

União e Honra Sr. Dr.

Joaquim José Vieira de Carvalho

Atto

Autto

A CODIFICAÇÃO

PELO

Dr. José da Silva Costa,

do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros.

A CODIFICAÇÃO

PELO

Dr. José da Silva Costa,

do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros.

Exposição de motivos sobre codificação, apresentada ao
Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros,
em sessão de 8 de Novembro de 1888.

**Organisar-se-ha quanto antes um co-
digo civil... fundado nas solidas bases
da justiça e equidade: Constituição do
Imperio art. 179 § 18.**

Esta cathgorica promessa, firmada em 25 de
Março de 1824, não tem até hoje passado de méra
aspiração.

Não discutiremos aqui os motivos que tem
obstado ao desempenho da palavra constitucional,
basta recordar que ainda regem as nossas relações
juridicas da ordem civil as Ordenações do Reino
de Portugal, as quaes ali viram a luz do dia em
1603, e passando por algumas insignificantes trans-
formações, foram confirmadas, sob o reinado de D.
João IV, manifestando já então este a deficiencia
desse regimen, quando na lei de 29 de Janeiro

de 1643 declarou que « a occasião da guerra, a prevenção e disposição de segurança e defensão do Reino não davam lugar para logo satisfazer ao que pelos tres Estados em Côrtes se lhe tinha pedido de intender na reformação e nova recopilação das ordenações, com supplemento das leis que depois se fizeram ».

O que em meados do seculo XVII era reputado incompativel com o governo de um paiz civilisado, ainda existe no Brazil em fins do seculo XIX!

.....

O silencio vale bem o merecido commentario.

Frustradas as tentativas feitas para dotar-se o Brazil com o Codigo, tão ardentemente esperado; não incorreremos, por certo, em censura, propondo-nos, levados por amor do que devemos á Patria, e do que nos inspira a ardua sciencia do direito, preencher a grave lacuna.

O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros conta, entre os membros que o constituem, verdadeiros levitas, perfeitos conhecedores do valor do direito e lealmente compenetrados da excelsa formula, da verdadeira lei da vida humana, com que Lefèvre fechou a ultima das bellas paginas de

seu notavel livro sobre philosophia — AGIR POUR SAVOIR, SAVOIR POUR AGIR —.

Codificar é methodisar, é exprimir em preceitos claros a synthese legislativa, é firmar direitos e ao mesmo tempo pôr ao alcance de todas as intelligencias a summa de obrigações impreteriveis, é prestar base segura e verdadeira ao almo principio, segundo o qual,—á ninguem aproveita a ignorancia da lei. Um codigo, disse-o bem Lerminier ¹, é ao mesmo tempo um systema e uma historia; as leis são mais conhecidas e obedecidas e a vida social mais facil no paiz, que possui codigos.

Apanagio da civilização a codificação impõe-se. Se a tarefa não é facil, todavia não é insuperavel.

Tem havido entretanto quem se tenha opposto á codificação.

Quando em França, foi promulgado o Codigo Napoleão, von Savigny em um livro que intitolou —vocaçào dos nossos tempos para a legislaçào e

¹ *Philosophie de droit*, pag. 447.

jurisprudencia ¹, combatteu com vigor extraordinario aquelle codigo.

Sectario decidido e convicto da eschola historica, para a qual — o direito é o desenvolvimento espontaneo e fatal das tendencias do povo —, não admira que tão adverso se mostrasse von Savigny contra o Codigo civil da França.

Releva, porém, observar que os golpes que o sabio professor da universidade de Berlim desferiu contra a obra attribuida ao primeiro consul da França, miravam tambem o estado scientifico desse paiz, cuja mentalidade não inspirava-lhe confiança para a organização de um codigo, cuja possibilidade só admittia em Roma, do tempo de Papiniano; porque, sua litteratura juridica reunida fazia um todo organico ou na linguagem dos jurisconsultos desse tempo — as individualidades jurisperitas eram pessôas fungiveis: *man könnte (mit einem Kunstaussdruck des neueren Juristen) sagen, dass damals die einzelnen Juristen fungible Personen waren.* ²

O valor da historia é inquebrantavel, não ha negal-o; mas, cumpre não disvirtuar-lhe a missão grandiosa: elemento prodigioso em tudo quanto o humano entendimento possa emprehender; tem entretanto limites sua acção: é luz que illumina,

¹ *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, S 157.

² Obra citada, pag. 157.

mas que não deslumbra. Se a infinidade dos seculos passados é uma força com a qual convem contar, a dos seculos vindouros não será uma força igual senão superior? pergunta muito bem Fouillée¹, accrescentando, a historia mostra—que as instituições que mais largo tempo existiram foram as odiosas, como o despotismo oriental,—que os grandes movimentos de subita renovação conquistaram a duração—e que todas as tradições começaram por ser novidades, tornando-se estas, por sua vez, tradições.

O methodo experimental, que submette a phenomenologia social á observação e experimentação scientifica, é o mais apropriado para encaminhar estudos de reformas legislativas; pois, o legislador que não consulta os costumes, para chegar á firme conclusão de que é preciso destruir, manter ou instituir, levantará um monumento modelado pela mais caprichosa phantasia; jámais, porém, logrará formular regras directoras da collectivade superorganica, como diria Spencer.

