

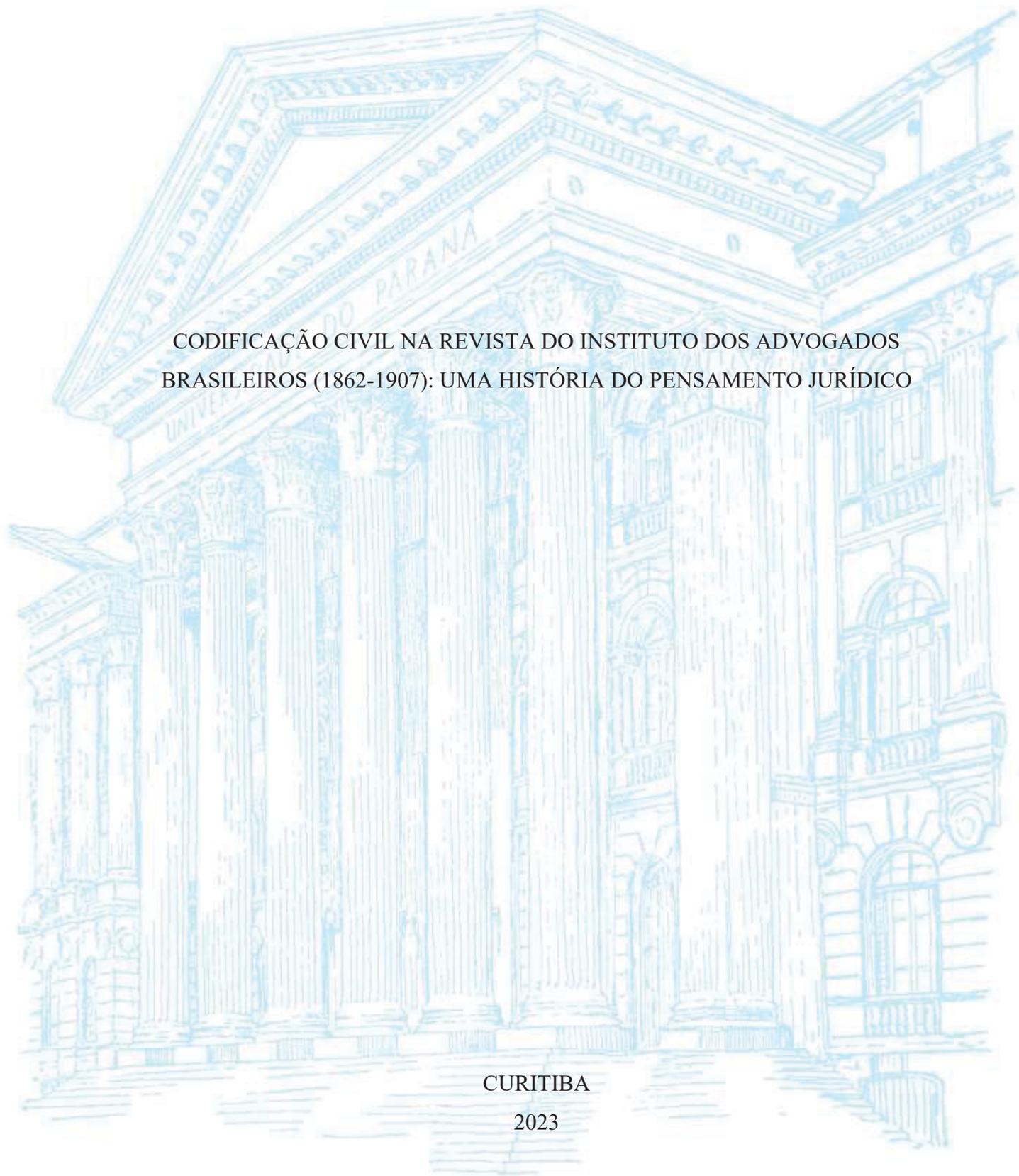
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GABRIELA BACK LOMBARDI

CODIFICAÇÃO CIVIL NA REVISTA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS
BRASILEIROS (1862-1907): UMA HISTÓRIA DO PENSAMENTO JURÍDICO

CURITIBA

2023



GABRIELA BACK LOMBARDI

CODIFICAÇÃO CIVIL NA REVISTA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS
BRASILEIROS (1862-1907): UMA HISTÓRIA DO PENSAMENTO JURÍDICO

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito do Estado. Linha de Pesquisa: Direito, poder e controle.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca

CURITIBA

2023

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Lombardi, Gabriela Back

Codificação civil na Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros (1862-1907): uma história do pensamento jurídico / Gabriela Back Lombardi. – Curitiba, 2023.

1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.

Orientador: Ricardo Marcelo Fonseca.

1. Direito civil - Brasil - História. 2. Instituto dos Advogados Brasileiros - Periódicos. I. Fonseca, Ricardo Marcelo. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRA EM DIREITO

No dia vinte e quatro de março de dois mil e vinte e três às 14:00 horas, na sala 311 - Videoconferência, Prédio Histórico - Praça Santos Andrade, 50 - 3º andar, Curitiba/PR, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação da mestranda **GABRIELA BACK LOMBARDI**, intitulada: **CODIFICAÇÃO CIVIL NA REVISTA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS (1862-1907): UMA HISTÓRIA DO PENSAMENTO JURÍDICO**, sob orientação do Prof. Dr. RICARDO MARCELO FONSECA. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: RICARDO MARCELO FONSECA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), SAMUEL RODRIGUES BARBOSA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), CARLOS PETIT CALVO (UNIVERSIDAD DE HUELVA). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestra está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, RICARDO MARCELO FONSECA, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 24 de Março de 2023.

Assinatura Eletrônica
23/03/2023 14:18:53.0

RICARDO MARCELO FONSECA
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
30/03/2023 19:40:48.0

SAMUEL RODRIGUES BARBOSA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
30/03/2023 14:46:55.0

SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
30/03/2023 12:01:45.0

CARLOS PETIT CALVO
Avaliador Externo (UNIVERSIDAD DE HUELVA)

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **GABRIELA BACK LOMBARDI** intitulada: **CODIFICAÇÃO CIVIL NA REVISTA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS (1862-1907): UMA HISTÓRIA DO PENSAMENTO JURÍDICO**, sob orientação do Prof. Dr. RICARDO MARCELO FONSECA, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua **APROVAÇÃO** no rito de defesa.

A outorga do título de mestra está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 24 de Março de 2023.

Assinatura Eletrônica

23/05/2023 14:18:53.0

RICARDO MARCELO FONSECA
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

30/03/2023 19:40:48.0

SAMUEL RODRIGUES BARBOSA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

30/03/2023 14:46:55.0

SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

30/03/2023 12:01:45.0

CARLOS PETIT CALVO
Avaliador Externo (UNIVERSIDAD DE HUELVA)

Dedico este trabalho à minha bisavó Terezinha, à minha vó Sueli e à minha vó Leda. Crescer ouvindo as histórias de força, coragem e revolução desse pequeno matriarcado é o que me inspira a inventar minha própria travessia.

AGRADECIMENTOS

Minha parte favorita de qualquer trabalho acadêmico é sempre a seção de agradecimentos. Se um trabalho pronto parece inatingível, é nos agradecimentos que consigo espiar o percurso da pesquisa. Por isso, sinto-me imensamente feliz por ter chegado a minha vez de contar meus bastidores em forma de gratidão.

Agradeço ao meu orientador, Professor Ricardo Marcelo Fonseca, por ter acreditado em meu projeto e aceitado me orientar sem sequer me conhecer pessoalmente. Sou grata pelas aulas, lições teóricas e por todos os caminhos e livros descortinados. Sobretudo, agradeço por ter me ensinado, por meio de seu exemplo, a amar e lutar pela universidade pública, gratuita e de qualidade para todos.

Agradeço ao pessoal da história do direito da UFPR, dos professores aos colegas da pós-graduação, que me acolheram tão bem em seu meio. Ao Professor Thiago Hansen, agradeço por ter lido uma versão provisória desta dissertação e por ter me auxiliado nas etapas finais do mestrado. Ao Professor Sérgio Staut, agradeço pelo diálogo e pela gentileza de aceitar compor a banca. Ao Rennan Gardoni e à Lívia Solana, agradeço pela companhia. Devo agradecer, em particular, à Laís Piletti, minha amiga há tantos anos, que leu do meu projeto de pesquisa até versões desconcertadas e confusas deste texto, sempre me estimulando a acreditar mais em mim do que eu consigo. Laís, se um dia eu acreditei que meu lugar podia ser na história do direito e na UFPR, é porque você foi na frente e abriu todos os caminhos. Muito obrigada!

Agradeço ao *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory* pelo convite e pelo financiamento de minha participação na *Summer Academy* em 2022. A oportunidade de dividir parte dessa investigação com pesquisadores e professores tão criteriosos e interessados certamente moldou muitas das percepções aqui colocadas. Agradeço às críticas e sugestões de Bruno Lima, Gilberto Guerra Pedrosa, Anna Clara Lehmann, Manuel Bastias Saavedra, Raquel Sirotti e Julie Rocheton. Agradeço também aos amigos que fiz nos dias em Frankfurt e que dividiram o curso comigo. Em especial sou grata por ter ganhado de presente a amizade de Bárbara Cunha, com quem passei a dividir as dificuldades e alegrias da pesquisa em história do direito. Amiga, você é uma grande inspiração para mim!

Agradeço à Professora Fernanda Covolan, que primeiro me mostrou o maravilhoso mundo da história do direito e, com isso, me convenceu a não desistir do bacharelado naquele fastioso primeiro ano de curso. Obrigada por ter me acolhido e apoiado desde então, por ter me mostrado os próximos passos da vida acadêmica e me incentivado a percorrê-los,

tornando-se, além de minha orientadora *ad eternum*, uma amiga querida que divide a caminhada comigo.

Essa pesquisa é também resultado de várias interlocuções com pesquisadores generosos. Em especial, agradeço ao Professor Luis Rosenfield por ter me aceitado em seu grupo de pesquisa e por ter acompanhado com interesse o desenvolvimento deste trabalho, contribuindo com sugestões que foram determinantes para os rumos da pesquisa. Agradeço também ao Professor Alfredo Flores pela paciência e disponibilidade com que me ouviu falar de uma versão pouquíssimo madura deste trabalho, apontando-me alguns caminhos que se mostraram interessantíssimos. Agradeço ao Professor Samuel Barbosa, cuja pesquisa inspira esta investigação desde seus primeiros passos, pela interlocução acessível e interessada. Devo ao Professor Samuel indicações valiosas que me fizeram olhar com mais atenção para fontes que eu até então não havia me detido e que acabaram sendo muito importantes para a versão final da dissertação. Por fim, agradeço ao Professor Carlos Petit por me conceder acesso aos seus trabalhos mais recentes sobre a codificação civil e pelo diálogo sobre essa e outras questões entre Espanha e Brasil.

Pela ajuda com o dificultado acesso às fontes durante o período pandêmico, agradeço à Marjorie Carvalho Souza e Aléxia Alvim Machado Faria. À Marjorie, agradeço pelo diálogo sobre a Revista do IAB e por me fornecer alguns números do periódico que não pude encontrar na Hemeroteca. À Aléxia, agradeço pelo mais do que generoso gesto de compartilhar comigo seus arquivos sobre os dicionários que auxiliaram na escrita do segundo capítulo deste trabalho, além da indicação de referências imprescindíveis.

Não posso deixar de agradecer à 3ª Vara Cível da Comarca de Maringá e ao Dr. Juliano Albino Manica. Em 2017, logo que entrei como estagiária no gabinete, o Dr. Juliano me disse que eu tinha uma “veia” acadêmica e, desde então, me incentivou a perseguir esse sonho mesmo quando isso significou algumas ausências de minha parte. Se, para além da história, eu continuo acreditando no direito, o mérito é totalmente desse exemplar magistrado. A convivência diária no gabinete também ajudou a tornar esses dois anos mais leves, pelo que agradeço a companhia da Ana, da Ellen, do Igor, do Du e da Sir. Agradeço em especial ao Lucas, fiel compartilhador de angústias há anos, por me ouvir com paciência e interesse enquanto falo das minhas velharias.

Agradeço também às minhas amigas da vida toda. À Karol por ser não só minha amiga mais antiga como *maestra* e única responsável por eu ter conseguido ler todos esses textos em italiano: *Ti voglio bene, amica mia*. À Camila por ter me recebido em sua casa em Curitiba com pães de queijo, risoto e muito carinho todas as vezes em que precisei: obrigada

pelas longas conversas sobre a vida e por me mostrar o fabuloso universo dos *ex libris*. À Ana, à Keity e à Kamilla por sempre me fazerem companhia enquanto eu invento meus sonhos. À Mari, à Marina e à Gabi por me obrigarem a sair de casa de vez em quando.

À Eve, por ser a minha própria voz do outro lado do telefone, me assistir nos congressos, ler meus trabalhos, ouvir minhas paranoias e dividir comigo todas as angústias e alegrias de ser quem se é. Tem alguma coisa entre a psicanálise e o direito (e a literatura, as músicas e os podcasts) que só faz sentido com você. Nada que eu possa escrever será suficiente para agradecer sua existência. Sigamos *sem lenço e sem documento*...

Agradeço ao meu pai Evandro e à minha mãe Vanessa por serem *meu lugar* no mundo, “aquele lugar que será sempre o *meu lugar*, mesmo que eu já não viva nele”, como diz a Lya Luft naquele livro que vocês me deram de presente quando fiz 17 anos. Sou grata por terem me ensinado a buscar sempre mais e além, por terem me mostrado o caminho dos livros e perdoado minhas não raras ausências durante a escrita da dissertação. Obrigada por comprarem meus sonhos como seus e me presentear com a segurança e a estabilidade para viajar – no tempo e no espaço – com a certeza de que tenho casa em vocês. Sou grata por isso e por todas as outras coisas que não cabem nas palavras que conheço.

Agradeço também ao meu irmão Nicolas por todas as vezes em que me lembrou de almoçar enquanto eu escrevia obstinadamente e por compartilhar comigo os perrengues do início da vida adulta. Obrigada por, na sorte e na leveza da convivência diária, me ensinar a me levar menos a sério e me conceder ocasionais oportunidades de te ensinar qualquer coisa de história do direito.

Agradeço, por fim, ao Marcelo, que está comigo desde quando essa dissertação era só uma ideia solta na minha cabeça. Esse trabalho (que espero ser ainda só o começo) surgiu numa tarde de sábado no sofá da minha casa em que eu jogava pensamentos pra cima de você e você rebatia organizando minha prolixidade até que a gente se olhou e disse: “isso dá um projeto!”. Sem seu apoio, afeto e constantes lembretes de que no final dá tudo certo (“uma página por dia”, “na hora sai”) essa travessia teria sido muito mais difícil. Obrigada por isso e por todo o resto que só a gente sabe.

desmontando
o brinquedo
eu descobri
que o frevo
tem muito a ver
com certo
jeito mestiço de ser
um jeito misto
de querer
isto e aquilo
sem nunca estar tranquilo
com aquilo
nem com isto

de ser meio
e meio ser
sem deixar
de ser inteiro
e nem por isso
desistir
de ser completo
mistério

eu quero
ser janeiro
a chegar
em fevereiro
fazendo o frevo
que eu quero
chegar na frente
em primeiro

(Paulo Leminski em *Toda Poesia*)

Ele quisera estar livre para ir de encontro ao que existia. E que, nem por existir, era mais alcançável – era tão inatingível como inventar. Por mais liberdade que tivesse, ele só poderia criar o que já existia. A grande prisão. A grande prisão! Mas tinha a beleza da dificuldade. Afinal consegui o que quis. Criei o que já existe. E acrescentara ao que já existia, algo mais: a imaterial adição de si mesmo.

(Clarice Lispector em *A maçã no escuro*)

RESUMO

Esta investigação trata do pensamento jurídico sobre a codificação civil no Brasil durante o período que antecede a promulgação do Código Civil de 1916. Tem como objetivo elucidar elementos que constituem pressupostos teóricos e metodológicos desse fenômeno. Ao tematizar a formação de uma cultura da codificação no Brasil do longo século XIX, busca-se preencher uma lacuna nos estudos sobre o tema que, em sua maioria, tentam justificar o paradoxo da ausência do código sem dar muita atenção à conformação da ideia ou do conceito na instância do pensamento. Esta dissertação também se preocupa com a formação transfronteiriça do conceito de código, perguntando-se como essa nova linguagem de produção normativa foi lida, traduzida e representada no Brasil. Toma-se como fonte principal a Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, periódico jurídico que circulou entre 1862 e 1907. A RIAB é uma fonte interessante para o objeto da pesquisa uma vez que reuniu atores ligados à codificação do direito civil e sua periodicidade permite captar o movimento dos debates em seus sentidos políticos e teóricos. Para melhor compreender as noções de “código” que circulavam no espaço público daquela altura, a pesquisa também utilizou fontes que dão conta das relações entre constitucionalização e codificação, explicitando o local do código civil na construção do Estado nacional. Além disso, para entender os usos do vocábulo “código” na RIAB, a pesquisa se utilizou de um prévio levantamento em dicionários das definições tanto da palavra principal quanto de palavras derivadas como “codificador”, “codificação” e “codificar”. Com isso, verificou-se a passagem da noção de “código” como produto dado para “código” como resultado da ação ordenada de um autor, bem como a coexistência de significados tradicionais e modernizantes com uma paulatina sedimentação de uma dimensão “científica” para o vocábulo. A seguir, uma vez fixados aspectos gerais sobre a formação do IAB e da Revista, a investigação tomou como objeto os discursos e debates sobre o código civil documentados no periódico. Desse conjunto de textos, foi possível extrair alguns elementos centrais sobre o processo de codificação civil no Brasil: as noções de “código” eram ambíguas, embora seu sentido moderno fosse comumente delimitado pela Constituição de 1824; não houve uma discussão sobre codificar ou não codificar o direito, de modo que argumentos e autores anticodificatórios como Savigny eram lidos de maneira a justificar a organização do direito por meio dos códigos num país em que a tradição ainda estava por ser criada; construía-se discursivamente uma prevalência dos juristas em detrimento dos legisladores no poder de dizer o direito codificado; a codificação civil era antes uma questão de pertencimento ao universo das nações civilizadas do que de garantia de direitos individuais. Conclui-se que os juristas do IAB atuaram ativa e diretamente na sedimentação de uma cultura e de um saber da codificação. Assim, mesmo na ausência de um código civil, a tradução pelos juristas brasileiros da ciência da codificação moderna estabeleceu novos parâmetros para a linguagem do direito que resultaram em rupturas e continuidades com a gramática anterior.

Palavras-chave: História do Direito Privado; Codificação civil; Pensamento Jurídico; Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros.

ABSTRACT

The theme of this investigation is the legal thought about civil codification in Brazil during the period that precedes the enactment of the Civil Code of 1916. It aims to elucidate elements that constitute theoretical and methodological assumptions of this phenomenon. By thematizing the formation of a culture of codification in Brazil in the long 19th century, it seeks to fill a gap in studies on the subject that, for the most part, try to justify the paradox of the absence of the code without paying much attention to the conformation of the idea or the concept in the instance of thought. This dissertation is also concerned with the cross-border aspect of the concept formation, asking how this new language of normative production was read, translated, and represented in Brazil. The research takes as a primary source the Brazilian Lawyer's Institute Review, a legal journal that circulated between 1862 and 1907. The Review is an interesting source for the research object since it brought together actors linked to the codification of civil law. Its periodicity also allows us to detect the movement of the debate in its political and theoretical senses. To better understand the notions of "code" that circulated in the public space at that time, the research used sources that account for the relationship between constitutionalization and codification, explaining the position of the civil code in the construction of the national State. In addition, to understand the uses of the word "code" in the Review, the research used a previous survey in dictionaries of the definitions of both the main word and derived words such as "encoder", "codification" and "to codify". As a result, it was possible to note a shift from the notion of "code" as a given product to "code" as a result of an author's ordered action, as well as the coexistence of traditional and modernizing meanings with a gradual sedimentation of a "scientific" dimension to the word. Next, once general aspects about the formation of the Institute and the Review were fixed, the investigation took as its object the speeches and debates about the civil code documented in the journal. From this set of texts, it was possible to extract some central guidelines about the process of civil codification in Brazil: the notions of "code" were ambiguous, although its modern meaning was commonly delimited by the 1824 Constitution; there was no discussion about whether the law should or shouldn't be codified, so anti-coding arguments and authors like Savigny were read in a way that justified the organization of law through codes in a country where the tradition had yet to be created; the power to establish the codified law belonged to jurists in detriment of legislators; the debate around the codification of private law was more related to the need to belong to the universe of civilized nations than to a liberal understanding of individual rights. The investigation concludes that the IAB jurists acted directly in the sedimentation of culture and knowledge of codification. Thus, even in the absence of a civil code, the translation by Brazilian jurists of the science of modern codification established new parameters for the language of the law that resulted in ruptures and continuities with the previous grammar.

Keywords: History of Private Law; Civil codification; Legal thought; Brazilian Lawyer's Institute Review.

RIASSUNTO

Questa ricerca si occupa del pensiero giuridico sulla codificazione civile in Brasile durante il periodo che precede l'entrata in vigore del Codice Civile del 1916. Ha l'obiettivo di chiarire alcuni elementi che costituiscono i presupposti teorici e metodologici di questo fenomeno. Tematizzando la formazione di una cultura della codificazione in Brasile nel lungo secolo XIX, cerca di colmare una lacuna negli studi sull'argomento che, per la maggior parte, cercano di giustificare il paradosso dell'assenza del codice senza prestare molta attenzione alla conformazione dell'idea o del concetto di "codice" nella dimensione del pensiero. Questa dissertazione si occupa anche della formazione transfrontaliera del concetto di codice, chiedendosi come questo nuovo linguaggio di produzione normativa sia stato letto, tradotto e rappresentato in Brasile. La ricerca prende come fonte principale la Rivista dell'Istituti degli Avvocati Brasiliani, un periodico giuridico che ha circolato tra 1862 e 1907. Questa Rivista è una fonte interessante per l'oggetto di ricerca perché ha riunito attori legati alla codificazione del diritto civile e la sua periodicità permette di cogliere il movimento dei dibattiti nei loro sensi politici e teorici. Per meglio comprendere le nozioni di "codice" che circolavano allora nello spazio pubblico, la ricerca si è avvalsa anche di fonti che danno conto del rapporto tra costituzionalizzazione e codificazione, spiegando il posto del codice civile nella costruzione dello Stato nazionale. Inoltre, per comprendere gli usi della parola "codice" nella Rivista, la ricerca ha utilizzato un precedente sondaggio nei dizionari delle definizioni sia della parola principale che delle parole derivate come "codificatore", "codificazione" e "codificare". Di conseguenza, si è verificato un passaggio dalla nozione di "codice" come prodotto dato a quella di "codice" come risultato dell'azione ordinata di un autore, così come la coesistenza di significati tradizionali e modernizzanti con una graduale sedimentazione di una dimensione "scientifica" alla parola. Successivamente, fissati gli aspetti generali circa la costituzione dello Istituto e della Rivista, la ricerca ha preso ad oggetto i discorsi e i dibattiti sul codice civile documentati nella Rivista. Da questo insieme di testi è stato possibile incontrare alcuni elementi centrali del processo di codificazione civile in Brasile: le nozioni di "codice" erano ambigue, sebbene il suo significato moderno fosse comunemente delimitato dalla Costituzione del 1824; non si discuteva di codificare o non codificare il diritto, quindi argomenti anti-codificatori e autori come Savigny venivano letti in un modo che giustificava l'organizzazione del diritto di questo modo in un paese dove la tradizione doveva ancora essere creata; il diritto codificato doveva essere detto dai giuristi e non dai legislatori; la codificazione civile era una questione di civiltà piuttosto che di garanzia dei diritti individuali. Si conclude che i giuristi dell'Istituto hanno avuto un ruolo attivo e diretto nella sedimentazione di una cultura e di un sapere della codificazione. Così, anche in assenza di un codice civile, la traduzione da parte dei giuristi brasiliani della scienza della codificazione moderna ha stabilito nuovi parametri per il linguaggio del diritto che hanno risultato in rotture e continuità con la grammatica precedente.

Parole-chiavi: Storia del Diritto Privato; Codificazione civile; Pensiero giuridico; Rivista dell'Istituti degli Avvocati Brasiliani.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

IAB	- Instituto dos Advogados Brasileiros
RIAB	- Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros
IHGB	- Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro
CC	- Código Civil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
1 HISTÓRIA DA CODIFICAÇÃO: MODELOS TEÓRICOS E METODOLÓGICOS	29
1.1 FALAR DE JURISTAS: HIPÓTESES DE TRABALHO DA HISTÓRIA DO PENSAMENTO JURÍDICO E DA HISTÓRIA DA CODIFICAÇÃO	29
1.2 A EXPERIÊNCIA EUROPEIA E OS ARQUÉTIPOS DA CODIFICAÇÃO.....	38
2 ATRIBUINDO SIGNIFICADOS: A SEMÂNTICA DA CODIFICAÇÃO CIVIL NO BRASIL DO SÉCULO XIX	56
2.1 ENTRE CÓDIGO E CONSTITUIÇÃO: O LUGAR DA CODIFICAÇÃO CIVIL NO PROJETO DE ESTADO IMPERIAL	56
2.2 CÓDIGO ANTIGO E CÓDIGO MODERNO: UM PERCURSO PELA DICIONARÍSTICA OITOCENTISTA	73
3 O INSTITUTO E A SUA REVISTA	98
3.1 SER JURISTA NO IMPÉRIO: “ARQUIVO NORMATIVO”, FORMAÇÃO E PERFIS	98
3.2 ANOS DE FORMAÇÃO E LIGAÇÕES COM A MONARQUIA	121
3.3 A CRIAÇÃO DA REVISTA E A MISSÃO DO IAB	131
3.4 OS DEBATES REGISTRADOS NA REVISTA DO IAB	139
4 CODIFICAÇÃO CIVIL NA REVISTA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS.....	145
4.1 O LOCAL DO IAB NOS DEBATES SOBRE A CODIFICAÇÃO: O DISCURSO DE ABERTURA DE MONTEZUMA (1843).....	145
4.2 NA FALTA DE HISTÓRIA, A CODIFICAÇÃO: CARVALHO MOREIRA E A “REVISÃO GERAL E CODIFICAÇÃO DAS LEIS CIVIS E DO PROCESSO DO BRASIL” (1845)....	156
4.3 CAETANO ALBERTO SOARES: LACUNAS LEGISLATIVAS E EXEMPLOS ESTRANGEIROS (1847, 1857).....	173
4.4 PERDIGÃO MALHEIRO: ENTRE ESCRAVIDÃO E CODIFICAÇÃO (1863, 1869).	181
4.5 OS DEBATES SOBRE O PROJETO DE TEIXEIRA DE FREITAS REGISTRADOS NA REVISTA (1868-1870)	189
4.6 JOSÉ DA SILVA COSTA E A “EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS SOBRE A CODIFICAÇÃO” (1888)	206
4.7 E A REPÚBLICA? (1893-1907).....	223
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	241

REFERÊNCIAS	251
APÊNDICE I – DEFINIÇÕES DE “CÓDIGO” NA DICIONARÍSTICA	275

INTRODUÇÃO

A historia das codificações é a própria Historia do Direito¹.

O trecho citado na epígrafe é de autoria de Francisco de Paula Lacerda de Almeida. Passados 10 anos da entrada em vigor do Código Civil promulgado em 1916, o professor de direito civil da Faculdade do Recife parecia não ter amainado as críticas dos anos anteriores em que censurava o Código recém promulgado por ter se afastado da “sabedoria da tradição”². Em 1927, afirmava que o instrumento, “desconfiado de tudo e de todos, passa a esponja sobre um passado de glórias, mumifica-se dentro do seu sarcophago dourado!”³. Daí que não mereceria a qualificação de “monumento” com a qual havia sido cunhada naquela última década.

Não obstante o tom bastante crítico, Lacerda reconhece, como indica a frase da epígrafe, a centralidade da história da codificação (e, acrescento, da codificação civil) para a historiografia jurídica. A afirmação pode soar reducionista e exagerada. De fato, há muita história do direito para além dos códigos. Mas a percepção desse jurista do início dos novecentos aponta para a constituição do processo de codificação do direito civil como narrativa histórica do ordenamento presente. Isso quer dizer que a história que contamos sobre nossos códigos acaba por definir também o que entendemos acerca do direito vigente, formando quase que uma espécie de inconsciente coletivo dos juristas, o que por si só justifica a dedicação a essa temática. Por exemplo, a oposição que a doutrina de direito civil costuma construir entre o Código de 1916 e o de 2002, passando pela “constitucionalização do direito privado” a partir da década de 1990, baseia-se numa certa compreensão, geralmente pouco fundamentada historicamente, acerca dos pressupostos teóricos e ideológicos desses corpos normativos. Nessa toada, o individualismo, o voluntarismo e o formalismo do Código

¹ LACERDA DE ALMEIDA, F. P. O Direito Civil e sua Codificação. *In*: Universidade do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. *Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos (1827-1927)*. V. 1. Evolução histórica do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1928, p. 171. Aproveito esta primeira citação para fazer uma ressalva de forma: para manter os sentidos e as nuances do original, optei por manter a grafia e a pontuação de época dos textos consultados e citados neste trabalho.

² LACERDA DE ALMEIDA, F. P. Código Civil. Reparos críticos de doutrina. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, a. 90, n. 13, 13 jan. 1916.

³ LACERDA DE ALMEIDA, F. P. O Direito Civil e sua Codificação. *In*: Universidade do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. *Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos (1827-1927)*. V. 1. Evolução histórica do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1928, p. 180.

Beviláqua precisariam ser lidos em contraposição ao solidarismo, à ênfase nos direitos da personalidade e à abertura hermenêutico-principiológica da Constituição de 1988⁴.

A enumeração de tais pressupostos, por sua vez, não leva em considerações aspectos sociais e culturais desenvolvidos localmente, mas pauta-se pela ideia de uma importação e recepção de modelos europeus, como se houvesse uma continuidade semântica entre lá e cá (o que já denota um problema metodológico grave). O Código Civil de 1916 seria, assim, resultado da “absorção” do modelo francês e, mais tarde, do exemplo alemão. Suas imperfeições, por outro lado, seriam atribuíveis a uma “falsidade” das ideias liberais que, no Brasil, estariam “fora do lugar”. A “demora” do código civil se explicaria por uma falha em modernizar o direito nos moldes europeus.

Se estas aparentes certezas estão tão bem assentadas na dogmática, a produção historiográfica sobre a codificação do direito civil é ainda bastante esparsa⁵. Não obstante a centralidade do tema, as principais referências da historiografia da codificação são ainda hoje estudos datados como o de Pontes de Miranda (1928)⁶ e o de Orlando Gomes (1958)⁷. Ambos possuem informações valiosas e foram responsáveis por documentar detalhes que de outra forma teriam se perdido no tempo. Por outro lado, suas análises não se basearam em metodologias histórico-jurídicas. Pontes de Miranda, por exemplo, tinha uma visão bastante celebratória do Código Beviláqua, compreendendo-o como o ápice evolutivo das fontes do direito privado no Brasil e valorando o estado de coisas anterior como insuficiente ou caótico. Contemporâneo à promulgação do CC de 1916, é natural que sua visão fosse mais de agente do que de historiador, daí a forte carga valorativa da sua narrativa. Orlando Gomes, por sua vez, historiou a empreitada codificatória para criticar o patrimonialismo do privatismo

⁴ Isso já foi notado em REIS, Thiago. Autonomia do Direito Privado ou Política Codificada? O Código Civil de 1916 como Projeto Republicano. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, jan./mar. 2017, p. 274-279.

⁵ Diferente de outros países da América Latina que já possuem estudos sistematizados sobre o tema. Ver, por exemplo: ANZOÁTEGUI, Victor Tau. *La Codificación en la Argentina 1810-1870. Mentalidad Social e Ideas Jurídicas*. 2ª ed. Buenos Aires: Historica Emilio J. Perrot, 2008; GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Historia de la codificación civil em Iberoamérica*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000; GUZMÁN BRITO, Alejandro. La codificación como programa constitucional em Francia, España e Iberoamérica durante el siglo XIX. *Revista Chilena de Derecho*, v. 39, n. 3, pp. 879-889, 2012; NUÑEZ, Carlos Ramos. *El Código napoleónico y su recepción em América latina*. Lima: Pontificia Universidade católica del Peru, 1997. Essa relativa ausência de estudos sobre o tema já foi notada por RANGEL, Alan Wruck Garcia; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. O dia seguinte do primeiro Código Civil brasileiro: vigência e prática judicial no Rio de Janeiro (1917-1927). *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 183, n. 488, jan./abr. 2022, p. 18-19 e por REIS, Thiago. Autonomia do Direito Privado ou Política Codificada? O Código Civil de 1916 como Projeto Republicano. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, v. 473, jan./mar. 2017, p. 274-279.

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello, 1928.

⁷ GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

doméstico como “nota dominante em nossa legislação”, assim como o conservadorismo que identificava na abordagem das relações sociais e trabalhistas.

Além destes dois clássicos, há estudos como o de Vamireh Chacon⁸ e de Venceslau Tavares Costa Filho⁹ que, no paradigma da História das Ideias, testam, cada qual a sua maneira, a existência ou não de uma linha que liga o arcabouço ideológico da Escola do Recife ao Código Civil de 1916. Há outros estudos pontuais, como o de Armando Formiga, que encaram o problema da ótica dos grandes nomes da codificação civil, como o de Teixeira de Freitas e o de Antônio Coelho Rodrigues¹⁰. Aliás, a bibliografia sobre Augusto Teixeira de Freitas é bastante vasta e, por razões óbvias, geralmente toma como pano de fundo os acertos e desacertos para a chegada de um código civil no Brasil¹¹.

O problema da codificação civil foi também analisado pela historiografia social a partir de suas relações com o regime escravista dos oitocentos. Esse é o caso, por exemplo, de Paulo Mercadante em “A Consciência Conservadora no Brasil” e de Pedro Dutra em “Literatura Jurídica no Império”. Os dois autores sustentam argumentos semelhantes: a impossibilidade de regulamentar as relações escravistas nas leis civis teria impedido o avanço desta codificação, de modo que o Código Comercial de 1850 teria disciplinado não apenas lides mercantis, mas também aquelas cujo conteúdo deveria pertencer a um código civil¹².

Keila Grinberg, por sua vez, analisou as questões imbricadas entre cidadania, escravidão e código civil tanto em “O fiador dos brasileiros” quanto em “Código Civil e Cidadania”. Sua conclusão, de modo geral, é de que uma das razões decisivas para a ausência

⁸ CHACON, Vamireh. *Formação das ciências sociais no Brasil*. Da Escola do Recife ao Código Civil. 2ª ed. São Paulo: Editora da Unesp, 2008.

⁹ COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Um Código “social” e “impopular”*: uma história do processo de codificação civil no Brasil (1822-1916). 2013. 246 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

¹⁰ FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Aspectos da codificação civil no século XIX*. História do Direito e do Pensamento Jurídico. Curitiba: Juruá, 2012.

¹¹ Sobre Teixeira de Freitas, ver, dentre outros: MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas*: O juriconsulto do Império. 2ª ed. Brasília: Cegraf, 1983; SCHIPANI, Sandro (ed.), Augusto Teixeira de Freitas e Il Diritto Latinoamericano Atti del Congresso internazionale del centenario di Augusto Teixeira de Freitas: Roma, 12/14 dicembre 1983, Padova: CEDAM, 1988; FONSECA, Ricardo Marcelo. Teixeira de Freitas: um juriconsulto “traidor” na modernização jurídica brasileira. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 172, n. 452, p. 341-354, jul./set. 2011; POUSADA, Estevan Lo Ré. *Preservação da Tradição Jurídica Luso-Brasileira*: Teixeira de Freitas e a Introdução à Consolidação das Leis Civis. 2006. 263 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006; REIS, Thiago. Teixeira de Freitas leitor de Savigny. *Research Paper Series – Legal Studies*, n. 121 (FGV Direito), São Paulo, mar. 2015; FLORES, Alfredo. O papel de Teixeira de Freitas no contexto do pensamento jurídico do séc. XIX. *The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies*, v. 1, n. 1, Berkeley Electronic Press, 2006.

¹² MERCADANTE, Paulo. *A Consciência Conservadora no Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980, pp. 177-194; DUTRA, Pedro. *Literatura Jurídica no Império*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1992, pp. 107-109.

de codificação civil no Império foi a manutenção do regime escravista¹³. Haveria uma incompatibilidade definidora entre o liberalismo da codificação e a escravidão, um “dilema teórico entre liberdade e propriedade” pela “transitoriedade do estado civil do escravo”¹⁴. A consequência disso teria sido o fracasso dos múltiplos projetos oitocentistas de promulgação de um código justamente pela impossibilidade de se legislar sobre as pessoas escravizadas. Com isso, parece que a autora chega a uma conclusão semelhante àquela que Roberto Schwarz já delineava nos anos 70: no Brasil, o liberalismo e a codificação estariam fora do lugar¹⁵. A análise de Grinberg toma como fonte autos de ação de liberdade e livros, artigos e documentos relacionados à figura do advogado Antônio Pereira Rebouças.

O que boa parte dessas análises parece ter em comum é a tentativa de dar significados a uma ausência, talvez à maior delas. O fato de o Brasil não ter tido um código civil no século XIX, apesar das tentativas, anseios e investidas, é dessas perplexidades que marcam nossa história, dos problemas historiográficos que atormentam os estudiosos há décadas e continuam sem resposta. Se na Europa e em outros países da América Latina o século XIX foi o século das codificações, o Brasil atravessou os oitocentos com um sistema variável de fontes do direito, ainda pautado por uma multiplicidade normativa que ia das Ordenações Filipinas à Lei da Boa Razão e tinha de se adaptar rapidamente à chegada de legislações modernizantes como os códigos das décadas de 1830 e de 1850. Tudo isso sem o elemento organizador das leis que tipicamente fez parte dos códigos civis. O Brasil não possuía a espinha dorsal do ordenamento que, nos países do ocidente, havia sido responsável por dar forma ao Estado de Direito como garantidor de pessoas e bens. Daí que contar uma história do código civil no século XIX pode soar quase despropositado em vista da inexistência da efetiva promulgação de um projeto.

¹³ GRINBERG, Keila. *O fiador dos brasileiros*. Cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 27.

¹⁴ GRINBERG, Keila. *Código Civil e Cidadania*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 55.

¹⁵ Refiro-me ao clássico ensaio de Robert Schwarz, “As idéias fora do lugar”, publicado na coletânea “Ao vencedor as batatas” (SCHWARZ, Roberto. *Ao vencedor as batatas*: forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro. 5 ed. São Paulo: Duas Cidades, 2000). A mais conhecida crítica ao ensaio de Schwarz, por sua vez, se encontra em FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. As idéias estão em seu lugar. *Cadernos de Debate*, São Paulo, n. 1, 1976. Para uma análise mais ampla sobre a relação entre liberalismo e escravidão e sobre a aparente aporia entre a perpetuação do cativo e a construção de um Estado nacional, ver PARRON, Tâmis. *A política da escravidão no Império do Brasil (1826-1865)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011; e PARRON, Tâmis. *A política da escravidão na Era da Liberdade: Estados Unidos, Brasil e Cuba, 1787-1846*. 2015. 502 f. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História Social, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Para uma discussão sobre o estatuto jurídico das pessoas escravizadas e sobre as relações da ordem jurídica liberal com o manejo do direito da escravidão nos oitocentos, ver DIAS PAES, Mariana Armond. *Escravidão e Direito: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista (1860-1888)*. São Paulo: Alameda, 2019. Para uma reflexão sobre a persistência e viabilidade da escravidão em meio à normativa liberal, ver CLAVERO, Bartolomé. Esclavitud y codificación en Brasil, 1888-2017: por una historia descolonizada del derecho latino-americano. *Revista Historia del Derecho*, Buenos Aires, n. 55, jan.-jun. 2018.

Se essa história parece inicialmente “vazia” ou “ausente”, no entanto, ao me aproximar dos juristas oitocentistas logo percebi que há uma extensa presença, na escrita e no pensamento jurídico, desse aparato modernizador que se chama de “código”. Essa presença, por sua vez, muito antecede a promulgação de um projeto havida em 1916. Ou seja, antes mesmo da coisa existir, muito já se falava dela. Como medida e símbolo da modernidade, o código surge no Brasil como figura de trânsito, como cultura e ciência antes de surgir como norma.

Desta maneira, este trabalho pretende propor uma análise que parte de uma reformulação do problema da história da codificação: ao invés de indagar os porquês de o Brasil não ter visto a promulgação de um código civil no século XIX, investiga-se como o pensamento jurídico brasileiro desenvolveu-se em torno da ideia do código e o que isso pode elucidar sobre a composição do ordenamento jurídico daquela altura¹⁶.

Essa reformulação do problema permite tematizar o código como elemento de uma transição repleta de interrupções, adiamentos e concessões ao passado. Com isso, é possível voltar os olhos para os protagonistas desse tensionado período com o objetivo de ouvir o testemunho daqueles que viveram em primeira mão a aventura codificatória em suas vitórias e dissidências. Significa investigar a lógica submersa no raciocínio desses autores que, precedendo a promulgação de um código civil, se localiza antes num estrato cultural do que num estrato propriamente normativo.

Este trabalho pretende elucidar, portanto, alguns elementos que constituem os pressupostos metodológicos e normativos do processo de codificação civil brasileiro, encarando o código como um conceito teórico de movimento. Tem como objetivo, em especial, desmistificar a ideia de que a experiência brasileira é mera mimese das premissas teóricas desenvolvidas na Europa, de modo que os significados dessa forma de produção normativa representada pelo “código” teriam sido aqui meramente reproduzidos.

¹⁶ Há um conjunto de trabalhos que, lidando direta ou indiretamente com a questão da codificação civil no Brasil, inspiram esta proposta: FONSECA, Ricardo Marcelo. A Cultura Jurídica Brasileira e a questão da codificação no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 44, p. 61-76, 2006; BARBOSA, Samuel Rodrigues. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). *História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008; REIS, Thiago. Autonomia do Direito Privado ou Política Codificada? O Código Civil de 1916 como Projeto Republicano. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, v. 473, jan./mar. 2017; SIQUEIRA, Gustavo S. O Direito Civil antes do Código de 1916: a ausência das Ordenações Filipinas e as expectativas na imprensa e na doutrina nacional. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, v. 473, p. 545-562, jan./mar. 2017; FLORES, Alfredo. Entre a Consolidação e o Código: O diálogo entre a doutrina e o mundo forense no Segundo Reinado e no início da República. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, v. 473, p. 53-76, jan./mar. 2017.

A fonte de pesquisa escolhida como objeto da dissertação centra-se na Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros (que, em alguns períodos, assumiu a denominação Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros), cuja edição e circulação teve início em 1862 e ocaso em 1907. Isso não quer dizer que outras fontes não foram também levantadas e analisadas. Muitas vezes os textos encontrados na Revista levaram a fontes presentes em outros periódicos ou trabalhos doutrinários, que foram consultados sempre que possível. Ter como foco principal a Revista quer dizer apenas que ela foi tomada como um espaço discursivo autônomo de formação de opinião pública e corporativa.

Trabalhar com um periódico, qualquer que fosse, resultaria numa abordagem interessante por si só. As revistas jurídicas não foram objeto de análise até o momento quanto ao tema da codificação civil¹⁷, muito embora seja possível falar de um desenvolvimento paralelo dos fenômenos da periodização das ideias jurídicas e do surgimento dos códigos. A ideia por trás dos periódicos no campo do direito, que visavam reunir doutrina, jurisprudência e legislação num instrumento material de fácil acesso e circulação, assemelha-se muito ao modelo de sistematização do conhecimento jurídico representado pelos códigos. Ambos são fruto do mesmo programa ilustrado de difusão da palavra escrita, ou seja, pretendiam ser facilmente acessíveis por uma parcela mais alargada da população, destinando-se a publicizar o direito por meio de uma leitura rápida. O processo de surgimento dos periódicos jurídicos e o de codificação do direito contêm, assim, inúmeras equivalências na forma material de produção e perpetuação do saber normativo.

Além disso, na medida em que as revistas, assim como os jornais, documentam passagens mais efêmeras do que aquelas teorizações que teriam espaço nas doutrinas, podem indicar efeitos mais concretos e imediatos dos debates. A periodicidade da circulação da RIAB possibilitava, por exemplo, que se debatesse excerto publicado em jornal ou a última decisão do Ministério da Justiça acerca do andamento de determinado projeto de código civil. Com isso, é possível captar o movimento dos debates jurídicos, seus sentidos políticos, as trocas de posições e os resultados práticos que o discurso poderia adquirir no espaço público.

A Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, por sua vez, é especialmente interessante por uma série de motivos, que enumero brevemente à guisa de introdução:

- (i) A RIAB foi o primeiro periódico a contar com uma seção de doutrina. Até então, os periódicos no campo do direito assemelhavam-se mais a jornais de

¹⁷ Noto, por exemplo, que o n. 473 da Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, publicado por ocasião do centenário do Código Civil de 1916, não contém nenhuma análise específica a partir dos periódicos jurídicos (*Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, v. 473, jan./mar. 2017).

notícias, publicando novidades legislativas e jurisprudenciais que auxiliavam o manejo do foro, mas não havia um espaço específico para desenvolvimento teórico. É o caso, por exemplo, da Gazeta dos Tribunais (1834-1846), primeiro exemplar de título dedicado exclusivamente ao direito no Brasil.

- (ii) Diversos personagens envolvidos com a codificação civil, em maior ou menor grau, passaram pelo IAB. A lista de membros conta, por exemplo, com ministros da justiça, autores de projetos de código civil e membros de comissões revisoras como Nabuco de Araújo, Teixeira de Freitas, José da Silva Costa e Clóvis Beviláqua, dentre outros;
- (iii) A formatação geral da Revista, embora tenha mudado ao longo dos anos, mantinha, além das seções de legislação, doutrina e jurisprudência, o registro das atas de reunião do Instituto. As atas de assembleias constituem uma fonte interessante (e praticamente inexplorada) pois dão conta da dimensão corporativa do Instituto e de uma relativa oralidade dos debates. Ou seja, pensamentos que por vezes não seriam desenvolvidos num artigo específico ou mesmo decisões votadas pelos membros do IAB com relação a consultas governamentais foram documentadas nessa seção e nos ajudam a construir um panorama mais detalhado dos debates e de seus fatores efêmeros;
- (iv) A proximidade do Instituto com o governo imperial fez com que as discussões ali registradas reverberassem para além da Revista. O Instituto, embora não fosse um órgão do governo, contou com a aprovação oficial para sua criação e com o beneplácito pessoal do Imperador. Nesta condição, por estar repleto de membros influentes na elite do Império, recebia pedidos de consulta sobre temas próximos à codificação civil;
- (v) A RIAB contém artigos monográficos sobre o tema, além de relatórios, análises de projetos e debates em assembleia que constituem um *corpus* de textos suficientemente grande para permitir a formulação de conclusões mais gerais.

A partir do recorte proporcionado pela fonte de pesquisa, a problemática desta investigação pode ser resumida nos seguintes termos: qual o pensamento jurídico sobre a codificação civil esboçado nas páginas da Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros? Significa perguntar-se, assim, quais as visões, as construções retóricas e a rede de significados que, neste recorte específico, se tinha sobre o conceito de código civil. E, considerando que falar de código é falar de um conceito de movimento, construído de forma transfronteiriça,

significa também perguntar-se como essa nova linguagem de produção normativa foi lida, traduzida e representada no Brasil pelo grupo de juristas reunidos no IAB.

Embora focada na produção do pensamento jurídico considerado em sua espessura própria, a instância do pensamento não é encarada de forma absolutamente autônoma, desligada do que acontecia no mundo real e de fatores determinantes para a sociedade brasileira oitocentista como o regime servil e a própria circulação de modelos e formas jurídicas alienígenas. Na verdade, a operação proposta é bastante simples: partir dos juristas e ouvir suas posições, sem deixar de dialogar com a historiografia social sobre o período.

Assim, sem tomar as posições dos jurisconsultos como absolutas ou herméticas, talvez haja um fio comum que comece a indicar se é possível falar, por exemplo, de traços característicos de uma teoria brasileira da codificação civil, delineando os limites e possibilidades da compreensão desse paradigma liberal por aqui. Trabalha-se com a hipótese de que existem características distintivas da cultura jurídica brasileira¹⁸ que condicionam a concepção sobre a codificação civil desenvolvida nesse espaço-tempo, especialmente em vista de uma produção majoritariamente doutrinária do direito que teria ao mesmo tempo dado forma a uma teoria local da codificação e possibilitado o manejo prático do direito no foro na ausência de um código civil.

Ainda sobre as fontes, uma análise preliminar do material contido na RIAB me levou rapidamente a uma dupla constatação. Primeiro, de que o conceito de código utilizado pelos membros do Instituto estava longe de ser unívoco. O vocábulo “código” designava indistintamente desde compilações de direito romano, passando pelas Ordenações Filipinas e chegando aos códigos modernos como o Código Criminal e o Comercial. Além disso, a delimitação do sentido contemporâneo do vocábulo remontava à previsão constitucional de feitura dos códigos que constava do art. 179, XVIII, da Constituição de 1824.

Antes de analisar os debates do IAB, portanto, foi necessário buscar fontes que ajudassem a delimitar o horizonte de significados do vocábulo “código”. Quanto ao período da outorga da Carta Constitucional, utilizei documentos da Assembleia Constituinte, anais do parlamento, doutrinas de direito constitucional e relatos na imprensa. Para pensar os usos de código na linguagem comum e especializada, realizei um levantamento de dicionários

¹⁸ Por “cultura jurídica brasileira” entende-se, na definição de Ricardo Marcelo Fonseca, o “conjunto de significados (*standards* doutrinários, padrões de interpretação, marcos de autoridade doutrinária nacionais e estrangeiras, influências e usos particulares de concepções jusfilosóficas) que efetivamente circulavam na produção do direito e eram aceitos nesta época no Brasil” (FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX. Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, pp. 258-293, 2008, p. 259). Uma pesquisa que tematiza a cultura jurídica brasileira, portanto, não se ocupa apenas de leis ou de institutos com caracteres imutáveis, mas busca o significado concreto que adquiriram na atividade interpretativa.

agrupados em quatro grandes seções: dicionários jurídicos, dicionários bilíngues português-latim, dicionários monolíngues da língua portuguesa e dicionários de regionalismos ou brasileirismos. O recorte temporal utilizado na seleção dos dicionários é bastante longo, indo de 1562 a 1900, e envolve todas as obras a que tive acesso. A opção por não focar apenas no século XIX se deu em razão da necessidade de compreender também os sentidos do vocábulo latino “*codex*”, que está na origem da designação do objeto de estudo da dissertação. O levantamento das obras se deu a partir da listagem presente no trabalho de Aléxia Faria¹⁹, sendo complementado por dicionários encontrados nas bibliotecas da Universidade Federal do Paraná, na biblioteca do *Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory* e em bancos de dados eletrônicos (Biblioteca Brasileira-USP, *Google Books*, *Hathi Trust*, Biblioteca do Senado etc.). Essa listagem não é exaustiva, mas serve para dar um panorama geral do que havia sido dicionarizado com relação ao vocábulo “código” ao longo dos oitocentos. O Apêndice I deste trabalho contém uma tabela com a enumeração dos dicionários consultados e os respectivos significados de “código”, assim como de outras palavras relacionadas.

A enumeração das fontes leva a algumas breves considerações sobre o método. O marco teórico que guia a abordagem desta pesquisa é o da história do pensamento jurídico de Paolo Grossi, que sublinha a relativa autonomia da dimensão jurídica e de suas produções literárias. Toma-se por temática geral, nesta linha, a forma como os juristas concebem e teorizam as experiências normativas num paradigma discursivo que lhes é próprio. Ao mesmo tempo, ainda na linha das reflexões do professor florentino, entende-se o direito como um saber técnico que não deixa de refletir o contexto social e cultural de determinada época. As possíveis relações entre o marco teórico do pensamento jurídico e a história da codificação, em razão de sua complexidade, são analisadas no primeiro capítulo desta dissertação.

Por vezes, este trabalho se aproxima também de metodologias da historiografia intelectual, especialmente quando tematiza a mediação da história pela linguagem. Entende-se que a história do pensamento jurídico é também uma história da comunicação normativa escrita. Desta maneira, por exemplo, a delimitação semântica do conceito de “código” por meio dos dicionários, objeto do segundo capítulo, é informada pela história dos conceitos de Reinhart Koselleck, que ajuda a elucidar o papel dos aspectos linguísticos e político-sociais que, agregados a uma palavra, fazem dela um conceito. A teorização de Koselleck dá

¹⁹ FARIA, Aléxia Alvim Machado. *Peita, Suborno e a construção do conceito jurídico-penal de corrupção: patronato e venalidade no Brasil imperial (1824-1889)*. 2018. 322f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

ferramentas para melhor compreender a formação de um horizonte de referência linguístico comum para os juristas dos oitocentos que delimitava o espaço semântico de circulação da cultura da codificação. O contextualismo linguístico de Quentin Skinner, por sua vez, contribui para a compreensão de que “não existe uma determinada ideia a qual vários escritores contribuíram, mas sim uma variedade de afirmações feita por uma série de agentes com uma multiplicidade de intenções”. Assim, não há exatamente uma história das ideias a ser escrita, mas sim a “história de seus vários usos, e das várias intenções com as quais foi empregada”²⁰. A perspectiva de Skinner ajuda a explicar o caminho narrativo desta dissertação, que, partindo de algumas considerações gerais sobre o significado do conceito na Europa e no Brasil, privilegia o contexto intelectual do IAB, tomando-o como um espaço de produção de significados concretos. É nesse espaço que os significados podem ser testados num contexto linguístico específico, de modo a descortinar as intenções individuais ou coletivas dos autores que, longe de constituir um retrato do “código” como “ideia-unidade”, demonstram as particularidades de seus usos discursivos.

O primeiro capítulo, denominado “História da codificação: modelos teóricos e metodológicos”, funciona como uma espécie de preâmbulo e divide-se em dois tópicos. O primeiro deles busca descortinar algumas hipóteses de trabalho entre a história do pensamento jurídico e a história da codificação, desenvolvendo questões metodológicas que surgem quando falamos de juristas e de códigos. O segundo tópico, por sua vez, ocupa-se de uma revisão bibliográfica sobre a experiência europeia da codificação do direito civil, em especial no período pós-revolucionário. Esse esforço se justifica a partir da compreensão de que esses arquétipos europeus, mesmo quando traduzidos e ressignificados, estavam de uma forma ou de outra no horizonte dos juristas brasileiros, visto que o conceito de código se construía para além das fronteiras nacionais. Assim, para compreender os caracteres particulares da mudança no sistema de fontes ocorrida no Brasil, não há como dispensar o conhecimento de ao menos algumas linhas gerais do pensamento jurídico europeu sobre o tema.

O segundo capítulo busca identificar os significados do código civil no Brasil do século XIX. No primeiro tópico deste capítulo, busca-se compreender qual o lugar que a codificação civil ocupou no projeto de Estado que se pretendia fundar com a constitucionalização da primeira metade dos oitocentos. Discute-se, assim, as relações entre esses dois paradigmas liberais – código e constituição, assim como a topografia da previsão de feitura de um código civil na Carta Constitucional outorgada e os significados da adoção

²⁰ SKINNER, Quentin. Significado e interpretação na História das Ideias. Trad.: Marcus Vinicius Barbosa. *Revista Tempo e Argumento*, Florianópolis, v. 9, n. 20, p. 358-399, jan./abr. 2017, p. 394.

deste modelo de organização normativa no contexto da construção da nacionalidade e da estatalidade por meio do direito no período pós-independência. A segunda parte desse capítulo trata do processo de dicionarização da palavra “código”, preocupando-se com a presença de fatores pré-textuais no processo de codificação do direito no Brasil. Explicita-se a origem latina do vocábulo e sua paulatina sedimentação de sentido ligado a um livro jurídico. Também são debatidas as relações entre o panorama legislativo e as mudanças nos dicionários e como essas duas instâncias de produção de significados podem (ou não) ter se influenciado mutuamente, demonstrando a persistência de significados tradicionais ao lado de noções modernizantes. Por fim, aborda-se a dicionarização de neologismos como “codificador”, “codificação” e “codificar”, que indicam a passagem da noção de “código” como produto dado para “código” como resultado da ação ordenada de um autor. Conclui-se, em especial a partir do exemplo fornecido pela “Consolidação” de Teixeira de Freitas, que a ausência formal de um código não significa que o conceito não tenha sido processado de alguma maneira, ainda que num universo fora do Estado.

O terceiro capítulo, por sua vez, foca nos juristas e na construção do contexto intelectual do IAB. O primeiro tópico do capítulo busca introduzir alguns aspectos gerais do que significava ser jurista no Império, tratando do quadro normativo então vigente, da formação nas faculdades de direito e dos perfis de exercício da atividade. O segundo tópico trata da formação do Instituto, de seus principais agentes e de suas ligações com o regime monárquico. O tópico seguinte fala da criação da Revista e do lugar que o periódico ocupava na missão do Instituto. Por fim, o último tópico deste capítulo consiste numa passagem panorâmica sobre os principais temas discutidos e registrados pela RIAB para além da codificação civil.

O quarto capítulo constitui o coração desta pesquisa: é onde os discursos e debates sobre o código civil documentados na Revista do IAB são analisados com mais vagar. O capítulo foi dividido em tópicos ordenados cronologicamente e nomeados, em sua maioria, a partir dos agentes que se envolveram pessoalmente com a temática. O primeiro tópico delinea a centralidade ocupada pelo IAB nesses debates, exemplificando consultas governamentais que contavam com o auxílio do Instituto para decidir os próximos passos do empreendimento codificatório a partir do local designado pelo primeiro presidente do Instituto, Francisco Gê Acayaba de Montezuma. Os tópicos seguintes focam na opinião de juristas específicos: Carvalho Moreira, Caetano Alberto Soares, Perdigão Malheiro, Teixeira de Freitas e José da Silva Costa. Por fim, considerando que o volume de edições da RIAB publicadas após a queda da monarquia foi relativamente baixo, os debates da República foram

agrupados no último tópico deste capítulo, que trata de discussões sobre o projeto Beviláqua e manifestações do próprio autor da proposta.

Espero que este estudo ajude a elucidar a contingencialidade de uma solução jurídica que atualmente pode parecer quase óbvia. Se a cultura da codificação hoje corre nas veias dos juristas, transmitindo-se para os estudantes de direito já nos primeiros dias de aula, sua construção se deu a duras penas, atravessando formulações complexas e muitos tropeços. O futuro de uma cultura dos códigos é também incerto. Embora passados mais de 40 anos desde declarado o fim da era das codificações²¹, o horizonte não parece tão definido entre a continuidade ou o fim dos códigos. O papel dos códigos passa por uma reformulação que não pode dispensar da história do direito como ferramenta de compreensão diacrônica. Assim, procuro seguir a lição do caro professor Hespanha: é necessário “problematizar o pressuposto implícito e acrítico das disciplinas dogmáticas, ou seja, o de que o direito dos nossos dias é o racional, o necessário, o definitivo”²².

²¹ Nesse sentido, o clássico NATALINO, Irti. *L'età della decodificazione* [1979]. 4ª ed. Milano: Giuffrè, 1999.

²² HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 13.

1 HISTÓRIA DA CODIFICAÇÃO: MODELOS TEÓRICOS E METODOLÓGICOS

Este primeiro capítulo tem o duplo objetivo de explicitar aspectos metodológicos que envolvem o estudo da história da codificação pelas lentes do pensamento jurídico e de tratar, em linhas gerais, dos significados do código como forma de produção de conhecimento normativo que surge na Europa na virada do século XVIII para o século XIX. Por vezes, estes dois objetivos se confundem e se sobrepõem: falar de método na história da codificação é também falar de elementos arquetípicos do código e vice-versa. Mesmo assim, para fins didáticos, o capítulo foi dividido em duas sessões, cada uma focada em um dos objetivos. Ressalto que a natureza da análise é apenas introdutória, ou seja, visa constituir um pano de fundo para a temática principal do trabalho que é a discussão sobre a codificação civil no âmbito da Revista do IAB. Não procurei, portanto, esgotar a literatura sobre a constituição dos códigos europeus. A revisão bibliográfica que constitui em especial o segundo tópico deste capítulo é instrumental, tendo como finalidade situar o leitor quanto a alguns dos aspectos gerais da discussão europeia que, direta ou indiretamente, foram parte do horizonte semântico no qual se moviam os juristas brasileiros.

1.1 FALAR DE JURISTAS: HIPÓTESES DE TRABALHO DA HISTÓRIA DO PENSAMENTO JURÍDICO E DA HISTÓRIA DA CODIFICAÇÃO

Tomar como objeto de pesquisa a história da codificação civil brasileira é certamente um projeto ambicioso. Pio Caroni, um dos maiores historiadores da codificação no cenário europeu, já advertiu se tratar de um tema inacabável e imprevisível que vem lhe tomando décadas e décadas de pesquisa²³. Trata-se, afinal, do principal símbolo da modernidade jurídica na teoria das fontes do direito, cujos estratos são complexos, profundos e, muitas vezes, ambíguos.

Tamanha complexidade temática exige um esforço inicial de recorte teórico e metodológico para que a proposta de pesquisa seja factível ou mesmo compreensível. Parte desse recorte advém da fonte de pesquisa principal, a Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, que limita a dimensão onde os debates sobre a codificação civil serão buscados. Para além disso, no entanto, é necessário explicitar a perspectiva a partir da qual tais debates serão lidos, ou seja, a triagem teórica que norteia a tematização de juristas e de códigos por

²³ CARONI, Pio. *Lecciones de Historia de la Codificación*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 2013, p. 19.

esta investigação. As escolhas do marco teórico e da fonte de pesquisa se retroalimentam na medida em que decorrem da percepção de que, numa paisagem não codificada como é o ordenamento jurídico brasileiro dos oitocentos, a criação de saber normativo pelos juristas é intensificada e se estabelece com centralidade. Daí que investigar a construção de um determinado pensamento jurídico sobre a codificação na RIAB pode ser interessante.

Este tópico inicial, nesta linha, busca explicitar os critérios de escolhas teórico-metodológicas da pesquisa, tratando de hipóteses de trabalho entre a história do pensamento jurídico e a história da codificação. Busca esboçar, em suma, como a história do pensamento jurídico pode ser utilizada como chave de leitura do discurso dos juristas sobre a codificação civil no Brasil oitocentista.

Responder a essa questão deve ser o ponto de partida desta pesquisa na medida em que justifica a própria escolha das fontes. Pensar o processo de codificação civil pela lente do pensamento jurídico significa, de início, que a investigação não se ocupará da enumeração de uma sequência de atos administrativos ou legislativos que teriam culminado, numa linha evolutiva, no Código Civil de 1916. Também significa que não se parte de uma perspectiva, em geral cara aos civilistas, que se atém aos dogmas e institutos enunciados nos artigos dos códigos ou dos projetos de código como se fosse possível extrair deles um significado capaz de homologar o direito vigente ao confirmar a perpetuação de determinado brocardo latino. Por outro lado, trata-se de uma perspectiva que não compreende o fenômeno jurídico como mero reflexo da instância econômica, como pretenderia uma visão mais ortodoxa do marxismo.

Diferente de todas essas abordagens, a linha geral que guia a reflexão sobre o pensamento jurídico é a de privilegiar a dimensão própria do discurso jurídico. Ao dar destaque à figura dos juristas, a história do pensamento jurídico ocupa-se de resgatar as raízes mais profundas que circulam no nível discursivo destes agentes e que, de algum modo, expressam caracteres relevantes para determinada civilização. Em linhas gerais, esse é o conceito que Paolo Grossi atribui à categoria de “pensamento jurídico”²⁴. Com isso, o professor florentino sublinha que a dimensão jurídica é autônoma (embora não hermética) e pode ser, portanto, objeto autônomo de pensamento. Deste modo, o que acontece no campo jurídico não decorre diretamente de condições políticas ou econômicas, mas constitui discurso relativamente independente a outras abordagens da realidade. A partir desse ponto de vista, o

²⁴ GROSSI, Paolo. Pensamento Jurídico. In: GROSSI, Paolo. *História da Propriedade e outros ensaios*. Trad.: Luiz Ernani Fritoli, Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 139-146.

campo jurídico é compreendido numa espessura própria e independente por meio da recuperação de sua dimensão hermenêutica.

Pode parecer, num primeiro momento, que essa perspectiva gera o risco de enclausurar o historiador nos limites do discurso jurídico ao sublinhar a autonomia de sua tessitura. Grossi entende, no entanto, que o pensamento jurídico se estabelece em conexão com os valores essenciais de uma sociedade. Assim como a religião e a moral, por exemplo, o direito faz parte dos pressupostos axiológicos dos corpos sociais ao espelhar valores historicamente consolidados por meio de uma linguagem técnica. Uma vez encrustado na realidade social, não há como interpretar ou compreender o universo jurídico sem atentar para fatores culturais de tempo e espaço, o que inevitavelmente aproxima a história do direito da história social.

Desta forma, na medida em que o pensamento jurídico é constituído como expressão de determinada sociedade, o papel do historiador do direito ganha relevância também no campo do direito positivo. Cabe à história do direito o papel de relativizar os institutos jurídicos de acordo com os respectivos contextos culturais para os quais foram concebidos, desmistificando a aparência universal ou atemporal das soluções do presente. Trata-se, assim, de uma postura de compromisso: atribui-se à argumentação jurídica a existência de uma reflexão teórica independente sem que isso resulte numa desconexão do direito com a realidade. Desta forma,

[f]alar de ‘pensamento jurídico’ significa de fato acreditar que o nível do direito não é nem aquele da mera execução passiva de forças inerentes a outras dimensões, nem aquele do discurso simplesmente técnico; testemunha a convicção que, ao contrário, o direito, na sua essência, fisiologicamente, é expressão fiel de uma civilização.²⁵

É necessário considerar, nessa linha, que a produção de valores e textos jurídicos constitui em si mesma um processo social: não existe uma linha clara entre o território do jurídico e o território dos fatos, uma vez que o direito se escreve na história. O imaginário jurídico modela a realidade e é por ela modelado, o que não prejudica, a seu turno, a noção de autonomia do direito com respeito às demais relações sociais²⁶. Por isso, fazer história do pensamento jurídico significa procurar pela “mentalidade”²⁷ que surge na conjugação entre

²⁵ GROSSI, Paolo. Pensamento Jurídico. In: GROSSI, Paolo. *História da Propriedade e outros ensaios*. Trad.: Luiz Ernani Fritoli, Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 140-141.

²⁶ HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 25 e ss.

²⁷ Grossi define ‘mentalidade’ como o “complexo de valores circulantes em uma área espacial e temporal capaz, pela sua vitalidade, de superar a diáspora de fatos e episódios espalhados e de constituir o tecido conectivo escondido e constante daquela área” (GROSSI, Paolo. *A propriedade e as propriedades na oficina do historiador*.

ação e conhecimento²⁸. Quer dizer, portanto, que a investigação do pensamento jurídico tematiza a gramática que se desenvolve a partir do movimento dos fatos e da maneira como se concebe e se teoriza a experiência normativa em determinado momento histórico. O discurso jurídico se estabelece justamente na conjugação dessas circunstâncias culturais e sociais que são transformadas, por meio da estruturação desse saber técnico, em “direito”.

O que leva a essa escolha teórico-metodológica para o presente trabalho é a própria fonte de pesquisa. Muito embora a dissertação transite por relatórios parlamentares, artigos de jornais, instâncias políticas e de opinião pública, o espaço central pertence a um periódico do campo do direito que reúne ensaios e argumentações de especialistas da área. Trata-se de um conjunto organizado de textos que “em uma situação histórica determinada, estruturaram-se e foram utilizados como textos funcionais à formação e transmissão do saber”²⁹. A perspectiva do pensamento jurídico, por sua vez, permite tematizar a centralidade dos juristas na construção do ordenamento por meio de tais textos, que mais tarde seria ofuscada pela produção da norma vinculada estritamente ao poder político. Desta forma, para o recorte deste trabalho, pensar a partir da categoria de Grossi possibilita que os agentes históricos da RIAB sejam retomados, como juristas, em seu papel de produtores do contexto social independente da existência ou não de uma chancela político-estatal.

Essa abordagem que extrapola uma visão estatalista da norma ao privilegiar a produção normativa pelos juristas foi também defendida por António Manuel Hespanha. Dissertando acerca das práticas discursivas e dogmáticas dos juristas oitocentistas, Hespanha compreende que “o ‘direito’ de que os juristas falam não é nada que exista como entidade definida antes e para além do discurso dos juristas. São estes, ao falar dele e ao transformá-lo em objecto de uma prática, que constituem o seu próprio corpo e lhe traçam os limites”³⁰. Isso coloca em evidência o fato de que o que os juristas entendem ser o direito vigente pode não corresponder, necessariamente, ao que o poder político define como tal³¹. O saber técnico dos juristas é capaz de retratar, dessa maneira, o ambiente cultural e ideológico de determinado

In: GROSSI, Paolo. *História da Propriedade e outros ensaios*. Trad.: Luiz Ernani Fritoli, Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 30).

²⁸ GROSSI, Paolo. Pensamento Jurídico. In: GROSSI, Paolo. *História da Propriedade e outros ensaios*. Trad.: Luiz Ernani Fritoli, Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 144.

²⁹ COSTA, Pietro. *Soberania, Representação, Democracia*: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010, p. 37.

³⁰ HESPANHA, António Manuel. *A História do Direito na História Social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978, p. 72.

³¹ HESPANHA, António Manuel. *A História do Direito na História Social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978, p. 73.

período em que foram formados para além da estrutura normativa enunciada diretamente pelo Estado.

Justamente por dar espaço para a observação da produção normativa além do Estado, o marco teórico delimitado em torno da história do pensamento jurídico é útil para refletir sobre uma paisagem não codificada do direito. O processo de codificação, como veremos, foi responsável por reduzir drasticamente o papel do jurista na construção do ordenamento, relegando-o, ao menos em tese, à função de exegese do texto produzido pelo Estado. O Brasil, no entanto, percorreu o século das codificações sem que se tenha alcançado a promulgação de um código civil. Daí que para a história da codificação no Brasil é especialmente importante priorizar a dimensão do pensamento, que é onde se poderá encontrar uma história da codificação e da alteração do sistema de fontes do direito na perspectiva dos atores circulantes no campo jurídico. É dizer: se a demanda pela codificação não foi atendida pelo Estado, é possível que tenha sido absorvida (ou ao menos tematizada) na dimensão do discurso jurídico. Nesses termos, pode ser interessante investigar se, na ausência de um código promulgado, houve alguma alteração de mentalidade que tenha inscrito na estrutura do pensamento dos juristas brasileiros o paradigma da forma-código. Lidos contra a luz, os discursos técnicos sobre a codificação podem revelar qual a linguagem social e cultural subjacente, bem como aspectos singulares sobre a modernização jurídica no Brasil.

Nesse sentido, a ausência efetiva do código abre espaço privilegiado para uma reflexão sobre o desenvolvimento do próprio conceito de codificação na visão dos juristas brasileiros dos oitocentos. A carência da autoridade de um código promulgado favorece uma perspectiva de investigação capaz de contemplar, precisamente, o papel criativo e interpretativo dos cultores da ciência do direito no estabelecimento de novos paradigmas normativos.

Embora potencialmente frutífera, a intersecção entre a história do pensamento jurídico e a história da codificação não é simples e exige uma série de cuidados adicionais. O primeiro decorre da proximidade e familiaridade que os estudiosos do direito do presente têm com a ideia de “código”. A organização normativa por meio da codificação é apresentada aos estudantes de direito como dado da realidade desde as primeiras aulas do bacharelado, geralmente sem que se indique sua inerente historicidade. A forma-código é inserida no pacote de conquistas inquestionáveis e eternizadas do progresso da modernidade, desconsiderando-se sua dimensão local e temporal. Com isso, abre-se espaço para o risco de considerar a codificação como a única solução possível, como uma obviedade a-histórica, ou, ainda pior, como a melhor solução possível, atribuindo a qualquer outra modalidade de

organização normativa um caráter anormal ou inferior. É o perigo de olhar o passado, ainda que inconscientemente, com as lentes do presente.

Para evitar essa perspectiva anacrônica, é necessário adotar a relatividade como método, compreendendo o processo codificatório em seu devir histórico, despido de qualquer caráter absoluto ou necessário. Em última instância, o código nada mais é do que uma solução histórica que, do século XIX para cá, transmutou-se de diversas maneiras. Nesse interregno, o código como formato e como conceito passou por inúmeras continuidades e rupturas. Nesse sentido, Paolo Grossi fala da necessidade de ler o código como um palimpsesto capaz de revelar múltiplas escrituras, de modo a indicar “um testemunho historicamente interessante, mais do que uma definitiva conquista, de um persistente contraste de mentalidades e da resistência de uma mentalidade retro-datada”³². O processo de codificação não destrói por si só os velhos esquemas interpretativos e arsenais técnicos, sendo necessário encará-lo em suas diversas camadas e colocá-lo, com a consciência crítica do historiador do direito, em seu local de produto histórico que visava responder às expectativas concretas de uma dada sociedade³³.

A continuidade do termo “código” para descrever sistematizações normativas diversas, portanto, esconde a pluralidade semântica tanto sincrônica quanto diacrônica do conceito. Por isso, é mais adequado falar de “códigos”, no plural. Paolo Cappellini, ao comentar a escolha do vocábulo plural para intitular o encontro que se ocupou da temática no contexto do *Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* (recentemente renomeado em homenagem ao professor Paolo Grossi como *Centro di Studi Paolo Grossi*), afirma que a própria história da ideia de código deve viver de periodizações diversificadas, visto que, apesar da continuidade do termo e da presença da simbologia e da mitologia codicista no imaginário do jurista atual, falar de código significa falar de uma pluralidade de situações não reconduzíveis a um único significado que hoje se toma como dogma³⁴.

Essas diversas periodizações dos códigos conduzem a abordagens também distintas da história da codificação. Na medida em que cada período possui sua própria semântica de “código”, mudam as fontes de pesquisa capazes de elucidá-la e os aspectos teóricos de sua constituição. Para o período moderno, Pio Caroni elenca três distintas aproximações à história

³² GROSSI, Paolo. A propriedade e as propriedades na oficina do historiador. In: GROSSI, Paolo. *História da Propriedade e outros ensaios*. Trad.: Luiz Ernani Fritoli, Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 78.

³³ CARONI, Pio. *Lecciones de Historia de la Codificación*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 2013, p. 22.

³⁴ CAPPELLINI, Paolo. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 19.

da codificação. A enumeração das abordagens propostas por Caroni é útil na medida em que proporciona as ferramentas para situar a presente investigação nos estudos do tema.

A primeira abordagem historiográfica da codificação, segundo o autor, é aquela que antecede o código promulgado e corresponde ao processo de elaboração dogmática e jurídico-política desse complexo normativo que se torna, uma vez atendidos determinados requisitos, o novo epicentro do sistema de fontes³⁵. No caso brasileiro, essa história seria aquela da elaboração do Código Beviláqua e dos debates que o antecederam desde a elaboração do projeto até a demorada passagem pelo corpo legislativo.

Uma segunda abordagem tematizaria a história do código concluído e promulgado, ou seja, do seu desenvolvimento mais ou menos conforme à vontade do legislador³⁶. É possível indagar qual foi a efetividade prática do instrumento e em que medida ele conseguiu se adequar ao ideal da codificação como centro do ordenamento. O código deu conta de se estabelecer como fonte autônoma e autorreferenciável? Em que medida as fontes normativas até então vigentes continuaram convivendo com esse código, ainda que tomadas apenas como referência cultural no ato da interpretação? Quais mudanças semânticas esses paradigmas herdados adquiriram quando colocados no interior do universo codificado? Qual foi o destino concreto das regras sancionadas pelo código? Em suma, até que ponto o código se realizou? Essas e outras perguntas interessam àquele que se dedicar ao estudo do processo de vigência de determinado código³⁷. Trata-se de tematizar o problema da aceitação pelos destinatários, privilegiando a dimensão operativa do código³⁸. Para o caso brasileiro, tratar-se-ia da história posterior à promulgação do Código Beviláqua e de seus desdobramentos ao longo do século XX. Essa história, ao menos numa perspectiva mais global, ainda está por ser contada³⁹.

³⁵ CARONI, Pio. Il Codice Rinvitato: Resistenze europee all'elaborazione e alla diffusione del modelo codicistico. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffré, 2000, p. 265.

³⁶ Essa história “*empieza su andadura en el momento de su promulgación y luego acompaña silenciosamente al código, día tras día, dándose y dando razón del impacto que tuvo en la sociedad y, por consiguiente, del nivel de aceptación; de los contenidos que albergó a lo largo del tiempo, así como de los que rechazó de modo más o menos clamoroso; de los cambios y de los progresos que propició, pero también de los que impidió o bloqueó; de las interpretaciones que requirió, así como de las que atacó abierta o implícitamente; de las costumbres que a veces lo integraron pero que en ocasiones lo corrigieron*” (CARONI, Pio. *Escritos sobre la codificación*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 2012, p. 197).

³⁷ CARONI, Pio. Il Codice Rinvitato: Resistenze europee all'elaborazione e alla diffusione del modelo codicistico. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffré, 2000, p. 265.

³⁸ CAPPELLINI, Paolo. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffré, 2000, p. 59.

³⁹ Exemplo de abordagem que tematiza a dimensão operativa para o caso brasileiro pode ser encontrado em RANGEL, Alan Wruck Garcia; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. O dia seguinte do primeiro Código Civil brasileiro: vigência e prática judicial no Rio de Janeiro (1917-1927). *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 183, n.

Por fim, há a dimensão que Caroni define como a “história do código adiado” (“*la storia del codice rinviato*”). No espectro dessa dimensão encontra-se a história dos projetos de codificação que de projetos não passaram, a história dos discursos públicos sobre o tema controvertido e a história das estratégias adotadas para diminuir ou neutralizar os efeitos da codificação, por exemplo. O que há de comum em todas essas histórias é a resistência, declarada ou não, do velho sistema de fontes do direito à novidade da codificação⁴⁰. Esse enfoque historiográfico revela o fato de que a opção pelo código constituiu apenas uma das várias possibilidades que se anunciavam naquela altura, apontando para a inevitável historicidade de tal processo.

O recorte desta investigação situa-se neste último plano, na medida em que se interessa por compreender e delinear o campo de debate sobre a codificação civil no Brasil no período que antecede a promulgação do Código Beviláqua. Por meio deste enfoque, é possível tematizar os contornos específicos que a expansão do modelo codificatório adquiriu na realidade brasileira e descortinar as premissas teóricas que norteavam a discussão sobre a organização do ordenamento na forma-código por aqui. Com isso, mais do que fazer uma história legislativa, interessa entender qual o imaginário social e cultural que compunha a lógica discursiva dos juristas, muitas vezes submersa em questões pragmáticas de estruturação do Estado.

Talvez uma abordagem mais dogmática do tema, preocupada com a elaboração da noção em sua origem ou com o preenchimento de requisitos de um estatuto ontológico ideal, venha a questionar a utilidade ou mesmo a precisão conceitual do estudo que se pretende desenvolver. Dir-se-ia que uma história da codificação civil sem código, como é o caso do Brasil oitocentista, não poderia passar de uma reconstrução de projetos inacabados e malsucedidos, como acidentes de percurso banais na história que de fato merece ser contada, que seria a do Código Civil de 1916. Concluir-se-ia, sem grande esforço investigativo, pela incapacidade de uma sociedade sem uma cultura jurídica bem estabelecida de legiferar como as grandes nações ocidentais. Qualquer outra história seria classificada como impura ou imperfeita à luz daquele conceito rígido de código⁴¹.

488, jan./abr. 2022. A pesquisa de Rangel e Siqueira utiliza como fonte de pesquisa processos judiciais dos dez anos que se seguiram à promulgação do Código Civil de 1916.

⁴⁰ CARONI, Pio. Il Codice Rinvato: Resistenze europee all’elaborazione e alla diffusione del modello codicistico. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 266.

⁴¹ Em citação interessante a um texto de Max Weber, Pio Caroni diz que se quisermos nos ater à definição canônica de código conseguiríamos apenas salvar, por pouco, o Código Civil francês de 1804. CARONI, Pio. E

É possível, no entanto, que a incômoda ausência de uma codificação civil brasileira no século XIX nos dê pistas para a reconstrução de uma cultura jurídica de transição, que é relevante justamente em razão dos seus hibridismos e tensões. Mais do que concluir pela ineficiência ou incapacidade de implantar esse símbolo da modernidade jurídica, interessa entender o contexto político e social em que diferentes escolhas intelectuais foram feitas por razões concretas, definindo os contornos, talvez não ideais ou conceitualmente delimitáveis, de nosso processo de modernização⁴². Mais do que uma história de falhas na tentativa de “cópia” dos modelos já vigentes na Europa, é possível encarar o Brasil Império como um laboratório de traduções e inovações dos conceitos predominantes nos países tidos como “civilizados”:

Entenderemos, então, que as rachaduras, os atrasos, as contradições e as lacunas não são fruto da inexperiência, da falta de jeito ou da ignorância dos codificadores, mas concessões ao peso da história e, portanto, respostas preciosas, janelas que se abrem para uma visão inesperada, espíões que nos forçam a reconstruir um processo de codificação realmente diferente⁴³.

Ao abandonarmos uma concepção que trabalha com o estatuto ontológico ou essencialista do código, procurando a reprodução de um conceito rígido em países periféricos, por exemplo, torna-se possível entender a história da codificação como a história de uma sociedade que vê a necessidade de codificar por motivos não apenas jurídicos, mas também econômicos, sociais e políticos. O código não é, portanto, uma entidade autônoma e autorreferencial, mas o produto jurídico de uma sociedade que o constrói a sua imagem e semelhança, tendo em vista suas necessidades concretas⁴⁴.

Buscar entender os valores e as contradições da sociedade em que o processo de codificação se desenvolve, portanto, é essencial. Ainda que se pudesse falar de um conceito

se anche il código fosse un messaggio? *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, n. XLVII, p. 57-109, 2018, p. 79.

⁴² Nesse sentido, vale citar novamente Pio Caroni: “*Chi invece, come suggerivo inizialmente, guardasse anzitutto al contesto sociale e politico di questi 'ibridismi', perché magari desidera più capire che condannare (o perché sa che proprio questo contesto stravolge inevitabilmente anche i dogmi), scoprirà che i codici incriminati non furono gaffes di legislatori inesperti, ma scelte oculute, fatte in capo ad analisi circostanziate e comunque giustificate da ragioni molto concrete*” (CARONI, Pio. *Il Codice Rinviato: Resistenze europee all’elaborazione e alla diffusione del modelo codicistico*. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millennio*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 290).

⁴³ CARONI, Pio. E se anche il código fosse un messaggio? *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, n. XLVII, p. 57-109, 2018, p. 80. Tradução livre do original em italiano: “*Comprenderemo allora che la incrinature, i ritardi, le contraddizioni, le lacune non sono il frutto dell’inespetienza, della maldestrezza o dell’ignoranza dei codificatori, ma concessioni al peso della storia, dunque risposte preziose, finestre che aprono su una vista inattesa, spie che ci costringono a ricostruire un iter codificatorio realmente altro*”.

⁴⁴ CARONI, Pio. *Escritos sobre la codificación*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 2012, p. xiii.

bem delimitado de codificação, aludindo aos precedentes jusfilosóficos de sua formulação, é certo que essas noções alteravam-se quando recebidas no contexto social, visto que passavam a ser compreendidas de acordo com a subjetividade do intérprete à luz das limitações locais⁴⁵. Em última instância, toda sociedade que codificou o fez à sua maneira, realizando com liberdade o programa codificatório e encarando com maleabilidade suas premissas. Por isso, a codificação deve ser enxergada como a expressão jurídica de uma mudança no corpo da sociedade sujeita a definições semânticas diversas. A busca por essa semântica local, por sua vez, passa inevitavelmente pela figura dos juristas como agentes de interpretação e de atribuição de significados. Daí que aliar a história da codificação à história do pensamento jurídico pode ser não apenas frutífero como necessário.

Por essa ótica, nota-se o fato de que por extensos períodos a história das fontes jurídicas corresponde à história de uma coexistência regular e cotidiana de elementos compostos, diversos e heterogêneos. Trata-se de uma “história de encontros e embates, portanto: de agregações, misturas e separações”⁴⁶. Os atrasos, reticências, concessões e retrocessos não são apenas “erros”, mas respostas a serem levadas a sério em seus contextos respectivos. Assim, é possível encarar a coexistência de programas que inicialmente parecem inconciliáveis, como, para usar o exemplo brasileiro, a convivência de uma Constituição que se pretendia liberal e moderna com um sistema de fontes de direito privado não codificado, não como uma exceção ou imperfeição qualquer, mas como objeto dessa história de transição jurídica.

1.2 A EXPERIÊNCIA EUROPEIA E OS ARQUÉTIPOS DA CODIFICAÇÃO

Mas as belas almas se extasiavam perante o Código Civil, obra fabricada, diga-se o que se disser, num espírito mesquinho,

⁴⁵ “[...] sería, cuando menos, ingenuo creer que una sociedad deseosa de reelaborar radicalmente su derecho, o al menos de modificar parcialmente su sustancia, se entrega a una estrategia codificadora porque está fascinada por sus orígenes históricos o íntimamente convencida de su superioridad teórica y dogmática; y que luego, con el paso del tiempo, se siente moralmente constreñida a atenerse a ella y a seguirla solo por una «razón de principios» que no demuestra ser útil en la realidad. Pero la realidad –justamente– rechaza de manera clamorosa estas ingenuidades. Sabe de Estados que, aun habiendo decidido renunciar al antiguo sistema de fuentes para emprender a partir de ese momento el camino de la codificación, encuentran obstáculos y oposiciones de distinta naturaleza y se contentan por ello con una transición lenta, controvertida o parcial, obviamente menos eficaz y fulminante que la prevista inicialmente. Descubre además que la transición puede ser solo aparente allí donde es neutralizada por ardidés, concesiones y reincidencias que impiden el arraigo de las innovaciones previstas por el código” (CARONI, Pio. *Escritos sobre la codificación*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 2012, p. 262).

⁴⁶ CARONI, Pio. Il Codice Rinvio: Resistenze europee all’elaborazione e alla diffusione del modelo codicistico. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 304. Tradução livre do original em italiano: “Storia di incontri e scontri, dunque: di aggregazioni, mescolanze e separazioni”.

tirânico; pois o legislador, em vez de cumprir sua obrigação, que é regularizar o costume, pretendeu modelar a sociedade como um Licurgo! Porque a lei constringe o pai de família em matéria de testamento? Por que dificulta a venda forçada dos imóveis? Por que pune como delito a vagabundagem, que não deveria ser nem mesmo uma contravenção? E há muitas outras coisas! Conheço-as! Assim, vou escrever um pequeno romance intitulado *História da ideia de justiça*, que será engraçado!⁴⁷

O trecho transcrito na epígrafe encontra-se num romance de Gustave Flaubert. Em “A Educação Sentimental”, o autor francês desenvolve uma narrativa do comportamento social ao longo dos anos que circundam a Revolução de 1848. O personagem principal do romance, Frédéric Moreau, um tanto quanto volátil, estuda direito e, no intervalo de suas obsessões amorosas, reflete sobre o estado de coisas jurídico-político de seu país, dedicando uma crítica particular à codificação civil. O exemplo literário é representativo de como o século XIX teve como tema central o código. Embora correspondesse a um novo paradigma no direito, foi objeto de reflexão das mais diversas instâncias intelectuais. Independente do grau de aceitação do modelo, o fato é que o código civil ocupava uma dimensão simbólica tamanha que transpunha o campo do jurídico para compor o horizonte cultural das sociedades ocidentais.

Como se sabe, a forma-código, para usar a expressão de Paolo Cappellini, é um produto típico da França pós-revolucionária que se estabeleceu entre a década final do século XVIII e os primeiros anos do século XIX. É verdade também que essa origem concreta deu lugar à construção transfronteiriça do conceito de código, que se espalhou para muito além do território francês ou europeu. Para entender os pressupostos deste movimento é importante ter uma noção geral da experiência europeia da codificação. Nestes termos, esta seção se ocupa de uma breve passagem pela historiografia consolidada sobre a irrupção dos códigos civis na Europa e sua instalação em novas bases políticas e antropológicas. Evidentemente, não há espaço para realizar um levantamento bibliográfico exaustivo de toda produção acadêmica acerca das codificações, nem é este o objetivo. Basta compreender as linhas mestras do que se entende por código civil no período marcado pelo Iluminismo, a partir de quando é possível falar de um movimento de organização normativa que tinha como objetivo a elaboração de corpos legislativos especializados e sistemáticos. Este panorama servirá de pano de fundo para compreender os aspectos particulares da experiência brasileira que serão desenvolvidos nos capítulos seguintes.

⁴⁷ FLAUBERT, Gustave. *A educação sentimental*. Trad. Rosa Freire d’Aguiar. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017, p. 239.

Parece razoável partir da vocação fundante do ordenamento contida nos códigos civis que os colocava como instrumento indispensável para formação dos Estados nacionais, dando contornos específicos ao direito codificado como expressão de soberania. Os códigos civis não surgiram como qualquer lei: representavam uma lei singular com inclinação constituinte que reclamava para si a prerrogativa de estabelecer as condições de compreensão e valência dos textos jurídicos em geral⁴⁸. Sua representação possuía, nestes termos, um critério hierarquizante que os colocava no centro dos novos ordenamentos, o que revestia a cultura da codificação de caracteres típicos do direito público. Agustín Parise se vale de uma metáfora arquitetônica para representar tal centralidade: os códigos poderiam ser considerados templos nos quais as regras de determinada sociedade seriam retratadas e protegidas⁴⁹. Assim como as cidades foram construídas em torno das catedrais, o corpo social se construiria ao redor dos códigos civis.

Essa mudança no sistema de fontes ligava-se diretamente à centralização do poder de dizer o direito na esfera política, ao lado do desenvolvimento das teorias da soberania. Se o direito no Antigo Regime possuía um caráter ôntico, uma vida própria no social a ser descoberta e traduzida por um ato de conhecimento, a modernidade atrelava a lei a um ato de vontade e fazia do código o símbolo de sua vigência temporal, o que apenas se tornou possível a partir do desenvolvimento de uma nova noção de sujeito. A lei passa a ser lei a partir do momento em que advém do poder político competente, que se manifesta pela vontade de um ou mais sujeitos específicos e não mais por uma verificação sapiencial da natureza das coisas⁵⁰.

Tanto a reconfiguração da teoria da soberania quanto a ascensão do indivíduo como agente relevante no espaço público fazem parte de uma progressiva redefinição do léxico político-jurídico na Europa que ocorre a partir dos séculos XVII e XVIII. A categoria do sujeito adquire centralidade na medida em que o direito deixa de ser fruto de uma ordem dada, como na cultura jurídica medieval, e passa a identificar-se cada vez mais com a vontade individual. A ascensão desse sujeito único de direito ao centro do ordenamento é ao mesmo tempo causa e efeito da codificação. Antes visto na lógica do pertencimento, o indivíduo constitui agora um “sujeito unitário de necessidades e de direitos, definido pelos parâmetros

⁴⁸ PETIT, Carlos. El código inexistente. Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX. *Historia Contemporánea*, n. 12, pp. 49-90, 1995, p. 50.

⁴⁹ PARISE, Agustín. Using Metaphors to Explain the Construction of Societal *Buildings*: A Look into the Codification of Civil Law in Latin America. In: PARISE, Agustín; VLIET, Lars van (editors). *Re-De-Codification? New Insights on the Codification of Private Law*. The Hague: Eleven international, 2018, p. 101.

⁵⁰ GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Trad. Arno dal Ri Jr. Florianópolis: Boiteux, 2007, p. 15.

da liberdade e da igualdade”⁵¹. A soberania, por sua vez, não se definia mais ilimitadamente, mas destinava-se justamente a constituir uma legislação positiva capaz de assegurar ao indivíduo a garantia de seus direitos em condição de igualdade⁵². Naturalmente, na medida em que o direito se caracterizava como comando volitivo da autoridade, dava-se preferência à forma escrita para sua publicização. A prática de publicação das leis que deriva desse elemento de autoridade é componente importante na tendência à codificação do direito⁵³.

A forma-código provocou, então, uma virada de época ao facilitar o fechamento da ordem em torno da lei ditada pelo conjunto da nação, dando moldura ao nascente conceito de Estado de Direito⁵⁴. Nessa linha, a forma (lei como ato de determinado órgão do poder político, emitido conforme determinado procedimento) substituía o conteúdo (preocupação com a compreensão de justiça tida pela consciência comum)⁵⁵. A primazia de um direito costumeiro passou a dar lugar ao predomínio da lei advinda de uma autoridade e recolhida no código, entendido como o epicentro de todo o ordenamento jurídico. Para Paolo Grossi, esse procedimento refletiu numa instrumentalização da dimensão jurídica, que agora estaria condicionada a um comando prévio do poder político, resultando no que o autor florentino denominou “absolutismo jurídico”⁵⁶. A legitimidade da lei, em tese, passava a dispensar qualquer significado ou conteúdo social específico, baseando-se somente na forma pura de volição de um sujeito soberano⁵⁷. Com isso, o “pluralismo jurídico”⁵⁸ típico de uma acepção pré-moderna de lei, que permitia a coexistência de diversas ordens normativas sem unidade ou coerência em seu conjunto⁵⁹, perdia paulatinamente espaço para a generalidade e rigidez das leis advindas de um soberano. A acepção de “norma”, que até então era geral e ambígua,

⁵¹ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (org.). *O Estado de Direito*. História, teoria, crítica. Martins Fontes, São Paulo, 2006, p. 103.

