compreensão.

Foi tentado mostrar neste trabalho, a importância da codificação do direito desde a antigüidade até o momento atual, sua influência na sociedade e sua importância histórica.

Salientamos não somente a idéia de codificação mas, paralelo a isto, o movimento da descodificação do direito com o surgimento crescente de uma legislação avulsa.

Cabe a cada um de nós, advogados e juristas, valorarmos o movimento da codificação como um fato positivo ou não. Nos cabe, também, analisarmos o esvaziamento do Código Civil devido a maré montante de leis especiais que constituem verdadeiros "universos legislativos", pois a pretensão dos Códigos, sempre impossível de ser atingido, é a de encerrar em sua disposição o universo do Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 13ª ed. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense.

- BARROS, Hamilton de Moraes. *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Caio Mário da Silva Pereira*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BRAUDEL, Fernand. *El Mediterrâneo*. Madri: Espasa- Calpe, 1987.
- CORREIA, Alexandre. *Manual de Direito Romano*. Rio de Janeiro.
- COSTA, Judith Martins. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. 1ª ed. São Paulo, Saraiva, 2002.
- DAVID, Renê. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 2ª ed. Lisboa: Meridiano.
- FRANÇA, Limongi. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. v. 20 e 48. São Paulo: Saraiva, 1997.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 18ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- GOMES, Orlando. *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*. In Revista AJURIS, v. 9.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- LIMA, João Franzen de. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- MEIRA, Sílvio. *A Lei das XII Tábuas*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- MIRANDA, Pontes de. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil – Alguns Aspectos de sua Evolução*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- REALE, Miguel. *Nova Fase do Direito Moderno*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SARAIVA, José Hermano. *Movimento de Codificação*. Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara, v. 19, 1974.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Retirado de: “<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3549&p=2>”