Não é só a eschola historica que tem combatido a codificação; alguns experimentalistas mesmo propendem para o systema da chamada legislação

¹ *L'idée moderne du droit*, pag. 21.

separada, invocando o testemunho da pratica Inglaterra, onde as legislações separadas são para a politica o que são para a chimica, os numerosos laboratorios nos quaes os sabios analysam, combinam, associam, isolam, estudam sob todos os aspectos os corpos elementares, afim de deduzir-lhes as leis naturaes, ás quaes estão sujeitos esses corpos nas varias manifestações de sua actividade; acreditando assim que os resultados comparativos, fornecidos pelos multiplos ensaios de legislação, conduzem semelhantemente ao mais exacto conhecimento das melhores instituições politicas e civis: é deste pensar Donnat ¹

Incide este modo de ver nas praticas dos paizes do direito costumeiro, que fragmentando a homogeneidade caracteristica de nação, muito concorrem para o enfraquecimento do principio unitario do direito; pois, na meditada phrase de Laurent² — o direito é a expressão da sociedade: quando reina nos espiritos a diversidade, esta tambem predomina nas leis.

No Brazil, onde não ha, como em outros paizes, as difficuldades que por tanto tempo estorvaram a grandiosa obra da unidade legislativa, a organização de um codigo não póde suscitar senão applausos.

¹ *La politique expérimentale* pag. 97.

² *Principes de droit civil français* t. 1 n. 3.

A simplicidade nos processos hodiernos, quanto á estrutura das instituições juridicas, é proposito que deve preponderar em trabalhos desta natureza.

Ja von Ihering ¹ disse, com a superioridade de seu merito scientifico, que a simplificação *quantitativa* e *qualitativa* era a formula, graças á qual, o jurista apodera-se do dominio intellectual sobre o direito : pela primeira, diminue-se, sem prejuizo dos resultados, a massa de materiaes, fazendo-se o mais com o menos possivel ; pela segunda, obtem-se a conformação intima, a symetria, a unidade do objecto.

O espirito da legislação civil que nos governa, no que toca ás Ordenações do Reino, é influenciado principalmente pelo direito romano e pelo direito canonico, o que concorreu por certo para as muitas anomalias e heterogeneidades que se encontram no avelhantado documento ; de facto, se por um lado, a legislação romana imprimio nas Ordenações o cunho fatidico de seus rudes rigores ; por sua vez, o direito canonico saturou-as da mais singular e repugnante intolerancia.

Com elementos taes, não é para extranhar a hybrida formação ; que, não obstante, tem pautado,

¹ *L'Esprit du droit romain* — trad. par Meulenaere t. 3 ps. 24 e 25.

na maxima parte, os mais importantes actos da vida civil, no Brazil.

O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, na plena elevação de seus sentimentos, com a exuberancia de luzes que o ornamentam, com o gráo de patriotismo de que é capaz, dirá se em vão é licito appellar para seus illustres membros, convidando-os a meditar sobre o magno problema; e quando tenha acolhimento este proposito e nos conselhos de sua razão esclarecida, houver lugar para tão momentosa lucubração, dar-nos-hemos por bem compensados da iniciativa que empreendemos.

Tendo de se organizar um codigo, pareceu-nos occasião asada para suggerir uma idéa, que se nos afigura digna de estudo.

As relações civis e commerciaes constituem duas vastas especialidades, tendo entretanto pontos de contacto, que chegam a identificar-se.

Com effeito, certos contractos existem que participam dos mesmos caracteres, obedecem as mesmas causas geradoras, dando lugar a iguaes effeitos, só differençando-os o fim que os pactuantes tem em vista.

A compra e venda, por exemplo, o mutuo, a locação, o deposito e outros contractos tem a mesma

conformação, devem por isso estar sujeitos aos mesmos preceitos dominantes.

O Código deve constar de quatro partes.

Na primeira parte se hade tratar :

da promulgação das leis,

sua obrigatoridade,

sua extensão, e

conflictos de direito internacional privado.

A segunda parte é consagrada ao que respeita exclusivamente ao assumpto civil.

Nesta parte, os direitos e obrigações serão regulados na ordem da sua genesis :

contracto,

quasi contracto,

delicto e

quasi delicto.

Supprime-se assim a sempre discutida questão da melhor classificação do direito : isto é, — se a tripartita de pessoas, cousas e acções de Gaio—no fr. 1 do Digesto *de statu hominum*, adoptada pela Instituta de Justiniano, é preferivel á de Mackeldey ¹, á qual procurou seguir Coelho da Rocha. ²

¹ *Manuel de droit romain trad. par Beving.*

² *Instituições de direito civil portuguez.*

Nos capitulos dedicados ao contracto — se tractará :

do agente dos direitos,
sua capacidade,
seu objecto e individuações.

E nos subsequentes capitulos se haverá respeito das instituições que lhes são peculiares.

A terceira parte conterá a materia puramente commercial.

A quarta e ultima parte consignará preceitos concernentes á assumpto que promiscuamente são de natureza civil e commercial.

No regimen contractual serão contemplados os contractos de conta corrente, reporte, as ordens em mercadoria (*ordini in derrate*), as sociedades cooperativas.

Em homenagem ao grande postulado — o governo do Estado é leigo, o casamento civil receberá a devida consagração, instituindo-se o registro civil, do qual constarão tambem os outros não menos importantes momentos biologicos — o nascimento e o obito.

A liberdade de testar terá no Código a indeclinável sanção, investido dest'arte o testador, no criterioso conceito de Courcelle Seneuil ¹, de uma especie de magistratura, a qual deve ser exercida no interesse publico.

Se as expostas idéas merecerem do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, a que tenho a honra de pertencer, o favor de suas correções e o amparo de seu prestigio, ser-nos-ha isto titulo de acariciado desvanecimento.

Dr. José da Silva Costa.

¹ *Préparation à l'étude du droit pag. 428.*