⁵² FIORAVANTI, Maurizio. *Lo Stato moderno in Europa: Istituzioni e diritto*. Roma: Laterza, 2015, p. 26.

⁵³ TARELLO, Giovanni. Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos. Trad. Ricardo Sontag. Meritum, *Belo Horizonte*, v. 3, n. 2, p. 5-31, jul./dez, 2008, p. 12.

⁵⁴ UNGARI, Paolo. Per la storia dell’idea di codice. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, n. I, p. 207-227, 1972, p. 213.

⁵⁵ GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Trad. Arno dal Ri Jr. Florianópolis: Boiteux, 2007, p. 24.

⁵⁶ GROSSI, Paolo. *Absolutismo giuridico e diritto privato*. Milano: Giuffrè, 1998.

⁵⁷ GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Trad. Arno dal Ri Jr. Florianópolis: Boiteux, 2007, p. 39.

⁵⁸ Por “pluralismo jurídico” entende-se a coexistência de diversas ordens normativas com características de legitimidade e conteúdo muito diferentes, sem que houvesse, em contrapartida, um critério claro de resolução de um possível conflito de vigência entre essas normas. Esse conceito é explorado por António Manuel Hespanha, em “*Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milénio*” (Coimbra: Almedina, 2017, p. 161). Para Hespanha, tal pluralismo característico do Antigo Regime difere diametralmente da situação atual, em que a ordem jurídica estatal pretende o monopólio da definição do direito. O conceito de “pluralismo jurídico” também é desenvolvido por Paolo Grossi, em “*A Ordem Jurídica Medieval*” (São Paulo: Martins Fontes, 2017, p. 273 e ss.).

⁵⁹ TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Assolutismo e codificazione del diritto. Bologna: Il Mulino, 1976, p. 29

abarcando instâncias extralegais de cunho religioso e moral, reduzia-se na oficialidade à norma de direito⁶⁰.

Esse processo ocorreu em aliança com o avanço de um direito natural de cariz racionalista, que acreditava na possibilidade de encontrar as verdades jurídicas por meio da razão e cristalizá-las num documento normativo estanque. Esse mesmo jusracionalismo moderno estaria também na origem da progressiva formalização do direito em preceitos abstratos, destinados a todos os cidadãos independentemente das particularidades do caso concreto, que passam a ser rejeitadas como casuísmos inaceitáveis da antiga ordem. Ao longo desse processo, o direito afastava-se da história e do cotidiano na medida em que a verdade racional era compreendida como universal e atemporal⁶¹.

Nesse contexto, o direito privado, antes raramente tocado pela esfera política, tornou-se objeto do exercício da soberania, notadamente por estar inserido numa cultura burguesa que atribuía à esfera patrimonial importância fundamental. Para além disso, a modificação no conceito de lei trouxe mudanças também para as noções de justiça, que iriam se desvincular em maior ou menor grau da atividade dos juízes e dos cultores do direito, permitindo a passagem de uma justiça de juízes, ocupados em identificar o direito válido, para uma justiça de leis⁶².

A consolidação da estratégia codificadora para regulação das relações civis tem como símbolo a promulgação do Código Civil francês em 1804, na esteira das transformações políticas e jurídicas derivadas da Revolução Francesa. Na teoria das fontes do direito, o *Code Civil* representou a virada entre o Antigo Regime e a modernidade na medida em que sistematizava a lei advinda do soberano num corpo legislativo que se pretendia estável, completo e abstrato a ponto de constituir-se eterno. Neste corpo estariam resguardados os valores-chaves do individualismo e liberalismo professados pela nova sociedade burguesa. Embora tenha sido antecedido pelo Código prussiano de 1794 (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*), o Código Civil francês é considerado o emblema do direito codificado uma vez que a experiência prussiana passava ao largo da gramática revolucionária. O Código

⁶⁰ Isso não significa que essas outras instâncias normativas tenham deixado de ter seu peso e sua influência nas situações concretas, visto que “*a esta simplificación normativa no le corresponde, sin embargo, ningún proceso de anormación social y de consecuente liberación individual. La sociedad no quedó por esto más despejada de normas que antes, ni tampoco los individuos resultaron más libres y autodeterminados*” (HESPANHA, António Manuel. Código y complejidad. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDÍ, Bernardo (org.). *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 151).

⁶¹ FONSECA, Ricardo Marcelo. La Modernización Frustrada: La cuestión de la codificación civil em el Brasil del siglo XIX. *Pensamiento Jurídico*, [S. l.], n. 33, 2012, p. 111. Disponível em: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/37879>. Acesso em: 26 abr. 2022.

⁶² GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”: Justiça e Constituição na América Ibérica (c. 1750-1850). *Revista de História*, São Paulo, n. 169, p. 181-221, jul./dez., 2013.

da Prússia foi concebido para uma estrutura de Estado ainda feudal e estamental, garantindo privilégios para a nobreza e a continuidade da vigência dos direitos locais⁶³.

Por outro lado, o Código Civil francês, ao tomar como destinatário o sujeito abstrato do programa ilustrado liberal, considerava os receptores da norma, ao menos em tese, independentemente de sua pertença à determinada corporação ou classe social. Velhos e jovens, ricos e pobres, nobres e camponeses seriam todos sujeitos de direito submetidos às mesmas leis⁶⁴. Implantava-se, com isso, uma igualdade subjetiva sob os olhos da lei, muito embora essa mesma lei também ocultasse a continuidade das mais variadas desigualdades substantivas. Foi apenas com a erosão desse sujeito abstrato e racional da era liberal que, já no século XX, os códigos começaram a perder espaço para a profusão de legislações especiais.

Ao longo das primeiras décadas do século XIX, o Código Civil francês tornou-se referência dominante como teoria e modelo de codificação. Antes de tudo, sua promulgação inaugurava uma novidade no plano da linguagem, uma vez que seu texto foi redigido em francês e não em latim, até então a língua universal do direito. A acessibilidade da língua e a simbologia de universalidade do Código fizeram com que versões do original, traduções e compilados de comparação com as legislações locais passassem a circular largamente pela Europa. O *Code* tornou-se rapidamente o idioma comum das classes jurídicas. Era um código “francês por su sanción, mas europeo por su celebridad”⁶⁵. Desta forma, mesmo os locais que não codificaram seu direito imediatamente sofreram o influxo da força simbólica da cultura da codificação, cuja influência ultrapassava os limites europeus e atingia países da Ásia, da África e especialmente da América Latina. Neste último contexto, a chegada do

⁶³ A centralidade do Código Civil francês para a história da codificação é uma realidade que se constrói pouco a pouco ao longo das primeiras décadas do século XIX. Sua elevação à categoria de modelo arquetípico se consolida apenas em meados de 1830. Até então, e mesmo depois desse período, tanto a forma quanto o conteúdo das novas codificações estavam abertos a outras possibilidades. Outros modelos aportados por potências europeias como o *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* da Prússia (1794) e o *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* da Áustria (1811) despontavam como amostras importantes dessa nova forma de organização normativa, enraizada em caracteres sociais e políticos da ilustração. Sobre a abertura das primeiras décadas dos oitocentos ao desenho de planos autônomos de codificação, ver PETIT, Carlos. *Um Código civil perfecto y bien calculado: el proyecto de 1821 em la historia de la codificación*. Madrid: Dykinson, 2019, em especial pp. 39-45 e 69-70. Para o período das primeiras décadas dos oitocentos, Alberto Spinosa afirma a predominância de um conceito “fraco” (“*debole*”) de código, caracterizado por um estrato ideológico compatível com uma dinâmica de fontes do direito não orientada de forma unívoca ao comando legislativo de influxo francês (SPINOSA, Alberto. “*Civilini in diversissimo modo*”: modelo napoleônico e tradizioni giuridiche nazionali nell’italia dell’ottocento. Milano: Giuffrè, 2017, p. 50).

⁶⁴ Esse modelo de unificação social que pretendia submeter todos os sujeitos às mesmas regras independente de sua classe não significa que as codificações possam ser idealizadas como grandes conquistas democráticas ou civilizatórias. Ao estruturar o sistema de normas com um sujeito único, os códigos permitiam a persistência de desigualdades não ligadas diretamente ao modelo de organização estamental, transportando seu tratamento para o campo das capacidades (TARELLO, Giovanni. Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos. Trad. Ricardo Sontag. Meritum, *Belo Horizonte*, v. 3, n. 2, p. 5-31, jul./dez, 2008, p. 23).

⁶⁵ PETIT, Carlos. España y el Code Napoléon. *Anuario de Derecho Civil*, n. 61, pp. 1773-1840, 2008, p. 1817.

emblema do direito codificado coincidiu temporalmente com a época dos processos de independência, de modo que os países latino-americanos compreenderam-se na “tarefa de ‘ingressar’ na modernidade copiando os modelos dos países europeus”⁶⁶.

O arquétipo de código tido no horizonte desses processos de tradução cultural, marcado pela Ilustração revolucionária, distingue-se por alguns traços característicos. Paolo Cappellini, sumariando os principais critérios identificados por diversos outros autores (dentre eles Mario Viora, Giovanni Tarello, Adriano Cavana e Ugo Petronio), entende que “o acento que caracteriza um conjunto de regras como ‘código’ está tanto na novidade de conteúdo quanto na antiteticidade do novo sistema orgânico em face da estrutura organizativa das fontes do direito comum”⁶⁷. Este sumário aponta para a existência de características distintivas de forma e de substância (que, não raro, se confundem) que resultavam em reduções de complexidade do ordenamento em dimensões tanto quantitativas quanto qualitativas.

Os limites da forma salientavam a derrocada do sistema do Antigo Regime. Ao contrário de tudo que era até então praticado, o novo direito codificado pretendia-se auto evidente, compreensível por todos, escrito numa linguagem acessível e vinculante a ponto de não haver espaço para se alegar ignorância da lei. Seria um livro sacro secularizado da nova “religião civil” da modernidade que criava o próprio direito de conhecimento da norma sem intermediários, estabelecendo-se como meio universal de comunicação⁶⁸. O código postulava a derrogação do direito anterior e a exclusão de qualquer tipo de heterointegração interpretativa, afirmando-se como instrumento capaz de dar conta de todas as situações jurídicas relevantes. Esses critérios distinguem as codificações oitocentistas das compilações legislativas dos séculos XVII e XVIII, que, embora constituíssem uma reunião de textos normativos, não possuíam a pretensão de plenitude e universalidade característica dos códigos da modernidade⁶⁹.

O elemento distintivo qualitativo da codificação reside, a seu turno, na abstração do conteúdo destinado ao sujeito proprietário generalizado. Neste sentido, Giovanni Tarello

⁶⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo. La Modernización Frustrada: La cuestión de la codificación civil em el Brasil del siglo XIX. *Pensamiento Jurídico*, [S. l.], n. 33, 2012, p. 113. Disponível em: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/37879>. Acesso em: 26 abr. 2022.

⁶⁷ CAPPELLINI, Paolo. Codici. In: FIORAVANTI, Maurizio. *Lo Stato moderno in Europa: Istituzioni e diritto*. Roma: Laterza, 2015, p. 121. Tradução livre do original: “*l’accento caratterizzante un complesso di norme come ‘codice’ cadeva dunque sia sulla novità dei contenuti, sia sulla antiteticità del nuovo sistema organico rispetto alla struttura organizzativa delle fonti del diritto nel precedente diritto comune*”.

⁶⁸ CAPPELLINI, Paolo. Codici. In: FIORAVANTI, Maurizio. *Lo Stato moderno in Europa: Istituzioni e diritto*. Roma: Laterza, 2015, p. 123.

⁶⁹ FIORAVANTI, Maurizio. *Lo Stato moderno in Europa: Istituzioni e diritto*. Roma: Laterza, 2015., p. 121.

realça como componente característico das codificações burguesas a criação do sujeito como ente individual de direitos, o que possibilitaria a uniformização do complexo normativo em diferentes níveis:

Finalmente se disse código, com vocábulo agora especializado, um livro de regras jurídicas organizado segundo um sistema (uma ordem) e caracterizado pela unidade de matéria, vigente para toda uma extensão geográfica da área de unidade política (para todo o Estado), voltado para todos os súditos ou sujeitos à autoridade política estatal, pela vontade dessa autoridade e por ela publicado, ab-rogante de todo o direito precedente na matéria disciplinada por ele e por isso não integrável com materiais jurídicos pré-vigentes, e destinado a longa duração⁷⁰.

A definição de Tarello tem o mérito de reunir os principais aspectos apontados pela historiografia como típicos das codificações modernas: sistematicidade, especialização, uniformidade substantiva, territorial e social, subjetivização, submissão à autoridade soberana, ab-rogação do direito precedente e autorreferencialidade. Ideologicamente, a reunião desses caracteres aponta algumas tensões. Ao mesmo tempo em que o código é um livro feito por uma autoridade política local para ter vigência em determinado território, de modo que se caracteriza como um ato de vontade política, ele também se coloca como um livro sistemático, produzido com unidade material e destinado a uma duração ilimitada e universal, definindo-se como um ato de conhecimento⁷¹. A tensão entre o local e o universal, entre o código como produto político-arbitrário e como produto teórico jusracionalista, acompanha toda a parábola dos processos de codificação oitocentistas.

Embora largamente aceito, esse modelo arquetípico de codificação moderna não se estabeleceu sem críticas. Para além de dar origem a boa parte dessas definições gerais, o Código Civil francês, ao propor-se como documento capaz de atravessar fronteiras nacionais, acabou por pautar a controvérsia europeia acerca das mudanças no sistema das fontes do direito, refletidas no romance de Flaubert citado na epígrafe. Isso ocorreu em especial com a oposição alemã do início do século XIX, que, ao rejeitar o modelo francês, deu origem a uma batalha teórica, metodológica e política sobre a conveniência e oportunidade de dotar o território germânico de codificações liberais-burguesas típicas da era revolucionária⁷².

O símbolo e sinônimo das formulações anticodificatórias centrou-se na figura de Friedrich Carl von Savigny, que inaugurou a contenda com seu *Vom Beruf unserer Zeit für*

⁷⁰ TARELLO, Giovanni. Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos. Trad. Ricardo Sontag. Meritum, *Belo Horizonte*, v. 3, n. 2, p. 5-31, jul./dez, 2008, p. 7.

⁷¹ TARELLO, Giovanni. Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos. Trad. Ricardo Sontag. Meritum, *Belo Horizonte*, v. 3, n. 2, p. 5-31, jul./dez, 2008, p. 9.

⁷² TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Assolutismo e codificazione del diritto. Bologna: Il Mulino, 1976, p. 25.

Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (“A vocação do nosso tempo para a legislação e jurisprudência”)⁷³. Esse ensaio, publicado em 1814, respondia a outro teórico, Anton Friedrich Justus Thibaut, que argumentava a necessidade de codificação do direito alemão. Savigny opunha-se à Thibaut sustentando que o direito seria preexistente à positivação, tendo como fator embrionário o espírito do povo (*Volksgeist*)⁷⁴. Desta forma, os códigos até então promulgados não teriam revolucionado o panorama do direito privado tradicional pois não poderiam ter criado efetivamente direito novo. A forma codificada seria, portanto, prescindível⁷⁵. A adoção do Código Civil francês, por sua vez, não poderia ser admitida, visto que se tratava de uma norma concebida para outro povo a partir de outra história. Além disso, os pressupostos iluministas daquela codificação, aberta ao tempo presente numa expectativa ilimitada, iam de encontro à compreensão savignyana de que o direito era determinado pela história⁷⁶.

Em linhas gerais, a epistemologia historicista savignyana propunha a construção do direito positivo como expressão da realidade histórico-social que evoluiria de forma orgânica e natural. Conhecer o direito dependeria, portanto, de uma abordagem histórica. Neste contexto, a história do direito desempenharia o papel dogmático fundamental de revelação do

⁷³ Para o caso brasileiro, em especial, a opinião contrária de Savigny à codificação foi evocada pelos contemporâneos como prerrogativa para expressar a defesa do modelo. Além da resistência alemã, no entanto, o panorama europeu contou com forte dissidência católica ultramontana aos códigos como produto do projeto liberal de Estado. A crítica baseava-se na compreensão de que a codificação francesa representava o oposto dos preceitos canônicos e dos fundamentos do direito divino que deveriam prevalecer na estrutura político-normativa, amparados pela força de uma consolidada tradição. Para Karl Ludwig von Haller, crítico da disposição presente na Constituição de Cádiz quanto ao dever de organização de códigos, as leis civis deveriam consistir nos usos e convenções entre particulares, não havendo razão para permitir que o soberano interferisse em relações deste gênero. Os códigos resultariam numa intervenção desordeira na regulação natural da vida particular: “*querer comandar en lo interior de cada casa, regentar cada contrato de locacion ó cada arrendamiento de finca, es el medio mas seguro de atormentar á un pueblo*”. Assim, “*tener la pretension de prescribir á los hombres de todas clases y de todos estados las mismas formas para sus capitulaciones matrimoniales ó outro contratos obligatorios, sin embarazarse del disgusto que resultará á las partes, ni aun de la imposibilidad de su observancia, es todo tan ridículo y tan absurdo como si se les quisiese ordenar el usar de alimentos y bebidas uníformes, ó servirse de los mismos vasos ó de los mismo utensílios*” (HALLER, Karl Ludwig von. *Análisis de la Constitución Española*, obra escrita em alemão, autor de la restauración de las ciencias políticas, traducida al francés por él mismo, y á la lengua castellana por um amante de su rey. Madrid: Imprenta de D. José del Collado, 1823, pp. 32-36). Sobre essa e outras vozes contrárias, ver PETIT, Carlos. *Um Código civil perfecto y bien calculado: el proyecto de 1821 em la historia de la codificación*. Madrid: Dykinson, 2019, pp. 24-30 e SPINOSA, Alberto. “*Civilini in diversissimo modo*”: modelo napoleônico e tradições jurídicas nacionais nell’Italia dell’ottocento. Milano: Giuffrè, 2017, pp. 183-236. Nas fontes consultadas para este trabalho não encontrei referências à Haller ou à ideologia da restauração de forma geral. É preciso consultar um conjunto mais alargado de fontes para verificar a natureza das críticas à codificação que circularam no Brasil oitocentista.

⁷⁴ HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 440.

⁷⁵ CARONI, Pio. Il Codice Rinvitato: Resistenze europee all’elaborazione e alla diffusione del modelo codicistico. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millennio*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 269-272.

⁷⁶ CARONI, Pio. La cifra codificatoria nell’opera di Savigny. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, Giuffrè, n. IX, p. 69-111, 1980, p. 72.

direito amparado na tradição⁷⁷. No campo das fontes jurídicas, essa teoria do conhecimento era preenchida com facilidade pelo direito comum, cuja construção resultava de uma complexa estratificação da tradição com acesso inevitavelmente mediado pela história⁷⁸. Para Pio Caroni, aliás, a rejeição de Savigny ao modelo codificado tinha menos a ver com a inadequação dos códigos à sua tese sobre a origem do direito do que tinha com o perigo de reforma do direito que derivava do programa científico da codificação⁷⁹. O que não se admitia essencialmente era a unificação subjetiva do direito, tanto que a codificação alemã do fim do século viria a ter como característica a abertura a formas de heterointegração e distinções de status⁸⁰.

Os códigos civis, nestes termos, teriam sido construídos a partir de premissas epistemológicas distantes do historicismo tradicionalista savignyano, na medida em que modificavam a forma de autoridade das regras jurídicas. A definição de lei e das fontes válidas do direito positivo não passava mais pela autoridade do passado, mas sim pela autoridade do soberano, reduzindo o critério de validade do direito à admissão de determinada norma ao estatuto codificado. Com a promulgação do código, todo o direito vigente estaria ali contido, dispensando-se qualquer expediente histórico.

A dissidência de Savigny aos códigos se dava, portanto, em vista de uma incompatibilidade de cosmovisão sobre o lugar do direito nas estruturas políticas e sociais, bem como em relação ao fundamento da interpretação do direito defendido pela exegese francesa. Savigny entendia que o direito, assim como a língua ou a literatura, por exemplo, era manifestação histórica e não volitivo-racionalista de um árbitro legislativo, de modo que o conhecimento do direito estaria na mão dos juristas e não do parlamento. Em resumo,

Savigny havia percebido claramente que a codificação, mesmo que abrangesse apenas direito pré-existente, modificava sua 'forma de autoridade'. Estabelecia uma nova ordem formal, fixava um novo horizonte, impunha-se como um novo cosmos: dentro do qual até as coisas velhas eram carregadas de novos significados. [...] o novo não era provocado pela substituição material de institutos já obsoletos, mas pelo valor diferenciado a eles conferido justamente pelo fato de serem reordenados e religados em sequência a novos princípios sistemáticos. A quintessência da preciosa descoberta de Savigny reside precisamente nisto: em ter compreendido que

⁷⁷ HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 439.

⁷⁸ CARONI, Pio. Il Codice Rinvitato: Resistenze europee all'elaborazione e alla diffusione del modello codicistico. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millennio*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 272-273.

⁷⁹ CARONI, Pio. La cifra codificatoria nell'opera di Savigny. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, Giuffrè, n. IX, p. 69-111, 1980, p. 71.

⁸⁰ TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Assolutismo e codificazione del diritto. Bologna: Il Mulino, 1976, p. 40.

toda codificação, por renovar as hierarquias entre as fontes e ao fazê-lo criar novas interdependências, inovava tanto a nível formal como material⁸¹.

A bibliografia a respeito da clássica contenda entre Savigny e Thibaut é imensa, assim como aquela acerca dos acordos e desacordos teóricos da Escola Histórica Alemã⁸². Esses argumentos contra e a favor da codificação, aliás, continuam a ser atualizados para sustentar diferentes posições no quadro de fontes do direito da Comunidade Europeia. Para nosso objetivo, no entanto, basta ter em mente o exemplo alemão como talvez o mais simbólico daqueles códigos “adiados”, ou seja, daqueles contextos em que a transição entre o direito comum e a codificação não se deu de forma rápida e instantânea, mas chegou a admitir a coexistência dos dois modelos.

Entender essas conjunturas híbridas de transição espaçada de que o Brasil é também exemplo exige o cuidado metodológico de não projetar no passado incompatibilidades teóricas que apenas muito depois vieram a se estabelecer de fato. Basta pensar que o advento do código se deu numa sociedade culturalmente habituada com as formas pretéritas, de modo que velhas e novas proposições conviviam com mediações e compromissos mútuos, sem uma necessária e universal exigência de exclusividade. Essa virada curta e rápida de página parece ser característica de alguns poucos países. Nos demais, é preciso dar voz às resistências, inclusive àquelas não declaradas, bem como às práticas locais de leitura e formulação da cultura dos códigos⁸³.

Isso quer dizer que as linhas mestras de um “estatuto ontológico” do código manifestavam-se na prática de forma muito menos linear e nítida do que se desejaria. Na realidade, o código ficou muito longe de um “fóssil legislativo”: ao final, *“la simplificación codificatoria ha sido una apariencia o cuando menos, un mero intento de refrenar algo de*

⁸¹ CARONI, Pio. La cifra codificatoria nell’opera di Savigny. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, Giuffrè, n. IX, p. 69-111, 1980, p. 74. Tradução livre do original: “Savigny aveva afferrato chiaramente che la codificazione, quand’anche comprendesse solo diritto preesistente, ne modificava ‘la forma dell’autorità’. Essa stabiliva un nuovo ordine formale, fissava un nuovo orizzonte, si imponeva come un nuovo cosmo: nel cui interno anche le cose vecchie se caricavano di significati nuovi. [...] il nuovo non era provocato dalla materiale sostituzione di istituti ormai desueti, ma dalla diversa valenza loro conferita proprio dal fatto di trovarsi riordinati e ricollegati in sequel a nuovi principi sistematici. La quintessenza della preziosa scoperta savignyana sta proprio in questo: nell’aver capito che ogni codificazione già perchè rinnovava la gerarchie fra le fonti e così facendo creava nuove interdipendenze, innovava sia a livello formale che materiale”.

⁸² Pio Caroni menciona, por exemplo, desenvolvimentos teóricos de juristas como Wächter, Bruns e Arndts que compreendiam que a codificação era compatível com a adesão à Escola Histórica, bem como de alunos de Savigny como Keller e Blutschli que se dedicaram a codificar o direito civil do território de Zurique mantendo o paradigma epistemológico historicista (CARONI, Pio. *Il Codice Rinvato: Resistenze europee all’elaborazione e alla diffusione del modelo codicistico*. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 276-277).

⁸³ CARONI, Pio. *Il Codice Rinvato: Resistenze europee all’elaborazione e alla diffusione del modelo codicistico*. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 264-265.

inevitable – el pluralismo axiológico”⁸⁴. Comparados a este arquétipo ideal, teríamos muito mais códigos “irregulares” do que “normais”, tendo em vista as inúmeras reticências, lacunas e atrasos das vivências concretas. Mesmo o sistema de fontes da codificação implicava numa concorrência com normas subsidiárias como a jurisprudência e a doutrina, o que impedia na prática a clausura do ordenamento no código⁸⁵. Se considerássemos essas estritas definições “ontológicas”, é possível que nem mesmo o *Code Civil* pudesse ser classificado como um código moderno⁸⁶. Certamente estariam excluídos da definição os casos de códigos que confirmavam a vigência dos direitos subsidiários como o Código Prussiano de 1794 e o Código Civil Espanhol de 1889⁸⁷.

Entretanto, esse retrato paradigmático serve para delinear algumas rupturas e continuidades representadas pelo advento da forma-código. A novidade das codificações modernas, para Pio Caroni, não estava nas palavras em si consideradas, mas no modelo de correlação construída internamente e externamente pela norma. Deste modo, ainda que todas as palavras do código ecoassem regras do passado, dispô-las na forma codificada alterava sua valência, impondo um novo desenho de autoridade que agora se colocava de forma completa e autônoma⁸⁸. O sistema de fontes pluralístico do Antigo Regime era assim substituído por um único texto legislativo organicamente completo e de valor geral⁸⁹.

É verdade, por outro lado, que uma acurada análise histórica demonstra a existência de uma série de continuidades de institutos e conceitos prévios na realidade codificada. Os próprios juristas responsáveis pelas grandes codificações eram homens de seu tempo. Educados no Antigo Regime, tinham o inconsciente inundado por esquemas teóricos

⁸⁴ HESPANHA, António Manuel. Código y complejidad. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo (org.). *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 156.

⁸⁵ CARONI, Pio. Il Codice Rinviato: Resistenze europee all’elaborazione e alla diffusione del modelo codicistico. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 264-285.

⁸⁶ António Manuel Hespánha aponta, por exemplo, para o fato de que a vitalidade do Código Civil francês, que continua vigente tendo passado por poucas reformas, indica a não correspondência na prática daquele ideal de absolutismo da lei como fundamento das decisões jurídicas (HESPANHA, António Manuel. Tomando la historia en serio. Los exegetas según ellos mismos. *Forum*, Medellín, n. 3, p. 13-51, jan./2013, p. 18).

⁸⁷ ESPANHA. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Disponível em: boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf. Acesso em 25 mar. 2022. Trata-se da norma contida no art. 13, 2, do Código Civil espanhol de 1889: “*En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas especiales*”.

⁸⁸ “*Chi non tiene conto di tutto questo, dell’invisibile ma operativa novità provocata da um diverso approccio formale, avrà – già per questo motivo – facile fioco nell’afermare che il código, perchè sostanzialmente fece capo allo stesso lessico del diritto precedente, lasciò tutto com’era*” (CARONI, Pio. E se anche il código fosse um messaggio? *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, n. XLVII, p. 57-109, 2018, p. 104).

⁸⁹ CAPPELLINI, Paolo. Codici. In: FIORAVANTI, Maurizio. *Lo Stato moderno in Europa: Istituzioni e diritto*. Roma: Laterza, 2015, p. 121.

pretéritos. Tanto é verdade que as referências ao caráter romanístico do *Code Napoléon*, por exemplo, sustentaram uma iconografia e simbologia de continuidade com o direito romano. Roma emprestava a estética, os valores e a terminologia política, funcionando como “ficção ativa” do novo direito codificado⁹⁰. O *Code* era autoevidente na medida em que representava a última face de documentação da *ratio escripta* derivada do direito justinianeu.

Ocorre que mesmo essa aparente continuidade esconde a mudança profunda no modo de produzir e pensar o direito. Ainda que os diversos significados do conceito de código antecedam ao período moderno, o modelo que se estabelece como um produto típico da França pós-revolucionária é permeado por novidade e radicalidade⁹¹. Se antes o direito estava na natureza e era lido por meio da opinião acumulada dos doutores e da leitura de fontes múltiplas e comuns, agora, ainda que essas opiniões sapienciais fossem acolhidas como norma codificada, sua legitimidade não advinha da autoridade do conhecimento, mas da formalidade do poder político outorgante⁹².

Além disso, o momento interpretativo, antes constitutivo do próprio direito, colocava-se de escanteio, reduzindo-se a preocupação com a aplicação da norma e sua recepção pelos destinatários. O advento da forma-código colocava a realidade fora da dimensão jurídica, uma vez que a preocupação precípua passava a ser com o momento da produção da norma e não mais de sua aplicação prática. A geometria linear do código não admitia, ao menos em tese, que a regra se modificasse em seu percurso⁹³.

Nesse sentido é que o arquétipo oitocentista da codificação se constituiu como um fenômeno de ruptura. Propunha-se como fonte unitária, completa e tendencialmente exclusiva do direito, colocando no centro do ordenamento jurídico os valores caros ao Estado liberal, ou seja, a autonomia da vontade e o direito de propriedade⁹⁴. Tinha como objetivo a redução da

⁹⁰ PETIT, Carlos. O Quixote de Menard, ou Napoleão em Babel: sobre as traduções de um célebre Código. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 49, p. 3-18, ago. 2022, p. 13.

⁹¹ FONSECA, Ricardo Marcelo. La Modernización Frustrada: La cuestión de la codificación civil em el Brasil del siglo XIX. *Pensamiento Jurídico*, [S. l.], n. 33, 2012. Disponível em: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/37879>. Acesso em: 26 abr. 2022.

⁹² GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Trad. Arno dal Ri Jr. Florianópolis: Boiteux, 2007, p. 94; GROSSI, Paolo. Code civil: uma fonte novíssima per la nuova civiltà giuridica. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, n. XXXV, 2006.

⁹³ GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Trad. Arno dal Ri Jr. Florianópolis: Boiteux, 2007, p. 110.

⁹⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. La Modernización Frustrada: La cuestión de la codificación civil em el Brasil del siglo XIX. *Pensamiento Jurídico*, [S. l.], n. 33, 2012, p. 112. Disponível em: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/37879>. Acesso em: 26 abr. 2022.

experiência social a um esquema articulado e total de regras formuladas segundo as matrizes jusnaturalistas e organizadas de acordo com uma “harmonia geométrica” totalizante⁹⁵.

Existe uma diferença, no entanto, entre o que o código pretendia ser em seu estatuto ontológico ideal (que, de todo modo, para conseguir se caracterizar de forma tão essencialista acaba por ignorar uma série de experiências codificatórias não lineares⁹⁶), e o que diferentes codificações deram conta de efetivamente realizar numa sociedade concreta determinada. Se a ideia do código na modernidade pressupunha um absolutismo jurídico e político, é verdade, as experiências de codificação são mais plurais do que isso. Há, por exemplo, um influxo interpretativo sobre a matéria do código que é ainda pautado por concepções tradicionais e que impede efetivamente a completa autonomia do direito codificado.

Essa distância entre o que o código promete ser e seus efeitos concretos exige um olhar metodológico que vá além do texto codificado. O essencial, nas palavras de Pio Caroni, “não é sinalizado pelas palavras, mas é elaborado e expresso por aqueles que leem e metabolizam o código”, ou seja, por aqueles que em diferentes conjunturas políticas, culturais e econômicas deram significado à forma codificada⁹⁷.

A noção de que há uma relação de dependência entre a semântica do código e as interpretações dadas por uma sociedade concreta e determinada é especialmente fundamental se considerarmos que a construção da cultura da codificação se deu para muito além das fronteiras nacionais. Os códigos da Europa ocidental foram interpretados e ressignificados por seus destinatários primários, mas também alçaram voo para lugares que não estavam no horizonte do legislador codificante. É possível falar, nestes termos, da ocorrência de uma irradiação da “ciência da codificação” derivada do desejo de uma sociedade codificante de apegar-se a um modelo⁹⁸. Foi o que aconteceu largamente na América Latina a partir do Código Civil francês de 1804, por exemplo⁹⁹.

⁹⁵ GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Trad. Arno dal Ri Jr. Florianópolis: Boiteux, 2007, p. 104.

⁹⁶ Sobre isso, ver CARONI, Pio. Il Codice Rinvitato: Resistenze europee all’elaborazione e alla diffusione del modello codicistico. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millennio*. Milano: Giuffrè, 2000.

⁹⁷ CARONI, Pio. E se anche il código fosse um messaggio? *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, n. XLVII, p. 57-109, 2018, p. 73. Tradução livre do original: “*distoglie lo sguardo dall’essenziale, e l’essenziale non lo segnalano le parole, ma lo elabora e lo esprime chi le legge e le metabolizza, ossia - fuor di metafora - la società, quando di volta in volta, nel succedersi della generazioni o nell’alternarsi delle congiunture (politiche, culturali, economiche) ne accerta il significato*”.

⁹⁸ CARONI, Pio. E se anche il código fosse um messaggio? *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, n. XLVII, p. 57-109, 2018, p. 82.

⁹⁹ NUÑEZ, Carlos Ramos. *El Código napoleónico y su recepción em América latina*. Lima: Pontificia Universidade católica del Peru, 1997; COUTO E SILVA, Clóvis de. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 24, n. 97, p. 163-180, jan./mar. 1988, p. 163.

Embora seja quase um lugar comum afirmar a absorção de padrões culturais estrangeiros no Brasil¹⁰⁰, as especificidades deste fenômeno não foram observadas com a devida atenção até recentemente. Falava-se em “recepção” ou “transplante” dos modelos¹⁰¹, o que pressupõe que haja um conteúdo-objeto bem delimitado e passível de ser transportado e recepcionado sem alterações, como se fosse possível a simples e direta transposição de palavras e conceitos de uma língua para a outra, de um contexto para o outro. O significado para os destinatários do local de origem e para os destinatários do local “receptor” seriam, quando pensados na ótica da “recepção”, substancialmente os mesmos. O código, como norma recepcionada, seria um complexo legislativo estanque.

Acontece que quem recebe não o faz passivamente, não se contenta com os significados “originais”, se é que eles existem, mas seleciona, escolhe, adapta e altera o conteúdo da norma “transplantada”, extrapolando as finalidades ou possibilidades imaginadas pelo legislador codificante¹⁰². Para o nosso caso, os juristas que “receberam” essa nova “ciência da codificação” europeia, em última análise, a leram e interpretaram de acordo com suas próprias pré-compreensões e desejos, atentando muito mais para as necessidades e urgências de sua realidade do que para um conteúdo previamente determinado e pretensamente estanque que o código poderia possuir. Para compreender as experiências codificadoras não europeias, portanto, é necessário ir além de um conceito essencialista de código para retomar seus significados culturais¹⁰³.

É com essa preocupação quanto aos regimes de circulação da cultura da codificação que Pio Caroni sugere que o código seja entendido como mensagem, dentro de uma perspectiva analítica voltada à esfera comunicativa¹⁰⁴. De alguma maneira, esta perspectiva comunicativa já podia ser encontrada em António Manuel Hespanha com sua proposta semiológica de interpretação do código¹⁰⁵. Também Paolo Cappellini já propunha que se pensasse o código como uma metodologia de comunicação do direito característica da

¹⁰⁰ Orlando Gomes, por exemplo: “As elites culturais brasileiras sempre foram bem informadas acerca do que se passa nos países cultos, respirando, não raro, tão profundamente o ar cultural de outros povos que transplantam para o nosso solo o que mal começa a brotar em outros mais bem adubados para a germinação” (GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 35).

¹⁰¹ FOLJANTY, Lena. Legal Transfers as a Processes of Cultural Translation: On the Consequences of a Metaphor. *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, n. 2015-09.

¹⁰² CARONI, Pio. E se anche il código fosse um messaggio? *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, n. XLVII, p. 57-109, 2018, p. 84.

¹⁰³ KROPFENBERG, Inge; LINDER, Nikolaus. Coding the Nation. Codification History from a (Post-)Global Perspective. In: DUVE, Thomas. *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*. Frankfurt: Max Planck Institute for European Legal History, 2014, p. 72-74.

¹⁰⁴ CARONI, Pio. E se anche il código fosse um messaggio? *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, n. XLVII, p. 57-109, 2018.

¹⁰⁵ HESPANHA, António Manuel. Código y complejidad. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo (org.). *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffrè, 2000.

modernidade, indicando que a descontinuidade com o direito do Antigo Regime estaria mais na forma do que no conteúdo. A forma-código, para Cappellini, teria composto os limites de transmissão de informação jurídica entre emitente e destinatário, criando substancialmente o direito de conhecimento da norma sem qualquer mediação. Em outras palavras, o código teria originado uma identidade comunicativa tendencialmente total entre o legislador e o “receptor” da norma que seria possível em razão de sua abstração completa. Isso pressupõe, todavia, algum nível de igualdade entre emitente e destinatário, igualdade essa que, na era clássica das codificações, era resolvida com uma construção artificial da sociedade civil. Progressivamente, a referência ao direito ou à justiça foi substituída, tanto semântica quanto morfológicamente, pela referência ao código, que passou a constituir a distância média entre o poder político e a sociedade¹⁰⁶.

Pensar o código para além de um determinado estatuto ontológico e como mensagem aponta para a existência de uma dialética entre a atividade legislativa e a fruição pelos leitores e juristas que constroem o conteúdo do código. Usualmente, as histórias da codificação preocupam-se muito com os projetos, resoluções, termos e textos jurídicos e pouco com a sociedade que viria a recebê-lo como mensagem, como signo comunicativo. Encarar o código como mensagem significa, de algum modo, deslocar a atenção da imobilidade do monumento legislativo para entender as expectativas, curiosidades e esperança dos destinatários. Isso se justifica pois o significado da norma codificada é construído a partir da lente dos leitores, que “entendem, interpretam, julgam não tanto como querem, devem ou podem, *mas como são*”¹⁰⁷. O programa e as escolhas estatais e legislativas não condicionam, assim, o destino do código, pois há uma sociedade que o interpretará conforme seus desejos e necessidades. É essencial um olhar binário, que considere de um lado os projetos iniciais e de outro sua realização concreta. Em resumo, importa compreender como os conceitos, institutos e regras se movem e operam no tempo, dando ao código uma qualidade dinâmica e cambiante.

Pode parecer de pouca utilidade essa perspectiva comunicativa para nosso marco temporal, que encara um período pré-codificação. Se a preocupação analítica deve estar no que a sociedade faz com o código, de nada adiantaria pensá-lo como mensagem antes da existência do monumento legislativo, de fato. Existe, porém, uma sociedade *codificante* a ser objeto de investigação. Antes de encarar os êxitos concretos e o que a sociedade *codificada*

¹⁰⁶ CAPPELLINI, Paolo. Il Codice Eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 33-35.

¹⁰⁷ CARONI, Pio. E se anche il codice fosse un messaggio? *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, n. XLVII, p. 57-109, 2018, p. 59. Tradução livre do original: “*Che capiscono, interpretano, giudicano non tanto come vogliono, devono o possono, ma come sono*”.

fez com o código intervindo ativamente em seu texto, há uma sociedade que entendeu ser necessário organizar e sistematizar o direito dessa forma. Há problemas e controvérsias que o código se destinou a prevenir ou resolver. Há um corpo social que atribuiu significados específicos à cultura da codificação. Por alguma razão, essa sociedade acreditou na força taumaturgica da lei. É necessário investigar em que termos essa foi a estratégia que prevaleceu, ainda que tenha encontrado resistências pelo caminho, ou seja, como o ideário e a linguagem do código se tornaram predominantes na paisagem jurídica moderna brasileira.

Essa perspectiva assume ainda mais importância se considerarmos que no Brasil não houve propriamente a tentativa de adoção de um modelo fechado de código. Os juristas oitocentistas encararam a multiplicidade de modelos com a liberdade de escolher e selecionar as regras mais condizentes com suas necessidades práticas, combinando-as entre si de acordo com preceitos teóricos e/ou considerando conflitos sociais concretos. O Código Civil francês no contexto latino-americano, por exemplo, foi adotado em geral como um guia, como um cenário ao fundo do palco das codificações nacionais¹⁰⁸ e não como um modelo hermético a ser implantado sem alterações.

Assim, a dicotomia entre cultura jurídica brasileira e estrangeira não auxilia na compreensão do direito no século XIX. Se de um lado não se pode falar em absoluta criatividade e originalidade das produções locais, razão pela qual é necessário compreender as linhas gerais dos arquétipos europeus, também é verdade que o funcionamento do nosso sistema jurídico não dependia de um “transplante” ou “cópia” da tradição europeia por completo¹⁰⁹.

Isso nos leva ao problema da definição de um conceito de código para nosso espaço-tempo de pesquisa. De que código estamos falando? Mais importante do que isso: de que código falavam os juristas brasileiros dos oitocentos? Se o código-texto não existiu nesse período, é possível falar de uma história do código-conceito? Ainda que os códigos europeus jusnaturalistas geralmente tidos como modelo estejam no horizonte de análise, antes de tachar a experiência brasileira como irregular ou arcaica, fruto de ignorância ou inexperiência, é necessário buscar compreender em que local da esfera conceitual sobre a teoria das fontes do direito estava a ideia de código para os juristas do Império do Brasil e quais os campos semânticos abertos por esse arquétipo na nossa história.

¹⁰⁸ BRITO, Alejandro Gurmán. *Historia de la codificación civil em Iberoamérica*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 183-186.

¹⁰⁹ FONSECA, Ricardo Marcelo. La cultura jurídica brasilera del siglo XIX entre hibridismos y tensiones en la tutela de los derechos: algunas hipótesis de trabajo. *Forum Historiae Iuris - Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte*, v. 1, p. 1-15, 2014, p. 7.

Desta forma, tendo no horizonte a fórmula geral da experiência europeia da codificação, o capítulo seguinte ocupar-se-á da busca pelos significados locais da codificação civil no Brasil, partindo das relações entre código e constituição para, a seguir, buscar nos dicionários circulantes durante o século XIX as definições concretas de nosso objeto de pesquisa.

2 ATRIBUINDO SIGNIFICADOS: A SEMÂNTICA DA CODIFICAÇÃO CIVIL NO BRASIL DO SÉCULO XIX

2.1 ENTRE CÓDIGO E CONSTITUIÇÃO: O LUGAR DA CODIFICAÇÃO CIVIL NO PROJETO DE ESTADO IMPERIAL

Não é novidade nos estudos histórico-jurídicos a previsão constante do art. 179, XVIII, da Constituição do Império, que é geralmente referenciada de forma breve em trabalhos que tratam da história da codificação no Brasil, servindo como introdução ao tema. O dispositivo em questão continha uma determinação prescritiva, um comando ao futuro da nação ali fundada. Determinava-se a organização, o quanto antes, de um código civil e de um código criminal fundados nas “sólidas bases da Justiça, e Equidade”.

Se a menção à ordem constitucional é comum, no entanto, parece que ainda não se deu a devida atenção à topografia, à localização do imperativo, e seu possível significado na construção do ordenamento jurídico imperial. A previsão de organização de um código civil aparece inscrita como forma de garantia da inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, elencados pelo art. 179, indicando a relação antevista pelo constituinte entre codificação civil e o ordenamento liberal oitocentista de proteção de direitos característico da emergente sociedade burguesa. Essa guinada cultural de um novo corpo social que dá premência à liberdade e à soberania do indivíduo como dados pré-jurídicos da modernidade seria plasmada na forma codificada. O código como monumento seria o lugar em que os direitos naturais, apreendidos por meio da racionalidade, seriam declarados, estabelecendo-se um arcabouço de segurança e certeza jurídica que protegeria, na torre central do ordenamento, o direito de propriedade¹¹⁰.

É importante entender os sentidos do art. 179, XVIII, da Constituição de 1824 porque ele funcionou como premissa fundamental para os juristas do IAB, ligados que eram à ordem imperial. Por isso, não é suficiente olhar para a previsão de codificação contida na Carta Constitucional apenas como um estágio auto evidente do processo que teve fim em 1916. É preciso compreendê-lo dentro do quadro geral de escolha de determinado modelo de construção jurídica do nascente Estado brasileiro. Essa escolha, naturalmente, viria a ter reflexos no que se pensava sobre a codificação civil no longo século XIX. Criticada ou

¹¹⁰ CAZZETTA, Giovanni. *Codice Civile e Identità Giuridica Nazionale*. Torino: G. Giappichelli, 2018, p. 113-114.

obedecida, o fato é que a previsão constitucional estava no horizonte do que os juristas entendiam como possível, dando contornos à discussão sobre o sistema de fontes do direito.

O objetivo desta seção do trabalho, nessa linha, é compreender a semântica do conceito de código na Constituição de 1824, ressaltando seu aspecto essencialmente político. Ou seja, busca-se entendê-lo não apenas como uma nova forma de produção de conhecimento normativo, mas também como um “ato de vontade, concreta e historicamente determinada, de uma autoridade política que se estende aos limites do Estado”¹¹¹. Para tanto, é necessário reconduzir o movimento da codificação a uma história constitucional¹¹². No caso brasileiro, ainda que o preceito não tenha se concretizado na promulgação de um código civil durante a vigência daquela Constituição, houve a proposição de um modelo que pautou o debate ao longo do século. A Carta Constitucional projetava transformações normativas para o futuro que não eram ideologicamente imunes, mas buscavam colocar o Brasil a par dos Estados modernos.

Encarada numa perspectiva global, a relação entre constitucionalismo e codificação mostra-se complexa e tensionada. Por um lado, a fundação teórica dos primeiros códigos destacava sua razão objetiva e sua dissociação do universo político. No caso francês, por exemplo, a retórica em torno das disposições codificadas buscava afastá-las das inúmeras mudanças de regime que se seguiram à Revolução. Por outro lado, não obstante, há uma relação intrínseca entre o ideário da codificação civil e a construção da estatalidade por meio do direito. A universalidade de que se revestiam ideologicamente os primeiros códigos acabava por obscurecer seu momento local e sua característica de “livro de leis *feito* por alguém, dirigido e destinado aos súditos sujeitos à autoridade política de quem faz o livro de leis e para ser vigente na área sobre a qual se estende aquela autoridade política ab-rogando o direito pré-vigente”¹¹³. Há uma tensão que precisa ser descortinada entre a pretensão de universalidade dos códigos e sua operatividade ligada à afirmação das identidades nacionais. Os códigos atendiam, em última análise, a uma percepção de unidade e reconhecimento de características comuns dentre os membros de determinado Estado.

Nas primeiras décadas do século XIX, a construção das noções de estatalidade e nacionalidade andava *pari passu* com a exigência de codificação, ambas se retroalimentando. O código consistia na expressão e na cola que unia a nação numa única identidade jurídica,

¹¹¹ TARELLO, Giovanni. Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos. Trad. Ricardo Sontag. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 5-31, jul./dez, 2008, p. 9.

¹¹² UNGARI, Paolo. Per la storia dell’idea di codice. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, Giuffrè, n. I, p. 207-227, 1972, p. 208.

¹¹³ TARELLO, Giovanni. Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos. Trad. Ricardo Sontag. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 5-31, jul./dez, 2008, p. 9.

suprimindo as diferenças locais e consolidando o programa social e econômico da modernidade por meio da superação do fracionamento legislativo vigente até então¹¹⁴. Falar da existência de determinado Estado significava falar de leis e códigos promulgados dentro desse processo de nacionalização do saber jurídico.

A retórica da codificação civil vinculava-se de forma estreita à construção das identidades nacionais dos Estados modernos, de modo que não é possível falar numa separação rígida entre direito público e direito privado. A capacidade legislativa, independente do ramo, correspondia à afirmação da soberania nacional no ato de dispor o direito aplicável à determinado território e, nesses termos, constituía-se como questão fundamental de direito público. Uma consciência política do processo de codificação também pode revelar o papel que os códigos civis tiveram em estabelecer limites a essa mesma soberania, representando a resposta continental ao problema da relação entre Estado e direito¹¹⁵. A codificação do direito civil, inscrita como disposição constitucional, aponta justamente para seu papel conformador e fundante da realidade nacional, de modo que não é possível tratá-la como questão pertinente apenas ao direito privado.

No caso brasileiro, essa relação tensionada resultou numa complementaridade entre constituição liberal e ideário codificatório. Eram diferentes partes de um mesmo projeto, refletindo no plano político e social semelhantes valores e alternativas. Enquanto a constituição liberal garantia a igualdade dos cidadãos perante a lei e a propriedade privada, o código encarregava-se de normatizar os detalhes do exercício da autonomia privada e da liberdade individual pelos sujeitos¹¹⁶. Foi nesses termos que diversas constituições liberais do início do século trouxeram previsões de organização de códigos civis como opção do constituinte de renovação do ordenamento¹¹⁷. A Constituição francesa de 1791 foi a primeira a expressar a necessidade de elaboração de um código unitário para todo o território. Disposições semelhantes podem ser encontradas no caso do Chile em 1818, de Portugal em 1826, da Colômbia em 1830 e da Espanha da Constituição de Cádiz em 1812, por exemplo. O modelo aportado por esta última, para Carlos Petit, estava essencialmente ligado à

¹¹⁴ CARONI, Pio. *Lecciones de Historia de la Codificación*. Madrid: Universidad Carlos III, 2013, p. 29-30.

¹¹⁵ UNGARI, Paolo. Per la storia dell'idea di codice. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, Giuffrè, n. I, p. 207-227, 1972, p. 213.

¹¹⁶ CARONI, Pio. *Lecciones de Historia de la Codificación*. Madrid: Universidad Carlos III, 2013, p. 63.

¹¹⁷ SANTOS, Francisco J Andrés. Napoleon in America? Reflections on the Concept of "Legal Reception" in the Light of the Civil Law Codification in Latin America. In: DUVE, Thomas. *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*. Frankfurt: Max Planck Institute for European Legal History, 2014, p. 298. Sobre a codificação como projeto constitucional, ver GUZMÁN BRITO, Alejandro. La codificación como programa constitucional em Francia, España e Iberoamérica durante el siglo XIX. *Revista Chilena de Derecho*, v. 39, n. 3, pp. 879-889, 2012.

necessidade de conferir unidade e uniformidade ao direito. Os códigos do triênio liberal espanhol, assim, seriam continuidade necessária das disposições constitucionais¹¹⁸.

A tônica que unia unificação legislativa à construção da identidade nacional por meio do código também pode ser observada na Itália do *Risorgimento*. A classe política empenhada na unificação dos territórios italianos procurou traduzir unidade política em unificação legislativa. O direito civil codificado representava, na linguagem do direito, a desejada unidade de consciência jurídica capaz de garantir a soberania, estabelecendo regras de convivência comuns para todos os habitantes do território agora unificado¹¹⁹. Prevalencia, na Itália, a opinião de que o código seria o “símbolo mais eficaz da unidade jurídica da nação” e um “meio indispensável para sua civilização”¹²⁰.

Embora com premissas diversas, a previsão de codificação na Constituição Imperial de 1824 também se colocava no centro do projeto jurídico e político brasileiro. Nessa linha, tratar da tensão entre o que se promete na Constituição do Império e o que se efetiva é mais produtivo quando a exegese da disposição constitucional busca entender o modelo político de nação colocado a partir da previsão do art. 179. Trata-se de tentar compreender como a uniformidade jurídica se estabeleceu como eixo dessa ambicionada nova legislação¹²¹.

A compreensão da antevista necessidade de fundação simbólico-jurídica da nação decorre do fato de que a formalização da Independência em 1822 não significou uma automática definição da forma do novo Império ou a consumação da unidade política, predominando um ambiente de disputas de projetos de país nas diferentes províncias¹²² e a coexistência de múltiplas identidades políticas e nacionais. Nas palavras de Sérgio Buarque de Holanda:

¹¹⁸ PETIT, Carlos. Los Códigos del Trienio Liberal. Una exégesis del art. 258 de La Constitución de Cádiz. *Historia Constitucional*, Oviedo, n. 21, p. 106-137, 2020, p. 106.

¹¹⁹ CAZZETTA, Giovanni. Código Civil e Nação: do “Risorgimento” ao ocaso do Estado liberal. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito UFRGS*, Porto Alegre, v. X, n. 1, PP. 34-67, 2015, p. 35.

¹²⁰ COSTA, Pietro. Um diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato nazionale. In: CAZZETTA, Giovanni (org.). *Retoriche dei Giuristi e Costruzione dell'identità nazionale*. Bologna: Il Mulino, 2013, p. 189. Tradução livre do original: “il simbolo più efficace dell'unità giuridica della nazione”; “mezzo indispensabile per il suo incivilimento”. Sobre a relação entre codificação civil e unificação territorial italiana, ver também CAZZETTA, Giovanni. *Codice Civile e Identità Giuridica Nazionale*. Torino: G. Giappichelli, 2018.

¹²¹ A uniformidade jurídica pretendida na Espanha, por exemplo, residia na própria ideia de centralismo e de unidade do direito pelos códigos, independentemente da “complexidade de uma nação repartida em quatro continentes” e construída sob diversos ordenamentos históricos. A união dos territórios espanhóis teria começado pela Carta Constitucional de 1812 e pretendia se perfectibilizar com a submissão uniforme a uma mesma lei pública e privada, sobrepondo-se a razão à história. PETIT, Carlos. Los Códigos del Trienio Liberal. Una exégesis del art. 258 de La Constitución de Cádiz. *Historia Constitucional*, Oviedo, n. 21, p. 106-137, 2020, p. 115.

¹²² SLEMIAN, Andrea. *Sob o império das leis: Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834)*. 2006. 339 f. Tese (Doutorado em História Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 10.

Não parece fácil determinar a época em que os habitantes de América lusitana, dispersos pela distância, pela dificuldade de comunicação, pela mútua ignorância, pela diversidade, não raro, de interesses locais, começam a sentir-se unidos por vínculos mais fortes que todos os contrastes ou indiferenças que os separam e a querer associar esse sentimento ao desejo de emancipação política. No Brasil, as duas aspirações – a da independência e a da unidade – não nascem juntas e, por longo tempo ainda, não caminham de mãos dadas¹²³.

Tanto o é que a sensação de unidade conferida pela vinda da Corte ao Brasil em 1808 estava a ponto de “esfacelar-se nos dias que imediatamente antecederam e sucederam à proclamação da Independência”. A unidade fez-se a passos lentos e só se pôde afirmar consumada, para Holanda, em meados do século XIX. O momento da emancipação política não pode ser confundido, portanto, com a efetiva constituição de um Estado brasileiro com claros contornos de nação¹²⁴.

O paradigma do progresso iluminista que vinha dos países centrais trazia a ideia de constitucionalização como necessária à asseguarção da ordem e da unidade nacional. Tratava-se de exigência para as nações que se pretendiam civilizadas, o que foi absorvido pelo jovem Império¹²⁵. O ideário das luzes atuava, assim, como legitimador da luta pela independência. Nesse contexto, o problema da criação de um regime constitucional ligava-se de modo indissociável à complicação trazida pela ausência de uma articulação entre as partes do território imperial que assegurasse unidade ao que se chamou “Brasil”¹²⁶.

A independência trouxe consigo a necessidade de internalização do processo político-decisório. As elites foram, nesse período, dotadas da tarefa de “elaborar instituições

¹²³ HOLANDA, Sérgio Buarque de. A herança colonial – sua desagregação. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de (dir.). *História Geral da Civilização Brasileira*, 9ª ed., tomo II, v. I. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 13.

¹²⁴ A construção da identidade nacional mostrou-se complexa e multifacetada, revelando diversos projetos de futuro contrapostos e a coexistência de diferentes ideias acerca de “Estado” e “nação” e das relações possíveis entre um e outro: “Para os homens que viveram a dissolução do Império português na América, a percepção da crise não se deu de modo uniforme, com o que diferentes percepções resultaram múltiplos projetos políticos, cada qual expondo, com maior ou menor nitidez, o esboço da comunidade humana cujo futuro projetavam. Vem daí que aos projetos de futuro contrapostos corresponderam outras tantas definições de Estado, cidadania, condições de inclusão e exclusão, padrões de lealdade e critérios de adesão, cada qual descrevendo elementos do pacto tido como adequado para transformar comunidades em nação. Dessa forma, nunca se deve esquecer que a provisoriidade característica do período traduziu-se na coexistência não apenas de ideias relativas ao *Estado*, mas também à *nação* e às correspondentes identidades políticas coletivas [...]” (JANCSÓ, Istvan; PIMENTA, João Paulo G. Peças de um mosaico. Ou apontamentos para o estudo da emergência da identidade nacional brasileira. *Revista de Historia das Ideias*, Coimbra, v. 21, pp. 389-440, 2000, p. 397).

¹²⁵ HOLANDA, Sérgio Buarque de. A herança colonial – sua desagregação. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de (dir.). *História Geral da Civilização Brasileira*, 9ª ed., tomo II, v. I. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 21.

¹²⁶ SLEMIAN, Andrea. *Sob o império das leis: Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834)*. 2006. 339 f. Tese (Doutorado em História Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 10.

políticas capazes de sustentar um Estado nacional”¹²⁷, a começar pela Constituição. A existência de um Estado no sentido moderno do termo dependia da formalização por meio de um documento de representação política que erigisse o Brasil à categoria de nação civilizada. Era necessário oferecer soluções para os problemas de um Estado nacional independente tanto em aspectos institucionais, com a criação de uma estrutura de governo e de um centro político-administrativo, quanto em aspectos simbólicos que fornecessem os vínculos de imaginação à nova comunidade¹²⁸. A outorga da Constituição respondeu, em alguma medida, a ambos os aspectos. O documento adquiriu contornos de uma carta de intenções de ingresso na modernidade¹²⁹ que afirmava a conquista da independência política.

Pode-se falar de circulação de um projeto de Constituição no Brasil, ainda que extraoficial, desde pelo menos 1822, quando Hipólito José da Costa publicou um esboço de Constituição do Brasil no “Correio Braziliense”. O “Correio”, periódico por ele fundado em 1808, foi um dos primeiros materiais impressos a circular no Brasil. Possuía como núcleo editorial a defesa assídua da unidade monárquica e a difusão do liberalismo político pelo mundo luso-brasileiro¹³⁰. Antes de delinear o projeto constitucional em si, Hipólito utilizou as páginas de seu periódico para fazer breves considerações sobre a necessidade de se estabelecer uma Constituição para que não se dissolvesse a sociedade civil, aliando unidade da nação à documentação jurídica. Entendia estar “decidido que o Brasil vai a ser um Estado soberano independente”, de modo que no menor prazo possível era necessário reunir-se a Constituinte brasileira¹³¹.

Hipólito manifestava-se a partir do “princípio de que cada cidadão deve agora dar a sua opinião sobre a Constituição”, razão pela qual sugeria um esboço de projeto. Seu plano de

¹²⁷ COSER, Ivo. A teoria política imperial. *Revista Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 11, n. 1, p. 29-50, 2020, p. 33.

¹²⁸ SLEMIAN, Andrea. *Sob o império das leis: Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834)*. 2006. 339 f. Tese (Doutorado em História Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 140.

¹²⁹ FONSECA, Ricardo Marcelo. La cultura jurídica brasileira del siglo XIX entre hibridismos y tensiones en la tutela de los derechos: algunas hipótesis de trabajo. *Forum Historiae Iuris - Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte*, v. 1, p. 1-15, 2014.

¹³⁰ Hipólito José da Costa nasceu na Colônia do Sacramento em 25 de março de 1774. Acusado da disseminação da maçonaria em Portugal, foi preso em 1802, empreendendo fuga em 1805 para Londres. Já na Inglaterra, fundou e publicou o Correio Braziliense. O periódico possuía vertente da ilustração portuguesa e assumia para si uma missão pedagógico-política de levar as luzes aos povos da América portuguesa. Objetivava traçar as feições políticas próprias do Brasil no interior da monarquia Portuguesa. Oferecia mensalmente um panorama conciso da política mundial e de como as “luzes” vindas, por exemplo, da França, da Inglaterra ou da Suécia, refletiam no Brasil. Sobre Hipólito da Costa e o Correio Braziliense, em geral, ver RIZZINI, Carlos. *Hipólito da Costa e o Correio Braziliense*. São Paulo: Ed. Nacional, 1957; JANCSÓ, István; SLEMIAN, Andréa. *Um caso de patriotismo imperial*. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/primeiras-edicoes/correio-braziliense-um-caso-de-patriotismo-imperial-2/>. Acesso em 14 de nov. 2021.

¹³¹ *Correio Braziliense*, setembro/1822, v. 29, n. 172, pp. 371-372.

Constituição não contava com previsão de codificação do direito, mas condicionava a concessão de direitos e obrigações à lei como atribuição do Poder legislativo, composto pelo Rei, pelo Conselho de Estado e pelo conjunto dos Representantes da nação¹³².

Embora não fale de codificação civil, o esboço de Hipólito José da Costa chama atenção pela ligação que possui com a retórica da recolonização presente àquela altura. Seu esboço de projeto constituinte era também uma resposta à política implementada pelos liberais portugueses de tentar manter as bases tradicionais do Império, propondo-se um retorno ao *status quo* anterior à elevação do Brasil à condição de reino, em 1815. O jornalista atribuía às Cortes de Lisboa intenções recolonizadoras desde os primeiros meses de 1822, utilizando o espaço editorial do “Correio” para defender a unidade monárquica entre Brasil e Portugal, sem a subordinação de um ao outro.

Com a independência e a publicação do esboço, Hipólito sublinhava o risco da retomada pela antiga metrópole caso não se desse conta do aparelhamento político-jurídico do Império¹³³. Isso demonstra o uso costumeiro do argumento para legitimar a separação do Brasil de Portugal. Não se descartava a possibilidade de que Portugal intentasse novamente subjugar o Brasil à categoria de colônia, de modo que a presença de elementos que simbolizassem a independência e pertença do Brasil à categoria das nações civilizadas, como uma constituição e um código civil, eram cruciais para a afirmação da autonomia e da identidade nacional.

Anos mais tarde, Perdigão Malheiro, ao se referir ao período num discurso publicado na Revista do IAB, diria que desde a elevação do Brasil ao grau de reino, em 1815, não era mais possível seu retorno à condição de colônia. Na verdade, sua “elevação ao par da antiga metrópole, fazendo-a sua igual e irmã, importava a sua emancipação”. Nesse contexto, para Malheiro, a independência e a outorga da Constituição eram “atos de organização essencialmente complementares do da criação”¹³⁴, garantindo a própria emancipação e a irretroatividade à condição colonial.

A relação entre constitucionalização e garantia da unidade nacional esteve presente também na Assembleia Constituinte de 1823. A necessidade tida como prioritária pelos

¹³² *Correio Braziliense*, setembro/1822, v. 29, n. 172, pp. 371-384.

¹³³ Sobre a relação entre a política das Cortes Constituintes de 1822 e o processo de Independência do Brasil, cf. BERBEL, Márcia Regina. A retórica da recolonização. In: JANCÓS, István. *Independência: História e Historiografia*. São Paulo: Hucitec/FAPESP, 2005. Destaca-se, em especial, o Decreto aprovado em outubro de 1821 pelas Cortes, cujo conteúdo sistematizava uma política administrativa para o Ultramar que envolvia a extinção da unidade do Reino de Brasil e dos órgãos de governo formados no Rio de Janeiro, terminando com a determinação de retorno do príncipe regente à Europa. O conjunto dessas determinações significou, para muitos brasileiros à época, a intenção de restauração do sistema colonial pelos portugueses.

¹³⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro, a. VIII, t. VII, n. 1, 1870, p. 139-140.

constituintes era a de estabelecer regras adequadas à consolidação e legitimação da independência. Muito embora a Assembleia tenha sido dissolvida em novembro de 1823, seus trabalhos demonstram como a codificação civil era premissa da organização jurídica desde as primeiras movimentações para a construção do ordenamento imperial.

Exemplo disso é o Decreto de 20 de outubro de 1823¹³⁵, que determinava a continuidade de vigência das Ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgados pelos Reis de Portugal e pelas quais o Brasil era regido até 23 de abril de 1821. Essa situação se prolongaria tão somente até que se promulgasse um novo código ou sobreviesse alteração específica. Desde então havia clareza quanto à provisoriedade da situação instalada. Entendia-se que a regência por leis portuguesas deveria ter fim o quanto antes, embora nesse ínterim fosse importante encontrar soluções temporárias que garantissem a ordem e a estabilidade do regime. Nos termos do Decreto, a promessa de um código antecede à própria Constituição. Não se cogitava o prosseguimento de um ordenamento múltiplo e não codificado advindo da antiga metrópole.

Isso demonstra como a circulação de um ideário codificatório moderno estava no âmago da fundação jurídica do Império, embora o processo de independência e a formação do regime constitucional estivessem também marcados por continuidades com a lógica do Antigo Regime e da tradição compartilhada com a antiga metrópole¹³⁶, que a partir de então passaria por sucessivos processos de recriação. O decreto de 20 de outubro de 1823 demonstra a sobreposição do moderno constitucionalismo com o ordenamento tradicional: suas disposições davam chancela nacional à ordem jurídica tradicional ao mesmo tempo em que deitavam as bases de um horizonte de expectativas no qual a figura do código era indispensável¹³⁷.

O projeto de constituição apresentado pela Assembleia, ainda em 1823, trazia previsão ampla e concisa sobre a codificação: “Art. 199. O Código será uniforme, e o mesmo

¹³⁵ BRASIL. Decreto de 20 de outubro de 1823. *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1823*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1887.

¹³⁶ GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”: Justiça e Constituição na América Ibérica (c. 1750-1850). *Revista de História*, São Paulo, n. 169, p. 181-221, jul./dez., 2013, p. 184. Nesse artigo, Garriga e Slemian demonstram como essas continuidades não se deram apenas em termos da legislação oficialmente vigente, mas também na subsistência de práticas institucionais de administração da justiça que, não obstante o advento da ordem constitucional, permaneceram se organizando por meio de uma “justiça de juízes” e não de uma “justiça de leis”. Assim, as independências na América Ibérica teriam sido revoluções políticas, mas não jurídicas (p. 187), visto que “a inexistência de um exposto conflito entre as leis novas e antigas, e a consequente permanência dos juízes como seus decodificadores, o que dificultava sua aplicação para além de sua forma tradicional, herdada de um mundo baseado não em poderes, mas em jurisdições” (p. 220).

¹³⁷ GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”: Justiça e Constituição na América Ibérica (c. 1750-1850). *Revista de História*, São Paulo, n. 169, p. 181-221, jul./dez., 2013, p. 204.

para todo o Império”¹³⁸. Não houve especificação acerca de qual matéria deveria ser codificada e com qual objetivo. O artigo anterior tratava da inquirição de testemunhas no processo civil e criminal, enquanto o artigo seguinte tratava da limitação das penas às pessoas delinquentes. A previsão aparece, portanto, numa amálgama de organização judiciária e garantia de direitos fundamentais, sem especificação de qual matéria deveria ser codificada ou quem seria responsável pela escrita dos projetos. No art. 58 do projeto, inserido na seção que tratava da divisão da Assembleia Geral e de suas atribuições e disposições, constou a possibilidade de prorrogação da sessão pelo Imperador por até três meses para discussão dos códigos, o que demonstra uma visão tendencialmente parlamentarista da competência para elaboração de tais documentos.

A redação do art. 199 do projeto coloca o tópico da codificação como condição jurídica de unidade do Império. Faz sentido que se exigisse uniformidade de disposições numa altura em que o território continental do Brasil se dividia entre apoiadores da antiga coroa e do novo Império (lembre-se que a Bahia, o Maranhão, o Pará e a Cisplatina não aderiram ao Império em 1822¹³⁹). Se a identidade nacional e a coesão política eram construídas a passos lentos, com dificuldade de centralização administrativa e institucional, era fundamental que todo o território estivesse sujeito ao mesmo regramento jurídico. A solução de um código unitário e uniforme se impôs porque era politicamente necessária para superar a fragmentação identitária, territorial e cultural. Simbolizava, no campo legislativo, o coroamento tanto da independência quanto da unidade nacional, dando materialidade e legitimidade ao pacto político constitucional. A conjunção de constitucionalismo com codificação daria as bases para um projeto político e normativo comum capaz de unir partes tão diferentes da América Portuguesa, impondo a uniformidade legislativa como eixo da nação.

A Assembleia Constituinte, no entanto, foi dissolvida em 12 de novembro de 1823 por Dom Pedro I, que teve sua atitude caracterizada como absolutista. Num parcial recuo, o Imperador constituiu o Conselho de Estado para redação de um novo projeto. O decreto de nomeação dos integrantes deste Conselho, datado de 13 de novembro de 1823, dispunha que para “fazer semelhante projeto com sabedoria, e apropriação às luzes, civilização e

¹³⁸ BRASIL. *Diário da Assembléia Geral, Constituinte e Legislativa do Império do Brasil – 1823* (edição fac-similar), tomo II. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 697.

¹³⁹ Carlos Garriga e Andréa Slemian ressaltam que é “impensável hoje tratar o processo brasileiro como destituído de conflitos, das mais distintas ordens (inclusive com enfrentamento militares) e marcado por uma intrínseca violência, bem como não inseri-lo numa experiência comum vivida contemporaneamente em toda a América ibérica” (GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”: Justiça e Constituição na América Ibérica (c. 1750-1850). *Revista de História*, São Paulo, n. 169, p. 181-221, jul./dez., 2013, p. 185).

localidades do Império, se faz indispensável, que eu convoque homens probos, e amantes da dignidade imperial e da liberdade dos povos”¹⁴⁰. Firmava-se o discurso conservador brasileiro no “reformismo ministerialista” que iria orientar a atuação da alta burocracia ao longo do Império¹⁴¹.

O Conselho trabalhou na redação do texto constitucional entre novembro de 1823 e março de 1824. Os trabalhos da Assembleia destituída foram em parte subsídio para o novo projeto. No mínimo, compunham o campo discursivo das disputas político-constitucionais do período. Afirma-se que o texto constitucional outorgado¹⁴² foi “devedor dos trabalhos constituintes da Assembleia de 1823”¹⁴³. Dentre os nomeados pelo Imperador para integrar o Conselho, apenas José Joaquim Carneiro de Campos, futuro Marquês de Caravelas, era jurista de carreira, de modo que a historiografia lhe atribui a quase completa redação do projeto¹⁴⁴. Infelizmente, as atas das reuniões do Conselho de Estado no período compreendido entre 1823 e 1828 não foram encontradas durante o extenso trabalho de catalogação e reprodução de documentos daquele órgão levado à feito por José Honório Rodrigues¹⁴⁵. Pouco se sabe sobre os debates havidos durante a redação do projeto que se tornou a primeira constituição do Brasil independente.

Não há informação sobre a motivação explícita da inclusão do mandado de organização de um código civil e de um código criminal como matéria pertencente à Constituição. Por outro lado, a previsão parece adequar-se ao pensamento reformista moderado e ilustrado de Caravelas. Para o conselheiro, assim como para os demais membros da “elite coimbrã”¹⁴⁶, o problema central da política estava em conciliar a autoridade e a ordem com a liberdade e os direitos fundamentais do cidadão¹⁴⁷. Naquela altura, a forma normativa capaz de assegurar as liberdades e os direitos fundamentais estava antes nos

¹⁴⁰ BRASIL. Decreto de 13 de novembro de 1823. *Collecção de Leis do Imperio do Brazil de 1823*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1823, p. 86.

¹⁴¹ LYNCH, Christian Edward Cyril. O pensamento conservador ibero-americano na era das independências (1808-1850). *Lua Nova*, n. 74, pp. 59-92, 2008, p. 82.

¹⁴² BRASIL, Conselho de Estado. *Projecto de Constituição para o Imperio do Brasil*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1823.

¹⁴³ SLEMIAN, Andrea. *Sob o império das leis: Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834)*. 2006. 339 f. Tese (Doutorado em História Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 94, 121.

¹⁴⁴ RODRIGUES, José Honório. *Atas do Conselho de Estado*, v. 2 (1823-1834). Brasília: Senado Federal, 1973, p. 4. No mesmo sentido, cf. LYNCH, Christian Edward Cyril. *Monarquia sem Despotismo e Liberdade sem Anarquia: o pensamento político do Marquês de Caravelas*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2014.

¹⁴⁵ RODRIGUES, José Honório. *Atas do Conselho de Estado*, v. 2 (1823-1834). Brasília: Senado Federal, 1973, p. 4, 33.

¹⁴⁶ CARVALHO, José Murilo. *A construção da ordem. Teatro de Sombras*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021, p. 65.

¹⁴⁷ LYNCH, Christian Edward Cyril. O pensamento conservador ibero-americano na era das independências (1808-1850). *Lua Nova*, n. 74, pp. 59-92, 2008, p. 87.

códigos do que nas constituições. O código civil, por sua vez, ocupava uma centralidade solar¹⁴⁸. Na realidade pós-revolucionária francesa, por exemplo, foi o *Code Civil* o responsável por unificar o território e garantir que os mesmos direitos formais fossem estendidos do nobre ao camponês.

Desta forma, o problema da codificação se colocava no interior do problema maior de construção de um mecanismo jurídico do Estado nacional no pós-independência, que passava pela necessidade de positivação do direito, com a consequente alteração massiva da legislação. Além da disposição que mandava organizar códigos diretamente, a ideia da codificação aparecia no texto outorgado como pressuposto do estabelecimento de parâmetros para administração da justiça, na linha do que já havia sido indicado no Projeto de 1823. O art. 151 da Carta dispunha que o Poder Judicial seria independente e composto por juízes e jurados que atuariam tanto no âmbito cível quanto no criminal, tudo de acordo com o modo que viria a ser determinado por meio de códigos. O dispositivo dava aos futuros deputados e senadores extensa prerrogativa de regulamentação da administração da justiça, temática que dominou os primeiros anos de embates políticos nas casas parlamentares¹⁴⁹. Ao mesmo tempo, dava contornos ao formato de produção da norma, que deveria observar os limites e possibilidades da codificação. Se considerarmos que a organização judiciária possui um “caráter estratégico” na “constituição do poder político e na mediação das relações sociais”¹⁵⁰, o papel dos códigos colocava-se no âmago da estruturação das novas disputas por autoridade.

Nessa toada, o processo de constitucionalização do Estado brasileiro, que começa antes da outorga de 1824 e não termina ali¹⁵¹, tomou como pressuposto a forma-código. A mudança nas formas do direito foi enunciada e ganhou novos significados com a Carta Constitucional do Império. A codificação colocou-se como paradigma da mudança massiva do direito pela nova legislação, estabelecendo-se como expressão máxima do constitucionalismo¹⁵². Num sentido lato, o próprio processo de constitucionalização dos

¹⁴⁸ CAZZETTA, Giovanni. *Codice Civile e Identità Giuridica Nazionale*. Torino: G. Giappichelli, 2018.

¹⁴⁹ DANTAS, Monica Duarte. Administração de Justiça, ordem do processo e embates políticos no Império do Brasil (1826-1832). In: BARBOSA, Samuel (orgs.). *Constituição de poderes, constituição de sujeitos: caminhos da história do direito no Brasil (1750-1930)*. São Paulo: Instituto de Estudos Brasileiros - IEB/USP, 2021.

¹⁵⁰ KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania na Constituição da República Brasileira (1841-1920)*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 27.

¹⁵¹ A continuidade do processo de constitucionalização da ordem jurídica no Brasil Império é tema de uma série de excelentes artigos publicados na coletânea editada por Samuel Barbosa e Monica Dantas: DANTAS, Monica Duarte; BARBOSA, Samuel (orgs.). *Constituição de poderes, constituição de sujeitos: caminhos da história do direito no Brasil (1750-1930)*. São Paulo: Instituto de Estudos Brasileiros - IEB/USP, 2021.

¹⁵² CLAVERO, Bartolomé. Código como fuente de derecho y achiقة de constitución em Europa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, a. 20, n. 60, set./dez. 2000, p. 22.

Estados nacionais pode ser tido como exemplo de codificação¹⁵³. Para Pio Caroni, com o progressivo estabelecimento de uma sociedade em que a autonomia privada era o principal elemento organizativo das atividades econômicas e sociais, o direito privado conquista uma centralidade maior que as próprias constituições:

Aunque normalmente fuera promulgado tras las constituciones liberales y debiera adecuarse en su esencia a los derechos fundamentales de la constitución, objetivamente es aún más importante que las constituciones, sobre las que logró la supremacía. En otras palabras, puede decirse incluso que la constitución era accesoria respecto al derecho privado. Tras el nacimiento de la sociedad burguesa y tras el surgimiento del derecho privado liberal, asumió una mera función de garantía¹⁵⁴.

Esse local dos códigos na constituição da nova ordem não pode ser subestimado nessa dimensão de desconstituição/constituição do regime jurídico. O código não é, como vimos, qualquer outra lei. Ele ocupa uma posição no ordenamento jurídico que pode ser comparado a uma espinha dorsal, visto que o sustenta e define. O código civil, em especial, na forma dos principais modelos difundidos no século XIX, possuía um título preliminar responsável por delimitar o espaço das demais leis no ordenamento, de modo que resultava numa “*singular ley sobre las leyes de vocación constituyente certa*” cujos efeitos iam desde a definição das condições de compreensão dos textos jurídicos até a configuração dos saberes normativos em geral¹⁵⁵.

Talvez isso ajude a explicar a razão pela qual a prescrição de feitura dos códigos foi incluída, na Constituição de 1824, no artigo que tutelava a “inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade”. Ao lado do inciso que mandava codificar, estavam incisos que garantiam a vedação à censura (inc. IV), a inviolabilidade da casa (inc. VII), a proibição de prisão sem formação de culpa prévia (inc. VIII) e a igualdade jurídica (inc. XIII) etc. Se antes da independência era o caráter paternal da monarquia que garantia o respeito aos direitos e às garantias individuais¹⁵⁶, a Constituição pautou tais garantias num extenso e complexo projeto de organização legislativa que tinha nos códigos uma etapa indispensável.

¹⁵³ TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Assolutismo e codificazione del diritto. Bologna: Il Mulino, 1976, p. 20.

¹⁵⁴ CARONI, Pio. *Escritos sobre la codificación*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 2012, p. 58.

¹⁵⁵ PETIT, Carlos. El código inexistente. Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX. *Historia Contemporánea*, n. 12, pp. 49-90, 1995, p. 50.

¹⁵⁶ LYNCH, Christian Edward Cyril. Absolutismo Político e Liberalismo Econômico: o reformismo ilustrado de José da Silva Lisboa (1800-1821). *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, a. 181, n. 483, p. 47-74, mai./ago. 2020, p. 73.

Por outro lado, a alusão a categorias como “justiça” e “equidade” como condicionantes dos novos códigos deixa denotar as muitas nuances que compunham uma cultura jurídica em transição entre o Antigo Regime e a modernidade¹⁵⁷. Afirmava-se a necessidade de codificação, mas a tarefa legislativa não poderia ser fruto de um arbítrio ou mesmo da vontade autônoma e independente do legislador, devendo pautar-se por critérios tipicamente jusracionalistas. O código deveria declarar o que já estava presente factualmente. Tanto é verdade que o texto constitucional não possuía cláusula derogatória expressa: o mandado codificatório não necessariamente fazia tábula rasa do passado¹⁵⁸. Afirmava-se certo nível de indisponibilidade dos direitos à legislação, uma vez que estes preexistiriam a uma chancela estatal, manifestando-se pela justiça e pela equidade na natureza. Nestes termos, os códigos não criariam necessariamente direito novo. Tínhamos, de um lado, a universalidade dos direitos naturais e, do outro, a requerida nacionalidade do direito civil¹⁵⁹ na qual o código se colocava como escolha política de uniformidade legislativa. Essa relação ambígua foi capaz de mitificar o modelo como algo natural e racional, obscurecendo seu caractere político de projeto social¹⁶⁰.

Ainda que o perfil cultural e teórico brasileiro fosse, portanto, híbrido, a Constituição de 1824 trouxe previsão expressa de organização de um código civil e de um código criminal, ligando tal escolha à proteção de prerrogativa dos sujeitos. Com isso, revela-se uma tendência de absorção das formas jurídicas modernas bastante clara, ainda que as disposições a serem inseridas nos códigos fossem vistas como manifestação *nacional* de um direito natural *universal*.

Formava-se, assim, um elo entre a teoria codificadora e a teoria constitucional no contexto de formação da unidade nacional. Os artífices dessa nova ordem absorveram os conceitos de “código” e “constituição” como pressupostos teóricos e políticos indispensáveis para construção da nova normatividade. Daí que

¹⁵⁷ A Carta Constitucional Portuguesa de 1826 trouxe idêntica previsão à brasileira. Dispunha o § 17º do art. 145, que também tratava da “inviolabilidade dos Direitos Cívicos e Políticos dos Cidadãos Portugueses”, quanto à necessidade de organização, o quanto antes, de um código civil e criminal com base nos valores metafísicos da justiça e da equidade (PORTUGAL. *Carta Constitucional da Monarquia Portuguesa decretada, e dada pelo Rei de Portugal e Algarves D. Pedro, Imperador do Brasil*. Lisboa: Imprensa Régia, 1826, p. 31-36).

¹⁵⁸ GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”: Justiça e Constituição na América Ibérica (c. 1750-1850). *Revista de História*, São Paulo, n. 169, p. 181-221, jul./dez., 2013, p. 205.

¹⁵⁹ “*En realidad, con la cultura de la codificación se asiste a la sustitución paulatina de una vieja ley natural que consagra la desigualdad jurídica de individuos y cuerpos por un nuevo derecho natural, probablemente arraigado en remotas visiones transcendentales aunque derivado de forma más próxima de la moderna economía del capital, empeñado en expulsar del ámbito de lo jurídico las peores evidencias desigualitarias*” (PETIT, Carlos. *Derecho Civil e identidad nacional*. *Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, jul. 2011, p. 5).

¹⁶⁰ CAZZETTA, Giovanni. *Codice Civile e Identità Giuridica Nazionale*. Torino: G. Giappichelli, 2018, p. 27.

pensar a construção de um ordenamento jurídico para o Brasil pós-independente significa ter em mente dois processos correlatos: em primeiro lugar, o da simbiose entre a construção do Estado e da nação que, do ponto de vista da construção de um direito nacional, desdobrava-se na ambivalência entre a universalidade de princípios na sua interface com as realidades locais, mediado pela urgente necessidade de reforma da legislação e instituições herdadas do colonizador. Em segundo, o de síntese entre Constituição (entendida como um dos pilares do Direito Público), codificação (entendida como todo esforço de positivação) e unidade nacional (no que toca especialmente à formação de uma cultura jurídica)¹⁶¹.

O significado da codificação, nesse contexto, integrou os esforços de construção dos símbolos da independência e da identidade brasileira. Junto aos vocábulos derivados do constitucionalismo, o código tornou-se rapidamente um conceito central de garantia de estabilidade do regime e de construção da legitimidade monárquica. O código estava no centro do arranjo político e institucional delineado pela Constituição na tentativa de colocar-se de acordo com os padrões civilizacionais da modernidade.

Nesse sentido, a escolha do desenho formal de proteção de direitos pela Constituição de 1824 não é ornamental, mas revela a pertença do processo constituinte brasileiro ao ambiente intelectual liberal e codificatório da época. Existe um caráter civilizatório na previsão de codificação que o coloca a par das novidades legislativas dos países tidos como referência. A “civilização” foi tida, no século XIX, como a medida das categorias essenciais para que se adentrasse à comunidade de nações plenamente capazes de direito internacional público¹⁶². Com a retórica da recolonização presente no contexto das Cortes de Lisboa, já mencionada acima, o conceito adquire especial importância no Brasil.

Exemplo de como a disposição constitucional estava no horizonte do que se entendia que os códigos deveriam ser é um debate registrado no parlamento logo no início dos seus trabalhos no Rio de Janeiro. Em maio de 1826, poucos dias após a abertura da Câmara dos Deputados, o representante de Minas Gerais, José Antonio da Silva Maia, já propunha a nomeação de uma comissão que trabalhasse para elencar as medidas necessárias para organização dos primeiros códigos¹⁶³. A essa manifestação somou-se a indicação do

¹⁶¹ SLEMIAN, Andréa. À nação independente, um novo ordenamento jurídico: a criação dos Códigos Criminal e de Processo Penal na primeira década do Império do Brasil. In: RIBEIRO, Gladys (org.). *Brasileiros e cidadãos: modernidade política 1822-1930*. Rio de Janeiro: Alameda, 2009.

¹⁶² PETIT, Carlos. Derecho Civil e identidad nacional. *Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, jul. 2011, p. 26.

¹⁶³ Em 1828, Silva Maia insistirá no assunto da codificação civil, apresentando um projeto para sua elaboração no qual defendia que deveria ser escrito por um brasileiro, e não por um estrangeiro que não poderia estar bem informado dos usos e costumes da nação. (BRASIL. *Annaes do Parlamento Brasileiro*. Câmara dos Srs. Deputados. Sessão de 1828. Tomo II. Rio de Janeiro: Typographia de Hypollito José Pinto & Cia, 1876, p. 72). A essa proposta se seguiram discussões sobre autoria e conteúdo do código civil cujos embates circundavam os critérios de particularidade e universalidade daquela ambicionada codificação.

Deputado Domingos Malaquias de Aguiar Pires Ferreira, representante de Pernambuco, que propunha o oferecimento de um prêmio a quem ofertasse o melhor projeto de código. Questionado sobre qual código seria objeto da proposição, já que haveriam vários (“Há o código civil, criminal, marítimo, mercantil, rural, etc.”), Pires Ferreira respondeu que falava do “código em geral”, sem maiores explicações¹⁶⁴.

A Comissão de Legislação, Justiça Civil e Criminal da Câmara ofertou parecer em resposta às indicações. O texto redigido por José da Cruz Ferreira, Antonio Augusto da Silva e Antonio da Silva Telles começava por indicar o absurdo representado pela continuidade da vigência do regramento da antiga metrópole:

Este tanto mais necessário se faz para a nação brasileira, que independenciando-se da nação, a que esteve unida por mais de três séculos, e constituindo-se debaixo de uma forma de governo diferente; ainda se está regendo pelo código daquela nação compilado pela maior parte de outros de nações estranhas, e além disso por um sem numero de leis extravagantes publicadas depois, que não só tornão quase impossível o seu conhecimento, mas que não podem convir aos povos do Brazil, a cuja índole, necessidades, e localidades se não consultou; de sorte que podemos dizer que não temos códigos algum¹⁶⁵.

Dizer-se independente enquanto nos regíamos por leis que nada tinham a ver com nossa realidade atual não fazia sentido, o que explicava a necessidade de tomar medidas para solucionar a situação. O código de que necessitávamos para a “felicidade dos povos” deveria não só ser completo como basear-se nos preceitos de direito público e constitucional. O parecer referia-se, nesse tanto, aos princípios da justiça e equidade enumerados pela Constituição de 1824. Além disso, fazia menção aos exemplos dos juristas modernos como Jeremy Bentham e Cardozo da Costa, o que demonstra que nossos deputados estavam a par do que se discutia no contexto constituinte português acerca dos códigos¹⁶⁶. Estava em pauta a construção de um direito nacional para o Império, mas não se perdia de vista os modelos estrangeiros. As “sólidas bases da justiça e da equidade”, representantes da universalidade jusracionalista, deveriam se adequar às particularidades de “cada povo”.

Não é incomum a referência ao exemplo das nações civilizadas como justificativa para a escolha da modalidade de declaração de direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, sendo possível encontrar exemplos na obra de José Antonio Pimenta Bueno e

¹⁶⁴ BRASIL. *Annaes do Parlamento Brasileiro*. Câmara dos Srs. Deputados. Sessão de 1826. Tomo I. Rio de Janeiro: Typographia do Imperial Instituto Artístico, 1874, p. 59-60.

¹⁶⁵ BRASIL. *Annaes do Parlamento Brasileiro*. Câmara dos Srs. Deputados. Sessão de 1826. Tomo IV. Rio de Janeiro: Typographia do Imperial Instituto Artístico, 1874, p. 16.

¹⁶⁶ BRASIL. *Annaes do Parlamento Brasileiro*. Câmara dos Srs. Deputados. Sessão de 1826. Tomo IV. Rio de Janeiro: Typographia do Imperial Instituto Artístico, 1874, p. 16.

Joaquim Pires Machado Portella¹⁶⁷. Joaquim Rodrigues de Souza, desembargador maranhense, em comentário à Constituição de 1824, por exemplo, chega a afirmar que a “codificação é um dos benefícios da civilização moderna”¹⁶⁸ previstos pela carta constitucional. A ideia de construção de uma civilização por meio do código liga-se à efetivação do progresso e dos avanços culturais e econômicos. O código viria a ser uma afirmação natural da unidade nacional, resultado da evolução civilizatória.

A codificação foi tida, assim, como uma tendência geral das nações que pretendiam estabelecer delimitações jurídicas, compondo a própria personalidade do Estado. Trata-se da ocorrência de um “*proceso, dulcemente forzado, de civilización*”, no qual a existência de um ordenamento garantidor de pessoas e bens na forma de um código civil era condição *sine qua non* para inclusão dos novos países na categoria das potências ocidentais¹⁶⁹. Constituíam o selo imaginário que colocava as novas comunidades políticas no rol das nações civilizadas: “O Brasil separando-se da antiga metropole, constituiu-se como imperio constitucional, e adoptou principios politicos de ampla liberdade; não podia, pois, conservar na legislação civil regras dictadas para o regimen do despotismo”¹⁷⁰. A ausência de um código civil, nestes termos, faria com que os “principios políticos consagrados no pacto fundamental da sociedade brasileira” não tivessem aplicação prática e nos desautorizaria em frente aos povos cultos¹⁷¹.

No campo constitucional, portanto, codificar era também garantir direitos e construir identidade. Para Pimenta Bueno, o sentido do artigo constitucional que determinava a

¹⁶⁷ Por exemplo: SOUZA, Joaquim Rodrigues. *Analyse e Commentario da Constituição Política do Imperio do Brazil*, v. II. São Luiz do Maranhão: s. n., 1870, p. 455 e 456; BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. E Const. De J. Villeneuve e C., 1857, p. 69; e PORTELLA, Joaquim Pires Machado. *Constituição Política do Imperio do Brazil confrontada com outras constituições e annotada*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1876, p. IX. Esse último cita como inspirações da Constituição de 1824 o Projeto de Constituição pela Assembleia Constituinte Brasileira, de 1823, a Constituição Política da Monarquia Portuguesa, de 1821, a Constituição Política da Monarquia Espanhola, de 1812, e a Constituição Francesa, de 1791.

¹⁶⁸ SOUZA, Joaquim Rodrigues. *Analyse e Commentario da Constituição Política do Imperio do Brazil*, v. II. São Luiz do Maranhão: s. n., 1870, p. 472-473.

¹⁶⁹ PETIT, Carlos. Derecho Civil e identidad nacional. *Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, jul. 2011, p. 25-27. A exigência da codificação como critério civilizatório pode ser, segundo Carlos Petit, uma das razões pelas quais o primeiro código civil em língua espanhola surgiu nas Américas, na recém fundada República Federal dos Estados Unidos Mexicanos, e não na Europa. Ainda Petit: “*La unidad encarnada en la ley, con su trinidad de familia patriarcal, propiedad individual y contrato oneroso, desempeñó así un interesante papel en el proceso de formación de sociedades de cultura (no sólo jurídica) homogénea, convirtiéndose el derecho civil en un instrumento sutil de dominación: fórmulas colectivas de tenencia y disfrute de los bienes, prestaciones gratuitas y figuras matriarcales fueron condenadas a la irrelevancia, al menos en el terreno jurídico oficial*” (p. 14-15).

¹⁷⁰ ARARIPE, Tristão de Alencar. *Codigo Civil Brasileiro ou Leis Civis do Brazil dispostas por ordem de materias em seu estado atual*. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., 1885, p. VIII.

¹⁷¹ ARARIPE, Tristão de Alencar. *Codigo Civil Brasileiro ou Leis Civis do Brazil dispostas por ordem de materias em seu estado atual*. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., 1885, p. XI.

codificação a atrelava aos caracteres de uniformidade e unidade e à garantia de segurança dos direitos dos brasileiros, notadamente à garantia do direito de propriedade:

A promessa do § 18 do art. 179 da constituição, da organização de um código civil e criminal fundado nas solidas bases da justiça e equidade, é mais uma garantia de segurança dos direitos brasileiros. Não basta uma organização judiciária boa e independente, é demais necessário que a propriedade e mais direitos individuais não fiquem sujeitos a disposições duvidosas e dissonantes, a interpretações variadas, a decisões que não guardem unidade, que estabeleçam uma jurisprudência desigual ou incerta. O exercício dos direitos políticos constitui, como dizia o sábio Cambacérès, a liberdade; o livre e seguro exercício dos direitos civis constitui a felicidade pratica da sociedade, firma a ordem e a moral civil, é quem faz efetivos, quem dá inteira realidade a todos os direitos em suas relações individuais¹⁷².

Em seu “Direito Publico e Analyse da Constituição do Imperio”, Pimenta Bueno seguia dissertando sobre a falta de um código civil. Entendia que o código deveria possuir uma redação metódica, fácil e clara para ser compreendida não apenas pelos homens da lei, mas pela generalidade da população, demonstrando a coexistência de uma preocupação simbólica e prática no processo de codificação. O código civil seria “a lei de todos, de cada instante, de todos os direitos e interesses, é a moral civil da sociedade”, de modo que constituiria “a sua razão escrita, justa, luminosa, positiva e duradoura”¹⁷³.

A determinação constitucional de organização de um código não é um mero adereço e também não possui um significado apenas normativo, mas revela a tentativa do Estado brasileiro de colocar, por meio do direito, os dois pés na modernidade. Revela a existência de uma complementaridade entre direito nacional e codificação, entre unificação nacional e unificação jurídica. Os códigos, em especial o civil, possuíam nessa altura uma valoração constitucional, opondo-se à relativa fragilidade e novidade dos ditados constitucionais¹⁷⁴. A forma codificada do direito era condição do progresso civilizatório para construção da nacionalidade, indo além da mera recepção de um direito estrangeiro.

Para entender a semântica do código, no entanto, é necessário ir além dos espaços constitucionais. Se nestes espaços os sentidos do conceito se ligavam a critérios civilizatórios, ao ingresso na modernidade e à proteção dos direitos, em outros meios o vocábulo continuava a designar uma noção polissêmica. A extensão dessa polissemia será objeto da seção a seguir.

¹⁷² BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. E Const. De J. Villeneuve e C., 1857, p. 417.

¹⁷³ BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. E Const. De J. Villeneuve e C., 1857, p. 417.

¹⁷⁴ CAPPELLINI, Paolo. *Storie di concetti giuridici*. Torino: Giappichelli, 2010, p. 119.

2.2 CÓDIGO ANTIGO E CÓDIGO MODERNO: UM PERCURSO PELA DICIONARÍSTICA OITOCENTISTA

“Código” é um vocábulo com noções intrinsecamente polissêmicas. É um signo cujos significados pronunciados e escritos variam conforme o contexto social, cultural e linguístico. Para o desespero do historiador, já diria Marc Bloch, os homens não costumam mudar de vocabulário toda vez que mudam de costumes¹⁷⁵. Para os estudiosos da codificação, a mesma palavra pode se referir a coisas muito diferentes que só possuem em comum a designação pelo mesmo vocábulo. É possível, por exemplo, falar do Código de Hamurábi, do Código Justiniano, do Código Napoleônico e até mesmo de formulações contemporâneas, como a multiplicidade de códigos que povoam o ordenamento jurídico brasileiro do século XXI, cuja semântica na estruturação do direito já mudou significativamente desde os oitocentos. Recentemente, promulgou-se um Código de Processo Civil, por exemplo. A expressão também é utilizada fora do âmbito jurídico, como em “código genético” (ciências biológicas) e “código-fonte” (programação informática).

A persistência lexical histórica, no entanto, não deve possibilitar que se confundam realidades profundamente diversas em razão da origem e da função que se atribuía ao que se designa código. A continuidade do vocábulo não deve ocultar a descontinuidade semântica do termo. Paolo Grossi salienta a existência de duas descontinuidades históricas significativas: uma entre os códigos da atualidade (como os muitos códigos do consumidor ou códigos comerciais etc.) e o que os historiadores entendem por código (ou seja, aquela solução que teve vez na Europa ocidental entre os séculos XVIII e XIX); e outra entre essa última e os códigos da Antiguidade clássica¹⁷⁶. No centro encontram-se os processos de codificação dos oitocentos, que dividem essas diferentes periodizações semânticas. Para o caso brasileiro e da língua portuguesa, no entanto, a ruptura semântica não foi tão clara ou automática como pode parecer de início.

Não há como ler os debates acerca da codificação civil na Revista do IAB sem antes dar um passo atrás para questionar quais eram os sentidos disponíveis na linguagem usual e na linguagem jurídica da época. Esta seção do trabalho tentará desenhar os limites do campo semântico em torno da ideia de código, preocupando-se com os pressupostos linguísticos de formação desse vocabulário no imaginário de nossos juristas. Ou seja, para entender as

¹⁷⁵ BLOCH, Marc. *Apologia da história*. Ou o ofício de historiador. Rio de Janeiro, 2002, p. 59.

¹⁷⁶ GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Trad. Arno dal Ri Jr. Florianópolis: Boiteux, 2007, p. 88-89.

construções retóricas que teriam lugar nos espaços de debate da ciência jurídica, é preciso antes estabelecer o horizonte de sentidos possíveis do conceito e o contexto linguístico de sua produção¹⁷⁷, localizando o objeto de estudo. Para tanto, parte-se de uma ampla gama de dicionários agrupados em quatro seções: dicionários jurídicos, dicionários bilíngues latinos, dicionários portugueses monolíngues e dicionários brasileiros e complementos vocabulares¹⁷⁸. A listagem completa dos dicionários consultados, acompanhada das respectivas definições do vocábulo “código” e similares, pode ser encontrada no Apêndice I, ao final do trabalho.

Esse conjunto de fontes pode ser capaz de revelar a maneira como as figuras históricas objeto desta investigação, um apanhado de juristas do século XIX reunidos no IAB, testemunharam e promoveram a mudança semântica no conceito de código ao longo dos oitocentos. No Brasil, voltar-se para uma história conceitual é especialmente interessante, uma vez que não tivemos a promulgação de um código civil até 1916. A ausência do texto, no entanto, não obscurece a presença de fatores pré-textuais, ou seja, que se localizam não no trabalho de comissões legislativas, em debates parlamentares ou em comentários de juristas, mas sim numa instância semântica de definição que antecede o próprio trabalho de confecção da norma na forma codificada¹⁷⁹. Com isso, os limites colocados pelo código-texto, que geralmente resultam numa história de tendência legiferante, não são um problema. Se o código-texto é substancialmente inexistente, mais ainda importa debruçar-se sobre o código-conceito, de modo que a história jurídica dos oitocentos vá além de uma enumeração acidentada de projetos¹⁸⁰.

É o fato de existirem os mais diversos sentidos para o vocábulo “código” que leva à necessidade de historicizar a própria formação do conceito. Do que os historiadores falam

¹⁷⁷ JASMIN, Marcelo Gantus. História dos conceitos e teoria política e social: referências preliminares. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 20, n. 57, p. 27-38, fev. 2005, p. 28.

¹⁷⁸ O levantamento dessas obras partiu da listagem presente em FARIA, Aléxia Alvim Machado. *Peita, Suborno e a construção do conceito jurídico-penal de corrupção: patronato e venalidade no Brasil imperial (1824-1889)*. 2018. 322f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. Essa listagem foi complementada com dicionários encontradas nas bibliotecas da Universidade Federal do Paraná, na biblioteca do Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory e em bancos de dados eletrônicos (Biblioteca Brasileira-USP, Google Books, Hathi Trust, Biblioteca do Senado etc.). Nossa listagem, portanto, não é exaustiva, mas serve para dar um panorama geral do que havia sido dicionarizado com relação ao vocábulo “código” ao longo dos oitocentos.

¹⁷⁹ Para Pietro Costa, o “código” é um modelo importado da teoria da informação: “*dato un fenomeno comunicativo, lo si riduce ad un códice che ne esprima un sistema di regole costatabili, all’organizzazione che permette la redazione del messaggio*’. *Ma il codice no esiste in re: è frutto dell’astrazione del ricercatore, uno strumento analítico, um modelo. Dato um sistema di segni, una semiosi, occorre um sistema secondo che lo trasponga in un linguaggio adeguato*” (COSTA, Pietro. *Semantica e storia del pensiero giuridico. Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, Giuffrè, n. I, p. 45-87, 1972, p. 48).

¹⁸⁰ Essa preocupação teórico-metodológica aparece em texto de Carlos Petit que, em larga medida, influenciou este tópico da dissertação: PETIT, Carlos. *El código inexistente. Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX. Historia Contemporánea*, n. 12, pp. 49-90, 1995.

quando falam de códigos? De inúmeras coisas, a depender do tempo e do espaço em análise. A própria historiografia do direito se refere a “código” para aludir a inúmeros “produtos” heterogêneos e diferentes, como notado por Pio Caroni¹⁸¹, de modo que não é possível escapar de uma reflexão crítica sobre o conceito. Assim, ao invés de partir de um conceito fechado, busca-se mostrar quais sentidos aparecem nos dicionários e, mais adiante, nos discursos e debates da Revista do IAB.

Bastam alguns exemplos para ilustrar a dificuldade estampada pela polissemia do objeto de pesquisa. Em 1885, Tristão Alencar Araripe publicou um livro intitulado “Codigo Civil Brasileiro ou Leis Civis do Brazil dispostas por ordem de materias em seu estado atual”. Evidentemente não se tratava de um código em sentido estrito. Na introdução à obra, Araripe fazia menção à inação do governo frente ao reconhecimento pelo legislador constituinte de que “convinha a existencia de um codigo civil, isto é, a coordenação e simplificação das leis, que mais directa e immediatamente entendem com os commodos da vida do cidadão, repouso do lar domestico, e segurança das famílias”¹⁸². Isso indica a compreensão de Araripe quanto à diferença entre um código sistematizado e promulgado e a obra que então publicava. Seu objetivo, no entanto, era claro. Na ausência de um código “oficial” que resolvesse o “verdadeiro cahos” existente na “acumulação de actos desconexos e incongruentes”, era necessário propor algum tipo de organização: “Assim, emquanto não tivermos o *codigo civil competentemente decretado*, cujo texto sirva-nos de norma e preceito, não podemos dispensar os textos das leis actuaes, nos quaes tão sómente, e sómente nelles encontramos a vontade real do legislador”¹⁸³. O título dado pelo autor à coleção de leis de matéria civil que classificava como “mera compilação e coordenação”¹⁸⁴, destinada a fazer as vezes de código até que sobreviesse o cumprimento da promessa constitucional, foi “Codigo Civil Brasileiro”.

¹⁸¹ CARONI, Pio. *Lecciones de Historia de la Codificación*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 2013, p. 27 e ss.

¹⁸² ARARIPE, Tristão de Alencar. *Codigo Civil Brasileiro ou Leis Civis do Brazil dispostas por ordem de materias em seu estado atual*. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., 1885, p. VII.

¹⁸³ ARARIPE, Tristão de Alencar. *Codigo Civil Brasileiro ou Leis Civis do Brazil dispostas por ordem de materias em seu estado atual*. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., 1885, p. X. (grifo meu).

¹⁸⁴ ARARIPE, Tristão de Alencar. *Codigo Civil Brasileiro ou Leis Civis do Brazil dispostas por ordem de materias em seu estado atual*. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., 1885, p. XI. Araripe ocupou-se de diferenciar sua obra da Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas. Embora esta última fosse obra da maior utilidade, constituía-se em trabalho de método onde Teixeira de Freitas expunha sua opinião pessoal em teses nem sempre isentas de contestação. Assim, não sendo o texto fiel da lei, a obra poderia iludir os práticos do foro por omissão ou por defeito de opinião, visto que a “regra, que o autor deduzio de varios textos legaes, e propõe como verdadeira, a outros não parecerá exacta em face e consulta desses mesmos textos” (p. X). Daí que aceitar as teses da Consolidação significaria seguir as opiniões de um ou de outro juriconsulto, enquanto o primordial era conhecer as leis em sua extensão e realidade, examinando-as em suas próprias palavras para firmar opiniões próprias e de sólido fundamento. Para facilitar a consulta e o exame de tais leis é que Araripe oferecia seu “Codigo Civil Brasileiro”. Apesar das críticas à Consolidação de Freitas, adotou seu método de distribuições de matérias, seguindo a ordem lá elencada com os acréscimos que entendia indispensáveis.

Esse exemplo não é o único. Quando olhamos para as primeiras obras de história do direito publicadas no Brasil, de Izidoro Martins Jr., o vocábulo “código” é utilizado para se referir aos mais diversos corpos normativos. No “Compendio de historia geral do direito” (1885), por exemplo, falava-se em “códigos hindús”¹⁸⁵, no pentateuco como código hebraico¹⁸⁶ e no *Corpus Iuris Civilis* como a “codificação de Justiniano”¹⁸⁷. Em “História do Direito Nacional” (1895), as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas foram qualificadas como amostras de codificações portuguesas¹⁸⁸.

Esses exemplos servem para ilustrar a amplitude semântica existente quanto ao vocábulo “código”. Justifica-se, por conseguinte, um breve esforço de história conceitual¹⁸⁹ que oriente um olhar para a história da codificação a fim de dar luz aos significados coetâneos às formulações dos agentes históricos, ao invés de procurar no passado uma ideia atual do preceito. Em resumo, a inevitável polissemia do conceito coloca em evidência a necessidade de interpretar os problemas do passado pela lente conceitual que lhes é contemporânea, utilizando o horizonte linguístico e semântico vigente à época¹⁹⁰. São essas circunstâncias linguísticas e político-sociais que, uma vez agregadas à palavra, constituem um conceito¹⁹¹. A mediação da história pela linguagem e da linguagem pela história¹⁹², então, leva à

¹⁸⁵ MARTINS JR., José Izidoro. *Compendio de Historia Geral do Direito*. Pernambuco: Ramiro M. Costa & C. editores, 1898, p. 66.

¹⁸⁶ MARTINS JR., José Izidoro. *Compendio de Historia Geral do Direito*. Pernambuco: Ramiro M. Costa & C. editores, 1898, p. 82-83.

¹⁸⁷ MARTINS JR., José Izidoro. *Compendio de Historia Geral do Direito*. Pernambuco: Ramiro M. Costa & C. editores, 1898, p. 135.

¹⁸⁸ MARTINS JR., José Izidoro. *Historia do Direito Nacional*. Rio de Janeiro: Typographia da Empreza Democratica Editora, 1895, p. 85 e ss.

¹⁸⁹ Em artigo sobre o processo constitucional no Brasil entre 1821 e 1822, Samuel Barbosa faz uma incursão na história conceitual parecida com a que ora propomos para tratar da indeterminação do conceito de “constituição”, que transitava entre significados antigos e modernos. Se no início do século o significado de “constituição”, no sentido jurídico, era de estatutos e regras civis e canônicas, na segunda metade dos oitocentos, ganhava a semântica de “documento escrito criado por decisão expressa de autoridade (no caso, por outorga) com definição do regime e de direitos e deveres de sujeitos”. “Constituição” torna-se uma “decisão situada, ato de positividade, vale insistir, não sedimentação imemorial de leis e costumes do passado”. A mudança é mais do que fundamental pois torna o direito disponível, passível de alteração nos limites do regime, abrindo espaço para renegociação e reformulação da realidade posta (BARBOSA, Samuel. “Se revoltaram contra a Constituição actual do Estado”: contingência e indeterminação do constitucionalismo no Reino do Brasil (1821-1822). In: DANTAS, Monica Duarte; BARBOSA, Samuel (orgs.). *Constituição de poderes, constituição de sujeitos: caminhos da história do direito no Brasil (1750-1930)*. São Paulo: Instituto de Estudos Brasileiros - IEB/USP, 2021, p. 19 e ss).

¹⁹⁰ KOSELLECK, Reinhart. A response to comments on the *Geschichtliche Grundbegriffe*. In: LEHMANN, Hartmut; RICHTER, Melvin (eds.). *The meaning of historical terms and concepts: new studies on Begriffsgeschichte*. Washington: German Historical Institute, 1996, p. 62.

¹⁹¹ KOSELLECK, Reinhart. *Futuro Passado*. Contribuição à semântica dos tempos históricos. Trad. Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 109.

¹⁹² “All language is historically conditioned, and all history is linguistically conditioned. Who would want to deny that all the concrete experiences we have only become experiences through the mediation of language” (KOSELLECK, Reinhart. Linguistic change and the history of events. *The Journal of Modern History*, v. 61, n. 4, pp. 649-666, dez. 1989, p. 649.

problemática do que havia sido dicionarizado de um termo que viria a se tornar estruturante para a experiência jurídica moderna.

Os dicionários são ferramenta útil para reconstrução do horizonte semântico jurídico. Como patrimônio de uma comunidade, constituem um “testemunho privilegiado da memória linguística e uma fonte inexaurível de leitura estudiosa e reflexão metalinguística”¹⁹³. Assim, são uma instância privilegiada para entender diacronicamente a construção das formas linguísticas na medida em que a tradição dicionarística tomou para si a tarefa de documentar e fixar o universo verbal disponível em cada época. Compõem, portanto, um “instrumento imprescindível para a história das ideologias e das mentalidades e de um modo geral para o reconhecimento da memória que nos identifica”¹⁹⁴.

Não obstante, utilizar os dicionários como fonte historiográfica para a periodização desta pesquisa revela algumas dificuldades adicionais. A tradição lexicográfica da língua portuguesa desenvolve-se de forma modesta quando comparada com outras línguas europeias como a espanhola ou a francesa, por exemplo. No Brasil, por sua vez, o trabalho de edição de dicionários, vocabulários e afins apenas se consolidou definitivamente na segunda metade do século XX¹⁹⁵, quando é possível falar de uma autonomização da tradição portuguesa e de uma normalização efetivamente brasileira. Até então, a referência para os letrados brasileiros eram os dicionários monolíngues portugueses complementados por vocabulários parciais brasileiros¹⁹⁶. Entretanto, ainda que não refletissem a formação linguística diretamente brasileira, os dicionários monolíngues portugueses eram predominantemente consultados e circulavam largamente no Brasil Império, ajudando a construir o panorama discursivo também desse lado do Atlântico.

¹⁹³ VERDELHO, Telmo. Dicionários: testemunhos da memória linguística. In: BRITO, Ana Maria; FIGUEIREDO, Olívia; e BARROS, Clara (Org.). *Linguística Histórica e História da Língua Portuguesa*. Actas do encontro em homenagem a Maria Helena Paiva. Faculdade de Letras da universidade do Porto. 5-6 de novembro de 2003. Porto: Universidade do Porto. Faculdade Letras, 2003. p. 413-427, p. 413.

¹⁹⁴ VERDELHO, Telmo. Dicionários: testemunhos da memória linguística. In: BRITO, Ana Maria; FIGUEIREDO, Olívia; e BARROS, Clara (Org.). *Linguística Histórica e História da Língua Portuguesa*. Actas do encontro em homenagem a Maria Helena Paiva. Faculdade de Letras da universidade do Porto. 5-6 de novembro de 2003. Porto: Universidade do Porto. Faculdade Letras, 2003. p. 413-427, p. 419.

¹⁹⁵ Durante o século XIX, publicou-se apenas um dicionário brasileiro, de autoria de Luiz Maria da Silva Pinto, em 1832 (PINTO, Luiz Maria da Silva. *Diccionario da Língua Brasileira*. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1832). Em 1889, Antonio Joaquim de Macedo Soares publica apenas o primeiro volume, que vai até a letra C, de seu “Diccionario brasileiro da língua portugueza” (SOARES, Antonio Joaquim de Macedo Soares. *Diccionario brasileiro da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Typ. De G. Leuzinger & Filhos, 1889).

¹⁹⁶ NUNES, José Horta. Dicionário, sociedade e língua nacional: o surgimento dos dicionários monolíngües no Brasil. In: LIMA, I. S.; CARMO, L. *História social da língua nacional*. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2008, p. 354. Ainda sobre a história dos dicionários no Brasil, ver NUNES, José Horta. *Discurso e instrumentos lingüísticos no Brasil: dos relatos de viajantes aos primeiros dicionários*. 1996. 269 f. Tese (Doutorado em Estudos Linguísticos) – Instituto da Linguagem, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1996.

Desta forma, o desenrolar do caminho semântico do “código” coincide com a história da formação dos próprios dicionários como conhecemos hoje. Até a primeira edição do dicionário de Antonio Moraes e Silva, em 1789, os dicionários não continham propriamente definições, mas sim traduções do latim-português e vice-versa, com algumas poucas edições português-tupi¹⁹⁷. Para entender a dimensão dessa era de transição linguística basta observar, por exemplo, como as definições de código vão se tornando mais concisas e sistemáticas ao longo do século XIX, ao passo em que se multiplica o universo de palavras congêneres, verdadeiros neologismos derivados de “código” e de “*codex*”, como “codificar”, “codificador” e “codificação”. Os oitocentos representaram, para a lexicografia, a era da hierarquização e acumulação de saberes nos dicionários, embora não se possa falar de uma normalização definitiva da língua portuguesa nesse período.

Pode ser, no entanto, que a inexatidão linguística seja representativa também da incerteza e da ambiguidade conceitual do objeto de estudo desta dissertação. Essa é a hipótese defendida no campo dos estudos da linguagem para dar conta da escassez de dicionários jurídicos brasileiros ao longo do século XIX: os termos do mundo do direito não poderiam ser suficientemente definidos na ausência de códigos promulgados, como sustenta Anna Maciel em tese sobre o reconhecimento da especificidade do termo jurídico¹⁹⁸. Para o caso espanhol, Carlos Petit sustenta a possibilidade de que a inexistência do código civil tenha deixado rastros de sua inanidade nos dicionários, abrindo espaço para definições mais alargadas¹⁹⁹. Tanto a lexicografia quanto a cultura da codificação estavam em desenvolvimento por caminhos ainda pouco definidos, de modo que os problemas conceituais dos textos jurídicos podem ter comprometido também a delimitação do léxico. De toda forma, essa dubiedade serve para indicar que as definições encontradas nos dicionários não podem ser tomadas como exaustivas ou transparentes. É necessário verificar na prática discursiva e social do período seu potencial de produção de sentidos.

A etimologia de “código” remonta ao latim “*codex*”, tanto que boa parte dos dicionários consultados indicam as duas palavras como sinônimos, escorando-se na origem latina da palavra. A etimologia de “*codex*”, por sua vez, está ligada à ideia de escritura, referindo-se em sua origem a uma casca de tronco de árvore que era tomada como veículo de

¹⁹⁷ NUNES, José Horta. *Discurso e instrumentos lingüísticos no Brasil: dos relatos de viajantes aos primeiros dicionários*. 1996. 269 f. Tese (Doutorado em Estudos Linguísticos) – Instituto da Linguagem, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1996, p. 24-25.

¹⁹⁸ MACIEL, Anna Maria Becker. *Para o reconhecimento da especificidade do termo jurídico*. 2001. 258 f. Tese (Doutorado em Estudos da Linguagem) – Programa de Pós-graduação em Letras, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2001, p. 76.

¹⁹⁹ PETIT, Carlos. El código inexistente. Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX. *Historia Contemporánea*, n. 12, pp. 49-90, 1995, p. 56.

escrita (“*caudex*” ou “*caudicis*”). Tratava-se de um artefato natural consistente numa composição de folhas costuradas em torno de uma aresta que veio a substituir a forma de papiro como meio preferencial de veiculação literária. A forma “*codex*” pode ser considerada como a precursora dos livros modernos²⁰⁰, visto que o vocábulo passou a designar “o livro compacto e costurado na lombada”²⁰¹. Dicionários da língua portuguesa da segunda metade do século XIX definem “*codex*” ou “códice” como “livro manuscrito ou impresso”²⁰². Toda essa gama de significados primários pode ser encontrada nas definições do dicionário bilingue de Jeronimo Cardoso de 1592²⁰³ e de 1619²⁰⁴, primeiros dicionários português-latim e latim-português publicados em Portugal²⁰⁵, onde “*codex*” designava justamente “livro, ou codea darvore”. Em Cardoso também é possível encontrar a definição de “*caudex*”, que significava “o tronco da arvore”²⁰⁶.

O sentido ligado ao meio material de escrita desponta igualmente nos dicionários bilingues de Amaro Roboredo (1621)²⁰⁷ e de Bento Pereira (1697)²⁰⁸, nos quais “*codex*” significava, respectivamente, “tronco de arvore: livro: mão de papel: livro de receita e despesa” e “o livro, ou cartapácio: tronco de arvore; ou tronco no carcere”. O dicionário de Bento Pereira, ademais, continha uma novidade interessante. Além da definição de “*codex*” ligada a essa ideia de artefato de escrita, consta uma nova entrada para “Codigo dos Juristas”, cuja tradução em latim seria justamente “*codex*”²⁰⁹.

“*Codex*” passa a designar, nessa linha, as tábuas de escrita que formavam um livro, convertendo-se num sinônimo de coleção de regras jurídicas sujeitas à escrita²¹⁰. A

²⁰⁰ BRITANNICA. Codex. *Encyclopedia Britannica*, 2018. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/codex-manuscript>. Acesso em 03 dez. 2022.

²⁰¹ TARELLO, Giovanni. Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos. Trad. Ricardo Sontag. Meritum, *Belo Horizonte*, v. 3, n. 2, p. 5-31, jul./dez, 2008, p. 7.

²⁰² VIEIRA, Domingos. *Grande dicionario portuguez ou thesouro da lingua portugueza*. V. II. Porto: Ed. Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1873, p. 264.

²⁰³ CARDOSO, Jeronimo. *Dictionarium latino lusitanicum et vice versa lusitanicum latinum*. S.l. s.e., 1592, p. 37.

²⁰⁴ CARDOSO, Jeronimo. *Dictionarium latino lusitanicum et vice versa lusitanicum latinum*. Ulyssipone: Ex. Officina Petri Crasbeeck, 1619, p. 37.

²⁰⁵ VERDELHO, Telmo. Dicionários: testemunhos da memória linguística. In: BRITO, Ana Maria; FIGUEIREDO, Olívia; e BARROS, Clara (Org.). *Linguística Histórica e História da Língua Portuguesa*. Actas do encontro em homenagem a Maria Helena Paiva. Faculdade de Letras da universidade do Porto. 5-6 de novembro de 2003. Porto: Universidade do Porto. Faculdade Letras, 2003. p. 413-427, p. 415.

²⁰⁶ CARDOSO, Jeronimo. *Dictionarium latino lusitanicum et vice versa lusitanicum latinum*. Ulyssipone: Ex. Officina Petri Crasbeeck, 1619, p. 32.

²⁰⁷ ROBOREDO, Amaro. Raizes da lingua latina mostradas em hum tratado, e dicionário. Lisboa: Officina de Pedro Crasbeeck, 1621, p. 77.

²⁰⁸ PEREIRA, Bento. *Prosodia in vocabularium bilingue*. Eborae: ex. Typographia Academiae, 1697, p. 132.

²⁰⁹ PEREIRA, Bento. *Prosodia in vocabularium bilingue*. Eborae: ex. Typographia Academiae, 1697, p. 793.

²¹⁰ CARONI, Pio. *Lecciones de Historia de la Codificación*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 2013, p. 28.

especialização como vocábulo jurídico ocorre durante o século XVIII²¹¹, mas subsiste ainda de modo bastante genérico, apontando para o código como formato de escritura, como forma material de produção, apresentação, recriação e divulgação de textos que aos poucos vai adquirindo um sentido normativo²¹². Denominava-se “código” ou “*codex*” aqueles livros que “continham materiais constituídos de expressões dotadas de autoridade jurídica (materiais novos ou velhos, recolhidos por privados ou autoridades oficiais)”²¹³. Se isso pode parecer banal, a imobilidade e a alienação que a escritura das normas significou em termos de organização do corpo do direito é uma revolução por si só, na medida em que permitia a fixação de proposições até então transmitidas oralmente e o aumento do controle e da permanência das disposições. Em 1712, o “Vocabulario Portuguez & Latino” de Raphael Bluteau, que mais tarde serviria de base para o mais célebre dicionário da língua portuguesa do século, já conjugava as definições de “código” e “*codex*”, onde estariam abarcados significados tanto de escrita nas cascas das árvores quanto de compilações e coleções de leis:

Codego, Códego, ou Código. Derivase do latim *Codex*, que he tronco da arvore com sua casca; & como da casca das arvores se fazião os livros dos Antigos, tambem foy chamado *Códex*, o em que, como em caderno, ou livro, se escrevia alguma cousa. Deuse esse nome *Códego* às compilações, ou colleçoens das leys, & constituçoens dos Reys, & dos Emperadores. De todos elles os mais célebres são quatro, a saber, o *Códego Gregoriano*, feyto por *Gregorio* Jurisconsulto; o *Códego Hermogeniano*, feyto por *Hermogenes*, outro Jurisconsulto, o *Códego Theodosiano*, em que o Emperador *Theodosio* o moço ajuntou, & deu à luz anno de 435 todas as constituçoens dos Emperadores até elle; mas em toda a doutrina contheuda nos ditos tres *códegos* havia tantas implicancias, & contrariedades, que o Emperador Justiniano se vio obrigado a mandar compor outro quarto *Códego*, em que o melhor dos tres primeyros se encerrasse, o que elle executou anno de 534 & delle se chamou *Códego Justiniano*, & constitue a terceyra parte do Direito Civil, ou Romano. *Codex Justinianus*, ou absolutamente *Codex, icis. Masc.* Humas leys, que encorporara no Código. Mon. Lusit. Tom. 2, Prologo, pag. 1²¹⁴.

Nesse primeiro período, “*codex*” e seus derivados serviam para designar as mais diversas coleções jurídicas transmitidas por escrito, em especial a reunião de constituições imperiais romanas²¹⁵, dispensando as características típicas das codificações modernas. Não se exigia, por exemplo, completude, uniformidade ou autorreferencialidade. Em Bluteau, o

²¹¹ TARELLO, Giovanni. Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos. Trad. Ricardo Sontag. Meritum, *Belo Horizonte*, v. 3, n. 2, p. 5-31, jul./dez, 2008, p. 7.

²¹² CLAVERO, Bartolomé. Código como fuente de derecho y achique de constitución em Europa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, a. 20, n. 60, set./dez. 2000, p. 12.

²¹³ TARELLO, Giovanni. Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos. Trad. Ricardo Sontag. Meritum, *Belo Horizonte*, v. 3, n. 2, p. 5-31, jul./dez, 2008, p. 7.

²¹⁴ BLUTEAU, Raphael. *Vocabulario Portuguez e Latino*. Coimbra: Collegio das Artes da Companhia de Jesus, 1712, p. 357.

²¹⁵ CAPPELLINI, Paolo. *Storie di concetti giuridici*. Torino: Giappichelli, 2010, p. 115.

termo se relacionava de forma central com o direito romano. Ainda que se falasse em coleção de leis de algum soberano, a referência de soberania era de alguma autoridade romana.

Essa continuidade semântica com o direito romano pode ser notada pelo menos até o início da década de 1890. Seguindo a definição de Bluteau, todas as edições do dicionário de Moraes elencavam o Código de Justiniano como exemplo da definição de “código”. Isso pode denotar a permanência de uma tradição amparada na autoridade simbólica daquele texto, mesmo que normativamente sua força já houvesse sofrido revezes significativos, especialmente em Portugal com a promulgação do Código Civil em 1867. A referência se repete em Francisco Solano Constâncio (1836), onde “código” é “collecção de leis promulgadas ou mandadas recopilar por príncipe, rei, imperador, ou autoridade suprema de huma nação”, elencando como exemplo o “Código Justiniano, Affonsino, Manuelino”²¹⁶.

As edições do “Novo Diccionario da Lingua Portugueza seguido de um diccionario de synonymos”, de Eduardo de Faria, são igualmente interessantes para pensar a persistência dos sentidos ligados ao direito romano ao lado da chegada de novos significados. Os dicionários de Faria tiveram grande êxito mercadológico, eram mais baratos e destinavam-se a um público mais alargado. O objetivo de Faria era expressamente o de ser o mais completo possível, incluindo no texto todas as palavras, não importando sua natureza²¹⁷. Na edição de 1849, “código” definia-se como “compilação das leis, pragmaticas, e rescriptos dos doze imperadores Romanos, mandada fazer por Justiniano”. Embora a definição primária fosse ligada ao Código de Justiniano, Faria admitia que, “por imitação”, se usasse aquele vocábulo para designar também as coleções de leis de outros príncipes, sendo exemplos o Código Theodosiano e Manoelino²¹⁸. Na segunda edição da obra, datada de 1851, constou uma novidade significativa. Além da definição de “código” presente em 1849, adicionou-se entrada contendo o sentido jurídico do vocábulo:

Código, (jurid.) dá-se este nome em geral á reunião, á compilação das leis, ou d’uma classe de leis que regem o estado. A primeira collecção deste genero que appareceu entre os Romanos foi trabalhada pelo jurisconsulto *Gregorio*, e começava no Imperador Adriano, acabando com os Imperadores Valeriano e Galeriano, e teve o nome de codigo *Gregoriano*. D’ahi veio o codigo *Hermogeniano*, que um jurisconsulto deste nome continuou até Constancio. Veio depois o *Theodosiano* e enfim o *Justiniano* formado de todos. É destes codigos que vieram todos os codigos modernos das nações europeas: e a exceptuarmos as Hespanhas o nosso codigo *Affonsino* e ainda o

²¹⁶ CONSTÂNCIO, Francisco Solano. *Novo Diccionario critico e etymologico da lingua portugueza*. Paris: Officina Typographica de Casimir, 1836, p. 270.

²¹⁷ CARMO, Laura Aparecida Ferreira do. *O léxico do Brasil em dicionários de língua portuguesa do século XIX*. Tese. (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Letras, 2015, p. 69-70.

²¹⁸ FARIA, Eduardo de. *Novo diccionario da lingua portugueza seguido de um diccionario de synonymos*. V. I. Lisboa: Typographia Lisbonense, 1849, p. 127.

Manoelino é dos primeiros. Todo o código geral parte se naturalmente em trez grandes ramos, o civil, o criminal e o do processo; que são todavia susceptíveis de sub-divisões. Assim já muitas nações destinaram para o commercio um código separado, iso é uma colleção systematica da legislação propria ao commercio interno e ao marítimo, e applicavel ás transacções habituaes daquelles que fazem da mercancia profissão predominante e habitual.

Ali encontram os commerciantes as regras de suas acções; as de suas obrigações pessoaes, e das obrigações reciprocas, ali as leis para os casos em que as convenções não são preenchidas; ali emfim as regras de jurisdicção, da competencia, e do processo. Os juriconsultos inglezes suscitam a questão de qual mais convém a uma nação se ter um código, se nenhum código: pareceria que isto nunca poderia ser objecto de duvida, porque nunca se questionou se era melhor andar ás escuras, se allumiado; todavia seja qualquer que fôr o interesse, a boa ou a má fê dos questionadores, é certo que a generalidade dos letrados inglezes preferem um caso julgado a uma these geral d'uma lei: mas se os juizes não fossem tão independentes por exuberantes salarios, se o processo não fosse publico, o que seria um julgado inglez? Se a legislação prova o grau de civilisação da respectiva nação, as que tiverem os melhores codigos serão sem duvida as mais civilisadas, e isso parece comprovado pela historia de todos os tempos²¹⁹.

A definição “jurídica” de “código” também não dispensava o direito romano. O Código de Justiniano era, nessa narrativa, o ápice dos trabalhos de compilação que teria dado origem aos códigos modernos europeus, dos quais as Ordenações Afonsinas e Manoelinas seriam os exemplos primários. Disso se extrai que o direito romano permanecia como referência de fundamento material das regras jurídico-privadas. O interessante, no entanto, é que apesar de citar coleções já datadas de leis como exemplos de código, Faria passava a defender uma teoria da codificação típica do Iluminismo oitocentista. Os códigos deveriam ser divididos por ramos substantivos e consistiriam em coleções sistemáticas de legislação dedicadas a assuntos específicos onde os destinatários poderiam encontrar as regras para suas ações e obrigações. Ao final, a definição ainda foge dos moldes tradicionalmente contidos em dicionários para explanar a controvérsia britânica sobre a codificação e reforçar a intrínseca relação entre civilização e código.

Apesar de mostrar-se a par das mais prementes discussões sobre o tema, não há menção aos códigos que continham aquelas características de divisão por matéria e sistematicidade. Nenhum código das nações europeias é mencionado. Também não há alusão à disposição da Constituição brasileira de 1824 ou da Carta Constitucional portuguesa de 1826, assim como não se mencionam os códigos já promulgados nos dois países. Essa última ausência é notadamente interessante na medida em que o exemplo que o autor dá quanto à

²¹⁹ FARIA, Eduardo de. *Novo diccionario da lingua portugueza seguido de um diccionario de synonymos*. 2ª ed. V. II. Lisboa: Typographia Lisbonense de José Carlos d'Aguiar Vianna, 1851, p. 395.

separação por matérias é justamente a subdivisão dos assuntos comerciais e tanto o Brasil quanto Portugal já possuíam códigos do comércio. Além disso, chama a atenção o fato de que a terceira e a quarta edições do dicionário de Eduardo de Faria, datadas de 1855 e 1858, não repetiram a entrada contendo o sentido jurídico do vocábulo, mas apenas a semântica ligada aos imperadores romanos e às coleções de leis de um príncipe²²⁰.

A definição geral de Eduardo de Faria de 1851 foi repetida em dicionários das décadas seguintes, como em José Maria de Almeida e Araújo Corrêa de Lacerda (1874) e em Domingos de Vieira (1871-1874). Nesse último, o autor elenca como exemplos de códigos modernos os códigos civil, penal, mercantil e militar²²¹.

A inexatidão do conceito é especialmente verdade para o início do século XIX, no período em que a forma codificada no estilo moderno ainda estava em fase de consolidação. O termo “código” não estava suficientemente assentado em significados relacionados à construção de corpos unitários de direito confeccionados com base em princípios juracionais da Ilustração²²². Um bom exemplo disso é a publicação do chamado “Codigo Brasiliense”, pela Imprensa Régia no Rio de Janeiro, sob iniciativa de D. João VI, entre 1811 e 1822. Sem pretensão de sistematização ou divisão por matérias, o chamado “Codigo” consistia na reunião de leis e outros documentos normativos como alvarás, decretos e cartas régias, promulgadas no Brasil desde a chegada da família real em 1808. A coleção de leis, além de não contar com uma organização teórico-sistemática (os atos eram reunidos por ordem cronológica), envolvia padrões tipográficos diversos. Cada lei ou ato normativo era impresso seguindo um modelo de composição particular e em papéis de diferentes qualidades. Após a impressão, os documentos foram fisicamente reunidos em três grossos volumes nomeados como “Codigo Brasiliense”²²³, acompanhados de um índice geral orientado conforme a data de publicação dos atos²²⁴. O sentido de “código” nessas publicações

²²⁰ FARIA, Eduardo de. *Novo diccionario da lingua portugueza seguido de um diccionario de synonymos*. 3ª ed, v. I. Lisboa: Imprensa Nacional, 1855, p. 658; FARIA, Eduardo de. *Diccionario da Lingua Portuguesa seguido de um diccionario de synonymos com reflexões criticas*. 4ª ed. Pt. I. Lisboa: Escriptorio de Francisco Arthur da Silva, 1858, p. 257.

²²¹ VIEIRA, Domingos. *Grande diccionario portuguez ou thesouro da lingua portugueza*. V. II. Porto: Ed. Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1873, p. 264.

²²² GUZMÁN BRITO, Alejandro. La codificación como programa constitucional em Francia, España e Iberoamérica durante el siglo XIX. *Revista Chilena de Derecho*, v. 39, n. 3, pp. 879-889, 2012, p. 882.

²²³ BRASIL. *Código Brasiliense, ou Colleção das leis, alvarás, decretos, cartas régias, &c. promulgadas no Brasil desde a feliz chegada do príncipe regente N. S. a estes estados com hum índice chronologico*. 3 vols. Rio de Janeiro: Na Impressão Régia, [1811–1822?]. Informações detalhadas sobre os volumes do “Codigo Brasiliense” podem ser encontradas no sítio eletrônico da *John Carter Brown Library* dedicado à publicação: https://www.brown.edu/Facilities/John_Carter_Brown_Library/exhibitions/CB/index.htm. Acesso em: 18 abr. 2023.

²²⁴ CABRAL, Alfredo do Valle. *Annaes da Imprensa Nacional do Rio de Janeiro de 1808 a 1822*. Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1881, p. 55. Para uma revisão das descrições de Cabral à luz de diversas cópias

aproxima-se quase que literalmente da ideia de reunião de leis: os itens originalmente impressos e publicados separadamente foram compilados sob aquela alcunha pela Imprensa Régia. Há relatos de que os donos de cópias do “Codigo” também alteravam a encadernação de seus volumes conforme suas próprias necessidades, de modo que os poucos exemplares hoje remanescentes nem sempre encontram correspondência entre si²²⁵.

Daí que o vocábulo “código” nos dicionários da língua portuguesa do início do século se referisse a compilações cujo sentido dificilmente se aproximaria dos códigos ilustrados. Isso ocorre tanto em dicionários jurídicos, como o de Caetano Pereira e Sousa²²⁶, quanto em dicionários monolíngues. Em especial dicionários do início do século elencavam como sinônimo de código a compilação ou a coleção de leis, sem referência a um caráter sistemático ou fechado típico dos códigos que seguiram o modelo francês. Assim, o código seria simplesmente uma “collecção de Leys”²²⁷. A abrangência e indistinção substancial da definição pode explicar, por exemplo, as menções nos Anais da Constituinte e na doutrina de direito público à Constituição como código²²⁸.

Com o passar do tempo, à simples definição de compilação ou coleção legal foram sendo adicionados alguns detalhes quanto ao responsável pela coletânea. Código era, então, uma “collecção de leis promulgadas ou mandadas recopilar por príncipe, rei, imperador ou autoridade suprema de huma nação”²²⁹. Isso ligava, de algum modo, a edição da coleção à soberania da nação expressada por determinada autoridade política competente, o que nos leva às coleções de Moraes e à multiplicação de neologismos em torno do vocábulo principal.

As edições do dicionário de Antonio Moraes e Silva foram especialmente importantes para a formação e modernização da nossa língua, constituindo-se como “o mais

variantes do “Codigo Brasiliense”, ver FERGUSON, Stephen. *The Código Brasiliense: Brazil's first official legal code. The Inter-American Review of Bibliography*, p. 129-134, April-June, 1974.

²²⁵ FERGUSON, Stephen. *The Código Brasiliense: Brazil's first official legal code. The Inter-American Review of Bibliography*, p. 129-137, April-June, 1974, p. 131.

²²⁶ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira. *Esboço de hum dictionario juridico, theoretico, e practico, remissivo ás leis compiladas, e extravagantes*. Tomo I. Lisboa, Typographia Rollandiana, 1825, p. 213-216.

²²⁷ *Novo dictionario da lingua portugueza*. Lisboa: Typografia Rollandiana, 1806, p. 196. A mesma definição concisa é encontrada em FONSECA, José da. *Novo dictionario da lingua portugueza recopilado de todos os que até o presente se teem dado à luz*. Paris: J. P. Aillaud, 1843, p. 127.

²²⁸ Exemplo disso pode ser encontrado em Braz Florentino, que fala da Constituição como “codigo sagrado” das liberdades ou “codigo fundamental” da nação (SOUZA, Braz Florentino Henrique de. *Do Poder Moderador: ensaio de Direito Constitucional contendo a Analyse do Tit. V Cap. I da Constituição Política do Brazil*. Recife: Typographia Universal, 1864, p. X, 406).

²²⁹ CONSTÂNCIO, Francisco Solano. *Novo Dictionario critico e etymologico da lingua portugueza*. Paris: Officina Typographica de Casimir, 1836, p. 270.

importante roteiro da diacronia lexical portuguesa”²³⁰. Entre a população alfabetizada, o dicionário era conhecido como “o bom Moraes”. As sucessivas reedições ao longo do século XIX (1813, 1823, 1831, 1844, 1858, 1877 e 1889) constituem também prova da sua popularidade²³¹. Os ideais que informavam a iniciativa de seu autor eram intimamente ligados aos princípios de clareza e concisão do Iluminismo do final do século XVIII e início do século XIX²³². A partir do “Vocabulario Portuguez & Latino” de Raphael Bluteau, ainda editado num “eruditismo barroco”, Moraes teria reduzido e simplificado as definições no estilo que viria a ser característico da modernidade²³³. A existência de várias edições é especialmente interessante para avaliarmos como se registrou na dicionarística a chegada à língua de diferentes formas culturais e jurídicas que passavam a ser objeto do texto escrito.

Na primeira edição, datada de 1789, a definição de “código” é bastante enxuta, inclusive quando comparada com o que consta do “Vocabulario Portuguez & Latino” de Bluteau (1712). “*Codice*” define-se como “postilla, ou escriptura de materias didacticas, scientificas”, bastante próximo do sentido material de escritura, enquanto o vocábulo “código” é definido como “collecção de Leis de algum Principe”, sendo exemplos o “Codigo Theodosiano” e o “Codigo Justiniano”²³⁴.

Na edição de 1813, foram acrescidos os exemplos do “Codigo Affonsino, Manuelino, Filipino” como expressões designativas das Ordenações dos respectivos reis de Portugal²³⁵. A referência às Ordenações e às compilações de direito romano como exemplos de código permaneceu em todas as edições consultadas até 1890. Isso ajuda a demonstrar como as distinções entre código antigo e moderno, com a delimitação de um arquétipo específico para a modernidade, representam um produto historiográfico relativamente recente.

²³⁰ VERDELHO, Telmo. O dicionário de Moraes Silva e o início da lexicografia moderna. *História da língua e história da gramática: acatas do encontro*. Braga: Universidade do Minho, Instituto de Letras e Ciências Humanas, 2003.

²³¹ VERDELHO, Telmo. O dicionário de Moraes Silva e o início da lexicografia moderna. *História da língua e história da gramática: acatas do encontro*. Braga: Universidade do Minho, Instituto de Letras e Ciências Humanas, 2003. Moraes foi responsável apenas pela segunda edição, de 1813. As modificações nas edições seguintes ficaram a cargo de colaboradores e das editoras (CARMO, Laura Aparecida Ferreira do. *O léxico do Brasil em dicionários de língua portuguesa do século XIX*. Tese. (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Letras, 2015, p. 61-62).

²³² NUNES, José Horta. Dicionário, sociedade e língua nacional: o surgimento dos dicionários monolíngües no Brasil. In: LIMA, I. S.; CARMO, L. *História social da língua nacional*. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2008, p. 359.

²³³ NUNES, José Horta. *Discurso e instrumentos lingüísticos no Brasil: dos relatos de viajantes aos primeiros dicionários*. 1996. 269 f. Tese (Doutorado em Estudos Linguísticos) – Instituto da Linguagem, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1996, p. 191-192.

²³⁴ SILVA, Antonio de Moraes. *Diccionario da Lingua Portugueza composto pelo padre D. Rafael Bluteau, reformado e accrescentado*. Tomo I. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789, p. 282.

²³⁵ SILVA, Antonio de Moraes. *Diccionario da lingua portuguesa recopilado*. 2ª ed. Lisboa: Typographia Lacerdina, 1813, p. 408.

Em 1933, por exemplo, Rodrigo Octavio continuava a defender que Portugal teria sido a primeira nação a completar a codificação integral de seu direito por meio das Ordenações Afonsinas²³⁶. À luz do modelo idealizado de código que rompe com o sistema de fontes do Antigo Regime e se estabelece de forma sistemática, inovadora e revogatória, tanto as Ordenações como o *Corpus Iuris Civilis* não poderiam ser classificadas como modelos de codificação.

Tomemos as Ordenações como exemplo. Esse corpo normativo não se apresentava de forma sistemática e abria o universo do direito ao reconhecimento de fontes jurídicas não estatais, em especial ao costume. Não continha, assim, o aspecto de racionalização da legislação típico dos códigos modernos e não colocava em xeque o sistema tradicional de fontes do direito. Constituía uma “*mera simplificación de manejo material de las fuentes*”, enquanto os códigos modernos teriam como objetivo a redução da complexidade do sistema²³⁷. Suas normas eram direcionadas antes à organização do Reino do que propriamente ao regramento da vida privada. Sua validade estava ligada mais ao direito natural do que à chancela do soberano.

Mesmo assim, as Ordenações eram usualmente referidas como nosso “código civil”²³⁸ pelos contemporâneos, embora por volta da década de 1870 já fossem mencionadas ocasionalmente como trabalho de mera compilação²³⁹. É evidente que a própria emergência do conceito de código interferiu na visão quanto à sistematicidade das Ordenações, além de vincula-las à autoridade monárquica. No Brasil, em especial, a continuidade da sua vigência num período em que a organização e simplificação normativa eram prementes fez com que a leitura de seus dispositivos se aproximasse cada vez mais de uma abstração com a qual não haviam sido originalmente confeccionadas.

A preservação de significados tradicionais nos dicionários de Moraes e Silva se estendeu pelo menos até meados do século XIX, apesar do fato de que naquela altura já tínhamos ao menos dois códigos: o Criminal (1830) e o de Processo Criminal (1832), o que indica uma disparidade entre o estado do direito positivo e sua dicionarização. A referência a

²³⁶ OCTAVIO, Rodrigo. A codificação do direito no Brasil: Teixeira de Freitas e a unidade do direito privado. *Revista de direito civil, commercial e criminal*, v. CIX, 1933.

²³⁷ HESPANHA, António Manuel. Código y complejidad. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo (org.). *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffré, 2000, p. 149.

²³⁸ É o caso de ARARIPE, Tristão de Alencar. *Código Civil Brasileiro ou Leis Civis do Brazil dispostas por ordem de materias em seu estado atual*. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., 1885, p. VIII: “É notavel e digno do mais serio reparo, que, quando todos os povos cultos do mundo, quando todos os estados democraticos da America se regem por codigos civis, redigidos sob o influxo de principios adequados ao progresso das modernas sociedades, o Brazil ainda conserve como seu codigo civil as Ordenações do reino feitas em 1603 para Portugal, não por um rei portuguez, mas por um monarcha hespanhol, que então avassallava a terra dos Luzitanos”.

²³⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 66.

esses novos corpos apenas aparece em 1858, na 6ª edição do dicionário²⁴⁰, já após a promulgação do Código Comercial (1850). Nessa edição, houve o acréscimo de um trecho na entrada “código” que o designava da seguinte maneira: “Tambem se diz, o *codigo civil, criminal, comercial, etc. do Brasil, de Portugal, etc.* designando assim de que natureza são as leis, e onde imperam”²⁴¹. Essa definição aproximava paulatinamente a ideia de código ao sentido de uma reunião racional e coerente de leis, dividida por matérias e produzida pelo Estado. O que caracterizava determinado texto normativo como “código”, assim, dependia agora da matéria e do objeto abordado de acordo com um sistema e um método.

O acréscimo de tais significados pode representar um reflexo um pouco tardio da promulgação de códigos tanto no Brasil quanto em Portugal. Naquela altura, Portugal já possuía um Código Comercial (1833) há mais de 20 anos e um Código Penal (1852) há seis. Não obstante, quando olhamos para a sequência de edições dos dicionários monolíngues nota-se que muitos deles não absorveram os exemplos modernos na conceituação de “código”, muito embora já existissem repertórios e índices legislativos como o de Furtado Mendonça (1850)²⁴². Exemplo disso é o “Diccionario encyclopedico ou novo diccionario da língua portugueza para uso dos portuguezes e brasileiros”, de José Maria de Almeida e Araújo Corrêa de Lacerda²⁴³, datado já de 1874, que manteve a definição de código ligada ao direito romano mesmo depois da promulgação de um Código Civil português em 1867. Os mandados constitucionais de codificação em Portugal ou no Brasil também não aparecem como referência nos dicionários consultados.

No caso dos dicionários monolíngues da língua portuguesa, os novos e velhos significados conviviam sem maior distinção ou hierarquia. Na França, a título de comparação, a sequência de edições dos dicionários da *Académie Française* denota a consolidação mais clara dos novos modelos codificatórios como aqueles vigentes para a contemporaneidade. Na

²⁴⁰ Os estudos lexicográficos consideram a edição de 1858 um dos pontos altos do percurso editorial do Dicionário de Moraes. A 6ª edição é atribuída a Agostinho de Mendonça Falcão de Sampaio Coutinho e Póvoas, que havia sido deputado das Cortes de 1821 e sócio da Academia das Ciências. Essa edição revela um “renovado trabalho lexicográfico e filológico”. O dicionário tornou-se mais sistemático e maior atenção foi dada a informações etimológicas. O vocabulário no âmbito das ciências e da técnica foi especialmente alargado (VERDELHO, Telmo. O dicionário de Moraes Silva e o início da lexicografia moderna. *História da língua e história da gramática: acatas do encontro*. Braga: Universidade do Minho, Instituto de Letras e Ciências Humanas, 2003). Isso pode ajudar a explicar a acrescência de significados modernos ao vocábulo de nosso interesse.

²⁴¹ SILVA, Antonio de Moraes. *Diccionario da Lingua Portuguesa*. 6ª edição melhorada e muito acrescentada pelo Des. Agostinho de Mendonça Falcão. Tomo I. Lisboa: Typographia de Antonio José da Rocha, 1858, p. 481.

²⁴² FURTADO DE MENDONÇA, Francisco Maria de Souza. *Repertorio Geral ou Indice Alphanetico das Leis do Imperio do Brasil publicadas desde o começo do anno de 1808 até o presente*. Tomo I (A-C). Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1850, p. 113-114.

²⁴³ ALMEIDA, José Maria de; LACERDA, Araújo Corrêa de. *Diccionario Encyclopedico ou novo diccionario da lingua portugueza*. 4ª ed. V. I. Lisboa: Escripatorio de Francisco Arthur da Silva, 1874, p. 700.

edição de 1799, por exemplo, a definição de “Code” ligava-se a compilação de leis, constituições e escritos dos imperadores romanos. O termo também poderia ser usado para designar “Ordonnancés” de assuntos particulares, de que seriam exemplo o “Code Civil” e o “Code Noir”²⁴⁴. Na edição de 1835, por sua vez, já há uma clara hierarquia entre a definição antiga e tradicional do código e a moderna derivada dos desdobramentos pós-revolucionários. A definição antiga, introduzida pela expressão “*Il s’est dit d’abord...*” (“se dizia primeiro”), continha os exemplos de direito romano e de compilações como as “Ordonnancés”. O novo sentido, por sua vez, era introduzido pela expressão “*Il se dit maintenant...*” (“se diz agora”) e definia o código como “*toute loi, de tout corps de lois qui renferme un système complet de législation sur certaine matière*”²⁴⁵. Os exemplos iriam do *Code Civil* aos códigos criminais e de processo. A mesma distinção foi repetida na edição de 1878, ocasião em que foram acrescentadas entradas para “Codification” e “Codifier”²⁴⁶, muito embora estes derivados já circulassem na França desde pelo menos 1819²⁴⁷.

Para as edições do “bom Moraes”, no entanto, apenas a partir de 1877 é possível observar uma transformação mais vultuosa no sentido geral dado ao nosso objeto de estudo. A definição de “código” não se altera de 1858 para 1877, mas aparecem duas novas palavras: “codificação” é definida como a “reunião de leis avulsas em um código” e “codificar” como “formar um código de leis avulsas”²⁴⁸. Em 1890, “codificação” define-se como ação de codificar, seu efeito e também como reunião de leis avulsas num código. “Codificar” é “reunir em código, colligir”. Surge ainda um novo vocábulo: “codificador” define-se como “o que codifica, autor de um código”²⁴⁹. Tem-se agora uma constelação de derivados que vão do verbo ao substantivo e ao advérbio, marcando o afastamento do vocábulo principal de seu sentido genérico inicial de mera escritura. Havia agora toda uma empresa de produções codificadoras e codificadas que passavam a marcar o “código” como o direito revelado²⁵⁰.

A gama de significados conexos espalhava-se por outros dicionários, criando novas configurações semânticas para o arquétipo e contribuindo para a especialização do vocábulo

²⁴⁴ ACADÉMIE FRANÇAISE. *Dictionnaire de l’Académie Française*. Paris: J. J. Smits, 1799, p. 256.

²⁴⁵ Tradução livre: “Toda lei, de qualquer corpo de lei, que contenha um sistema completo de legislação sobre qualquer assunto” (ACADÉMIE FRANÇAISE. *Dictionnaire de l’Académie Française*. Paris: Librairie de Firmin Didot Frères, 1835, p. 334),

²⁴⁶ ACADÉMIE FRANÇAISE. *Dictionnaire de l’Académie Française*. Paris: Librairie de Firmin Didot Frères, 1878, p. 326.

²⁴⁷ CAPPELLINI, Paolo. *Storie di concetti giuridici*. Torino: Giappichelli, 2010, p. 111.

²⁴⁸ SILVA, Antonio de Moraes. *Diccionario da Lingua Portuguesa*. 7ª edição melhorada e muito acrescentada. Tomo I. Lisboa: Typographia de Joaquim Germano de Souza Neves, 1877, p. 397.

²⁴⁹ SILVA, Antonio de Moraes. *Diccionario da Lingua Portuguesa*. 8ª edição revista e melhorada. V. I. Rio de Janeiro, Lisboa: Empresa Litteraria Fluminense de A. A. da Silva Lobo, 1890, p. 479.

²⁵⁰ CLAVERO, Bartolomé. Código como fuente de derecho y achique de constitución em Europa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, a. 20, n. 60, set./dez. 2000, p. 13-14.

central. Essa rede de palavras associadas definia a nova posição que seria ocupada pelo código. No “Diccionario contemporâneo da língua portuguesa” de Francisco J. Caldas Aulete, de 1881, “codificação” definia-se como “ação de codificar, reunião de leis dispersas em forma de código”, “codificador” como “o que codifica; autor de um código” e “codificar” como “reunir em código”²⁵¹. É no dicionário de Caldas Aulete (ou seja, apenas em 1881) que aparece a primeira referência ao Código Civil francês de 1804 como exemplo de “compilação de leis, de constituições”, definição dada ao vocábulo “código”. Além de tardia, a referência ao *Code Civil* não continha uma valoração positiva ou celebratória, típica da referência em dicionários de outras línguas. Veja-se, por exemplo, a definição italiana do *Dizionario politico Popolare* (1851), citada por Paolo Cappellini, em que o *Code* era definido como uma grande obra na qual teriam colaborado os mais eminentes juristas franceses e que serviria de modelo para quase todos os demais códigos da Europa²⁵².

A aparição dos termos derivados primeiro de “*codex*” e depois de “código” apenas nas décadas finais do século é interessante na medida em que aponta para a hipótese da existência de códigos, como aqueles da década de 1830 e de 1850, sem que houvesse uma teoria da codificação delimitada conceitualmente. Assim, é possível levantar a hipótese de que o Código Criminal e o Código Comercial não teriam dado conta de produzir um conceito de código. Os códigos brasileiros oitocentistas seriam, então, códigos sem codificação, especialmente na ausência de um título preliminar típico das codificações civis que fosse capaz de delimitar e hierarquizar a produção legislativa.

A rede de novos termos que aparece no “bom Moraes” a partir de 1877 liga-se diretamente à ação de codificar, transformando o código num produto científico-literário. É como se no início dos oitocentos o código fosse um dado da natureza e progressivamente se tornasse o resultado do pensamento e do saber jurídico, fruto da ação ordenada de um autor. As definições se expandiam e se conectavam à ideia de uma lei derivada pelo Estado, sistematizada por matéria e corolário da ação de um sujeito que reúne leis na forma-código e as sujeita a uma determinada classificação.

Assim, há uma tensão entre o velho substantivo “código” e o novo verbo “codificar” e seu derivado “codificação”. Código sempre existiu com Justiniano, mas codificação é coisa nova, ligada à também nova ciência do direito regida por sistema e método. A criação da palavra-conceito “codificação” é atribuída a Jeremy Bentham, embora tivesse um sentido

²⁵¹ AULETE, Francisco Júlio de Caldas. *Diccionario contemporaneo da lingua portuguesa*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1881, p. 344.

²⁵² CAPPELLINI, Paolo. Codici. In: FIORAVANTI, Maurizio. *Lo Stato moderno in Europa: Istituzioni e diritto*. Roma: Laterza, 2015, p. 118.

bastante ligado à experiência napoleônica. Segundo Paolo Cappellini, a palavra vai aparecer com consciente centralidade pela primeira vez numa carta, datada de 1815, enviada por Bentham ao Imperador Russo na qual o filósofo utilitarista pleiteava ser nomeado como codificador daquela nação²⁵³. “*Codification*” aparece nesse texto como o procedimento capaz de criar um corpo todo compreensivo de direito muito diverso daquele proporcionado pela legislação ordinária:

*Quite diferente in this respect – not to say opposite – is the present case: the case (it may be called) of Codification: where, of the entire field of law – a field little less extensive than the whole field of human action – some very large portion – (a third, a fourth, a fifth, or some such matter) – and which, in some way or other is – and for ages has – in some shape or other, at successive times, though, hitherto, as to a large proportion of it, in a bad enough shape – lain covered with law, – is to receive an entire new covering all at once*²⁵⁴.

Um bom exemplo das mudanças semânticas trazidas pela introdução do conceito de “codificação” pode ser encontrado olhando para definições adjetas como a de “compilação”. Se na primeira edição do “bom Moraes”, as definições de “código” (“collecção de leis de algum príncipe”) e de “compilação” (“collecção de obras” “compilação das leis”²⁵⁵) eram similares, a edição de 1890 define “compilador” como aquele que “reunne com mais ou menos inteligência os escriptos e pensamentos de outros para formar uma collecção, que, se é bem feita, tem sua utilidade” e “compilar” como “unir em um corpo varias leis, papeis avulsos, preceitos, que andam esparsos por outros, fragmentos alheios”²⁵⁶. Enquanto o código seria um produto original do codificador, a compilação corresponderia à reunião de textos já existentes. O sentido tradicional de código que perpassava métodos compilatórios passa a conviver com a novidade de um escrito calcado em alguma originalidade. A compilação como forma de reunião de textos jurídicos coexistia bem com um sistema de fontes plural como era aquele do Antigo Regime, mas a necessidade de unificação legislativa exigia novos métodos. As compilações consistiriam, assim, em “simples reuniões ou consolidações parciais com a finalidade de revisão e *racionalização* da legislação existente, mas sem colocar em questão o sistema tradicional de fontes em que estiveram e continuavam a estar inseridas”²⁵⁷.

²⁵³ CAPPELLINI, Paolo. *Storie di concetti giuridici*. Torino: Giappichelli, 2010, p. 114.

²⁵⁴ BENTHAM, Jeremy. *Papers relative to Codification and Public Instruction including correspondence with the Russian Emperor and divers constituted authorities in the American United States*. London: J. M’Creery, Black-Horse-Court, 1817, p. 40.

²⁵⁵ SILVA, Antonio de Moraes. *Diccionario da Lingua Portugueza composto pelo padre D. Rafael Bluteau, reformado e accrescentado*. Tomo I. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789, p. 297.

²⁵⁶ SILVA, Antonio de Moraes. *Diccionario da Lingua Portugueza*. 8ª edição revista e melhorada. V. I. Rio de Janeiro, Lisboa: Empreza Litteraria Fluminense de A. A. da Silva Lobo, 1890, p. 499.

²⁵⁷ CAPPELLINI, Paolo. *Storie di concetti giuridici*. Torino: Giappichelli, 2010, p. 117. Tradução livre do italiano: “[...] *semplici raccolte o consolidazioni parziali a scopo di revisione e razionalizzazione della*

O fato é que os limites entre o que significava compilar e codificar não eram tão claros, assim como não era claro o panorama de textos normativos daquela altura. Eram códigos os novos monumentos da modernidade, mas também eram códigos as coleções de lei que se destinavam a dar conta da complexidade de fontes normativas tradicionais que agora precisavam ser interpretadas e integradas à luz das novidades legislativas. Maior exemplo disso é o surgimento de obras doutrinárias que se colocavam no meio do caminho entre as definições de “compilação” e de “código”.

A ausência formal de um código não significa que o conceito não tenha sido processado de alguma maneira, ainda que num universo fora do Estado. É possível que a existência de sistematizações doutrinárias como a de Cândido Mendes e a de Teixeira de Freitas, que releram à luz da mentalidade codificatória as Ordenações ao lado de outras fontes normativas, tenha sido a condição de possibilidade do manejo do direito nos oitocentos²⁵⁸.

A “Consolidação das Leis Civis” de Teixeira de Freitas, por exemplo, assumiu a forma moderna de código e, ao modernizar a linguagem do direito, também alterou o sentido dos textos reunidos²⁵⁹. O jurisconsulto do Império reformulou o padrão e o estilo de escrita legislativa para dispor as normas em artigos numerados com redação direta e clara, em muito divergindo daquele padrão argumentativo herdado do Antigo Regime, cuja natureza labiríntica e lacunosa era por ele rejeitada²⁶⁰. Aproximava-se, com isso, das novidades que circulavam no campo jurídico e estabelecia uma semântica para seu texto que preenchia a sistematicidade exigida pelo conceito moderno de “código”. Basta uma rápida passada de olhos na Introdução à Consolidação para verificar a atenção e o interesse dispensados pelo autor aos códigos europeus promulgados até então.

A intenção declarada de Teixeira de Freitas com a Consolidação era o feito de um “extracto fiel” da legislação civil que consistia num “trabalho de simplificação, que, destinado à grande obra do Código Civil Brasileiro, mal aspira o merecimento de uma codificação provisória”²⁶¹. Freitas tinha como clara a provisoriedade da Consolidação, mas não a afastava

legislazione existente, senza però mettere in questione il sistema tradizionale delle fonti nel quale essa si trovava e continua a trovarsi già inserita”.

²⁵⁸ BARBOSA, Samuel Rodrigues. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). *História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008.

²⁵⁹ FONSECA, Ricardo Marcelo. Teixeira de Freitas: um jurisconsulto “traidor” na modernização jurídica brasileira. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 172, n. 452, p. 341-354, jul./set. 2011, p. 351.

²⁶⁰ FONSECA, Ricardo Marcelo. Teixeira de Freitas: um jurisconsulto “traidor” na modernização jurídica brasileira. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 172, n. 452, p. 341-354, jul./set. 2011, p. 347.

²⁶¹ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876, p. XXIX.

completamente de algum sentido codificatório. Sua intenção era a de realizar um trabalho preparatório que pudesse servir de ponto de partida para confecção de um efetivo código civil, o que apenas seria possível se antes viesse o trabalho de mostrar com exatidão o último estado da legislação. A Consolidação, ao se propor a delimitar a matéria legislativa vigente, era compreendida como etapa fundamental para a elaboração de uma codificação que respeitasse a tradição jurídica do país²⁶².

Ocorre que o simples fato de o autor se propor a elaborar esse panorama legislativo na forma de títulos e artigos, com redução das disposições em vigor a proposições claras e sucintas, demonstra como seu projeto já estava informado por um estilo normativo sistemático característico das codificações modernas. Mesmo que se pudesse admitir, por exemplo, uma continuidade substantiva entre determinada disposição das Ordenações e um dos artigos da Consolidação, o formato era inteiramente novo. Aquele direito antigo estava sendo efetivamente codificado em sua redação. Tanto o é que, na introdução à Consolidação, Freitas deixa claro que “nunca tivemos Código Civil” e, caso reputássemos a título de argumentação as Ordenações como exemplo de codificação, restaríamos “envolvidos na imensa teia das leis extravagantes, que se tem acumulado no decurso de mais de dois séculos e meio”²⁶³.

As Ordenações caracterizavam-se por um tipo de normatividade expressa em textos extensos²⁶⁴, preenchidos por múltiplos exemplos concretos. A técnica de escrita normativa da Consolidação, por sua vez, reduzia tais extensas disposições a preceitos abstratos, generalizando e aumentando seu alcance num esforço expresso de simplificação e racionalização do direito civil. Por ocasião das tratativas com o governo imperial para a elaboração do trabalho, Freitas defendia que a legislação existente fosse antes bem conhecida e consolidada num empenho preparatório que apresentasse as matérias em “proposições tão simples e concisas, quanto for possível”²⁶⁵ e que as Ordenações fossem lidas de acordo com o estado atual de organização política representado pela Carta Constitucional²⁶⁶.

²⁶² OCTAVIO, Rodrigo. A codificação do direito no Brasil: Teixeira de Freitas e a unidade do direito privado. *Revista de direito civil, commercial e criminal*, v. CIX, 1933, p. 20.

²⁶³ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876, p. XXXII.

²⁶⁴ BARBOSA, Samuel (no prelo). O Código possível: o estilo normativo da Consolidação das Leis Civis.

²⁶⁵ A carta enviada por Teixeira de Freitas ao então Ministro da Justiça Nabuco de Araújo foi reproduzida integralmente por Sílvia Meira (*Teixeira de Freitas: O juriconsulto do Império*. 2ª ed. Brasília: Cegraf, 1983, p. 92-93).

²⁶⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876, p. XXXIII.

O método a ser empregado para consolidação do direito civil brasileiro, então, deveria “examinar as leis em seus próprios textos sem influencia de alheias opiniões, comparar attentamente as leis novas com as antigas, medir com precisão o alcance e as consequências de umas e outras”²⁶⁷. Embora esse trabalho preliminar estivesse já embebido do conceito de “código” que se encontra nos dicionários, a diferença entre a Consolidação e uma codificação definitiva estaria no elemento criativo da norma. O trabalho de organização serviria para conhecer o que faltava na legislação para, então, decidir-se o que deveria ser mantido e o que merecia ser modificado:

Mas esse trabalho, por si só, não valeria tudo, como disse V. Exa., ele é um simples preliminar, é, por assim dizer, a parte material da empresa. A nossa Legislação Civil além de omissa e pobre é defeituosa e injusta em muitos pontos; e nós depois de conhecermos o que lhe falta, havemos nem só de suprir as lacunas se não também de a corrigir, ora invertendo-a completamente, ora simplesmente modificando-a. Esta é a parte interessante, melindrosa e última do trabalho, cujo produto será esse Código Civil fundado nas sólidas bases da Justiça e Equidade, que no art. 179, § 18, nos prometera a Constituição do Império²⁶⁸.

Daí que a nova legislação seria “talhada pelo método mais aperfeiçoado das codificações modernas” e “concebido em estilo conciso e claro, estreme de disposições doutrinárias, exemplos, e de definições, a menos que não sejam imperativas”²⁶⁹. Desta forma, ao se posicionar na fronteira entre compilador e codificador, Teixeira de Freitas colocava-se como personagem de transição por excelência, aderindo ao legalismo burguês típico dos oitocentos ao mesmo tempo em que baseava suas conclusões em juristas pertencentes ao período anterior²⁷⁰. Não há como, portanto, encaixá-lo num arquétipo “moderno” ou “pré-moderno”²⁷¹.

Observando a generalidade e abrangência do conceito de “código” encontrado nos dicionários oitocentistas, é razoável afirmar que a Consolidação tenha se qualificado como uma espécie de código civil, notadamente em razão do espaço de movimento semântico existente entre compilações e codificações e de suas características formais²⁷². A redação

²⁶⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876, p. XXXVI.

²⁶⁸ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: O juriconsulto do Império*. 2ª ed. Brasília: Cegraf, 1983, p. 92.

²⁶⁹ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: O juriconsulto do Império*. 2ª ed. Brasília: Cegraf, 1983, p. 93.

²⁷⁰ FONSECA, Ricardo Marcelo. Teixeira de Freitas: um juriconsulto “traidor” na modernização jurídica brasileira. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 172, n. 452, p. 341-354, jul./set. 201, p. 346.

²⁷¹ FONSECA, Ricardo Marcelo. Teixeira de Freitas: um juriconsulto “traidor” na modernização jurídica brasileira. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 172, n. 452, p. 341-354, jul./set. 2011, p. 350.

²⁷² No âmbito da historiografia jurídica, a tese de que a Consolidação das Leis Civis tenha figurado como código civil é defendida por Samuel Barbosa (BARBOSA, Samuel Rodrigues. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Aírton Cerqueira Leite (orgs.). *História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*. Curitiba:

dessa espécie de compilação ou manual na lógica do código representa a medida da instauração da cultura da codificação no Brasil dos oitocentos. É certo que o próprio Teixeira de Freitas não tinha a pretensão de que aquele trabalho fosse assim designado, tanto o é que trabalhou por anos na confecção de um efetivo projeto de codificação civil. A Consolidação, ademais, não tinha o caráter revogatório da legislação anterior, mas amparava-se nela para construir algo novo que ia além da mera compilação. Desta forma, o andamento do processo de codificação brasileiro e sua indeterminação conceitual fizeram com que a Consolidação ocupasse um lugar de meio termo. Tudo isso dá contornos muito específicos à experiência brasileira no que diz respeito à modernização das formas de produção normativa.

Não são poucas as referências que, no período que circunda a promulgação da codificação Beviláqua, mencionavam a Consolidação como nosso primeiro código civil. É o caso de Joaquim Nabuco, que louvava o papel de seu pai, Nabuco de Araújo, na contratação de Freitas para escrita da Consolidação que “até hoje nos serve de código civil”²⁷³. É possível que esse caráter de oficialidade derive da iniciativa governamental do empreendimento e de sua posterior aprovação também nestes termos. Essa foi a opinião expressada por Rodrigo Octavio, já na década de 1930:

A *Consolidação*, como já dissemos, tornou-se oficial por aprovação do Governo e começou, em seguida, a desempenhar o papel de Código, e, sob este ponto de vista, proporcionou aos legisladores, juizes e advogados brasileiros, os benefícios mais positivos. Em relação ao direito civil, não era mais preciso recorrer ás velhas Ordenações do Reino, nem a quaesquer outros textos de leis portuguesas, ou brasileiras, tudo estava na *Consolidação* methodicamente exposto, traduzido em linguagem clara, com indicação completa das fontes legaes do dispositivo, e, nas edições posteriores, largamente illustrada por commentarios eruditos e abundantes dados de jurisprudencia. [...] E podemos dizer que a efficacia da *Consolidação* durou até 1º de Janeiro de 1917, dia em que entrou em vigor o *Codigo Civil Brasileiro*, isto é, durante cinquenta anos²⁷⁴.

A Consolidação teria sido o primeiro código civil brasileiro também na opinião de Clóvis Beviláqua. O autor do Código de 1916 menciona que José de Alencar, enquanto Ministro da Justiça em 1868, teria proposto tomar-se por base a compilação de Freitas para

Juruá, 2008; BARBOSA, Samuel (no prelo). O Código possível: o estilo normativo da Consolidação das Leis Cíveis).

²⁷³ NABUCO, Joaquim. *Um Estadista do Império*. V. III. Rio de Janeiro: H. Garnier, Livreiro-Editor, 1899-1900, p. 507-508.

²⁷⁴ OCTAVIO, Rodrigo. A codificação do direito no Brasil: Teixeira de Freitas e a unidade do direito privado. *Revista de direito civil, commercial e criminal*, v. CIX, 1933, p. 24.

que organizasse um projeto de código civil adaptado às nossas circunstâncias²⁷⁵. Sustentava Beviláqua que

[...] o prestígio conquistado pela *Consolidação* deu-lhe o posto de um verdadeiro Código. Todos a temos entre os livros de uso quotidiano, procurando nella, desde os bancos académicos, a palavra da lei e a luz da razão. Todos lhe conhecemos a solidez da engrenagem e a verdade das soluções. Por juízo unanime, foi declarada obra admirável²⁷⁶.

A validade da *Consolidação* como código, assim, seria empírica²⁷⁷. De fato, o conteúdo da *Consolidação* acabou por ser guia e referência aos juízes e práticos do foro, fazendo as vezes do direito vigente²⁷⁸ e sendo largamente citado, por exemplo, em decisões de tribunais superiores²⁷⁹. Era muito mais fácil consultar a *Consolidação* do que buscar a solução para determinada questão jurídica nas Ordenações, no direito romano, em disposições eclesiásticas e assim por diante.

Apesar de ter dedicado a maior parte da sua vida aos projetos ligados à codificação, o “Vocabulário Jurídico” de Teixeira de Freitas não continha uma entrada dedicada ao vocábulo “código” ou derivados²⁸⁰. Essa ausência é especialmente curiosa considerando que Freitas declara ter tomado por inspiração o “Esboço de um Dicionário Jurídico, Teorético e Prático” de Joaquim José Caetano Pereira e Sousa (1825-1827) e o “Diccionario jurídico-commercial” de José Ferreira Borges (1856). Tanto o dicionário de Pereira e Sousa quanto o de Ferreira Borges continham definições para nosso objeto de estudo.

O dicionário de Pereira e Sousa, aliás, contém a mais extensa definição dentre todas as obras consultadas. O autor faz um percurso histórico que parte de “*codex*” como coleção de leis, passa pela explanação histórica das compilações de direito romano até chegar na formação das Ordenações. Por fim, dá conta dos “Corpos de Legislação” editados na Europa, onde o Código Civil francês aparece como exemplo de obra concebida em “ordem systematica”²⁸¹. O sistema seria a característica definidora dos códigos então recentemente publicados, distinguindo-os da acepção tradicional do código como coleção romana ou como

²⁷⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Linhas e Perfis jurídicos*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1930, p. 118.

²⁷⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Linhas e Perfis jurídicos*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1930, p. 118-119.

²⁷⁷ BARBOSA, Samuel Rodrigues. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). *História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 369.

²⁷⁸ REIS, Thiago. Teixeira de Freitas leitor de Savigny. *Research Paper Series – Legal Studies*, n. 121 (FGV Direito), São Paulo, mar. 2015, p. 14.

²⁷⁹ SIQUEIRA, Gustavo S. O Direito Civil antes do Código de 1916: a ausência das Ordenações Filipinas e as expectativas na imprensa e na doutrina nacional. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, v. 178, p. 545-562, jan./mar. 2017, p. 553-554.

²⁸⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1883.

²⁸¹ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira. *Esboço de hum diccionario juridico, theoretico, e pratico, remissivo ás leis compiladas, e extravagantes*. Tomo I. Lisboa, Typographia Rollandiana, 1825, p. 213-216.

compilação. A definição presente no “Diccionario jurídico-commercial” de José Ferreira Borges, por sua vez, repetia o contido na segunda edição do dicionário de Eduardo de Faria, de 1851²⁸², indicando algum nível de dependência do dicionário jurídico com relação ao dicionário tradicional. Elencava as coleções de direito moderno das nações europeias, a começar pelas Ordenações.

Com isso, observa-se a inexistência de distâncias significativas entre as definições presentes nos dicionários monolíngues da língua portuguesa e nos dicionários especializados em matéria jurídica. Em comum, ambas as categorias dão testemunho da especialização do vocábulo como designador de “estruturas organizativas jurídicas concretas, primeiro pré-figuradas na ideologia e depois realizadas nos códigos modernos”²⁸³. Talvez a diferença mais significativa seja a menção em Pereira e Sousa, já em 1825, à sistematicidade do *Code Civil*, que apenas aparece como exemplo para o vocábulo “código” nos dicionários comuns em Caldas Aulete (1881)²⁸⁴. Observa-se, além disso, que o dicionário especializado de Pereira e Sousa (1825-1827) antecede os dicionários tradicionais ao mencionar códigos distribuídos por matéria, referência que aparece nestes últimos apenas em 1836 com Francisco Solano (“designando de que natureza são as leis, *código civil, criminal, mercantil, militar, etc.*”²⁸⁵). Os exemplos elencados por Sousa, por seu turno, são emblemáticos do “arquivo” de referência que estava no horizonte: são citados diversos códigos franceses, inclusive o Código Negro, assim como o Código da Prússia e tentativas em andamento na Sardenha e na Rússia²⁸⁶.

A paulatina sedimentação de uma semântica do “código” ligada à aspiração de plenitude e de unificação teórica, sistemática e territorial do direito demonstra como a história da codificação é uma história do desaparecimento de um sistema de fontes, muito embora falar de código no Brasil dos oitocentos fosse ainda, muitas vezes, evocar Justiniano. A ascensão da mentalidade da codificação, por sua vez, corresponde ao período de crescente aceleração do tempo histórico entre a era do Iluminismo e a alta industrialização que Reinhart

²⁸² FÁRIA, Eduardo de. *Novo diccionario da lingua portugueza seguido de um diccionario de synonymos*. 2ª ed. V. II. Lisboa: Typographia Lisbonense de José Carlos d’Aguiar Vianna, 1851, p. 395.

²⁸³ TARELLO, Giovanni. Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos. Trad. Ricardo Sontag. Meritum, *Belo Horizonte*, v. 3, n. 2, p. 5-31, jul./dez, 2008, p. 8.

²⁸⁴ AULETE, Francisco Júlio de Caldas. *Diccionario contemporaneo da lingua portugueza*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1811, p. 344.

²⁸⁵ CONSTÂNCIO, Francisco Solano. *Novo Diccionario critico e etymologico da lingua portugueza*. Paris: Officina Typographica de Casimir, 1836, p. 270.

²⁸⁶ SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira. *Esboço de hum diccionario juridico, theoretico, e practico, remissivo ás leis compiladas, e extravagantes*. Tomo I. Lisboa, Typographia Rollandiana, 1825, p. 216.

Koselleck denomina de *Sattelzeit*²⁸⁷. Na medida em que a história deixa de ser “mestre da vida”, abrindo-se o horizonte de expectativas para o progresso, também o direito formula seu modelo de abertura para o futuro e de rejeição ao passado. A temporalização acelerada das referências normativas toma por modelo a codificação que, ao menos na teoria, buscava produzir uma identificação entre direito, justiça e lei. Neste novo enquadramento, o direito não é e não está mais na natureza, mas depende desse esforço de progresso e de aceleração da mudança. Como fonte de fontes, o moderno conceito de código torna-se pedra fundamental do novo ordenamento e também de uma nova cultura do direito. Se os conflitos eram antes resolvidos por esse caráter perene de uma história associada a uma natureza imutável e repetitiva²⁸⁸, o mero fato de o direito ter de agora ser buscado num livro que vinha de uma autoridade já ilustra a mudança radical no tempo histórico que deixa de enxergar o futuro por meio de um espelho do passado.

Para o caso brasileiro, é possível argumentar que a imprecisão do conceito de “código” deriva da falta de definição do sistema de fontes. Ainda assim, no decorrer do século XIX, a dicionarização de novos termos e a ligação do vocábulo “código” ao sentido de texto normativo produzido por um corpo soberano demonstram a formação de uma cultura da codificação com pretensão de sistematicidade, completude e coerência. Esses sentidos passaram a condicionar a produção doutrinária e jurisprudencial.

Por outro lado, a indistinção entre codificação antiga e moderna é também um recurso retórico que garante a possibilidade de uso da tradição como legitimadora das propostas presentes, mesmo que estas estivessem mudando completamente a forma de conceber o direito. Havia uma codificação atual, que remontava ao corpo legislativo das Ordenações ou do próprio direito romano (“Código Justiniano”, por exemplo). Este “arquivo” não se confundia com as novas – e necessárias – codificações que surgiam pela Europa e se espalhavam pela América Latina, mas a continuidade lexical servia ao propósito de disfarçar a magnitude da inovação e garantir, em certa medida, a aparência de continuidade de uma tradição jurídica.

²⁸⁷ KOSELLECK, Reinhart. *Historia Magistra Vitae: Sobre a dissolução do topos na história moderna em movimento*. In: *Futuro Passado*. Contribuição à semântica dos tempos históricos. Trad. Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 42-60.

²⁸⁸ KOSELLECK, Reinhart. *Historia Magistra Vitae: Sobre a dissolução do topos na história moderna em movimento*. In: *Futuro Passado*. Contribuição à semântica dos tempos históricos. Trad. Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 45-46.

3 O INSTITUTO E A SUA REVISTA

O itinerário deste capítulo busca desenhar um panorama do contexto intelectual do Instituto. Para entender os sentidos dados à codificação civil na Revista do IAB, é preciso dar um passo atrás e buscar visualizar a conjuntura na qual o Instituto se constituiu, os motivos que levaram à edição de um periódico e os propósitos que tanto o Instituto quanto a Revista buscavam cumprir. Para tanto, este capítulo foi dividido em quatro subseções.

A primeira ocupa-se do que significa ser jurista no Império do Brasil. A preocupação inicial é mais conceitual e parte da premissa de que o “ser jurista” depende essencialmente de fatores de tempo e espaço. Busca-se traçar um quadro de quais eram as normas com as quais os advogados, juízes, escrivães, promotores e demais profissionais do foro tinham de lidar diariamente ao longo deste período que antecedeu a codificação do direito civil. A seguir, trata-se da formação dos bacharéis nas faculdades do Império e, por fim, delinea-se um breve esboço dos perfis dos juristas brasileiros no século XIX que pode ajudar a enquadrar as colocações da Revista.

O quadro delineado neste primeiro trecho serve de pano de fundo para as duas subseções seguintes, nas quais o olhar da pesquisa, talvez demasiadamente alargado pela primeira subseção, se direciona para o cosmos do IAB. O segundo e o terceiro tópicos deste capítulo tratam da criação do Instituto, seus primeiros membros e das ligações políticas e intelectuais com o regime monárquico, além do contexto de criação da Revista. Por fim, o quarto tópico contém um breve incursão nos principais temas debatidos nas páginas do periódico que ajuda a delimitar os debates sobre a codificação.

3.1 SER JURISTA NO IMPÉRIO: “ARQUIVO NORMATIVO”, FORMAÇÃO E PERFIS

Quem escreve um livro ou quem pensa sobre determinado ramo do saber vive, em primeiro lugar, um certo *contexto social*, onde pulsam certos anseios e ecoam certos temas ideológicos, insere-se num certo meio profissional, definido por um determinado estatuto social e dominado por um sistema de *leges artis*, foi educado numa *escola* com específicas tradições intelectuais e pedagógicas, tem em vista um *objecto* (neste caso, o direito) com uma determinada conformação histórica, e dirige-se a um certo *publico* com características culturais e científicas próprias. Tudo isso contribui para dar à obra de um autor ou de uma época um certo “tom”²⁸⁹.

²⁸⁹ HESPANHA, António Manuel. *A História do Direito na História Social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978, p. 70.

O trecho acima citado, de António Manuel Hespanha, sumariza com clareza os possíveis encadeamentos entre pensamento jurídico e contexto social (e, portanto, entre história do direito e história social). Os temas, os conceitos, os perfis argumentativos, os estilos, as referências: nada disso é aleatório. A “prática discursiva” dos juristas, para utilizar a expressão foucaultiana citada por Hespanha, se desenvolve condicionada por uma série de fatores. Essas circunstâncias condicionantes podem ser objetivas, como aquelas relacionadas aos limites do quadro de fontes de direito (e sua respectiva conexão direta ou indireta com a produção doutrinária) e aos meios de produção (bibliografia) a que se tinha acesso. Mas podem também ser subjetivas, como aquelas representadas pelo contexto de formação universitária e pelo auditório destinatário das considerações, ou seja, pelo público leitor esperado²⁹⁰.

Trabalhando com essa premissa, parece inevitável que a tematização do pensamento jurídico do IAB seja precedida de um esforço de contextualização sobre o que significava, em linhas gerais, ser jurista no Império. Para tanto, é necessário considerar os espaços em que circulava o discurso de cunho normativo e os fatores condicionantes da formação da cultura jurídica brasileira no século XIX. Este tópico tratará brevemente desses aspectos que circundavam a constituição do Instituto e o debate sobre a codificação que nele se desenvolve. Parte-se de elementos gerais da constituição do quadro de fontes do direito na passagem para a modernidade e de aspectos da formação em faculdades de direito nacionais que influíram na construção de uma cultura jurídica local. Além disso, este trecho da dissertação aborda características dos perfis dos juristas oitocentistas que podem contribuir para a análise dos posicionamentos encontrados na Revista do IAB.

Há, no entanto, um aspecto conceitual que precede todas essas considerações e envolve a escolha do vocábulo “jurista” para designação dos profissionais e cultores do saber normativo neste trabalho, visto que é possível encontrar uma multiplicidade de palavras que disputam significados coetâneos (jurisconsulto, legista, advogado etc.)²⁹¹. Desta miríade de palavras possíveis, jurista parece ser a mais abrangente. Na segunda edição do dicionário de Antonio Moraes e Silva, de 1813, “jurista” definia-se como “o que sabe Direito, e Jurisprudencia”²⁹². A definição se manteve a mesma até pelo menos 1891²⁹³. “Jurisconsulto”

²⁹⁰ HESPANHA, António Manuel. *A História do Direito na História Social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978, p. 71.

²⁹¹ ANZOÁTEGUI, Victor Tau. *El jurista em el Nuevo Mundo*. Pensamiento. Doctrina, Mentalidad. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2016, p. 1-7.

²⁹² SILVA, Antonio Moraes. *Diccionario da lingua portuguesa recopilado*. 2ª ed., v. II. Lisboa: Typographia Lacerdina, 1813, p. 195.

possuía uma definição bastante similar: “[o] que sabe as Leis, interpreta, e applica o Direito aos casos, e responde o que há em direito a respeito das especies, a que as Leis são applicaveis. § Que defende os litigantes”²⁹⁴. Em 1891, à definição de “jurisconsulto” foram adicionados os significados de doutor e letrado ou advogado e procurador em juízo²⁹⁵.

Nenhuma das definições associava diretamente o exercício da atividade jurídica ao grau de bacharel. De fato, no Brasil imperial, a produção de conhecimento jurídico era múltipla e ultrapassava os limites das faculdades de direito. Pensava-se o direito na imprensa, no dia a dia dos processos, nos debates em cafés da capital fluminense. Em tese, aliás, qualquer pessoa munida de procuração poderia exercer representação em juízo, atividade que hoje se entende como exclusiva do advogado bacharel em direito²⁹⁶. Esses personagens, caracterizados como rúbulas, solicitadores ou advogados provisionados, também se preocuparam com a codificação civil. Exemplo emblemático disso pode ser encontrado na figura de Antonio Pereira Rebouças, “mulato sem berço”, que fora dos bancos dos cursos jurídicos obteve autorização para advogar por todo o Império, chegando a ocupar o alto cargo de advogado do Conselho de Estado²⁹⁷. Rebouças sustentou longo debate com Teixeira de Freitas sobre a codificação²⁹⁸, cujo resultado se encontra na ampliação da segunda edição da Consolidação das Leis Civis com notas explicativas²⁹⁹.

O grupo de juristas envolvido com a reordenação do direito privado era mais largo que o grupo dos advogados diplomados. Eleger o IAB como foco de investigação significa, portanto, limitar a análise, dentro do universo de pessoas dedicadas à ciência jurídica de modo mais ou menos formal, àqueles personagens que eram bacharéis em direito e atuavam como advogados. Afirmar que todos os membros do IAB haviam passado pelas faculdades de direito exigiria uma análise de prosopografia que não é objeto deste trabalho, mas é possível

²⁹³ SILVA, Antonio Moraes. *Diccionario da lingua portuguesa*. 8ª ed. revista e melhorada. V. II. Rio de Janeiro, Lisboa: Empreza Litteraria Fluminense, 1891, p. 228.

²⁹⁴ SILVA, Antonio Moraes. *Diccionario da lingua portuguesa recopilado*. 2ª ed., v. II. Lisboa: Typographia Lacerdina, 1813, p. 195.

²⁹⁵ SILVA, Antonio Moraes. *Diccionario da lingua portuguesa*. 8ª ed. revista e melhorada, v. II. Rio de Janeiro, Lisboa: Empreza Litteraria Fluminense, 1891, p. 228.

²⁹⁶ COELHO, Edmundo Campos. *As profissões imperiais: Medicina, Engenharia e Advocacia no Rio de Janeiro (1822-1930)*. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 90-91.

²⁹⁷ GRINBERG, Keila. *O fiador dos brasileiros*. Cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

²⁹⁸ REBOUÇAS, Antonio Pereira. *Observações do advogado Antonio Pereira Rebouças à Consolidação das Leis Civis do dr. Augusto Teixeira de Freitas*. Rio de Janeiro: Typographia do Correio Mercantil de M. Barreto, Filhos e Octaviano, 1859.

²⁹⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. 2ª ed. aumentada. Observações do advogado conselheiro Antonio Pereira Rebouças confirmando e ampliando as da primeira edição. Rio de Janeiro: Laemmert, 1867.

sustentar que o espaço do Instituto era um espaço de elite que procurava demarcar-se a partir do domínio do diploma superior. No discurso de abertura dos trabalhos do IAB, em 1843, Montezuma já criticava o desaparecimento dos advogados das audiências e a entrega dos casos “aos cuidados e zelo de pessoas, que com quanto sejam revestidas de Poderes competentes, com tudo não se derão, com poucas exceções, ao estudo da Jurisprudencia Patria”³⁰⁰. Ao longo das edições da Revista, documentaram-se diversas tentativas de unificação corporativa e de limitação do exercício de funções jurídicas pelos bacharéis, a indicar uma crescente preocupação com questões educacionais e de formalização da profissão. Tomar como objeto os juristas do IAB reflete, portanto, um recorte específico da noção que as profissões jurídicas poderiam ter sobre a reordenação do direito privado.

Ultrapassada essa questão de justificativa conceitual, é necessário entender qual o quadro de fontes normativas trabalhado por estes personagens. Ou seja, é preciso identificar quais as normas que viriam a ser objeto desse discurso técnico produzido pelos juristas e que estariam sujeitas, elas mesmas, a subversões e alterações a partir dessa atividade interpretativa³⁰¹. Trata-se de delimitar o repertório de textos de diversas épocas e originados de diferentes modalidades de autoridade que formavam o arquivo de referência para convenções de leitura e escrita no longo século XIX. É preciso circunscrever (ou ao menos tentar) qual o “direito” que viria a ser objeto de debate na Revista, ou seja, quais eram os pressupostos em termos de conteúdo normativo de referência da construção desses discursos. No caso do nosso objeto de pesquisa, é evidente que os juristas estavam limitados pela ausência de um código civil, mas também o estavam pela renitência de um corpo legislativo anterior à própria formação nacional. Isso resultou num quadro de fontes do direito muito específico, com a superposição de conhecimentos normativos de longa duração.

A constituição do objeto da ciência jurídica remonta, no caso brasileiro, à condição colonial anterior a 1822. Mesmo um trabalho focado já na segunda metade do século XIX não pode ignorar esse quadro normativo prévio. Antes da outorga da Carta Constitucional de 1824, a Assembleia Constituinte optou por resolver a questão da transição jurídica para a independência com uma solução de continuidade. O Decreto de 20 de outubro de 1823 determinou que permanecessem vigentes as Ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgados pelos Reis de Portugal e pelas quais o Brasil era regido até 23 de

³⁰⁰ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. 1, tomo 1, n. 2, abr./jun. 1862.

³⁰¹ Sobre a dialética entre sujeito e objeto do conhecimento jurídico, Hespanha aponta para a existência de um “modo como a prática científica dos juristas, através dos instrumentos discursivos e dogmáticos que aciona, contribui, ela própria, para constituir o seu objecto. O ‘direito’, matéria-prima sobre que os juristas laboram, aparece, então e sobretudo, como um produto da actividade destes juristas” (HESPANHA, António Manuel. *A História do Direito na História Social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978, p. 89).

abril de 1821³⁰². O termo final de tal vigência dar-se-ia justamente com a promulgação de um novo código ou com a alteração específica por legislação especial. Na falta de uma lei nacional, desta forma, aplicava-se o direito da antiga colônia.

É por termos herdado em boa parte o aparato legislativo pré-independência que as próximas linhas conterão referências ao direito na América Portuguesa. A independência, muito embora possa ter significado uma ruptura política, não trouxe imediata ruptura no âmbito jurídico, de modo que o aparato legislativo tido como objeto pelos juristas no final do século XIX era ainda repleto de reminiscências anteriores à situação de nação independente³⁰³.

Apesar dessas reminiscências, é necessário ter em mente que o ordenamento da metrópole lusitana não correspondia ao direito efetivamente aplicado na colônia, ao menos não completamente. A circulação de um direito “culto” na América portuguesa era quase insignificante, de modo que na prática havia se instaurado uma cultura jurídica casuística, construída por uma “colcha de retalhos” de soluções *ad hoc*³⁰⁴. A presença do Estado era sentida por meio de um paradigma jurisdicional, visto que o ato de governar estava muito próximo do de julgar, ou seja, da ação de atribuir uma solução a um caso concreto. O direito no Brasil colônia constituía-se, sobretudo, por decisões judiciais orientadas para a prática que adaptavam o direito vindo da metrópole às condições da periferia³⁰⁵.

³⁰² BRASIL. Decreto de 20 de outubro de 1823. *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1823*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1887. “Art. 1º. As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquella data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional delle, desde que se erigiu em Imperio, ficam em inteiro vigor na pare, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas. Art. 2º. Todos os Decretos publicados pelas Côrtes de Portugal, que vão especificados na Tabella junta, ficam igualemnte valiosos, emquanto não forem expressamente revogados”.

³⁰³ Exemplo disso foi encontrado por Sérgio Said Staut Jr. em análise da doutrina citada num conjunto de julgados publicados na Revista O Direito na segunda metade do século XIX. A conclusão tida pelo pesquisador é de que os autores estrangeiros mais citados não foram os alemães ou franceses, como poderia se esperar, mas sim os portugueses. Destaca-se a abundância de citações a autores como José Homem Corrêa Telles, Manuel de Almeida e Souza de Lobão, Manuel António Coelho da Rocha, Pascoal José de Mello Freire etc. (STAUT JR., Sérgio Said. O Código Beviláqua e outra compreensão da dimensão jurídica: transformações nas fontes do direito brasileiro. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, pp. 105-124, jan./mar. 2017, p. 111). Conclusão similar para os artigos de Direito Civil da Revista O Direito pode ser encontrada em OLIVEIRA, Sônia Regina Martins de. *Juristas ao final do Império Brasileiro (1873- 1889): perfis, discursos e modelos a partir do estudo da Revista O Direito*. 2015. 329 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

³⁰⁴ HESPANHA, António Manuel. Antigo Regime nos trópicos? Um debate sobre o modelo político do império colonial Português. In: FRAGOSO, João; GOUVÊA, Maria de Fátima (orgs). *Na trama das redes: política e negócios no império português, séculos XVI-XVIII*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2010, p. 58.

³⁰⁵ FONSECA, Ricardo Marcelo. La Modernización Frustrada: La cuestión de la codificación civil em el Brasil del siglo XIX. *Pensamiento Jurídico*, [S. l.], n. 33, 2012, p. 117-118. Disponível em: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/37879>. Acesso em: 26 abr. 2022.

É por isso que António Manuel Hespanha defende, em texto célebre, ser possível falarmos da existência de um direito colonial brasileiro. No pluralismo do Antigo Regime, era plausível conceber uma certa autonomia para o direito que se aplicava na América portuguesa. No sistema jurídico pré-moderno, “a autonomia de um direito não decorria principalmente da existência de leis próprias, mas, muito mais, da capacidade local de preencher os espaços jurídicos de abertura ou indeterminação existentes na própria estrutura do direito comum”³⁰⁶. A forma de funcionamento do direito no Antigo Regime não impedia, assim, que a força dos fatores centrífugos locais se impusesse às tentativas de centralização administrativo-jurídica da metrópole, que, de todo modo, não possuía uma estratégia de expansão organizada ou homogênea³⁰⁷.

Muito embora o direito formal da metrópole não tivesse larga vigência na América portuguesa, o Decreto de 20 de outubro de 1823, que determinou a continuidade de sua vigência como solução temporária prolongada pelo século XIX, tornou os instrumentos normativos lusitanos especialmente importantes para o ordenamento brasileiro pós-independência. Numa sociedade que tentava se aproximar dos padrões liberais e modernos de construção do direito e que procurava consolidar paulatinamente uma estratégia legalista e estatalista, o aparato jurídico vigente até o momento da independência viria a constituir o horizonte de referência, o “arquivo” presente na construção de um debate pré-codificação entre os juristas. A “sombra” do ordenamento jurídico da metrópole se estenderia ao longo de todo período do Império e alcançaria a República³⁰⁸.

É possível levantar a hipótese, nesse sentido, de que o direito lusitano encontrou maior vigência efetiva (e não apenas formal) no Brasil do século XIX do que no período colonial. Ao longo dos oitocentos, desenvolveu-se uma perspectiva legalista do direito que buscava fundamento para solução de conflitos num ato normativo advindo de uma autoridade. Na ausência de atos expedidos por autoridades brasileiras, as lacunas eram preenchidas por

³⁰⁶ HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. XXXV, Milano, Giuffrè, p. 59-81, 2006, p. 59-60.

³⁰⁷ HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. XXXV, Milano, Giuffrè, p. 59-81, 2006, p. 80. Sobre o debate acerca da centralização/descentralização do poder na América Portuguesa e as peculiaridades de seu exercício no território periférico da colônia, ver, de um lado, o trabalho de Laura de Mello e Souza (*O Sol e a sombra: política e administração na América portuguesa do século XVIII*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006), e de outro, resumando a discussão, António Manuel Hespanha (HESPANHA, António Manuel. Antigo Regime nos trópicos? Um debate sobre o modelo político do império colonial Português. In: FRAGOSO, João; GOUVÊA, Maria de Fátima (orgs). *Na trama das redes: política e negócios no império português, séculos XVI-XVIII*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2010).

³⁰⁸ Exemplo disso é o Decreto n. 2.684, de 23 de outubro de 1875, que deu força de lei aos assentos tomados na Casa de Suplicação de Lisboa até a independência (BRASIL. Decreto de 23 de outubro de 1875. *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1875*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1876).

normativas lusitanas que, talvez, não tenham tido força semelhante nos séculos anteriores em que a flexibilidade normativa do Antigo Regime e a descentralização do poder político permitiam maior autonomia e abertura às particularidades locais.

Isso não quer dizer, evidentemente, que a subsistência de um aparato normativo pré-moderno tenha se dado sem nenhuma contaminação, releitura ou interpretação, de modo que teríamos chegado ao início do século XX aplicando sem maiores variações normas dos séculos XVII e XVIII. Pelo contrário, sabe-se que no século XIX a leitura das Ordenações e do direito romano era feita de forma seletiva e modernizante. Alteravam-se os significados dos preceitos, adaptando-os aos moldes iluministas numa perspectiva de emancipação gradual da antiga metrópole. O “espírito do tempo” era revelado para além da formalidade legislativa, somando-se a aspectos de descontinuidade e particularidades locais que permitem concluir pelo desenrolar de uma cultura jurídica propriamente brasileira³⁰⁹.

O direito que é recebido com a independência, assim, caracteriza-se pela complexidade da pluralidade de fontes normativas do Antigo Regime, na qual a lei como hoje a conhecemos era apenas uma fonte minoritária e subsidiária. Para além do direito comum, composto pela doutrina de tradição romanística, do direito canônico e dos direitos do reino (*iura propria*), havia as particularidades locais da colônia. O direito romano e o direito canônico, por sua vez, possuíam origem doutrinal, de modo que continham inevitavelmente divergências de opiniões e controvérsias. Mesmo as leis do reino (em nosso caso, especificamente, as Ordenações de Felipe II, de 1603) também estavam sujeitas a uma pluralidade de interpretações e poderiam ser derogadas, em alguns casos, pela arguição da primazia de contratos e privilégios³¹⁰. A harmonia do sistema era garantida pela pluralidade de ordens característica de uma sociedade estratificada em que a desigualdade era compreendida como virtude. Diante da inexistência de um sistema fechado de hierarquias normativas, pode-se falar na existência numa “geometria variável” das normas do *ius commune*³¹¹.

A variabilidade desse sistema começa a ser gradualmente reduzida com a aproximação da modernidade. Em Portugal, o período que vai de meados do século XVIII a meados do século XIX é um período de intensas alterações no quadro de fontes do direito, que

³⁰⁹ FONSECA, Ricardo Marcelo. A Cultura Jurídica Brasileira e a questão da codificação no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 44, p. 61-76, 2006, p. 62.

³¹⁰ HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. XXXV, Milano, Giuffré, p. 59-81, 2006, p. 62, 64.

³¹¹ HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. XXXV, Milano, Giuffré, p. 59-81, 2006, p. 70.

encontram seus congêneres em alterações também sociais, políticas e econômicas. Trata-se de um século em que se caminha do pluralismo para o monismo legislativo. O marco da modernização das fontes do direito encontra-se em especial na Lei de 18 de agosto de 1769, mais conhecida por “Lei da Boa Razão”, que foi responsável por consagrar os ideais iluministas acerca da lei no território português. Ao lado dos Estatutos pombalinos da Universidade, a Lei da Boa Razão consagrou uma nova forma de interpretação e integração do direito positivo, tendente a tornar mais “certa” e “segura” a aplicação da lei³¹². Às demandas do universo burguês ascendente, Pombal respondeu com o primado da lei positiva nacional, que vinha a substituir o lugar da incerteza causada pela coexistência de uma multiplicidade de ordenamentos característica do Antigo Regime. É possível arguir, inclusive, que a admirável longevidade das Ordenações seja atribuível aos significativos impactos das mudanças pombalinas que “tornaram a aplicação dessa antiga legislação algo mais permeável aos novos tempos”³¹³.

A diretriz interpretativa da Lei da Boa Razão buscava minar uma tradição corporativa que baseava a produção do direito nos costumes, na jurisprudência e na doutrina, muitas vezes em detrimento da legislação do reino. Até então, a ciência jurídica constituía-se muito mais a partir de um corpo de opiniões doutrinárias do que a partir de um conjunto de leis soberanas. Com a Lei da Boa Razão, o direito romano, subsídio primário dessas opiniões doutrinárias, somente poderia ser aplicado em caso de necessidade de suprimir uma lacuna do direito nacional e nunca para derogá-la. Havendo disposição em contrário nas Ordenações do reino ou em outra legislação nacional, não se poderia recorrer ao direito romano. Mesmo na hipótese de suprimento de alguma lacuna, sua utilização deveria ser refratada pela “boa razão”, e não mais pelos antigos comentadores do direito romano³¹⁴. A Glosa de Acúrsio e os Comentários de Bártolo foram também excluídos do quadro das fontes de direito subsidiário, o que a legislação pombalina justificava bem ao tom da vaga do humanismo jurídico: Bártolo e Acúrsio não teriam conhecimento de história romana, o que os impediria de compreender corretamente os textos que tomavam por objeto em seus escritos. Seu escasso conhecimento

³¹² HESPANHA, António Manuel. *A História do Direito na História Social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978, p. 72-73.

³¹³ FONSECA, Ricardo Marcelo. A Cultura Jurídica Brasileira e a questão da codificação no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 44, p. 61-76, 2006, p. 63.

³¹⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. A Cultura Jurídica Brasileira e a questão da codificação no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 44, p. 61-76, 2006, p. 63-64.

de filologia e regras de direito natural (jusracionalista) resultava, na lógica de Pombal, numa carência de luzes que tornava necessária sua exclusão³¹⁵.

Com isso, a referência a esse direito entendido como caduco era substituída pela menção à *recta ratio* do moderno direito jusracionalista encontrado nas nações “civilizadas”, “polidas” e “iluminadas”³¹⁶. Mesmo a aplicação subsidiária do direito romano, outrora prevista para preenchimento de lacunas pelas Ordenações Filipinas, deveria observar o uso moderno que dessa legislação se fazia em tais nações, apelando-se para a tradição germânica do *usus modernus pandectarum*.

A feição analítica, característica das obras de comentário e glosa ao direito romano, era substituída pela estratégia sintética da ciência jurídica racionalista³¹⁷. Isso não significou, na prática, um estrito legalismo, visto que a própria lei autorizava um “recurso libérrimo” a fontes do direito não diretamente advindas da soberania nacional, seja por meio das doutrinas de uso moderno do direito romano, seja por meio dos códigos estrangeiros³¹⁸.

A interpretação que se passa a admitir, portanto, é de cunho inteiramente modernizador e sensivelmente ligada ao espírito iluminista, dando lugar a uma larga recepção do direito estrangeiro com a instauração das premissas do individualismo e da abstração também em território português. Aos poucos, cresce a invocação das novíssimas legislações europeias, já testadas pela prática e por ela legitimadas, bem como da referência ao dogma da “plenitude lógica do ordenamento jurídico”. Como fruto das “nações civilizadas”, os códigos estrangeiros passam a constituir, na qualidade de direito subsidiário, norma vigente em

³¹⁵ A proscricção do uso da *Glosa* de Acúrsio e dos *Comentários* de Bártolo como fontes subsidiárias do direito português consta do parágrafo 13 da Lei da Boa Razão (Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769. In: SILVA, António Delgado da. *Collecção da Legislação Portuguesa desde a ultima compilação das Ordenações*. Lisboa: Typ. Maignense 1825 a 1830. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/7599.pdf>. Acesso em 25 de abril de 2022).

³¹⁶ A própria Lei de 18 de agosto de 1769 define, em seu parágrafo 9, o que se entendia por “boa razão”: “[...] mas sim, e tão somente: Ou aquela boa razão, que consiste nos primitivos princípios, que contém verdades essenciais, intrínsecas, e inalteráveis, que a Ética dos mesmos Romanos havia estabelecido, e que os Direitos Divino, e Natural, formalizaram para servirem de Regras Morais, e Civis entre o Cristianismo: Ou aquela boa razão, que se funda nas outras Regras, que de universal consentimento estabeleceu o Direito das Gentes para a direcção, e governo de todas as Nações civilizadas: Ou aquela boa razão, que se estabelece nas Leis Políticas, Económicas, Mercantis e Marítimas, que as mesmas Nações Cristãs têm promulgado com manifestas utilidades, do sossego público, do estabelecimento da reputação, e do aumento dos cabedais dos Povos, que com as disciplinas destas sábias, e proveitosas Leis vivem felizes à sombra dos Tronos, e debaixo dos auspícios dos seus respectivos Monarcas, e Príncipes Soberanos” (Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769. In: SILVA, António Delgado da. *Collecção da Legislação Portuguesa desde a ultima compilação das Ordenações*. Lisboa: Typ. Maignense 1825 a 1830. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/7599.pdf>. Acesso em 25 de abril de 2022).

³¹⁷ HESPANHA, António Manuel. *A História do Direito na História Social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978, p.120.

³¹⁸ HESPANHA, António Manuel. Um poder um pouco mais que simbólico: Juristas e legisladores em luta pelo poder de dizer o direito. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Aírton Cerqueira Leite (orgs.). *História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 178.

Portugal³¹⁹. Nestes termos, a Lei da Boa Razão abre as portas da cultura jurídica luso-brasileira para o uso imediato da ciência da codificação europeia como fonte do direito.

Dessa forma, o objeto da ciência jurídica em Portugal passa, entre a segunda metade do século XVIII e a primeira metade do século XIX, de um corpo de direito de tradição dogmática europeia para os novos códigos jusracionalistas e, progressivamente, para a legislação nacional. Com a cristalização de um positivismo legalista, a orientação do discurso dos juristas também se tornava cada vez mais exegética³²⁰, auxiliada por uma diretriz de ensino que buscava preparar os jovens juristas para o uso desses novos métodos de interpretação.

É nesse complexo arco de ascendência do jusracionalismo moderno e renovação da cultura jurídica luso-brasileira, ao lado de reminiscências de fontes “formais” do Antigo Regime, como as Ordenações Filipinas de 1603³²¹, que o Brasil atinge a independência. Pode-se falar, para o Brasil do século XIX, de um processo de modernização jurídica complexo e incipiente, notadamente tendo em conta a subsistência de uma “estrutura social agrária, majoritariamente rural, predominantemente analfabeta, patriarcal e com significativa presença escrava”³²². As mudanças políticas e jurídicas posteriores a 1822, permeadas pela intenção de centralização da administração da justiça, nem sempre alcançariam a população periférica. O Estado independente e modernizante teria de conviver, ao longo dos Oitocentos, com a reticência das estruturas de decisão locais, onde os braços da administração imperial não chegavam, bem como com a continuidade da vigência formal do direito português e europeu:

O Brasil e sua cultura jurídica devem se constituir num contexto político em que há um Estado oligárquico e autoritário, um contexto econômico baseado no latifúndio e na monocultura e um contexto social de exclusão e de prevalência de trabalho escravo (o que vai perdurar até 1888). Tudo isso, como se pode prever, dará uma peculiaridade à cultura jurídica brasileira (gestada e nascida na primeira metade do século XIX, a partir do legado português), que vai formar-se num processo em que deverá ler e experimentar o direito adaptando as tradições recebidas, relendo e dando um novo significado à cultura herdada, inaugurando um modo próprio de lidar

³¹⁹ HESPANHA, António Manuel. *A História do Direito na História Social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978, p. 83-85, 92.

³²⁰ HESPANHA, António Manuel. *A História do Direito na História Social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978, p. 110.

³²¹ É comum a referência à continuidade da vigência das Ordenações Filipinas até o século XX como a principal característica da história do Direito Civil brasileiro. Nesse sentido, por exemplo, ver GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 3; COUTO E SILVA, Clóvis de. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 24, n. 97, p. 163-180, jan./mar. 1988, p. 163.

³²² FONSECA, Ricardo Marcelo. La Modernización Frustrada: La cuestión de la codificación civil em el Brasil del siglo XIX. *Pensamiento Jurídico*, [S. l.], n. 33, 2012, p. 119. Disponível em: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/37879>. Acesso em: 26 abr. 2022.

com o direito. A cultura jurídica brasileira, assim, será produto desta tensão que só pode ser percebida nesse palco histórico³²³.

De todo modo, é a partir da independência política que começa a se consolidar uma cultura jurídica com caracteres autônomos no Brasil³²⁴. Até então, o pensamento jurídico brasileiro era voltado predominantemente às aplicações no foro, com a preponderância dos praxistas³²⁵. É dizer: com a legislação pós-independência e com a Constituição de 1824 ganha-se autonomia não apenas prática, como aquela do período colonial, mas também formal, sobrevivendo uma abundante produção regulamentar. A legislação vigente, a partir de então, provinha de uma autoridade soberana e independente, não mais ligada politicamente à metrópole. Surge um notável desejo de modernização jurídica, cuja conquista parecia depender direta ou indiretamente da adoção do modelo de ordenamento jurídico das nações ditas “civilizadas”.

O legado de um direito pré-moderno terá de ser recebido e adaptado pelo Estado brasileiro recém-independente, que desde logo coloca em seu horizonte a necessidade de constituir-se por meio da codificação. A Constituição do Império já contava com a previsão de organização legislativa por meio da codificação do direito civil e criminal, sublinhando sua essencialidade (art. 179, XVIII). Esse ditame constitucional delimitou boa parte dos debates sobre a codificação civil no período.

O fato é que a determinação constitucional foi cumprida apenas parcialmente. Em 1830, promulgou-se o Código Criminal, seguido da edição do Código de Processo Criminal, em 1832³²⁶. O Código Comercial, por sua vez, veio à lume em 1850, ao lado de legislações de caráter liberal e moderno como a Lei de Terras, também de 1850, e a Lei Hipotecária, de 1864. Se todos esses atos normativos, no entanto, ao lado da Constituição de 1824, foram “gestados como um passo rumo à modernidade”³²⁷, a ausência de uma codificação civil não deixava de ser uma âncora que firmava o Brasil no passado, ao passo em que significou a continuidade da vigência das Ordenações Filipinas em matéria de direito privado e, de certo

³²³ FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil: uma análise preliminar (1854- 1879), *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*. Universidade Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, p. 97-116, 2005, p. 99.

³²⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil: uma análise preliminar (1854-1879). *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*. Universidade Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, p. 97-116, 2005, p. 98.

³²⁵ COUTO E SILVA, Clóvis de. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 24, n. 97, p. 163-180, jan./mar. 1988, p. 164.

³²⁶ SLEMIAN, Andréa. À nação independente, um novo ordenamento jurídico: a criação dos Códigos Criminal e de Processo Penal na primeira década do Império do Brasil. In: RIBEIRO, Gladys (org.). *Brasileiros e cidadãos: modernidade política 1822-1930*. Rio de Janeiro: Alameda, 2009.

³²⁷ MALERBA, Jurandir. *Brasilianos*. Capítulos avulsos de história da formação brasileira. São Paulo: Alameda, 2017, p. 187.

modo, da circulação de um direito “culto” português. Orlando Gomes chega a afirmar que a tradição lusitana, em razão da aplicação por longo período das Ordenações, teria sido mais respeitada no Brasil do que em Portugal, onde a influência estrangeira teria sido absorvida de forma predominante a partir da segunda metade do século XIX³²⁸. O que caracterizaria a cultura jurídica brasileira, para o civilista novecentista, seria a resistência à absorção do Código de Napoleão e a continuidade de uma tradição lusitana.

O século XIX caracteriza-se, portanto, como um século de transição por excelência, em que elementos de continuidade se chocam com iniciativas de ruptura, ainda que lentas e graduais, com o direito da antiga metrópole e com as reminiscências de um ordenamento pré-moderno. O movimento de modernização oitocentista português contou com a promulgação de um Código Civil em 1867, cuja tônica distintiva se encontrava justamente na iniciativa de Seabra, autor do projeto, de incluir como regras de direito privado a proteção dos direitos individuais, privilegiando a divisão de matérias a partir do sujeito de direito. Seabra incluiu como matérias pertencentes à codificação civil a compreensão dos “direitos originarios” como resultantes “da propria natureza do homem”, reconhecidos e protegidos “como fonte e origem de todos os outros” (art. 359)³²⁹. Para além dos significados retóricos da inclusão no Código Civil de direitos como o de liberdade, de expressão, de associação etc., o efeito prático de tal disposição foi a submissão de sua garantia à justiça ordinária com a obrigação de reparação da ofensa em caso de violação (art. 368)³³⁰.

A antiga colônia, por outro lado, não promoveu grandes mudanças no âmbito do direito privado. A vigência das Ordenações no Brasil em questões de direito civil permaneceu formalmente inalterada até o início do século XX, embora partes significativas do conjunto normativo tenham sido derogadas com o advento do Código Criminal e do Código Comercial, além de outras legislações esparsas. Os princípios liberais franceses ou norteamericanos, por sua vez, eram lidos com a flexibilidade e a adaptabilidade requeridas para manutenção de uma elite agrária, interessada na preservação de certas estruturas sociais arcaicas como a escravidão³³¹. A profusão de atos legislativos e mesmo de codificações no

³²⁸ GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, P. 9-10.

³²⁹ PORTUGAL. *Código Civil Portuguez aprovado por carta de lei de 1 de julho de 1867*, segunda edição oficial. Lisboa: Imprensa Nacional, 1868, p. 67.

³³⁰ PORTUGAL. *Código Civil Portuguez aprovado por carta de lei de 1 de julho de 1867*, segunda edição oficial. Lisboa: Imprensa Nacional, 1868, p. 68. Sobre as principais características do Código Seabra e sua leitura e influência na Espanha, ver PETIT, Carlos. *Otros códigos: por una historia de la codificación civil desde España*. Madrid: Dykinson, 2023.

³³¹ FONSECA, Ricardo Marcelo. La Modernización Frustrada: La cuestión de la codificación civil em el Brasil del siglo XIX. *Pensamiento Jurídico*, [S. l.], n. 33, 2012, p. 122-123.

século XIX não escaparia do diagnóstico do Visconde de Uruguay sobre a confusão das reformas, sobre as quais diz terem sido feitas

aos pedaços, sem verdadeiro nexos, em épocas diversas, nas quaes dominavão vistas e idéas desconstradas, e não tem, portanto, nem outra cousa podia ser, aquelle nexos, aquelle previsão, aquelle harmonia, aquelle desenvolvimento que uma boa, completa e perfeita legislação deve ter.³³²

A alta complexidade do direito civil brasileiro pré-codificação define-se numa pluralidade de fontes esmiuçadas, nas palavras de Pontes de Miranda, entre o “direito romano, leis, decretos, alvarás e cartas régias, resoluções de consultas, assentos da Casa de Suplicação, avisos, portarias, regulamentos, regimentos, estatutos, instruções, estilos e praxe, foraes, concordatas, tratados, privilégios, leis de outros povos, analogia”³³³. Havia, assim, uma abundância de atos legislativos não sistematizados, de modo que a vigência das Ordenações Filipinas era ainda mediada e apoiada no Digesto, enquanto a jurisprudência caracterizava-se pela tensão entre o direito romano e a Lei da Boa Razão³³⁴.

O direito civil brasileiro, portanto, era “complexo em razão dos atos legislativos que não formam um sistema; complexo pela mediação de praxistas; complexo pela possibilidade de remissão ao direito codificado e legislado de outros países”³³⁵. A coexistência de fontes “arcaicas” com a nova legislação modernizante é fator que diferencia a cultura jurídica brasileira: “é a partir de tais contradições, paradoxos, dilemas e influências heterodoxas que vai se constituir a *condição de compreensão da cultura jurídica brasileira*”³³⁶.

É nesse contexto que devem ser lidos os projetos de organização de uma codificação civil brasileira, que ganham força a partir da década de 1850 com a edição da Consolidação das Leis Civis de Augusto Teixeira de Freitas³³⁷. O objetivo da Consolidação era justamente organizar essa profusão legislativa pós-independência que, somada à vigência das Ordenações, resultava num labirinto normativo³³⁸. A Consolidação foi aprovada pelo governo

³³² SOUZA, Paulino José Soares de. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862, p. 188.

³³³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello, 1928, p. 100-101.

³³⁴ BARBOSA, Samuel Rodrigues. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). *História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 362.

³³⁵ BARBOSA, Samuel Rodrigues. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). *História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 365.

³³⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo. Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, pp. 258-293, 2008, p. 266.

³³⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876.

³³⁸ FONSECA, Ricardo Marcelo. A Cultura Jurídica Brasileira e a questão da codificação no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 44, p. 61-76, 200, p. 67.

do Império, circulando como monumento legislativo de referência, como explicitado no segundo capítulo.

Após a entrega da Consolidação, Teixeira de Freitas trabalhou num projeto de Código Civil³³⁹ que chegou a ser composto por cerca de 4.900 artigos, mas não foi aprovado, detido por obstruções do Ministério da Justiça. Ainda no Império, vieram à lume dois outros projetos: o de Nabuco de Araújo, confiado ao conselheiro em 1872³⁴⁰, e o de Joaquim Felício dos Santos, concluído em 1881 e submetido à Câmara dos Deputados em 1882³⁴¹, ambos sem êxito. A conclusão do projeto de Nabuco foi interrompida por sua morte em 1878. O projeto de Felício dos Santos, por sua vez, foi obstruído no Parlamento.

O campo de referência da literatura jurídica nacional tomaria por base, nesse período de transição, não apenas o direito formalizado, mas também parte do conteúdo dessas tentativas de organização legislativa. É o que ocorre com a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, por exemplo, que, em razão de ter logrado a sistematização da legislação existente, acabou por “fazer as vezes de verdadeiro guia”, tornando-se “referência obrigatória a ser seguida pelos tribunais e juristas do Brasil”³⁴². De algum modo, a excelência da organização realizada por Freitas teria resguardado a própria continuidade da tradição de direito privado brasileira, uma vez que condensava os resultados de uma experiência jurídica acumulada sob os signos do direito lusitano³⁴³.

Na ausência de um código formalmente promulgado, assim, o “arquivo” de referência dos juristas oitocentistas dependia em grande parte da instância doutrinária (que, ao mesmo tempo, produzia o debate acerca da codificação), notadamente pois a mentalidade legalista ainda não era regra incontestável. Numa paisagem de transição, não se pode ignorar a centralidade da doutrina na consolidação da cultura jurídica brasileira. O estudo de Samuel Barbosa sobre os meios textuais de difusão do direito pré-codificação aponta neste sentido.

³³⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil – Esboço*. 5 vol. Rio de Janeiro: Typ. Universal de Laemmert, 1860.

³⁴⁰ ARAÚJO, José Thomaz Nabuco de. *Projecto do Código civil*: trabalho apresentado ao governo imperial pela família do falecido conselheiro Jose Thomaz Nabuco de Araujo, que se achava encarregado do mesmo. Brasil: s. ed., 1878.

³⁴¹ FELÍCIO DOS SANTOS. *Projecto do código civil da Republica dos Estados Unidos do Brazil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. Embora o projeto date do Império, sua publicação deu-se já na República com o objetivo de ser apresentado ao Congresso Nacional. Neste período, o projeto de Felício dos Santos tramitou no Congresso em disputa com o projeto de Coelho Rodrigues, apresentado em 1893. Sobre o projeto de Felício dos Santos e a disputa com Coelho Rodrigues no início da Primeira República, ver com detalhe em GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa Gomes. *Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista*. 2014. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

³⁴² FONSECA, Ricardo Marcelo. La Modernización Frustrada: La cuestión de la codificación civil em el Brasil del siglo XIX. *Pensamiento Jurídico*, [S. l.], n. 33, 2012, p. 127.

³⁴³ GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 12.

Dando especial atenção à infraestrutura material de circulação do direito como ferramenta para pensar a construção das tradições jurídicas, o autor sublinha o fundamental papel da doutrina como meio textual de difusão que possibilitava o próprio manejo do direito no século XIX. A mediação da alta complexidade do direito civil dos oitocentos se dava, assim, por uma abertura à literatura doutrinária ilustrada, que acabava, por vezes, substituindo a própria legislação objeto da sistematização³⁴⁴.

É o que teria acontecido a partir da Consolidação das Leis Civis de Freitas e da edição das Ordenações Filipinas de Cândido Mendes. Esta última vinha acompanhada de um “Auxiliar Jurídico” com abundante texto complementar que tinha como objetivo justamente estruturar o direito privado ao elencar as disposições das Ordenações ao lado da transcrição de outros atos legislativos complementares³⁴⁵. A Consolidação, por sua vez, assumiu a forma moderna de código com a reformulação do padrão de escrita e redação dos dispositivos em artigos numerados, diretos e claros, em muito divergindo daquele padrão argumentativo herdado do Antigo Regime e aproximando-se das novidades de origem europeia³⁴⁶. Pontes de Miranda assinalava, já no início do século XX, que a condição de pluralismo das fontes de direito pré-codificação teria sido, em alguma medida, harmonizada e sistematizada pela “mentalidade dos juristas”³⁴⁷.

As contingencialidades desse sistema de referências bibliográficas e legislativas eram também delimitadas por características particulares da formação acadêmica dos juristas oitocentistas no Brasil. A educação superior funcionou como um fator condicionante do desenvolvimento discursivo, na medida em que o espaço das faculdades garantia a aquisição de “uma certa utensilagem conceitual e dogmática” capaz de encaminhar as escolhas e esforços teóricos dos egressos em determinados sentidos³⁴⁸. Nas faculdades, encontravam-se os elementos estruturais e institucionais de acesso às profissões jurídicas, de modo que suas configurações determinavam em grande medida os caminhos discursivos que seriam

³⁴⁴ BARBOSA, Samuel Rodrigues. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). *História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008.

³⁴⁵ BARBOSA, Samuel Rodrigues. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). *História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008.

³⁴⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo. Traditions, translations, betrayals: Dialogues among legal cultures. *Revista História do Direito*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 351-362, jul./dez. 2020, p. 359.

³⁴⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello, 1928, p. 101.

³⁴⁸ HESPANHA, António Manuel. *A História do Direito na História Social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978, p. 71.

percorridos pelos bacharéis. Nessa toada, a formatação dos cursos constituía e demarcava o horizonte de trabalho desses agentes históricos.

No caso do Império do Brasil, mais do que atribuir a seus alunos uma similaridade de conhecimento ideológico e dogmático, as faculdades de direito acabaram tendo como destino a formação ou a perpetuação de uma determinada elite social. Já no século XVIII, em Portugal, o modelo universitário inaugurado pelos Estatutos Pombalinos da Universidade deu espaço a uma política nacionalista que buscava formar não mais uma nobreza ociosa, mas uma ascendente burguesia comercial e industrial. O conhecimento objeto dos ensinamentos universitários, então, tendia ao utilitário e ao sistematizado, estabelecendo-se cadeiras de direito pátrio ou nacional em substituição ao extensivo ensino do direito romano, por exemplo. Essa universidade reconfigurada propôs-se a produzir homens a serviço do Estado³⁴⁹.

Portugal, no entanto, não tinha interesse em produzir uma elite dessa índole na colônia, uma vez que nunca teve como objetivo a instauração de uma civilização no além mar, mas sim a produção de riquezas a serem remetidas para a metrópole. Dessa forma, diferentemente de outros países da América Latina, Portugal não permitiu ou projetou a instalação de universidades no território colonial. José Murilo de Carvalho aponta o dado de que ao final do período colonial havia 23 universidades instaladas na América espanhola, enquanto Portugal continuou a monopolizar a formação superior da América portuguesa no âmbito da metrópole até pelo menos 1808³⁵⁰. Desta forma, os brasileiros que desejassem e tivessem condições de perseguir um diploma precisavam mudar-se para Portugal, em especial para Coimbra. Segundo José Murilo de Carvalho, a monopolização da formação superior na Universidade de Coimbra foi política sistemática do governo português e possibilitou a centralização da burocracia colonial num só projeto ideológico, estabelecendo com isso um forte vínculo entre metrópole e colônia e uma homogeneidade ideológica e de treinamento que permitiu a própria solução unitária e monárquica em 1822³⁵¹. A existência de múltiplos

³⁴⁹ HESPANHA, António Manuel. *A História do Direito na História Social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978, p. 99, 102.

³⁵⁰ CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil*. O longo caminho. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 23.

³⁵¹ CARVALHO, José Murilo. *A Construção da Ordem. Teatro de Sombras*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021, p. 21. “A homogeneidade ideológica e o treinamento foram características marcantes da elite política portuguesa, criadora e criadora do Estado absolutista. Uma das políticas dessa elite foi reproduzir na colônia uma outra elite feita à sua imagem e semelhança. E elite brasileira, sobretudo na primeira metade do século XIX, teve treinamento em Coimbra, concentrado na formação jurídica, e tornou-se, em sua grande maioria, parte do funcionalismo público, sobretudo da magistratura e do Exército. Essa transposição de um grupo dirigente teve talvez maior importância que a transposição da própria Corte portuguesa e foi fenômeno único na América” (p. 37). Conclusão semelhante foi alcançada num estudo quantitativo realizado por Roderick

centros de formação superior na América espanhola teria impedido o mesmo efeito unificador.

O projeto de independência, então, demandou a elaboração de uma identidade nacional também a partir de aspectos educacionais que garantissem autonomia intelectual com relação à antiga metrópole. A criação de cursos superiores, nesse quadro, revela a necessidade e o desejo das elites locais de formação de quadros burocráticos que pudessem preencher os espaços administrativos abertos pela independência, ao mesmo tempo em que simbolizavam o rompimento com a dependência cultural de Portugal. A continuidade de formação de uma elite homogênea, então, passou a ocorrer predominantemente nos dois cursos jurídicos criados em 11 de agosto de 1827: Olinda (posteriormente Recife) e São Paulo, cujo objetivo precípua era formar, além de juristas, advogados, deputados, senadores, diplomatas e altos empregados do Estado. Nessas duas cidades é que viria a se formar nossa “aristocracia de toga e beca”³⁵².

O papel desses dois polos formadores na instalação de uma cultura jurídica com contornos próprios não é, assim, de menor importância³⁵³. É verdade que a fase de formação dos cursos jurídicos enfrentou diversos percalços, podendo-se descrever seu percurso na primeira metade do século XIX a partir de um funcionamento bastante precário, com dificuldades de instalações materiais e de criação de um ambiente propício ao estudo entre alunos e mestres³⁵⁴. O currículo era tradicional e fortemente inspirado na estrutura coimbrã, contendo, por exemplo, uma cadeira de direito público eclesiástico. A influência teórica portuguesa predominou pelo menos até a metade dos oitocentos, o que permite concluir pela ausência de “um ambiente intelectual adequado para a formação de uma cultura jurídica nacional sólida e que pudesse afirmar com vigor uma tipicidade que a distinguisse da herança portuguesa”³⁵⁵.

Com a reforma dos estatutos dos cursos de direito ocorrida em 1854, no entanto, a situação começa a mudar. O Império consolida-se e a reforma vem para instaurar maior rigidez e superar a precariedade anterior, apesar de não ter alterado significativamente a

e Jean Barman (The Role of the Law Graduate in the Political Elite of Imperial Brazil. *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, v. 18, n. 4, p. 423-450, nov. 1976, p. 427).

³⁵² FREYRE, Gilberto. *Sobrados e mucambos*. Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 604.

³⁵³ FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil: uma análise preliminar (1854-1879). *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*. Universidade Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, p. 97-116, 2005, p. 100.

³⁵⁴ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo*. 150 anos de Ensino Jurídico no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1982, p. 37 e ss.

³⁵⁵ FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil: uma análise preliminar (1854-1879). *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*. Universidade Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, p. 97-116, 2005, p. 103.

estrutura curricular. É também em 1854 que a Faculdade de Direito de Olinda é transferida para Recife, consolidando geograficamente os polos de formação jurídica. E, muito embora o ensino pudesse ser classificado muitas vezes como inconsistente, marcado pelo autodidatismo e pelo exercício de funções literárias e jornalísticas, de modo que muito se afastava do ideal “acadêmico” europeu, é justamente esse contexto de hibridismo que será responsável por fornecer contornos próprios à experiência brasileira³⁵⁶.

A fluidez com atividades extraclasse pode ser útil para compreender o que significava ser jurista no Império, ou seja, como se construía a identidade do cultor do direito, o que guarda relação também com o papel que viria a ser ocupado, nesse contexto, pelo Instituto dos Advogados Brasileiros. Isso porque, nesse período de formação da cultura jurídica brasileira, havia relações mútuas entre mundo acadêmico e mundo político, que passavam pelo prestígio à oratória e à atuação jornalística. Ser jurista era ser também muitas outras coisas, ocupar com predominância espaços de formação de uma elite nacional intelectualizada e ser testemunha de um processo de modernização, ainda que filtrado por lentes pré-liberais.

Magistrados, advogados, parlamentares e funcionários públicos bacharéis em direito formavam grande parte da estrutura do Estado imperial e foram responsáveis em igual medida pelo processo de autonomização jurídico-política. A partir da segunda metade do século XIX, a predominância dos bacharéis em direito na estrutura estatal pode ser medida pelo dado de que sete em cada dez ministros e senadores possuíam um diploma jurídico³⁵⁷. Do outro lado da moeda, esses mesmos bacharéis em direito eram muitas vezes também jornalistas, literatos e historiadores que contribuíam para a criação de um imaginário identitário da nacionalidade brasileira, de modo que não é difícil perceber a predominância da figura do bacharel no Brasil imperial³⁵⁸.

Em estudo sobre o perfil dos juristas brasileiros do século XIX, Ricardo Marcelo Fonseca salienta a heterogeneidade do pensamento jurídico do período, caracterizado por uma

³⁵⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil: uma análise preliminar (1854-1879). *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*. Universidade Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, p. 97-116, 2005, p. 107.

³⁵⁷ BARMAN, Roderick; BARMAN, Jean. The Role of the Law Graduate in the Political Elite of Imperial Brazil. *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, v. 18, n. 4, p. 423-450, nov. 1976, p. 427.

³⁵⁸ A predominância dos bacharéis em direito na construção de uma elite intelectual brasileira foi também numérica. Entre 1822 e 1889, formaram-se de 12.000 a 15.000 bacharéis no Brasil, sendo cerca de 7.000 bacharéis em direito, ou seja, praticamente a metade. Os demais bacharéis eram formados majoritariamente na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, na Faculdade de Medicina da Bahia ou na Escola Politécnica do Rio de Janeiro. Os dados podem ser consultados em BARMAN, Roderick; BARMAN, Jean. The Role of the Law Graduate in the Political Elite of Imperial Brazil. *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, v. 18, n. 4, p. 423-450, nov. 1976, p. 426.

“penetração um tanto problemática do racionalismo iluminista europeu, que ingressa no meio cultural do direito num ecletismo de concepções teóricas de difícil conciliação”³⁵⁹. Com a chegada do “bando de ideias novas” da década de 1870, o pulular intelectual se intensificou a partir de um ideário positivista e evolucionista³⁶⁰. A premissa teológica que justificou o direito natural por séculos era progressivamente substituída por um racionalismo subjetivo moderno³⁶¹.

Essa mudança representava-se tanto pela alteração das referências teóricas quanto pela transformação dos perfis prático-profissionais dos juristas, como notado por Carlos Petit em estudo dedicado ao caso espanhol³⁶². Petit contrapõe um jurista “eloquente” ou “romântico” a um jurista “cientista”, que apareceria na história da Espanha apenas nas duas décadas finais do século XIX. Os inúmeros paralelos com o caso brasileiro justificam um breve incurso nas categorias apontadas pelo autor.

O jurista eloquente do início do século teria como característica central a oralidade, ou seja, os atributos de convencimento da palavra falada. Deveria ter como talentos fundamentais a boa oratória e uma larga memória que o habilitasse a citar de cabeça textos normativos num discurso declamado. O tipo ideal de jurista eloquente era o advogado, tendo a tribuna oral como seu local por excelência. Neste período, a própria publicização da legislação escrita dependia em alguma medida do “verbo forense”, na medida em que as hierarquias normativas eram ainda variáveis e a publicação como requisito de vigência e de sujeição à norma não estava consolidada³⁶³.

O convencimento pela eloquência envolvia também o culto à literatura e a atuação jornalística, que acompanhavam o ofício do advogado como matéria-prima e não como adorno ou perfumaria. Um exemplo singular das relações entre direito e literatura no século XIX é o caso de José de Alencar. Conhecido como romancista de um nacionalismo idílico, Alencar teve larga atuação em cargos jurídico-políticos. Foi advogado e jornalista, tendo chegado a ocupar o cargo de Ministro da Justiça entre 1868 e 1970. Publicou dois relevantes

³⁵⁹ FONSECA, Ricardo Marcelo. Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, pp. 258-293, 2008, p. 274.

³⁶⁰ ALONSO, Angela. *Ideias em movimento*. A geração 1870 na crise do Brasil-Império. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

³⁶¹ FONSECA, Ricardo Marcelo. Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, pp. 258-293, 2008, p. 277.

³⁶² PETIT, Carlos. *Discurso sobre el discurso*. Oralidad y escritura em la cultura jurídica de la Espanã liberal. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2014. Para o caso italiano, em análise similar, ver BENEDEUCE, Pasquale. *Il corpo eloquente: identificazione del giurista nell'Italia liberale*. Bolonha: Il Mulino, 1996.

³⁶³ PETIT, Carlos. *Discurso sobre el discurso*. Oralidad y escritura em la cultura jurídica de la Espanã liberal. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 153.

livros no campo do direito: “A propriedade”, de 1883, e “Esboços Jurídicos”, também de 1883.

A oratória era tida, nesse período, como a *forma* indispensável da *matéria* jurídica. Por isso, “o estudo de outros saberes das ‘humanidades’, tais como a filosofia, a história e o ensino do latim seriam também componentes centrais na formação do jurista sob este padrão”³⁶⁴. O jurista eloquente, portanto, não estudava apenas temas jurídicos, mas ocupava-se de poetas³⁶⁵, romancistas, filósofos e historiadores³⁶⁶, compondo uma “*manera literaria de concebir el ejercicio profesional*”³⁶⁷. Nesse contexto, a advocacia era erigida ao ofício do “jurista perfeito”, que exerce não apenas uma profissão jurídica, mas carrega consigo o local de excelência da oralidade³⁶⁸.

A categoria delineada por Petit parece se aplicar ao caso brasileiro com as mediações necessárias, especialmente se considerarmos o trânsito entre o exercício de atividades propriamente teóricas e práticas de nossos juristas oitocentistas³⁶⁹. Em estudo dedicado ao “bacharelismo liberal na política brasileira”, Sérgio Adorno afirma que na Faculdade de Direito de São Paulo “privilegiou-se a formação política, em lugar da formação exclusivamente jurídica”³⁷⁰. O intelectual-bacharel brasileiro, nessa linha, seria marcado pelo atravessamento da atividade jurídica pelo jornalismo, pela literatura, pela advocacia e pela

³⁶⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, pp. 258-293, 2008, p. 281.

³⁶⁵ Lembro, aqui, do exemplo emblemático oferecido pela obra de Teófilo Braga, português, denominada “Poesia do Direito”, na qual salienta a aliança entre a retórica do direito e a poesia (BRAGA, Teophilo. *Poesia do Direito*. Porto: Casa da Viúva Moré, 1865). O livro circulou no Brasil, havendo referência à sua publicação na Revista Jurídica (FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Periodismo Jurídico no Brasil do Século XIX: História do Direito em Jornais e Revistas*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 93).

³⁶⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo. Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, pp. 258-293, 2008, p. 281.

³⁶⁷ PETIT, Carlos. *Discurso sobre el discurso*. Oralidad y escritura em la cultura jurídica de la Espanã liberal. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 82.

³⁶⁸ PETIT, Carlos. *Discurso sobre el discurso*. Oralidad y escritura em la cultura jurídica de la Espanã liberal. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 60.

³⁶⁹ Sobre o uso dos modelos delineados por Petit para o caso brasileiro, ver OLIVEIRA, Sônia Regina Martins de. *Juristas ao final do Império Brasileiro (1873- 1889): perfis, discursos e modelos a partir do estudo da Revista O Direito*. 2015. 329 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 177 e ss.

³⁷⁰ ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 141.

militância política³⁷¹. Esta última é entendida por Adorno como o critério que mediou as relações sociais no interior da faculdade³⁷².

A constatação da importância da vida política e literária para formação acadêmica desses agentes não deve, no entanto, conduzir a uma conclusão por sua preeminência, como pretende Adorno ao minimizar a capacidade das faculdades imperiais de produção de saber jurídico³⁷³. A coexistência desses campos diversos na formação do profissional do direito aponta, na verdade, para a existência de um perfil de jurista ligado à cultura oral e não pautada primordialmente por um conhecimento formalizado como aquele presente nas academias alemãs, por exemplo³⁷⁴. Assim,

a inserção num saber que sempre se aproximava da literatura e da cultura clássica, o desempenho de funções públicas, a intervenção no debate das ‘causas nacionais e regionais’, a intervenção política, enfim, eram característica intrínsecas e incindíveis do jurista deste período³⁷⁵.

O jurista eloquente, na categoria de Carlos Petit, não ocupa apenas o espaço de advogado perito em oratória, mas “*encarna aún el tipo ideal del ciudadano políticamente activo, lo que ahora significa confiar en el abogado para que llegue a oírse la voz del público*”³⁷⁶. Para Petit, essa sublimação da missão representativa no advogado explicaria o frequente desempenho de atividades parlamentares por advogados em Estados liberais

³⁷¹ ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 92. Adorno salienta que “a produção de romances, comédias, dramas, poesias, memórias, discursos literários representou importante prática na construção dos fundamentos morais da elite política” (p. 145).

³⁷² ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 154.

³⁷³ Adorno afirma que “[...] a Academia de Direito de São Paulo produziu uma safra numericamente inexpressiva de jurisconsultos, em favor de um contingente quantitativamente significativo de advogados, administradores, parlamentares, oradores, jornalistas e artistas. A prática de conciliar tendências filosóficas antagônicas e de harmonizar ideias jurídicas de distintas filiações ontológicas e gnosiológicas, minimizou os pressupostos críticos da atividade didático-pedagógica, e, em contrapartida, fez sobressair seu lado reverso: uma formação puramente ornamental, nutrida, em parte, da exposição quase literal de doutrinadores do Direito e de comentários dos códigos, sem qualquer efeito construtivo e modificador do comportamento” (ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 102-103).

³⁷⁴ “Adorno parece buscar no século XIX algo que lá não existe: um cientista do direito, imerso numa academia com padrões germânicos, perdendo de vista que a cultura jurídica no século XIX tinha outra matriz” (FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX*. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, pp. 258-293, 2008, p. 291).

³⁷⁵ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX*. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, pp. 258-293, 2008, p. 291.

³⁷⁶ PETIT, Carlos. *Discurso sobre el discurso*. Oralidad y escritura em la cultura jurídica de la Espanã liberal. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 64.

européus. O jurista, nesse contexto, ostentava uma condição eminentemente pública, criando laços de interdependência com a sociedade³⁷⁷.

É possível argumentar que essa predominância da atividade prática em lugar da dedicação incólume a reflexões teóricas deriva da própria finalidade que a criação das faculdades assumiu no contexto oitocentista, orientando-se para formação de quadros profissionais que pudessem suprir as necessidades burocráticas do governo.

Em estudo dedicado ao Conselho de Estado no Brasil Império, Lima Lopes entende ter havido uma cultura jurídica no Brasil oitocentista relativamente erudita, mas acima de tudo voltada para a prática e para a preocupação com a construção de um direito nacional destinado à afirmação do Estado³⁷⁸. O caso dos juristas do Conselho de Estado representa um ótimo exemplo do exercício concomitante de diversas funções que, embora não pudessem ser denominadas diretamente acadêmicas, demonstram a circularidade do saber jurídico por mais de uma esfera.

Tome-se como exemplo enunciativo a carreira de José Tomás Nabuco de Araújo (1813-1878), o “Estadista do Império”. Nabuco começou como promotor público e juiz de direito. Para além da magistratura, circulou no parlamento, ocupando por diversas vezes a cadeira de deputado geral e por uma a de senador. Foi também presidente da província de São Paulo. No âmbito do executivo do Império, ocupou por três vezes a Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça (1853, 1858 e 1865). No ano seguinte (1866), foi nomeado para o Conselho de Estado. É possível dizer que Nabuco foi um homem da política, envolvido com os negócios do Estado e com a tribuna pública³⁷⁹. Por outro lado, foi também advogado e presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros entre 1866 e 1873. Além disso, após a rescisão do contrato de codificação do direito civil com Teixeira de Freitas, assumiu para si a tarefa de codificar o direito pátrio a partir de 1873. Não chegou a concluir seu projeto em razão de seu falecimento em 1878. Na mesma figura é possível observar o exercício de múltiplas funções práticas e políticas ligadas à oralidade sem que isso exclua o exercício da advocacia e de ofícios acadêmicos e teóricos voltados à questão teórica da codificação.

³⁷⁷ OLIVEIRA, Sônia Regina Martins de. *Juristas ao final do Império Brasileiro (1873- 1889): perfis, discursos e modelos a partir do estudo da Revista O Direito*. 2015. 329 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 200.

³⁷⁸ LIMA LOPES, José Reinaldo de. *O Oráculo de Delfos: O Conselho de Estado no Brasil-Império*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 91. Lima Lopes arrisca a hipótese de que “talvez os juristas do Império não estivessem tão preocupados com a ‘cientificidade’ do direito, quanto com sua ‘operabilidade’”. Eram construtores de um Estado, não construtores de uma academia. O direito era percebido como um saber disciplinado, claro, mas um saber diretamente voltado à operação da máquina social, ou mais precisamente da máquina estatal” (p. 111).

³⁷⁹ CABRAL, Dilma et al. *Ministério da Justiça 190 anos: justiça, direitos e cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2012, p. 180.

Nota-se, assim, que a passagem de um perfil eloquente para um perfil cientista no Brasil ocorre com uma fase de transição bastante híbrida, ganhando contornos mais claros apenas na década de 1890³⁸⁰. A partir da década de 1870, em especial, os argumentos retóricos são aos poucos preteridos em favor da valorização da palavra escrita e de argumentos científicos. A reforma do ensino de 1890, capitaneada por Benjamin Constant, por exemplo, viria a demandar a instituição de revistas acadêmicas nas faculdades, demonstrando a passagem de um saber calcado na oralidade para um saber que privilegia a escrita³⁸¹. O trânsito entre essas duas tradições envolveu, assim, o “reconhecimento de que o meio impresso poderia conter o discurso jurídico diante de uma paulatina e crescente valorização da escrita”, sendo essa “uma das razões que levou os juristas da segunda metade do século XIX a publicarem seus textos”³⁸².

Constata-se, em resumo, uma dualidade entre um saber propriamente jurídico e um saber composto de inúmeras outras disciplinas humanísticas e também práticas que formavam o universo cultural dos juristas oitocentista. Para os fins desta investigação, importa sublinhar em especial a coexistência entre o exercício de funções políticas, jornalísticas e jurídicas que caracterizam a identidade do jurista no Império, colocando-o na posição de conjugação da prática e da teoria como “pivô da circulação da cultura jurídica brasileira”³⁸³.

Entender as diversas facetas desse perfil de transição pode contribuir para a compreensão de algumas especificidades do IAB e da sua Revista como espaço de produção de um conhecimento jurídico calcado na oralidade e fora dos padrões da doutrina clássica em forma de livro. Num momento em que a vigência material das leis podia ser incerta, a RIAB desempenhou o papel fundamental de publicizar a legislação ao mesmo tempo em que a publicação das atas registrava os caracteres de oralidade. A descontinuidade nas edições, as reorganizações de estrutura, as matérias privilegiadas: tudo isso pode compor um testemunho

³⁸⁰ FONSECA, Ricardo Marcelo. Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, pp. 258-293, 2008, p. 282.

³⁸¹ FONSECA, Ricardo Marcelo. Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, pp. 258-293, 2008, p. 286.

³⁸² OLIVEIRA, Sônia Regina Martins de. *Juristas ao final do Império Brasileiro (1873- 1889): perfis, discursos e modelos a partir do estudo da Revista O Direito*. 2015. 329 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 180.

³⁸³ OLIVEIRA, Sônia Regina Martins de. *Juristas ao final do Império Brasileiro (1873- 1889): perfis, discursos e modelos a partir do estudo da Revista O Direito*. 2015. 329 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 222.

dessa fase de trânsito entre um modelo eloquente e um modelo científico de produção do saber jurídico³⁸⁴.

3.2 ANOS DE FORMAÇÃO E LIGAÇÕES COM A MONARQUIA

O ano é 1843. O Brasil como Estado independente está prestes a completar 21 anos, já tendo passado pelo Primeiro Reinado (1822-1831) e pelo conturbado período regencial (1831-1840), adentrando a fase que a historiografia designa como a de consolidação do Império. Com a chegada do Segundo Reinado, cria-se também o Instituto dos Advogados Brasileiros, num contexto ainda marcado pelas instabilidades das regências e pelas tentativas de organização a partir do Regresso Saquarema³⁸⁵. O Instituto teve seus estatutos³⁸⁶ aprovados pelo Imperador Pedro II em 7 de agosto de 1843³⁸⁷, assim como seu Regimento Interno em 15 de maio de 1844. Essa ligação umbilical entre o Instituto, que levou “diversos advogados d’esta corte” a submeterem o pedido de criação do Instituto aos auspícios do Chefe de Estado, deu a tônica de toda a existência do IAB, que cultivou laços estreitos com o Imperador e colaborou para o fortalecimento da monarquia como instituição³⁸⁸.

Tudo isso acontecia na capital do Império, o Rio de Janeiro. Nesta altura, a Corte constituía-se como centro aglutinador das elites tanto econômicas quanto políticas do Brasil. Ao mesmo tempo que era o centro público, a praça do parlamento e a morada do Imperador, o Rio de Janeiro, como coração da Bacia do Paraíba na época da expansão do café, era também o cerne das atividades econômico-financeiras, abrigando o principal porto do país. Em razão disso, tornou-se também o principal ponto de irradiação e contato com o exterior, onde as novidades culturais, artísticas e filosóficas chegavam primeiro e dali se expandiam. Por essa conjunção de fatores, é natural que atraísse e reunisse as elites políticas e intelectuais do Império, tornando-se seu polo de formação. Assim, “a Corte era o lugar onde se deixava de

³⁸⁴ PETIT, Carlos. Revistas españolas y legislación extranjera. El hueco del derecho comparado. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. XXXV, Milano, Giuffrè, p. 255-338, 2006.

³⁸⁵ Sobre o período, ver MATTOS, Ilmar. Rohloff de. *O tempo saquarema*. 7ª ed. São Paulo: Hucitec, 2017.

³⁸⁶ Os estatutos, inspirados nos estatutos da associação congênere portuguesa, foram formulados por Teixeira de Freitas, Luiz Fortunato de Brito Abreu e Souza Menezes e Caetano Alberto Soares (FAGUNDES, Laura; FILHO, Alberto Venâncio; MAIA, José Motta. *Instituto dos Advogados Brasileiros: 150 anos de história (1843-1993)*. Rio de Janeiro: IAB/Editora Destaque, 1995, p. 4).

³⁸⁷ O art. 8º do Estatuto determinava que sua emenda dependeria, além do voto favorável de 2/3 dos membros presentes, da aprovação do governo. (Estatutos do Instituto dos Advogados Brasileiros. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 1, jan./mar. 1862, p. 8-9).

³⁸⁸ O Aviso por meio do qual o Imperador Pedro II aprovou os Estatutos do IAB foi publicado na primeira edição da Revista, em 1862. (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 1, jan./mar. 1862).

ser provinciano para se tornar cosmopolita”³⁸⁹. Não causa surpresa, nestes termos, que a primeira associação de advogados do país tenha se formado no Rio de Janeiro.

Para além disso, a ligação entre o processo de consolidação do Estado nacional recém independente e a criação de um Instituto de Advogados não é ocasional. Para Sá Vianna, na memória escrita no 50º aniversário do Instituto, a ideia de fundar “um instituto de homens cultores e agitadores do Direito” veio da necessidade de estudar, discutir e criar um direito nacional, colhido na consciência, na tradição e na necessidade do tempo³⁹⁰. A autonomização cultural e burocrática da outrora colônia passava pelo fortalecimento das funções desempenhadas pela advocacia e por cidadãos eloquentes como se pretendiam os membros do Instituto. A criação do Instituto deriva em parte, também, da criação dos cursos de direito, em 1827, que teria trazido a necessidade de uma “autonomia corporativa” para a classe dos advogados³⁹¹.

O momento de criação do Instituto e posteriormente de sua Revista reflete, assim, o empenho da elite política e cultural brasileira em consolidar os termos da independência para além da formalidade do ato de declaração: era necessário construir todo um arcabouço jurídico-administrativo, legislativo e também social que desse robustez ao sentimento de identidade nacional, em continuidade ao iniciado com a criação dos cursos jurídicos. Nessa difícil empreitada de “enraizamento social da monarquia”³⁹², a fundação de uma associação de advogados mostrava-se no mínimo útil, senão essencial.

No caso do IAB, o objetivo de auxiliar na formação e no aperfeiçoamento dos aparatos estatais, seja por meio da organização legislativa ou da modernização do judiciário, foi expresso desde o início. Assim como o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, seu contemporâneo que também possuía uma revista de divulgação institucional e científica³⁹³, o

³⁸⁹ SALLES, Ricardo Henrique. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Guarulhos, n. 04, p. 05-45, jul./dez. 2012, p. 27-28.

³⁹⁰ SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Aniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 9-10. Sá Vianna, no balanço do 50º aniversário do Instituto, avalia que o IAB “acompanhou pari passu o desenvolvimento da legislação patria , ora estudando - a , ora indicando as reformas a fazer , e com tamanha profundidade de vistas , que com o correr dos tempos ellas se operavam nos termos exactamente pre vistos e indicados" (p. 21).

³⁹¹ GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal Guimarães; BESOSNE, Tânia. *História da Ordem dos Advogados do Brasil*. V. I. O IAB e os Advogados no Império. Brasília: OAB, 2003, p. 17.

³⁹² A expressão é de José Murilo de Carvalho (*A Construção da Ordem. Teatro de Sombras*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021, p. 249).

³⁹³ Sobre o IHGB e suas relações com o governo imperial, cf. GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal. Debaixo da imediata proteção de Sua Majestade Imperial: o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (1838-1889). *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, v. 156, n. 388, p. 459-613, jul./set. 1995. Vários bacharéis integraram os quadros de ambos os destacados institutos do Império sob o beneplácito de D. Pedro II, como Montezuma, Carvalho Moreira, Caetano Alberto Soares, Perdígão Malheiro etc. (GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal Guimarães;

IAB contribuiu para o processo de centralização do Estado, auxiliando na criação de estratégias de autonomização do saber jurídico.

O pontapé inicial para criação do Instituto veio de um ministro do Supremo Tribunal de Justiça, Francisco Alberto Teixeira de Aragão. Teixeira de Aragão foi responsável pela edição da primeira revista jurídica brasileira, a *Gazeta dos Tribunais*, que circulou na Corte entre 1843 e 1846. Este periódico destinava-se principalmente à publicação dos julgamentos e do andamento dos processos, bem como de atos normativos expedidos pelo poder público (“Preocupada com a transparência dos actos da justiça e das questões importantes do Direito”³⁹⁴).

Já no primeiro número da *Gazeta*, publicou-se texto acerca da necessidade de criação de uma associação de advogados que se ocupasse de melhoramentos na administração da justiça e tratasse de questões importantes de direito, “a exemplo de todas as cidades civilizadas da europa”. As colunas do periódico foram expressamente oferecidas para publicações jurídicas de tal associação e de fato foram utilizadas como espaço de divulgação das atividades do Instituto entre 1843 e 1846. Além disso, o projeto continuou a ser fomentado nos números seguintes, com a publicação dos estatutos e do regimento interno da Associação dos Advogados de Lisboa como exemplo de sucesso a ser imitado³⁹⁵. Em junho de 1843, a *Gazeta* destacou a reunião de advogados em prol de disciplinar o primeiro Estatuto daquela associação³⁹⁶.

O programa tomava forma. Reunidos em torno do seu primeiro presidente eleito, Francisco Gê Acayaba Montezuma, mais tarde agraciado com o título de Visconde de Jequitinhonha, os trabalhos do Instituto começaram já em agosto de 1843. É em referência a esse primeiro presidente que o IAB, por vezes, é referido como “Casa de Montezuma”. O conjunto de membros fundadores contava com nomes conhecidos como o de Francisco Ignácio Carvalho Moreira, que viria a suceder o Visconde de Jequitinhonha como presidente, Caetano Alberto Sores e Augusto Teixeira de Freitas, os quais fizeram parte do Conselho Diretor inicial. Dentre os dirigentes dessa primeira formação, já podemos notar o fator de

BESOSNE, Tânia. *História da Ordem dos Advogados do Brasil*. V. I. O IAB e os Advogados no Império. Brasília: OAB, 2003, p. 112).

³⁹⁴ *Gazeta dos Tribunaes*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, 10 jan. 1843. Interessante notar que os números do periódico possuíam uma citação, em letras grafadas, do discurso preliminar do projeto de Código Civil Francês, que sabemos ter sido proferido por Portalis. A citação, bastante conhecida até hoje, dizia o seguinte: “*On ne peut pas plus se passer de jurisprudence que de lois*”. No mínimo, trata-se de demonstração de que os atos preliminares à emblemática codificação civil francesa foram veiculados no Brasil durante a primeira metade do século XIX.

³⁹⁵ *Gazeta dos Tribunaes*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 35, 16 mai. 1843.

³⁹⁶ *Gazeta dos Tribunaes*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 41 09 jun. 1843.

predominância de graduados em universidades pátrias, especialmente em São Paulo, de modo que o grupo refletia a nova geração da elite política brasileira³⁹⁷. Com exceção de Montezuma e de Caetano Alberto Soares, formados em Coimbra, todos os demais possuíam formação em São Paulo ou em Olinda³⁹⁸. Francisco Alberto Teixeira de Aragão foi nomeado membro honorário, desde já salientando a grande fluidez entre a magistratura e a advocacia no período.

Na sessão solene de instalação, realizada em 7 de setembro de 1843 no salão nobre do Colégio Pedro II, o Visconde de Jequitinhonha proferiu discurso agradecendo a “graciosa protecção” garantida pelo “Joven Monarcha” em favor da ordem “organizada em proveito geral do Estado e da Sciencia da Jurisprudencia”³⁹⁹. Há notícia de que o evento contou com a presença de ministros do Gabinete Conservador como Honório Hermeto Carneiro Leão (futuro Marquês do Paraná), Paulino José Soares de Sousa (mais tarde, Visconde do Uruguai) e Joaquim José Rodrigues Torres. Estivesse presente Eusébio de Queiroz, teríamos completa a *trindade saquarema*⁴⁰⁰.

A coincidência com a data de aniversário do regime monárquico não era de menor importância, mas foi fruto de deliberação expressa⁴⁰¹. Para tornar-se membro do Instituto, aliás, era necessário jurar fidelidade não só a Constituição, mas também ao Imperador⁴⁰², de modo que “não é possível negar as raízes imperiais do Instituto e o apoio recebido”⁴⁰³, sendo este motivo de orgulho para os membros da associação⁴⁰⁴. Havia uma identidade discursiva e

³⁹⁷ FAGUNDES, Laura; FILHO, Alberto Venâncio; MAIA, José Motta. *Instituto dos Advogados Brasileiros: 150 anos de história (1843-1993)*. Rio de Janeiro: IAB/Editora Destaque, 1995, p. 9. Os autores mencionam, ainda, que boa parte dos integrantes deste grupo inicial eram também membros do IHGB, o que reforça sua participação nos debates de construção nacional, seja pela história, seja pelo direito.

³⁹⁸ GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal Guimarães; BESOSNE, Tânia. *História da Ordem dos Advogados do Brasil*. V. I. O IAB e os Advogados no Império. Brasília: OAB, 2003, p. 20.

³⁹⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 2, abr./jun. 1862, p. 69.

⁴⁰⁰ GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal Guimarães; BESOSNE, Tânia. *História da Ordem dos Advogados do Brasil*. V. I. O IAB e os Advogados no Império. Brasília: OAB, 2003, p. 21-22. Interessante notar que o Visconde do Uruguai, grande arquiteto das medidas jurídicas implantadas pelo gabinete conservador que marcam a centralização monárquica, como a lei de interpretação do ato adicional e a reforma do Código do Processo de 1841, não só esteve presente na sessão de instalação como foi também membro do Instituto.

⁴⁰¹ SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Aniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 17.

⁴⁰² É o que consta do art. 4º do Regimento Interno (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 1, jan./mar. 1862, p. 11).

⁴⁰³ MEIRA, Sílvio. O Instituto dos Advogados Brasileiros e a Cultura Jurídica Nacional. In: *O Direito Vivo*. Goiânia: Ed. da Universidade Federal de Goiás, 1984, p. 275.

⁴⁰⁴ Perdígão Malheiro, em discurso comemorativo proferido em 7 de setembro de 1862, notava a alta consideração do governo pelo IAB, que conferia ao Instituto um lugar privilegiado na formação da cultura jurídica: “Será o Insituto pouco considerado, ou merece ele a aceitação publica? Todos os actos do governo protestam contra a primeira asserção; desde a sua fundação até hoje ele tem recebido de diversos miniterios de opostas crenças politicas a mesma consideração, a mesma animação, e sempre benevolência. Os títulos de membro honorário e effectivo são procurados e solicitados: os primeiros, o próprio Instituto tem sempre conservado em grande reserva como objecto de valor que se deprecia pela abundancia. O Instituto é acatado mesmo fora do Imperio, donde lhe tem vindo remetidas por seus autores, obras de escriptores estrangeiros; e no paiz, as suas decisões sobre questões jurídicas, são ouvidas, atendidas e citadas; os escriptores do nosso direito

de propósito entre Instituto e Império, além de uma coincidência orgânica entre os quadros do governo, seja em cargos administrativos, seja no Conselho de Estado, e os membros do IAB.

A proximidade com a autoridade imperial pode ainda ser demonstrada pelas diversas menções constantes em atas de diligências festivas do Instituto, tanto na comemoração anual da independência quanto no aniversário do Imperador. Em ambas as ocasiões, o Instituto enviava uma comissão responsável por saudar o monarca, lendo uma memória dedicada ao acontecimento. Daí, talvez, a alcunha que Perdigão Malheiro deu ao Instituto: “pajens da casa Imperial”. No âmbito do Instituto, D. Pedro II era retratado como representante máximo da identidade nacional, “brasileiro por excelência”, encarnação da Constituição e garantia da ordem pública. Em discurso sobre a “importância do direito administrativo; necessidade do seu estudo entre nós”, o Conselheiro Montezuma afirmava o seguinte:

Entre nós o monarcha reina, e governa! É a maior garantia, que a constituição podia consagrar! É a maior garantia, que pôde ter a ordem publica, a prosperidade, a honra, e a gloria nacional, perfeitamente symbolisadas na pessoa augusta daquelle a quem a lei fundamental reconhece a fonte de todo bem, o complexo de todas as virtudes sociaes, o emblema magestoso da sabedoria nacional, o primeiro brasileiro, o brasileiro por excellencia⁴⁰⁵.

A leitura dos debates doutrinários travados no âmbito do Instituto, como veremos a seguir, demonstra também a preocupação precípua com a manutenção da ordem do Estado imperial. O argumento da “Razão de Estado”, típico de um governo monárquico, foi usado como subsídio em diversas deliberações da associação de advogados, o que confirma o papel essencial do IAB na formação da ideologia jurídica do Estado imperial⁴⁰⁶. No contexto brasileiro essa realidade foi exacerbada na medida em que a construção da profissão de advogado se deu de forma simultânea com a construção do próprio Estado pós-independência⁴⁰⁷.

Não é de estranhar que assim o fosse, uma vez que dos 36 sócios fundadores do IAB, 27 já haviam exercido ou exerciam concomitantemente cargos políticos na Corte, 22 como deputados gerais e 5 como senadores e conselheiros de Estado⁴⁰⁸. Esse padrão de exercício de

lhe remetem as suas obras, e alguns Institutos as suas *Revistas*” (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 148).

⁴⁰⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II tomo II, n. 1, jan./mar. 1863, p. 47.

⁴⁰⁶ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial*. Jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871. Campinas: Ed. Unicamp, 2001, p. 34, 36.

⁴⁰⁷ BONELLI, Maria da Glória. O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros e o Estado: a profissionalização no Brasil e os limites dos modelos centrados no mercado. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14, n. 39, p. 61, 81, fev. 1999, p. 61.

⁴⁰⁸ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial*. Jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871. Campinas: Ed. Unicamp, 2001, p. 38.

funções políticas ou administrativas no governo imperial por membros do IAB foi além dos anos de fundação, alastrando-se por todo o século XIX, que assistiu ao fortalecimento de ligações orgânicas entre os sócios do Instituto e os quadros burocráticos, inclusive no que diz respeito a questões centrais do período como a escravidão. O que se discutia no IAB reverberava quase que imediatamente nas instâncias oficiais. Nesse sentido, o exemplo de Nabuco de Araújo é novamente emblemático: enquanto conselheiro de Estado do Imperador, ocupando vaga, portanto, no “cérebro da monarquia”⁴⁰⁹, foi também presidente do Instituto (1866-1873). No papel de conselheiro, Nabuco foi responsável pela elaboração do projeto sobre o “elemento servil” que resultou na lei do ventre livre, aprovada em 1871⁴¹⁰.

Eduardo Spiller Pena cruzou os dados dos sócios efetivos nomeados de acordo com as atas da Revista do IAB com os nomes citados em organizações e programas ministeriais, obtendo o seguinte resultado quanto ao número de membros do IAB no parlamento e no governo imperial:

TABELA 1 – MEMBROS DO IAB NO PARLAMENTO E NA ADMINISTRAÇÃO DO IMPÉRIO

Deputados	126
Senadores	31
Cons. de Estado	28
Ministros	46
Pres. de Província	77
Total (s/ acúmulo)	154

Fonte: Pena, 2001, p. 41.

Quando comparado com o número total de membros do IAB ao longo do Império (457), o número de sócios que passaram pelo parlamento ou pelo governo é expressivo, representando cerca de 1/3 do total. A dimensão de membros ocupantes de cargos eletivos e de presidência de província aponta ainda para uma circulação geográfica que possibilitava a interlocução entre os interesses da Corte e os interesses das facções regionais⁴¹¹. Esse dado

⁴⁰⁹ A expressão de Joaquim Nabuco é citada por José Murilo de Carvalho, que aponta o Conselho de Estado como “organização estratégica para se estudar o pensamento da elite política do Império”, visto que “nele se condensava a visão política dos principais líderes dos dois grandes partidos monárquicos e de alguns dos principais servidores públicos desvinculados de partidos” (CARVALHO, José Murilo. *A Construção da Ordem. Teatro de Sombras*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021, p. 357).

⁴¹⁰ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial*. Jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871. Campinas: Ed. Unicamp, 2001, p. 37.

⁴¹¹ PANG, Eul-Soo; SECKINGER, Ron L. The mandarins of Imperial Brazil. *Comparative Studies in Society and History*, Cambridge University Press, v. 14, n. 2, p. 215-244, mar. 1972, p. 224-225.

confirma a hipótese de que existia uma ligação umbilical entre direito e política no exercício da função advocatícia e no desenvolvimento da cultura jurídica oitocentista. Assim,

se por um lado, os advogados tiveram um papel significativo na formação e no funcionamento do Estado, por outro lado, numa interação de “mão dupla”, eles souberam se servir muito bem das estruturas de governo e de poder para reforçar, por meio de seus discursos e regimento interno, a disciplina e a organização de sua profissão no país⁴¹².

Recorde-se, aqui, da lição de Carlos Petit sobre o perfil de jurista latino, dotado de uma espessura política expressa por meio da retórica de modo a estabelecer um equilíbrio entre a vocação política e a profissão jurídica. A formação do advogado preparava-o justamente para o governo da coisa pública, para a presença mediante a palavra no parlamento⁴¹³. Assim, se por um lado a advocacia era uma profissão liberal e privada, por outro, consagrava-se ao serviço público numa simbiose indissociável, reforçada pela formação humanística orientada a uma cidadania da virtude moral. Voltando ao IAB, sabe-se que a participação em seus quadros assegurava um nível de reputação relevante na sociedade da Corte justamente em razão de seu caráter de oficialidade. Fazer parte do IAB era fazer parte de um grupo seletivo com proeminência intelectual, política e profissional.

É interessante notar que a ligação com a estrutura política do Império não era admitida formalmente. O Regimento do Instituto, na verdade, proibia propostas ou debates que envolvessem religião ou política⁴¹⁴, o que não impediu que o IAB fosse chamado a atender diversos pedidos de consulta do governo imperial. O Instituto também se ocupou de questões polêmicas que envolviam largos debates políticos e religiosos, como a escravidão, o casamento civil e a separação entre Igreja e Estado por ocasião dos embates envolvendo a Questão Religiosa.

Assim, as relações entre Instituto e governo fortaleciam-se mutuamente. O Instituto contribuía para o robustecimento da legislação e dos aparatos legislativos, respondendo a

⁴¹² PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial*. Jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871. Campinas: Ed. Unicamp, 2001, p. 42.

⁴¹³ “*El hombre elocuente, y sólo el, encarna aún al tipo ideal del ciudadano políticamente activo, lo que ahora significa confiar en el abogado para que llegue a oírse la voz del público. Una sublime misión representativa, certamente, que nos explicaria el frecuentísimo desempeño de dignidades parlamentarias por abogado em cualquier Estado liberal europeo y la difícil distinción entre la causa de la abogacía y la causa de la política*” (PETIT, Carlos. *Discurso sobre el discurso*. Oralidad y escritura em la cultura jurídica de la España liberal. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 64).

⁴¹⁴ É o que consta do art. 48 do Regimento Interno: “Não serão admittidas propostas algumas sobre religião ou sobre a política do estado, e nem nas discussões será permittido produzir ou agitar questões sobre esses dous objectos. Esta disposição porém não exclue as memorias, ou outras obras scientificas offerecidas ao Instituto” (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 1, jan./mar. 1862, p. 22).

consultas diversas e formando comissões de jurisprudência⁴¹⁵. Em contrapartida, os órgãos ministeriais mostravam deferência ao Instituto, encaminhando-lhe com certa periodicidade relatórios e pareceres⁴¹⁶, o que reforça a percepção da disposição do IAB em auxiliar o governo na organização do Estado. Ainda que sem força decisória, portanto, o Instituto exerceu ao longo do Império função consultiva importante no cenário político, sendo comissionado para prestar esclarecimentos e informações, trabalhar em projetos de lei e emitir pareceres. O Instituto atuava, ainda que indiretamente, nas deliberações da alta cúpula política, de forma semelhante ao que fez o Conselho de Estado.

Se por muito tempo a função consultiva do Instituto deu-se de forma extra oficial, sua opinião foi colocada definitivamente no panorama das fontes do direito com a edição do Decreto n. 6.142, de 10 de março de 1876, que se seguiu à edição do Decreto n. 2.684, de 23 de outubro de 1875. O Decreto n. 2.684, no afã de regulamentar e unificar os entendimentos jurisprudenciais tomados pelos tribunais, dava “força de lei no Império a assentos da Casa da Supplicação de Lisboa e competencia ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar outros”. O Decreto de n. 6.142, que se segue, tinha como objetivo regulamentar a forma como deveriam ser tomados assentos pelo Supremo Tribunal de Justiça. Neste ínterim, constou disposição que facultava ao Tribunal ouvir, quando julgasse conveniente, a opinião do “Instituto da Ordem dos Advogados” (art. 6º, §2º, Decreto n. 6.142, 10 de março de 1876)⁴¹⁷.

A relevância do Instituto espreada-se, assim, pelos diversos poderes do Império, adquirindo caráter de oficialidade. O apoio do Imperador sobressai-se como uma constante na história do Instituto. Diversas honrarias típicas de um governo monárquico foram concedidas aos membros do IAB, como a mercê de utilizar vestes talaes nas cerimônias públicas e tomar assento dentro dos cancelos dos tribunais⁴¹⁸. Por outro lado, não houve subsídio direto do

⁴¹⁵ A título de exemplo, em agosto de 1844, o então Ministro da Justiça Manoel Antonio Galvão expediu Portaria na qual solicitava o auxílio do Instituto para avaliação “do que a experiencia tivesse demonstrado de vicio, insufficiencia, lacunas e incoherencias na execução do Codigo do Processo Criminal, depois das leis novissimas de reformas sobre o mesmo processo”. O Instituto, tido em alta estima pelo Imperador, como consta da Portaria, deveria indicar também as medidas legais ou regulamentares que entendesse por indispensáveis ou convenientes à boa administração da justiça (SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Aniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 22). Recebida a comunicação do Ministro da Justiça, o IAB nomeou comissão, discutiu os trabalhos e entregou parecer ao governo em 30 de junho de 1845 (FAGUNDES, Laura; FILHO, Alberto Venâncio; MAIA, José Motta. *Instituto dos Advogados Brasileiros: 150 anos de história (1843-1993)*. Rio de Janeiro: IAB/Editora Destaque, 1995, p. 18).

⁴¹⁶ A título de exemplo, cf. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 165.

⁴¹⁷ BRASIL. Decreto de 23 de outubro de 1875. *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1875*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1876; BRASIL. Decreto de 10 de março de 1876. *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1876*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1876.

⁴¹⁸ GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal Guimarães; BESOSNE, Tânia. *História da Ordem dos Advogados do Brasil*. V. I. O IAB e os Advogados no Império. Brasília: OAB, 2003, p. 14. A importância de tais honrarias para

governo imperial para a manutenção de suas atividades. Em termos de financiamento, o Regimento Interno do Instituto, publicado já no primeiro número da Revista (1862), ao lado dos Estatutos e do Aviso Imperial de aprovação, previa que a arrecadação de fundos seria composta por “joias, mensalidades, contribuições extraordinárias, e das multas de que trata este regimento, e bem assim dos objectos comprados com essas quantias, e de quaesquer donativos”⁴¹⁹. Para tornar-se membro do Instituto, posição bastante disputada, além de ser cidadão brasileiro condecorado com grau acadêmico e indicado por associado, era necessário um pagamento de joia de entrada no valor de 20\$000. Note-se, no entanto, que a abrangência não era nacional, mas limitada ao Rio de Janeiro. Embora houvesse projeto de expansão de filiais em outras localidades, apenas tem-se notícia da instalação de unidades no Pernambuco e na Bahia⁴²⁰.

Com essa configuração, o Instituto tomou para si a missão de instituir uma ordem dos advogados, ou seja, de organizar associativamente uma congregação de bacharéis em torno de um projeto comum de fortalecimento do exercício da advocacia no país. O objetivo deve ser compreendido levando em conta o fato de que o ofício prático da advocacia era exercido também por não diplomados em direito, como os advogados provisionados, os solicitadores e os rúbulas⁴²¹. Não parece, no entanto, que o mote associativista do Instituto em torno da ideia da criação de uma ordem dos advogados pudesse implicar num exclusivismo de exercício da prática jurídica, pelo menos não durante os anos do Império⁴²². Em determinado momento, o Instituto chegou a debater, por exemplo, formas de aprimorar a cultura dos solicitadores, sugerindo a criação de cursos livres de direito público, comercial, civil e

os membros do IAB pode ser notada pelo fato de que o Decreto que as concedeu (Decreto n. 393, de 23 de novembro de 1844) foi publicado no primeiro número da Revista, em 1862 (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 1, jan./mar. 1862, p. 24).

⁴¹⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 1, jan./mar. 1862, p. 20.

⁴²⁰ VIDAL, Armando. O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. In: Universidade do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. *Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos (1827-1927)*. V. 1. Evolução histórica do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1928, p. 380.

⁴²¹ COELHO, Edmundo Campos. *As profissões imperiais: medicina, engenharia e advocacia no Rio de Janeiro (1822-1930)*. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 167. A volatilidade das profissões e cargos no Império pode ser notada também no contexto do IAB, que permitia que pessoas não graduadas em direito fossem membros honorários do Instituto (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 1, jan./mar. 1862, p. 38).

⁴²² As tentativas de organização de uma ordem de advogados no período da Primeira República já tinham um caráter exclusivista. No tomo XVII da Revista, de 1906, registrou-se proposta de um projeto que proibia a concessão de carta de advogado a pessoas não diplomadas em Direito, com a ressalva das provisões já concedidas (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVII, out./dez. 1906, p. 184).

criminal. A ideia foi levada ao governo, que a aprovou por meio de aviso, mas não há notícia de sua efetiva instituição⁴²³.

De todo modo, a organização da magistratura e do judiciário era tida como dependente da reforma da “profissão irmã”⁴²⁴. Assim, a criação de uma ordem dos advogados contribuiria não só para a estruturação da classe, mas também para a própria administração da justiça. A consecução de uma ordem profissional, no entanto, apenas viria a acontecer durante o Estado Novo, em que pese a discussão e encaminhamento ao parlamento e ao Conselho de Estado de uma série de projetos com tal finalidade no decorrer do período imperial.

Mas além de objetivos mais pragmáticos, voltados à disciplina da advocacia como classe, o Instituto entendia-se no dever de cumprir um papel também científico: “O fim do Instituto é organizar a ordem dos advogados, em proveito geral da sciencia da jurisprudencia”⁴²⁵. Silvio Meira afirma que “no conjunto de preceitos que regiam a vida do órgão, tudo se orientava no sentido do aperfeiçoamento da ordem jurídica em nosso país”⁴²⁶.

Para “o proveito geral da sciencia da jurisprudencia”, o Regimento Interno trouxe a previsão de criação de uma comissão permanente de jurisprudência, cuja responsabilidade era de formular propostas úteis para o Instituto em tal ramo, o que incluía propostas de aquisição de livros (art. 27). A reforma dos estatutos acontecida de 1882 colocou as tarefas científicas na centralidade dos objetivos do Instituto, embora ainda salientasse a necessidade de organização da ordem:

- 1) O estudo do Direito na sua história, no seu mais amplo desenvolvimento, nas suas aplicações práticas e comparação com os diversos ramos da legislação estrangeira; 2) A defesa dos réus desvalidos; 3) A organização da Ordem dos Advogados Brasileiros⁴²⁷.

A missão de instituir uma ordem de advogados e a ligação dessa missão com um sentido utilitarista para o governo imperial permeia inúmeras considerações feitas na Revista e também na imprensa da Corte. Em outubro de 1857, por exemplo, José de Alencar reclamava n’O Diário do Rio de Janeiro que o governo imperial não vinha dando a devida proteção ao Instituto e que o Ministro da Justiça (na época, Nabuco de Araújo, que, assumindo a presidência do IAB em 1866, diria ter feito tudo quanto possível para consecução

⁴²³ VIDAL, Armando. O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. In: Universidade do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. *Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos (1827-1927)*. V. 1. Evolução histórica do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1928, p. 381.

⁴²⁴ NABUCO, Joaquim. *Um Estadista do Império*, v. II. São Paulo, Instituto Progresso Editorial, 1949, p. 351.

⁴²⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 1, jan./mar. 1862, p. 8.

⁴²⁶ MEIRA, Sílvio. O Instituto dos Advogados Brasileiros e a Cultura Jurídica Nacional. In: *O Direito Vivo*. Goiânia: Ed. da Universidade Federal de Goiás, 1984, p. 271.

⁴²⁷ FAGUNDES, Laura; FILHO, Alberto Venâncio; MAIA, José Motta. *Instituto dos Advogados Brasileiros: 150 anos de história (1843-1993)*. Rio de Janeiro: IAB/Editora Destaque, 1995, p. 70.

do objetivo) deveria empreender esforços para instituir uma “verdadeira ordem dos advogados”. A justificativa para tal cobrança demonstra o local que a advocacia ocupava na formação e consolidação do Estado nacional:

O primeiro que colheria as vantagens dessa instituição seria o proprio governo, que teria um corpo de homens praticos e entendidos a quem consultasse nas reformas importantes da legislação, dispensando essas comissões onerosas para o tesouro publico, o que não são senão de verdadeiras sinecuras⁴²⁸.

José de Alencar segue em sua crítica sublinhando o papel cultural dos advogados na formação do saber jurídico, destacando a necessidade de se conceber um periódico que pudesse abrigar o conhecimento produzido para além dos casos práticos e que norteasse a própria formação de um novo tipo de jurisconsulto, voltado à “nobre profissão literária”:

A publicação regular de uma revista desse instituto seria uma obra importante para o nosso foro, onde é tão raro apparecerem obras de jurisprudência; porque os advogados, condemnados á uma vida obscura, preferem ocupar o seu tempo exclusivamente com os seus clientes, á roubarem algumas horas para emprega-las em estudos mais serios. Quando a empregocracia, ou a mania dos cargos públicos acha-se tão desenvolvida entre nós, a mais alta conveniência abrirá á mocidade estudiosa essa carreira independente, e essa nobre profissão literária. Atualmente a advocacia é difficil aos moços que começam; e além disso é muito obscura para aquelles que entram na vida publica com as aspirações tão naturaes na flor da idade. Por isso o estudante ainda o mais talentoso, ainda o mais amigo do trabalho, apenas formado, pretende e aceita qualquer emprego publico de delegado ou de juiz municipal, em vez de abraçar a carreira independente para que o habilite o seu titulo, a carreira de mais futuro e de independência⁴²⁹.

Os clamores pela criação de uma revista que fizesse jus ao exercício da advocacia foram atendidos antes daqueles pela criação de uma “verdadeira ordem dos advogados”. Em 1862 seria publicado o primeiro número da Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, de que falaremos a seguir.

3.3 A CRIAÇÃO DA REVISTA E A MISSÃO DO IAB

O século XIX foi o grande palco de proliferação dos periódicos jurídicos, seja na Europa, seja no Brasil. Entre os séculos XVI e XVIII, a multiplicação dos produtos da imprensa levou a uma revolução não apenas nas formas de fluxo do saber, mas também nas formas de interação e sociabilidade⁴³⁰. Com isso, a arena político-jurídica ganhava novos

⁴²⁸ *Diário do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, a. XXXVII, n. 291, 25 out. 1857, p. 1.

⁴²⁹ *Diário do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, a. XXXVII, n. 291, 25 out. 1857, p. 1.

⁴³⁰ CHARTIER, Roger. *A Ordem dos livros: leitores, autores e bibliotecas na Europa entre os séculos XIV e XVIII*. Brasília: UnB, 1998, p. 12.

contornos, redimensionada pela circulação da palavra escrita. A construção do direito passaria, a partir de então, pelos espaços definidos pelos impressos.

Nesse contexto, a criação de uma Revista para o Instituto dos Advogados ligava-se às transformações que ocorreram ao longo do Império quanto à visão que se tinha da figura do jurista e do exercício da advocacia, que caminha paulatinamente para uma formalização do conhecimento jurídico. O desenvolvimento do periodismo no Brasil caminhava lado a lado com o desabrochar da cultura jurídica nacional. Nesse período, em especial, as revistas se constituíram como fator de produção cultural e científica fundamental.

No caso do IAB, a necessidade e o desejo de criar um periódico foram expressos desde o surgimento do próprio Instituto, antes mesmo das colocações de José de Alencar transcritas acima, que soam como um lembrete da promessa feita em 1843. Desde a fundação do Instituto, a Revista foi concebida como instrumento de divulgação e de registro institucional, constando do art. 53 do Regimento Interno, aprovado pelo Imperador pela Portaria de 15 de maio de 1844, a previsão de criação de uma comissão encarregada pela publicação de um periódico mensal⁴³¹.

O primeiro número, no entanto, apenas tomou forma em 1862, por iniciativa do então presidente Agostinho Marques Perdigão Malheiro⁴³². Malheiro sugeriu que o nome do periódico estampasse um dos principais objetivos do Instituto: a organização de uma ordem dos advogados. A Revista foi intitulada “Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros”, mas ao longo do século perdeu o substantivo “Ordem”. O programa inicial do periódico, publicado em formato de artigos, indicava como finalidade precípua da Revista a publicação “de tudo quanto fôr concernente ao Instituto”, o que incluía as atas (em resumo ou na íntegra, caso contiveram matéria importante de discussão científica), trabalhos diversos, atos normativos e jurisprudência⁴³³. Foi impressa, inicialmente, na Typographia Quirino & Irmão.

Perdigão Malheiro é reconhecido pelos memorialistas do Instituto como o presidente mais preocupado e dedicado às questões científicas, razão pela qual, talvez, tenha se dedicado tanto ao desenvolvimento do periódico. No relato de memorialistas, sob sua presidência, o Instituto teria sido elevado ao mais alto grau no conceito público e no estudo da ciência do

⁴³¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 1, jan./mar. 1862, p. 4-5.

⁴³² Há registro em ata de uma primeira tentativa de organizar o periódico por Francisco Gê Acayaba Montezuma em 1850. Na mesma ocasião, propôs-se a criação de uma biblioteca. A criação do periódico, embora proposta em assembleia, não foi discutida, enquanto a criação da biblioteca foi aprovada (Ata da sessão de 28/02/1850. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 4, nov./dez. 1862, p. 183).

⁴³³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 1, jan./mar. 1862, p. 22.

direito⁴³⁴. Malheiro compreendia que a missão do Instituto, para além de aperfeiçoar a classe dos advogados pela “permuta dos pensamentos”, residia na tarefa de “desenvolver o estudo do direito e da jurisprudência, discutindo e decidindo sobre pontos controversos; finalmente concorrer com os seus trabalhos para o melhoramento das próprias leis, suscitando mesmo a sua reforma pelos meios legais”⁴³⁵. Para Perdígão, as revistas seriam a “vida das associações litterarias”, razão pela qual convocava os membros do Instituto a alimentarem a publicação com boa vontade⁴³⁶. De fato, entre 1862 e 1888, a maior carência da Revista não foi de subsídios materiais ou interesse dos destinatários, mas de contribuição dos sócios com intervenções textuais.

Por meio da Revista, então, o Instituto se arrogou no dever de cumprir um papel associativista e acadêmico, o que é plenamente compreensível num período em que essas esferas, ao lado do papel político de auxiliar a monarquia, não eram ainda completamente dissociadas. Esse panorama nos auxilia a compreender a própria estrutura da RIAB e a sequência das publicações.

Nos primeiros números, Perdígão Malheiro buscou resgatar todos os registros anteriores do Instituto, publicando os Estatutos, o Regimento, os avisos imperiais de aprovação e as atas das reuniões até então realizadas⁴³⁷. O quadro editorial inicial continha quatro partes: primeiro, publicavam-se as decisões do Instituto sobre questões de direito e jurisprudência (seção com caráter doutrinal); depois, eram publicadas as atas e conferências, onde se sublinha o caráter institucional da Revista; em terceiro, vinham as decisões dos poderes do Estado e interpretações jurisprudenciais; por fim, havia seção denominada *Miscellanea*, onde eram publicados especialmente discursos dos presidentes em ocasiões comemorativas. Em 1867, após um hiato de dois anos, a configuração da Revista foi alterada e as sessões passaram a seguir o modelo mais comum nos oitocentos: doutrina, legislação e jurisprudência⁴³⁸. Em razão do caráter institucional, as atas do Instituto continuaram sendo

⁴³⁴ SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Anniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894.

⁴³⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 143. O discurso publicado em 1870 data originalmente de 7 de setembro de 1862, ano de criação da Revista.

⁴³⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 148.

⁴³⁷ A publicação das atas, no entanto, não se deu de forma completa, havendo múltiplas omissões. A mais eloquente delas é a ausência de publicação da polêmica que envolveu a renúncia de Teixeira de Freitas à presidência do Instituto em razão do debate numa questão levantada por Caetano Alberto Soares acerca da concessão de alforrias condicionais. O resgate da celeuma é possível pois as atas eram publicadas periodicamente, à época, no *Diário do Rio de Janeiro*. Mas não deixa de ser interessante o fato de não terem sido publicadas no veículo propriamente institucional do IAB.

⁴³⁸ A relação entre a disseminação do saber jurisprudencial e a ausência de Código Civil é algo que carece de maiores investigações. Para o caso espanhol, Carlos Petit sustenta que, sem uma ordenação de fontes num título preliminar, a definição do direito aplicável passa a se definir largamente na prática judiciária (PETIT, Carlos. El

publicadas, mas agora na quarta seção, seguida pela *Miscellanea*, podendo ser interessante notar a mudança de hierarquia na estrutura do periódico. Em 1871, após nova reestruturação, a seção *Miscellanea* foi substituída por uma seção denominada “Boletim”⁴³⁹.

A periodicidade pretendida das publicações era trimestral e foi seguida nos dois primeiros anos (1862 e 1863). Em 1864, não se publicou nenhum número, o que se repetiu em 1866. Em 1865, foi ao prelo um único volume que reuniria 3 números, de janeiro a outubro daquele ano. Seguiram-se mais interrupções: em 1867, foram publicados apenas dois números, reunidos no mesmo volume, referentes aos meses entre julho e dezembro (a partir deste ano, a impressão passou a ocorrer na *Typographia Esperança*); em 1868, acontece o mesmo para os meses entre janeiro e junho, não havendo publicação dos demais meses. Em 1870, publicou-se um único número, referente a outubro, novembro e dezembro do mesmo ano. Em 1871, há apenas um número dedicado de janeiro a junho. Segue-se uma grande interrupção das publicações, que retornam em 1881 com um número que busca dar conta da última década (1871-1880). O volume publicado em 1883 diz respeito aos anos de 1881 e 1882. Em 1884, publicou-se número referente a 1883. Em 1888, por fim, há dois números: um relativo a 1887 e um a 1888. Entre 1883 e 1888, a Revista foi impressa pela *Typographia União*.

Com a chegada da República, as publicações foram novamente interrompidas, retornando com três tomos em 1893 (tomo XIII; tomo XIV, n. 1-4; e tomo XV). Os dois primeiros tomos foram impressos na *Typographia Montenegro*, enquanto o último veio à lume pela *Typographia Hildebrandt*. Seguiu-se novo longo hiato, sendo o próximo número publicado em 1905 (tomo XVI) pela *Papelaria Central José Ayres & C.* Os últimos números da primeira fase da Revista, publicados entre 1906 e 1907 (tomos XVII-XIX), foram editados pela *Typographia Hildebrandt*. Após a primeira fase (1862-1907), a Revista voltou a ser publicada em 1925, renomeada para *Boletim do Instituto* pela reforma dos Estatutos de 1917⁴⁴⁰.

código inexistente. Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX. *Historia Contemporánea*, n. 12, pp. 49-90, 1995, p. 80). Isso poderia explicar a curva crescente de publicação de decisões judiciais na Revista ao longo da segunda metade do século XIX.

⁴³⁹ Sobre a estrutura das sessões e as fases da Revista, ver em detalhe trabalho exemplar de Marjorie Carvalho de Souza. (SOUZA, Marjorie Carvalho. *Periodismo Jurídico Oitocentista: A Revista do IAB na Cultura das Revistas Jurídicas Brasileiras do Século XIX (1862-1888)*. 2018. 350 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018).

⁴⁴⁰ VIDAL, Armando. O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. In: Universidade do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. *Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos (1827-1927)*. V. 1. Evolução histórica do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1928, p. 428.

O programa inicial da Revista previa que sua redação e edição seriam confiadas a 11 membros efetivos, dos quais 8 seriam escolhidos por eleição e se juntariam ao presidente, ao secretário e ao tesoureiro do IAB na tarefa⁴⁴¹. Nos dois primeiros anos (1862 e 1863), a listagem de membros da comissão foi publicada na página final dos respectivos tomos⁴⁴², tendo à frente Agostinho Marques Perdigão Malheiro, então presidente do Instituto. A edição publicada em 1865 não contou com indicativo da edição, mas a ata de eleição de comissão de 1864 indicava a persistência de Malheiro como cabeça do projeto⁴⁴³. Em 1867, a Revista foi repaginada e apareceu assinada “sob a redação da respectiva comissão”, que não é nomeada expressamente. Logo abaixo da assinatura, aparece a inscrição em latim “*Legum scribere jussit amor*”⁴⁴⁴, que se repete em todas as edições seguintes até 1888. Os registros em ata das eleições para comissão de redação da Revista demonstram que o trabalho continuou sendo liderado por Perdigão Malheiro até 1871, durante a presidência de Nabuco de Araújo⁴⁴⁵.

Os números seguintes não indicam editores (1881, 1883, 1884 e 1887), havendo também um hiato na publicação das atas que impede sua identificação. Em 1888, a Revista aparece assinada pelo “Conselho Director”, composto pelo presidente Saldanha Marinho e por outros 5 membros⁴⁴⁶. As edições posteriores a 1893 indicam na capa os responsáveis pela redação. O tomo XIII foi editado por Bulhões Carvalho, Frederico Borges, Sousa Bandeira, Isaias de Mello e Mello Mattos. Os tomos XIV e XV por Bulhões Carvalho, Souza Bandeira, Valentim Magalhães, Izaias de Mello e Rodrigo Octavio. As intervenções na Revista neste período de retomada republicana foram feitas predominantemente por Bulhões Carvalho. As últimas edições dessa primeira fase, de 1905 a 1907, tiveram a predominância da atuação de Solidonio Leite, o único nome que consta de todos os números publicados neste ínterim (os tomos XVI e XVII foram editados por Alfredo Bernardes, Eugenio de Barros e Solidonio Leite, enquanto os tomos XVIII e XIX foram editados por Solidonio Leite, Alfredo Valladão e Taciano Basílio). De todo modo, a característica predominante na editoração do periódico é seu aspecto corporativo. Embora com atores sobressalentes, a RIAB foi sempre editada por um grupo de advogados numeroso suficiente para que as manifestações refletissem as posições do Instituto e não de um indivíduo em si considerado. A política editorial definia-se

⁴⁴¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 1, jan./mar. 1862, p. 3.

⁴⁴² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 4, nov./dez. 1862; *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 4, out./dez. 1863.

⁴⁴³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 158.

⁴⁴⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VI, tomo V, n. 1 e 2, jul./dez. 1867.

⁴⁴⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IX, tomo VIII, n. 1, jan./jun. 1871, p. 157, 209.

⁴⁴⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 229-230.

por uma comissão de redação ativa que indica uma organização coesa em torno das ideias do IAB.

Como se pode ver, a periodicidade variou ao longo do período considerado, assim como o número de membros responsáveis pela edição da Revista. Após a Proclamação da República, há notícia de que entre os meses finais de 1888 e 1892 o Instituto teria entrado em “certa paralisia”⁴⁴⁷. O então presidente, Saldanha Marinho, estava ocupado com os trabalhos da comissão redatora da constituinte e foram poucas as reuniões realizadas nesse interregno. As inconsistências temporais, no entanto, não devem levar à conclusão de fracasso do periódico, que permanece como notável iniciativa editorial para a época. Tampouco parece acurado o diagnóstico de Joaquim Nabuco no sentido de que o Instituto “nunca prosperara e nesse tempo era apenas uma tradição mantida pelo zelo e dedicação de alguns de seus funcionários, que se gloriavam do título de advogado”⁴⁴⁸. O próprio Nabuco entra em contradição ao salientar o papel que o IAB teve no movimento abolicionista, ressaltando a postura dos primeiros presidentes numa “época em que o princípio da escravidão era acatado por todos como um mistério sagrado”⁴⁴⁹.

As inconstâncias, contradições e inconsistências, tanto do Instituto como de seu periódico, precisam ser encaradas como fruto de seu tempo de transição. São testemunhas da época e fonte para melhor compreendê-la. Quando a Revista é fundada, na década de 60, não havia outro periódico completo ou doutrinário. Em geral, as iniciativas que precederam a RIAB eram gazetas destinadas à documentação de decisões dos tribunais e veiculação da legislação e de pareceres do Conselho de Estado, além de crônicas do foro e notícias em geral. Estavam mais próximas dos jornais do que dos modelos de revistas científicas que já circulavam no continente europeu⁴⁵⁰. A RIAB é uma absoluta novidade nesse contexto, propondo discussões sobre projetos legislativos e debates doutrinários de questões candentes. Ao contrário dos demais meios de circulação de informação jurídica na Imprensa oitocentista daquela altura, destinados a fornecer informações cotidianas, a RIAB tinha como proposta o

⁴⁴⁷ FAGUNDES, Laura; FILHO, Alberto Venâncio; MAIA, José Motta. *Instituto dos Advogados Brasileiros: 150 anos de história (1843-1993)*. Rio de Janeiro: IAB/Editora Destaque, 1995, p. 75. Destaca-se também, curiosamente, a ausência de pronunciamento por parte do IAB quanto à implantação da República e quanto ao processo de elaboração de uma nova constituição.

⁴⁴⁸ NABUCO, Joaquim. *Um Estadista do Império*, v. II. São Paulo, Instituto Progresso Editorial, 1949, p. 351.

⁴⁴⁹ NABUCO, Joaquim. *Um Estadista do Império*, v. III. São Paulo, Instituto Progresso Editorial, 1949, p. 24-25.

⁴⁵⁰ A própria materialidade dos impressos é substancialmente diferente. Enquanto a maior parte das gazetas jurídicas eram impressas diariamente ou semanalmente, em edições curtas de cerca de 5 páginas, trazendo um amontoado de letras miúdas em colunas compridas, a RIAB possuía periodicidade mais espaçada e era impressa em coluna única em volumes que chegavam a ter mais de 400 páginas, assemelhando-se a um livro.

desenvolvimento de um saber jurídico mais perene. Propunha-se a um caráter mais formativo do que informativo.

Os textos doutrinários muitas vezes resultavam de debates registrados em assembleia, e eram lidos em voz alta nas sessões ordinárias antes de serem publicados na Revista, como condição elencada pelo programa do periódico desde seu primeiro número⁴⁵¹. Muitas vezes, os textos publicados tinham origem em decisões coletivas do Instituto tomadas em Assembleia, sobre as quais nomeava-se um membro relator para passá-las a escrito. A publicação das atas, além de demonstrar o caráter institucional do periódico, é testemunho da oralidade persistente no panorama oitocentista. A palavra do debate jurídico, embora documentada, não perdia sua característica oral, especialmente se pensarmos que boa parte das memórias publicadas eram também lidas nas sessões. É possível tomar a publicação das atas como exemplo da oralidade presente numa “*cultura que no redujo a la letra impresa sus mejores instrumentos de difusión*”⁴⁵². Muitas das publicações da Revista retratavam, ainda, discursos solenes proferidos em ocasiões do aniversário do Instituto ou da Independência, que apenas chegavam à Revista como um “subproduto” de um “texto-vivo”, perdendo as características da oralidade presentes originalmente como as expressões corporais, o tom da voz, a gesticulação etc⁴⁵³.

Nesse sentido, o periódico jurídico adquire uma característica peculiar enquanto texto, localizando-se a meio termo da expressão oral. Assim, “*el espesor temporal del periódico lo arrastra de modo inevitable hacia el campo de la oralidade, donde se cruza entonces com la arenga forense, la causa célebre, el debate em las Cortes*”⁴⁵⁴. Tudo isso indica uma participação ativa dos advogados na imprensa e na produção de periódicos jurídicos e políticos. É possível falar numa “*notable red de conexiones, personales y conceptuales, entre oradores y periodistas*”⁴⁵⁵.

Diferente de obras doutrinárias, as intervenções na formato literário proporcionado pelas revistas têm uma característica de veicular informações capazes de interferir na realidade contemporânea e um potencial de circulação maior que o dos livros. A natureza do periódico é justamente de veicular ideias mais curtas e com certa periodicidade, abrindo

⁴⁵¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 1, jan./mar. 1862, p. 4.

⁴⁵² PETIT, Carlos. *Discurso sobre el discurso*. Oralidad y escritura em la cultura jurídica de la Espanã liberal. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 58.

⁴⁵³ PETIT, Carlos. *Discurso sobre el discurso*. Oralidad y escritura em la cultura jurídica de la Espanã liberal. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 104 e ss.

⁴⁵⁴ PETIT, Carlos. *Discurso sobre el discurso*. Oralidad y escritura em la cultura jurídica de la Espanã liberal. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 121.

⁴⁵⁵ PETIT, Carlos. *Discurso sobre el discurso*. Oralidad y escritura em la cultura jurídica de la Espanã liberal. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 122.

espaço para possibilidade do desenrolar de um debate. Não que livros não possam também suscitar debates, mas a Revista os testemunha e registra em primeira mão com celeridade.

No contexto do século XIX, em especial, as revistas proporcionaram espaço para que o jurista experimentasse novos projetos e ideias, discutisse os padrões e modelos estrangeiros, testasse a aceitabilidade de novas formulações etc., assistindo diretamente o desenrolar do discurso da nova classe dos intelectuais. Armando Formiga descreve o desenvolver dos periódicos jurídicos no período como um “balão de ensaio” para o pulular de ideias novas dos oitocentos⁴⁵⁶.

O caráter experimental dos periódicos é bastante presente na RIAB, que vai ocupar um espaço de discussão e divulgação de questões científicas prementes. A Revista foi aos poucos adquirindo prestígio e ganhando circulação. A distribuição, que no início era reservada aos sócios, ganha corpo nos tribunais, bibliotecas públicas, faculdades de direito e em outras instituições científicas de peso, como o IHGB⁴⁵⁷. Há menção em ata da entrega da Revista ao próprio Imperador, por exemplo⁴⁵⁸.

Quando a análise se volta aos debates sobre a codificação civil, a RIAB é fonte privilegiada. O papel da Revista, para Perdigão Malheiro, estaria justamente em suprir lacunas legislativas. Se era missão do instituto “concorrer com os seus trabalhos para o melhoramento das próprias leis, suscitando mesmo a sua reforma pelos meios legais”, a Revista estaria a postos para cumpri-la:

Vós sabeis do estado em que se acha a nossa legislação; nem é necessario que eu vol-o descreva. Não só o direito, mas tambem o processo offerecem a cada passo duvidas de seria gravidade. São outras tantas questões a esclarecer, são outros tantos beneficios aos nossos concidadãos o estudal-as, e decidil-as com acerto. Vós sabeis, tambem, das lacunas que o direito offerece em pontos de primeira importancia. Estudar a melhor disposição para suppril-as, e suscitar mesmo o seu preenchimento, quando dependa de medida legislativa ou governativa, são outros tantos serviços de primeira ordem a prestar⁴⁵⁹.

Com esse discurso, o então Presidente incitava os membros a produzirem conteúdo para a Revista que auxiliasse no cumprimento da missão do IAB de contribuir para o desenvolvimento da cultura jurídica nacional. Posteriormente, o Instituto seria lembrado

⁴⁵⁶ FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Periodismo Jurídico no Brasil do Século XIX: História do Direito em Jornais e Revistas*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 23.

⁴⁵⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, t. VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 153.

⁴⁵⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, t. VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 159.

⁴⁵⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, t. VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 149.

justamente pelos objetivos que inspiraram sua criação: o estudo do direito, o exame das leis e a cooperação para sua reforma, e a criação da Ordem dos Advogados⁴⁶⁰.

No próximo tópico, a linha anunciada por Perdigão Malheiro é perseguida brevemente, delineando-se de forma geral os principais debates doutrinários registrados na RIAB. Evidentemente, não é possível abordá-los com a profundidade que merecem, mas a breve menção pode servir como fagulha para futuras pesquisas e situar o debate sobre a codificação na linha editorial do periódico.

3.4 OS DEBATES REGISTRADOS NA REVISTA DO IAB

O conteúdo da Revista é vastíssimo, especialmente se considerarmos o estágio de desenvolvimento das atividades da imprensa à época. A análise global de todos os temas tratados em suas páginas certamente demandaria outra dissertação por completo. Por outro lado, para enquadrar a discussão sobre a codificação, é necessário abordar, ainda que brevemente, os principais tópicos tratados no periódico.

O Instituto foi chamado a se manifestar sobre questões variadas, do direito comercial⁴⁶¹ ao criminal, assim como sobre projetos de reforma legislativa e administrativa. Muitos dos debates envolviam questões de ordem prática que suscitavam divergências no foro e sobre as quais os advogados tinham interesse de que se firmasse uma posição uniforme que facilitasse sua atuação, o que ressalta a posição de autoridade da qual se revestia o Instituto naquela altura. O IAB colocava-se na posição de fundamentar tanto as razões dos advogados quanto as decisões judiciais, havendo deliberação expressa em assembleia sobre o envio dos números do periódico aos Tribunais do Império e aos Juízes da Corte, bem como às demais associações científicas e literárias e à Biblioteca Nacional⁴⁶². Ao formularem questões e proporem temas para discussão, os membros do IAB tinham consciência da repercussão externa que teriam, tanto nos tribunais quanto no parlamento.

⁴⁶⁰ VIDAL, Armando. O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. In: Universidade do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. *Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos (1827-1927)*. V. 1. Evolução histórica do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1928, p. 381.

⁴⁶¹ A promulgação do Código Comercial, em 1850, ocorre com a atuação coadjuvante do Instituto desde seus primórdios. Em 1846, o Instituto enviou comissão ao governo cobrando andamento do projeto de código, que se encontrava parado desde 1834. Da comissão revisora dos trabalhos, participaram dois eminentes juristas do IAB: Caetano Alberto Soares e Francisco Inácio de Carvalho Moreira (MEIRA, Sílvio. O Instituto dos Advogados Brasileiros e a Cultura Jurídica Nacional. In: *O Direito Vivo*. Goiânia: Ed. da Universidade Federal de Goiás, 1984, p. 273).

⁴⁶² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 162-163.

Discutiu-se, por exemplo, se o dote constituído à filha deveria ou não acrescer à massa falida do pai⁴⁶³ e se a legislação pátria permitia o fideicomisso em mais de um grau⁴⁶⁴. Abundam discussões sobre direito comercial e falências, o que pode decorrer do advento do Código de Comércio e de outras legislações que buscavam modernizar o crédito e facilitar a circulação de capitais, como a Lei Hipotecária, num contexto de reorganização econômica a partir do progressivo esgotamento do modelo baseado no tráfico de pessoas escravizadas.

Para além disso, a Revista foi palco de discussão de temas político-constitucionais como aqueles trazidos à lume pela Questão Religiosa. Em 1871, José Silva Costa formulou a questão sobre a possibilidade de separação entre Igreja e Estado, que foi respondida por Franklin Lemos em maio de 1873 (quando já corria o imbróglio entre o papado e o governo imperial) em manifestação assim intitulada: “A completa separação do Estado e da Igreja pôde ser decretada pela legislatura ordinária, ou como matéria constitucional está sujeita aos tramites dos artigos 174 a 178 da Constituição do Imperio? Em que termos convém a separação”⁴⁶⁵. O debate terminou por admitir a separação entre Estado e Igreja, favorecendo a posição que interessava ao Imperador. Concluiu-se que a alteração dispensaria mudança constitucional, não estando sujeita aos trâmites dos artigos 174 a 178.

A questão sobre a separação entre Estado e Igreja já vinha sendo tangenciada nas discussões do IAB pelo menos desde 1847, quando Caetano Alberto Soares havia apresentado dissertação sobre as “Omissões de nossa legislação sobre o casamento, e providências a adotar para supri-las”⁴⁶⁶. No mesmo número da Revista, publicou-se “Discurso sobre casamentos acatholicos”, de Caetano Maria de Paiva Lopes Gama⁴⁶⁷.

Em 1877, o tema do casamento civil voltou a ser registrado nas atas de reunião do IAB. Saldanha Marinho, à época presidente do Instituto e também deputado, apresentou o projeto de casamento civil aos auspícios dos juristas do IAB, onde foi votado e emendado, havendo substituição de artigos inteiros. O projeto, com as mudanças propostas pelo IAB, foi publicado no volume da Revista de 1881 com o seguinte título: “Projecto de casamento civil organizado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros”⁴⁶⁸. Também nesse caso é interessante notar a proximidade do IAB com os poderes políticos imperiais, na medida em que há efetiva votação no Instituto de um tema que corria nas casas legislativas como se seu aval fosse necessário à aprovação do projeto.

⁴⁶³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 3, jul./set. 1863, p. 117.

⁴⁶⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IX, tomo VIII, n. 1, jan./jun. 1871, p. 9.

⁴⁶⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo VIII, n. 1, 1871 a 1880, 1881, p. 63.

⁴⁶⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 1, jan./mar. 1863, p. 77.

⁴⁶⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 1, jan./mar. 1863, p. 111.

⁴⁶⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo VIII, n. 1, 1871 a 1880, 1881, p. 365.

Merece menção, também, na seção de “legislação” ou de “decisões dos poderes do Estado”, o predomínio de publicação das decisões do Conselho de Estado. As decisões, em tese, possuíam caráter consultivo. José Reinaldo de Lima Lopes sublinha que o Conselho de Estado teria exercido “uma tarefa de hermenêutica”, constituindo “expressamente um órgão de consulta do Poder Moderador”. Por outro lado, uma vez aceitas pelo Imperador, as consultas eram convertidas em “Avisos Ministeriais” que “obrigavam os empregados a quem eram dirigidos e serviam de orientação e precedente para outros empregados e outros casos”⁴⁶⁹. Sua natureza jurídica *sui generis*, no entanto, não impediu que fossem publicadas na RIAB sob a alcunha de legislação, o que indica o caráter de oficialidade e vinculatividade de que eram revestidas. Na prática, possuíam caráter normativo equivalente ao status de lei, destinando-se a resolver dúvidas que surgiam no cotidiano do foro em razão de lacunas ou conflitos legais, panorama confuso e conflituoso que predominava no período. O entrelaçamento entre o IAB e o Conselho de Estado, ademais, fornece pistas que permitem afirmar a “existência de uma cultura jurídica no Império, relativamente erudita e ao mesmo tempo seriamente voltada para a prática e para a constituição de um direito nacional e liberal”⁴⁷⁰. Ao todo, entre 1862 e 1888, foram publicadas na Revista 99 decisões do Conselho de Estado na RIAB⁴⁷¹.

Interessante notar, outrossim, que a presença de conselheiros de estado nos quadros do IAB era corrente, o que levava a uma identidade de debates havidos nos dois espaços. No caso do debate sobre a escravidão, ou sobre a “questão servil”, Eduardo Pena identifica que o discurso veiculado pelos juriconsultos era essencialmente conservador, tratando, por exemplo, do “melhoramento da sorte dos escravos” (Caetano Alberto Soares), o que otimizava o funcionamento da própria escravidão embora contivesse uma aparência de moralidade. Em geral, as propostas veiculadas no IAB previam um modelo de transição gradual para a liberdade que garantisse a ordem e a tranquilidade dos proprietários, o que corresponde aos projetos gradualistas veiculados também no Conselho de Estado⁴⁷². Deste

⁴⁶⁹ LIMA LOPES, José Reinaldo de. *O Oráculo de Delfos: O Conselho de Estado no Brasil-Império*. São Paulo: Saraiva, 201, p. 348-349.

⁴⁷⁰ LIMA LOPES, José Reinaldo de. *O Oráculo de Delfos: O Conselho de Estado no Brasil-Império*. São Paulo: Saraiva, 201, p. 91.

⁴⁷¹ É possível encontrar a listagem das decisões no trabalho de SOUZA, Marjorie Carvalho. *Periodismo Jurídico Oitocentista: A Revista do IAB na Cultura das Revistas Jurídicas Brasileiras do Século XIX (1862-1888)*. 2018. 350 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, p. 310-317.

⁴⁷² PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial*. Juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871. Campinas: Ed. Unicamp, 2001, p. 41.

modo, o Instituto “foi um instrumento político eficaz para o governo imperial reiterar o tom de cautela, amainar as críticas e evitar a radicalização do processo emancipacionista”⁴⁷³.

O significativo número de questões relativas à escravidão e à abolição nas páginas da Revista salta aos olhos, embora não seja grande surpresa. A questão do trabalho servil correspondeu, talvez, ao maior problema jurídico colocado aos juristas oitocentistas, cujo pensamento já era condicionado pelas estruturas normativas de cariz liberal, utilizadas tanto para criticar quanto para justificar a escravidão.

Sobre a posição dos membros do IAB nas polêmicas em torno da escravidão, é emblemático o registro de Joaquim Nabuco segundo o qual o Instituto teria sido precursor no combate ao trabalho servil:

Será sempre a honra do Instituto dos Advogados poder dizer que a série dos seus primeiros presidentes (como mais tarde os que se lhes seguiram, Nabuco e Saldanha Marinho), Montezuma, Carvalho Moreira, Caetano Alberto Soares, Urbano Pessoa, Perdigão Malheiro, quando ainda fora não se tratava da emancipação, foi toda de abolicionistas. Numa época em que o princípio da escravidão era acatado por todos como um mistério sagrado, aqueles nomes representam o protesto solitário do Direito⁴⁷⁴.

Por outro lado, a leitura das atas e dos discursos publicados na RIAB leva-nos à constatação de que o abolicionismo registrado por Joaquim Nabuco nos quadros do Instituto tem algo de mitificação póstuma, devendo ser relativizado, como defende Eduardo Spiller Pena em estudo sobre a escravidão na Casa de Montezuma⁴⁷⁵. Na verdade, as interpretações favoráveis ao abolicionismo eram abrandadas pelos membros do IAB para que não descambassem na completa ruína da economia imperial e em atraso civilizacional. Para Caetano Alberto Soares, por exemplo, “a abolição total da escravidão, feita de xofre e forçadamente entre nós, traria consigo a destruição de todas as fortunas, a ruína inteira da agricultura, e o regresso mesmo na estrada na estrada da civilização”. Melhor era uma “abolição gradual, e sem transtorno das fortunas e da ordem pública, e sem ofensa dos direitos legalmente adquiridos”⁴⁷⁶. Antes de preocupar-se com a emancipação do “elemento servil”, o IAB preocupava-se com a estabilidade política da monarquia e a defesa do princípio

⁴⁷³ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial*. Jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871. Campinas: Ed. Unicamp, 2001, p. 276.

⁴⁷⁴ NABUCO, Joaquim. *Um Estadista do Império*, v. III. São Paulo, Instituto Progresso Editorial, 1949, p. 24-25.

⁴⁷⁵ Para Eduardo Spiller Pena, “os elogios de Joaquim Nabuco aos renomados presidentes e integrantes do IAB devem ser relativizados, podendo ser creditados ao seu afã de privilegiar, na história da abolição, a atuação dos homens da lei e do Parlamento, sobretudo quando estes se relacionaram de alguma forma com a história de vida do seu pai” (PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial*. Jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871. Campinas: Ed. Unicamp, 2001, p. 52).

⁴⁷⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 4, out./dez. 1862, p. 227.

proprietário, atuando como verdadeiro “porta-voz oficial das autoridades imperiais” em questões políticas e jurídicas da escravidão⁴⁷⁷.

Os debates sobre a escravidão não ficaram apenas em discursos solenes, mas apareceram em questões práticas e problemas do cotidiano do foro. Perguntava-se qual seria o juízo responsável pelo julgamento de um crime cometido por escravizado posteriormente liberto, por exemplo⁴⁷⁸. O debate que levou à renúncia de Teixeira de Freitas ao cargo de Presidente do Instituto foi também de cunho pragmático. A pergunta dizia respeito à condição de livre ou escravo que marcaria eventuais filhos de escravas libertas em testamento com ônus de servir⁴⁷⁹. Caetano Alberto Soares, proponente da questão, sustentava que seriam livres, baseando sua conclusão na clássica disposição das Ordenações Filipinas (Livro 4º, Tit. 11, §4º), segundo a qual “em favor da liberdade são muitas cousas outorgadas contra as regras de Direito”. Em contrapartida, Teixeira de Freitas, amparado por argumentos baseados no direito romano, defendia que os filhos da escrava pertenceriam ao herdeiro ou ao legatário. A opinião do proponente prevaleceu nos debates, cujo teor reflete o amplo espaço de retórica aberto pela multiplicidade de fontes do direito no Império. Sobre o mesmo tópico, era possível sustentar interpretações diametralmente opostas. Contrariado em sua posição, Freitas deixou a presidência do Instituto e publicou carta na qual narrava o ocorrido no *Correio Mercantil*, onde também foram registradas as réplicas e trélicas do debate⁴⁸⁰.

Perdigão Malheiro, presidente da casa entre 1861 e 1866, propôs, ainda em 1859, discussão sobre a condição do filho dos senhores com suas escravas, que era muito comum. Na ocasião, o Instituto entendeu pela impossibilidade de se admitir que um filho fosse considerado escravo de seu pai, visto que o contrário resultaria em contraposição com disposição do direito romano que proibia que o pai vendesse, hipotecasse ou alienasse o filho⁴⁸¹. Mais tarde, como presidente do Instituto, Perdigão sugeriu que a questão fosse estudada com mais vagar, no discurso da sessão magna de 1862, intitulado “Illegitimidade da propriedade constituída sobre o escravo”. Advogou pela “justiça e conveniência da abolição da escravidão” e propôs os termos em que acreditava ser adequado por fim àquela condição de “cancro que nos corroe a sociedade”⁴⁸². Por outro lado, nos deparamos com a posição contrária do jurisconsulto, como deputado ligado ao partido conservador entre 1869 e 1872, à

⁴⁷⁷ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial*. Jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871. Campinas: Ed. Unicamp, 2001, p. 146.

⁴⁷⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 1, jan./mar. 1863, p. 3 e ss.

⁴⁷⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. 1, tomo 1, n. 1, jan./mar. 1862, p. 26 e ss.

⁴⁸⁰ *Correio Mercantil*, n. 289, 292, 294, 305, 306 e 315, out./nov. 1857.

⁴⁸¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VI, tomo V, n. 1 e 2, jul./dez. 1867, p. 416.

⁴⁸² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 3, jul./set. 1863, p. 132 e ss.

Lei do Ventre Livre, aprovada em 1871. A ambiguidade reside na tentativa de defender, a um só tempo, a liberdade dos escravizados e a propriedade de seus donos, valores que, ao fim e ao cabo, mostravam-se inconciliáveis. No conflito interno de Malheiro como jurisconsulto e como parlamentar, prevaleceu o postulado da “Razão de Estado”: entre a extinção da escravidão, ilegítima juridicamente, e o respeito ao direito de propriedade dos donos de escravizados, prevalecia o último. O mais importante era manter a estabilidade política e econômica do Império⁴⁸³.

A menção um pouco mais detalhada aos discursos sobre a escravidão e aos limites da defesa do abolicionismo pelos membros do IAB introduz o tema central desta investigação. É no estado confuso da legislação e na multiplicidade de fontes de onde era possível extrair soluções diversas e por vezes opostas que se localizavam os debates delineados de forma breve acima. A solução para o problema antevista pelo IAB era a codificação civil, como veremos a seguir, no que o Instituto se alinhou novamente aos planos do governo imperial sem deixar de defender uma doutrina particular para o tema.

⁴⁸³ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial*. Jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871. Campinas: Ed. Unicamp, 2001, p. 258.

4 CODIFICAÇÃO CIVIL NA REVISTA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS

4.1 O LOCAL DO IAB NOS DEBATES SOBRE A CODIFICAÇÃO: O DISCURSO DE ABERTURA DE MONTEZUMA (1843)

Há uma série de fatores, alguns já enunciados acima, que tornam a Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros fonte privilegiada para investigar o pensamento jurídico sobre a codificação civil. Uma fagulha de intuição surge a partir da constatação de que o IAB havia sido comissionado, pela Câmara dos Deputados, para dar parecer sobre o projeto de codificação civil redigido por Clóvis Beviláqua, logo no início do século XX, em 1901. Os trabalhos da comissão foram publicados na Revista O Direito entre 1901 e 1902⁴⁸⁴. Mas, para responder à problemática desta pesquisa, não bastava olhar para o início do século XX. A essa altura, já decorrida uma década de Primeira República, o conceito de “código” já estava suficientemente entranhado na mentalidade dos juristas. O lugar do código no universo jurídico de fontes estatalizadas do direito já estava enraizado no discurso.

Para compreender o processo de tradução do paradigma codificatório em seu auge, ou seja, para entender como se deu a mudança na linguagem do direito e na forma de produção de conhecimento normativo que permitiu pensar o sistema de fontes por meio da forma-código, é necessário retornar ao Império. Considerando a centralidade do IAB nesse processo, faz sentido que, antes de entender o posicionamento do Instituto quando ao projeto Beviláqua, busque-se investigar o que seus membros compreendiam por “código civil” e quais eram suas percepções sobre a codificação do direito privado.

Como já visto, a proximidade do IAB com o governo imperial, embasada na alta circulação e mesmo coincidência entre membros do Instituto e membros da elite política, fez com que a Revista refletisse a disponibilidade da associação em debater temas próximos à codificação do direito privado. A tarefa de elaboração de um código civil havia sido colocada no centro da construção do ordenamento jurídico da nação independente pelo Império, de modo que pode ser interessante perguntar-se em que medida o IAB caminhou *pari passu* com as intenções do poder político a que estava relacionado e em que medida tomou rumos próprios.

⁴⁸⁴ O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, a. XXIX, v. 85, mai./ago. 1901; O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, a. XXIX, v. 86, set./dez. 1901; O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, a. XXX, v. 87, jan./abr. 1902.

As ligações do Instituto com o governo indicam que, embora a Revista estivesse localizada num âmbito institucional-associativista, os discursos e os debates lá registrados tivessem repercussão para além das paredes do Instituto. Não foram poucas as ocasiões em que ministros e parlamentares estiveram presentes nos encontros do IAB. Os temas lá debatidos, outrossim, reverberavam na Corte por meio de jornais como o Diário do Rio de Janeiro e o Jornal do Comércio, que eventualmente reproduziam trechos das discussões colocadas em pauta no Instituto. O Diário é considerado o primeiro jornal informativo com periodicidade diária a circular no Brasil e abrigou a publicação das atas das atividades do Instituto e convocações de reuniões. Entre 1860 e 1867, teve como redator-chefe Saldanha Marinho, que viria a tornar-se presidente do IAB em 1873. Já o Jornal do Comércio, além de grande circularidade na Corte, possuía uma seção específica para assuntos jurídicos que muitas vezes tratava de assuntos da ordem do dia do Instituto. A coluna “Guarda Constitucional”, em especial, funcionava como porta-voz dos assuntos do governo.

A origem do comprometimento do IAB com o tema da codificação civil remonta ao discurso de abertura dos trabalhos da associação proferido pelo Conselheiro Montezuma. Esse discurso, lido na sessão de instalação datada de 7 de setembro de 1843, deu a tônica da posição dos membros do Instituto ao longo do século XIX, marcando seu envolvimento com questões relacionadas às mudanças e reformas nas fontes do direito. Daí que a delimitação do local do IAB nos debates sobre a codificação deve começar por uma análise atenta da intervenção de Francisco Gê Acayaba de Montezuma.

O primeiro presidente do IAB fez parte de uma das últimas gerações de estudantes brasileiros em Coimbra, tendo obtido o diploma de bacharel em direito em 1821. Em 1823, participou da Assembleia Constituinte, mas foi desterrado para Europa após sua dissolução. Retornou ao Brasil para assumir como deputado suplente pela Bahia, seu estado de origem, em 1831. Ocupou ao longo da vida diversos outros cargos públicos, sendo mais um exemplo daqueles membros do Instituto com circulação na alta cúpula do governo imperial. Assumiu a posição de conselheiro de Estado em 1859.

Em seus anos como Senador, não escapou à observação do então jornalista político Machado de Assis em “O Velho Senado”. No conjunto de crônicas publicadas na “Revista Brasileira”, em 1898, Machado de Assis lembrava seus dias de cobertura jornalística no parlamento durante a década de 1860. Naquele período, Montezuma compunha o conjunto de homens que, nas palavras de Machado, “tinham feito ou visto fazer a história dos tempos iniciais do regime”, possuindo “uma feição particular, metade militante, metade triunfante,

um pouco de homens, outro pouco de instituição”⁴⁸⁵. Montezuma foi descrito como “um homem alto, suíças e bigodes brancos e compridos”, lembrado como “um dos remanescentes da Constituinte”. Recém chegado de seu período de exílio na Europa, Machado reconheceu-o com dificuldade após lembrar-se de sua figura de “cara raspada” na litografia de Sisson. Tratava-se do mesmo homem, agora numa “velhice robusta”, que “trazia ainda os rumores e os gestos da assembléia de 1823”, acompanhada de “toda a veemência dos seus ataques de outrora”⁴⁸⁶.

Esse um pouco de homem, outro pouco de instituição, foi incumbido do papel de estar à frente do mais novo instituto científico-literário brasileiro. O discurso de instalação do Instituto proferido por Montezuma, publicado na seção “Miscellanea” do segundo número da Revista, inicia-se com agradecimentos ao jovem monarca pela “benévola consideração” com que o Imperador tratava de assuntos das letras e das ciências, a exemplo da história de todas as “Nações Cultas” sob auspício de imperadores ilustrados. Para Montezuma, a solidez e a prosperidade do Instituto dependiam diretamente do amparo do Imperador “á quem a Lei Fundamental do Estado entregou os Destinos da Nação”, não podendo basear-se tão somente na intenção de seus fundadores⁴⁸⁷.

O merecimento de tão alta consideração por parte do governo imperial, por sua vez, justificava-se por meio da missão do Instituto em organizar-se em “proveito geral do Estado e da Sciencia da Jurisprudência”. Ao contrário da noção que hoje se tem acerca de uma associação profissional, cuja destinação usualmente seria de tratar de interesses privados de seus membros, o IAB foi fundado com o expresso objetivo de auxiliar o Estado e o Imperador por meio do desenvolvimento científico do direito, tido em paralelo com o desenvolvimento da própria nação. Montezuma falava de um “ardente desejo de sermos uteis á nossa cara Patria” e de uma “fidelidade sem limites, ao Altar, ao Throno e ás Instituições Fundamentaes juradas pela Nação”⁴⁸⁸.

O futuro Visconde de Jequitinhonha se propôs, então, a designar o local do Instituto na “Historia Scientifica e Administrativa do Paiz”. Buscando provar a utilidade de uma associação de advogados, trata, bem ao estilo da *historia magistra vitae*, da história da advocacia ao longo do tempo, partindo dos gregos, romanos e egípcios, onde a eloquência

⁴⁸⁵ MACHADO DE ASSIS, Joaquim Maria. *O velho senado*. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 26.

⁴⁸⁶ MACHADO DE ASSIS, Joaquim Maria. *O velho senado*. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 42. A figura de Montezuma parece ter marcado o romancista, que o menciona como personagem marcante da Constituinte também no romance “Casa Velha” (MACHADO DE ASSIS, Joaquim Maria. *Casa Velha*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 24).

⁴⁸⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 2, abr./jun. 1862, p. 67-68.

⁴⁸⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 2, abr./jun. 1862, p. 69.

teria sido largamente cultuada, chegando ao “mundo civilizado”, resumindo a situação da advocacia na França, na Alemanha, nos Estados Unidos e na Inglaterra. Aquele conjunto de “nações civilizadas” seria a prova viva de que a reunião de um grupo célebre de advogados poderia levar o direito pátrio “ao auge da perfeição”. Com isso, intentava provar que o Instituto seria o melhor auxiliar do governo e do parlamento na difícil tarefa de melhoramento da legislação civil, administrativa, comercial e política⁴⁸⁹, traçando uma conexão indissolúvel entre a profissão do advogado, a administração da justiça e o desenvolvimento da cultura jurídica nacional.

Voltando-se à situação da advocacia no Brasil, Montezuma não a diferia, a princípio, da advocacia portuguesa, referindo-se expressamente às disposições das Ordenações Filipinas a respeito como o contido em “nossa legislação civil”. A formação do advogado, por sua vez, deveria refletir um paradigma eloquente baseado na oralidade. O jurisconsulto defendia que “além do estudo de todos os ramos de direito, e sciencias sociaes, que constituem o curso acadêmico determinado pela lei”, deveria o advogado ocupar-se de “mui reflectida leitura, e imitação dos mais puros escriptores clássicos, entre os quaes os historiadores e os oradores devem merecer-lhe a mais séria consideração”⁴⁹⁰. Só assim poderia preencher seu ministério de “fazer triumphar a justiça, e não a iniquidade; a verdade, e não a mentira; a boa fé, e nunca o dolo”⁴⁹¹.

Os advogados deveriam ser, portanto, homens de Estado. Montezuma entendia que o lugar do advogado brasileiro poderia se aproximar do espaço que era conferido à tão nobre profissão nos países tidos como mais civilizados, criticando o isolamento que havia seguido o momento da independência, embora já estivesse lá antes. O primeiro presidente do IAB possuía uma visão cosmopolita, provavelmente desenvolvida em seus anos de exílio na França e na Inglaterra após a dissolução da constituinte por D. Pedro I em 1823. Criticava, pois, uma certa fisionomia “peculiarmente domestica” que fazia com que raras coisas fossem adotadas no Brasil daquelas “Nações mais adiantadas na civilização”. Desse isolamento decorria que mesmo os advogados eruditos e doutos não figuravam na “Republica das Letras como Escriitores distinctos nos diversos Ramos dos conhecimentos humanos”, como acontecia nas nações que Montezuma tomava por exemplo. Aqui, pelo contrário, somente se

⁴⁸⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 2, abr./jun. 1862, p. 70.

⁴⁹⁰ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 2, abr./jun. 1862, p. 101-102.

⁴⁹¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 2, abr./jun. 1862, p. 104.

escrevia sobre “o Direito Pátrio e Praxe, tendo menos por fim o aperfeiçoamento de nossa legislação do que o comentário quase servil da legislação e praxe do foro”⁴⁹².

Montezuma queria retirar a produção cultural jurídica desse estado de servilismo por ele diagnosticado, aproximando o Brasil das “nações cultas”, sugerindo mesmo a adoção das soluções lá vigentes. Isso deveria se dar tanto pela mudança na formação dos advogados, que teria de produzir cidadãos eloquentes e não meros praxistas, quanto pelo aperfeiçoamento da legislação, tendo no horizonte o exemplo daqueles países considerados mais adiantados. Tal patamar somente poderia ser alcançado com a instalação do Instituto, considerando “os majestosos efeitos do espírito de associação aplicado às sciencias”, e com o comprometimento dos advogados para com a tarefa de melhoramento do direito pátrio. Tarefa de primeira importância, portanto, era a organização da classe cujo objetivo era determinar a inteligência da lei⁴⁹³.

No Brasil, o estado de confusão legislativa era um agravante que justificava a imediata reunião de cérebros jurídicos que pudessem organizar e mesmo criar o panorama de fontes do direito. Aqui, tudo estava por fazer:

Senhores, se é preciso alguma prova mais da utilidade do Instituto que hoje installamos, que se attente para o estado de confusão em que se acha toda nossa legislação, civil, criminal, mercantil e administrativa, e sobretudo a praxe do nosso foro, na qual se tem introduzido mil abusos, que o tornão disforme. Oriundo o nosso Direito Pátrio da Nação de quem nos separámos, e obrigados a fazer nelle as alterações que a ocasião tem reclamado, sem a conveniente oportunidade para o rever inteiramente, e formar d'elle um corpo de legislação consoante em todas as suas Partes, e digno das luzes do século em que vivemos, e de accordo com os melhoramentos hoje adoptados pelas Nações mais adiantadas na escala da civilisação; o paiz, Senhores, pôde dizer-se que não tem legislação própria, tudo está por fazer. Ainda nos rege, como vós sabeis, o antigo Direito Lusitano. Em si mesmo despido de unidade, pelo que respeita a doutrina, e de uniformidade relativamente aos diversos pontos do Império Portuguez⁴⁹⁴.

O próprio direito português, para Montezuma, era composto por elementos muito diversos, atuando em serviço a regimes políticos heterogêneos. Desta forma, nunca teria sido devidamente revisto ou compilado, não podendo produzir outra coisa senão males gravíssimos para a administração da justiça. Se a própria finalidade da ciência da jurisprudência era a proteção de direitos, como sustentava o presidente citando John Stuart Mill, o primeiro instrumento para sua realização estaria na definição exata destes mesmos direitos, onde entraria a necessidade de um código civil: “a definição dos Direitos constitue

⁴⁹² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 2, abr./jun. 1862, p. 107.

⁴⁹³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 2, abr./jun. 1862, p. 108.

⁴⁹⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 2, abr./jun. 1862, p. 109.

aquella parte da Lei, geralmente conhecida pelo nome de Código Civil”. As Ordenações, por sua vez, não mereciam ser nomeadas de nosso código civil, especialmente tendo em conta a influência perniciosa no foro das opiniões dos praxistas daí derivadas⁴⁹⁵: “Ora, poderá o Paiz obter essa Protecção indispensável á sua felicidade, sob a influencia d'uma Legislação absoluta, confusa, antinómica, sem nexos e muitas vezes absurda? [...] Tal estado de cousas é perniciosíssimo”⁴⁹⁶.

A protecção dos direitos e o desejo de segurança jurídica típicos do discurso liberal oitocentista não poderiam depender da legislação pré-moderna então vigente para sua concretização. Era necessário alçar o país ao exemplo das nações civilizadas com uma adequada definição dos direitos por um código civil, na medida em que a existência de um código seria a prova de pertencimento à categoria de “civilização”.

Interessante notar, neste ponto, a ausência de uma separação teórica entre direito privado (e código civil) e direito público. Nem mesmo a diferença entre direito civil e criminal é clara no discurso do primeiro presidente do IAB. A definição de direitos civis e políticos pertenceria, segundo Montezuma, ao código civil, e não propriamente à Constituição ou a outro corpo normativo. Para o Visconde de Jequitinhonha, o direito privado corresponderia àquele grande corpo do direito que tem por objetivo garantir a propriedade, a vida, a liberdade e a honra:

fixar o estado das pessoas, constituir as famílias, dar títulos á propriedade, regular suas transacções, e contractos, presidir as suas desavenças para determinar quem tem razão, indicar as formulas, todas as vezes, que se tratar de garantir direitos reconhecidos, ou instituídos, prevenir as violações das leis, os erros, os crimes, por meio de disposições criminaes, pondo deste modo sufficientemente abrigada a propriedade, a vida, a liberdade, e a honra de cada um⁴⁹⁷.

O “melhor código civil”, portanto, seria um “tratado perfeito de direitos e obrigações civis”, havendo equivalência entre o reconhecimento de direitos, a imposição de obrigações e a protecção destes mesmos direitos⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 2, abr./jun. 1862, p. 112. A crítica aos praxistas pode ser compreendida, segundo Hespanha, como uma crítica ao “pensamento do *ius commune* tradicional, argumentativo e casuísta, repousando nas opiniões e estilos recebidos, mais do que na coerência, singeleza e racionalidade substancial das soluções” (HESPANHA, António Manuel. Um poder um pouco mais que simbólico: Juristas e legisladores em luta pelo poder de dizer o direito. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). *História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 151).

⁴⁹⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 2, abr./jun. 1862, p. 113.

⁴⁹⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II tomo II, n. 1, jan./mar. 1863, p. 29-30. O trecho citado faz parte de outro discurso proferido por Montezuma, intitulado “Importancia do direito administrativo; necessidade do seu estudo entre nós”.

⁴⁹⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 1, jan./mar. 1863, p. 41.

Muito embora o discurso de Montezuma na abertura dos trabalhos do IAB reunisse proteção de direitos, cidadania e codificação no mesmo pacote, é importante ressaltar que a garantia dos direitos não se estendia, a seu ver, a todos os habitantes do território brasileiro. Basta resgatar a opinião que havia sustentado na Assembleia Constituinte de 1823, ao ser confrontado com o imbricado tema de quem poderia ser considerado cidadão naquela nação recém fundada. Durante a discussão sobre o título do projeto denominado “Dos membros da sociedade do Império do Brasil”, Campos Vergueiro havia sugerido que o vocábulo “membros” fosse substituído por “cidadãos”, causando desconforto na maior parte dos parlamentares constituintes. Montezuma, por sua vez, aliou-se à Vergueiro, ressaltando a necessidade de se “desvanecer a ideia de que se há de fazer diferença entre Brasileiros e Cidadãos”⁴⁹⁹. Melhor seria, sem que se distinguissem uns dos outros, atribuir a um grupo mais direitos e mais deveres do que ao outro, distinguindo o que denominava de cidadãos ativos e passivos.

Questionado sobre a generalidade da afirmação, que certamente chocou muitos dos presentes, Montezuma esclareceu que se referia apenas aos “súbditos do império do Brazil, unicos que gozão dos commodos de nossa sociedade e soffrem seus incommodos, que têm direitos e obrigações no pacto social, na constituição do estado”. Na categoria dos cidadãos “propriamente” brasileiros, Montezuma entendia não estarem abarcados, portanto, os “crioulos captivos” e os “índios”⁵⁰⁰. A distinção da pertença parecia não remeter propriamente à cor – Montezuma era, ele mesmo, pardo – mas sim ao predicado de liberdade que, naquela conjuntura, tirava tais figuras da ordem civilizacional. O conceito de cidadania de Montezuma tinha na liberdade sua tônica (ainda que essa liberdade fosse, de um jeito ou de outro, racializada).

Para o deputado, no entanto, o fato de os cativos e indígenas não pertencerem ao círculo dos cidadãos não tirava da assembleia o dever de colocar em movimentos “os necessários meios de os chamar á civilização”, o que envolvia o dever de para eles legislar num capítulo próprio. Ou seja, para Montezuma, essa parcela da população não compunha a parcela geral denominada de “civilização”, requerendo uma legislação à parte. Os limites da visão de cidadania e do abolicionismo do constituinte podem ser bem observados no seguinte trecho:

⁴⁹⁹ BRASIL. *Annaes do Parlamento Brasileiro*: Assembléa Constituinte de 23, v. V. Rio de Janeiro: Typographia Hipólito José Pinto, 1876, p. 211.

⁵⁰⁰ BRASIL. *Annaes do Parlamento Brasileiro*: Assembléa Constituinte de 23, v. V. Rio de Janeiro: Typographia Hipólito José Pinto, 1876, p. 211.

Emquanto aos crioulos captivos, Deus queira que quanto antes purifiquemos de uma tão negra mancha as nossas instituições politicas. Deus queira que em menos de um anno extirpemos do coração do estado, cancro tão virulento, e mortífero. Mas enquanto o não fazemos de força havemos confessar que não entrão na classe dos cidadãos, que não são membros de nossa política comunhão, e portanto que não são brasileiros no sentido próprio, technico das disposições políticas⁵⁰¹.

Nestes termos, Montezuma não via como “mencional-os no código que temos á nosso cargo”, ou seja, no texto constitucional que então se redigia. A cidadania restava reservada aos homens livres, enquanto os escravizados seriam “simples habitantes do Brazil”. Brasilidade e cidadania eram questões colocadas de forma correlata no discurso do então deputado, sem que isso impedisse uma visão restritiva dos direitos da população não livre⁵⁰². A proteção dos direitos por meio da positivação em códigos, seja o constitucional, seja o civil, destinava-se apenas à parcela livre da população.

Voltando ao discurso de abertura dos trabalhos do IAB, após sustentar a inadequação da legislação vigente e defender a necessidade da realização da tarefa codificatória, Montezuma sentiu a necessidade de se justificar. Dizia não ser destes “maníacos por códigos” e demonstrava ter conhecimento sobre o exemplo da Inglaterra que os dispensou, não fazendo deste pouco caso:

Eu não sou, Senhores, dos maníacos por códigos, isto é, daquelles, que julgão que sem codigos é impossível haver boa e estável Legislação. Não. A Inglaterra existe sem elles; a Inglaterra vive verdadeiramente de recordações. Seus arestos fazem Lei. Mas é a Inglaterra, Povo cujas virtudes cívicas, cujo character nacional, cujo discernimento, Senhores, não pôde deixar de ser admirado por aquelles que o tem seriamente observado⁵⁰³.

O Brasil não era a Inglaterra, não vivia de recordações. Aqui, novamente, tudo estava por fazer. “E se tudo devemos fazer, porque não seguiremos hoje o sistema da Codificação?”⁵⁰⁴. Para Montezuma, não se tratava de uma escolha ideológica a opção pela codificação. O seu horizonte argumentativo sobre o sistema de fontes do direito brasileiro não contemplava a origem do direito na história ou na vontade do legislador, por exemplo. Sua visão era mais pragmática. Se tudo ainda devíamos fazer, se tudo ainda estava por construir, era porque não tínhamos uma tradição milenar de direitos na qual nos ampararmos como

⁵⁰¹ BRASIL. *Annaes do Parlamento Brasileiro*: Assembléa Constituinte de 23, v. V. Rio de Janeiro: Typographia Hipolito José Pinto, 1876, p. 211, 212.

⁵⁰² CASTRO JUNIOR, Sebastião Eugenio Ribeiro de. *Francisco Montezuma e os dilemas da mestiçagem e da cidadania na construção do Império do Brasil (1820-1834)*. 2014. 266 f. Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-graduação em História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014, p. 146.

⁵⁰³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 2, abr./jun. 1862, p. 113.

⁵⁰⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 2, abr./jun. 1862, p. 113.

tinham os ingleses. Para terras tupiniquins, com um povo independente há apenas duas décadas, a fundação do direito nos códigos seria a solução mais adequada.

Retornando ao argumento associativista, Montezuma entendia que não havia ninguém melhor que o Instituto para auxiliar no “vasto campo dos melhoramentos de nossa legislação”. Já era tempo de o Brasil se haver com tão grandes questões, complementando “sua gloriosa independência política”. Era inadmissível que um país independente continuasse sob a “influencia de uma legislação parte estrangeira e parte nacional, heterogênea ás Instituições juradas pela Nação, própria só para demorar nossa civilização”.

Montezuma guardava ainda uma posição, herdada do período constituinte, fortemente nacionalista e atenta à necessidade de reduzir o espaço ocupado pela antiga metrópole na construção do Estado brasileiro. Naquela altura, muito embora possíveis pretensões recolonizadoras já não estivessem no horizonte, crescia uma sensação de que não era mais possível admitir que portugueses continuassem ocupando majoritariamente empregos públicos e militares, produzindo-se uma retórica fortemente antilusitana⁵⁰⁵, refletida também no argumento da necessidade de nacionalizar a legislação. Uma colônia que queria ser metrópole precisava fundar seu próprio ordenamento jurídico, a começar pela codificação civil.

O Visconde de Jequitinhonha permaneceu como presidente do IAB até janeiro de 1851, quando renunciou ao cargo por ter se tornado Conselheiro de Estado, entendendo que tal posição era incompatível com o exercício da advocacia. Na ocasião da renúncia, pronunciou discurso sobre o “estado da jurisprudencia, seus progressos, estado do nosso fôro, sua historia e futuro”, que infelizmente não foi publicado na Revista, constando apenas menção em ata⁵⁰⁶.

De fato, a convocação do primeiro presidente parece ter sido frutífera, delineando o local do IAB nos debates sobre a codificação. Dali em diante, o Instituto se arrogou no dever de contribuir para as reformas legislativas, em especial buscando soluções para a organização do direito privado. Após a promulgação da Código Beviláqua, o Instituto promoveu sessão solene comemorativa da entrada em vigor do código, ocasião em que o então presidente, Rodrigo Octavio, ressaltou a vinculação entre o IAB e a codificação civil:

Está de tal jeito este Instituto historicamente vinculado á decretação do Código Civil: foi aqui que as primeiras vezes se fizeram ouvir pela conveniência de sua elaboração; foi á sua autoridade que se volveu o

⁵⁰⁵ CASTRO JUNIOR, Sebastião Eugenio Ribeiro de. *Francisco Montezuma e os dilemas da mestiçagem e da cidadania na construção do Império do Brasil (1820-1834)*. 2014. 266 f. Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-graduação em História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014, p. 150.

⁵⁰⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 1, jan./mar. 1863, p. 9-11.

governo, quando pensou em nos dotar com uma codificação provisória; foi na sua bancada que se recrutou aquelle a quem primeiro se incumbiu da difficilima tarefa⁵⁰⁷.

Um exemplo enunciativo dessa reconhecida vinculação do IAB ao tema encontra-se numa consulta feita pelo Ministério da Justiça ao Instituto, em 1851, solicitando parecer sobre a “conveniência de ser adoptado o Digesto Portuguez de Corrêa Telles para Código Civil”. O episódio foi registrado em ata de assembleia publicada na edição de 1863 da RIAB, muito embora não tenha havido a publicação do inteiro teor do parecer.

Recebida a consulta, a edição de 21 de outubro de 1851 do *Jornal do Comércio* publicou aviso de que no dia 23 daquele mês haveria sessão geral do Instituto cuja ordem do dia envolvia o tema proposto pelo Ministério da Justiça: “O Digesto Portuguez de Corrêa Telles pode ser adoptado para código civil brasileiro, fazendo-se-lhe as modificações do nosso direito posterior á independência? Será este o meio mais facil e mais conveniente para obtermos um código civil?”⁵⁰⁸. A questão entrou em discussão e resolveu-se pela negativa, rejeitando-se a adoção da ideia capital do projeto⁵⁰⁹.

Nessa altura, não havia notícia de um projeto de codificação em andamento. Naquele mesmo ano de 1851, Nabuco de Araújo havia sido convidado a encarar a empreitada, mas recusou. Teixeira de Freitas, por sua vez, apenas seria contratado para elaboração da Consolidação das Leis Civis, trabalho preparatório para a redação do código, em fevereiro de 1855. A ausência de qualquer projeto concreto explica a questão posta pelo governo.

A menção à consulta sobre o uso do Digesto como código é bastante comum, aparecendo na maior parte dos livros memorialistas e artigos sobre o Instituto⁵¹⁰. O conteúdo do debate, no entanto, permanece inacessível. Infelizmente, nesse período, a publicação das atas de reuniões do Instituto se dava apenas por extrato, de modo que não é possível conhecer o teor completo dos debates travados sobre a possibilidade de adoção de uma obra doutrinária lusitana como nosso código civil. Os números seguintes do *Jornal do Comércio* também não relataram a matéria do debate, provavelmente porque o espaço reservado nas edições era utilizado apenas para noticiar datas e pautas de reunião. A publicação de atas do Instituto no *Diário do Rio de Janeiro*, por sua vez, começou apenas em 1855, quando José de Alencar

⁵⁰⁷ OCTAVIO, Rodrigo. Sessão solemne commemorativa da entrada em vigor do Codigo Civil. *Revista do Supremo Tribunal*. Rio de Janeiro, a. III, n. I, v. X, jan./1917, p. 4.

⁵⁰⁸ *Jornal do Commercio*. Rio de Janeiro, a. XXVI, n. 290, 21 out. 1851.

⁵⁰⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II tomo II, n. 1, jan./mar. 1863, p. 17.

⁵¹⁰ Ver, por exemplo, MEIRA, Sílvio. O Instituto dos Advogados Brasileiros e a Cultura Jurídica Nacional. In: *O Direito Vivo*. Goiânia: Ed. da Universidade Federal de Goiás, 1984, p. 273; SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Anniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 34-35.

assumiu a direção do periódico. O relatório do Ministério da Justiça do ano respectivo, por fim, não contém referência à consulta ou ao debate dela decorrente⁵¹¹.

Mesmo sem conhecer o conteúdo completo do debate, no entanto, é possível ler a negativa à proposta do Ministério da Justiça em conjunto com os demais posicionamentos do Instituto com respeito à codificação civil e, assim, extrair dela algum significado, ainda que não definitivo. É possível afirmar, na linha do discurso inaugural de Montezuma, que os membros do Instituto compreendiam a importância de redigir um código que servisse às necessidades locais e fosse também expressão da autonomia legislativa de um Brasil que pretendia se estabelecer como reino independente. Como sustentar a independência e autodeterminação de um reino, fundamentado juridicamente e politicamente numa Constituição de caráter liberal, caso nossa codificação civil se desse por meio da “adaptação” à realidade brasileira de uma obra de doutrina de um autor português? Além do estrangeirismo, uma obra doutrinária (“meio codificadora e meio expositiva”⁵¹²) não se encaixaria no ideal legislativo dos oitocentos, especialmente o Digesto de Corrêa Telles. Telles era jurista conservador, tinha por referência um panorama de fontes que dificilmente poderia ser considerado moderno. A legislação posterior à Revolução do Porto e mesmo a Lei da Boa Razão (sobre a qual publicou comentário crítico) entram pouco em seu arquivo argumentativo, predominando, em seu lugar, alusões à praxística do Antigo Regime⁵¹³.

É provável, portanto, que a “conveniência” ou “facilidade” de tal proposta, como sugerido na consulta do governo, não tenham sido suficientes para convencer os membros do Instituto e demovê-los da missão que haviam assumido, como proposto por Montezuma, de contribuir para os “melhoramentos de nossa legislação”. A negativa, considerada no conjunto da produção intelectual do IAB, aponta para a compreensão de que a eficiência temporal e a praticidade de se adotar uma obra “pronta” como a de Corrêa Telles não poderiam sobressair-se à soberania legislativa do Império do Brasil.

Pontes de Miranda, ao comentar, em 1928, a solução proposta pelo Ministério da Justiça, caracterizou-a como movida pelo “espírito de conservação” e de “continuidade luso-

⁵¹¹ BRASIL, Repartição dos Negócios da Justiça. *Relatório apresentado À Assembléa Geral Legislativa pelo Ministro e Secretario d'Estado dos Negocios da Justiça Eusébio de Queiroz*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1852.

⁵¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello, 1928, p. 103.

⁵¹³ HESPANHA, António Manuel. Razões de decidir na doutrina portuguesa e brasileira do Século XIX. Um ensaio de análise de conteúdo. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. XXXIX, Milano, Giuffrè, p. 109-151, 2010.

brasileira”. Na ocasião, registrou sua compreensão quanto à posição contrária do Instituto: “Seria parar; e mais do que parar: retroceder”⁵¹⁴.

O compromisso do Instituto com tais “melhoramentos” legislativos aparecia não apenas em discursos inaugurais ou consultas específicas sobre a codificação civil. A crítica ao estado da legislação civil fazia parte do *modus operandi* de discussões sobre temas diversos de direito privado, onde não raras vezes a solução para problemas coetâneos era buscada no exemplo dos códigos estrangeiros. Isso pode ser atribuído à abertura ao direito alienígena proporcionada pela Lei da Boa Razão, é verdade, mas a narrativa desenvolvida na RIAB em torno das codificações privadas da Europa continental tinha menos o sentido de uso pontual como referência e mais o sentido de exemplo a ser seguido para suprimento de lacunas legislativas a longo prazo.

A consulta do governo sobre a adoção do Digesto de Corrêa Telles como codificação civil brasileira é uma boa ilustração sobre a posição de centralidade ocupada pelo Instituto quando o assunto era organização e sistematização do panorama de fontes do direito no Brasil do século XIX. Para além da leitura de memórias e da publicação de artigos específicos sobre o tema, a questão da codificação civil e do remanejamento nas fontes do direito típico dos oitocentos fez parte do dia a dia do IAB, constando de debates em atas, consultas do governo e escritos sobre temas de direito privado e escravidão.

4.2 NA FALTA DE HISTÓRIA, A CODIFICAÇÃO: CARVALHO MOREIRA E A “REVISÃO GERAL E CODIFICAÇÃO DAS LEIS CIVIS E DO PROCESSO DO BRASIL” (1845)

O discurso de Carvalho Moreira não é desconhecido pelos historiadores e juristas que se ocuparam do processo de codificação civil brasileiro. É referenciado, por exemplo, em trabalhos de pós-graduação *stricto sensu*⁵¹⁵, pela historiografia quase contemporânea à promulgação do Código Beviláqua, como em Pontes de Miranda⁵¹⁶ e também em trabalhos

⁵¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello, 1928, p. 104.

⁵¹⁵ GUERRA, Marcele Garcia. *O Código Possível: A Tarefa Estatal da Codificação Civil no Império do Brasil*. 2010. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 63-64.

⁵¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello, 1928, p. 103.

mais recentes de história social, como nos livros de Keila Grinberg⁵¹⁷. Em nenhuma ocasião, entretanto, a memória foi analisada com profundidade. Geralmente, a intervenção é apenas referida de passagem, como introito ao trabalho de consolidação legislativa delegado à Teixeira de Freitas em 1855. Neste sentido, aparece na historiografia com a finalidade narrativa de ilustrar a premência sentida no campo jurídico por um trabalho de codificação civil que teria justificado a contratação de um juriconsulto para organização do direito privado.

O discurso merece, no entanto, uma análise que o considere de forma autônoma. Se, por um lado, tem razão Pontes de Miranda ao afirmar que o discurso do futuro Barão de Penedo, título que Carvalho Moreira recebeu em 1864, se tratava de um grito, e não de uma tentativa⁵¹⁸, o grito é denso e merece ser analisado com atenção e vagar. Proferido no âmbito do Instituto, em sessão comemorativa de 7 de setembro de 1845, é possível que tenha sido escutado por nomes significativos nos capítulos seguintes do processo de codificação e, quiçá, moldado parte da compreensão do papel do código civil no ordenamento ao longo daquele século.

Francisco Ignácio de Carvalho Moreira (1815-1906) era figura ilustre no Instituto e protagonizou alguns episódios significativos no Império. Nascido na vila de Penedo, na então Capitania de Pernambuco, formou-se advogado pela Faculdade de Direito de São Paulo em 1839. Antes de ir ao Sul, no entanto, dividiu os corredores da Faculdade de Direito de Olinda com Teixeira de Freitas e Nabuco de Araújo, outros dois nomes emblemáticos quando o assunto é codificação civil no século XIX⁵¹⁹. Uma vez chegado à São Paulo, conheceu e casou-se com Carlota Emília de Aguiar e Andrada, sobrinha neta de José Bonifácio. Após o casamento, o casal mudou-se para Corte, onde Carvalho Moreira veio a ter bastante sucesso como advogado⁵²⁰. Muito embora seja lembrado menos por sua carreira como advogado e mais por seus trabalhos como diplomata, tendo atuado nos Estados Unidos, no Reino Unido durante a Questão Christie e mesmo na Santa Sé no contexto da Questão Religiosa, foi a partir de sua carreira no dia a dia forense que surgiu sua preocupação com o confuso estado da legislação civil. Quando de seu falecimento, em 1906, o Instituto parou. Determinou-se que

⁵¹⁷ GRINBERG, Keila. *O fiador dos brasileiros*. Cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 298; GRINBERG, Keila. *Código Civil e cidadania*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 12

⁵¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello, 1928, p. 103.

⁵¹⁹ NABUCO, Joaquim. *Um Estadista do Império*. Tomo I (1813-18857). Rio de Janeiro: H. Garnier, Livreiro-Editor, 1899, p. 14.

⁵²⁰ Mais dados biográficos de Carvalho Moreira podem ser encontrados em MENDONÇA, Renato. *Um Diplomata na Corte de Inglaterra*. O Barão de Penedo e sua época. Brasília: Senado Federal, 2006.

fosse lançado em ata um voto de profundo pesar. A reunião foi suspensa e convocou-se uma missa para o 30º dia de seu falecimento, quando também seria realizada uma sessão solene em sua homenagem⁵²¹.

Já numa das primeiras reuniões do Instituto, Carvalho Moreira demonstrou apreensão com o atual panorama das fontes do direito privado. Propôs, na sessão de 22 de setembro de 1843, a nomeação de uma comissão para dar parecer sobre “Se a nossa legislação actual tem determinado com clareza as condições constitutivas dos contratos civis e as que determinão o contracto mercantil”⁵²². Na ocasião, a discussão foi adiada até que se aprovasse o regimento interno do Instituto e não voltou a aparecer como originalmente formulada nas atas seguintes, o que pode decorrer da ausência de registro de atas entre 1844 e 1846, que foi anotada ao fim do 1º volume de 1862. Mas a inquietação com a clareza e consistência do direito civil já estava ali.

O discurso de 1845 sobre a revisão geral das leis civis era introduzido pela seguinte epígrafe, reproduzida em francês: “*Le droit, c'est la vie*”. Ao longo da intervenção, fica claro que direito e codificação seriam indissociáveis para o Barão de Penedo, de modo que a epígrafe indica a tônica da proposição: a própria vida dependeria, em alguma medida, do código. A frase consiste em citação à Eugene Lerminier, jurista francês da primeira metade do século XIX, em *Philosophie du Droit*⁵²³. Essa também é a epígrafe do próprio livro de Lerminier, figurando na folha de rosto da obra. A citação de Carvalho Moreira à Lerminier é interessante pois não se limita à epígrafe, repetindo-se ao longo do texto. Se levarmos em conta que, das 28 notas de rodapé que o texto contém, apenas 19 são de referência bibliográfica, as 3 referências à *Philosophie du Droit* de Eugene são significativas. Voltaremos a ele oportunamente.

Em 1845, Carvalho Moreira encontrava-se ainda bastante influenciado pelo discurso de abertura proferido por Montezuma dois anos antes. Os paralelos entre as duas exposições são vários. O mais evidente deles se encontra na compreensão quanto à centralidade do papel do advogado no processo de construção da estrutura jurídica e burocrática do Estado. Tanto Montezuma quanto Carvalho Moreira viam a importância da fundação do Instituto para a nação como um todo. Essa marcada semelhança entre as duas intervenções demonstra a predominância, durante os primeiros anos de existência do IAB, da necessidade de

⁵²¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVI, jul./set. 1905, 1906, p. 217.

⁵²² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 1, jan./mar. 1862, p. 38.

⁵²³ A citação é genérica, não menciona local, editora ou data de publicação. Para este trabalho, consultei a seguinte edição: LERMINIER, Eugene. *Philosophie du Droit*. Bruxelles: Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, 1836.

autoafirmação e construção de identidade dos membros do Instituto enquanto parte do círculo monárquico.

Daí que Moreira inicia a elocução sublinhando o papel da advocacia para “além da honrosa tarefa do patrocínio da vida e propriedade de seus concidadãos”: os advogados tinham a tarefa de concorrer “pelo exercício do múnus profissional para firmar a felicidade de seus pósteros”. Desta forma, seria estranho se uma voz não se levantasse “expondo com franqueza ao poder constitucional a deplorável desordem, em que se acha o fôro pelos defeitos, lacunas, obscuridades, confusão, e imensidade de nossas leis civis, sobretudo das do processo”⁵²⁴. De antemão já se mostra interessante a menção ao poder constitucional. Como dito acima, as atas das reuniões havidas entre 1844 e 1846 não constam da Revista, de modo que não há como saber quem eram os membros e convidados presentes naquele 7 de setembro de 1845. No entanto, é possível e até mesmo provável que algum dos membros do governo estivesse presente na data comemorativa, senão o próprio Imperador Pedro II, cuja contribuição e entusiasmo com as atividades do Instituto eram notórias.

De todo modo, estando ou não presentes os grandes nomes do Império, era o “poder constitucional” o real destinatário daquela mensagem. O Instituto dos Advogados, representando no foro “a milícia dos tribunaes”, era lugar privilegiado para se debater as graves consequências da “flutuação e incerteza” da legislação civil, justamente porque no exercício da profissão seus membros se deparavam com os mais funestos defeitos das leis. Essa ideia, como notava o próprio Carvalho Moreira, já estava em Montezuma, no discurso proferido na sessão de abertura em 1843. Cumpria observar, nestes termos, as obrigações assumidas pelo IAB para com o Estado quanto ao “melhoramento de nossas leis civis”.

O papel do IAB, no entanto, era bem delimitado. Consistia em “trazer à lembrança daqueles a quem oficialmente incumbe essa tarefa, que é da mais urgente necessidade pública, de melhorar este importantíssimo ramo da legislação pátria”⁵²⁵. Para Carvalho Moreira, assim, não competia ao Instituto tomar as rédeas do processo de codificação ou preparar um projeto, mas lembrar aos incumbentes oficiais da tarefa, titulares do dito “poder constitucional”, de que deviam fazê-lo.

A proposta inicial da elocução era, portanto, bastante singela. O advogado propunha-se a assinalar a necessidade de melhorar a legislação civil e propor meios para fazê-lo. Mas o discurso acaba por ir além. Permite, em última análise, entrever um pano de fundo ideológico

⁵²⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set., 1862, p. 147-148.

⁵²⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set., 1862, p. 148.

e teórico que marcava o debate acerca da codificação civil ainda na primeira metade dos oitocentos.

Antes de delinear sua proposta teórica, o futuro Barão de Penedo ocupou-se de definir as leis civis, e o fez considerando seu conteúdo a partir de uma citação a Frédéric Portalis⁵²⁶, neto de Jean-Etienne-Marie Portalis, figura emblemática da codificação civil francesa. A citação à Frédéric é utilizada para subsidiar a compreensão segundo a qual as leis civis são “as leis fundamentaes da sociedade”, visto que “são ellas que regularisção a família natural, fundão a família civil, e consolidão, ou garantem o direito de propriedade”⁵²⁷. O laço primitivo da sociedade, representado na conjunção família + propriedade, estaria na legislação civil, de modo que dela dependeria a estabilidade do corpo social e, em última análise, a própria felicidade pública. A conjunção entre família e propriedade como as pedras fundacionais da nova coletividade bem demonstra a posição de transição dos juristas desta altura: um pé estava na realidade do antigo regime, a partir da qual a sociedade era pensada numa mentalidade corporativa (*i. e.* famílias naturais formando o *corpo* da família civil). O outro pé, por sua vez, já estava atento ao moderno direito de propriedade, fundamento máximo do ascendente liberalismo oitocentista. Isso demonstra a perpetuidade no imaginário social do privatismo doméstico que, no Brasil, daria as bases para um modelo “natural” de constituição do Estado que preexistia ao próprio discurso civilista. Talvez isso explique a razão de que os temas mais sensíveis nos debates codificatórios foram quase sempre aqueles que envolviam a casa como unidade autônoma de funcionamento, a ser mantida longe da intervenção do Estado. Nos limites das quatro paredes do lar, o individualismo liberal sujeitava-se à autonomia da economia doméstica pela “ordem natural das coisas”⁵²⁸.

⁵²⁶ A referência, como posta no texto original, é à “Introdução ao código civil do reino de Sardenha - *Collection des lois civiles et criminelles des Etats modernes, par Mr. Victor Foncher*. É provável que se trate da obra *Code civil du royaume de Sardaigne: précédé d'un travail comparatif avec la législation française*, de Frédéric Portalis (Paris: Chez Joubert, 1844), consultada a partir da coleção de legislação editada por Victor Foncher (*Collection des lois civiles et criminelles des Etats Modernes*. Paris: Neuvème Livraison, s. d). Aparentemente, a obra de Portalis sobre o Código Civil do Reino da Sardenha teve circulação significativa entre os membros do Instituto. Foi também citada por Caetano Alberto Soares, em 1847, em discurso sobre as omissões legislativas quanto ao casamento (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 2, mai./jun. 1863).

⁵²⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set., 1862, p. 149. Aparentemente, trata-se de citação direta em tradução livre do original em francês: “*Les lois civiles sont, il proprement parler, les lois fondamentales de la société, puisqu'elles régularisent la famille naturelle, fondent la famille civile et consolident ou garantissent le droit de propriété*” (PORTALIS, Frédéric. *Code civil du royaume de Sardaigne: précédé d'un travail comparatif avec la législation française*. Paris: Chez Joubert, 1844, p. XX).

⁵²⁸ “O liberalismo brasileiro da primeira metade do século XIX não foi de todo, como vemos, inimigo da casa: na verdade, releu-a parcialmente à maneira individualista de sua matriz ideológica, tratando a autonomia do régulo doméstico como um conjunto de direitos, faculdades e garantias individuais inerentes ao cidadão”; “O Estado não devia contestar a casa, estrutura inevitável como a geografia, mas sim se organizar pressupondo a existência e o poder dela” (SEELAENDER, Airtton Cerqueira-Leite. A longa sombra da casa. Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do Antigo Regime à Modernidade. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, jan./mar. 2017, p. 349-351).

Se para Carvalho Moreira as leis civis eram as leis fundamentais da sociedade, tem-se que o documento que fundava o corpo social, do ponto de vista jurídico, estaria constituído antes nos códigos civis do que nas constituições, o que revela também a inexistência de definições hierárquicas da normatividade ou mesmo de uma clara separação entre direito público e direito privado. Isso era verdade também para Jean-Etienne-Marie Portalis, um dos principais redatores do Código Civil francês, cujas palavras introdutórias de seu *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* (1801) assertavam que a maior garantia de paz pública e privada estaria justamente em boas leis civis⁵²⁹.

Não é preciosismo lembrar que, muito embora Portalis seja considerado o grande nome por trás do *Code Civil*, suas percepções teóricas acerca do papel do código no ordenamento e na interpretação do direito divergiam daquelas que posteriormente dominariam o pensamento jurídico francês por meio da Escola da Exegese. Essa foi também a linha perseguida por seu neto, Frédéric Portalis, tido por referência por Carvalho Moreira. Aliás, a citação indistinta a “Portalis” pode indicar que o advogado não distinguia entre avô e neto. De todo modo, ambos sustentavam a opinião de que um código, por mais completo que parecesse, não poderia cobrir todas as milhares de questões que aparecessem diante do magistrado, de modo que competia à legislação firmar princípios gerais enquanto juízes e juristas estariam encarregados da aplicação das leis.

Jean-Etienne-Marie Portalis, ainda embebido de uma certa adesão ao jusnaturalismo da segunda metade do século XVIII e utilizando-se de largas citações de Montesquieu e Rousseau, compreendia que o código nada mais era que a redução a artigos do conhecimento jurídico acumulado por gerações e gerações de juristas, munidos por uma capacidade especial de ler a realidade e dela retirar uma razão natural de funcionamento⁵³⁰. O direito era compreendido, por Portalis, como um esforço epistêmico, de modo que a tarefa legislativa era primariamente a de compreender que tipo de conhecimento deveria ser objeto das leis. Argumentava que a legislação civil deveria observar às “características, hábitos e situações

⁵²⁹ “*De bonnes lois civiles sont le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir ; elles sont la source des mœurs, la palladium de la propriété, et la garantie de toute paix publique et particulière : elles le maintiennent ; elles modèrent la puissance, et contribuent à la faire respecter, comme si elle était la justice même*” (PORTALIS, Jean-Étienne-Marie. *Discours préliminaire du premier projet de Code civil. Titre original: Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil. Discours prononcé le 21 janvier 1801 et le Code civil promulgué le 21 mars 1804*. Préface de Michael Massenet. Bordeaux: Éditions Confluences, 2004, p. 13).

⁵³⁰ HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 404.

das pessoas para quem são feitas”⁵³¹. Observando a razão fundada na natureza das coisas é que o direito deveria ser reduzido a regras positivas⁵³².

Carvalho Moreira também não parecia ser dos mais puristas em matéria de teoria da codificação. Entendia-a como “principio corrente de organização social” das leis civis. Nesta condição, deveria, nas palavras do membro do Instituto, estar de acordo com o estado de desenvolvimento, civilização, progresso moral e industrial, hábitos, costumes, necessidades, crenças e opiniões de determinada sociedade, bem como observar sua situação política. Teria de refletir, portanto, a figura da comunidade destinatária, e não um ideal imaginário de completude legalista. Como uma pintura, caberia ao legislador considerar, em sua obra, “os traços, e a vida de sua nação, tornando-os mais puros e mais belos”. Mais do que uma norma de aplicação geral e universal, o código deveria refletir os contornos de nossa nacionalidade.

Citando novamente à Eugene Lerminier, Carvalho Moreira entendia que um código seria “ao mesmo tempo um systema e uma história”⁵³³. A obra de Lerminier é de fato bem resumida por tal frase. Lerminier desenvolveu sua teoria na linha do proposto por Athanese Jourdan em 1826. Ambos procuraram dessacralizar a visão do Código Civil francês, propondo um método de interpretação filosófica do Código. Enquanto em Jourdan o uso da filosofia moderna deveria se aliar ao recurso ao direito romano, Lerminier preconizava uma interpretação histórica do direito largamente inspirada em Savigny (muito embora criticasse o completo abandono da legalidade aos instintos, como entendia ser o caso da Escola Histórica)⁵³⁴. Para o jurista e filósofo francês, elementos de nacionalidade e universalidade se

⁵³¹ “*Les lois ne sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu’un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; qu’elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites ; qu’il faut être sobre de nouveautés en matière de législation, parce que s’il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l’est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir*” (PORTALIS, Jean-Étienne-Marie. *Discours préliminaire du premier projet de Code civil. Titre original: Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil. Discours prononcé le 21 janvier 1801 et le Code civil promulgué le 21 mars 1804*. Préface de Michael Massenet. Bordeaux: Éditions Confluences, 2004, p. 14).

⁵³² Sobre a compreensão de Portalis do fenômeno jurídico, ver ROERMUND, Bert van. *The Code Civil between Enlightenment and Restoration. The Heritage of Portalis. Diametros*, n. 40, pp. 149-175, 2014.

⁵³³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 2, mai./jun. 1863, p. 150. Embora não haja citação direta, encontrei a frase na *Philosophie du Droit*, de Lerminier: “*Un code est à la fois um système et une histoire. Si le Tassse, du haut d’une colline, en montrant les campagnes italiennes, s’est écrié, ‘Voilà mon poème!’ le législateur doit réfléchir dans son ouvrage les traits et la vie de sa nation en les rendant plus purs et plus beaux*” (LERMINIER, Eugene. *Philosophie du Droit*. Bruxelles: Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, 1836, p. 188).

⁵³⁴ Lerminier seria inclusive criticado por autores franceses como Jonas Daniel Meyer pela adesão às teses da escola histórica (SOLEIL, Sylvain. Cooper, Meyer, Blaxland et la circulation de l’argumentation lors de la controverse sur la codification du droit anglaise (1830-1839). *Revista Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 74, jan./jun. 2019, p. 426-427).

misturariam na formação da semântica do *Code*, de modo que sua constituição se daria a partir de uma síntese entre o direito natural racional e o direito nacional histórico⁵³⁵.

Afastando-se dos exegetas, Lerminier dava lugar à história do direito na formação efetiva do campo jurídico. O direito se formaria “entre ideias gerais, teorias filosóficas, costumes históricos, máximas e mistérios da jurisprudência”⁵³⁶. Neste entremeio, o direito deveria escrever as prescrições sociais a partir de um estilo popular, erudito e duradouro. O Código, assim, formaria um sistema fechado e coerente, como visava uma interpretação mais tradicional. Sua aplicação, no entanto, dependeria também de uma compreensão do “espírito” nele encarnado, o que apenas poderia ser acessado por meio da história⁵³⁷. A distribuição de leis no método do código estaria em perfeita conformidade com a estrutura da razão. Neste sentido, afirmava que “entre um povo que tem códigos as leis são mais conhecidas, mais claras e mais bem obedecidas, a vida social mais fácil e as opiniões gerais melhor exprimidas”⁵³⁸. Assim, mais do que um capricho teórico, a codificação seria um desenvolvimento natural em toda sociedade e, em especial, nas europeias, onde representaria o espírito da civilização.

Carvalho Moreira parece adotar a visão de Lerminier quanto à composição do código e do direito por meio da história. Tanto o é que retomará o argumento da racionalidade histórica do método codificatório de Lerminier mais à frente em seu discurso, como veremos. Não obstante, o passado jurídico do Brasil apenas merecia ser relatado para servir de contraste à codificação como princípio de organização social por excelência, com a finalidade de substituir as velhas “grosseiras peças do gothico edifício”. As Ordenações Filipinas, por exemplo, eram caracterizadas pelo Barão de Penedo como trabalho de compilação em que

⁵³⁵ A coexistência da história e do papel do jurista como leitor da racionalidade de um povo é bastante claro no trecho em que Lerminier fala sobre a relação entre código e costume: “*Ouvrez un code moderne; vous y trouverez pour base des costumes, des moeurs, des habitudes, des opinions que le législateur n’a pas faites, qu’il devra réformer, améliorer en les exprimant, qu’il devra d’époque en époque réviser et perfectionner, mais dont il est obligé de reconnaître l’antériorité et les influences*” (LERMINIER, Eugene. *Philosophie du Droit*. Bruxelles: Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, 1836, p. 188).

⁵³⁶ Tradução livre do francês: “[...] *entre les idées générales, les théories philosophiques, les moeurs, les costumes historiques, les maximes et les arcanes de la jurisprudence, il doit écrire les prescriptions sociales d’un style populaire, savant et durable*” (LERMINIER, Eugene. *Philosophie du Droit*. Bruxelles: Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, 1836, p. 188).

⁵³⁷ NAVET, Georges. Eugène Lerminier (1803-1857): la science du droit comme synthèse de l’histoire et de la philosophie. *Revue d’Histoire des Sciences Humaines*, n. 4, pp. 33-56, 2001. Lerminier havia publicado, em 1829, obra intitulada *Introduction Générale à l’histoire du droit*, cujo objetivo declarado era de apresentar uma teoria do direito positivo que concilie a filosofia e a história na construção da ciência jurídica. Criticava os exegetas que acreditavam que o direito nacional havia atingido um estado de perfeição definitiva: “*Réveiller le sentiment du droit, le distinguer nettement de la législation, présenter une théorie du droit positif qui concilie dans le sein de la jurisprudence la philosophie et l’histoire, et montrer que le droit subsiste à la fois par l’élément philosophique et l’élément historique*” (LERMINIER, Eugène. *Introduction Générale à l’histoire du droit*. Bruxelles: Louis Hauman et Compagnie, Libraires, 1830).

⁵³⁸ Tradução livre: “*Chez un peuple qui a des codes, les lois sont mieux connues, plus claires, mieux obéies, la vie sociale plus facile, les opinions générales mieaux exprimées*” (LERMINIER, Eugene. *Philosophie du Droit*. Bruxelles: Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, 1836, p. 188, 189).

“doutrinas sãs de direito comum” estariam misturadas com “erros, e absurdos das idéas políticas, moraes, e religiosas do século”. Sua única utilidade seria a de ilustrar a diferença entre as épocas e assinalar o notório progresso civilizacional ocorrido desde então. No Brasil, com a chegada de “nossa maioria política”, necessidades próprias às circunstâncias de emancipação teriam aparecido, exigindo respostas adequadas do campo jurídico. Atendendo tais exigências, o direito público teria sido apresentado com as “luminosas doutrinas de organização política” constantes da Constituição, enquanto o direito criminal do “bárbaro” Livro V das Ordenações teria sido substituído pelos códigos criminais. Tudo de acordo com o atual estágio de civilização⁵³⁹.

O mesmo não teria ocorrido com o “quadro indigesto, e tenebroso, das nossas leis civis”. O campo composto pela coexistência e vigência conjunta das Ordenações com uma imensidão de leis avulsas e extravagantes, somadas ao direito subsidiário da Lei da Boa Razão, aos usos, costumes e estilos do direito português, ao direito romano e à legislação das nações civilizadas fazia com que o manejo da prática forense dependesse da consulta de um sem-número de praxistas e comentadores. Num coro comum com os demais pronunciamentos acerca do tema no IAB, o Barão de Penedo afligia-se com as “terríveis consequências para a estabilidade da justiça e segurança dos direitos civis, para a paz e felicidade das famílias, effectividade dos contractos, e manutenção da propriedade” que resultariam de uma tal confusão legislativa. Os dois temas de preocupação central eram, novamente, família e propriedade⁵⁴⁰.

A preocupação com o “monstruoso caos” das leis civis, já antiga, não teria passado despercebida pelo poder constituinte, que tinha consciência de que “o corpo das leis civis portuguesas não podia quadrar a nossa organização social e política”. Assim, se por um lado a Assembleia de 1823 havia acertado ao decretar a continuidade daquela legislação até que se organizasse um novo código, a permanência da provisoriedade era de se lastimar. Deveras, havia uma situação de “extrema indecisão sobre o corpo normativo do direito”⁵⁴¹. Moreira demonstrava verdadeira indignação quanto ao fato de que, uma vez sedimentado o assunto na Constituição, não se houvesse dado a devida atenção à matéria da codificação civil. Tamanho descuido nos deixava “muito aquém da nossa civilização”⁵⁴².

⁵³⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 149-151.

⁵⁴⁰ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 152.

⁵⁴¹ HESPANHA, António Manuel. Razões de decidir na doutrina portuguesa e brasileira do Século XIX. Um ensaio de análise de conteúdo. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. XXXIX, Milano, Giuffrè, p. 109-151, 2010, p. 149.

⁵⁴² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 152.

A compreensão da codificação civil como solução para o quadro múltiplo e complexo da legislação naquela altura foi lugar comum entre os membros do IAB. O modelo destinado a superar os vícios daquela legislação antiga era indubitavelmente o código, cujas características de concisão, uniformidade, segurança e certeza eram percebidos como o exato oposto da inexatidão normativa então vigente. Carvalho Moreira parece ter antevisto a inexistência de um debate sobre se era ou não o caso de codificar o direito civil brasileiro. Afirmava que ninguém poderia sustentar, naquela altura e em razão das novas necessidades advindas da Independência, que se devesse continuar a reger por uma legislação “esparsa, antinômica, desordenada e numerosíssima”. Quem assim o fizesse estaria cometendo um “anachronismo social”⁵⁴³.

A solução que entrementes havia se concebido, promulgando-se leis avulsas de organização judiciária e alterando-se disposições de direito civil que não se coadunavam com os princípios e doutrinas constitucionais, resultaria num sistema incompleto e propício à multiplicação de dúvidas que complicaria a jurisprudência. Carvalho Moreira duvidava mesmo que um sistema como este, fundado em necessidades de ocasião, não estivesse prestando-se a violar o disposto no art. 179, II, da Constituição do Império, que exigia que nenhuma lei se estabelecesse sem atenção à utilidade pública. Para o autor, a promulgação de leis e decretos ocasionais servia ao casuísmo dos interesses particulares.

O método de revisão e reforma da legislação civil tinha de ser outro. Sem citar ou nomear especificamente de quem estava falando, Moreira se contrapôs a “muitos publicistas” que teriam achado no trâmite de reformas parciais a solução para a jurisprudência. Tais autores defenderiam que este método seria a garantia de aprofundamento e individuação de cada matéria, colocando-as sob a atenção exclusiva do legislador uma por vez. Na contradição de uma sistematização geral, estariam estes “espíritos” apoiados no exemplo da Inglaterra, onde as tradições e leis não escritas supriam o espaço que caberia à codificação⁵⁴⁴.

À vista da controvérsia, o Barão de Penedo dedicou alguns parágrafos para explicar a razão de, no específico caso brasileiro, não haver como seguir a opinião dos ditos publicistas a favor da renovação esparsa da legislação. Carvalho Moreira começou por defender que a profundidade e a individuação da análise das propostas pelo corpo legislativo não perderiam com a “revisão e methodisação geral de um corpo de leis”. Retomando Lerminier como sua

⁵⁴³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 153.

⁵⁴⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 155.

referência teórica⁵⁴⁵, escora-se em argumentos históricos para sustentar que a rejeição inglesa ao modelo codificatório é uma exceção apenas explicável pelas características peculiares daquele país. Assim, o exemplo da Inglaterra não poderia ser aplicado aqui:

Se esse illustrado paiz tem tratado de reparar, ajustar, e corrigir peça por peça o edificio de sua legislação, não tem sido por escolha, mas por necessidade: tem seguido o curso da sua historia, e vencido as difficuldades da posição pela industria de seus juriconsultos, e habilidade de seus estadistas. Demais a jurisprudência ingleza está tão radicada nas opiniões e interesses de classes, que uma codificação traria por ventura a reforma social afim de pôr as leis do paiz ao nivel de sua civilização, esta reforma causaria um grande abalo; dahi a prudência e parcimônia da reforma, e a repugnância á codificação. Por outro lado tudo nesse paiz se entrelaça em harmonia; a jurisprudência civil e política tem a mesma fonte; os vestígios da successão de suas leis achão-se gradualmente nos fastos da historia da sua civilização; mui outras porém são as nossas circunstancias⁵⁴⁶.

Diferente da Inglaterra, onde o desenvolvimento histórico da ciência do direito daria fundamento a um sistema não codificado, uma nação recém emancipada como a brasileira, “ainda forçada a reger-se por leis estranhas”, demandaria a codificação, sob pena de se retardar a “marcha de nossa prosperidade”. O curso da nossa história, portanto, acabaria necessariamente no código.

A elocução do Barão de Penedo seguiu o argumento comparativo, distinguindo agora o caso brasileiro do caso alemão. O autor demonstrava ter conhecimento do debate travado entre Thibaut e Savigny, embora não cite expressamente o *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (A vocação do nosso tempo para a legislação e jurisprudência), panfleto publicado por Savigny de contestação à busca pela codificação. Ao que tudo indica, aliás, o *Beruf* de Savigny não circulou nas bibliotecas e centros intelectuais pelo menos até o final do Império (será citado na Revista, como veremos, por José da Silva Costa em 1888). A primeira tradução do panfleto para o francês, língua por meio da qual a

⁵⁴⁵ Carvalho Moreira cita novamente o *Philosophie du Droit*. Dessa vez, menciona capítulo e paginação específica (“Liv. 5 chap. 3, p. 295”), mas não menciona qual edição estaria consultando. A edição a que tive acesso possui 227 páginas, de modo que provavelmente não foi a consultada pelo Barão de Penedo. Mas a referência ao livro e ao capítulo, na edição que consultei, remete, justamente, a capítulo intitulado “*De la Codification*” (LERMINIER, Eugene. *Philosophie du Droit*. Bruxelles: Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, 1836, p. 187-191). O seguinte trecho, contido na página 190, trata do caso inglês: “*Quando n prefere les amendemens partiels à une révision Générale, est’on bien certain de ne pas prendre l’exemple donné jusqu’à présent par l’Angleterre a cherché à réparer, à rajuster, à corriger pièce à pièce l’édifice de as législation, ce n’a pas été par choix, mas par necessite; ele a suivi le cours de son histoire, ele a surmonté les difficultés de la position par l’industrie de ses juriconsultes et l’habileté de ses hommes d’Etat; enfim, ele a obéi à son génie*”.

⁵⁴⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 156-157.

maioria dos debates estrangeiros eram lidos pelos juristas do Império, apenas foi publicada em 2006⁵⁴⁷.

Isso não impediu, no entanto, que a controvérsia fosse conhecida, ainda que de segunda mão⁵⁴⁸. Moreira teve acesso à discussão por meio do *Cours de législation Penale comparée*, de Joseph Louis Elzéar Ortolan, publicado pela primeira vez em 1839⁵⁴⁹. Para argumentar que, tanto na Inglaterra quanto na Alemanha, a questão dos códigos representava a luta do passado com o presente, da antiga nacionalidade com a nova reorganização e dos velhos privilégios contra a sociedade moderna, citava diretamente a passagem de Ortolan sobre o debate entre Thibaut e Savigny:

Quando diz este escritor desde Thibaut em 1814, até Zachari em 1834, uns reclamavam a codificação geral, e outros, a cuja testa Savigny, a repellião com vehemencia, era de um lado a idealidade entusiasta da unidade da pátria alemã, que resaltando da política voltava-se sobre a legislação, declarando que a Alemanha tinha pago com a sua liberdade a falta de um direito nacional escripto; e de outro lado era a antiga Germania com seus círculos, suas mesclas de populações, e nacionalidades distinctas, que se erguia exclamando: que quereis fazer das tradições paternaes, dos costumes hereditários, desta sciencia do direito germânico, que vós mesmos formais de dia em dia, vivendo, e progredindo?⁵⁵⁰

Desta forma, sustentava Moreira que o caso alemão e o caso inglês não poderiam nos servir de exemplo. Seriam apenas exceções, incapazes de satisfazer nossas necessidades e inaplicáveis às nossas circunstâncias: “as vantagens de reunir em um código, coordenar e

⁵⁴⁷ REIS, Thiago. Teixeira de Freitas leitor de Savigny. *Research Paper Series – Legal Studies*, n. 121 (FGV Direito), São Paulo, mar. 2015, p. 15.

⁵⁴⁸ As referências ao debate alemão de política legislativa em segunda mão, mediadas pelo francês, também constituíam o quadro espanhol, onde predominavam citações à Eugène Lerminier em sua *Introduction Générale à l'histoire du droit*, traduzida para o espanhol já em 1840 (PETIT, Carlos. El código inexistente. Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX. *Historia Contemporánea*, n. 12, pp. 49-90, 1995, p. 71).

⁵⁴⁹ Novamente, a referência no discurso publicado na RIAB é parcial. Não menciona página, edição ou ano da publicação. A edição consultada por mim para este trabalho foi a seguinte: ORTOLAN, Joseph Louis Elzéar. *Cours de législation Penale comparée*, Introduction Philosophique. Methode et sommaire du cours de 1838. Paris: Joubert, Libraire-Éditeur, 1839.

⁵⁵⁰ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 157-158. Trata-se de tradução livre que Carvalho Moreira faz de Joseph Ortolan. O trecho no original provavelmente é o seguinte: “Lorsque, depuis Thibaut, em 1814, jusqu’à Zacharie, em 1834, les uns appelaient une codification Générale; tandis que les autres, et à leur tête Savigny, la repoussaient avec véhémence, c’était, d’une part, l’idéalité enthousiaste de l’unité de la patrie allemande, qui, rejetée de la politique, se repliait sur la législation, déclarant que l’Allemagne avait payé de sa liberté le manque d’un droit national écrit; Et de l’autre, c’était l’antique Germanie, avec ses cercles, ses nuances de populations et de nationalités distinctes, qui se levait, qui s’écriait: Qu’allex-vous faire des traditions paternelles, des costumes héréditaires, de cette Science du droit germanique, que vous formez vous-mêmes, jour par jour, em vivant et avançant?” (ORTOLAN, Joseph Louis Elzéar. *Cours de législation Penale comparée*, Introduction Philosophique. Methode et sommaire du cours de 1838. Paris: Joubert, Libraire-Éditeur, 1839, p. 9-10).

systemar as leis de um paiz, são geralmente reconhecidas, e pouco peso tem as objecções que se costumão oppor a tão feliz concepção do gênio do homem”⁵⁵¹.

Mas quais seriam as tão conhecidas vantagens da codificação enunciadas por Carvalho Moreira? Para o advogado, não haveria dúvida dos benefícios para uma nação de uma codificação “simples, clara e breve”. Ali estaria a segurança para a observância dos direitos de cada um, visto que o conhecimento destes seria vulgarizado por meio da codificação. Desta forma, o código funcionaria como “vigilante inimigo do arbítrio”, satisfazendo a necessidade, presente em todos os países constitucionais, de “fixidade, e publicidade dos direitos”. Leis não escritas, incertas ou fundadas em precedentes abririam espaço para infundáveis questões, julgamentos arbitrários e contraditórios, resultando na multiplicação do trabalho dos tribunais. Em sentido contrário, a promulgação de um código civil traria tamanha certeza e segurança que não poderia existir “senão um pequeno número de questões sobre o ponto de direito”⁵⁵². A referência sobre as vantagens da codificação não poderia ser outra: Moreira citava Jeremy Bentham, em *De l’organisation judiciaire, et de la codification*⁵⁵³. Destaca-se, aqui, a universalidade do conteúdo de um código despregado de interferências parlamentares e confeccionado segundo os parâmetros da razão.

Utilizando-se novamente de citação direta e em tradução livre à Eugène Lerminier, em *Philosophie du Droit*, Moreira afirmava que a redação e distribuição de leis em códigos estaria em absoluta conformidade com “as leis do espírito, a structura da razão, e a simplicidade rigorosa do bom senso”. Assim, a nação que decidisse dar às suas leis uma “economia philosophica” teria sempre superioridade sobre as outras. Isso porque, nas nações em que havia se optado pelo código, as leis seriam mais claras, conhecidas e obedecidas, o que tornaria a vida social mais simples e eficaz⁵⁵⁴.

⁵⁵¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 158.

⁵⁵² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 159.

⁵⁵³ A referência à obra de Bentham no discurso publicado na RIAB é parcial. O autor não menciona página, edição ou ano da publicação. A edição consultada por mim para este trabalho foi a seguinte: BENTHAM, Jeremy. *De l’organisation judiciaire et de la codification, extraits de divers ouvrages de Jérémie Bentham par Ét. Dumont*. Paris: Librairie de Hector Bossange, 1828. Embora não se trata de citação direta, é provável que estivesse referenciando o seguinte trecho: “*Quando il n’y a point de loi écrite, il y a lieu pour diverses espèces de faussaires de présenter comme loi réelle, une loi fictive, qui s’applique à leur intérêt particulier. Avec un bom code civil, il ne peut exister qu’un petit nombre de questions sur le point de droit; mais avec une loi conjecturale, fondée sur des précédents, tout est question*” (p. 380).

⁵⁵⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 159. Ao que tudo indica, trata-se de citação ao seguinte trecho da obra de Lerminier: “*Il est conforme aux lois de l’esprit, à la structure de la raison, à la simplicité rigoureuse du bom sens, de rédiger et de distribuer les lois dans des codes méthodiques. Cela convient au génie prompt et juste de tout homme et de tout people. Ce sera une supériorité pour une nation sur les autres d’avoir su porter dans ses lois une économie philosophique, car ce sera la prevue d’une raison plus alerte et plus positive. Chez un people qui a des codes, les lois sont mieux connues, plus claires, mieux obéies; la vie sociale plus facile, les opinions générales mieux exprimées*” (LERMINIER, Eugene. *Philosophie du Droit*. Bruxelles: Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, 1836, p. 188).

Não se poderia admitir, portanto, a continuidade da situação contraditória e incoerente causada pela vigência de leis esparsas, promulgadas em épocas e circunstâncias diferentes. Citando agora o Tratado de Organização Judiciária de Guillaume Carré (*Traité des lois de l'organisation judiciaire*), o advogado fez a defesa da reunião das leis num código cuja classificação se desse por “sua ordem natural”. Seguindo-se tal método, as antinomias seriam mesmo impossíveis, uma vez que tanto os magistrados quanto os juristas poderiam ter plena compreensão do complexo do sistema conforme o espírito geral que motivou a redação das diferentes disposições⁵⁵⁵.

A facilidade de interpretação trazida pelo conhecimento do “espírito geral” da redação do monumento seria ainda fortalecida pela possibilidade de compará-lo com a legislação codificada de outros países. Ou seja, a codificação das leis civis teria a vantagem de colocar o Brasil no clube seletivo das nações que haviam optado por tal método, de modo que a comparação entre os diferentes códigos fortaleceria a ideia do justo e do injusto e discerniria as necessidades de cada povo de acordo com as peculiaridades de tempo, clima, costume, religião, indústria, comércio e progresso de cada local. O conhecimento das leis de outros povos por nossos juristas e magistrados resultaria em imprescindível ferramenta interpretativa⁵⁵⁶.

Por todas essas razões, era tempo de codificar. Carvalho Moreira, tendo vivido os difíceis anos pós independência e o conturbado período regencial, entendia que o estado atual era de ordem e estabilidade nas coisas públicas era tempo propício para a “grandiosa tarefa de revisão e codificação geral”. O adiamento da necessária empreitada significaria uma “homenagem ao ruinoso provisório” e consentimento com a “continuação dos males e vexames do foro”.

⁵⁵⁵ A citação à obra de Carré é também incompleta para nossos padrões. Para este trabalho, consultei a seguinte edição: CARRÉ, Guillaume Louis Julien. *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles*. Tomo I. Paris: P. Dupont et Cailleux Éditeurs, 1833. É provável que o trecho citado por Carvalho Moreira em tradução livre do original em francês corresponda ao seguinte parágrafo do original: “Des lois promulguées sur une même matière, suivant les circonstances, et à des époques différentes et solvante éloignées, des lois éparses dans les dépôts publics et dans les livres de jurisprudence, sont nécessairement contradictoires et incohérentes, et sont d'ailleurs exposées au danger de tomber en désuétude. Rassemblées dans un code, et ne formant ainsi qu'une seule et même loi. Leurs dispositions se trouvent classées dans leur ordre naturel. Les antinomies sont pour ainsi dire impossibles; le magistrat et le juriste peuvent saisir l'ensemble du système, expliquer les détails d'après l'esprit général qui a présidé à la rédaction des différentes dispositions: aucune d'elles ne peut être mise en oubli; on découvre facilement les rapports que l'une peut avoir avec l'autre: en un mot, rendre plus faciles la connaissance, l'intelligence et l'application des lois, en simplifier et en perfectionner la rédaction, en assurer la fixité, tels sont les avantages que présente la fusion des lois d'une même classe dans un seul recueil, et qui fait vivement désirer que chaque branche de la législation ait son code à part” (p. 49).

⁵⁵⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 160.

A necessidade de codificar o direito privado era tão cristalina para o Barão de Penedo que ele não via necessidade de rebater o argumento de estagnação da ciência do direito ou da “conversão dos jurisconsultos em simples aresteiros, ou comentadores pela mesma vulgarização das leis”. Com isso, o autor demonstrava ter conhecimento das críticas que se faziam à situação dos exegetas na França no período pós codificação, mas entendia que a situação era determinada por causas políticas e circunstâncias específicas da história daquele país⁵⁵⁷, de modo que a censura não poderia ser generalizada para o caso brasileiro.

Ao lado da codificação das leis civis, essencial para garantia da ordem pública e da felicidade dos particulares, estaria a necessidade da revisão das leis do processo e da organização judiciária, única garantia de que as leis civis codificadas seriam efetivamente observadas: “Sejão embora más, e até iníquas as disposições da lei civil, um processo protector consegue modificar o effeito ruinoso da lei; haja porem a melhor legislação civil a par de um péssimo processo, e toda virtude e excellencia da lei será obstruída”⁵⁵⁸. Não se poderia tolerar a continuidade dos “usos e estylos do foro” que tornavam tão incerta e vacilante a prática dos meios⁵⁵⁹. Muito embora o autor não tivesse em mente a pretensão de delinear um plano de “código de instrucção civil”, entendia ser necessário fazê-lo para que funcionasse como complemento da codificação do direito privado.

É então, finalmente, que o advogado ocupa-se da “designação dos meios mais próprios para se obter uma obra completa, digna das nossas instituições, digna do Brasil”. Citando novamente Jeremy Bentham, em expressa referência à seção da obra do autor inglês em que trata das condições necessárias para a codificação (“*Section VII. Des conditions nécessaires pour proceder a la codification*”), afirma ser reconhecido que trabalhos do gênero da codificação não poderiam ser elaborados por corpos legislativos, ao menos não sem graves inconvenientes e imperfeições. Adere, nesta linha, ao modelo de tecnocracia jurídica do

⁵⁵⁷ Neste ponto, cita novamente a obra de direito comparado de Ortolan, indicando apenas a paginação (p. 12). É possível que estivesse fazendo referência ao seguinte trecho: “*Cependant on ne peut se dissimuler que, chez nous, le premier effet de la codification n’ait été de rétrécir pour un temps les études et les théories du droit. Après la mise en application de nos Codes, laissons à part les hautes intelligences exceptionnelles, considérons les masses et l’esprit général: il sera vrai de dire que nous avons abandonné en grande parti la Science. Nous nous sommes faits presque exclusivement praticiens, arrêtiistes ou commentateurs; avec les cinq Codes dans la main, nous nous sommes imagine avoir le droit em notre possession; nous avons imité le mathématicien qui, après de longs travaux à la poursuite de grands problèmes, ayant trouvé quelques formules de solution, jetterait au vent et à l’oubli la théorie qui l’aurait conduit à ce résultat, et ne s’occuperait plus qu’à opérer matériellement sur ces formules* (ORTOLAN, Joseph Louis Elzéar. *Cours de législation Penale comparée, Introduction Philosophique. Methode et sommaire du cours de 1838*. Paris: Joubert, Libraire-Éditeur, 1839, p. 12). Sobre as críticas aos códigos franceses, Carvalho Moreira cita também Jean B. J. Pailliet, em “*Manuel de Droit Français – Exposition*”. Tive acesso apenas ao 6º volume do manual, que se assemelha bastante a um compilado legislativo (PAILLIET, Jean B. J. *Manuel de Droit Français*. V. 6. Paris: Le-Normant, 1837).

⁵⁵⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 162.

⁵⁵⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 163.

utilitarismo benthamniano, que desconfiava da posição das classes políticas contra qualquer plano de simplificação e racionalização do direito, mas não sem dar espaço às particularidades locais.

Se o código civil deveria ser um sistema de moral civil, como defendia o Barão de Penedo, haveria de refletir necessariamente princípios e doutrinas uniformes sobre a justiça e o direito. Assim, um código apenas seria perfeito e conveniente se fosse obra de um só engenho. Citando Cardozo da Costa, afirmava que tratar-se-ia de obra de “demasiada grandeza e importância para se fazer sem planta, ou seja, incumbindo-se de huma parte cada hum dos seus diversos constructores”⁵⁶⁰. Por outro lado, o advogado declarava-se não tão escrupoloso a ponto de não admitir colaboração na redação do código, ainda que o “pensamento organizador” devesse ser um só.

De todo modo, a tarefa da codificação civil não deveria ser delegada, para Carvalho Moreira, ao legislativo. Não é que o corpo legislativo não pudesse iniciar a tarefa, mas ao executivo competiria o “princípio de atividade” que lhe daria a prerrogativa de organizar as leis. A interpretação de Moreira acerca do dispositivo constitucional que tratava da organização dos códigos implicava que a dianteira do processo fosse tomada por “um governo esclarecido e patriótico”, fiel ao compromisso feito pela Constituição. Cabia ao governo, portanto, confiar a tarefa aos mais distintos jurisconsultos brasileiros, ou seja, àqueles que unissem num só espírito os atributos de talento e moralidade. Somente após redigido o projeto por um jurista, portanto, é que o trabalho deveria ser submetido ao voto do legislador.

Esse procedimento seria uma “verdade atestada pela experiência, e abraçada pela civilização”. Escorando-se no exemplo da França, da Luisiana e de Portugal, o advogado encaminha-se para o final de sua elocução defendendo que, ainda que eventualmente a tarefa tenha sido delegada pelo poder legislativo, a redação do código competiria sempre a um sábio, seja por meio de concurso, de nomeação direta ou da formação de comissões de juristas. Em nenhum caso teriam as cortes legislativas reformado diretamente a legislação privada.

Esse exemplo, inclusive, teria sido seguido na redação do projeto de Código de Comércio no Brasil. Nas palavras do autor, este código seria resultado da coleção doutrinária de jurisconsultos que colaboraram como membros externos da comissão legislativa. A essa altura, o projeto de código comercial redigido por José Clemente Pereira tramitava há cerca de

⁵⁶⁰ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 165. A citação é genérica, assim redigida: “Dr Cardoso – Que é código civil?”. Trata-se de referência à seguinte obra: CARDOZO DA COSTA, Vicente José Ferreira. *Que he o codigo civil*. Lisboa: Typographia de Antonio Rodrigues Gilhardo, 1822.

10 anos⁵⁶¹. Coincidência ou não, a comissão que trabalhou com Clemente Pereira na confecção do projeto era composta pelo comerciante Irineu Evangelista (futuro Visconde de Mauá) e pelos juristas Eusébio de Queiroz, Nabuco de Araújo, Caetano Alberto Soares e pelo próprio Francisco Ignácio de Carvalho Moreira⁵⁶². Quando defendia a participação de ilustrados jurisconsultos nos processos de codificação, portanto, o futuro Barão de Penedo falava por experiência própria, defendendo o espaço da sua classe no poder de dizer o direito. A verdade inegável, sustentada pelo exemplo de inúmeros Estados europeus, era de que a arte legislativa não era obtida com o diploma de legislador. Em suma, o “direito de decretar”, pertencente aos corpos legislativos, não os eximia do dever de consultar os profissionais capacitados da ciência do direito⁵⁶³.

Muito embora a iniciativa para codificação das leis civis devesse partir de mais alto, cabia aos membros do Instituto, na linha do outrora enunciado por Montezuma, contribuir para o melhoramento da legislação com seu contingente de luzes e patriotismo. O país reclamava o código, aguardando a solicitude de seus governantes para que de nós não se dissesse o que dizia Bentham dos opositores à codificação na Inglaterra.

De fato, a definição do conteúdo da legislação civil e das prerrogativas da codificação em Carvalho Moreira é bastante utilitarista, seguindo, ainda que não declaradamente, alguns pressupostos benthamianos que retoma ao longo do texto. O uso de argumentos como o da felicidade pública e da publicidade dos direitos, assim como a defesa de um modelo de codificação simples e claro, acessível aos destinatários, são característicos da filosofia utilitarista de Bentham e foram reproduzidos e repaginados por Moreira para o caso brasileiro.

Por outro lado, a conjunção dos autores citados pelo Barão de Penedo não deve ser entendida numa perspectiva de fidelidade conceitual. As citações serviam, no mais das vezes, para que autor dissesse coisas que gostaria de falar, mas protegido pelo argumento de autoridade que aqueles filósofos estrangeiros representavam. Mesmo assim, a citação ao caleidoscópio de autores que vai de Portalis à Lerminier e Bentham demonstra como o jurista brasileiro estava a par do debate contemporâneo sobre a natureza e o conteúdo da codificação, bem como de seus limites e possibilidades como ferramenta legislativa.

⁵⁶¹ PESSO, Ariel Engel; SLEMIAN, Andréa. Legislação, Código e Direito Comercial. In: AIDAR, Bruno; SLEMIAN, Andréa; LIMA LOPES, José Reinaldo de. *Dicionário histórico de conceitos jurídico-econômicos* (Brasil, séculos XVIII-XIX). V. II. São Paulo: Alameda, 2021, p. 20.

⁵⁶² NEVES, Edson Alves. Código Comercial e direitos civis na formação da legislação brasileira. In: RIBEIRO, Gladys Sabina (org.). *Brasileiros e cidadãos: modernidade política (1822-1930)*. São Paulo: Alameda, 2008, p. 275.

⁵⁶³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 168.

Inteirado do que de mais moderno se pensava a tal respeito na Europa, não deixava de filtrar as ideias para sua realidade. O que vinha de fora não era necessariamente ou automaticamente aplicável ao Brasil, cuja condição histórica de recém emancipação da antiga metrópole era constantemente lembrada por Carvalho Moreira. A referência ao repertório estrangeiro não tinha, assim, a intenção de coerência ou mesmo de importação de um modelo exemplar ou homogêneo.

4.3 CAETANO ALBERTO SOARES: LACUNAS LEGISLATIVAS E EXEMPLOS ESTRANGEIROS (1847, 1857)

Um exemplo de uso das legislações e códigos estrangeiros como guia de preenchimento das lacunas legislativas pode ser encontrado no pensamento de Caetano Alberto Soares, a começar pela memória lida em sessão pelo autor no ano de 1847, intitulada “Omissões de nossa legislação sobre o casamento, e providencias a adoptar para suppril-as”. O texto, concebido primariamente com o objetivo de comunicação oral, foi resgatado e publicado na Revista no segundo volume de 1863, seguido pela publicação de um discurso proferido por Caetano Maria de Paiva Lopes Gama sobre casamentos acatólicos em maio de 1863, que pode ter funcionado como premissa para o resgate da memória da década de 40. Posteriormente, o discurso de Soares viria a ser lembrado como precursor das reformas sobre o casamento civil, datadas de 1890⁵⁶⁴.

O discurso de Caetano começava estabelecendo o caractere jusnaturalista do casamento e da sociedade conjugal. Entendia a união do homem e da mulher como fundamento das famílias, tipo original da sociedade civil, de modo que sua proteção precisaria acontecer não apenas no âmbito do poder religioso, mas também no do poder civil. O autor não admitia a possibilidade de que “o poder civil abandone aquella sua parte respectiva a regulamentos alheios, renuncie essa melhor porção de sua soberania, e consinta para assim dizer, o confisco das matérias matrimoniaes em proveito exclusivo da jurisdição ecclesiastica”⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ VIDAL, Armando. O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. In: Universidade do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. *Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos (1827-1927)*. V. 1. Evolução histórica do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1928, p. 382.

⁵⁶⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 2, mai./jun. 1863, p. 79.

Nesse ínterim, Caetano aludia como referência de sua afirmação ao “*Le comte Portalis*”, em obra que cita como “discurso sobre o código civil de Sardenha”⁵⁶⁶. É provável que se trate de tradução livre do título do original em francês *Code civil du royaume de Sardaigne: précédé d’un travail comparatif avec la législation française*, obra na qual Frédéric Portalis, neto de Jean-Etienne-Marie Portalis, criticava a disposição do Código Civil do Reino Sardo que, muito embora ressalvasse disposição específica para casamentos não católicos e judeus, estabelecia como regra a celebração do matrimônio segundo as regras e solenidades prescritas pela Igreja Católica⁵⁶⁷. Para o autor francês, não faria sentido deixar os regulamentos acerca da indissolubilidade do vínculo conjugal e nulidade do matrimônio a cargo da jurisdição eclesiástica no caso de casamentos católicos, especialmente pois isso traria como consequência disciplinas diferentes para casos semelhantes a depender da orientação religiosa do cidadão⁵⁶⁸.

O discurso de Caetano endossava a crítica de Frédéric Portalis e baseava-se nela para sustentar o casamento como matéria a ser disciplinada pela jurisdição civil, defendendo sua competência privativa estanque de doutrinas de quaisquer religiões. O argumento da liberdade de consciência garantida pela Constituição do Império (art. 5º e art. 179, V) foi também utilizado para subsidiar a defesa de que todos aqueles com religiões ou comunhões diversas da católica tivessem igualmente registros públicos de seus casamentos e do nascimento de seus filhos⁵⁶⁹.

No caso brasileiro, a questão apresentava um problema adicional que consistia na necessidade de suprir-se uma lacuna legislativa. As Ordenações, principal fonte do direito privado àquela altura, nada dispunham, segundo o autor, sobre as solenidades civis do contrato, faltando adequada regulamentação sobre os impedimentos legais, registros que dotassem a união de fé pública, causas justas para separação e seus efeitos etc. Não haveria

⁵⁶⁶ Como se sabe, o sistema de citações e referências no século XIX não contava com exigências de padronização específica. Caetano Soares não menciona edição, ano ou página da obra consultada, mas tendo em vista as publicações de Frédéric Portalis sobre a codificação do Reino da Sardenha, é provável que tivesse em mãos o original em francês (uma vez que não há notícia de tradução para o português) da seguinte obra: PORTALIS, Frédéric. *Code civil du royaume de Sardaigne: précédé d’un travail comparatif avec la législation française*. Paris: Chez Joubert, 1844. Caetano cita-a expressamente mais à frente na memória (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 2, mai./jun. 1863, p. 99).

⁵⁶⁷ “Sezione I. Della celebrazione del matrimonio. 108. Il matrimonio si celebra giusta le regole, e colle solennità prescritte dalla Chiesa Cattolica, salvo ciò che è in appresso stabilito riguardo ai non cattolici ed agli ebrei” SARDEGNA. *Codice Civile per gli Stati di sua Maestà Il Re di Sardegna*. Quarta Edizione. Torino: Tipografia di Giuseppe Cassena, 1855.

⁵⁶⁸ PORTALIS, Frédéric. *Code civil du royaume de Sardaigne: précédé d’un travail comparatif avec la législation française*. Paris: Chez Joubert, 1844, p. XCIX-C.

⁵⁶⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 2, mai./jun. 1863, p. 101.

justificativa para “este abandono incompreensível do contracto o mais importante, e de interesse mais vital para a sociedade”⁵⁷⁰.

Desta feita, caberia ao Instituto a tarefa de “analisar a nossa legislação para mostrar as omissões della, e indicar os melhoramentos accommodados aos tempos e aos costumes, e reclamados pela civilização actual”, especialmente em matéria de casamento, a exemplo do que os países “civilizados” e “christãos” haviam feito em seus códigos modernos⁵⁷¹. É dizer: o suprimento não apenas das lacunas quanto às matérias matrimoniais, mas também de outras questões essenciais à disciplina da vida civil, dependia da proposição de soluções que unissem a tradição, representada na figura do costume, ao tempo presente e ao estágio atual de civilização.

Para tanto, Caetano sugeria a adoção de soluções conforme “as legislações modernas das nações christãs, mais civilizadas”⁵⁷². É então que os códigos civis modernos surgem como parâmetro de comparação por excelência⁵⁷³. Ao desenvolver sua doutrina do casamento civil, da idade núbil ao livre consentimento dos cônjuges, Soares tomava por base disposições do Código Civil da França, da Holanda, da Prússia e da Suécia para defender uma noção de constante aperfeiçoamento e evolução do direito⁵⁷⁴.

Embora os exemplos de codificações estrangeiras pautassem seu argumento, o autor não deixava de ter um olhar crítico ao que vinha de fora, analisando ditos códigos à luz dos costumes locais. Criticava, por exemplo, disposições dos códigos da Áustria, da Baviera e do Reino das Duas-Sicílias em matéria de idade mínima para o livre consentimento do contrato

⁵⁷⁰ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 2, mai./jun. 1863, p. 80-81.

⁵⁷¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 2, mai./jun. 1863, p. 110.

⁵⁷² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 2, mai./jun. 1863, p. 84.

⁵⁷³ Digno de nota é o fato de que em maio de 1856, às voltas com a questão do casamento acatólico, a Seção de Justiça do Conselho de Estado, em parecer assinado pelo Visconde Maranguape, propõe a adoção do Título 6º do Código Civil Francês para regular impedimentos, nulidades, divórcios e forma da celebração dos casamentos como contratos civis, com “acomodação” da legislação estrangeira mediante regulamento governamental: “A Seção não duvida pois lembrar a conveniência de adotar-se o Tit. 6º do Código Civil Francês para reger esta matéria no que respeita ao casamento civil nos casos em que nós o admitimos. O Governo, pelo seu direito ordinário de dar Regulamentos, acomodaria essa legislação aos nossos Juizes e Tribunais. Assim aproveitaremos a experiência de uma grande Nação, e evitaremos, quanto é humanamente possível, o perigo das dúvidas que se suscitam na aplicação de leis novas e que abrigam a interpretações, e explicações post factum; o que em matéria de casamento é mais que inconveniente. O texto do Código Francês tem sido tão comentado, e explicado, que será difícil aparecer dúvida que se não possa resolver pelas regras anteriores à espécie occorrente. Só esta vantagem seria suficiente para que a Seção preferisse este expediente à organização de qualquer trabalho novo, por mais aperfeiçoado que lhe parecesse. É isso o que a Seção procura estabelecer no parágrafo 5º do Artigo primeiro” (RODRIGUES, José Honório (org.). *Atas do Conselho de Estado Pleno*. Terceiro Conselho de Estado, 1850-1857. Brasília: Senado Federal, 1973, p. 180). Essa discussão travada no âmbito do Conselho de Estado exemplifica a operacionalização da invocação dos códigos europeus no Brasil.

⁵⁷⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 2, mai./jun. 1863, p. 88.

marital, sustentando que a natureza da tradição brasileira não se coadunaria com idade núbil feminina e masculina aos 12 e 14 anos, respectivamente⁵⁷⁵.

Aliás, quando analisamos outras colocações de Caetano na Revista, veremos como abundam opiniões no sentido de que “as leis se devem acomodar ás necessidades, ás ideias recebidas, e aos costumes da nação, para que são feitas”, especialmente em temas relacionados à escravatura. No discurso do autor, o resgate da tradição como fonte do direito justificava e legitimava, por exemplo, uma abolição gradual da escravatura para o caso brasileiro, evitando com isso o “transtorno das fortunas” que decorreria de uma extinção do regime servil “de xofre e forçadamente”⁵⁷⁶. Ainda que silencioso, esse discurso revela o alinhamento do Instituto com o governo imperial nos protestos contra a promulgação da Lei Aberdeen na Inglaterra, de 8 de agosto de 1845, que autorizava a marinha britânica a apreender navios brasileiros de tráfico de escravizados. A interferência inglesa era rechaçada sustentando-se soluções pautadas nos costumes e nas necessidades locais. As “bellas theorias de total e pronta abolição da escravatura” desenvolvidas no estrangeiro não se “adequariam” ao Brasil, cuja realidade demandaria uma solução mais moderada e utilitária (inclusive com expressas citações à Bentham)⁵⁷⁷.

Da leitura em conjunto desses discursos se extrai que os modernos códigos de direito privado, especialmente aqueles promulgados na Europa continental, circulavam largamente no Brasil já em 1847 e compunham o repertório de conhecimento normativo dos juristas brasileiros naquela altura. Por outro lado, as soluções político-jurídicas sugeridas não eram baseadas numa “importação” direta desses modelos, mas construía-se a partir da realidade local. A partir do filtro de argumentos de ordem moral, costumeira e mesmo constitucional é que poderiam ser determinadas as medidas “dignas” de serem adotadas entre nós: “vamos aproveitando o que as outras nações com grande trabalho seu têm conseguido de melhor”⁵⁷⁸. Por vezes, o filtro da “realidade local” significou, como no caso do discurso sobre a “Melhoramento da Sorte dos Escravos no Brasil”, de 1845, soluções “emancipacionistas” de meio termo que chegam a comprometer o caráter abolicionista do Instituto como cunhado por Joaquim Nabuco anos mais tarde. Formado jurista e sacerdote, Caetano circulava bem entre diferentes tradições filosóficas, operando justificativas para as soluções propostas que iam desde fundamentos da moral católica até filosofia de pensadores iluministas⁵⁷⁹.

⁵⁷⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 2, mai./jun. 1863, p. 87-88.

⁵⁷⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 4, out./dez. 1862, p. 209-210.

⁵⁷⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 4, out./dez. 1862, p. 197, 199.

⁵⁷⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 2, mai./jun. 1863, p. 97.

⁵⁷⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 4, out./dez. 1862, p. 198-199.

Dez anos após a leitura da memória sobre o casamento civil, Soares se viu de novo às voltas com o estado “confuso” da legislação. Em 1857, altura em que já era presidente do Instituto há cerca de 5 anos⁵⁸⁰, proferiu discurso sem temática específica, mas que acabou sendo dedicado quase que inteiramente à missão de “melhoramento legislativo” de que o Instituto se entendia titular. Em meio a diversos períodos de baixa atividade e parco comparecimento dos membros às reuniões, Caetano insistiu, ao longo de sua presidência, na necessidade de regulamentação das sessões e na importância do desenvolvimento do debate de questões de direito que levassem o Instituto ao cumprimento de sua finalidade.

O discurso de julho de 1857 pode ser lido dentro desse esforço do jurista em sua posição de presidente. A sessão de leitura da memória contou com a presença de Francisco Diogo Pereira de Vasconcelos, à época Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça. Caetano valeu-se de tal presença para angariar “apoio eficaz do Governo Imperial para inaugurar uma nova época de progresso a esta nossa instituição, utilíssima tanto a nós mesmos, como ao publico, se fôr devidamente compreendida, e fielmente dirigida aos seus fins”⁵⁸¹. A proximidade com relação à administração monárquica parece indicar o Ministro da Justiça como destinatário do discurso, na medida em que Soares salienta a deferência do Instituto para com o governo e reivindica a “estima e acoroçoamento” deste para com o IAB, especialmente no que toca à regulamentação da profissão do advogado. Inadiável seria a tarefa de organização de um “regulamento claro, preciso, acomodado ao estado actual da civilização moderna, que organize a corporação dos Advogados, como é de interesse publico”⁵⁸².

Soares, calcado na experiência de cerca de 5 anos como presidente do IAB, entendia que “o numero imenso e o labyrintho de leis obscuras, incoerentes, e até contradictorias ás vezes, podem conduzir o espirito aos hábitos da subtileza e do sophisma, que revoltão o bom senso”⁵⁸³. Daí a maior necessidade de reunirem-se os advogados numa corporação digna, que pudesse auxiliá-los na navegação de tal labirinto. Em troca do apoio do governo com a regulamentação da profissão, o presidente do IAB oferecia o auxílio do Instituto ao governo imperial com “trabalhos uteis e scientificos naquelas matérias em que fôr consultado”⁵⁸⁴.

⁵⁸⁰ Caetano Alberto Soares foi eleito presidente do Instituto em setembro de 1852 e deixou a presidência em agosto de 1857, sendo sucedido pela curta presidência de Teixeira de Freitas (FAGUNDES, Laura; FILHO, Alberto Venâncio; MAIA, José Motta. *Instituto dos Advogados Brasileiros: 150 anos de história (1843-1993)*. Rio de Janeiro: IAB/Editora Destaque, 1995, p. 35).

⁵⁸¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IV, tomo III, n. 1, 2 e 3, jan./out. 1865, p. 30.

⁵⁸² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IV, tomo III, n. 1, 2 e 3, jan./out. 1865, p. 37.

⁵⁸³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IV, tomo III, n. 1, 2 e 3, jan./out. 1865, p. 34.

⁵⁸⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IV, tomo III, n. 1, 2 e 3, jan./out. 1865, p. 38.

Muito embora o IAB tomasse para si a missão de auxiliar o governo em tais melhoramentos legislativos, Caetano não dava ao Instituto um papel protagonista. O papel da associação seria secundário, especialmente no âmbito dos projetos de codificação civil. Ao Instituto não caberia a função de elaborar, por exemplo, um projeto de código, mas poderia e deveria auxiliar uma comissão nomeada pelo governo para tanto.

Teria chegado a hora de coligir, uniformizar e codificar, num só corpo, essa multiplicidade de fontes normativas de feições e fundamentos diversos, reunindo-os de forma organizada que pudesse facilitar seu estudo, conhecimento e execução:

Essa enorme massa de Legislação civil, que se acha espalhada nos quatro livros da Ordenação Filippina compilada e publicada em 1605, quando o fanatismo, ou antes o jesuitismo, dominava as consciencias, e os Glozadores do Direito Romano invadião as consciencias; nas Estravagantes que se agglomerarão e forão tomando as feições das diversas phases da civilisação, que áquella época forão succedendo; nos Assentos interpretativos, que, seja dito em seu louvor, pela maior parte são rasoaveis e apropriados ao desenvolvimento gradual da sciencia do Direito; nas leis posteriores á independencia do Brazil que participão das parcialidades politicas, que dominavão a situação; e finalmente em tantos Decretos e Avisos, alguns contradictorios e muitos excessivos das attribuições regulamentares: não poderá ser colligida, uniformisada e codificada em um só corpo, que facilite o seu estudo, o seu conhecimento e a sua execução? Não será este o tempo apropriado para dotar a Nação Brasileira com este beneficio da civilisação actual, que facilite a administração da Justiça e a desvencilhe de tantas tricas e embaraços desnecessarios? Não estão ahi os Codigos Civis de tantas Nações illustradas, primores de methodo, clareza e precisão, que pódem servir de modelos estimaveis e imitaveis? Não temos o auxilio desses grandes interpretes, ornamentos da época actual do progresso, como sejam - Merlin, Pothier, Troplong, Duranton, Tullier, Duvergier, Dalloz, Saint Joseph, Corrêa Telles, Borges Carneiro, Coelho da Rocha e outros, que facilitarão este trabalho?⁵⁸⁵

O trecho citado acima é longo e merece ser melhor dissecado. Primeiro, Caetano pinta o quadro do labirinto a que se refere no início do discurso. O “arquivo normativo” com que se deparavam os advogados naquela altura foi bastante adjetivado pelo autor, que o contrapôs às benesses da codificação. A matéria civil presente nas ordenações era entendida, no contexto temporal de sua publicação, como tomada pelo jesuitismo e invadida pelos glosadores de direito romano, como se sua pureza fosse manchada seja por um viés religioso, seja por uma tradição de direito já ultrapassada⁵⁸⁶. As legislações extravagantes que se

⁵⁸⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IV, tomo III, n. 1, 2 e 3, jan./out. 1865, p. 38-39.

⁵⁸⁶ A crítica às Ordenações, no entanto, não impediu que Caetano as utilizasse como subsídio para suas opiniões em questões pragmáticas de direito. É o que ocorre na discussão sobre a situação do filho do *statuliber*, em que a disposição do Livro IV das Ordenações (Tit. 11, §4º), segundo a qual em favor da liberdade muitas coisas são outorgadas contra as regras de direito, é por ele citada para sustentar sua posição a favor da liberdade do filho de mãe escravizada cujo período de servidão a outrem havia sido estatuído em testamento com termo, embora com obrigação de servir como se fosse escravo por período determinado. Nessa ocasião, Caetano argumentou que

seguiram à edição das Ordenações, para Caetano, foram tomando também as faces das respectivas civilizações para as quais haviam sido editadas. Os assentos interpretativos escapavam às críticas mais duras, definindo-se como adequados ao desenvolvimento gradual da ciência do direito. Já a legislação moderna editada após a independência havia se definido, para o autor, pelo domínio de questões políticas mais do que por questões jurídicas (o que indica uma noção de separação entre os dois campos que é bastante típica da modernidade). A tudo isso somavam-se inúmeros decretos e avisos contraditórios editados para além das competências regulamentares.

A solução para o desarranjado quadro normativo dependeria de sua organização em três estágios: compilação, uniformização e, por fim, codificação num *corpo* único. A legislação existente deveria ser reunida de forma coerente, eliminando-se disposições contrastantes, de modo a facilitar tanto seu estudo quanto sua execução. A administração da justiça, com o auxílio de um código civil, poderia se ver livre das obstruções e embaraços resultantes da vigência de um labirinto de leis confusas e contraditórias.

A codificação civil era compreendida por Caetano na chave civilizatória, colocando-se como paradigma a ser reproduzido a partir da experiência das nações ilustradas, cujos códigos dotados de método, clareza e precisão poderiam servir de modelo a ser imitado. Para isso, poder-se-ia contar com o auxílio de intérpretes cujo trabalho seria reflexo da “época actual do progresso”. Soares cita como exemplo, então, um conjunto de autores portugueses e franceses do período ilustrado, de Pothier à Coelho da Rocha, muitos deles ligados diretamente à Escola da Exegese e à projeção do *Code Civil*. O projeto de codificação civil brasileiro deveria apoiar-se no trabalho desenvolvido por tais jurisconsultos.

A crítica à confusão entre política e direito que parecia guiar as reflexões de Caetano aparece também na sua opinião acerca de quem deveria ser o responsável pela codificação. Assimilado como objeto de uma produção “científica”, inspirada no trabalho dos jurisconsultos iluministas, o código civil não poderia ser obra de confecção da Assembleia Legislativa, visto que “o estudo variado, aprofundado e ao mesmo tempo perseverante e paciente que requer, não póde obter-se no tumulto das paixões políticas que animão e não poucas vezes desorientão essas Assembléas”⁵⁸⁷. O lugar da produção do direito não poderia se

“em falta de Direito patrio expresso, serve a legislação romanava de lei subsidiaria”. A legislação romana dispunha que seriam “escravos os filhos da deixada forra depois da prestação de certo tempo de serviço”. Não obstante a composição do ordenamento jurídico vigente, Soares utiliza-se da “boa razão” da lei de 1769 para sustentar a prevalência da disposição genérica das Ordenações acerca da liberdade em detrimento do direito romano (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VI, tomo V, n. 1 e 2, jul./dez. 1867, p. 172-173).

⁵⁸⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IV, tomo III, n. 1, 2 e 3, jan./out. 1865, p. 39.

confundir com o lugar da política. Desta forma, a autoria de um projeto de codificação caberia ao “governo ilustrado” da monarquia constitucional. Ao poder executivo caberia a tarefa de elaborar um projeto de código a ser posteriormente apresentado e aprovado pelo legislativo.

Assim, a elaboração do projeto a ser apresentado às câmaras legislativas deveria ser confiada a uma comissão de pessoas habilitadas, com o auxílio do Instituto por consultas diretas ou por meio de elaboração de pareceres acerca de trabalhos preparatórios iniciados pelo governo. De iniciativa própria do IAB, o autor mencionava o dever de elaboração de memórias sobre “pontos duvidosos de Direito” e sobre alterações devidas na legislação atual⁵⁸⁸.

Não deixa de ser interessante a visão do autor sobre as competências da produção legislativa entre governo e assembleia. Por um lado, ao elencar o arcabouço normativo vigente naquela altura, Caetano criticava a excedência das competências regulamentares por parte do governo na edição de avisos e decretos. Por outro, compreendia como razoável confiar ao governo a elaboração do documento responsável por organizar o universo normativo como um todo. Embora mencionasse a necessidade de apresentação do projeto ao poder legislativo para aprovação, confiava ao órgão representativo um papel secundário. A memória não registra, por exemplo, a necessidade de debates e eventuais alterações de disposições nessa etapa.

Já ao fim do discurso, o então presidente retoma as menções à presença do Ministro da Justiça, cuja figura estaria comprometida com a “exigência nacional” de uma codificação civil. Caetano fazia alusão à nomeação de Teixeira de Freitas, “ornamento deste Instituto”, para a tarefa de coligir, classificar e agrupar a legislação existente de direito civil como passo indispensável à edição de um código civil brasileiro. A conclusão da obra se daria para “honra e glória do Governo”⁵⁸⁹.

Como se vê, o domínio do campo de produção do direito não é conferido à política ou aos legisladores. Embora a composição do ordenamento jurídico se construísse discursivamente a partir de documentos que dependiam da aprovação legislativa como o código, a confiança de sua redação a um estudioso do direito revela a natureza precipuamente doutrinária da produção do direito no Brasil do século XIX.

Se, por uma via, a codificação civil surgiu com um viés político de afirmação de soberania legislativa no conjunto ideológico da Constituição Imperial de 1824, a significação em torno da ideia de código ao longo dos oitocentos parece indicar um anseio de retomada,

⁵⁸⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IV, tomo III, n. 1, 2 e 3, jan./out. 1865, p. 40.

⁵⁸⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IV, tomo III, n. 1, 2 e 3, jan./out. 1865, p. 40.

por parte do corpo de juristas, do controle das fontes do direito, na medida em que o processo de codificação se legitimaria por meio da autoridade racional ou científica de um eminente jurisconsulto.

O discurso de Caetano, ao limitar o papel do parlamento e da política no processo de codificação, reivindicava para os juristas, compreendidos a partir da detenção de uma sabedoria e técnica específicas, o papel de compreensão, identificação e organização do universo normativo em torno do ansiado código civil. A mesma linha argumentativa aparece desde Carvalho Moreira e vai constituindo uma tradição no ambiente intelectual do IAB. A soberania estaria limitada, de alguma forma, pela razão. Por isso, estabelecendo-se uma separação clara entre política e ciência do direito, teria o governo acertado ao nomear um “ornamento” do IAB, esclarecido jurisconsulto, para a tarefa de codificar o direito civil. Alguns anos mais tarde, o próprio Instituto debateria o projeto de Teixeira de Freitas, como veremos adiante.

4.4 PERDIGÃO MALHEIRO: ENTRE ESCRAVIDÃO E CODIFICAÇÃO (1863, 1869)

Assim como Caetano Alberto Soares, Perdigão Malheiro não se dedicou especificamente ao problema da codificação do direito civil nas páginas do periódico do IAB. O tema surgiu, para o autor, de forma paralela, em debates sobre outras questões de direito, geralmente voltadas à prática processual civil e comercial⁵⁹⁰ e, em especial, à temática da escravidão⁵⁹¹. Perdigão foi também presidente do Instituto entre 1861 e 1866, dedicando-se à tarefa de tornar a associação relevante no panorama da cultura jurídica da Corte, intervindo para a consecução de vários dos objetivos inicialmente enumerados por Montezuma.

Preocupou-se, por exemplo, com a regulação da profissão do advogado⁵⁹² e com a instituição de uma revista para o Instituto, conclamando diversas vezes os membros para que

⁵⁹⁰ A título de exemplo, Perdigão Malheiro propôs discussão sobre a filiação natural (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 2, abr./jun. 1862, p. 49-56) e sobre apresentação de livros de comércio em juízo (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 3, jul./set. 1862, p. 119-127).

⁵⁹¹ Propôs discussão, por exemplo, sobre a liberdade de filho de escrava que se casa posteriormente com o senhor (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 114). Nessa ocasião, fundamentou sua opinião pela liberdade “em argumentos de dedução por não ser o caso expresso em lei alguma”. Não sendo a lei restrita em questões de liberdade, dever-se-ia observar “a moralidade e os princípios da equidade”. Desta forma, uma vez casado com a antiga escrava, o senhor renunciaria tacitamente ao direito que teria sobre o enteado (p. 116). Perdigão preocupou-se também com o problema do cativo de parentes, ponderando que a mesma conclusão havida para o filho (liberdade) deveria ser estendida a qualquer descendente, sustentando a generalidade do vocábulo *filho* no Direito Romano (p. 119).

⁵⁹² “Representação ao governo imperial. Dirigida pelo Instituto em data de 11 de outubro de 1865 sobre a necessidade de organizar a Ordem dos Advogados no Imperio, e de tomar providencias sobre o fato”. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IV, tomo III, n. 1, 2 e 3, jan./out. 1865, p. 21.

colaborassem com o periódico por meio do comparecimento às reuniões ordinárias e da proposição de questões de direito, de modo que a finalidade última da associação – “o melhoramento das próprias leis”⁵⁹³ – fosse alcançado. Eventual marasmo da associação não poderia ser atribuído, em sua opinião, ao argumento da “indolência inata” do Brasil, visto que “o americano é capaz da mesma actividade do europeu”. Embora admitisse que a vida puramente literária era por aqui um desafio, uma vez que o tempo era geralmente ocupado em tarefas diárias dos cargos e posições, não eximia os membros da consciência do dever do Instituto⁵⁹⁴.

Era de costume que, no aniversário da instalação do Instituto, cuja data coincidia com as celebrações da Independência política, o presidente em exercício proferisse um discurso comemorativo. Perdigão Malheiro era especialmente próximo do governo, tendo ocupado o cargo de advogado do Conselho de Estado. Em 7 de setembro de 1863, como presidente do IAB, Malheiro encarregou-se da tarefa celebrativa e expôs uma manifestação sobre a “Illegitimidade da propriedade constituída sobre o escravo. Natureza de tal propriedade. Justiça e conveniencia da abolição da escravidão; em que termos”⁵⁹⁵. O texto tornou-se, posteriormente, o prefácio de seu mais famoso livro, “A Escravidão no Brasil”⁵⁹⁶. Esse discurso é uma de suas mais célebres produções publicadas no âmbito da Revista e já foi bastante analisado pela historiografia da escravidão, que aponta sua relação com as repercussões da Guerra Civil Americana e com a crescente preocupação quanto à estabilidade político-social interna do Brasil⁵⁹⁷.

Antes de deter-se no objeto específico do discurso, no entanto, Perdigão começou sua exposição delineando um panorama geral do “estado actual da nossa legislação civil, criminal, comercial”. Isso torna a memória especialmente interessante para nosso problema de pesquisa, uma vez que toca de forma direta em questões relativas à estruturação das fontes do direito nesse século de transição. Numa crescente temporal, o discurso parte do Código Criminal de 1830, tratando de sua modificação por leis posteriores decorrentes de novas

⁵⁹³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 143. O discurso publicado em 1870 data originalmente de 7 de setembro de 1862, ano de criação da Revista.

⁵⁹⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 148.

⁵⁹⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 3, jul./set. 1863, p. 131 e ss.

⁵⁹⁶ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil*. Ensaio histórico-jurídico-social. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1866.

⁵⁹⁷ A título de exemplo: CARVALHO, José Murilo de. *Pontos e Bordados*. Escritos de história e política. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2005, p. 35-81; SANTANA, Rogério Barreto. *Caminhos para a liberdade: Perdigão Malheiro e o problema da escravidão nas linguagens do ideário político e antiescravista, 1863-1872*. 2018. 238 f. Tese (Doutorado em História) - Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal de Ouro Preto, Mariana, 2018. Este último destaca o fato de que o discurso de Perdigão Malheiro foi proferido três dias depois da publicação de uma nota no *Diário do Rio de Janeiro* sobre a Guerra Civil Americana e suas consequências (p. 98), apontando para a centralidade do fator internacional nos debates sobre a emancipação na década de 1860.

necessidades. Classificou-o como “um dos melhores do mundo”, afirmando que seu desenvolvimento teria se dado na linha dos princípios lançados no “nosso Pacto Fundamental”, em referência ao art. 179 da Constituição do Império. O Código Comercial (1850), por sua vez, seria “defeituoso”. Mesmo assim, teria vindo para “encher um grande vácuo no corpo de nosso Direito, dispensando o recurso quase arbitrário á legislação das nações estrangeiras nas questões commerciaes”⁵⁹⁸. A arbitrariedade no uso das legislações estrangeiras decorreria, no discurso do presidente, do uso indistinto da Lei da Boa Razão.

É então que o texto de Malheiro adentra o sinuoso campo da legislação civil, a começar por uma interessante afirmação: “As Ordenações Filippinas, publicadas em 1605, e calcadas sobre as antecedentes Affonsina e Manoelina, são ainda o nosso Codigo Civil”⁵⁹⁹. Para Perdigão, o código civil brasileiro daquela altura corresponderia às disposições contidas nas Ordenações Filipinas que, como já visto, não possuíam as atribuições e características das codificações modernas. A constatação do então presidente assemelha-se ao que encontramos nos dicionários do século XIX. Lembre-se que, a partir da edição de 1813 do dicionário de Antonio de Moraes e Silva, as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas passaram a ser enumeradas como exemplos possíveis de uso do vocábulo “código”⁶⁰⁰.

Com o advento das noções modernas de organização das fontes legislativas na forma-código, fontes normativas antecedentes, cuja sistematização antecedia a própria ideia de universalidade e auto referencialidade de um monumento codificado, passaram a ser nomeadas de acordo com a linguagem jurídica oitocentista. A afirmação de Perdigão Malheiro demonstra como mesmo antes da promulgação de um código civil já estava em movimento um processo de mudança na linguagem e no conhecimento normativo do Brasil Império.

Por outro lado, o discurso do jurista também deixava claro como as Ordenações estavam longe de constituírem o ideal do código moderno, demonstrando familiaridade com o que de mais inovador se produzia na ciência do direito na Europa. Embora as Ordenações fossem ainda nosso código civil, estavam muito distantes dos padrões de ciência dos “Codigos modernos das nações civilizadas”: “tão alteradas pela legislação Extravagante, tão confusas em muitas de suas disposições, tão mal ordenadas, que estão bem longe de se

⁵⁹⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 3, jul./set. 1863, p. 133.

⁵⁹⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 3, jul./set. 1863, p. 133.

⁶⁰⁰ SILVA, Antonio Moraes. *Diccionario da lingua portuguesa recopilado*. 2ª ed. Lisboa: Typographia Lacerdina, 1813, p. 408.

deverem hoje reputar um Código, á semelhança dos Códigos modernos das nações civilizadas, e conforme os princípios da sciencia”⁶⁰¹.

Neste tanto, quando o autor se concentra na preocupação com a “ciência” da codificação, Perdigão Malheiro cita Jeremy Bentham, em trabalho intitulado “*Codification*”. Embora a referência citada seja parcial, é provável que o então presidente estivesse se referindo à obra intitulada “*Codification Proposal addressed by Jeremy Bentham to all nations professing liberal opinions*”, publicada em Londres, em 1822⁶⁰².

Bentham foi um dos grandes teóricos da codificação do final do século XVIII e início do século XIX, crítico ferrenho do que entendia como arcaico sistema jurídico da Inglaterra, cuja ineficiência se oporia à sua filosofia utilitarista⁶⁰³. Para Bentham, a reforma do sistema legal britânico deveria ser ordenada cientificamente de modo que a desordem no sistema de fontes fosse solucionada por meio da adoção de um código legal abrangente, mas conciso, voltado à garantia da justiça, da ordem e da certeza. A legislação seria uma ciência como qualquer outra, de modo que sua elaboração deveria ser confiada à cientistas que organizariam as leis de acordo com princípios utilitários na forma de um código, tornando o conhecimento do direito acessível à população em geral. O teórico inglês também sustentava a opinião de que tal metodologia poderia ser estendida para qualquer sistema jurídico⁶⁰⁴. A mesma obra de Bentham foi citada por Perdigão Malheiro em outras ocasiões, como em “A escravidão no Brasil”, para sustentar que o direito deveria ser “um todo harmônico, e não um amalgama de elementos ou princípios disparatados e mesmo heterogêneos”⁶⁰⁵.

Ao lado de Bentham, Perdigão Malheiro citava também a memória de Carvalho Moreira, publicada no primeiro tomo da Revista, assim como a obra de Cardozo da Costa sobre a codificação civil, largamente inspirada nos trabalhos de Bentham. Todos esses referenciais teóricos apontariam para uma única verdade: era necessário dotar o país de um “verdadeiro” código civil, nas palavras do autor, cuja definição não poderia mais remontar às ultrapassadas Ordenações. As novas leis deveriam “accommodar-se ao espírito da época, á índole do povo, aos seus costumes”⁶⁰⁶. Daí que a atitude do governo de encarregar “ilustrado

⁶⁰¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 3, jul./set. 1863, p. 133.

⁶⁰² BENTHAM, Jeremy. *Codification Proposal addressed by Jeremy Bentham to all nations professing liberal opinions*. London: J. M’creery Tooke-Court, 1822.

⁶⁰³ ALFANGE JR., Dean. Jeremy Bentham and the Codification of Law. *Cornell Law Review*, v. 55, n. 1, nov., 1969, p. 59.

⁶⁰⁴ ALFANGE JR., Dean. Jeremy Bentham and the Codification of Law. *Cornell Law Review*, v. 55, n. 1, nov., 1969, p. 61, 63.

⁶⁰⁵ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil*. Ensaio histórico-jurídico-social. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1866, p. 203.

⁶⁰⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 3, jul./set. 1863, p. 151.

e erudito brasileiro” de tal obra, qual seja, Augusto Teixeira de Freitas, seria o caminho mais acertado para consecução da promessa constitucional, de modo a atender as “necessidades quasi palpitantes da época”⁶⁰⁷.

Embora na memória de 1863 Malheiro não tenha se detido em maiores detalhes sobre o que entendia por tais necessidades de época, a edição de 1871 da Revista registrou discurso por ele proferido na Câmara dos Deputados, em 7 de outubro de 1869, sobre a força dos assentos da Casa de Suplicação de Lisboa. A publicação, pensada no conjunto da produção intelectual da Revista, insere-se nas tentativas do IAB de dotar a administração da justiça com fontes normativas mais claras, adequadas ao novo “estágio de civilização” que o Brasil adentrava. Na ocasião desse discurso, em específico, Perdigão lamentava o estado deplorável da legislação e da jurisprudência, praticamente ausente⁶⁰⁸, que seriam causa para “verdadeira calamidade” da “insegurança dos direitos”:

Qual o estado da legislação? Todos nós sabemos; as volumosas collecções de leis, de decretos, resoluções, instrucções, decisões do governo, etc., vão-se amontoando e crescendo por tal maneira em cada anno que eu receio que em breve, muito mais cedo do que aconteceu na antiga Roma, se nos possa applicar o mesmo que nos disse o nobre e honrado collega pelo Ceará: “Corruptissima republica plurimee leges”⁶⁰⁹.

Anos mais tarde, uma vez já rescindido o contrato do governo com Teixeira de Freitas, em provável comentário ao boato de que teria o Imperador buscado o gênio de Visconde de Seabra para elaboração da codificação civil brasileira, Perdigão Malheiro, então deputado, lamentou que “se fosse mendigar no estrangeiro um projecto de código civil!”. Indignado, argumentou que não se poderia admitir que um país com capacidade para elaborar uma constituição e outros códigos terceirizasse o feito da codificação civil: “como se a nação que, por seus juriconsultos, tem feito a sua constituição, o seu código criminal, do processo

⁶⁰⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 3, jul./set. 1863, p. 133.

⁶⁰⁸ Perdigão criticou duramente o estado da jurisprudência neste discurso de 1869. Relata que teria tentado acompanhar os julgados dos tribunais, tendo o trabalho de colecionar decisões, em especial dos tribunais superiores, sem sucesso. A mesma sessão decidiria sobre o mesmo ponto de direito de “modo diametralmente opposto”. A ausência de uma tradição dos tribunais tê-lo-ia levado a limitar-se ao estudo das “leis e lição dos escriptores”, de modo a formar sua opinião particular. A consequência do estado deplorável da jurisprudência (“nossa nenhuma jurisprudência”) seria, novamente, a “incerteza dos direitos, verdadeira calamidade”. O remédio para tudo isso teria sido dado pela Constituição, que incumbia o Poder Legislativo do poder de dar e de interpretar leis. Não tendo o Legislativo condição ou tempo para fazê-lo naquela altura, o uso dos assentos da Casa de Suplicação estaria justificado, ainda que se afastasse da previsão constitucional: “Já vemos, portanto, Sr. Presidente, que a necessidade nos tem forçado de algum modo a não apurar em excesso a questão da constitucionalidade na interpretação das leis; visto como essa pureza de doutrina e systema, essa perfeita symetria, falha na execução” (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IX, t. VIII, n. 1, jan./jun. 1871, p. 221, 222, 224).

⁶⁰⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IX, t. VIII, n. 1, jan./jun. 1871, p. 220.

criminal, do commercio, enfim todas as suas leis, já não podesse fazê-lo”⁶¹⁰. As “necessidades palpitantes da época” exigiam a promulgação de um código civil à maneira da ciência da legislação dos países civilizados, mas “acomodado” por um jurisconsulto brasileiro às nossas necessidades.

A opinião favorável de Malheiro quanto à codificação civil, entendida como a solução para a insegurança dos direitos na chave universalidade/particularidade, não implicava para o jurisconsulto a completa derrogação do direito anterior. No discurso sobre a força dos assentos da Casa de Suplicação de Lisboa, fica claro que sua posição não era puramente legalista, defendendo espaço para interpretação doutrinal e jurisprudencial do direito. Era necessário “delegar [...] no poder judicial a faculdade de interpretar embora doutrinamente, mas com força obrigatória em fórmula geral, ou quasi authenticamente”⁶¹¹. Sua posição decorria da demanda que via pela formação de uma “unidade da doutrina jurídica que constitue a jurisprudencia”, de modo a “acudir com remédio prompto a divergências e duvidas occurrentes na aplicação das leis”⁶¹², o que se daria mediante a própria execução e estudo da lei. Para Malheiro, a jurisprudência seria “a propria lei em acção, a lei viva”⁶¹³.

Da mesma forma, não se poderia negar espaço à opinião dos doutores e ao “direito racional” estabelecido pela Lei da Boa Razão como fontes do direito, ainda que subsidiárias. A hermenêutica do racionalismo passaria pela doutrina, cujo entendimento possuiria também força obrigatória, ainda que em termos mais restritos: “é preferível seguir a opinião dos doutos, que já se encontra discutida, formada, e que por isso a lei manda que se siga; ella não obriga com a mesma força, mas sempre obriga quando fundada em boa razão”⁶¹⁴. Nesta chave, a codificação civil, longe de fechar o direito num formalismo hermético, conviveria com outras fontes normativas típicas do Antigo Regime.

Tão fundamental quanto a codificação do direito civil seria, para Perdígão Malheiro, a extinção da escravidão. Considerada pelo autor como um “cancro que nos corroe a sociedade”, a abolição do regime de servidão constituiria ideia na qual haveria convergência das “nações christãs mais civilizadas”⁶¹⁵. A imbricação entre o fato social escravidão e a sua normatividade viria a ser um dos pontos nodais do discurso de Malheiro, que notava que “a legislação civil, quanto aos escravos, fluctua no vago e indefinido”. Também neste ponto,

⁶¹⁰ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdígão. *Consultas sobre varias questões de Direito Civil, Commercial e Penal*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1884, p. CLXIV.

⁶¹¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IX, t. VIII, n. 1, jan./jun. 1871, p. 225.

⁶¹² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IX, t. VIII, n. 1, jan./jun. 1871, p. 230.

⁶¹³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IX, t. VIII, n. 1, jan./jun. 1871, p. 223.

⁶¹⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IX, tomo VIII, n. 1, jan./jun. 1871, p. 242.

⁶¹⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 3, jul./set. 1863, p. 135.

portanto, a ausência de regulação específica resultava em perigosa insegurança jurídica. Desta feita, seria tarefa do Instituto tratar da matéria da escravidão, fixando-lhe teoria normativa acomodada ao estado atual da sociedade, temperando o rigor do direito com a equidade⁶¹⁶. A via da desejada emancipação passava pelo direito, que garantiria a manutenção da ordem e da estabilidade do Império, ao contrário de um processo de libertação revolucionário e imediato. A condução do fim do sistema escravista deveria ser confiada, portanto, aos juristas.

Entre nós, a escravidão seria tolerada por razões de “política de ordem pública”, embora estivesse condenada em princípio e tida como ilegítima ainda que implicitamente: “Todos os esforços, leis e tratados para a extinção do trafico o confirmão á ultima evidencia. A propria Constituição do Imperio não falla em escravos”⁶¹⁷. Com isso, Perdigão Malheiro procurava demonstrar a existência de uma disparidade entre o mundo da prática e o mundo do direito, especialmente no que diz respeito ao tema da escravidão. É nesse ponto que seu discurso sobre a escravidão se sobrepõe às discussões então contemporâneas sobre a codificação e as mudanças no sistema de fontes do direito. Uma vez compreendida como “problema” jurídico e político, a solução para a escravidão passaria pela produção legislativa do Estado (o que não deixa de ser irônico em vista da ativa e determinante contribuição estatal para a manutenção e crescimento do tráfico de pessoas escravizadas⁶¹⁸).

Por outra via, o discurso de Perdigão demonstra que a existência de uma constituição liberal, garante de direitos civis e políticos, não impediu a continuidade do regime escravista e, para tanto, nem ao menos precisou mencionar a existência da população servil, muito embora a escravidão estivesse no âmago da determinação semântica dos conceitos que fundavam o Estado nacional⁶¹⁹. Malheiro parece indicar o exato contrário da pergunta retórica de José Bonifácio em sua “Representação à Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brasil sobre a Escravatura”, de 1823: “Mas como poderá haver huma Constituição liberal e duradoura em hum paiz continuamente habitado por huma multidão imensa de escravos brutaes e inimigos?”⁶²⁰. Perdigão Malheiro endossa o contrassenso teórico, mas o fato é que não apenas houve uma Constituição liberal num país repleto de pessoas escravizadas, como a escrita de seus conceitos fundamentais se deu como forma de “gestão do

⁶¹⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 149.

⁶¹⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 3, jul./set. 1863, p. 142.

⁶¹⁸ PARRON, Tâmis. *A política da escravidão no Império do Brasil (1826-1865)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

⁶¹⁹ PARRON, Tâmis. Escravidão e as fundações da ordem constitucional moderna: representação, cidadania, soberania, c. 1780-c. 1830. *Topoi (Rio J.)*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 51, p. 699-740, set./dez. 2022.

⁶²⁰ SILVA, José Bonifácio d’Andrada. *Representação à Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brasil sobre a Escravatura*. Paris: Typographia de Firmin Didot, 1825, p. 7.

futuro da escravidão”⁶²¹, ainda que o documento não a mencionasse diretamente. Nem sempre a ausência do significante é a ausência do significado. Para Perdigão, no entanto, a ausência de menção à população escrava na Constituição era prova da transitoriedade da condição servil e da necessidade de sua extinção.

Se, na teoria, os ideais progressistas se faziam ver na moderna legislação, a prática da escravidão – recheada de hipocrisia – indicava a plena convivência entre o regime de servidão e a nova normativa liberal. A teoria da codificação, longe de apresentar neutralidade, foi produto concebido e dominado pela sociedade burguesa. Para Perdigão, no entanto, a lei civil poderia tolerar a escravidão e regula-la, “ainda que por abuso da onipotência legislativa do Poder Público na sociedade civil”, ao mesmo tempo em que a poderia modificar e extinguir⁶²². A lei civil não era em essência incompatível com a escravidão, podendo atuar tanto para sua regulação quanto para sua extinção. Perdigão advogava, neste discurso, para que fosse utilizada a bem da emancipação dos escravizados, sustentando a injustiça, o perigo e a inconveniência da manutenção de tal estado, à luz de Montesquieu e, novamente, de Jeremy Bentham. A economia política, a filosofia, a moral e a religião demonstrariam a superioridade do trabalho livre em relação ao trabalho servil⁶²³. Deste modo, uma legislação que libertasse o ventre escravizado, por exemplo, associaria o Brasil ao “grande movimento intelectual e moral do século XIX”, fazendo-o avançar “séculos na vereda da civilização”⁶²⁴. Não deixa de ser intrigante, por isso, que Perdigão tenha votado contra projeto do ventre livre, anos depois, como parlamentar⁶²⁵.

O discurso abolicionista de Perdigão Malheiro possuía seus limites, o que se enquadra com uma visão ambígua da legislação liberal que, antes de se preocupar propriamente com uma pureza principiológica, manipulava os conceitos fundamentais a bem de assegurar a estabilidade político-econômica do Estado imperial por meio de uma proposta de emancipação gradualista e mais facilmente controlável, distanciando a discussão do perigo das revoltas escravas. Antes de ser uma questão propriamente jurídica, a escravidão, na visão de Malheiro, era uma questão de política do direito não necessariamente incompatível com a escravidão.

⁶²¹ PARRON, Tâmis. Escravidão e as fundações da ordem constitucional moderna: representação, cidadania, soberania, c. 1780-c. 1830. *Topoi (Rio J.)*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 51, p. 699-740, set./dez. 2022, p. 701.

⁶²² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 3, jul./set. 1863, p. 145.

⁶²³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 3, jul./set. 1863, p. 147.

⁶²⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. II, tomo II, n. 3, jul./set. 1863, p. 151.

⁶²⁵ Sobre a postura de Malheiro no parlamento, ver PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial*. Jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871. Campinas: Ed. Unicamp, 2001, p. 253 e ss.

4.5 OS DEBATES SOBRE O PROJETO DE TEIXEIRA DE FREITAS REGISTRADOS NA REVISTA (1868-1870)

As décadas que circundam as falas de Caetano Soares e de Perdigão Malheiro foram de intensa atividade no campo da codificação do direito civil. Teixeira de Freitas havia sido contratado para coligir e organizar toda a legislação em 1855, apresentando o resultado do trabalho na Consolidação das Leis Civis, de 1857. Logo depois, Freitas foi contratado para redigir um projeto de código, o qual foi submetido à análise de uma comissão de juristas. Nos anos finais da década de 1860, a Revista do Instituto publicou os relatórios e pareceres dos membros desta comissão encarregada pelo governo imperial de examinar o projeto de codificação civil elaborado por Augusto Teixeira de Freitas. Nos números da Revista publicados em 1868 e 1870, foram publicados os relatórios de Caetano Alberto Soares⁶²⁶, de Joaquim Marcelino de Brito⁶²⁷, do Desembargador Jerônimo Martiniano Figueira de Mello⁶²⁸ e de Antônio Joaquim Ribas⁶²⁹, assim como as respostas respectivas pelo autor do projeto⁶³⁰. Considerando a listagem de membros do Instituto publicada no tomo VII da Revista, de 1870⁶³¹, apenas Caetano Alberto Soares constava como membro do Instituto. Por outro lado, havia certa desorganização do quadro de membros que se nota da própria leitura das atas, o que impede que se crave com certeza a informação.

A formação da dita comissão foi prevista pelo Decreto n. 2.118, de 22 de dezembro de 1858, que dava providências quanto à confecção e organização do Código Civil do Império⁶³². A comissão foi regulamentada pelo Decreto n. 3292 de 12 de julho de 1864, que dava instruções sobre o funcionamento prático das discussões⁶³³. Foi composta pelos seguintes nomes: Visconde do Uruguai (presidente), Nabuco de Araújo (vice-presidente), Antônio Joaquim Ribas (secretário), Joaquim Marcelino de Brito, José Carlos de Almeida Areas, Caetano Alberto Soares, Brás Florentino Henriques de Sousa e Jerônimo Figueira de

⁶²⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 136.

⁶²⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 141.

⁶²⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 368.

⁶²⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 378

⁶³⁰ A Revista acabou por publicar apenas trechos dos relatórios e pareceres. Uma comparação entre o que foi publicado na Revista e o que havia sido publicado em livro pela Typographia Nacional em 1865, mostra que a RIAB deixou de rodar o parecer de Braz Florentino Henriques de Souza e de José Carlos de Almeida Arêas (*Relatorios e pareceres dos membros da comissão encarregada de examinar o projecto do Codigo Civil do Imperio redigido pelo Bacharel Augusto Teixeira de Freitas*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1865).

⁶³¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 136-137.

⁶³² BRASIL. Decreto de 22 de dezembro de 1858. *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1864*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1858.

⁶³³ BRASIL. Decreto de 23 de julho de 1864. *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1864*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1864.

Melo⁶³⁴. As reuniões, ocorridas com a presença do Imperador, começaram em 20 de abril de 1865 e prolongaram-se até o final de agosto daquele ano.

A publicação do teor dos debates na Revista, por sua vez, deveu-se “à bondade de um nosso muito distinto collega”. É possível que o próprio Caetano Alberto Soares, membro ativo do Instituto, tivesse intermediado a publicação, que era de interesse evidente para a Revista. O tema da codificação vinha sendo debatido pelo Instituto há mais de 20 anos e o projeto encontrava-se a cargo de um antigo presidente do IAB, Teixeira de Freitas. Nesse período final da década de 1860, então, o tema da codificação passou a ser tratado em termos de oficialidade. A tradição do Instituto em defesa da necessidade da codificação justificava plenamente a publicação dos pareceres e relatórios na Revista, possibilitando a difusão, divulgação e debate do conteúdo do projeto.

Esta seção da dissertação trata especificamente das visões acerca da codificação que surgem a partir dos debates do Esboço publicados na Revista. Antes disso, para contextualizar a publicação, trata-se das relações entre o Instituto e Teixeira de Freitas, assim como sobre a visão do autor do projeto quanto à codificação expressa em alguns documentos e publicações anteriores, especialmente no contexto da publicação da “Consolidação das Leis Civis”. Não se pretende esgotar, por óbvio, a produção ou o papel da figura de Freitas nos percalços oitocentistas para realização de um código civil. Sobre isso, muito já se escreveu, embora ainda existam lacunas de pesquisa em aberto⁶³⁵. Não obstante, entender um pouco da visão do jurisconsulto é necessário para compreender os significados contidos nos relatórios e pareceres, assim como seu lugar na Revista entre as décadas de 1860 e 1870.

⁶³⁴ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: O jurisconsulto do Império*. 2ª ed. Brasília: Cegraf, 1983, p. 218.

⁶³⁵ Sobre Teixeira de Freitas, dentre outros: FLORES, Alfredo. O papel de Teixeira de Freitas no contexto do pensamento jurídico do séc. XIX. *The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies*, v. 1, n. 1, Berkeley Electronic Press, 2006; FLORES, Alfredo, "Entre a Consolidação e o Código: O diálogo entre a doutrina e o mundo forense no Segundo Reinado e no início da República". *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, v. 473, p. 53-76, 2017; FONSECA, Ricardo Marcelo. Teixeira de Freitas: um jurisconsulto “traidor” na modernização jurídica brasileira. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 172, n. 452, p. 341-354, jul./set. 2011; POUSADA, Estevan Lo Ré. *Preservação da Tradição Jurídica Luso-Brasileira: Teixeira de Freitas e a Introdução à Consolidação das Leis Civis*. 2006. 263 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006; RANGEL, Alan Wruck Garcia O projeto de Teixeira de Freitas: um Código Civil Antinapoleônico? Contribuição ao Estudo do Comparatismo Jurídico no Século XIX. In: WAHLING, A.; SIQUEIRA, G.; BARBOSA, S. (org.). *História do Direito: entre rupturas, crises e discontinuidades*. Belo Horizonte: Arraes, 2018; REIS, Thiago. Teixeira de Freitas leitor de Savigny. *Research Paper Series – Legal Studies*, n. 121 (FGV Direito), São Paulo, mar. 2015; WALD, Arnoldo. A obra de Teixeira de Freitas e o Direito Latino-Americano. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 41, n. 163, jul./set. 2004; SCHIPANI, Sandro (ed.). *Augusto Teixeira de Freitas e Il Diritto Latinoamericano*. Atti del Congresso internazionale del centenario di Augusto Teixeira de Freitas: Roma, 12/14 dicembre 1983, Padova: CEDAM, 1988.

Teixeira de Freitas havia sido presidente do IAB por breve período entre agosto e outubro de 1857⁶³⁶, quando renunciou ao cargo em vista das discordâncias que possuía com membros do Instituto, em especial com Caetano Alberto Soares, sobre matérias jurídicas de ordem prática na temática da escravidão⁶³⁷. Discutia-se a condição dos filhos de escravas libertas em testamento com o ônus de servir por um determinado período. Caetano posicionou-se a favor da liberdade enquanto Freitas entendia que os efeitos da liberdade, inclusive o de dar à luz prole livre, estariam sob condição suspensiva. Contrariado em sua posição, que defendia como a mais correta à luz do direito romano, e visto em minoria no âmbito do IAB, resolveu por renunciar à presidência do Instituto. Embora favorável ao fim da escravidão, Freitas não admitia “subterfúgios” jurídicos para legitimá-la politicamente. “Eu vos acompanharei em vosso vôo, comtanto que não subais mui alto”, dizia aos companheiros.

O episódio parece ter representado uma grande decepção para Freitas. Na carta de renúncia, expunha as grandes esperanças que tinha de que, por meio do cargo, “poderia infiltrar o amor do estudo, o gosto pela jurisprudencia em um paiz como o nosso, onde tanto se tem a fazer em matéria de legislação”. Notadamente apreensivo, Freitas perguntava-se se teria sido aquele pensamento uma ilusão, se teria de voltar ao seu isolamento e monólogos de um solitário. Defendia, em suma, que em questões de jurisprudência não se poderiam desenvolver paixões. Esta teria sido a causa primária de sua divergência com o Instituto. Entendia que a questão da liberdade havia se tornado tão fortemente política que anuviava os espíritos na análise da questão jurídica subjacente. Lamentou que o Instituto não tivesse uma cópia do *Corpus Iuris* com que pudesse rebater prontamente os usos, que entendia indevidos, do direito romano. Reivindicava para si a legitimidade da interpretação daquele direito, sustentando que a solução que propunha tinha assento não apenas no direito romano como no Código Civil da Luisiana, e derivava, ademais, da “boa razão em todo o paiz onde houverem escravos”. Uma vez rejeitado seu argumento, teve por bem renunciar a presidência. Terminou

⁶³⁶ A presidência de Teixeira de Freitas foi tão breve que chega, por vezes, a ser esquecida. Na memória comemorativa do aniversário de 50 anos do Instituto, Sá Vianna pula o período em que Teixeira de Freitas presidiu o IAB, passando da presidência de Caetano Alberto Soares para a de Sabino Urbano Pessoa de Mello, que assume em novembro de 1857 (SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Aniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 43).

⁶³⁷ A decisão do Instituto, que se posicionou por 8 votos a 7 ao lado de Caetano Alberto Soares, foi redigida e publicada no primeiro número da Revista. Consta do sumário a seguinte descrição: “Direito Civil – *Questões de liberdade* – Se escravos libertos em testamento com obrigação de servir tiverem filhos enquanto durar este ônus, eles são livres. – Não são obrigados a prestar serviços, como suas mães. – Tais serviços são intransferíveis” (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. I, tomo I, n. 1, jan./mar. 1862, p. 30 e ss).

a carta num tom um tanto sarcástico, oferecendo quantia em dinheiro para que o Instituto pudesse comprar sua própria edição do *Corpus Iuris Civilis*⁶³⁸.

Não deixa de ser interessante o fato de que em julho de 1857, dias antes de assumir a presidência do Instituto, Freitas havia oferecido à biblioteca do IAB um exemplar da Consolidação das Leis Civis, expondo em Assembleia o pensamento do governo sobre tal obra⁶³⁹. A principal crítica àquela primeira edição da Consolidação seria justamente o fato de que o autor teria se omitido quanto ao regramento da condição servil. No Relatório que aprovou o trabalho, assinado pelo Visconde do Uruguai, por Nabuco de Araújo e por, novamente, Caetano Alberto Soares, constou a seguinte anotação:

É sensível a omissão, que houve na Consolidação á respeito das disposições concernentes á escravidão; porquanto, posto deva ella constituir, por motivos políticos e de ordem publica, uma lei especial, comtudo convinha saber-se o estado defectivo da legislação á este respeito⁶⁴⁰.

A omissão viria a ser sanada a partir da 2ª edição da Consolidação, publicada em 1865, na qual as disposições sobre escravidão foram inseridas no rodapé dos artigos, numa tentativa de Freitas de responder às críticas do parecer sem “macular” seu trabalho com vergonhosas disposições do que entendia ser uma situação excepcional e transitória. Tivemos, assim, um “código negro de rodapé”⁶⁴¹.

O próprio contexto político que circundou a contratação de Freitas para consolidar o direito pátrio contém algumas pistas das percepções do governo sobre a codificação. Não há espaço aqui para melhor desenvolver esse argumento, que dependeria, de toda forma, da consulta a fontes primárias do Ministério da Justiça e do Conselho de Estado, dentre outros. Mas o testemunho de Joaquim Nabuco, ao narrar as participações de Nabuco de Araújo nas diversas fases da empreitada codificatória, deixa entrever que era opinião do conselheiro que antes de se organizar propriamente um código, “era prudente experimentá-lo em obra preparatória, em um vasto trabalho de metodização da nossa legislação”⁶⁴². A questão seria muito espinhosa para se enfrentar de pronto, era necessário empreender uma preparação prévia teórica e também cultural.

⁶³⁸ A carta de renúncia foi reproduzida integralmente por Sá Vianna em seu *Augusto Teixeira de Freitas: traços biográficos*. Rio de Janeiro: Typ. Hildebrandt, 1905, p. 42-81.

⁶³⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. IV, tomo III, n. 1, 2 e 3, jan./out. 1865, p. 8.

⁶⁴⁰ O relatório foi reproduzido nas páginas iniciais da 3ª edição, de 1876: TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876, p. XIX.

⁶⁴¹ PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial*. Jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871. Campinas: Ed. Unicamp, 2001, p. 71.

⁶⁴² NABUCO, Joaquim. *Um Estadista do Império*. V. III. Rio de Janeiro: H. Garnier, Livreiro-Editor, 1899-1900, p. 507-508.

Quando Nabuco de Araújo tornou-se Ministro da Justiça, logo contatou Teixeira de Freitas, sondando-o sobre a possibilidade de que o jurista se dedicasse àquela tarefa preparatória. Em 10 de junho de 1854, Freitas enviou à Nabuco uma exposição manuscrita sobre suas intenções e seu plano de trabalho inicial para a reforma da legislação civil⁶⁴³. Sustentava que uma legislação “envolvida e dispersa em um imenso caos de Leis compiladas e extravagantes, que se remontam a épocas desviadas” seria indispensável um trabalho prévio de organização que possibilitasse conhecer o arquivo com o qual se pretendia trabalhar. Não seria suficiente, no entanto, separar apenas as leis civis: dever-se-ia classificar geral e sistematicamente todos os ramos da legislação, de forma cronológica, incluindo aquelas já revogadas. A classificação sistemática das leis, trabalho que não chegou a ser feito, seria o primeiro passo da tarefa de Freitas.

Uma vez classificada a legislação existente, o jurista propunha que se procedesse à consolidação e simplificação das matérias em títulos e artigos, reduzindo as disposições à “tão simples e concisas, quanto for possível”: “[a] nova Legislação será talhada pelo método mais aperfeiçoado das codificações modernas, será concebido em estilo conciso e claro, estreme de disposições doutrinárias, exemplos e de definições, a menos que não sejam imperativas”.

Esse foi, de fato, o estilo adotado. A proposta de redação direta e clara, em artigos dispostos numa determinada ordem e observando um dado sistema, representou por si só uma revolução. A forma da escrita do direito estava se modernizando. Os modelos doutrinários, imitando glosas ou contendo princípios gerais desenvolvidos por várias páginas deveriam ser substituídos por uma forma que possibilitasse a apreensão do conhecimento normativo de forma mais direta. O conteúdo normativo deveria ser separado do conteúdo doutrinário. A ciência da codificação era a ciência do direito positivo. A forma como se enxergava o direito enfrentava, nestes termos, uma mudança “de um modo complexo, labiríntico, cheio de mediações e balanceamentos, para uma forma direta, concisa e que possui a função clara de comando”⁶⁴⁴.

O trabalho compilatório, embora fosse tratado em termos de “codificação” nos relatórios do Ministério da Justiça, não seria suficiente. Seria apenas um trabalho preliminar, ainda sujeito a alterações e correções para que se atingissem os critérios de justiça e equidade prometidos pela Constituição do Império. A diferença entre o trabalho de reunir as leis na

⁶⁴³ A carta foi reproduzida integralmente por Sílvio Meira (*Teixeira de Freitas: O jurista do Império*. 2ª ed. Brasília: Cegraf, 1983, p. 92-93).

⁶⁴⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. Teixeira de Freitas: um jurista “traidor” na modernização jurídica brasileira. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 172, n. 452, p. 341-354, jul./set. 2011, p. 351.

forma da consolidação e uma efetiva codificação nos moldes modernos era bastante clara para Teixeira de Freitas. Embora o segundo trabalho dependesse do primeiro, o conteúdo e o estilo de uma codificação moderna é que poderiam retirar nossa legislação civil dos defeitos e injustiças dos quais estava repleta.

A matéria a ser codificada, por sua vez, viria de um refletido e escrupuloso exame de uma miríade de fontes: Freitas se propunha a olhar para nossa legislação anterior, para outras legislações conhecidas (o que sugere um olhar para os códigos modernos da Europa), para as mais célebres doutrinas e também para as lições da experiência que alguns anos de prática no foro lhe haviam concedido.

O elemento criativo da codificação civil deveria ser ainda acompanhado por um código de comércio e um código de processo civil. O argumento da unidade do direito privado, que levaria anos depois a um pedido de Freitas para iniciar um trabalho conjunto logo antes de ter seu contrato rescindido⁶⁴⁵, estava presente em seu pensamento desde o início:

O atual Cód. Do Com. é abundante, invadiu os domínios do Código Civil, e nós ou havemos de repetir ociosamente o que já está legislado, e mal legislado, ou havemos de omitir, e fazer um Código Civil incompleto. Se por amor ao que existe vamos apresentar um Código defeituoso, melhor é que nada façamos. Não se pode separar impunemente as partes de um corpo, que deve ser homogêneo; o Código do Comércio, e do Processo Civil, são o mesmo Código Civil, são partes integrantes dele⁶⁴⁶.

O contrato firmado com o governo imperial em 15 de fevereiro de 1855 dava conta, porém, apenas da classificação da legislação nas divisões de direito público ou administrativo e direito privado, e da consolidação da legislação civil. Uma vez concluída a Consolidação, o texto foi aprovado pelo governo imperial em 4 de dezembro de 1858, o que conferiu ao trabalho um caráter de oficialidade. Menos de dois meses depois, em 10 de janeiro de 1859, firmou-se a contratação de Freitas para a confecção do código civil, assumindo o autor o compromisso de entregar o projeto até o final de 1862⁶⁴⁷. O prazo inicial acabou não sendo cumprido e foi prorrogado até 23 de junho de 1864⁶⁴⁸. Os primeiros artigos do Esboço foram publicados em 1860, enquanto o último trecho redigido pelo jurisconsulto veio à lume em 1865.

Mas voltemos à publicação dos relatórios e pareceres da comissão revisora no âmbito da Revista. A renúncia de Teixeira de Freitas à presidência do Instituto e todo o embate tido

⁶⁴⁵ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, ano 24, v. 71, p. 321-328, 1896.

⁶⁴⁶ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: O jurisconsulto do Império*. 2ª ed. Brasília: Cegraf, 1983, p. 92.

⁶⁴⁷ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: O jurisconsulto do Império*. 2ª ed. Brasília: Cegraf, 1983, p. 185.

⁶⁴⁸ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: O jurisconsulto do Império*. 2ª ed. Brasília: Cegraf, 1983, p. 218.

quanto à interpretação do direito romano em questão de escravidão não parecem ter diminuído a deferência do jurista para com o IAB. Além de ter permanecido como membro, Freitas enviou periodicamente ao Instituto cópias das seções do Esboço que vinham sendo publicadas nos primeiros anos da década de 1860⁶⁴⁹. Os exemplares eram recebidos em Assembleia e adicionados à biblioteca do Instituto, de modo que naturalmente o órgão editorial do IAB tinha interesse no desenrolar dos debates sobre o projeto.

Naquela altura, em especial, a presidência do Instituto havia proposto que as conferências fossem organizadas em torno do estudo do Código Comercial, Criminal e Civil, muito embora nem houvesse ainda legislação civil codificada⁶⁵⁰. As questões formuladas sobre o Código Comercial versavam pouco sobre legislação do comércio e muito sobre os limites entre a matéria mercantil e a matéria civil⁶⁵¹.

Nesse contexto de especial atenção às matérias de codificação é que os pareceres foram publicados, a começar pelo relatório de Caetano Alberto Soares. As discussões da comissão em 1865 centraram-se nos 20 primeiros artigos do Esboço. O relatório de Soares tratou do título preliminar do projeto, composto originalmente pelos capítulos sobre tempo e lugar, que juntos somavam 15 artigos. Essas disposições antecediam, assim, a Parte Geral do trabalho, dividida em três seções sobre pessoas, coisas e fatos⁶⁵². No plano final do Esboço, de 1865, os capítulos sobre tempo e lugar passaram a fazer parte da Parte Geral do trabalho, eliminando-se o título preliminar do projeto inicial⁶⁵³.

A leitura das notas de rodapé do título preliminar do Esboço de 1860 demonstra que a preocupação de Freitas com os limites geográficos e temporais do direito ia além da matéria codificada, especialmente pois o autor aponta a absoluta lacuna sobre o assunto em nosso arquivo legislativo. Entendia que o projeto de código era o contexto adequado para que o

⁶⁴⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 334.

⁶⁵⁰ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 199.

⁶⁵¹ A proposta de discussão de questões advindas dos códigos acabou caindo no esquecimento nos anos seguintes. Merece menção, no entanto, as questões formuladas sobre o Código Comercial: “1º O direito Commercial é mera excepção do Direito Civil, ou constitue um corpo de Direito singular? 2º As disposições do nosso Direito Commercial devem ser entendidas restrictivamente em relação ás modificações ou restricções que faz ao Direito Civil? 3º Os subsídios do Direito Civil o são na mesma ordem igualmente do Direito Commercial, concorrendo para eles apenas em ultimo lugar as leis das nações modernas? 4º Em que relação está para o Codigo do Commercio, na ordem dos subsídios, o Direito Commercial positivo e consecutinario, anterior ao mesmo Codigo?” (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 199). A última questão é especialmente interessante pois trata da relação entre direito codificado e direito anterior e, portanto, sobre o local da codificação na compreensão dos autores de progressão e evolução do direito. Infelizmente, o debate não foi desenvolvido nos números seguintes da Revista.

⁶⁵² TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil*. Esboço. Rio de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert, 1860.

⁶⁵³ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: O jurista do Império*. 2ª ed. Brasília: Cegraf, 1983, p. 203.

legislador marcasse os limites locais e temporais da aplicação das leis de seu país⁶⁵⁴, o que indica certa posição generalizante sobre aquelas disposições no quadro de fontes normativas.

Soares concordava com a conveniência da adoção do título preliminar, muito embora não constasse tal previsão do contrato celebrado com o governo ou do trabalho preparatório realizado na Consolidação. Ainda assim, a disposição das matérias naquele modelo estaria em conformidade com os códigos civis das nações modernas, tidos por Caetano como parâmetro primeiro a ser considerado. De fato, a adoção de títulos preliminares faz parte do arquétipo das codificações oitocentistas. Entendia-se como necessidade primária o estabelecimento de regras gerais de definição do ordenamento. Por isso, os títulos preliminares continham em geral disposições derogatórias do direito preexistente, delimitando a lei como fonte única do direito e expressão da justiça, assim como regras de hermenêutica jurídica e de vigência espacial e temporal das leis. Segundo Carlos Ramos Núñez, o Título Preliminar do *Code Civil*, por exemplo, deu conta de condensar toda a experiência codificadora da modernidade:

Con tan solo seis artículos, el Título Preliminar, que sirvió de modelo a numerosos códigos, acababa con el particularismo o pluralismo jurídico existente en Francia hasta entonces, sentándose las bases de un derecho primordialmente positivo de base legislativa, que desde la perspectiva del codificador, garantizaba los derechos del ciudadano, hacía previsible el cumplimiento de las normas y aseguraba la subsistencia del orden social⁶⁵⁵.

Daí a importância dada por Caetano a essas disposições introdutórias. O advogado e antigo contendor de Freitas apontou nesses primeiros artigos uma série de inadequações e propôs nova redação para cinco das vinte primeiras disposições. O relatório é curto, ocupando cerca de cinco páginas da Revista. Terminou dizendo procurar concorrer para que obra de tamanha utilidade para o Império se pudesse concluir com a maior brevidade possível⁶⁵⁶. Freitas rebateu as conclusões de Soares, dizendo que o contrato celebrado com o governo não delimitava o sistema ou o conteúdo dos títulos e capítulos que deveriam compor o projeto.

Muito embora Soares não tenha se oposto ao título preliminar, seu relatório chamou a atenção para o assunto, que foi debatido pelos outros membros da Comissão. O Conselheiro Joaquim Marcelino de Brito, então Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, concordava com a opinião do relator quanto ao título preliminar, igualmente adotando-o, mas discordava quanto à eliminação do art. 1º sustentada por Soares. O art. 1º, que determinava que as leis daquele Código não fossem aplicadas fora de seus limites locais e nem com efeito retroativo,

⁶⁵⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil*. Esboço. Rio de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert, 1860, p. 2 e ss.

⁶⁵⁵ NUÑEZ, Carlos Ramos. *El Código napoleónico y su recepción en América latina*. Lima: Pontificia Universidade católica del Peru, 1997, p. 98.

⁶⁵⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 136-140.

era compreendido por Marcelino de Brito como necessário, defendendo a doutrina de que seria conveniente “que no começo de um código se consignem estas regras geraes, que sendo axiomas de direito, poderão servir de base a collorarios, que ao depois se tenham de tirar, e á demonstração de outros principios, que se tenham de estabelecer”⁶⁵⁷.

As observações do Conselheiro foram mais brandas que as opostas por Caetano, tendo concordado com a maior parte dos artigos do Esboço, propondo algumas poucas emendas de redação. A mais relevante delas envolvia questão de direito internacional privado, consistindo nos limites de aplicabilidade de leis estrangeiras no Brasil. Marcelino de Brito entendia que deveriam ser aplicadas apenas quando expressamente previsto pelo Código, enquanto o Esboço trazia previsão mais aberta⁶⁵⁸.

A resposta de Freitas a este parecer foi mais extensa. O autor do Esboço acabou aproveitando a oportunidade da discordância de Marcelino de Brito com Caetano Soares para justificar sua escolha de localização dos artigos 1º e 2º no título preliminar. Soares havia defendido a supressão de tais artigos, entendendo-os como desnecessários e propondo uma redação completamente diversa⁶⁵⁹. Freitas defendia-se dizendo que ter se guiado, quanto à irretroatividade das leis, pelo art. 179, III, da Constituição do Império, visto que era recomendado, na aplicação das leis civis, que se observasse um principio diretor da formação, execução e aplicação de todas as leis. Não haveria redundância, inexatidão ou carência de melhor explicação, como dizia Soares, mas confirmação da disposição constitucional.

Para Teixeira de Freitas, o papel do código não era de fornecer uma redação simples e acessível à população em geral. Com base no utilitarismo benthamniano, a ideia de que a linguagem do código deveria ser de tal forma simplificada a ponto de torna-la popular já havia tido lugar nas páginas da Revista nas palavras de Carvalho Moreira e de Perdigão Malheiro, por exemplo. A opinião do encarregado da redação do projeto, no entanto, era outra. Entendia Freitas que se tal ideia fosse observada, a codificação se tornaria incompleta ou mesmo impossível:

⁶⁵⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 142.

⁶⁵⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 144.

⁶⁵⁹ Os dois primeiros artigos do Esboço haviam sido assim redigidos: “Art. 1. As leis deste Código não serão applicadas fora de seus *limites locaes*, e nem com *efeito retroactivo*. Art. 2. Os limites locaes de sua applicação serão nelas designados. Os limites de sua applicação quanto ao tempo serão designados em uma lei especial transitoria” (FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código Civil*. Esboço. Rio de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert, 1860, p. 1-2). A proposta de Soares para os primeiros dois artigos, por sua vez, era a seguinte: “Art. 1. As leis deste Código serão executadas em todo o Imperio, logo que forem devidamente publicadas nos lugares competentes de sua applicação. Art. 2. Os lugares em que deverá ser feita essa publicação, distinguir-se-hão pelas divisões territoriais da organização judiciaria” (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 138-139).

Um dos lugares communs da critica, que todo o mundo sabe fazer aos Codigos, é que a sua redacção deve ser entendida por todos, deve estar ao alcance do espirito do povo. Se esta norma fosse absoluta, se devesse ser observada em todas as materias do direito civil, a codificação fôra impossivel, ou então incompleta, pobrissima; e nem mesmo poderia fazer uso dos dictionarios. O direito civil não está em seu berço, para que façamos leis casuisticas e tão rasteiras, como cada uma das necessidades materiaes da vida, ou como a intelligencia dos ignorantes. As leis civis são tanto mais perfeitas, quanto mais comprehensivas, quanto mais abstractas. Como exprimir ideias abstractas por signaes de ideias concretas? Não constitue o conhecimento das leis civis um rumo de sciencia? Se o povo póde e deve saber entendê-las tão facilmente como distingue as cores, qual a razão das sociedades aperfeiçoadas de todos os tempos com os seus homens de lei e com os seus magistrados, cuidadosamente preparados por estudos de longos annos?⁶⁶⁰

A concepção de Freitas sobre o estatuto teórico do código era mais científica e metódica do que popular. Antes do que ser acessível, o código civil deveria observar um sistema bem delineado de regras abstratas, formuladas de acordo com critérios da tradição jurídica, e não conforme as necessidades materiais e casuísticas da vida. O método defendido por Freitas desde os tempos da Consolidação envolvia a busca por uma “unidade superior, que concentra verdades isoladas, penetra as mais recônditas relações, e dá esperanças de um trabalho consciencioso”. Este seria o “laborioso processo, que empregado temos para conhecer a substancia viva da Legislação”⁶⁶¹.

Com isso, Teixeira de Freitas traçava uma linha bastante clara do local de atuação dos próprios juristas: se o código fosse de tal maneira acessível a ponto de ser possível compreender seu conteúdo com a obviedade e naturalidade com a qual se distinguem as cores, de que serviriam os homens da lei? Para o autor do Esboço, apenas os longos anos de estudo enfrentados por advogados e magistrados dariam conta de conhecer o código como ele deveria ser: um sistema complexo de normas abstratas. O conhecimento das leis civis constituía para Teixeira de Freitas um ramo da ciência pertencente aos cultores do direito.

A abstração defendida por Freitas, a respeito da qual se pode argumentar uma influência do conceitualismo alemão com seu *modus operandi* de apreensão e definição generalizante das categorias, não dispensava, no entanto, definições no âmbito da codificação⁶⁶². Em 1867, na carta enviada ao governo imperial propondo um novo plano para

⁶⁶⁰ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 146.

⁶⁶¹ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis* 3ª ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876, p. XXXVI-XXXVII.

⁶⁶² LOMBARDI, Gabriela Back; COVOLAN, Fernanda Cristina. Direito Civil Alemão no Brasil do Século XIX: Teixeira de Freitas e a Escola Histórica Alemã. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, a. 20, n. 33, jan./abr. 2022.

o código civil⁶⁶³, Freitas afirmava que “sem definir, sem distinguir, sem dividir” não seria possível “formular a parte imperativa das matérias”. Para Freitas, o emprego de fórmulas definidoras no código devia-se também ao fato de que não tínhamos uma conjuntura doutrinária suficientemente estabelecida:

Recommendam os mestres que a legislação não defina, porque as definições são da doutrina. Onde está, porém, a doutrina? Em parte nenhuma, porque nem os livros nem a escola ensinam nada mais do que uma história de opiniões, ou questões de palavras, a ponto de não estar ainda liquida nem a noção significada pela palavra – direito⁶⁶⁴.

O autor do Esboço defendia, nestes termos, a “força obrigatória para a significação das palavras do legislador, sobretudo das palavras técnicas. Sem tal providência não haverá lei boa, e reinará permanentemente incerteza na administração da justiça”⁶⁶⁵. Para Freitas, a crítica de que as definições e divisões não conteriam propriamente regra jurídica não subsistia, em especial pois a abertura demasiada da redação dos artigos dava espaço para que se argumentasse a partir de variadas e diversas doutrinas⁶⁶⁶. A preocupação com as definições ligava-se, assim, à necessidade então sentida de segurança jurídica.

Embora tenha discordado da maior parte das considerações de Caetano Soares e de Marcelino de Brito, especialmente quanto à contagem do tempo, Freitas propôs um aditamento ao projeto no qual deu nova redação aos quatro primeiros artigos, num esforço de conciliar as opiniões e fazer andar a proposta legislativa⁶⁶⁷.

Ao aditamento seguiu-se a publicação do parecer de Jerônimo Martiniano Figueira de Mello. O desembargador dizia não se opor ao Título Preliminar, embora o considerasse desnecessário, visto que entendia que suas disposições pudessem ser diferidas ao longo do código. Entendia, ao contrário de Soares, que os dois primeiros artigos não deveriam ser suprimidos, mas poderiam ser reunidos em apenas uma disposição⁶⁶⁸. Propôs emendas de redação com o propósito de clarificar os artigos e torná-los mais concisos. Destaca-se a discussão proposta acerca do art. 5º do Esboço, que tratava da não aplicabilidade das leis estrangeiras em hipóteses enumeradas. Para ele, a melhor redação viria de um procedimento reverso: invés de se proceder à enumeração das hipóteses de não aplicabilidade de leis estrangeiras, melhor seria elencar os casos, *numerus clausus*, em que poderiam ser

⁶⁶³ A proposta foi publicada alguns anos mais tarde na Revista O Direito (*O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, ano 24, v. 71, p.321-328, 1896).

⁶⁶⁴ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, ano 24, v. 71, p.321-328, 1896, p. 322.

⁶⁶⁵ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, ano 24, v. 71, p.321-328, 1896, p. 324.

⁶⁶⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 225.

⁶⁶⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 160 e ss.

⁶⁶⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 370.

aplicadas⁶⁶⁹. Este debate sobre o conflito de leis no espaço, embora apegado à qual seria a melhor redação para o artigo, revela a ligação da codificação com questões de afirmação de soberania, especialmente pois o que estava em pauta era o código que finalmente acabaria com a interferência de leis estrangeiras em questões de ordem nacional.

Teixeira de Freitas aproveitou a oportunidade para explicitar o papel do título preliminar em seu projeto, contrapondo-se ao desembargador quanto a sua dispensabilidade. A justificativa do autor remontava a sua compreensão de que o código deveria ser construído pela generalização de regras e conceitos tão abstratos quanto possível, de modo que se pudesse falar numa unidade legislativa superior. Nesses termos, disposições casuísticas de tempo e espaço não seriam suficientes e não dariam ao código a coesão de que necessitava:

Á todo o meu trabalho de codificação presidio uma ideia capital, de que a comissão deve ficar desde já informada. Sendo impossível prevenir e regular todos os casos e suas variadissimas combinações, aspirei constantemente em cada ordem de ideias remontar-me á esphera tão elevada que me desse a certeza de ter abrangido todas as applicações. Eis o que obrigou-me, no difficillimo assumpto do antagonismo entre as leis nacionaes e estrangeiras, a traçar uma regra dominante, expressão da realidade das cousas, que submette todas as duvidas á simples investigação do lugar ou séde dos elementos e relações de direito⁶⁷⁰.

Freitas procurava deixar claro que não se movia pela ilusão de que teria conseguido esgotar no corpo do projeto todas as disposições necessárias para guiar os magistrados, mas garantia não poupar esforços para atingir a completude. As “normas superiores” do título preliminar serviriam justamente para dar conta de eventuais lacunas, assegurando que sempre se fizesse justiça. Somente se teria um sistema uniforme se tais regras fossem antecipadas⁶⁷¹, funcionando na prática como enumeração de princípios gerais.

O parecer do secretário da comissão, Antônio Joaquim Ribas, observando os relatórios e pareceres antecedentes, começava com a arguição de que a “aparente obscuridade desses artigos provem antes da natureza synthetica das idéas, que contém, do que da sua redacção”⁶⁷². O relatório de Ribas discutia o tema da soberania comparando a adoção por diferentes códigos do princípio da soberania territorial ou de nacionalidade, acabando por concordar com a doutrina consagrada no Esboço. Opunha-se, por outra via, à nova redação dada por Freitas no aditamento ao art. 6º. A redação original do artigo no Esboço dizia que a aplicação de lei estrangeira nos casos autorizados pelo Código dependeria do requerimento da

⁶⁶⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 372.

⁶⁷⁰ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 375.

⁶⁷¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 375-376.

⁶⁷² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 378-379.

parte interessada e da prova de existência da lei⁶⁷³. Com o aditamento, o autor acresceu que a prova da existência da lei seria dispensada quando a lei estrangeira pertencesse à Código impresso e conhecido no Império⁶⁷⁴. Ribas entendia que a emenda conferia muito arbítrio ao juiz, que poderia dar como lei conhecida no Império uma que não o fosse. Ao poder judiciário não caberia a liberdade de ação que caberia aos outros poderes: “[m]as entendo que, se é justo e indispensável dar, na conveniente medida, largueza de acção a outros poderes políticos, não sucede o mesmo com o judiciário”. As leis de direito privado, em especial, deveriam ser “muito previdentes, muito precisas, e não deixar arbítrio ao seu aplicador, salvo quando fôr absolutamente indispensável”⁶⁷⁵.

Freitas respondeu à reivindicação de Ribas argumentando que existiam códigos cuja existência provava-se pelo bom senso de todos, como era o caso do Código de Napoleão:

Ninguém dirá, por exemplo, que seja necessário provar a existência de algum dos artigos do Código Napoleão, e que esse código tem em França o carácter obrigatório de lei; quando ele é tão conhecido entre nós, tão citado, tão estudado, que não há quem nutra duvidas a tal respeito⁶⁷⁶.

Por um lado, Freitas concedia ser razoável o receio ao arbítrio dos magistrados. Por outro, reconhecia que algumas vezes era indispensável algum nível de liberdade por parte dos juízes na apreciação dos fatos e na interpretação das leis aplicáveis. Demonstrava, assim, não ter uma visão totalizante do lugar do código no ordenamento, afastando-se de uma doutrina exegética estrita.

A natureza das disposições sobre tempo e espaço localizadas no título preliminar do Esboço, para Ribas, deveria se referir não somente às disposições do Código. Por isso, seria mais conveniente que se localizasse em lei distinta:

Antes de concluir não julgo ocioso ponderar que, sendo geral, por sua natureza, a matéria do Título Preliminar do Projecto, e não devendo portanto referir-se somente ás disposições deste Código, parece que seria mais conveniente desenvolvê-la em lei distinta, formulando todos os preceitos relativos á influencia do lugar e do tempo na execução das leis, definindo com precisão á sua não retroactividade, o começo e a cessação da sua força obrigatoria, e as regras da sua interpretação. Entretanto, como não faltam exemplos nos códigos de outras nações, onde este assumpto é tratado com mais ou menos desenvolvimento, não me oponho á adopção deste título, como preliminar do Projecto”⁶⁷⁷.

⁶⁷³ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil*. Esboço. Rio de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert, 1860, p. 6.

⁶⁷⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 159-160.

⁶⁷⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 385.

⁶⁷⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 228.

⁶⁷⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VII, tomo VI, n. 1 e 2, jan./jun. 1868, p. 386-387.

Nestes termos, Ribas parece sustentar visão segundo a qual o código civil não teria a centralidade no ordenamento que ocupava na visão de Freitas. Seu papel seria regular relações de direito privado, e não estabelecer limites de tempo e espaço para todo o ordenamento.

A resposta de Freitas ao parecer do secretário da comissão, publicada na edição de 1870 da Revista, deixa entrever a preocupação do juriconsulto com a terminologia usada ao longo do projeto. Ribas havia proposto que o título preliminar fosse nomeado “Do lugar e do tempo nas relações civis”. A essa pretensão, Teixeira de Freitas se opôs argumentando que ao longo do Esboço havia utilizado a expressão “relações civis” em sentido estrito, para diferenciá-las das relações de família, sendo que as disposições de tempo e espaço se aplicariam a ambas indistintamente⁶⁷⁸.

O mesmo problema viria da redação proposta por Ribas para os artigos 1º e 3º, onde propunha a substituição da palavra “lugar” pela palavra “sede”. Freitas rejeitou a proposta de Ribas apontando ter tido o cuidado de uniformizar os termos empregados ao longo do Esboço, por ser esta regra de codificação enunciada por Bentham: “É regra de codificação, que nos recomenda Bentham, quando trata do estylo das leis, - as mesmas idéas, as mesmas palavras”⁶⁷⁹. O uso das palavras e das definições corretas traria ao campo do direito privado a segurança jurídica de que carecia. Aceitar as sugestões de Ribas de supressão de conceituações e substituições de palavras significaria, para Freitas, legar a solução dos conflitos à doutrina ou aos magistrados⁶⁸⁰.

Ainda sobre a redação dos artigos do título preliminar, Teixeira de Freitas defendia que o melhor formato seria curto e rápido. Citava a este respeito, ampliando o quadro de referências a partir de Bentham, as “qualidades plásticas que tanto recomenda o sábio Meyer em suas cartas sobre a codificação dirigidas ao advogado inglez Cooper”⁶⁸¹. Não há nota de rodapé ou menção explícita à obra consultada, mas é bastante provável que estivesse se referindo ao livro *De la codification em general, et de celle de l'Angleterre em particulier en une série de lettres adressées à Mr. C. P. Cooper*, de Jonas Daniel Meyer⁶⁸². Tratava-se de

⁶⁷⁸ Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 221-222.

⁶⁷⁹ Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 223.

⁶⁸⁰ Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 226.

⁶⁸¹ Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 233.

⁶⁸² MEYER, Jonas Daniel. *De la codification em general, et de celle de l'Angleterre em particulier en une série de lettres adressées à Mr. C. P. Cooper*. Amsterdam: Diederichs Frères Éditeurs, 1830. Possivelmente, a citação fazia referência ao seguinte trecho da obra: “Le législateur doit donner tous ses soins à ce que les mots qu’il employe ne soient pas vagues et indéterminés, pour ne pas diminuer la précision de la loi, et à ce qu’ils soient tou-jours pris dans le même sens, afin que l’analogie des autres parties du Code ne Vienne pas détruire l’effet d’une disposition, ou répandre um doute sur l’intention du législateur. La phrase doit être courte et rapide; toute longueur est fatigante et dangereuse, les cumulations d’expressions pour rendre la même idée sont une preuve que le rédacteur ne possède pas assez la langue qu’il emplit; eles prêtent à des obscurités, à des

réplica de Meyer à obra anterior de Charles Purton Cooper, denominada *Lettres sur la cour de chancellerie d'Angleterre et sur quelques points de la jurisprudence anglaise*⁶⁸³, na qual o autor admitia os defeitos do sistema inglês, mas criticava a proposição de códigos para solucioná-los. Ambas as publicações surgiram no contexto de debate quanto as formas de produção de conhecimento normativo na Inglaterra, representando cada uma delas um modelo antagônico proposto⁶⁸⁴.

Para Meyer, o modelo consuetudinário inglês seria de difícil compreensão e de ainda mais difícil aplicação. Se o *Beruf* de Savigny servia de inspiração ao modelo de resistência à codificação do advogado inglês Charles Purton Cooper, que entendia que a codificação seria contrária à natureza inglesa, Meyer apontava, em resposta, as deficiências do sistema jurídico daquele país cujo progresso dependeria da simplificação das leis a ser obtida por meio da codificação. O sistema inglês, baseado no tripé *statutes, common law* e *equity*, criava um direito contraditório e incerto, sujeito a reiteradas e divergentes interpretações. A reforma do direito inglês deveria acontecer em duas etapas: uma primeira, de levantamento e classificação de todo o conteúdo normativo e sua organização no modelo justinianeu; e uma segunda, de codificação, na qual se daria a simplificação das normas e a correção de eventuais defeitos⁶⁸⁵. A sucessão das etapas da reforma lembra muito a proposta inicial de Teixeira de Freitas em que uma fase classificatória e compilatória seria seguida de uma fase codificatória. É possível que Meyer e Bentham estivessem já nas entrelinhas daquela carta de julho de 1854⁶⁸⁶.

O itinerário argumentativo do autor holandês, dividido em cinco “cartas”, envolvia extensa e detalhada crítica à Savigny e à doutrina da Escola Histórica, sustentando a existência de um claro limite entre o campo da história e o campo do direito⁶⁸⁷. O jurista foi tido como referência para Freitas especialmente no tema de redação do código, o que é especialmente interessante quando consideramos a admiração que o autor brasileiro nutria por Savigny e a recorrência de citações ao romanista alemão para defesa dos argumentos a favor

incertitudes qu'il faut prevenir; la phrase doit être soignée, et ne pas admettre d'équivoque ou de double entente” (p. 192-193).

⁶⁸³ COOPER, Jonas Daniel. *Lettres sur la cour de chancellerie d'Angleterre et sur quelques points de la jurisprudence anglaise*. Paris: Librairie Treuttel et Würtz, 1830.

⁶⁸⁴ SOLEIL, Sylvain. Cooper, Meyer, Blaxland et la circulation de l'argumentation lors de la controverse sur la codification du droit anglaise (1830-1839). *Revista Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 74, jan./jun. 2019.

⁶⁸⁵ SOLEIL, Sylvain. Cooper, Meyer, Blaxland et la circulation de l'argumentation lors de la controverse sur la codification du droit anglaise (1830-1839). *Revista Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 74, jan./jun. 2019, p. 426.

⁶⁸⁶ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: O juriconsulto do Império*. 2ª ed. Brasília: Cegraf, 1983, p. 92-93.

⁶⁸⁷ MEYER, Jonas Daniel. *De la codification en general, et de celle de l'Angleterre en particulier en une série de lettres adressées à Mr. C. P. Cooper*. Amsterdam: Diederichs Frères Éditeurs, 1830, p. 8 e ss.

da redação de artigos específicos do Esboço. A influência de Savigny em Freitas não chegou a convencê-lo, evidentemente, das desvantagens da codificação. Pelo contrário, Freitas abraçou a doutrina dos códigos e citou Meyer no trecho em que o autor defendia que o legislador deveria ser especialmente cuidadoso para que suas palavras não fossem imprecisas ou indeterminadas, devendo empregá-las no mesmo sentido ao longo de todo texto. As frases curtas e rápidas, como aquelas adotadas por Freitas, seriam preferíveis às composições longas, cuja extensão daria lugar a obscuridades e incertezas⁶⁸⁸.

Meyer, por sua vez, baseava-se largamente em argumentos retirados dos escritos de Jeremy Bentham para corroborar suas críticas ao sistema inglês. O raciocínio de Freitas transitava entre os defensores da codificação e seus críticos, mas acabava por referenciar os primeiros para embasar suas escolhas de sistema e redação do Esboço. O argumento era, assim, enriquecido e amplificado. A resposta de Teixeira de Freitas ao secretário da comissão, aliás, terminava com uma citação à Bentham. Entendia o autor que o Esboço havia atingido, por meio de tantos anos de trabalho, as perfeições essenciais e secundárias da codificação de que Bentham falava. O projeto do código havia evitado os defeitos que o corrompiam e atingido as belezas que lhe convinham: “Quem creou todos os compartimentos do edifício, quem pode sustar às escuras as lesões que lhe fizerem, tem direito á alguma confiança, não está no mesmo caso de qualquer observador, que se fascina por contemplações parciaes”⁶⁸⁹.

Os embaraços do trabalho da comissão levaram à suspensão dos trabalhos em agosto de 1865. Anos mais tarde, em 1872, o contrato para elaboração da codificação civil acabaria por ser rescindido. Isso não diminui, entretanto, a centralidade do pensamento de Freitas para que melhor se compreenda o sentido da teoria da codificação no Brasil oitocentista. Prova disso é a própria publicação dos debates na Revista, anos após o encerramento do trabalho da comissão. O tema da codificação continuou no horizonte dos membros do IAB. Os trabalhos da comissão e as respectivas réplicas do autor do projeto tiveram como tema central a conveniência de se começar o código com um título preliminar e outras questões de redação que, ao fim e ao cabo, revelavam a própria natureza do trabalho que Freitas empreendia.

Em última análise, o debate tinha a ver com o espaço ocupado pela codificação civil no ordenamento, ou seja, se deveria ou não ser lei sobre leis, com vocação constituinte na medida em que reivindicava para si a tarefa de definir os critérios pelos quais as leis se entendem como tais, como mandava a tradição francesa. Era o título preliminar que

⁶⁸⁸ MEYER, Jonas Daniel. *De la codification en general, et de celle de l'Angleterre en particulier en une série de lettres adressées à Mr. C. P. Cooper*. Amsterdam: Diederichs Frères Éditeurs, 1830, p. 192-193.

⁶⁸⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, a. VIII, tomo VII, n. 1, out./dez. 1870, p. 233-234.

delimitava, no *Code Civil*, a modernidade daquela coleção de leis que a diferenciava do que até então se chamava de código, na medida em que organizava todo o ordenamento e constituía um sistema de fontes, unindo texto ao conceito⁶⁹⁰. As pretensões de Freitas, ao longo do tempo, acabaram por se mostrar ainda mais abrangentes e totalizantes do que um título preliminar no código civil que regulasse também outras matérias.

Em 1867, tomado pelas reflexões da comissão e já descontente com os rumos do trabalho, Teixeira de Freitas enviou carta ao Ministério da Justiça propondo mudanças no projeto. Dentre elas, questionava a colocação de um título preliminar com disposições gerais no âmbito do código civil: “se taes disposições são extensivas ás leis de todas as especies, como negar que estão impropriamente em um dos Codigos?”. Pertenceriam, assim, ao “Codigo Geral”, onde se trataria da “grande massa de matérias que, por isso mesmo que entram em todos os ramos da legislação, não pertencem a algum dos ramos peculiares”. Seriam aquelas disposições que “encerram noções preliminares, servem para interpretação de todas as leis”. Neste “Codigo Geral”, tratar-se-ia da “suprema classe de leis, que descreve as mais espécies, regula sua publicação, vulgarização, interpretação e applicação; e marca os casos de sua abrogação ou derogação”:

No Cod. Geral as leis que ensinam, nos outros codigos as leis que mandam. O Cod. Geral para os homens da sciencia, os outros codigos para o povo. O projectado Cod. Geral será muito mais do que um Codigo de definições. Compreenderá todas as materias do 1º. Livro do nosso Esboço de Cod. Civil sobre pessoas – cousas – e factos, elevando-as, porém, á sua derradeira altura⁶⁹¹.

A proposta, se levada adiante, revolucionaria os métodos de codificação até então conhecidos e, talvez por isso, não tenha encontrado lugar no panorama político-jurídico de então. Ainda assim, sintetiza muito bem a compreensão de Freitas da codificação como monumento científico. Entendendo que sua pretensão de redação abstrata a partir de definições poderia não ser adequada ao público geral, propôs que a proposta fosse segmentada. Para José de Alencar, então Ministro da Justiça, a ideia não merecia guarida por que o código devia ser acessível a todos. O código seria, para o jurista-romancista, “a forma popular da legislação, aquella que rompe o monopólio da ciência e concorre para vulgarizar o direito escrito”⁶⁹².

⁶⁹⁰ CLAVERO, Bartolomé. Código como fuente de derecho y desagüe de constitución. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millenio*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 77.

⁶⁹¹ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, ano 24, v. 71, p.321-328, 1896.

⁶⁹² BRASIL. Repartição dos Negócios da Justiça. *Relatório do Ministerio da Justiça apresentado à Assembléa Geral Legislativa na primeira sessão da decima quarta legislatura pelo respectivo Ministro e Secretario de Estado José Martiniano de Alencar*. Rio de Janeiro: Typ. Progresso, 1869, p. 113.

4.6 JOSÉ DA SILVA COSTA E A “EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS SOBRE A CODIFICAÇÃO” (1888)

A memória do Instituto reserva um lugar especial para José da Silva Costa. Sua atuação como secretário foi tida como exemplar e o discurso proferido em 1888 a respeito da codificação é mencionado como a inspiração que levou o governo imperial a colocar novo gás na empreitada, o que reitera a centralidade dos trabalhos do Instituto como referência para a administração monárquica. Em decorrência da chamada do jurisconsulto é que teria sido nomeada nova comissão para os trabalhos de elaboração de um código, composta por Olegário Herculano de Aquino e Castro, Ministro do Supremo Tribunal de Justiça, Antônio Coelho Rodrigues, representante do professorado de Recife (que posteriormente faria seu próprio *debut* nos trabalhos de codificação, apresentando um projeto de código civil em 1893), e o próprio José da Silva Costa, na posição de advogado⁶⁹³. Segundo Silvio Meira, os trabalhos da comissão teriam sido presididos pessoalmente pelo Imperador, dissolvendo-se com a proclamação da República no ano seguinte⁶⁹⁴.

Para Armando Vidal, que escreveu sobre o IAB por ocasião do centenário da criação dos cursos jurídicos no Brasil, em 1927, Silva Costa representava uma espécie de espinha dorsal do Instituto. Durante vinte anos teria fornecido o “mais amplo, constante, desinteressado e valioso concurso, podendo-se considera-lo, talvez, o elemento que maior prestígio criou o Instituto, pelo trabalho, aliado a invulgar valor intelectual”⁶⁹⁵. De fato, teve prestigiosa carreira no âmbito das letras jurídicas. O autor formou-se na Faculdade de Direito de São Paulo e exerceu o magistério na Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro, logo quando da sua fundação em 1892⁶⁹⁶. Contribuiu para diversos periódicos com ensaios de direito e filosofia e fundou a “Revista Jurídica”, publicação de “doutrina,

⁶⁹³ SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Aniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 36; MEIRA, Sílvio. O Instituto dos Advogados Brasileiros e a Cultura Jurídica Nacional. In: *O Direito Vivo*. Goiânia: Ed. da Universidade Federal de Goiás, 1984, p. 274.

⁶⁹⁴ MEIRA, Sílvio. O Instituto dos Advogados Brasileiros e a Cultura Jurídica Nacional. In: *O Direito Vivo*. Goiânia: Ed. da Universidade Federal de Goiás, 1984, p. 275.

⁶⁹⁵ VIDAL, Armando. O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. In: Universidade do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. *Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos (1827-1927)*. V. 1. Evolução histórica do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1928, p. 392.

⁶⁹⁶ BLAKE, Augusto Victorino Alves Sacramento. *Diccionario Bibliographico Brasileiro*. V. 5. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1899, p. 190.

legislação, jurisprudencia e bibliographia” que circulou em São Paulo e no Rio de Janeiro entre 1862 e 1873⁶⁹⁷.

Nestes termos, é especialmente interessante que esta figura eminente no quadro do Instituto tenha se dedicado a tratar da codificação após um considerável hiato acerca do tema nas páginas da Revista. Desde as discussões derivadas do Esboço de Teixeira de Freitas que não se tratava especificamente sobre a codificação civil, embora sua necessidade figurasse como um constante pano de fundo na discussão de outros assuntos de direito.

O tema da codificação era central para José da Silva Costa desde seus anos de estudante de direito em São Paulo. Nos números 12 e 13 de 1862 do periódico “Ensaio Litterarios do Atheneu Paulistano”, em especial, Costa publicou dois textos sobre a relação entre a codificação do direito e a interpretação doutrinal e jurisprudencial, bem como sobre as vantagens da opção codificatória. Os dois textos são especialmente interessantes pois podem fornecer um referencial de comparação para o que o mesmo autor viria a defender no contexto da Revista do IAB mais de duas décadas mais tarde.

Em estudo sobre qual seria o “legítimo fundamento da Prescrição”, publicado na revista “Ensaio Litterarios do Atheneu Paulistano” em agosto de 1862, em seção intitulada “Direito Natural”, Silva Costa defendia que o fundamento do direito estaria num “complexo de preceitos postos por Deos, revelados ao homem pela consciência, demonstrados pela razão e preexistentes a toda a sociedade”. A “expressão ultima da justiça universal”, assim, não vinha diretamente dos legisladores. Pelo contrário, aquele interessado em redigir uma lei deveria beber da síntese daqueles preceitos divinos para o fiel cumprimento de seu “sacerdócio”. Os magistrados, por sua vez, deveriam recorrer à tal síntese de direito natural-divino para solucionar questões que tivessem fugido à expertise do redator da lei. Tal vício, o de não dispor sobre absolutamente todas as matérias, seria imanente a todas as legislações, que “por muito perfeitas que se presumam ser, se há de sentir ressaibos da contingencia humana”. Nestes termos, para o Silva Costa do último ano de graduação em Direito (sua

⁶⁹⁷ A produção de José da Silva Costa é relativamente vasta. Contribuiu com artigos para a revista “Ensaio Litterarios do Atheneu Paulistano”, que circulou em São Paulo entre 1852 e 1863. Publicou também obras monográficas sobre temas específicos e peças processuais de lides reais. Menciono, a título de exemplo: COSTA, José da Silva. *Estudo theorico e pratico sobre a satisfação do domno causado pelo delicto*. Rio de Janeiro: Perseverança, 1867; COSTA, José da Silva. *Fallencia de Companhia de Estrada de Ferro, questão Macahé e Campos. Entre as partes a Companhia Estrada de Ferro Macahé e Campos e José Antonio dos Santos Cortiço e outros*. Rio de Janeiro: Perseverança, 1876; COSTA, José da Silva. *Jurisdicção comercial: questão de mandato mercantil*. Rio de Janeiro: Typographia União, 1885. A produção da *Revista Jurídica* (1862-1873), por sua vez, ainda não foi estudada em seu ínterim. Os números de sua publicação não estão disponíveis nas maiores bibliotecas de documentos histórico-jurídicos. Há algumas edições esparsas na biblioteca do Museu Republicano, parte do Portal de Busca Integrada da USP. A Biblioteca Nacional conta apenas com o primeiro número, a que tivemos acesso: *Revista Jurídica*, n. 1, v. 1, Rio de Janeiro, Typ. De Quirino e Irmão, 1862.

colação data de 03/12/1862), o apelo de Napoleão pela preservação da letra do código seria absolutamente inútil:

Foi em vão que Justiniano escreveu: *Nostram autem consumationem, quæ vobis Deo adnuente componetur, Digestorum vel Pandectarum nomen habere sancimus: nullis juris peritis in posterum audentibus commentarios illi applicare et verbositate sua supradictis Codicis compendium confundere...*

Igualmente estéril foi o rasgo de despeito que ostentou Napoleão – *Meu código está perdido!* Ao aparecimento do primeiro comentário sobre o código civil francês; tendo sido antes ordenado que se cerrassem as portas da Academia das sciencias Moraes e politicas.

A não considerarmos direito natural senão o que está escripto na lei positiva é “legitimarmos todos os actos de um legislador e absolvermos o mais monstruoso despotismo”.

Ora, sendo o direito a idéa archetypa pela qual é pautada a legislação dos Povos; é evidente que aquelle ideal tem de sofrer as limitações e ampliações que as circumstancias tão variadas, diversamente reclamarem.

Dos postulados expostos, decorre que moveis diversos determinam a actividade do legislador; ora, é o princípio puro do direito, que é consagrado em medida legislativa; ora, as leis da utilidade social que subordinam os preceitos mais absolutos de direito ao dictame do bem comum – *suprema lex*⁶⁹⁸.

É interessante a aparente indistinção para Silva Costa entre as considerações de Justiniano sobre o Digesto e as Pandectas e os lamentos de Napoleão sobre o *Code Civil*. O autor elabora a equivalência entre o Imperador Romano e o Francês ao compreender ambos como legisladores ou ao menos como as figuras que davam cara àquelas legislações codificadas. O conteúdo de tais legislações, no entanto, dependeria pouco de suas figuras representativas, estando antes expresso no direito natural, no mais puro princípio do direito e nos preceitos do bem comum. As particularidades da letra da lei, para efetivamente solucionarem um caso, deveriam estar sujeitas a um espírito que dominasse o sistema de codificação⁶⁹⁹.

A ode à certa liberdade interpretativa nos ditames do “direito natural” não significava para Silva Costa uma oposição à codificação. Na verdade, sua produção bibliográfica indica que o autor via com bons olhos a sistematização do direito por meio de códigos, compreendidos como essenciais ao progresso da legislação, numa posição bastante característica da era jusracionalista: o direito positivo e, por consequência, os códigos, deviam ocupar-se de transcrever a norma natural.

⁶⁹⁸ *Ensaio Litterarios do Atheneu Paulistano*. São Paulo, Typ. Litteraria, 2ª série, n. 12, anno XI, 1862, p. 221-222. Quando menciona a fala de Napoleão, Silva Costa cita o francês Ortolan, na obra “*Cours de leg. Pénale comp. vol. 2 p. 121*”. A obra havia sido citada por Carvalho Moreira no discurso de 1845. Para este trabalho, consultei a seguinte edição: ORTOLAN, Joseph Louis Elzéar. *Cours de législation Penale comparée, Introduction Philosophique. Methode et sommaire du cours de 1838*. Paris: Joubert, Libraire-Éditeur, 1839.

⁶⁹⁹ *Ensaio Litterarios do Atheneu Paulistano*. São Paulo, Typ. Litteraria, 2ª série, n. 13, anno XI, 1862, p. 250.

Ainda em 1862, José da Costa Silva publicou texto intitulado “Codificação das leis administrativas”, também nos “Ensaio Litterarios do Atheneu Paulistano”⁷⁰⁰. Embora o título dado ao texto demonstre sua preocupação com o ramo do direito administrativo, suas considerações são de natureza mais geral, relacionam-se ao que se poderia chamar de uma “ciência da codificação”. Defendia que, muito embora a matéria administrativa não se prestasse à imobilidade característica da ordem civil, seria possível e necessário codificar o direito administrativo. O texto tem como epígrafe uma citação à Portalis, em *Discours sur l'utilité de la codification*: “L'amélioration et le progrès des législations par les Codes est un fait importante dans l'histoire de la civilisation des peuples”⁷⁰¹.

A defesa da utilidade da codificação seria, de fato, a tônica de todo o artigo, que iniciava com dura crítica à Escola Histórica por propagar, de forma inconsequente, a inutilidade dos códigos. A doutrina germânica, na compreensão de Silva Costa, envolveria uma espécie de abandono do povo à consciência de seus costumes e instintos, deixando-se as necessidades diárias ao acaso do impulso das medidas legislativas. Contra isso militaria o testemunho silencioso de muitas nações que teriam adotado códigos em vista da necessidade de fazer frente à “falta do espírito de unidade”.

Ao que tudo indica, a essa altura o jurista ainda não tinha tido acesso direto à doutrina da Escola Histórica. Sua crítica baseava-se em citação à Eugène Lerminier, em *Philosophie du droit*, mesma obra citada múltiplas vezes por Carvalho Moreira em sua defesa da codificação na década de 1840. A citação, embora não indique data ou local da edição, inclui referência ao livro e capítulo consultado, que remetem à trecho da obra intitulado “De la Codification”⁷⁰². Seguindo Lerminier, assim, Silva Costa entendia que a aceitação da

⁷⁰⁰ *Ensaio Litterarios do Atheneu Paulistano*. São Paulo, Typ. Litteraria, 2ª série, n. 13, anno XI, 1862, p. 248-251.

⁷⁰¹ Como é comum em textos da época, a citação não é detalhada: não consta o nome completo do autor, data ou local da edição. Não encontrei obra de autoria de um dos Portalis nomeada *Discours sur l'utilité de la codification*. É provável que se trate, na verdade, de citação não ao pai da codificação civil francesa, Jean-Etienne Maria Portalis, mas a seu neto, Frédéric Portalis, em publicação intitulada *Essai sur l'utilité de la codification*, onde encontrei o trecho citado por José da Silva Costa (PORTALIS, Frédéric. *Essai sur l'utilité de la codification*. In: PORTALIS, Jean-Etienne-Marie. *Discours et rapports sur le Code Civil précédés de l'Essai sur l'utilité de la codification de Frédéric Portalis*. Paris: Centre de Philosophie politique et juridique, 1989, p. II). É possível que avô e neto fossem citados indistintamente, como parece ter ocorrido no discurso de Carvalho Moreira da década de 1840. A própria confusão entre o nome da obra de um e de outro corrobora esta hipótese. Como já tratamos acima, também Caetano Alberto Soares e o Barão de Penedo citaram o Portalis neto, em obra sobre o Código Civil do Reino da Sardenha (PORTALIS, Frédéric. *Code civil du royaume de Sardaigne: précédé d'un travail comparatif avec la législation française*. Paris: Chez Joubert, 1844). Caetano chamava-o indistintamente de *Le comte Portalis*.

⁷⁰² LERMINIER, Eugene. *Philosophie du Droit*. Bruxelles: Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, 1836, p. 187-191. Por semelhança, é possível que estivesse se referindo ao seguinte trecho: “Vouloir, comme l'école historique allemande, abandonner la légalité d'un pays aux instincts, aux habitudes des moeurs et aux élucubrations de la jurisprudence, c'est méconnaître l'office même de la Science sociale; c'est donner le pas à la jurisprudence sur la législation, aux procédés techniques sur l'aveu même, à l'érudition sur la philosophie, au

doutrina da Escola Histórica significaria abdicar da iniciativa da razão e render-se à escravidão da rotina. Codificação igualava-se, para Costa, à ciência, método e razão.

Tais atributos seriam a garantia de acesso às regras da vida: “se a lei deve ter sua primordial base na consciência de todos, como é lícito crêr-se que as leis sem seres codificadas, sem serem portanto unguidas do *espirito do methodo* preencham os fins providenciaes para que são promulgadas?”⁷⁰³. Apenas por meio da codificação é que o direito sairia do “escuro mysterio” que o relegava, a portas fechadas, aos já iniciados em seu saber. Seria absurdo pretender “conservar hoje as leis porque se regem os povos em um labyrintho de difficil ádito”⁷⁰⁴.

Nestes termos, a finalidade do método e da razão por trás dos códigos tinha muito que ver com o acesso e o conhecimento dos destinatários da norma (do “povo”) às regras que viriam a lhes reger a vida. O progresso, a harmonia e a unidade do direito dependeriam da homogeneidade proporcionada pela ciência da codificação:

A ausencia de codigos ainda produz outros males de funestas consquencias. Esparsas as leis, sem o colorido da homogeneidade, sem o nexco que as ligue, não faltará quem se aventure á empresa temerária do embuste, falsos servidores dos interesses alheios tornar-se-hão os ministros da má fé e a justiça social conculcada cederá seu augusto throno ao desregramento das paixões. O principio, portanto, da codificação é eminentemente salutar, poque não é ella mais do que a consagração da harmonia e da ordem, elementos vitaes do desenvolvimento progressista⁷⁰⁵.

O próprio conceito de código, equivalente que era para o autor à ciência, à ordem e ao método, estaria intrinsicamente ligado à ideia de progresso. Chama atenção a preocupação de Silva Costa com a própria delimitação conceitual do que se entende por código. Seguindo a tradição francesa, recorre a um dicionário político publicado em Paris, em 1860, redigido por parlamentares, publicistas e jornalistas e organizado por Louis-Antoine Garnier-Pagès⁷⁰⁶.

passé sur le présent, aux ancien sus et coutumes sur l'esprit nouveau; c'est abdiquer l'initiative de la raison; c'est, pour échapper à l'écueil de violenter les moeurs, tomber dans la servitude de la routine. Il est vrai qu'un peuple n'est pas préparé, à toutes les époques de son histoire, aux procédés philosophiques d'une codification, pas plus qu'un homme n'est mûr avant le temps pour le développement systématique de as raison. Bentham a eu tor d'opposer si for la coutume à la raison qu'il em fait comme deux puissances hostiles et irréconciliables. Sans doute il est um momento ù la coutume, devenue caduque, veut être entièrement effacée par l'esprit philosophique; c'est alors qu'il est juste de dire avec Bacon, que la coutume est stérile et que la raison est féconde; mais quando la coutume fleurit chez um peuple, quando la loi non écrite sait se concilier une adhésion intellifente, tenez pour certain qu'au fond la raison n'est pas blessée; seulement après les instincts et les croyances viendra l'âge de la réflexion philosophique”.

⁷⁰³ *Ensaio Litterarios do Atheneu Paulistano*. São Paulo, Typ. Litteraria, 2ª série, n. 13, anno XI, 1862, p. 249.

⁷⁰⁴ *Ensaio Litterarios do Atheneu Paulistano*. São Paulo, Typ. Litteraria, 2ª série, n. 13, anno XI, 1862, p. 249.

⁷⁰⁵ *Ensaio Litterarios do Atheneu Paulistano*. São Paulo, Typ. Litteraria, 2ª série, n. 13, anno XI, 1862, p. 249.

⁷⁰⁶ Consulte a seguinte edição: GARNIER-PAGÈS, Louis-Antoine (org.). *Dictionnaire Politique Encuclopédie du langage et de la science politiques*. 6ª ed. Paris: Pagnerre, 1860. O trecho citado por Silva Costa é o seguinte: “Le mot Code implique une idée d'avancement chez les peuples; c'est l'ordre qui succède à la confusion, la

Com base na definição do “*Dictionnaire Politique*”, Costa sustentava que a palavra código implicaria “uma idéia de adiantamento entre os povos: é a ordem que sucede á confusão e a civilização á barbaria”⁷⁰⁷.

A tônica do papel civilizatório da codificação seria repetida no discurso proclamado por José da Silva Costa no IAB em 1888. A conferência, proferida em sessão de 8 de novembro de 1888, foi intitulada “Exposição de motivos sobre codificação”. Muitos dos argumentos apresentados no “Atheneu Paulistano” em 1862 foram então reiterados, agora misturados com novos argumentos incorporados ao discurso jurídico com o advento de um cientificismo evolucionista característico da geração de 1870, como veremos a seguir.

A epígrafe da exposição é uma citação ao art. 179, XVIII, da Constituição do Império, quadro de referência primordial quando o assunto era codificação nos debates do Instituto. A Constituição havia firmado “categorica promessa”, que até aquela data não passara de mera aspiração. O autor dizia não pretender se ocupar dos motivos que teriam impedido o cumprimento da determinação constitucional, bastando que se reforçasse a incompatibilidade da continuidade da vigência das Ordenações Filipinas com o governo de um país civilizado. Pretendia, por outra via, conclamar os membros do Instituto, por amor à pátria e à “árdua sciencia do direito”, a contribuírem para a imprescindível tarefa⁷⁰⁸. Sua tentativa, como sabemos, seria ao menos parcialmente frutífera, rendendo-lhe uma cadeira na comissão responsável pela organização do código naqueles meses finais do Império.

Ao definir o significado de “codificar”, Silva Costa reiterava a equivalência que já aparecia no texto de 1862 entre codificação e método voltado à garantia do conhecimento da lei. Codificar significaria “methodisar”, ou seja, “exprimir em preceitos claros a synthese legislativa” e “firmar direitos e ao mesmo tempo pôr ao alcance de todas as intelligencias a summa de obrigações impreteríveis”⁷⁰⁹. Somente por meio da codificação é que o princípio de que ninguém pode escusar-se de cumprir a lei alegando sua ignorância poderia valer de fato. Reiterando a citação de Lerminier ecoada por Carvalho Moreira em 1845, afirmava que um

civilisation à la barbárie” (p. 230). A definição de *Code* é extensa, ocupando 3 páginas do dicionário. Foi redigida por Hortensius Saint-Albin, deputado. Embora faça referência ao sentido mais “tradicional” ligado ao latim *codex*, a definição primária é de que se trata de uma coleção de leis reunidas seja pela autoridade pública de um legislador, seja pelo zelo de alguns juriconsultos. Muito semelhante aos dicionários monolíngues portugueses de meados do século XIX, o *Dictionnaire politique* também menciona como primeiros exemplos os Códigos Theodosiano e Justiniano, seguindo-se das *Ordonnances* como amostra de como a uniformidade da legislação resultava da centralização do reino, vindo a culminar, com a Revolução Francesa, na expressão de todas as vontades nacionais no *Code*.

⁷⁰⁷ *Ensaio Litterarios do Atheneu Paulistano*. São Paulo, Typ. Litteraria, 2ª série, n. 13, anno XI, 1862, p. 249.

⁷⁰⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 32-33.

⁷⁰⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 33.

código era “ao mesmo tempo um systema a uma historia; as leis são mais conhecidas e obedecidas e a vida social mais facil no paiz que possui codigos”. Como “apanágio da civilização a codificação impõe-se”⁷¹⁰.

O autor ocupou-se, então, de combater a oposição à codificação, vinda especialmente da Escola Histórica. Se na década de 60 sua crítica à postura germânica vinha de segunda mão (baseava-se, como vimos, numa passagem do “*Philosophie du Droit*”, de Lerminier), agora Silva Costa havia obtido acesso direto à Savigny, citando a obra que compilou o debate alemão sobre o tema: o “*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*” (“Da vocação do nosso tempo para a legislação e jurisprudência”). Além de citar trechos do original em alemão⁷¹¹, o que demonstra ter tido o autor algum domínio da língua, Silva Costa resumiu o posicionamento de Savigny de acordo com a doutrina da Escola Histórica segundo a qual o direito seria “o desenvolvimento fatal das tendencias do povo”. Por isso, não admiraria que o autor alemão se mostrasse tão avesso às empreitadas codificatórias.

José da Silva Costa não contestou diretamente a posição de Savigny. Pode ser que isso se deva ao posto de autoridade que o doutrinador alemão ocupava no pensamento jurídico do Império. O advogado brasileiro utilizou-se, assim, de uma curva retórica para discordar de Savigny sem fazer pouco caso de sua competência. Afirmava que, na verdade, os golpes de Savigny contra a codificação tinham menos a ver com o método do que com o “estado científico” da França, “cuja mentalidade não inspirava-lhe confiança para a organização de um código”. A interpretação de Costa sobre Savigny era de que a oposição do romanista não era ao código em si, que admitia em Roma, por exemplo, onde a literatura jurídica formava um todo orgânico, mas sim à descrença da possibilidade de codificar o direito numa realidade tão instável como a francesa⁷¹².

Assim, se por um lado estava certo Savigny ao valorar a história como fonte do direito, seus limites haviam de ser reconhecidos sob pena de “desvirtuar-lhe a missão grandiosa”. A história seria “luz que ilumina, mas que não deslumbra”, cumprindo antes olhar para o futuro e para a força dos elementos civilizatórios: “Se a infinidade dos séculos passados é uma força com a qual convem contar, a dos séculos vindouros não será uma força

⁷¹⁰ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 34.

⁷¹¹ A citação é a seguinte: “*man könnte (mit einem Kunstausdruck des neueren Juristen) sagen, dass damals die einzelnen Juristen Fungible Personen waren*” (SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg: Mohe und Zimmer, 1814, p. 157).

⁷¹² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 35.

igual senão superior?”⁷¹³. A codificação era, no direito, a ideia progressista por excelência. Seria, para nós, o resultado da recepção dos critérios civilizatórios e cosmopolitas que regiam as nações mais avançadas.

Também as ideias inspiradas no testemunho prático da Inglaterra não nos serviriam. Naquele país, o sistema de legislações esparsas funcionaria tal qual os laboratórios de experimentos químicos, onde os “sabios analysam, combinam, associam, isolam, estudam sob todos os aspectos os corpos elementares, afim de deduzir-lhes as leis naturaes”. Da mesma forma os ensaios de legislação possibilitariam, por comparação, a formação do “mais exacto conhecimento das melhores instituições politicas e civis”⁷¹⁴. Os países seguidores de um direito costumeiro como a Inglaterra, no entanto, ao rejeitarem a codificação estariam contribuindo para a fragmentação da homogeneidade da nação e para o enfraquecimento da unidade do direito. Por outro lado, não deixa de ser interessante o exemplo utilizado, que praticamente equipara o processo de redação de leis e códigos aos experimentos das ciências naturais, nos quais seria possível falar de previsibilidade e constância de resultados. O direito como fenômeno social estaria sujeito, tanto quanto a química e a biologia, à prova dos experimentos científicos.

O direito seria a expressão máxima da sociedade⁷¹⁵, de modo que quando no corpo social prevalecia a diversidade, como seria, para Silva Costa, o caso inglês, também haveria diversidade nas leis. O problema da falta de unidade legislativa, por sorte, não se observava no Brasil. Essa constatação de Silva Costa sobre a homogeneidade da nação e das estruturas e

⁷¹³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 35. Trata-se de citação indireta à Alfred Fouillée, em *L'idée moderne du droit*. Consultei a seguinte edição: FOUILLÉE, Alfred. *L'idée moderne du droit*. 6ª ed. Paris: Hachette, 1909.

⁷¹⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 36. Como exemplo de defesa da experimentação como método de política legislativa, Silva Costa cita *La politique experimentale*, de Léon Donnat, obra de clara inspiração em Descartes e Bacon. Embora não haja data ou local da edição por ele consultada, pela página mencionada (p. 97), é provável que se referisse à seção do livro intitulada “*La législation séparée dans le royaume-uni de Grande-Bretagne et d'Irlande*”, na qual Donnat trata especificamente do caso inglês. O trecho citado, no original, é o seguinte: “*Les Anglais semblent avoir pressenti plusieurs fois, et quelques exemples en fourniront plus loin la preuve, que les législations séparées sont, pour la politique, ce que sont, pour la chimie, les nombreux laboratoires dans lesquels les savants analysent, combinent, associent, isolent, étudient, sous tous les aspects les corps élémentaires, afin d'en déduire la connaissance des lois naturelles auxquelles ces corps sont soumis dans les manifestations diverses de leur activité, Les résultats comparatifs que fournissent les essais multiplex de législation conduisent de même à la connaissance des meilleures institutions politiques et civiles*” (DONNAT, Léon. *La politique experimentale*. Paris: C. Reinwald, Libraire-Éditeur, 1885, p. 97).

⁷¹⁵ A citação aqui é à François Laurent, em *Principes de droit civil français*. Silva Costa não especifica local e data da edição, mas indica que o trecho citado poderia ser encontrado no tomo I, n. 3 da obra. Na edição que consultei, trata-se de seção dedicada à “*Les pays de droit écrit*”. O trecho citado, no original, é o seguinte: “*Le droit est l'expression de la Société: quand la diversité règne dans les esprits, elle règne aussi dans les lois*” (LAURENT, François. *Principes de droit civil français*. Tomo I. Bruxelles: Bruylant-Christophe & Comp, 1869, p. 10). O exemplo de diversidade social dado por Laurent no trecho, porém, não é a Inglaterra, mas sim a França pré-revolucionária, citando a codificação como a responsável pela união das localidades francesas que adotavam o direito escrito e daquelas que, com costumes de origem germânica, adotavam o direito romano.

instituições jurídicas indica um sucesso, ao menos no campo discursivo, do processo de construção retórica da nacionalidade por meio do direito que se iniciou após a independência. Para o advogado, a codificação seria uma opção autoevidente em terras brasileiras, construídas sob os auspícios do princípio da uniformidade legislativa⁷¹⁶.

Quanto ao método, o objetivo deveria ser a simplicidade dos processos. Defendia que fosse seguida uma fórmula experimental capaz de, a partir da observação da sociedade, formular “regras directoras da collectividade superorganica”. A experimentação científica deveria levar o legislador a consultar os costumes do povo, a partir dos quais poderia concluir o que merecia ser destruído, mantido ou instituído. Um método que não envolvesse tal observação do fenômeno social levantaria um “monumento modelado pela mais caprichosa phantasia”⁷¹⁷. A delimitação desses critérios metodológicos era deliberadamente inspirada em Herbert Spencer, cuja doutrina evolucionista viria a ser a grande referência para a teoria e para a filosofia do direito da Primeira República⁷¹⁸, assim como para a política do republicanismo paulista de Campos Sales⁷¹⁹, que mais tarde viria a nomear Clóvis Beviláqua para a redação do projeto de código. O direito não seria, desta forma, resultado da livre manifestação de vontade dos indivíduos, mas estaria determinado pelas regras da evolução social.

Com base em Ihering, tido então como modelo de apropriação do evolucionismo pelo direito, o advogado sustentava que a superioridade do método científico estava justamente na busca pela simplificação quantitativa e qualitativa da legislação. Só assim poderia o jurista se apoderar do “domínio intelectual sobre o direito”. Pela simplificação quantitativa, o conjunto de materiais buscado deveria ser diminuto, sem prejuízo dos resultados, “fazendo-se o mais com o menos possível”. A simplificação qualitativa, por sua vez, garantiria a “conformação íntima, a symetria, a unidade do objecto”⁷²⁰. Lembre-se que Rudolf von Ihering representava, naquela altura, justamente a compreensão de que o mundo das leis não estava dissociado do mundo natural, de modo que ambos se encontravam sob a regência da evolução cujo constante aperfeiçoamento levaria, finalmente, ao progresso⁷²¹.

⁷¹⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 37.

⁷¹⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 36.

⁷¹⁸ ROSENFELD, Luis. *A Geração de 1870 e a onda positivista*. 2021. 210 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Programa de Pós-graduação em Filosofia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021, p. 175.

⁷¹⁹ LYNCH, Christian Edward Cyril. *Da monarquia à oligarquia: história institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)*. São Paulo: Alameda, 2014, p. 89.

⁷²⁰ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 37.

⁷²¹ DANTAS, San Tiago. *Figuras do Direito*. Rio de Janeiro, Livraria José Olímpio, 1962, p. 84.

O que Silva Costa propunha e defendia era, antes de tudo, uma revolução na forma do conhecimento do direito. Para o autor, o direito se observava no social e, experimentado cientificamente, a partir de um método específico, deveria ser descrito e simplificado para que se tornasse mais facilmente apreensível e aplicável. Nesse tanto, o autor repetia a ênfase do artigo de 1862: a finalidade do método por trás dos códigos era primordialmente o acesso ao conhecimento do direito.

Há descontinuidades, porém, entre o pensamento do jovem estudante e as ideias defendidas pelo já experiente advogado 20 anos depois. A metodologia, em 1888, era mais bem delimitada, seguindo os parâmetros de ciência, evolução e progresso característicos do cientificismo híbrido do último quartel dos oitocentos, assumindo feições civilizatórias. Outrossim, o local do povo como destinatário da norma, presente na década de 1860, não aparece em 1888, o que talvez possa ser atribuído ao ocaso da ideologia liberal e à ascensão das doutrinas positivistas com suas críticas à opinião pública e ao local da sociedade civil na construção político-institucional do direito.

No discurso publicado na RIAB, a preocupação com a compreensão da norma pelo povo não volta a aparecer, sendo substituída pela centralidade do cultor do direito na observação, redação e aplicação dos códigos. A codificação como parte fundamental deste projeto de nação deveria atender primordialmente aos critérios científicos, sendo o povo mero objeto de observação metódica para elaboração da política legislativa. O código construía-se intelectualmente numa metáfora orgânico-biológica⁷²². Havia uma unidade entre fenômenos naturais, sociais, políticos e jurídicos que deveria ser observada e respeitada⁷²³.

Como último motivo a endossar sua defesa da codificação, o autor mencionava o problema causado pela heterogeneidade de conteúdo da então vigente legislação civil. As Ordenações seriam um compilado de influências de direito romano e canônico que resultaria numa formação híbrida do nosso direito privado, pautando os mais importantes atos da vida civil: “se por um lado, a legislação romana imprimio nas Ordenações o cunho fatídico de seus rudes rigores; por sua vez, o direito canônico saturou-as da mais singular e repugnante

⁷²² Sobre a aplicação indistinta do raciocínio das ciências naturais para o progresso social, escreveu San Tiago Dantas: “Os juristas de hoje, que exploram os recantos da ciência à luz do chamado método técnico-jurídico, e que veem florescer, em torno, uma concepção física e nuclear do universo, sem a menor interligação com os conceitos que inventam e aplicam, mal podem imaginar o que foi o clima cultural da geração evolucionista, que via uma só lei – a da evolução, ou do progresso – comandar o mundo natural e o mundo social, e descobria uma aplicação do mesmo princípio de seleção natural e de adaptação progressiva nas modificações da forma de um inseto, no movimento dos corpos celestes, na criação do homem, na formação do Estado, nas transformações do domínio ou nas simplificações da hipoteca” (DANTAS, San Tiago. *Figuras do Direito*. Rio de Janeiro, Livraria José Olímpio, 1962, p. 85).

⁷²³ LYNCH, Christian Edward Cyril. República, evolucionismo e Código Civil: a presidência Campos Sales e o projeto Clóvis Beviláqua. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, jan./mar. 2017, p. 159.

intolerância”⁷²⁴. A atenção ao tema do casamento civil, cujo debate nas páginas da Revista foi inaugurado por Caetano Alberto Soares, como vimos, repete-se agora na proposição do projeto de codificação, que deveria cumprir o papel de estatizar os assuntos civis, acabando com as inoportunas ingerências do direito canônico. Tanto o casamento quando os grandes “momentos biológicos” – o nascimento e o óbito – receberiam regulação em registro civil, tudo “em homenagem ao grande postulado – o governo do Estado e leigo”. Também a liberdade de testar seria pelo código sancionada⁷²⁵.

O advogado convocava, então, os colegas membros do Instituto, “com a exuberância de luzes que o ornamentam” e “o grão de patriotismo de que é capaz”, para intervirem sobre o “magno problema” da codificação civil, confirmando a ênfase dada por Montezuma no discurso inaugural. Os sábios do direito, reunidos por aquela associação, deveriam se utilizar de sua “razão esclarecida” para retirar a legislação privada do obscurantismo em que se encontrava⁷²⁶.

Mas Silva Costa deu um passo além. Entendida como patente a necessidade de organização de um código, passou a dissertar sobre qual deveria ser seu conteúdo e suas divisões. Defendeu a unidade do direito privado, como já o havia feito Teixeira de Freitas, sustentando que as relações civis e comerciais, embora constituíssem duas vastas especialidades, possuíam pontos de contato que chegavam à identificação. Muitos contratos civis e comerciais, assim, teriam as mesmas características, causas geradoras e efeitos, apenas distinguindo-se quanto à finalidade. Por isso, a disciplina aplicável deveria ser a mesma.

O código deveria ter quatro partes. A primeira, cuja proposta se assemelhava ao Título Preliminar do *Code Civil*, trataria da promulgação das leis, da sua obrigatoriedade e extensão e de conflitos de direito internacional privado. Não trataria, portanto, de assuntos relativos apenas ao campo de direito civil, mas definiria em termos gerais os limites e possibilidades de toda a legislação, constituindo a lei sobre leis capaz de dar proeminência no ordenamento jurídico à codificação civil. A segunda parte, por sua vez, seria “consagrada ao que respeita exclusivamente ao assumpto civil”, regulando direitos e obrigações em sua gênese. Conteria disposições sobre contratos, quase contratos, delitos e quase delitos. Nos capítulos dedicados aos contratos, tratar-se-ia do agente dos direitos, sua capacidade, seu objeto e individualizações. A terceira parte cuidaria da matéria puramente comercial enquanto a quarta e última parte traria preceitos relativos a assuntos de natureza híbrida entre direito civil

⁷²⁴ Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, tomo XII, 1888, p. 38.

⁷²⁵ Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, tomo XII, 1888, p. 40.

⁷²⁶ Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, tomo XII, 1888, p. 38.

e comercial. Não deixa de ser interessante o fato de que matérias de direito de família e sucessão não figuravam na repartição feita pelo jurisconsulto, muito embora tenha salientado em outro momento a necessidade de o Estado regular o casamento civil e garantir a liberdade de testamento⁷²⁷. A exclusão de tais matérias não foi justificada, o que pode ter decorrido do fato de que no período anterior à codificação seu pertencimento ao direito civil não era assente, pois tanto o direito de família quanto o direito de herança não se estabeleciam em torno da figura do contrato⁷²⁸. O autor não delimitou um lugar próprio para os direitos pessoais ou reais, distinção que havia marcado a produção de Teixeira de Freitas, por exemplo.

O discurso, após lido em sessão de novembro de 1888, foi colocado em discussão entre os membros do Instituto nas reuniões seguintes. Como já poderia se esperar, não houve oposição quanto à necessidade de codificar o direito civil. Se existiam vozes contrárias, elas não se manifestaram. O debate concentrou-se na proposta de divisão das matérias. O modelo sugerido por Silva Costa pretendia, segundo o autor, suprimir “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 preferível á de Mackeldey, á qual procurou seguir Coelho da Rocha”⁷²⁹. A divisão adotada por Coelho da Rocha, embora se tratasse de obra doutrinária e não de uma proposta de código, era a seguinte:

começando por uma *Introdução*, onde se contém as noções geraes e historicas sobre as leis, e fontes de direito: a qual corresponde aos títulos do Digesto *de justitia et jure, e de legibus*. Depois na *Parte Geral* collocámos o que podemos chamar tecnologia da sciencia, isto é, as definições comuns e principios mais geraes, de que continuamente tem de se fazer uso e applicação na *Parte Especial*. Nesta finalmente distribuimos as doutrinas em trez livros com attenção aos trez elementos do direito, *Pessoas, Cousas, e Actos Juridicos*. Nesta distribuição nada se póde notar, que não seja mui trivial senão a divisão *Actos Juridicos*, que algum tanto difere da *de Obligationibus et Actionibus* da Instituta; mas da qual se encontra já o exemplo no nosso Codigo Commercial no artigo *Actos Commerciaes*⁷³⁰.

Uma vez lido o discurso, manifestou-se o Dr. João Marques em concordância com a sistematização de Silva Costa. O advogado propôs que fosse o Dr. Silva Costa nomeado para presidência de uma comissão de redação do código, competindo-lhe a escolha dos demais

⁷²⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 39-41.

⁷²⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. Código Civil e Ciência do Direito entre sociologismo e conceitualismo. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, pp. 77-96, jan./mar. 2017, p. 79.

⁷²⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 39-40.

⁷³⁰ COELHO DA ROCHA, Manuel Antonio. *Instituições de Direito Civil Portuguez*. 4ª ed. Tomo I. Coimbra: Livraria de J. Augusto Orcel, 1857, p. V-VI.

membros. Silva Costa aproveitou a oportunidade para melhor explicitar a divisão de matérias que havia indicado no discurso, entendendo que a questão da classificação era tanto importante quanto era problemática, recordando as diversas tentativas de divisão como ciência e como legislação do conteúdo dos códigos. Reconhecia, por um lado, o valor tradicional da divisão adotada pela Instituta de Justiniano, qual seja, a divisão tripartita de Gaio. Por outro lado, todavia, entendia que a falha da classificação adotada pela tradição seria o não atendimento às “exigências do melhor methodo scientifico”, visto que não conduziria o “legislador a guardar, na elaboração dos preceitos legaes, a ordem e diferenciação, tão necessárias em trabalhos de tanta transcendencia”⁷³¹.

Nota-se, neste tanto, a influência das doutrinas científicas e naturalistas do fim do século XIX, que invadiram também a questão da classificação do direito. O melhor método a seguir, segundo Silva Costa, seria o método da história natural, como explanado por Ihering em sua obra sobre o direito romano⁷³². As sutilezas da escolástica levariam à falta de progresso, ao arbítrio e ao casuismo. No lugar das soluções voltadas à metafísica, o método naturalista traria a evolução experimentada nas ciências naturais, com a vantagem de que, ao contrário daquelas, o direito não estaria sujeito às constantes mudanças das novas descobertas científicas. O elemento de continuidade da tradição social seria enriquecido, nestes termos, com o método científico-naturalista. O trecho do relatório da secretaria do Instituto sobre o que dito por Silva Costa é interessante e merece ser citado em sua integralidade:

É adepto convencido da doutrina que von Ihering doutamente explana em sua excelente obra sobre o – espirito do direito romano –, por isso acredita que o melhor methodo a seguir é o da historia natural, como antes já insinuara Blondeau, quando impressionado pelo estacionarismo do direito, devido as sutilezas da escolastica, á arbitrariedade das divisões e ao invento de hypotheses occasionaes, lembrou os progressos realizados pelas chamadas sciencias naturaes; certo de que as leis, actos da vontade legislativa, contam a grande vantagem de não estarem sujeitas ás constantes variações da classificação das sciencias naturaes, em razão das descobertas que de continuo enriquecem o vasto campo da observação dos naturalistas⁷³³.

Para Silva Costa, todas as classificações que tentaram substituir a de Gaio, criticando-a, acabaram por cair na mesma confusão entre pessoas, coisas e ações. O problema se estenderia de Vulteiús à Savigny e à Cardoso da Costa, cuja árvore da justiça teria se

⁷³¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 255-256.

⁷³² A citação não contém local ou edição. É provável que o autor estivesse fazendo referência à doutrina desenvolvida por Ihering no Capítulo I, do Título II da obra, em que Ihering trata, sobre o “método da exposição histórica do Direito”, das “condições contidas em a natureza do direito” (IHERING, Rudolf Von. *O Espirito do Direito Romano*. Trad. Rafael Benaion. Prefácio de Clóvis Beviláqua. V. 1. Rio de Janeiro: Alba, 1943, p. 28-50).

⁷³³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 256.

formado pela propriedade. O problema de todas as propostas de sistematização enumeradas era que suas classificações não observavam as raias delimitativas entre as matérias, cuja importância era fundamental para a investigação científica e para a disciplina jurídica. Sua proposta corrigia o problema ao adotar o “methodo da desenvolução logica das quatro fontes do direito e obrigação [contrato, quase contrato, delito e quase delito]; dando lugar a que as varias instituições jurídicas sejam tractadas na sua genesis e nas suas applicações praticas”.

Os membros do Instituto não manifestaram oposição ao método de exposição do conteúdo da codificação, mas sobrevieram críticas a sua abrangência. Thomas Alves sustentou que, embora o Código de Comércio fosse defeituoso, devia-se codificar apenas a matéria civil, postergando-se o tratamento do direito comercial. Em resposta, Silva Costa defendeu-se dizendo que o Conselheiro Alves provavelmente não teria lido bem a exposição, pois estaria lhe atribuindo o contraditório propósito de inserir no código civil matéria mercantil. Não era esse o caso, posto que não pretendia misturar as matérias, mas apenas codificar tanto o direito civil quanto o comercial num só corpo de direito, mas em seções separadas, visto que existiriam matérias civis destacadas das mercantis e outras híbridas. Exemplo de procedimento semelhante poderia ser encontrado no Código Comercial da França, que não teria tratado de matérias genéricas e compreensivas, apenas remetendo-se à disciplina geral do Código de Napoleão.

O sistema submetido por Silva Costa à análise do Instituto estava muito longe das ideias que Teixeira de Freitas havia submetido ao governo imperial. A proposta de divisão das matérias do Jurisconsulto do Império não continha seções separadas para a matéria civil e comercial, mas tratava-as indistintamente. A proposição de Teixeira de Freitas envolvia a confecção de dois códigos: um código geral, onde seriam tratadas as causas jurídicas, as pessoas, os bens, os fatos e os efeitos jurídicos; e um código civil, onde se normatizariam os efeitos civis, os direitos pessoais e os direitos reais.

Silva Costa citava indiretamente a carta encaminhada por Teixeira de Freitas ao então Ministro da Justiça, Conselheiro Martim Francisco Ribeiro de Andrada, em 1867, contendo a proposta de um novo plano para o código civil⁷³⁴. A proposta havia sido aceita pela Seção de Justiça do Conselho de Estado em parecer redigido por Nabuco de Araújo, Francisco de Salles Torres Homem e por Montezuma, na altura já conhecido como Visconde de Jequitinhonha. Ainda assim, o contrato com o jurisconsulto acabou sendo

⁷³⁴ A proposta foi publicada alguns anos mais tarde na Revista O Direito (*O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, ano 24, v. 71, p.321-328, 1896).

rescindido pelo governo imperial com a justificativa de decurso do prazo e desarmonia entre o pensamento de Freitas e a visão governamental sobre o tópico⁷³⁵.

A contraposição de Silva Costa ao defendido por Teixeira de Freitas coloca-se, deste modo, também na chave de virada da influência dos científicismos nas últimas décadas do século XIX. A proposta de Freitas não faria sentido, para o então vice-presidente do IAB, pois careceria da observância de um método científico em que diferentes matérias deveriam ser tratadas em diferentes seções. De fato, o autor da Consolidação e do Esboço havia redigido a maior parte de sua obra com outros esquemas teóricos em seu horizonte de referências, recepcionando, por exemplo, argumentos metafísicos em sua definição e classificação das pessoas como sujeitos de aquisição de direitos⁷³⁶. Enquanto isso, Silva Costa rejeitava deliberadamente o recurso a qualquer tipo de argumento transcendente. O autor da exposição de motivos rejeitava, assim, a intervenção do Conselheiro Alves por entender justamente que estava baseada em premissa equivocada (que coincidia com a proposição de Freitas), defendendo sua posição de acordo com “as regras do verdadeiro methodo”⁷³⁷.

O restante da discussão, embora o debate tenha aparentemente se estendido, foi relatado de forma bastante concisa nas atas de reunião do Instituto. Consta que Arthur de Barros teria intervindo para argumentar ser inconveniente que assunto de tamanha magnitude fosse tratado por uma comissão. Defendia que o próprio José da Silva Costa fosse encarregado da tarefa e, uma vez terminado o projeto, apresentasse-o ao Instituto para discussão. A proposta foi remetida à mesa do IAB, onde deveria ser votada, mas não há registro de posterior parecer neste sentido.

Por fim, as atas mencionam que os membros Soares Guimarães, Ignacio Martins e novamente Thomaz Alves intervieram para tratar do modo de trabalho da comissão. O conteúdo de tais intervenções, no entanto, não foi relatado. A discussão acabou por ser adiada para a próxima ordem do dia. A ata desta reunião, ocorrida em 29 de novembro de 1888, é a última registrada no tomo XII da Revista. O tomo seguinte, publicado já em 1893, começa com a publicação das atas de março de 1892⁷³⁸. Não se sabe ao certo o paradeiro das atas compreendidas neste interregno, especialmente considerando o marasmo no qual teria entrado o Instituto quando do advento da República em 1889.

⁷³⁵ O parecer do Conselho de Estado e a decisão do Ministério da Justiça foram publicados também na Revista O Direito (*O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXIX, v. 84, jan./abr. 1901, p. 33 e ss.).

⁷³⁶ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código Civil*. Esboço. Rio de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert, 1860, p. 15-17.

⁷³⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XII, 1888, p. 261.

⁷³⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XIII, jan. 1893, p. 65.

A análise do pensamento de Silva Costa sobre o tema da codificação nos dá um panorama interessante sobre como mesmo temas pouco contenciosos de política legislativa, como a necessidade de elaborar-se um código civil, foram influenciados em termos de forma e conteúdo pelas diferentes correntes de pensamento cientificista que tomam conta do debate brasileiro nas décadas finais do século XIX. Se em 1862 o discurso da defesa da codificação como método era pautado pelo debate francês das primeiras décadas dos oitocentos, o texto de 1888 deixa avistar a preocupação com o realismo e a experimentação como critérios fundamentais para que se chegasse a um código duradouro. Não bastava o idealismo de um código civil perfeito e universalmente válido, era necessário observar e levar em conta o que se passava nas entranhas orgânicas do social para, então, responder em termos normativos com a codificação. A própria sistematização das matérias proposta pelo advogado rejeitava o método escolástico, cuja crença estava numa divisão metafísica do conteúdo do código, para dar lugar à experimentação e à aplicação prática da norma como critérios definidores do sistema.

A chegada dessas ideias no imaginário brasileiro, processo que toma forma especialmente com as manifestações da chamada Escola do Recife e da Geração de 1870⁷³⁹, seguida pela onda dos mais diversos positivismos, forneceu os esquemas teórico-conceituais definidores da compreensão de mundo republicana, assim como deu a tônica das aspirações modernizadoras do período de transição⁷⁴⁰. A preocupação de Silva Costa com a laicização de temas delicados como o casamento e os direitos sucessórios pode também indicar a acolhida de uma influência positivista na teorização da relação entre Estado e Igreja, bastante característica do que viria a ser pautado com o advento da República. Lembre-se, por exemplo, que o decreto que regulava o casamento civil foi editado cerca de dois meses depois da proclamação da República, em 24 de janeiro de 1890.

O ideário cientificista e positivista difundido naqueles anos foi além, portanto, de questões de direito público e constitucional, moldando também as percepções de direito privado e a própria visão do que deveria vir a ser o código civil. Clóvis Beviláqua, autor do código que seria promulgado em 1916, foi fortemente influenciado em sua juventude pela filosofia política positivista, por exemplo. Para o Beviláqua de “A filosofia positiva no

⁷³⁹ ALONSO, Angela. *Ideias em movimento*. A geração 1870 na crise do Brasil-Império. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

⁷⁴⁰ ROSENFELD, Luis. *A Geração de 1870 e a onda positivista*. 2021. 210 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Programa de Pós-graduação em Filosofia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021, p. 13.

Brasil”, de 1883⁷⁴¹, o cientificismo da era positivista era compreendido como a grande chave de modernização intelectual que poderia colocar o Brasil a par dos movimentos europeus, cujo desenvolvimento seria liderado pela Escola do Recife, da qual fazia parte⁷⁴². Embora o civilista não economizasse nas críticas ao positivismo comtiano, posicionou-se firmemente ao lado das filosofias evolucionistas de Herbert Spencer⁷⁴³ como se nota do seu “A Fórmula da evolução jurídica” (1894)⁷⁴⁴. Para Beviláqua, a codificação do direito seria a forma final da evolução jurídica, que demandaria cada vez mais “formas definidas e solidas por onde se traduza a plenitude da consciência jurídica e da perfeita disciplina dos interesses”. Assim é que se teria passado da “lucta desordenada para a subordinação descontínua das sentenças, destas para o direito costumeiro, e deste para o escripto, cuja expressão mais perfeita se encontra nas systematizações dos codigos”⁷⁴⁵. A escolha de Beviláqua para redação do projeto pode ser atribuída à afinidade intelectual de seu liberalismo evolucionista com a concepção política de Campos Sales⁷⁴⁶. Enquanto Ministro da Justiça do governo provisório e, depois, Presidente da República, Campos Sales adicionou a seu projeto político o uso estratégico da codificação civil para garantir estabilidade e segurança à sociedade civil, marcando um “liberalismo conservador de matriz evolucionista”⁷⁴⁷.

A exposição de Silva Costa aponta, nestes termos, para a mistura característica do fim do século entre o liberalismo, que estava na origem da defesa da codificação e mesmo da conformação institucional do Império, e as novas ideologias positivistas e evolucionistas com gradual ascensão a partir da década de 1870. O debate em torno da codificação nas décadas seguintes iria mesmo girar em torno da relação entre liberdade e evolucionismo. Para esse novo conjunto ideológico, a compreensão do fenômeno jurídico pressupunha a codificação como ferramenta ou palco de um processo de evolução social a ser guiado pela experimentação e pela observação científica. A direção deste processo evolutivo aumentaria progressivamente os direitos individuais, a igualdade e a segurança jurídica, garantidas a um

⁷⁴¹ BEVILÁQUA, Clóvis. A philosophia positiva no Brazil. In: BEVILÁQUA, Clóvis. *Esboços e Fragmentos*. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1899.

⁷⁴² LYNCH, Christian Edward Cyril. República, evolucionismo e Código Civil: a presidência Campos Sales e o projeto Clóvis Beviláqua. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, jan./mar. 2017, p. 158.

⁷⁴³ ROSENFELD, Luis. *A Geração de 1870 e a onda positivista*. 2021. 210 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Programa de Pós-graduação em Filosofia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021, p. 116.

⁷⁴⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. A formula da evolução jurídica (1894). *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE*, v. 87, n. 2, jul./dez. 2015.

⁷⁴⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. O problema da codificação civil do direito brasileiro. *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, v. 6, n. 1, pp. 3-18, 1896, p. 6.

⁷⁴⁶ LYNCH, Christian Edward Cyril. República, evolucionismo e Código Civil: a presidência Campos Sales e o projeto Clóvis Beviláqua. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, jan./mar. 2017, p. 157.

⁷⁴⁷ LYNCH, Christian Edward Cyril. República, evolucionismo e Código Civil: a presidência Campos Sales e o projeto Clóvis Beviláqua. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, jan./mar. 2017, p. 162.

número cada vez maior de pessoas⁷⁴⁸. O tema da civilização, ligado desde os primórdios à necessidade de se codificar o direito privado, era então tido como ponto final de uma linha evolutiva. A sociedade evoluiria progressivamente por meio das leis e códigos até atingir os patamares civilizatórios das sociedades mais avançadas. Os limites e as possibilidades dessa hibridez de ideias na transição monárquico-republicana, no entanto, ainda carecem de maior aprofundamento.

4.7 E A REPÚBLICA? (1893-1907)

A comissão montada para elaboração do código, em resposta à publicação da memória de Silva Costa, foi composta de sete juristas: Cândido Luís Maria de Oliveira (então Ministro da Justiça), Manuel Pinto de Sousa Dantas, Olegário Herculano de Aquino e Castro, Afonso Augusto Moreira Pena, José da Silva Costa, Antônio Coelho Rodrigues e o Barão de Sobral. As reuniões, que aconteceram com a presença do Imperador, começaram no dia 1º de julho de 1889, tendo como objetivo apresentar um projeto para a próxima sessão legislativa, de 1890. A última reunião ocorreu em 11 de outubro. A comissão acabou interrompida pelo advento da República em 15 de novembro daquele mesmo ano⁷⁴⁹. Segundo Rodrigo Octavio, a dissolução da comissão se deu por ato do Ministro da Justiça do governo provisório, cargo então ocupado por Campos Sales, que o fez sob o fundamento de que o novo regime daria aos estados, em regime federativo, a competência para organização de seus próprios códigos. Essa diretiva, no entanto, teria sido rapidamente abandonada em prol da preservação da unidade nacional⁷⁵⁰.

O relato de Sá Vianna quando do aniversário de 50 anos do Instituto, publicado em 1894⁷⁵¹, narra que a mudança do regime político havia deixado o Instituto um “estado apathico”, “como se por ventura a suspensão da lei em sua normalidade podesse affectar o estudo da sciencia jurídica”⁷⁵². O IAB apenas voltaria a funcionar com alguma regularidade em 1892. À apatia do Instituto, Sá Vianna atribuiu as reformas realizadas pelo novo governo de chofre, sem a oitiva dos homens do direito, o que teria acabado acarretando empréstimos

⁷⁴⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. A formula da evolução jurídica (1894). *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE*, v. 87, n. 2, jul./dez. 2015.

⁷⁴⁹ MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: O jurista do Império*. 2ª ed. Brasília: Cegraf, 1983, p. 445-447.

⁷⁵⁰ OCTAVIO, Rodrigo. A codificação do direito no Brasil: Teixeira de Freitas e a unidade do direito privado. *Revista de direito civil, commercial e criminal*, v. CIX, 1933, p. 44.

⁷⁵¹ SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Anniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894.

⁷⁵² SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Anniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 62.

do que havia de mais sedutor nos códigos das nações cultas sem que houvesse qualquer sistema ou unidade na prática⁷⁵³. O memorialista reivindicava a autoridade de dizer o direito para o Instituto, testemunhando o período de dificuldade que o IAB, como órgão semioficial do Império, encontrava em redefinir seu espaço na cena pública do novo regime.

Com o retorno das atividades em 1892, deu-se novo impulso à Revista, que contou com a edição de 3 tomos em 1893. A Revista foi então repaginada, aparecendo com o título que havia carregado nos anos iniciais: *Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*, provavelmente em razão da retomada das investidas quanto ao projeto de constituição de uma ordem dos advogados. A divisão de matérias, que até 1888 contava com doutrina, legislação, jurisprudência e atas de conferência do Instituto, sofreu algumas alterações: foram adicionadas uma seção de bibliografia e uma de noticiário; as atas passaram a ser publicadas na seção de “Expediente do Instituto”.

Esses primeiros números editados no novo regime político davam conta especialmente do estado de espírito de um Instituto ligado umbilicalmente à monarquia após a ascensão da República. Diferente do que acontecia com o governo imperial, o acesso do Instituto ao aparato estatal republicano não estava mais assegurado. O prefácio ao tomo XIII, redigido por Bulhões de Carvalho, buscava justamente delimitar uma linha que separasse o Instituto, como cultor da “ciência do direito”, de preocupações políticas, resguardando assim seu papel na nova sociedade republicana. O membro da comissão de redação da Revista para aquele ano buscava afastar eventual suspeita que pairasse sobre a atitude do IAB quanto ao novo regime. O direito privado, em especial, não guardaria qualquer dependência desta ou daquela forma de governo. O Instituto deveria “tomar parte activa na obra de confirmação e reorganização de nosso direito civil privado, cuja existencia muito felizmente não depende de fórmulas de governo, podendo e devendo garantir a liberdade civil por pior que seja o governo da Nação”⁷⁵⁴. Num tempo em que a política não oferecia atrativos, seria a melhor ocasião de chamar os membros do Instituto para refletirem quanto ao estudo da jurisprudência.

Anos mais tarde, em discurso comemorativo do aniversário do Instituto em 1906, o mesmo Bulhões de Carvalho, historiando a atividade do Instituto ao longo das décadas, daria mais detalhes do impacto da transição monárquico-republicana para o IAB. Lembrava a autoridade conferida pelo Imperador aos jurisperitos do Instituto, a quem a monarquia teria

⁷⁵³ SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Anniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 63-64.

⁷⁵⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XIII, jan. 1893, p. 9.

conferido a "função publica de construir com a arte juridica o edificio do Direito"⁷⁵⁵. Neste papel, o Instituto teria tido fundamental participação na "longa paz do segundo reinado". À existência de uma associação intelectual entre o IAB e o Império, Carvalho atribuía a suspeita com a qual o novo regime tratava o Instituto, "como se nelle visse uma espécie de officioso Conselho de Estado". Se o governo republicano não tinha perseguido ou dissolvido o IAB, assim, o tinha relegado à posição de um "nobre arruinado".

A garantia da neutralidade política do Instituto, segundo Bulhões de Carvalho, apenas se estabeleceria com a publicação da Revista nos anos após o advento da República, ocasião na qual teria se comprovado que a única finalidade daquela associação era de "servir o Direito, que não póde ser desthronado sem a subversão da sociedade e a perda da liberdade civil e política"⁷⁵⁶. A redefinição do local do IAB no espaço público dependia da afirmação da neutralidade de um caráter científico ou técnico para seus trabalhos.

A opinião de Carvalho, que naqueles primeiros anos havia tomado a diretiva dos trabalhos de redação da Revista, era de que a natureza do direito dependia mais da doutrina e da tradição do que da política. A lei não começaria a existir até que o jurisconsulto, no silêncio de seu gabinete, se dedicasse a estudar "os meios de realizar a regra abstracta nas applicações concretas da vida", adaptando assim "cada uma das instituições novas ao grande mechanismo formado peça a peça pela tradição da jurisprudência e movida pelo genio inspirador do direito. Até então a lei è letra morta"⁷⁵⁷.

Desta forma, a missão do IAB renovava-se na nova forma política e apesar dela. Seus jurisconsultos continuavam a se preocupar com a consolidação do direito pátrio, especialmente no contexto em que a mudança de regime produzia materiais esparsos e sem coerência entre si, bem como novas instituições ainda não regulamentadas. Adotar as mudanças num todo harmônico era o que convinha ao "nosso estado de civilização e a dignidade de um povo habituado á liberdade civil e política desde o começo da sua existência no principio deste seculo"⁷⁵⁸.

Por outro lado, se antes o IAB entendia-se como linha auxiliar dos trabalhos do governo monárquico, ao qual competia a resolução última das questões de direito, com a mudança de regime os membros passaram a reivindicar para si um papel mais ativo na produção de conhecimento normativo em face à política. O direito estava antes na consciência do povo do que no governo ou no parlamento. A classe habilitada para leitura e harmonização

⁷⁵⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVII, out./dez. 1906, p. 184.

⁷⁵⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVII, out./dez. 1906, p. 188.

⁷⁵⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XIII, jan. 1893, p. 9-10.

⁷⁵⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XIII, jan. 1893, p. 38.

do direito em sua fonte seria, por sua vez, aquela composta pelos jurisconsultos. Ainda nas palavras do então editor da Revista, Bulhões de Carvalho:

A afirmação e reconstituição do nosso direito não é cousa que se vá pedir dignamente ao governo ou a seus prepostos, nem que se deva mesmo esperar só dos delegados officiaes da soberania nacional. Deve estar em principio na consciência do povo, de que não se pôde apagar senão com a existência ou com a liberdade a razão suprema do seu governo. Pertence aos jurisconsultos investigar e harmonisar os dictames dessa razão superior, segundo o methodo scientifico ensinado pela technica do direito esclarecida pelo sentimento jurídico⁷⁵⁹.

Com esses objetivos em mente, Sá Vianna, então secretário do IAB, propôs que em comemoração aos 50 anos do Instituto se realizasse um concurso jurídico de exposição de trabalhos de direito sobre o tema cujo debate viria se tornar central no Brasil da Primeira República: “Do domínio da União e dos Estados segundo a Constituição Federal do Brazil. Separação do domínio público do dominio privado, modo de distribuição do ager publicus entre os novos Estados e a União”⁷⁶⁰.

Sá Vianna era também crítico das reformas jurídicas introduzidas pelo governo republicano, especialmente no campo do direito privado. A opinião do egrégio membro do Instituto era de que o governo provisório havia agido de forma ditatorial. Ao reformular no intervalo de 15 meses medidas que haviam sido elaboradas durante décadas por conscienciosa meditação e discussão, o governo teria se afastado do espírito conservador que deveria presidir a revisão legislativa. Com isso, teria contribuído para o aumento da situação caótica de nosso arquivo normativo. O autor da memória comemorativa do Instituto lamentava, assim, a reforma do Código Criminal⁷⁶¹, da Lei de Hipoteca e da Lei de Falência. O advogado defendia que as reformas deveriam ser operadas “brandamente, prudentemente,

⁷⁵⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XIII, jan. 1893, p. 38.

⁷⁶⁰ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XIII, jan. 1893, p. 37. As instruções regulamentares e o programa do concurso foram publicadas num folheto de 1892: *Exposição de trabalhos jurídicos no Rio de Janeiro promovida pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1892.

⁷⁶¹ A promulgação de um novo Código Criminal sofreu duras críticas nos quadros do IAB. Comparando o processo italiano de codificação criminal ao brasileiro, João Damasceno Pinto de Mendonça afirmava: “É assim que se elaborou e promulgou um Cod. Criminal quasi a portas fechadas, em uma secretaria de estado, dentro do brevissimo prazo de seis mezes; quando a Italia, esse paiz em que a sciencia do direito criminal tem feito mais progresso e, quasi que se poderia dizer, tomou novos moldes, gastou 26 annos na confecção do seu Cod. Crim. que é, como affirma Paoli, 'sobretudo o resultado do saber dos melhores jurisconsultos do reino, advogados, magistrados, professores, que foram admittidos á honra insigne de contribuir para a sua redacção'" (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XIII, jan. 1893, p. 125).

naturalmente”, motivadas pela força superior do progresso moral de uma nação, e não por um governo apressado⁷⁶².

Sá Vianna endossava o papel que o Instituto havia ocupado no Império como auxiliar do governo nas reformas legislativas, afirmando que “na elaboração das leis, ninguém mais do que aquelles que promovem o Direito em sua applicação póde conhecer tão rigorosamente as regras que o traduzem, que o consagram, estão no espirito da época”⁷⁶³. Narrou, na memória comemorativa, as peripécias do Instituto na empreitada da codificação civil, terminando por relatar o insucesso do primeiro projeto da República, o de Coelho Rodrigues. Perguntando-se o que deveria o governo fazer em face de mais um fracasso, Sá Vianna expunha a opinião de que o melhor era nada fazer, ao menos não definitivamente:

O que após tantos esforços foi impossível conseguir, não deve a Republica realizar de prompto, não deve empregar o mínimo esforço para logo nos seus primeiros dias de existência decretar uma das mais importantes das suas leis organicas, fundamento da família e garantia da propriedade, no dizer de um notável escriptor⁷⁶⁴.

A elaboração de um código de longa duração como o código civil não poderia acontecer no ambiente de instabilidade política dos primeiros anos de República: “[o] momento é propício para que, sem rodeios, se diga bem alto que as leis que temos hoje são apenas toleradas attenta a dificuldade do momento político em que nos achamos”. Era necessário aguardar até que as mudanças de regime, de costumes e mesmo de civilização se consolidassem para então legislar para aquela nova sociedade:

Na verdade, depois que o Brazil passou pela profunda transformação politica de 15 de Novembro, quando nos achamos na phase mais difficil, qual a do reconhecimento e garantia das verdadeiras liberdades sociaes, base e fundamento da felicidade e progresso futuro da Nação, quando pontos cardeaes da Constituição Política, são contestados como anti-liberaes, portanto incompativeis com o regimen republicano, quando se agita a questão da Republica Presidencial ou Parlamentar, interessando de tal modo a opinião publica, que os espiritos se congregam e inscrevem um e outro lemma nas bandeiras dos partidos que se querem definir, é facil ver que o momento é inquestionavelmente o menos opportuno para trabalho de tamanha transcendencia⁷⁶⁵.

⁷⁶² SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Anniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 38-40.

⁷⁶³ SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Anniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 10.

⁷⁶⁴ SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Anniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 32.

⁷⁶⁵ SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Anniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 33.

O advogado, no entanto, entendia que o clima pouco propício para elaboração do código não poderia significar a continuidade do estado legislativo então vigente. O estabelecimento da República, na verdade, dependia de uma revisão geral das leis, a ser feita com critério e estudo. Propunha que se adotasse provisoriamente a Consolidação das Leis Civis, de Teixeira de Freitas, como código civil oficial pelo prazo de 5 anos. A obra de Freitas deveria ser revista e submetida ao arbítrio do Poder Legislativo. Com isso, não apenas se resolveria transitoriamente o problema da legislação civil, como também se poderia observar, por meio da experiência dos juízes e dos tribunais, o que daquele trabalho monumental deveria ser aumentado, revogado ou modificado. Em suma, a adoção provisória da Consolidação como código serviria de base para a elaboração de um código civil definitivo, testado pela prática judiciária: “Um paiz que dispõe de uma consolidação organizada como esta que nos legou o egregio Teixeira de Freitas, não precisa outra base para um código civil, nem conseguil-a-ha mais perfeita”⁷⁶⁶.

Passados quase cinquenta anos desde a primeira publicação da Consolidação, o texto continuava a ser lido com caráter normativo atualizante. Em discussões de matéria prática era ainda suscitado como fonte de direito. Tome-se por exemplo a discussão, ainda em 1893, sobre a necessidade ou não de escritura pública para prova dos contratos. O advogado João Damasceno Pinto de Mendonça, em sessão do Instituto, mencionava que a solução da questão passava pela consulta à Consolidação, que teria perfeitamente compendiado a matéria de direito civil⁷⁶⁷. Ocorre que o governo provisório teria editado decreto que suscitava dúvida quanto a aplicabilidade das disposições de direito civil ou comercial à forma dos contratos. Embora se reconhecesse a necessidade de uma reforma do processo civil que trouxesse “retoques” ou mesmo uma “coordenação systematica” que extirpasse a “autoridade dos velhos praxistas”, o processo civil não poderia ser confundido com o processo comercial.

A questão teria surgido da pressa do governo de legislar em matéria de direito privado, tanto substantivo quanto processual, trazendo um mal maior às novas instituições do que se simplesmente tivesse-as deixado no estado em que estavam. Nada poderia ser pior do que revolver apressadamente o direito privado. Reiterando a tônica evolucionista de progresso social por meio do direito, o advogado afirmava que o governo revolucionário estaria

innovando sem estudos, legislando de afogadilho, como se a legislação fosse o producto de puras theorias, de principios abstractos, quando ella deve ser, sobretudo, a resultante da evolução dos costumes, dos habitos, da educação, do meio, cuja elaboração faz-se no seio da opinião, debatida, apurada pelo

⁷⁶⁶ SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Anniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894, p. 33.

⁷⁶⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XIII, jan. 1893, p. 124.

tempo, factor indispensavel de todos os aperfeiçoamentos de uma progressiva civilização⁷⁶⁸.

O Instituto, embora tenha demonstrado por diversas vezes nesse início de República interesse pela reforma da legislação civil, acabou por não ultimar esforços concretos neste sentido. Em maio de 1892, o IAB havia recebido cópia do projeto de código civil de Joaquim Felício dos Santos⁷⁶⁹, que havia sido reapresentado ao legislativo com algumas adaptações para a nova situação republicana em julho de 1891, subscrito por Rui Barbosa⁷⁷⁰. Houve proposta de nomeação de comissão para dar parecer sobre o projeto⁷⁷¹, constando inclusive ofício do autor do projeto declarando-se pronto para comparecer à sede do Instituto para fornecer pessoalmente informações para a discussão⁷⁷². Mas a comissão não chegou a ser nomeada. Nos números seguintes da Revista, publicados entre 1893 e 1894, a tramitação coetânea dos projetos de Felício dos Santos e de Coelho Rodrigues não foi discutida diretamente, mas os trabalhos de ambos eram citados como referência na discussão de questões concretas, figurando ao lado de autores como Savigny, Teixeira de Freitas e Coelho da Rocha⁷⁷³, o que indica a vigência dos projetos como fonte doutrinária do direito.

O reavivamento da Revista ocorrido em 1893 logo se esmoreceu. Entre a publicação do tomo XV, relativo ao período compreendido entre setembro e dezembro de 1893, e a publicação do tomo XVI, em 1905, passaram-se 12 anos. Neste período, a publicação das atas do Instituto migrou para a revista O Direito. Neste periódico, registrou-se uma importante contribuição do IAB para os trabalhos da codificação civil logo na virada do século, de que falaremos brevemente.

Em fevereiro de 1901, os membros do IAB se reuniram para a primeira sessão da comissão especial encarregada de dar parecer sobre o projeto de código civil de Clóvis Beviláqua. O estabelecimento da comissão decorreu de uma solicitação da Câmara dos Deputados, datada de 12 de janeiro de 1901. Sá Vianna foi nomeado secretário da comissão. Foram indicados como membros José Maria Leitão da Cunha, Affonso Celso de Assis Figueiredo, Candido Luiz Maria de Oliveira e Herculano Marcos Inglez de Souza. Inglez de

⁷⁶⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XIII, jan. 1893, p. 125.

⁷⁶⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XIII, jan. 1893, p. 134.

⁷⁷⁰ GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. *Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista*. 2014. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 161-162.

⁷⁷¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XIII, jan. 1893, p. 227.

⁷⁷² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XIII, jan. 1893, p. 333.

⁷⁷³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XV, set./dez., 1893, p. 204.

Souza recusou o encargo, visto que se dizia contra a codificação civil⁷⁷⁴, nomeando-se em substituição Solidonio Actico Leite. As reuniões, no entanto, foram frequentadas por outros membros do Instituto. O projeto foi dividido por matérias e as seções foram distribuídas entre os membros da comissão para apresentação de breves relatórios e eventuais ementas⁷⁷⁵.

A comissão reuniu-se em 14 ocasiões, pautando longas discussões sobre artigos específicos. Os debates sobre a melhor forma de classificação e sobre a conveniência de se segmentar um título preliminar reapareceram de forma muito semelhante aos debates do Esboço de Teixeira de Freitas. Somente com a resolução dessa fase de classificação é que o código civil poderia ser “uma synthese luminosa das instituições e um meio de progresso do Direito”⁷⁷⁶. Discutia-se se a divisão do projeto em parte geral e parte especial, sendo a primeira precedida de um título preliminar, era a melhor opção⁷⁷⁷. A necessidade de uma parte geral no projeto era sustentada unanimemente pelos membros da comissão, que entendiam ser essencial dispor abstratamente quanto aos princípios comuns às diversas relações jurídicas, evitando repetições. A mesma concordância não se repetia quanto às

⁷⁷⁴ Inglez de Souza é um personagem interessante e peculiar. De todos os autores com os quais tive contato nesta pesquisa, ele é o único que demonstrou posicionamento deliberadamente contrário à codificação civil. Em 1899, publicou texto na *Revista Brasileira* sob o título “Convém fazer um código civil?” (*Revista Brasileira*, a. 5, tomo XVII, 1899). Neste texto, Souza criticava a postura do primeiro Imperador de ver tudo caracterizado à francesa: “Apertar a sociedade nos moldes de uma regulação de theoristas e doutrinários, fundir no cadinho da lei escripta usos, costumes e tradições sem atender às condições especiaes de cada povo era o ideal desses philosophos de que falara Ledo, desses pregoeiros do direito imanente e abstracto, regra inflexível que do alto se impõe á amorfia das massas governadas” (p. 259). O código civil favoreceria, nesses termos, o despotismo e seria “admirável instrumento de tyrannia”, “impedindo a gênese espontânea do direito, tolhendo a liberdade dos actos da vida civil pela decretação de um canon jurídico que acantonasse o rebanho nas tapadas regulamentares” (p. 261). O código alienaria o direito da vontade individual. Liberdade e autonomia individual seriam uma antinomia do código e não garantidas por ele. O modelo de codificação do direito privado corresponderia ao regime monárquico autoritário, não podendo ser aceito na nova República: “Em tal estado de transformação que soffrem as instituições básicas da sociedade occidental, pensar em crystalizar no texto de um código a disciplina de todos os actos da vida civil parece tarefa de quem supõe que os povos se governam pela regra mysteriosa dos livros sagrados, confiada a um pequeno numero de eleitos” (p. 267). O “empréstimo” de formas estrangeiras de legislação, outrossim, não poderia se dar como se copiavam os vestidos parisienses no Rio de Janeiro de início de século: “Setenta annos de experiencia monarchico-parlamentar nos mostraram que não se talham constituições como nas lojas da Torre Eiffel ou da casa Colombo se ordenam confecções por um typo ideal de *gentleman* a que os fregueses se hão de sujeitar com as aproximações do *mais ou menos*. E quando se trata do que um povo tem de mais intimo, de mais peculiar, de mais individual emfim, da sua organização civil em que preponderam as influencias particulares de clima, de *habitat*, de raça, de língua, de religião, de costumes, cuida-se poder de repente sujeital-o á formula sabia que a doutrina importa da Allemanha ou da França, da Suissa ou da Italia, cortada pelo padrão ideal de uma perfeição indefinida e cosmopolita?” (p. 270). O texto ainda não foi estudado com vagar em termos de teoria da codificação no embate jurídico de então. Thiago Reis sugere que, na verdade, o significado da oposição de Inglez de Souza à codificação passa antes por uma questão política. Souza estaria antagonizando com Campos Sales, então presidente e responsável por capitanear a implementação de uma visão conservadora do projeto republicano. No início daquele ano de 1899, Campos Sales havia nomeado Beviláqua para redação do código, o que levantou naturalmente a oposição contra o projeto (REIS, Thiago. *Autonomia do Direito Privado ou Política Codificada? O Código Civil de 1916 como Projeto Republicano. Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, jan./mar. 2017, p. 294-295).

⁷⁷⁵ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXIX, v. 85, mai./ago. 1901, p. 501-503.

⁷⁷⁶ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXIX, v. 86, set./dez. 1901, p. 51.

⁷⁷⁷ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXIX, v. 86, set./dez. 1901, p. 47.

matérias a serem tratadas nessa primeira parte, controvertendo-se sobre as categorias de fatos e atos. A tradição dos projetos oitocentistas, outrossim, mandava que se mantivesse o título preliminar pelas vantagens da generalização e da abstração dos fatos, de modo que antes de estudar os efeitos concretos das relações jurídicas na parte especial, a parte geral cuidaria de estabelecer um estudo analítico completo dos elementos lógicos de tais relações. Nisso, para Bulhões de Carvalho, “nosso grande Teixeira de Freitas” teria se antecipado à doutrina adotada pelo Código Civil alemão⁷⁷⁸.

Por outro lado, Amaro Cavalcanti defendia que as disposições sobre publicação das leis, sua aplicação e efeitos em geral deveriam pertencer preferencialmente ao corpo do direito público ou administrativo, sendo o caso de suprimir o título preliminar como seção do código civil. Tal opinião foi apoiada por Villela dos Santos. Torres Netto e Carvalho Mourão, por outra via, eram favoráveis ao título preliminar⁷⁷⁹.

Os projetos anteriores de Freitas, Joaquim Felício, Nabuco de Araújo e Coelho Rodrigues eram comumente empregados como estratégia argumentativa para subsidiar a adoção ou rejeição de determinadas disposições. Sugeria-se inclusive, a adoção de trechos completos daqueles trabalhos anteriores, numa espécie de remendo dos vários projetos que se tinha à disposição. Aproveitava-se o que se entendia por melhor de cada um dos trabalhos, de modo que os pareceres e relatórios da comissão liam o sistema e a redação do projeto de Beviláqua à luz das tentativas anteriores de codificação civil.

Aos projetos oitocentistas de código civil somavam-se as tradicionais referências ao direito romano, à Savigny, à Ihering, à Ortolan, à Coelho da Rocha etc. O mais novo e moderno código da Europa, o *Bürgerliches Gesetzbuch* alemão, era também mencionado repetidas vezes, geralmente contraposto ao *Code Napoléon*⁷⁸⁰. A ideia da metodização na compilação das matérias já era, nessa altura, assente. Para que um código civil fosse um “meio de progresso no Direito e não uma simples compilação mais ou menos erudita de códigos e autores”, deveria necessariamente “indicar e determinar quanto possível em seus elementos constitutivos os factos geradores do Direito e as regras que os devem prender ao conjuncto das instituições”⁷⁸¹.

Quanto ao estilo de redação, Bulhões de Carvalho, presidente da comissão, entendia que um código civil poderia evitar definições doutrinárias e divisões escolásticas sem perder

⁷⁷⁸ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXIX, v. 86, set./dez. 1901, p. 56-57.

⁷⁷⁹ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXIX, v. 86, set./dez. 1901, p. 61.

⁷⁸⁰ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXIX, v. 86, set./dez. 1901, p. 52-53.

⁷⁸¹ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXIX, v. 86, set./dez. 1901, p. 55.

de vista a técnica, a lógica e a estrutura jurídica. Tais características exigiriam a presença dos juristas para conceber e formular o direito. Do procedimento contrário decorreria a obscuridade e o caráter demasiado empírico do *BGB*, em que homens práticos da indústria e do comércio haviam sido chamados para temperar o excesso de doutrina⁷⁸². O estilo doutrinário não seria, porém, unanimidade entre os membros da comissão. Havia aqueles que defendiam que se excluísse do código toda e qualquer abstração teórica, redigindo-se as disposições tão práticas e claras quanto possível, à exemplo do Código Civil alemão⁷⁸³.

A comissão também enfrentou questões afetas ao limite da competência para legislar sobre processo civil entre a União e os Estados. Amaro Cavalcanti havia proposto que se debatesse sobre a conveniência de dispor no código civil sobre a teoria das ações. Embora a Constituição houvesse dado aos Estados a competência de legislar sobre o direito processual, Villela dos Santos entendia que tal competência abrangeria apenas os atos ordinários do processo e não a teoria das ações, sendo esta matéria complementar ao código civil. Para outros membros do Instituto, como Fabio Leal e Carvalho Mourão, essa estratégia visaria apenas esmorecer a escolha política pelo modelo federativo, não se sustentando de um ponto de vista teórico. O código civil não seria o local adequado para consertar os “graves inconvenientes do systema seguido pela Constituição”⁷⁸⁴. Para Solidonio Leite, por exemplo, melhor seria deixar que a jurisprudência e a doutrina abrandassem o rigor da disposição constitucional, interpretando-a de forma mais conveniente, evitando assim que se manchasse o código civil com matérias sujeitas à declaração de inconstitucionalidade. Não obstante, a proposta de Amaro Cavalcanti, apoiada por Bulhões de Carvalho, saiu por vencedora⁷⁸⁵.

Ainda que tomasse votos e posições concretas, a natureza da comissão era apenas consultiva, não estando a ela vinculada a Câmara dos Deputados. Mesmo assim, agitou o debate público à época, o que demonstra que mesmo com o advento da República o IAB não perdeu seu papel de destaque na opinião pública. O próprio Clóvis Beviláqua respondeu aos trabalhos da comissão do Instituto dos Advogados em artigo publicado no *Jornal do Comércio* em 6 de julho de 1901. Na ocasião, opôs-se veementemente à supressão do título preliminar, classificando a proposta como “mutilação do projecto”. Entendia que as disposições eram gerais e justamente por isso estariam num título apartado, não integrando o código: “Ninguém ignora que as providencias relativas à publicação e effeito das leis são de direito publico, mas por isso mesmo se apresentam nesse titulo preliminar, ou lei de introdução, que não é parte

⁷⁸² *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXIX, v. 86, set./dez. 1901, p. 58.

⁷⁸³ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXIX, v. 86, set./dez. 1901, p. 176.

⁷⁸⁴ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXIX, v. 86, set./dez. 1901, p. 65.

⁷⁸⁵ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXIX, v. 86, set./dez. 1901, p. 68.

integrante do código civil”⁷⁸⁶. Cumpria, assim, deliberar sobre os preceitos de direito internacional privado em apartado e antes das disposições locais. Opunha-se às críticas sustentando não ter copiado servilmente o Código Civil alemão, embora o tivesse tido como modelo: “[p]edir inspirações a um livro não é copia-lo, é extrahir dele a experiencia e a doutrina precisas para a solução dos problemas que se tem diante dos olhos”⁷⁸⁷.

A comissão reuniu-se naquela mesma data e tratou do artigo de Beviláqua. Bulhões de Carvalho consignou que ninguém havia acusado o autor do projeto de reprodução servil de outros códigos e manifestou intenção de responder ao artigo de Clóvis em nome do Instituto, mas a comissão manifestou-se em sentido contrário. Não obstante, votou-se por convidar Beviláqua para tomar parte nas discussões⁷⁸⁸, noticiando-se seu comparecimento já na sessão seguinte⁷⁸⁹. A comissão seguiu discutindo questões relativas à capacidade e definição do conceito de pessoa, dentre outros assuntos dogmáticos envolvendo os artigos iniciais. Embora relativamente breves, os relatórios foram relevantes a ponto de serem adotados pela comissão da Câmara dos Deputados responsável por rever o projeto Beviláqua⁷⁹⁰. As publicações dos trabalhos da comissão na revista *O Direito* foram interrompidas a partir de agosto de 1901. Os debates acabaram por não ultrapassar o art. 17 do projeto⁷⁹¹.

O desenvolvimento de trabalhos relevantes como o da comissão de revisão do projeto Beviláqua não fizeram com que a RIAB fosse reavivada. Há um longo hiato entre 1893, quando se publica o tomo XV, e meados de 1906, quando vem à lume o tomo XVI. Neste ínterim, as atas das reuniões do Instituto foram sendo publicadas na revista *O Direito*. Nas primeiras páginas do número de ressurgimento da RIAB não se publicou uma explicação quanto à longa ausência de 13 anos. Os novos redatores, Alfredo Bernardes, Eugenio de Barros e Solidonio Leite, apenas comprometeram-se a manter regularidade das edições da Revista, visto que o Instituto “sentia a falta do mais importante dos seus meios de combate na luta pelo Direito”⁷⁹². Logo neste primeiro número, publicou-se na seção de bibliografia comentário à obra “Em defesa do projecto de Codigo civil brasileiro” (1906), de Clóvis Beviláqua⁷⁹³. O cerne do comentário tem menos a ver com o conteúdo da obra e mais a ver com a insatisfação quanto ao andamento do projeto de codificação no parlamento. Anotava-se

⁷⁸⁶ *Jornal do Commercio*. Rio de Janeiro, a. LXXXI, n. 186, 6 jul. 1901.

⁷⁸⁷ *Jornal do Commercio*. Rio de Janeiro, a. LXXXI, n. 186, 6 jul. 1901.

⁷⁸⁸ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXIX, v. 86, set./dez. 1901, p. 315.

⁷⁸⁹ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXIX, v. 86, set./dez. 1901, p. 474.

⁷⁹⁰ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXX, v. 87, jan./abr. 1902, p. 34.

⁷⁹¹ *O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, a. XXX, v. 87, jan./abr. 1902, p. 432.

⁷⁹² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVI, jul./set. 1906, p. 3.

⁷⁹³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Em defesa do projecto de Codigo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Livr. Francisco Alves, 1906.

a observação de que o trabalho estaria há mais de 4 anos “encalhado” no Senado, aguardando o parecer de Rui Barbosa. A expectativa quanto a esse parecer era grande. O conselheiro era muito admirado e esperava-se que seu trabalho sobre o projeto de código marcasse “nova época na história da evolução do Direito no Brasil”⁷⁹⁴.

Em meados daquele ano de 1906, começaram a se levantar burburinhos nas reuniões do Instituto sobre a demora do projeto Beviláqua no Senado. Aprovado pela Câmara, o projeto havia chegado ao Senado no começo de 1902. Incomodados com a demora, alguns membros do Instituto suscitaram a ideia de enviar àquele corpo legislativo uma representação sobre a “conveniência de se discutir naquela corporação o Projecto do Código Civil”⁷⁹⁵. Entendia-se ser necessário enviar comunicação ao governo tratando da urgência da codificação do direito civil e da reforma da lei da organização judiciária, devendo o Instituto indicar os pontos a serem atendidos em cada uma das propostas legislativas⁷⁹⁶. Havia aqueles que, não nomeados na Revista, chegavam a adjetivar Rui Barbosa de antipatriota, sustentando ser indispensável pedir contas a respeito do projeto ao Senado⁷⁹⁷.

No final de 1906, a Revista publicou crítica de Solidonio Leite sobre a demora do parecer do Senado sobre o projeto de código civil. Solidonio havia sido aluno de Beviláqua na Faculdade de Direito do Recife. Tornou-se depois amigo do projetista e acabou colaborando na revisão do que viria a ser o Código Civil de 1916. Esse contexto talvez ajude a explicar sua indignação com a morosidade do Senado em votar o projeto. Rui Barbosa havia publicado no *Jornal do Comércio* resposta a uma indicação da Câmara dos Deputados do Estado de São Paulo, na qual se perguntava sobre o andamento da discussão do projeto. A resposta de Rui foi bastante evasiva: dizia que a comissão especial do Código Civil havia sido extinta com o fim da legislatura e deveria ser reconstituída pelo Senado sem sua participação, visto estar impedido por questões regimentais. Ficava, assim, aliviado de uma tarefa que não considerava possível “sem aturados e reflexivos estudos”, sustentando a convicção de que “em obra dessa natureza, nada são alguns anos de espera, se compararmos essa demora com os males irremediáveis de uma codificação mal acabada”. Removia-se o “embaraço que se oppunha á accelerada conclusão do Código Civil, e os impacientes verão atendida em breve a sua ansiedade”⁷⁹⁸.

⁷⁹⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVI, jul./set. 1906, p. 105.

⁷⁹⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVII, out./dez. 1906, p. 229, 230, 234.

⁷⁹⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVII, out./dez. 1906, p. 251.

⁷⁹⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, jan./mar. 1907, p. 195-196.

⁷⁹⁸ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVII, out./dez. 1906, p. 202-203.

Solidonio Leite mostrou-se bastante indignado. Lembrou promessas feitas por Rui Barbosa quanto a entrega de um exame jurídico do projeto, nas quais o advogado salientava a seriedade e devoção que vinha dedicando ao trabalho. Lembrou também o exemplo do direito romano, em que a comissão nomeada por Justiniano teria levado apenas três anos para entregar a redação do Digesto. Enquanto isso, “a comissão presidida pelo illustre conselheiro Ruy Barbosa tinha apenas de dar o seu parecer acerca de um Projecto aprovado pela outra casa do Congresso”⁷⁹⁹.

Nem todos os membros do IAB concordavam com a proposição, no entanto. Havia aqueles que entendiam ser a indicação inoportuna e impertinente, compreendendo as razões de Rui Barbosa para a demora, justificada por se tratar de assunto de magnitude tamanha que não poderia ser “tratado de afogadilho”⁸⁰⁰. A proposição de encaminhar representação ao Senado acabou por ser aprovada, já no crepúsculo dessa nova fase da Revista⁸⁰¹. Não obstante, não há notícia de que tenha sido efetivamente enviada, visto que o assunto não é mencionado no tomo XIX da RIAB.

De todo modo, a tramitação do projeto deu à Clóvis Beviláqua lugar cativo no Instituto, que continuava a debater os espaços do dizer o direito com o advento da República e com a proposta de codificação civil. Em meados de 1907, a Revista publicou texto de autoria de Beviláqua denominado “A função do intérprete”, cuja temática revolve em torno do problema das lacunas do ordenamento legal, bastante teorizada naquele período pelas escolas antilegalistas⁸⁰². Neste texto, o autor do nosso primeiro Código Civil explicitava os limites existentes, em sua compreensão, entre código e interpretação.

O texto é especialmente interessante se pensarmos que se trata de um codificador tratando da função do intérprete. No modelo de código por excelência do século XIX, que era o *Code Civil*, o espaço dado à interpretação era diminuto, senão inexistente. Passado mais de um século de sua promulgação, o projetista brasileiro reconhecia que a sistematização em códigos do direito civil moderno devia-se a uma “imperiosa necessidade da vida colectiva, que determinou a generalização desse phenomeno”. Por mais geral que se pretendesse, porém, a lei jamais teria a “largueza de compreensão precisa para abranger a infinita variedade dos phenomenos sociaes que emergem da elaboração constante da vida e vêm pedir garantias ao direito”⁸⁰³.

⁷⁹⁹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVII, out./dez. 1906, p. 205.

⁸⁰⁰ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, jan./mar. 1907, p. 195.

⁸⁰¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, abr./jun. 1907, p. 369.

⁸⁰² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, abr./jun. 1907, p. 459.

⁸⁰³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, abr./jun. 1907, p. 211.

Que fazer, então? Se a necessidade de segurança jurídica era apenas parcialmente suprida pelo código, que não pode dar conta de generalizar todas as hipóteses da vida, devia-se, além de promover reformas na legislação, abrir espaço para que as lacunas da lei fossem preenchidas por analogia ou por recurso ao “espírito da lei” e aos princípios gerais do direito. Essa era a tese sustentada por Beviláqua neste texto. Compreendia o autor que o “direito natural”, sendo uma construção metafísica já “fora de moda” não poderia ser evocado. Isso porque os princípios de direito natural “eram eternos e absolutos e nós devemos reconhecer que, si ha permanencias jurídicas, o direito, não obstante, modifica-se com a sociedade da qual é um dos elementos organizadores e uma das expressões culturaes”⁸⁰⁴. A inteligência do jurista, assim, deveria trabalhar para harmonizar organicamente o direito positivo com o científico, utilizando as luzes da doutrina e das necessidades da vida para dar conta do que o legislador não soube ou não pode fazer. As críticas à inflexibilidade do código perderiam sua razão de ser na medida em que a ciência do direito, animada pelos juristas, daria vida a seu conteúdo, expandindo sua órbita de alcance para muito além do que imaginado pelo legislador.

O que inicialmente poderia parecer um contrassenso – um codificador opinando pela limitação do papel dos códigos no ordenamento –, na verdade, representava uma resposta às críticas desenvolvidas contra o modelo no século antecedente. Com essa resposta, a centralidade e necessidade dos códigos era afirmada, agora remodelada para as novas correntes de pensamento jurídico afastadas do jusnaturalismo e aproximadas dos mais diversos científicismos. A validade do direito codificado não precisava se justificar apenas a partir de um rigor lógico-conceitual interno típico do nível de abstração defendido, por exemplo, por Teixeira de Freitas. Podia se construir também a partir da realidade da interpretação, o que prolongava e fortalecia o código na medida em que possibilitava seu ajuste à realidade.

Mesmo a interpretação que se intentava visando reconstituir a vontade do legislador já seria uma audácia aos codificadores que, compreendendo-se a si mesmos como “instrumentos adequados da evolução social”, pensavam ter dado conta de submeter “as energias culturaes á direcção de sua vontade”⁸⁰⁵. Daí que as primeiras interpretações propostas ao Código Civil francês procuravam reproduzir sua literalidade. Não obstante, seria necessário conferir ao direito “maior elasticidade, para que elle não fosse um entrave á evolução social, que afinal, depois de alguma resistencia passaria por cima da lei assás rígida,

⁸⁰⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, abr./jun. 1907, p. 214-215.

⁸⁰⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, abr./jun. 1907, p. 218.

desorganizando a função normal das fontes jurídicas dos tempos modernos"⁸⁰⁶. Beviláqua mostrava-se a par dos conflitos entre o direito codificado e as rápidas transformações sociais que tomavam conta da Europa da virada de século. Daí que o código não poderia mais ser fixo ou imutável. Não havia como imobilizar por meio de um instrumento jurídico um modelo de sociedade⁸⁰⁷.

Nesse tanto, Beviláqua cita autores franceses como Raymond Saleilles e François Gény que, em contraposição aos exegetas, propunham visões antiformalistas do direito⁸⁰⁸ por meio da denominada *Libre recherche scientifique du droit*. O moto professado por François Gény era, recorde-se, “*Par le code civil, mais au delà du code civil*”⁸⁰⁹. O direito tinha de se emancipar do código e o trabalho do intérprete não podia ficar restrito a um modelo exegético e legalista⁸¹⁰. Essa onda de crítica ao direito moderno formalista propunha uma visão empirista do fenômeno jurídico, entendido à luz dos progressos da química e da biologia que estruturavam os saberes a partir de um parâmetro evolucionista. Clóvis Beviláqua, formado por esse ambiente intelectual do final do século XIX, já embebido pelo ideário científicista e positivista, via o direito como um fato social a ser observado e experimentado também a partir da interpretação, e não como uma ordem abstrata e formal suscetível à redução em dispositivos estanques.

A imposição da realidade da vida sobre as rígidas normas do direito liberal teria dado, para Beviláqua, nova feição à doutrina na França e levado a “audácias crescentes da jurisprudência”. Essas mudanças seriam o demonstrativo de que “as idéas sobre interpretação já não satisfazem mais hoje ás exigências do momento; que a lei não é a fonte única do direito; e que a vida social reage incessantemente sobre o direito”⁸¹¹. Os mesmos princípios sobre a interpretação estariam presentes, segundo Beviláqua, na análise de Ihering acerca do direito romano. Citava trecho da obra de expressão máxima da fase madura de Ihering, “*Der Geist des römischen*”, consultada por ele na tradução para o espanhol (“*Espiritu del derecho romano*”), para subsidiar o argumento de que o intérprete, seguindo o exemplo da

⁸⁰⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, abr./jun. 1907, p. 219.

⁸⁰⁷ CAZZETTA, Giovanni. *Codice Civile e Identità Giuridica Nazionale*. Torino: G. Giappichelli, 2018, p. 124.

⁸⁰⁸ Sobre a crítica do direito moderno pelas escolas anticonceitualistas e antiformalistas, ver HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 452 e ss.

⁸⁰⁹ BRONZE, Fernando José. Alguns marcos do século na história do pensamento metodológico-jurídico. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, tomo 75, 2003, p. 154-155.

⁸¹⁰ CAZZETTA, Giovanni. *Codice Civile e Identità Giuridica Nazionale*. Torino: G. Giappichelli, 2018. Cazzetta lembra que Gény e Saleilles manifestavam “*un profondo disagio culturale nei confronti delle certezze codicistiche e tornano a porre al centro dell’attenzione, al di là del mito della legge, il lavoro dell’interprete, quello della giurisprudenza e della scienza*” (p. 98).

⁸¹¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, abr./jun. 1907, p. 220.

jurisprudência romana, deveria “adaptar a lei, na esfera de sua acção legitima, ás necessidades da ephoca”⁸¹².

Desta forma, as leis não deveriam ser interpretadas de acordo com o pensamento ou vontade do legislador, mas sim “sociologicamente como *produções do grupo social do qual o legislador se fez orgam*”⁸¹³. Clóvis adotava um modelo cientificista segundo o qual o direito se expressaria por meio de uma lógica orgânica como aquela dos seres vivos, a ser apreendida por meio dos novos instrumentos da sociologia, da psicologia, da economia, da história e de “todas as sciencias que se ocupam com o homem e com a sociedade”⁸¹⁴. Não haveria como supor a existência de apenas uma interpretação exata da lei desde sua publicação até o fim da sua vigência. Tal compreensão da teoria do direito partiria da premissa de que a lei é um objeto de conhecimento, quando na verdade constitui um “instrumento para se alcançarem os fins humanos”⁸¹⁵.

A redação das leis, para o codificador, deveria possibilitar essa elasticidade da interpretação, estabelecendo máximas e princípios gerais para que o aplicador pudesse deduzir de tais generalidades os preceitos particulares acomodados às exigências dos fatos:

Redigidas assim, as leis não se verão facil e frequentemente contrariadas pela evolução social, sobretudo si o interprete comprehender que, depois de publicadas, ellas se desprenderam da vontade do legislador, que lhes fôra energia creadora, e passaram a ser um dos elementos da vida social sobre a qual reagem, mas da qual recebem constante influxo. Assim, o interprete, esclarecendo, illuminando, alargando o pensamento da lei, torna-se um factor da evolução jurídica⁸¹⁶.

Enquanto as cláusulas gerais davam abertura ao ordenamento codificado, o intérprete estava efetivamente encarregado da tarefa de decidir o direito. Ciência e código não constituíam mais antônimos, mas faces da mesma moeda. Ainda que sem confrontá-lo diretamente, a teoria da interpretação de Clóvis limitava significativamente o espaço do legislador, redimensionando o conflito abstrato entre juriconsultos e poder político. A lei escrita e mesmo a codificação não poderiam fazer desaparecer as demais “fontes naturaes do direito”: “Si este tem na lei a sua forma principal, continuará sempre a revelar-se, nas absolutas deficiencias della, pela jurisprudencia e pela doutrina, ás quaes compete extrahir, da lei, todas as suas consequencias possíveis”.

⁸¹² *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, abr./jun. 1907, p. 220.

⁸¹³ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, abr./jun. 1907, p. 221. Grifo no original.

⁸¹⁴ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, abr./jun. 1907, p. 225.

⁸¹⁵ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, abr./jun. 1907, p. 222.

⁸¹⁶ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, abr./jun. 1907, p. 224.

Quando a lei se mostrasse deficiente, caberia ao intérprete completá-la num processo de descoberta do “direito que está no equilíbrio dos fenômenos sociais, porem ainda não deles desprendido”⁸¹⁷. A evolução verdadeira do direito privado estava confiada, assim, ao intérprete e à ciência do direito, tornando-a estanque a questões políticas. Era o cultor do direito quem podia fazer as pazes entre a memória do passado jurídico e as novas normas e realidades sociais. Resolvia-se, com isso, o problema da imobilidade do código que começava a aparecer em vista do surgimento de uma realidade social diversa daquela imaginada no período pós-revolucionário⁸¹⁸. Essa perspectiva pode ajudar a explicar, talvez, as razões da longevidade do Código de 1916, que atravessou períodos ditatoriais e democráticos sem alterações significativas.

Esse riquíssimo texto para o estudo da história da teoria do direito no Brasil foi publicado já nos respiros finais da primeira fase da Revista, figurando em seu penúltimo número⁸¹⁹. A história da codificação civil nas páginas da RIAB, na verdade, termina inacabada, sem assistir ao seu final feliz. Os clamores do Instituto por uma codificação civil já se estendiam por mais de meio século, respondidos de modo mais ou menos enérgico pelo governo e pelo parlamento, mas sem que se conseguisse atingir a promulgação desse ansiado elemento da modernidade jurídica. Chega-se ao século XX com uma ausência significativa. Nestes tempos finais da Revista, a frustração com a continuidade de tal ausência era palpável. A decepção com a demora do projeto no Senado era notória, entendia-se que “a necessidade de tempo para o seu estudo tem sido mera desculpa; pois que decorreram longos 5 anos, e elle continua sujeito ao parecer de uma comissão, que desfalcada há muito, não se tem pensado em reconstituir”⁸²⁰.

Os juristas do IAB envergonhavam-se por sermos o único país da América do Sul que, apesar das muitas “improficuas aventuras”, não havia conseguido codificar o direito civil. As escusas de Rui Barbosa eram rechaçadas, era necessário fazer algo a respeito. Afonso Pena, então Presidente, era conclamado a agir: “S. Ex. sabe perfeitamente que nós não podemos nos blasonar de progressistas enquanto nos regemos pelas Ordenações Philippinas!”⁸²¹. Se Portugal já havia rejeitado esse antigo sistema há mais de 40 anos, era inadmissível que continuássemos regulados por ele.

⁸¹⁷ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, abr./jun. 1907, p. 224.

⁸¹⁸ CAZZETTA, Giovanni. *Codice Civile e Identità Giuridica Nazionale*. Torino: G. Giappichelli, 2018, p. 122.

⁸¹⁹ O último número da primeira fase da Revista é publicado em setembro de 1907. Em 1925, uma nova série começa a ser publicada sob o título *Boletim do Instituto dos Advogados Brasileiros*.

⁸²⁰ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XIX, jul./set. 1907, p. 98.

⁸²¹ *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, tomo XVIII, abr./jun. 1907, p. 362.

Clóvis Beviláqua afirmou, em comentário publicado após a promulgação do Código, que essa movimentação da opinião pública contra a demora do Senado foi impulso para que a casa legislativa, em 1908, constituísse nova comissão para “levar a termo a tarda empresa”. Mas seguiram-se novos contratemplos. Em 1911, o então Ministro da Justiça Rivadavia Correia convidou Inglez de Souza, que em 1899 havia se dito contra à codificação civil, para elaboração de um projeto de unificação do direito privado, o que acabou demovendo Rui Barbosa de seus trabalhos na comissão do Senado. O projeto Beviláqua seguiu entre idas e vindas nas discussões do Senado e da Câmara com adição de diferentes emendas até que fosse enfim aprovado⁸²². Mas essas são histórias que, fora das páginas da Revista do IAB, ainda esperam para serem contadas.

⁸²² Sobre a tramitação do projeto, ver BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 6ª ed. V. I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1940, p. 9-65; VAMPRÉ, Spencer. *Código Civil Brasileiro anotado à luz dos documentos parlamentares e da doutrina*. São Paulo: Livraria e oficinas Magalhães, 1917, p. XVII-XXXIX.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados aqui apresentados são fruto de um universo relativamente limitado de textos, cuja escolha é até certo ponto arbitrária. Esses textos, discursos e debates não permitem acessar de forma direta o passado, assim como outras fontes também não o permitiriam. Mesmo assim, por meio deles, é possível decifrar algum tipo de itinerário de pesquisa que guie a busca dos sentidos de “código” no Brasil do longo século XIX.

O trajeto desta pesquisa partiu da tentativa de definição do que significava falar de código neste espaço-tempo específico que é o Brasil oitocentista e dos primeiros anos do século XX. Como pano de fundo, tomou-se algumas considerações da historiografia europeia sobre os processos de codificação que tiveram origem na França pós-revolucionária. Embora a dissertação tenha tido por objeto a produção local da semântica da codificação, o fato de tratar-se de um conceito de movimento submetido a processos de tradução cultural impôs a necessidade de compreender em linhas gerais as principais características daqueles códigos que surgiram na Europa nas primeiras décadas do século XIX.

A ambiguidade semântica do vocábulo “código” é um fator que pode ser encontrado largamente nos debates publicados na Revista do IAB. Falar em “código” significava falar dos mais variados tipos de textos legislativos que iam desde o *Corpus Iuris Civilis*, passando pelas Ordenações Filipinas e chegando ao texto constitucional de 1824. As críticas ao estado da legislação contrapunham o que se entendia por código antigo e código moderno, indicando a existência de um campo semântico tensionado e de transição. Esse retrato de um período de mudança conceitual, quando buscado nos dicionários, delineia para o caso brasileiro um fenômeno de sobreposição de significados que impede a demarcação de um momento específico no qual teria havido a ruptura definitiva da modernidade em termos de fontes de direito.

Essas definições superpostas denotam a coexistência de significados ligados ao pressuposto material de produção textual e à reunião de textos de direito romano, bem como de referências ao Código Civil francês e à especialização sistemática da legislação em códigos divididos por matéria. A autoridade simbólica do direito romano legitimava também as novas soluções codificadoras ao afirmar uma continuidade de certo fundamento substantivo para as regras jurídico-privadas.

As múltiplas definições, portanto, não se anulavam, mas alargavam o espaço de significados do vocábulo, cuja inexatidão conceitual pode mesmo remontar à inexistência da promulgação de um código civil que definisse, em seu título preliminar, os espaços das fontes

no ordenamento, como se deu na maioria dos casos europeus. Daí que os problemas conceituais dos textos jurídicos podem ter comprometido a delimitação do léxico e vice-versa. Mesmo após a promulgação de códigos de comércio e criminais no Brasil e em Portugal na primeira metade do século XIX, as definições da dicionarística não se afunilaram.

A mudança mais significativa aconteceu com o multiplicar de expressões congêneres como “codificar”, “codificador” e “codificação”, que expressam um conceito de código como produto científico-literário de uma ação concreta exercida por um sujeito determinado. O advento dessas expressões assemelhadas, no entanto, não mudou substancialmente a definição de “código”, que continuava próxima à ideia de compilação de textos normativos. Isso permitiu que escritos doutrinários com características ligadas aos códigos modernos, embora não promulgados pela autoridade soberana, fizessem as vezes daqueles textos legislativos inexistentes na prática jurídica. É o caso, em especial, do papel ocupado pela Consolidação das Leis Civis, de Teixeira de Freitas, que é exemplo da assimilação da cultura da codificação mesmo que em ambientes fora do Estado.

Aliando esse cenário complexo e múltiplo dos dicionários à leitura dos textos publicados na RIAB sobre codificação civil, é possível concluir que os juristas do Instituto testemunharam e promoveram esse processo de alteração semântica. A escolha de utilizar a Revista do IAB como fonte de pesquisa seguiu a intuição de que o Instituto teria ocupado um papel ativo no processo de construção da estatalidade por meio do direito de que o código fazia parte, em especial devido ao fato de que os trabalhos da Assembleia Constituinte em 1823 e a Constituição outorgada em 1824 já colocavam a codificação civil no horizonte da organização do ordenamento imperial. A leitura das edições da Revista e da bibliografia especializada deixa bastante clara a existência de uma ligação umbilical entre o Instituto e o governo imperial que se construía por meio do trânsito de membros, propostas e pareceres. O Instituto funcionou como um espaço de sociabilidade e de ação política responsável pela produção de significados que deram moldes à experiência de modernização do direito do Império do Brasil.

Com isso, os membros dessa associação de advogados eram também parte de um grupo seletivo da elite intelectual revestido de oficialidade pelas ligações com o Imperador. Daí derivava o empenho e a responsabilidade assumida pelo IAB de contribuir para o “melhoramento” da legislação. O molde preferencial para essas reformas legislativas que dariam ao nascente Império título e prerrogativa de Estado independente e civilizado era o código civil.

Nesse sentido, à guisa de sumarizar o ativo papel do Instituto nos trabalhos da codificação, basta lembrar que dois de seus presidentes, Teixeira de Freitas e Nabuco de Araújo, foram responsáveis pela redação de projetos de codificação civil. Na virada do século, o Instituto chegou a ser comissionado para emitir pareceres sobre o projeto Beviláqua, o que pode ser atribuído ao prestígio conquistado pelo IAB quanto ao tema nos anos do Império. Para além dessas situações de caráter mais “oficial”, no entanto, a codificação do direito privado foi assunto recorrente nas reuniões e publicações doutrinárias do IAB.

A leitura desse conjunto de textos, relatórios e discursos nos permite delinear um panorama do processo de construção da cultura da codificação no Brasil. É claro que essas conclusões não podem ser generalizadas pois elas refletem o posicionamento de um ambiente intelectual específico que é o IAB, cujo espaço nos oitocentos foi de órgão semioficial do Império. É possível, por exemplo, que a leitura de debates presentes em outras revistas jurídicas com menor ligação ao governo imperial reflita menor engajamento ou mesmo divergências sobre a responsabilidade estatal na organização direta das fontes normativas. Há inúmeras outras fontes que merecem ser consultadas para que seja possível verificar hipóteses que agora se delineiam a partir do IAB. Isso sem mencionar a quase completa abertura do campo de pesquisa quanto ao período posterior ao Código Civil de 1916 e sua leitura pelo corpo social destinatário.

Entretanto, uma vez registrada a ressalva, passo a indicar, para concluir, alguns pontos comuns de uma certa teoria da codificação desenvolvida no âmbito do Instituto. De início, chama atenção a inexistência de uma discussão, muito característica da primeira metade dos oitocentos na Europa, sobre codificar ou não codificar, representada no Velho Mundo pela oposição entre a Escola da Exegese e a Escola Histórica alemã. Os membros do IAB demonstravam extenso conhecimento sobre o debate entre Thibaut e Savigny (ainda que mediado pela literatura francófona mais acessível), assim como citavam o caso inglês que havia dispensado a codificação do direito. Chegam a defender-se de eventuais críticas afirmando não serem defensores assíduos da codificação como doutrina, mas, munidos por um pragmatismo, entendem ser esta a melhor solução para o caso do jovem Império. Os exemplos vindos do território alemão e da Inglaterra destinam-se, nestes termos, à justificação da necessidade de codificar o direito civil no Brasil, um país recém-fundado sem história ou tradição próprias. Não havia um direito anterior estabelecido com relação ao qual o código significasse uma ruptura ou uma inovação formal. O código não seria, portanto, fruto da imposição do poder político, mas a solução possível para o ordenamento do direito. A

construção da história, do espírito do povo e do progresso dependia de um código civil que nos colocasse a par das nações civilizadas.

Para o Brasil, não se pode falar, portanto, da existência de uma ideologia linear ou coesa da codificação (se é que se pode falar de coesão ou linearidade nos processos codificatórios em qualquer lugar do mundo). O que caracteriza o estabelecimento da cultura dos códigos por aqui é um ecletismo que toma por base inclusive posições anticodificatórias, o que ajuda a explicar a ampla adesão a Savigny pelos juristas brasileiros dos oitocentos. A codificação, no contexto brasileiro, não colocava em risco uma tradição científica típica do paradigma historicista, mas contribuía mesmo para criá-la.

Isso aponta para a ambiguidade e complexidade dos diversos processos de construção de estatalidade e nacionalidade do direito no Brasil do século XIX. O sentido da codificação civil era contingente, respondendo a necessidades e questões formuladas localmente ainda que pautando-se indiretamente por algum tipo de modelo estrangeiro. É por isso que temos uma leitura da crítica de Savigny à codificação que desaguava necessariamente no código. A argumentação da Escola Histórica não era utilizada para rejeitar o código, mas para dar-lhe subsídio. Talvez isso se dê na medida em que a cultura codicista brasileira se construía mais próxima aos juristas do que aos legisladores. As regras de convivência civil eram entendidas, em sua maior parte, como independentes da política. Era a doutrina quem construía a memória da nossa tradição e determinava seu conteúdo histórico que estaria imposto ao legislador, cujos caprichos não poderiam intervir no código. E fazia isso aliando autores tão teoricamente distantes quanto Bentham e Savigny para garantir, de qualquer modo, nossa chegada ao progresso civilizatório.

O elevado número de menções à previsão constitucional de elaboração de códigos com base nos princípios da justiça e equidade (art. 179, XVIII, Constituição do Império) indica certa delimitação do debate, em especial em razão da proximidade entre o IAB e o governo. Os membros do IAB eram também conselheiros de Estado, deputados, senadores e ministros, o que pode explicar certa “obediência” teórica à opção constitucional. Assim, se por um lado o vocábulo “código” era usado em diversos sentidos, designando distintas compilações normativas e confirmando o largo espaço semântico identificado nos dicionários, por outro, a Constituição dava contornos ao uso moderno do termo.

O IAB também delimitava muito bem o papel dos juristas na produção do direito codificado. A atividade do jurista, aliás, construía-se num discurso técnico e científico que o afastava de uma responsabilidade efetivamente política ou valorativa, muito embora sua preocupação fosse muitas vezes mais prática do que teórica. O reflexo dessa construção

doutrinária e associativista do direito na discussão sobre a elaboração do código civil fez com que a resolução do problema fosse tida como uma questão científica a ser afastada das distensões da política parlamentar.

Desta forma, a opção pela “ciência da codificação” legitimava e sustentava posições antiparlamentárias na confecção dos textos legais. O código civil deveria ser um texto tão racional, coerente e completo que sua elaboração pelos corpos políticos seria impossível. O projeto de futuro encerrado nos códigos estaria, portanto, nas mãos do governo, capaz de garantir seu caráter científico, e não do parlamento, ocupado que estava com questões de ordem prática. A definição de que ciência seria essa não é tão clara, no entanto, ao menos não nas páginas da Revista do IAB. É possível que a resposta esteja em outros lugares, esperando futuras pesquisas. Mas no caso do Instituto, parece que o argumento da cientificidade do código serviu antes para delimitar e sustentar uma estratégia que dava a legitimidade ao governo do Império na redação dos projetos do que para efetivamente delinear uma guinada científica na modificação das fontes do direito.

O debate parlamentar e/ou público, assim, dava lugar a uma preferência por descrições técnicas do que se pretendia fazer, o que pode se notar na publicação e discussão quanto às divisões que o código deveria ter. O papel dado ao poder legislativo tinha de conviver com uma prática doutrinal que contestava a capacidade do parlamento de construir um ambiente tranquilo e favorável ao desenvolvimento da ciência. Se a câmara era lugar de controvérsias, discursos acalorados e paixões, o código como resultado da razão deveria passar longe das considerações dos deputados. A unidade de estilo, coerência do sistema e ordem racional das disposições seriam características essenciais da codificação impossíveis de encontrar nas cortes. Nesse sentido, não deixa de ser interessante notar a ausência de menção à elaboração majoritariamente parlamentar, por exemplo, do Código Criminal de 1830 e do Código de Processo Criminal de 1832.

Por outro lado, o código não perdia sua característica de produto do Estado. Especialmente nos anos do Império, entendia-se que a atribuição para a iniciativa de elaborar, discutir e professar estes textos codificados pertencia ao governo. O código era tido como missão e interesse do executivo, numa perspectiva que parece se aproximar da clássica constatação de Joaquim Nabuco: “[n]esse regime, tudo se espera do estado, [...] única associação ativa”⁸²³. É possível falar, nestes termos, da existência de uma tensão entre razão e

⁸²³ NABUCO, Joaquim. *O Abolicionismo* [1883]. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 159.

poder no arco da codificação que se inscreve nas páginas da Revista do IAB. Admitia-se que o código derivasse de um ato de vontade de determinada autoridade política. Mas esta mesma autoridade política não poderia dispensar o auxílio dos cultores do direito, que garantiriam que, antes de cristalizar o arbítrio político, o código civil revelasse o conhecimento do direito sistematizado numa ordem tendencialmente universal. Essa tensão entre vontade e razão se repete também nas considerações sobre o conteúdo que deveria constar do código: por um lado, o direito natural racionalizado da modernidade seria cristalizado no código positivo; por outro, a subsistência de normativas pautadas na tradição admitiria espaços para criação do novo segundo a vontade soberana, embora mediada pelos juristas como os únicos capazes de ler na sociedade suas necessidades reais.

A representação do código civil no IAB, desta forma, envolvia a compreensão da codificação como símbolo universal de civilização, capaz de colocar o Brasil no rol das nações desenvolvidas, constituindo expressão de nacionalidade, ícone identitário e passaporte para o reconhecimento da independência. Ao mesmo tempo, a ligação do conteúdo do direito à tradição era premissa fundamental do vocabulário mental dos juristas. Desta maneira, ao fim da parábola codificatória, o código já havia se tornado um limite ao legislador e não seu instrumento. Sua simbologia estava mais próxima do progresso científico que da soberania dos corpos parlamentares.

Considerando que o governo imperial aderiu em larga medida a esse paradigma tecnicista, nomeando juristas experientes e determinados para a tarefa, parece razoável concluir que a versão do código como razão objetiva defendida pelo IAB ressoou nas iniciativas oficiais. Com o advento da República, os membros do IAB esforçaram-se para desvincular a imagem do Instituto das tensões políticas do fim da monarquia, o que apenas potencializa a postura por um lado corporativista e por outro doutrinária da produção do direito codificado. Uma vez perdido o papel de linha auxiliar do governo com a queda do Imperador, reivindicava-se fortemente a autoridade de dizer o direito para os juristas ali reunidos. O direito privado, em especial, constituía-se como campo de tradição em que a interferência dos arbítrios políticos apressados dos anos de ditadura republicana apenas causaria problemas. Assim, muito embora a codificação fosse requisito necessário para a entrada no clube das nações civilizadas, não seria possível pleitear sua organização em meio a tanta instabilidade política. Na verdade, embora a defesa da codificação fosse lugar comum dentre os membros do IAB, o lugar dos códigos no ordenamento era visto de forma temperada pela predominância da doutrina na construção da cultura jurídica, o que demonstra que o quadro efetivo das fontes do direito não necessariamente correspondia à legislação vigente.

A defesa de uma produção doutrinária e “científica” do direito, nos mais diversos sentidos que vão do “sistema” de Teixeira de Freitas ao naturalismo de Beviláqua, é bastante característica dos debates encontrados na Revista. A criação e sustentação de uma cultura dos códigos no IAB não era tributária de um legalismo exegético, mas dava aos juristas um espaço tanto na produção da legislação quanto na sua posterior interpretação. Nos últimos anos da Revista, inclusive, cresceram as referências a autores deliberadamente anti-legalistas como François Géný e Raymond Salleiles, curiosamente citados pelo autor do Código de 1916. Esse favorecimento da produção do saber jurídico pelos juristas pode ser considerado ao mesmo tempo causa e efeito da ausência de uma codificação civil no século XIX.

Diferente do que se poderia esperar, outrossim, não há propriamente uma discussão sobre a relação entre codificação civil e cidadania. Os advogados do Instituto não se preocuparam, por exemplo, em delimitar a parcela da população que seria atingida ou considerada por um código civil ou o que isso poderia significar para as pessoas escravizadas, cuja situação jurídica certamente seria afetada, mesmo que por omissão, pelo advento de um novo regramento de pessoas e bens. O sentido do código na RIAB, em geral, não estava ligado a um avanço em termos de proteção de direitos. É verdade, por outro lado, que a ausência de um debate deliberado sobre o assunto não quer dizer que ele não figurasse como uma preocupação corrente em outras instâncias político-sociais.

De todo modo, o conjunto de textos consultados indica que a codificação do direito civil não era reivindicada em vista de uma compartilhada compreensão quanto à necessidade de estabelecer direitos e deveres recíprocos ou regras de cidadania, como modelo derivado da ideologia política revolucionária. Embora esse arquétipo estivesse no horizonte dos juristas do IAB, sua preocupação era muito mais de ordem prática e “civilizatória”. A figura do código cumpria o papel de nacionalizar o direito civil e de colocar o Brasil no patamar das nações mais avançadas, além de operacionalizar e simplificar o manejo das fontes do direito. Esse era o limite da postura progressista do IAB com relação ao código, de modo que a eventual promulgação de um dos projetos debatidos não implicaria necessariamente em alguma mudança em termos de cidadania ou de continuidade/extinção da escravidão. Tanto é verdade que a crítica ao panorama legislativo então existente baseava-se na profusão de atos normativos, na falta de organização de um conjunto de leis confuso e incoerente, mas não advogava por mudanças profundas de conteúdo. A codificação civil cumpriria o papel de racionalizar e organizar o direito, não de revolucioná-lo.

No nível do discurso jurídico da RIAB, portanto, não havia uma incompatibilidade essencial entre o código como instrumento liberal e a escravidão. Isso decorre de uma

representação do sentido do código civil que passava longe de entendê-lo como arma de libertação ou emancipação destinada à implantação de uma igualdade material. Tratava-se, em última análise, de um dispositivo que poderia conviver com profundas desigualdades, assim como aconteceu com a Constituição de 1824. Por outro lado, não há como ignorar que os sentidos de “civilização” mobilizados para dar sustento ideológico à figura do código civil estavam intimamente ligados, no século XIX, à ideia de avanço econômico e conquista de riquezas que, de um modo ou de outro, dependeram dos braços escravizados para sua construção. Essa dupla constatação complexifica o panorama de análises sobre a relação entre codificação civil, liberalismo e escravidão no Brasil, cujo detalhamento depende da consulta a um conjunto de fontes mais alargado que agregue tanto a perspectiva da historiografia social quanto da história do direito. Esse campo de pesquisa ainda se encontra quase que totalmente aberto⁸²⁴.

Do levantamento de fontes circunscritas nesta dissertação, entretanto, foi possível verificar a atuação ativa e direta dos juristas do IAB nesse processo de inovação e consolidação de uma ordem jurídica característica dos estados nacionais modernos. Esse papel não pode ser subestimado, visto que o IAB constituiu um corpo erudito com lugar cativo no processo de escrita das leis do Império. Ainda que não se constituísse propriamente como um órgão oficial, o IAB influenciou decisões do governo imperial de modo a potencializar o progressivo dismantelamento do antigo sistema de fontes e sua substituição, ao menos discursivamente, pelo novo aparato legislativo fundado no Estado soberano. Esse discurso teve papel constitutivo da nova ordem, na medida em que a prática dos juristas contribuía para própria construção do seu objeto.

A manifestação de uma cultura jurídica já pautada pelos códigos pode ser encontrada na profusão de citações aos códigos estrangeiros, tomados muitas vezes como referência primária para a solução de questões práticas de jurisprudência. No IAB, nota-se com clareza como o código, como nova forma de conhecimento normativo, foi recebido como paradigma linguístico e como estratégia preferencial de transição para a modernidade jurídica. Embora não tivéssemos um código civil, havíamos aceitado o modelo da codificação como formato de produção de saber regulamentar. Essa cultura do novo direito codificado, manifestada tão intensamente a ponto de termos códigos não promulgados como a Consolidação das Leis

⁸²⁴ A indicação de uma agenda de pesquisas sobre as relações entre direito e escravidão no Brasil oitocentista, que pode ser especialmente útil para pensar o problema das fontes do direito da escravidão e sua relação com a codificação do direito privado, pode ser encontrada em DIAS PAES, Mariana Armond. Direito e escravidão no Brasil Império. In: DANTAS, Monica Duarte; BARBOSA, Samuel (orgs.). *Constituição de poderes, constituição de sujeitos: caminhos da história do direito no Brasil (1750-1930)*. São Paulo: Instituto de Estudos Brasileiros - IEB/USP, 2021.

Civis de Teixeira de Freitas e o Código Civil Brasileiro de Araripe, tornou possível a codificação ao mesmo tempo em que também viabilizou o manejo do direito em sua ausência. Nesse ínterim, o código simbolizava renovação e estabilidade, critérios desejados tanto por liberais quanto por conservadores que entendiam que a nova identidade nacional estaria plasmada no direito codificado. Ainda assim, o código não chegou, talvez porque faltasse uma aclimatação que apenas foi possível com a consolidação da cultura dos códigos para a qual o IAB contribuiu ao longo do século XIX.

Assim, a instauração da simbologia codicista no Brasil contou com a contribuição da pena desse renomado e reconhecido grupo corporativo de advogados, dando as bases para o fenômeno de tecnicização e despolitização da atividade jurídica profissional. O debate sobre a codificação no IAB atesta a opção por um sistema de fontes moderno e a prevalência de uma cosmovisão fundada majoritariamente num direito já modernizado e liberalizante, ainda que permeado por hibridismos muito característicos de um sistema pautado na produção doutrinária do direito. Os preceitos jurídicos típicos de uma percepção de mundo então compreendida como desatualizada eram rejeitados e substituídos pela moderna ciência da codificação. Ainda que não houvesse código na transição entre o século XIX e o século XX, já havia se completado a revolução no sentido ideológico, alterando-se a percepção sobre a titularidade da produção do direito e sobre sua forma de organização. É assim que o código se constitui como o sintoma na teoria das fontes de uma mudança geral na mentalidade jurídica da modernidade.

Os resultados encontrados pela leitura dos debates encontrados na RIAB apontam para a necessidade da continuidade da pesquisa, olhando para fontes que deem conta da visão de outros espectros sociais e políticos da codificação. De todo modo, parece razoável trabalhar com a hipótese de que a explicação para o processo de codificação civil no Brasil não se encontra nas díades atraso-modernização ou centro-periferia, mas sim na busca dos significados locais do conceito de código, adquiridos por circunstâncias materiais de comunicação que deram lugar a um saber autônomo, revelando diferentes visões da comunidade que se queria construir. Assim, não há um conceito essencial de código a ser tomado como parâmetro de comparação, mas sim a constituição de um saber que se move e opera no tempo. Isso pode revelar a ambiguidade e complexidade dos processos de construção de estatalidade e nacionalidade do direito no Brasil do século XIX. Desta forma, mesmo na ausência de um código civil, a tradução pelos juristas brasileiros da ciência da codificação moderna estabeleceu novos parâmetros para a linguagem do direito que resultaram em rupturas e continuidades com a gramática anterior. De um modo ou de outro, essa construção

discursiva forneceu as condições de possibilidade para as profundas mudanças no sistema de fontes do direito que ocorreram no longo século XIX.

REFERÊNCIAS

FONTES

ARARIPE, Tristão de Alencar. *Código Civil Brasileiro ou Leis Civis do Brazil dispostas por ordem de materias em seu estado atual*. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., 1885.

ARAÚJO, José Thomaz Nabuco de. *Projecto do Código civil: trabalho apresentado ao governo imperial pela familia do falecido conselheiro Jose Thomaz Nabuco de Araujo, que se achava encarregado do mesmo*. Brasil: s. ed., 1878.

BENTHAM, Jeremy. *Papers relative to Codification and Public Instruction including correspondence with the Russian Emperor and divers constituted authorities in the American United States*. London: J. M'Creery, Black-Horse-Court, 1817.

BENTHAM, Jeremy. *Codification Proposal addressed by Jeremy Bentham to all nations professing liberal opinions*. London: J. M'creery Toooks-Court, 1822.

BENTHAM, Jeremy. *De l'organisation judiciaire et de la codification, extraits de divers ouvrages de Jérémie Bentham par Ét. Dumont*. Paris: Librairie de Hector Bossange, 1828.

BEVILÁQUA, Clóvis. A formula da evolução jurídica (1894). *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE*, v. 87, n. 2, jul./dez. 2015.

BEVILÁQUA, Clóvis. O problema da codificação civil do direito brasileiro. *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, v. 6, n. 1, pp. 3-18, 1896.

BEVILÁQUA, Clóvis. A philosophia positiva no Brazil. In: BEVILÁQUA, Clóvis. *Esboços e Fragmentos*. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1899.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Em defesa do projecto de Código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Livr. Francisco Alves, 1906.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Linhas e Perfis jurídicos*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1930.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 6ª ed. V. I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1940.

BLAKE, Augusto Victorino Alves Sacramento. *Diccionario Bibliographico Brasileiro*. 7 vol. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1899.

BRAGA, Teophilo. *Poesia do Direito*. Porto: Casa da Viúva Moré, 1865.

BRASIL. *Código Brasiliense, ou Colleção das leis, alvarás, decretos, cartas régias, &c. promulgadas no Brasil desde a feliz chegada do príncipe regente N. S. a estes estados com hum índice chronologico*. 3 vols. Rio de Janeiro: Na Impressão Régia, [1811–1822?].

BRASIL, Conselho de Estado. *Projecto de Constituição para o Imperio do Brasil*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1823.

BRASIL, Repartição dos Negócios da Justiça. *Relatório apresentado à Assembléa Geral Legislativa pelo Ministro e Secretario d'Estado dos Negocios da Justiça Eusébio de Queiroz*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1852.

BRASIL. Decreto de 22 de dezembro de 1858. *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1864*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1858.

BRASIL. Decreto de 23 de julho de 1864. *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1864*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1864.

BRASIL. Repartição dos Negócios da Justiça. *Relatório do Ministerio da Justiça apresentado à Assembléa Geral Legislativa na primeira sessão da decima quarta legislatura pelo respectivo Ministro e Secretario de Estado José Martiniano de Alencar*. Rio de Janeiro: Typ. Progresso, 1869.

BRASIL. *Annaes do Parlamento Brasileiro*: Assembléa Constituinte de 23, 6 vol. Rio de Janeiro: Typographia Hipolito José Pinto, 1876.

BRASIL. Decreto de 23 de outubro de 1875. *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1875*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1876.

BRASIL. Decreto de 10 de março de 1876. *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1876*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1876.

BRASIL. Decreto de 20 de outubro de 1823. *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1823*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1887.

BRASIL. Decreto de 13 de novembro de 1823. *Collecção das Leis do Imperio do Brazil de 1823*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1887.

BRASIL. *Diário da Assembléa Geral, Constituinte e Legislativa do Império do Brasil – 1823* (edição fac-similar), tomo II. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. E Const. De J. Villeneuve e C., 1857.

CABRAL, Alfredo do Valle. *Annaes da Imprensa Nacional do Rio de Janeiro de 1808 a 1822*. Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1881.

CARDOZO DA COSTA, Vicente José Ferreira. *Que he o codigo civil*. Lisboa: Typographia de Antonio Rodrigues Gilhardo, 1822.

CARRÉ, Guillaume Louis Julien. *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles*. Tomo I. Paris: P. Dupont et Cailleux Éditeurs, 1833.

COELHO DA ROCHA, Manuel Antonio. *Instituições de Direito Civil Portuguez*. 4ª ed. Tomo I. Coimbra: Livraria de J. Augusto Orcel, 1857.

COOPER, Jonas Daniel. *Lettres sur la cour de chancellerie d'Angleterre et sur quelques points de la jurisprudence anglaise*. Paris: Librairie Treuttel et Würtz, 1830.

Correio Braziliense, v. 29, n. 172, set. 1822.

Correio Mercantil, n. 289, 292, 294, 305, 306 e 315, out./nov. 1857.

COSTA, José da Silva. *Estudo theorico e pratico sobre a satisfação do domno causado pelo delicto*. Rio de Janeiro: Perseverança, 1867.

COSTA, José da Silva. *Fallencia de Companhia de Estrada de Ferro, questão Macahe e Campos. Entre as partes a Companhia Estrada de Ferro Macahé e Campos e José Antonio dos Santos Cortiço e outros*. Rio de Janeiro: Perseverança, 1876.

COSTA, José da Silva. *Jurisdição comercial: questão de mandato mercantil*. Rio de Janeiro: Typographia União, 1885.

Diário do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, a. XXXVII, n. 291, 25 out. 1857.

DONNAT, Léon. *La politique experimentale*. Paris: C. Reinwald, Libraire-Éditeur, 1885.

Ensaios Litterarios do Atheneu Paulistano, São Paulo, Typographia Litteraria, 1852-1863, 15 vol.

ESPAÑA. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Disponível em: boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf. Acesso em 25 mar. 2022.

Exposição de trabalhos jurídicos no Rio de Janeiro promovida pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1892.

FELÍCIO DOS SANTOS. *Projecto do código civil da Republica dos Estados Unidos do Brazil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891.

FOUCHER, Victor. *Collection des lois civiles et criminelles des Etats Modernes*. Paris: Neuvième Livraison, s. d.

FOUILLÉE, Alfred. *L'idée moderne du droit*. 6ª ed. Paris: Hachette, 1909.

GARNIER-PAGÈS, Louis-Antoine (org.). *Dictionnaire Politique Encuclopédie du langage et de la science politiques*. 6ª ed. Paris: Pagnerre, 1860.

Gazeta dos Tribunaes. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, 35, 41, jan./jun. 1843.

HALLER, Karl Ludwig von. *Analisis de la Constitucion Española*, obra escrita em aleman, autor de la restauracion de las ciências políticas, traducida al frances por él mismo, y á la lengua castellana por um amante de su rey. Madrir: Imprenta de D. José del Collado, 1823.

IHERING, Rudolf Von. *O Espírito do Direito Romano*. Trad. Rafael Benaion. Prefácio de Clóvis Beviláqua. V. 1. Rio de Janeiro: Alba, 1943.

Jornal do Commercio. Rio de Janeiro, a. XXVI, n. 290, 21 out. 1851.

Jornal do Commercio. Rio de Janeiro, a. LXXXI, n. 186, 6 jul. 1901.

LACERDA DE ALMEIDA, F. P. Código Civil. Reparos críticos de doutrina. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, a. 90, n. 13, 13 jan. 1916.

LACERDA DE ALMEIDA, F. P. O Direito Civil e sua Codificação. In: Universidade do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. *Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos (1827-1927)*. V. 1. Evolução histórica do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1928.

LAURENT, François. *Principes de droi civil français*. Tomo I. Bruxelles: Bruylant-Christophe & Comp, 1869.

LERMINIER, Eugéne. *Introduction Générale à l'histoire du droit*. Bruxelles: Louis Hauman et Compagnie, Libraires, 1830.

LERMINIER, Eugéne. *Philosophie du Droit*. Bruxelles: Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, 1836.

MACHADO DE ASSIS, Joaquim Maria. *Casa Velha*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil*. Ensaio histórico-juridico-social. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1866.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *Consultas sobre varias questões de Direito Civil, Commercial e Penal*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1884.

MARTINS JR., José Izidoro. *Historia do Direito Nacional*. Rio de Janeiro: Typographia da Empreza Democratica Editora, 1895.

MARTINS JR., José Izidoro. *Compendio de Historia Geral do Direito*. Pernambuco: Ramiro M. Costa & C. editores, 1898.

MEYER, Jonas Daniel. *De la codification em general, et de celle de l'Angleterre em particulier en une série de letres adressées à Mr. C. P. Cooper*. Amsterdam: Diederichs Frères Éditeurs, 1830.

NABUCO, Joaquim. *Um Estadista do Império*. 3 volumes. Rio de Janeiro: H. Garnier, Livreiro-Editor, 1899-1900.

NABUCO, Joaquim. *O Abolicionismo* [1883]. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, a. XXIX, v. 84, jan./abr. 1901.

O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, a. XXIX, v. 85, mai./ago. 1901.

O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, a. XXIX, v. 86, set./dez. 1901.

O Direito – Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, a. XXX, v. 87, jan./abr. 1902.

OCTAVIO, Rodrigo. Sessão solenne comemorativa da entrada em vigor do Código Civil. *Revista do Supremo Tribunal*. Rio de Janeiro, a. III, n. I, v. X, jan./1917.

ORTOLAN, Joseph Louis Elzéar. *Cours de législation Penale comparée, Introduction Philosophique. Methode et sommaire du cours de 1838*. Paris: Joubert, Libraire-Éditeur, 1839.

PAILLIET, Jean B. J. *Manuel de Droit Français*. V. 6. Paris: Le-Normant, 1837.

PINHEIRO-FERREIRA, Silvestre. *Observações sober a Constituição do Império do Brazil e sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal*, 2ª ed. Paris: Rey e Gravier, 1835.

PORTALIS, Jean-Étienne-Marie. *Discours préliminaire du premier projet de Code civil. Titre original: Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil. Discours prononcé le 21 janvier 1801 et le Code civil promulgué le 21 mars 1804*. Préface de Michael Massenet. Bordeaux: Éditions Confluences, 2004.

PORTALIS, Frédéric. Essai sur l'utilité de la codification. In: PORTALIS, Jean-Etienne-Marie. *Discours et rapports sur le Code Civil précédés de l'Essai sur l'utilité de la codification de Frédéric Portalis*. Paris: Centre de Philosophie politique et juridique, 1989.

PORTALIS, Frédéric. *Code civil du royaume de Sardaigne: précédé d'un travail comparatif avec la législation française*. Paris: Chez Joubert, 1844.

PORTELLA, Joaquim Pires Machado. *Constituição Política do Imperio do Brazil confrontada com outras constituições e anotada*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1876.

PORTUGAL. *Carta Constitucional da Monarchia Portugueza decretada, e dada pelo Rei de Portugal e Algarves D. Pedro, Imperador do Brasil*. Lisboa: Imprensa Régia, 1826.

PORTUGAL. *Código Civil Portuguez aprovado por carta de lei de 1 de julho de 1867*, segunda edição official. Lisboa: Imprensa Nacional, 1868.

REBOUÇAS, Antonio Pereira. *Observações do advogado Antonio Pereira Rebouças à Consolidação das Leis Civis do dr. Augusto Teixeira de Freitas*. Rio de Janeiro: Typographia do Correio Mercantil de M. Barreto, Filhos e Octaviano, 1859.

Relatorios e pareceres dos membros da comissão encarregada de examinar o projecto do Codigo Civil do Imperio redigido pelo Bacharel Augusto Teixeira de Freitas. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1865.

Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, Rio de Janeiro, tomos I a XIX, 1862-1907.

Revista Jurídica, n. 1, v. 1, Rio de Janeiro, Typ. De Quirino e Irmão, 1862.

Revista Brasileira, Rio de Janeiro, a. 5, tomo XVII, 1899.

RODRIGUES, José Carlos. *Constituição Política do Império do Brasil seguida do Acto Adicional, da lei da sua interpretação e de outras*. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1863.

RODRIGUES, José Honório (org.). *Atas do Conselho de Estado Pleno*. Terceiro Conselho de Estado, 1850-1857. Brasília: Senado Federal, 1973.

SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Memória lida na sessão solemne comemorativa do 50º Anniversario da Fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1894.

SÁ VIANNA, Manoel Álvaro de Souza. *Augusto Teixeira de Freitas: traços biográficos*. Rio de Janeiro: Typ. Hildebrandt, 1905.

SARDEGNA. *Codice Civile per gli Stati di sua Maestà Il Re di Sardegna*. Quarta Edizione. Torino: Tipografia di Giuseppe Cassena, 1855.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg: Mohe und Zimmer, 1814.

SILVA, José Bonifácio d'Andrada. *Representação à Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brasil sobre a Escravatura*. Paris: Typographia de Firmin Didot, 1825.

SILVA, António Delgado da. *Collecção da Legislação Portugueza desde a ultima compilação das Ordenações*. Lisboa: Typ. Maigrense 1825 a 1830. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/7599.pdf>. Acesso em 25 de abril de 2022.

SOUZA, Paulino José Soares de. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862.

SOUZA, Braz Florentino Henrique de. *Do Poder Moderador: ensaio de Direito Constitucional contendo a Analyse do Tit. V Cap. I da Constituição Política do Brazil*. Recife: Typographia Universal, 1864.

SOUZA, Joaquim Rodrigues. *Analyse e Commentario da Constituição Política do Imperio do Brazil*, vol. II. São Luiz do Maranhão: s. n., 1870.

SOUZA, José Soriano de. *Principios Geraes de Direito Publico e Constitucional*. [s.l.]: Casa Editora Empreza d'a Provincia, 1893.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. 2ª ed. aumentada. Observações do advogado conselheiro Antonio Pereira Rebouças confirmando e ampliando as da primeira edição. Rio de Janeiro: Laemmert, 1867.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Codigo Civil – Esboço*. 5 vol. Rio de Janeiro: Typ. Universal de Laemmert, 1860.

VAMPRÉ, Spencer. *Codigo Civil Brasileiro anotado á luz dos documentos parlamentares e da doutrina*. São Paulo: Livraria e oficinas Magalhães, 1917.

DICIONÁRIOS

ACADEMIA DAS CIENCIAS DE LISBOA. *Diccionario da lingua portugueza publicado pela Academia Real das Sciencias de Lisboa*. Tomo primeiro - A. Lisboa : na Officina da mesma Academia, 1793.

ACADÉMIE FRANÇAISE. *Dictionnaire de l'Académie Française*. Paris: J. J. Smits, 1799.

ACADÉMIE FRANÇAISE. *Dictionnaire de l'Académie Française*. Paris: Librairie de Firmin Didot Frères, 1835.

ACADÉMIE FRANÇAISE. *Dictionnaire de l'Académie Française*. Paris: Librairie de Firmin Didot Frères, 1878.

ALMEIDA, José Maria de; LACERDA, Araújo Corrêa de. *Diccionario Encyclopedico ou novo diccionario da lingua portugueza*. 4ª ed, v. I. Lisboa: Escritorio de Francisco Arthur da Silva, 1874.

AULETE, Francisco Júlio de Caldas. *Diccionario contemporaneo da lingua portugueza*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1881.

BARBOSA, Agostinho. *Dictionarium lusitanicolatinum*. Bracharae: typis, & expensis Fructuosi Laurentij de Basto, 1611.

BEAUREPAIRE-ROHAN, Henrique Pedro Carlos de. *Diccionario de vocábulos brasileiros*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1889.

BLUTEAU, Raphael. *Vocabulario Portuguez e Latino*. Coimbra: Collegio das Artes da Companhia de Jesus, 1712.

BORGES, José Ferreira Borges. *Diccionario jurídico-commercial*. Porto: Typ Sebastião Pereira, 1856.

CARDOSO, Jeronimo. *Dictionarium ex lusitanico in latinum sermonem*. Ulyssipone: Ex. officina Ioannis Aluari typographi Regij, 1562.

CARDOSO, Jeronimo. *Dictionarium latino lusitanicum et vice versa lusitanicum latinum*. S.l. s.e., 1592.

CARDOSO, Jeronimo. *Dictionarium latino lusitanicum et vice versa lusitanicum latinum*. Ulyssipone: Ex. Officina Petri Crasbeeck, 1619.

COELHO, F. Adolpho. *Diccionario Manual Etymologico da Lingua Portugueza*. Lisboa: P. Plantier, 1890.

CARVALHO, Antonio José de. *Diccionario Prosodico de Portugal e Brazil*. Rio de Janeiro: Ed. Frederico Augusto Schmidt, 1890.

CONSTÂNCIO, Francisco Solano. *Novo Diccionario critico e etymologico da lingua portugueza*. Paris: Officina Typographica de Casimir, 1836.

CORTESÃO, A. A. *Subsídios para um dicionário completo (histórico-etymológico) da língua portuguesa*. Tomo I. Coimbra: Editor França Amado, 1900.

Diccionario Exegético que declara genuína, e propria significação dos vocábulos da língua portugueza, adoptados unicamente pelos sabios da Nação. Lisboa: Na officina Patriarcal de Francisco Luiz Ameno, 1781.

FARIA, Eduardo de. *Novo diccionario da lingua portugueza seguido de um diccionario de synonymos*. V. I. Lisboa: Typographia Lisbonense, 1849.

FARIA, Eduardo de. *Novo diccionario da lingua portugueza seguido de um diccionario de synonymos*. 2ª ed. V. II. Lisboa: Typographia Lisbonense de José Carlos d'Aguiar Vianna, 1851.

FARIA, Eduardo de. *Novo diccionario da lingua portugueza seguido de um diccionario de synonymos*. 3ª ed. V. I. Lisboa: Imprensa Nacional, 1855.

FARIA, Eduardo de. *Diccionario da Lingua Portugueza seguido de um diccionario de synonymos com reflexões criticas*. 4ª ed. Pt. I. Lisboa: Escritorio de Francisco Arthur da Silva, 1858.

FERNANDES, João. *Diccionario de João Fernandes. Lições de Lingua Portugueza pelos processos novos ao alcance de todas as classes de Portugal e Brazil*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1878.

FIGUEIREDO, Cândido de. *Novo Diccionário da Língua Portuguesa*. Lisboa: Livraria Editora Tavares Cardoso & Irmão, 1899.

FOLQMAN, Carlos. *Diccionario Portuguez e Latino*. Lisboa: Officina de Miguel Manescal da Costa, 1755.

FONSECA, José da. *Novo diccionario da lingua portuguesa recopilado de todos os que até o presente se teem dado à luz*. Paris: J. P. Aillaud, 1843.

FONSECA, José; ROQUETTE, J. I. *Diccionario da Lingua Portugueza*. Pariz: V^a J. P. Aillaud, Monlon e C^a, 1856.

FONSECA, José; ROQUETTE, J. I. *Diccionario dos Synonymos poetico e de epithetos da Lingua Portugueza*. Pariz: V^a J. P. Aillaud, Monlon e C^a, 1871.

FURTADO DE MENDONÇA, Francisco Maria de Souza. *Repertorio Geral ou Indice Alphanbetico das Leis do Imperio do Brasil publicadas desde o começo do anno de 1808 até o presente*. Tomo I (A-C). Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1850.

LIMA, Bernardo de; BACELLAR, Melo. *Diccionario da Lingua Portugueza*. Lisboa: Offic. De José de Aquino Bulhoens, 1783.

Novo diccionario da lingua portugueza. Lisboa: Typografia Rollandiana, 1806.

Novo diccionario da lingua portugueza. Lisboa: Typografia Rollandiana, 1817.

PEREIRA, Bento. *Thesouro da Lingoa Portuguesa*. Lisboa: Officina de Paulo Craesbeeck, 1647.

PEREIRA, Bento. *Promptuario Juridicum*. Ulyssippone: Ex Typographia Dominici Carneiro, 1664.

PEREIRA, Bento. *Prosodia in vocabularium bilíngue*. Eborae: ex. Typographia Academiae, 1697.

PINTO, Luiz Maria da Silva. *Diccionario da Lingua Brasileira*. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1832.

ROBOREDO, Amaro. *Raizes da lingua latina mostradas em hum tratado, e dicionário*. Lisboa: Officina de Pedro Craesbeeck, 1621.

RUBIM, Braz da Costa. *Vocabulario Brasileiro para servir de complemento aos dictionarios da lingua portugeza*. Rio de Janeiro: Emp. Typ. Dous de Dezembro, 1853.

SILVA, Antonio de Moraes. *Diccionario da Lingua Portugueza composto pelo padre D. Rafael Bluteau, reformado e accrescentado*. Tomo I. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789.

SILVA, Antonio Moraes. *Diccionario da lingua portuguesa recopilado*. 2^a ed. Lisboa: Typographia Lacerdina, 1813.

SILVA, Antonio Moraes. *Diccionario da lingua portugueza recopilado de todos os impressos até o presente*. Lisboa: Typographia de M.P. de Lacerda, 1823.

SILVA, Antonio Moraes. *Diccionario da Lingua Portugeza*. 4ª edição reformada, emendada, e muito accrescentada pelo mesmo autor. Lisboa: Impressão Régia, 1831.

SILVA, Antonio Moraes. *Diccionario da Lingua Portugeza*. 6ª edição melhorada e muito accrescentada pelo Des. Agostinho de Mendonça Falcão. Tomo I. Lisboa: Typographia de Antonio José da Rocha, 1858.

SILVA, Antonio Moraes. *Diccionario da Lingua Portugeza*. 7ª edição melhorada e muito accrescentada. Tomo I. Lisboa: Typographia de Joaquim Germano de Souza Neves, 1877.

SILVA, Antonio Moraes. *Diccionario da língua portuguesa*. 8ª ed. revista e melhorada. V. II. Rio de Janeiro, Lisboa: Empresa Litteraria Fluminense, 1891.

SOARES, Antonio Joaquim de Macedo Soares. *Diccionario brasileiro da lingua portuguesa*. Rio de Janeiro: Typ. De G. Leuzinger & Filhos, 1889.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira. *Esboço de hum diccionario juridico, theoretico, e practico, remissivo ás leis compiladas, e extravagantes*. Tomo I. Lisboa, Typographia Rollandiana, 1825.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Vocabulario Juridico*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1883.

VELOSO, José Mariano da Conceição. *Diccionario Portugues e Brasiliano*. Lisboa: Officina Patriarcal, 1795.

VIEIRA, Domingos. *Grande diccionario portuguez ou thesouro da lingua portugueza*. V. II. Porto: Ed. Ernesto Chardron e Bartholomeu H. de Moraes, 1873.

VITERBO, Joaquim de Santa Rosa de. *Diccionario portátil das palavras, termos e frases que em Portugal antigamente se usarão, e que hoje regularmente se ignorão*. Coimbra: na Real Imprensa da Universidade, 1825.

BIBLIOGRAFIA

ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ALFANGE JR., Dean. Jeremy Bentham and the Codification of Law. *Cornell Law Review*, v. 55, n. 1, nov., 1969.

ALMEIDA, Eneá de Stutz. *Ecos da Casa de Montezuma: O Instituto dos Advogados Brasileiros como referência na cultura jurídica nacional*. 2003. 499 f. Tese (Doutorado em

Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003.

ALONSO, Angela. *Ideias em movimento. A geração 1870 na crise do Brasil-Império*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

ANZOÁTEGUI, Victor Tau. *La Codificación em la Argentina 1810-1870. Mentalidad Social e Ideas Jurídicas*. 2ª ed. Buenos Aires: Historica Emilio J. Perrot, 2008.

ANZOÁTEGUI, Victor Tau. *El jurista em el Nuevo Mundo*. Pensamiento. Doctrina, Mentalidad. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2016.

BARBOSA, Samuel Rodrigues. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). *História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008.

BARBOSA, Samuel. “Se revoltaram contra a Constituição actual do Estado”: contingência e indeterminação do constitucionalismo no Reino do Brasil (1821-1822). In: DANTAS, Monica Duarte; BARBOSA, Samuel (orgs.). *Constituição de poderes, constituição de sujeitos: caminhos da história do direito no Brasil (1750-1930)*. São Paulo: Instituto de Estudos Brasileiros - IEB/USP, 2021.

BARMAN, Roderick; BARMAN, Jean. The Role of the Law Graduate in the Political Elite of Imperial Brazil. *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, v. 18, n. 4, p. 423-450, nov. 1976.

BENEDUCE, Pasquale. *Il corpo eloquente: identificazione del giurista nell'Italia liberale*. Bolonha: Il Mulino, 1996.

BERBEL, Márcia Regina. A retórica da recolonização. In: JANCSÓ, István. *Independência: História e Historiografia*. São Paulo: Hucitec/FAPESP, 2005.

BLOCH, Marc. *Apologia da história*. Ou o ofício de historiador. Rio de Janeiro, 2002.

BONELLI, Maria da Glória. O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros e o Estado: a profissionalização no Brasil e os limites dos modelos centrados no mercado. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14, n. 39, p. 61, 81, fev. 1999.

BRITANNICA. Codex. *Encyclopedia Britannica*, 2018. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/codex-manuscript>. Acesso em 03 dez. 2022.

BRONZE, Fernando José. Alguns marcos do século na história do pensamento metodológico-jurídico. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, tomo 75, 2003.

CABRAL, Dilma et al. *Ministério da Justiça 190 anos: justiça, direitos e cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2012.

CACCIAVILLANI, Pamela Alejandra. *Celebrar lo imposible*. El Código Civil en el régimen jurídico de la propiedad: Córdoba entre fines del siglo XIX y comienzos del XX. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, 2021.

CAPPELLINI, Paolo. Il Codice Eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millennio*. Milano: Giuffrè, 2000.

CAPPELLINI, Paolo. *Storie di concetti giuridici*. Torino: Giappichelli, 2010.

CAPPELLINI, Paolo. Codici. In: FIORAVANTI, Maurizio. *Lo Stato moderno in Europa: Istituzioni e diritto*. Roma: Laterza, 2015.

CARMO, Laura Aparecida Ferreira do. *O léxico do Brasil em dicionários de língua portuguesa do século XIX*. Tese. (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Letras, 2015.

CARONI, Pio. La cifra codificatoria nell'opera di Savigny. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, Giuffrè, n. IX, p. 69-111, 1980.

CARONI, Pio. Il Codice Rinviato: Resistenze europee all'elaborazione e alla diffusione del modelo codicistico. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millennio*. Milano: Giuffrè, 2000.

CARONI, Pio. *Escritos sobre la codificación*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 2012.

CARONI, Pio. *Lecciones de Historia de la Codificación*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 2013.

CARONI, Pio. E se anche il código fosse um messaggio? *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, n. XLVII, p. 57-109, 2018.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. O longo caminho. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO, José Murilo de. *Pontos e Bordados*. Escritos de história e política. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2005.

CARVALHO, José Murilo de. *A Construção da Ordem*. Teatro de Sombras. 15ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

CASTRO JUNIOR, Sebastião Eugenio Ribeiro de. *Francisco Montezuma e os dilemas da mestiçagem e da cidadania na construção do Império do Brasil (1820-1834)*. 2014. 266 f. Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-graduação em História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014.

CAZZETTA, Giovanni. Código Civil e Nação: do “Risorgimento” ao ocaso do Estado liberal. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito UFRGS*, Porto Alegre, v. X, n. 1, pp. 34-67, 2015.

CAZZETTA, Giovanni. *Codice Civile e Identità Giuridica Nazionale*. Torino: G. Giappichelli, 2018.

CHACON, Vamireh. *Formação das ciências sociais no Brasil*. Da Escola do Recife ao Código Civil. 2ª ed. São Paulo: Editora da Unesp, 2008.

CHARTIER, Roger. *A Ordem dos livros: leitores, autores e bibliotecas na Europa entre os séculos XIV e XVIII*. Brasília: UnB, 1998.

CLAVERO, Bartolomé. Código como fuente de derecho y desagüe de constitución. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millennio*. Milano: Giuffrè, 2000.

CLAVERO, Bartolomé. Esclavitud y codificación em Brasil, 1888-2017: por uma historia descolonizada del derecho latino-americano. *Revista Historia del Derecho*, Buenos Aires, n. 55, jan.-jun. 2018.

COELHO, Edmundo Campos. *As profissões imperiais: medicina, engenharia e advocacia no Rio de Janeiro (1822-1930)*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

COSER, Ivo. A teoria política imperial. *Revista Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 11, n. 1, p. 29-50, 2020.

COSTA, Pietro. Semantica e storia del pensiero giuridico. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, Giuffrè, n. I, p. 45-87, 1972.

COSTA, Pietro. *Il progetto giuridico*. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico. V. I: da Hobbes a Bentham. Milano: Giuffrè, 1974.

COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (org.). *O Estado de Direito*. História, teoria, crítica. Martins Fontes, São Paulo, 2006.

COSTA, Pietro. *Soberania, Representação, Democracia: ensaios de história do pensamento jurídico*. Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, Pietro. Um diritto italiano? Il discorso giuridico nella formazione dello Stato nazionale. In: CAZZETTA, Giovanni (org.). *Retoriche dei Giuristi e Costruzione dell'identità nazionale*. Bologna: Il Mulino, 2013.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Um Código “social” e “impopular”*: uma história do processo de codificação civil no Brasil (1822-1916). 2013. 246 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

COUTO E SILVA, Clóvis de. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 24, n. 97, p. 163-180, jan./mar. 1988.

DANTAS, San Tiago. *Figuras do Direito*. Rio de Janeiro, Livraria José Olímpio, 1962.

DANTAS, Monica Duarte; BARBOSA, Samuel (orgs.). *Constituição de poderes, constituição de sujeitos: caminhos da história do direito no Brasil (1750-1930)*. São Paulo: Instituto de Estudos Brasileiros - IEB/USP, 2021.

DANTAS, Monica Duarte. Administração de Justiça, ordem do processo e embates políticos no Império do Brasil (1826-1832). In: BARBOSA, Samuel (orgs.). *Constituição de poderes, constituição de sujeitos: caminhos da história do direito no Brasil (1750-1930)*. São Paulo: Instituto de Estudos Brasileiros - IEB/USP, 2021.

DIAS PAES, Mariana Armond. *Escravidão e Direito: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista (1860-1888)*. São Paulo: Alameda, 2019.

DIAS PAES, Mariana Armond. Direito e escravidão no Brasil Império. In: DANTAS, Monica Duarte; BARBOSA, Samuel (orgs.). *Constituição de poderes, constituição de sujeitos: caminhos da história do direito no Brasil (1750-1930)*. São Paulo: Instituto de Estudos Brasileiros - IEB/USP, 2021.

DUTRA, Pedro. *Literatura Jurídica no Império*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1992.

DUVE, Thomas. Historia del derecho como historia del saber normativo. *Revista de Historia del Derecho*, n. 63, pp. 1-60, jan./jun. 2022a.

DUVE, Thomas. Legal History as a History of the Translation of Knowledge of Normativity. *Max Planck Institute Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, n. 2022-16, 2022b.

FARIA, Aléxia Alvim Machado. *Peita, Suborno e a construção do conceito jurídico-penal de corrupção: patronato e venalidade no Brasil imperial (1824-1889)*. 2018. 322f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

FAGUNDES, Laura; FILHO, Alberto Venâncio; MAIA, José Motta. *Instituto dos Advogados Brasileiros: 150 anos de história (1843-1993)*. Rio de Janeiro: IAB/Editora Destaque, 1995.

FERGUSON, Stephen. The *Código Brasiliense*: Brazil's first official legal code. *The Inter-American Review of Bibliography*, p. 129-137, April-June, 1974.

FIORAVANTI, Maurizio. Legge e ordine giuridico della nazione. In: CAZZETTA, Giovanni (org.). *Retoriche dei Giuristi e Costruzione dell'identità nazionale*. Bologna: Il Mulino, 2013.

FIORAVANTI, Maurizio. *Lo Stato moderno in Europa: Istituzioni e diritto*. Roma: Laterza, 2015.

FLAUBERT, Gustave. *A educação sentimental*. Trad. Rosa Freire d'Aguiar. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017.

FLORES, Alfredo. O papel de Teixeira de Freitas no contexto do pensamento jurídico do séc. XIX. *The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies*, v. 1, n. 1, Berkeley Electronic Press, 2006.

FLORES, Alfredo. Entre a Consolidação e o Código: O diálogo entre a doutrina e o mundo forense no Segundo Reinado e no início da República. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, v. 473, p. 53-76, 2017.

FOLJANTY, Lena. Legal Transfers as a Processes of Cultural Translation: On the Consequences of a Metaphor. *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, n. 2015-09.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil: uma análise preliminar (1854-1879). *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*. Universidade Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, p. 97-116, 2005.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A Cultura Jurídica Brasileira e a questão da codificação no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 44, p. 61-76, 2006.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Vias da modernização jurídica brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, pp. 258-293, 2008.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Teixeira de Freitas: um jurisconsulto “traidor” na modernização jurídica brasileira. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 172, n. 452, p. 341-354, jul./set. 2011.

FONSECA, Ricardo Marcelo. La Modernización Frustrada: La cuestión de la codificación civil em el Brasil del siglo XIX. *Pensamiento Jurídico*, [S. 1.], n. 33, 2012. Disponível em: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/37879>. Acesso em: 26 abr. 2022.

FONSECA, Ricardo Marcelo. La cultura jurídica brasilera del siglo XIX entre hibridismos y tensiones en la tutela de los derechos: algunas hipótesis de trabajo. *Forum Historiae Iuris - Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte*, v. 1, p. 1-15, 2014.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Traditions, translations, betrayals: Dialogues among legal cultures. *Revista História do Direito*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 351-362, jul./dez. 2020.

FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Periodismo Jurídico no Brasil do Século XIX: História do Direito em Jornais e Revistas*. Curitiba: Juruá, 2010.

FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Aspectos da codificação civil no século XIX. História do Direito e do Pensamento Jurídico*. Curitiba: Juruá, 2012.

FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. As idéias estão em seu lugar. *Cadernos de Debate*, São Paulo, n. 1, 1976.

FREYRE, Gilberto. *Sobrados e mucambos*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”: Justiça e Constituição na América Ibérica (c. 1750-1850). *Revista de História*, São Paulo, n. 169, p. 181-221, jul./dez. 2013.

GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GOMES, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa Gomes. *Pensamento e ação de Joaquim Felício dos Santos: um Projeto de Código Civil Oitocentista*. 2014. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

GRINBERG, Keila. *O fiador dos brasileiros*. Cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

GRINBERG, Keila. *Código Civil e Cidadania*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

GRINBERG, Keila. *Liberata, a lei da ambiguidade – As ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2010.

GROSSI, Paolo. *Assolutismo Giuridico e Diritto Privato*. Milano: Giuffrè, 1998.

GROSSI, Paolo. Pensamento Jurídico. In: GROSSI, Paolo. *História da Propriedade e outros ensaios*. Trad.: Luiz Ernani Fritoli, Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, p. 139-146, 2006.

GROSSI, Paolo. A propriedade e as propriedades na oficina do historiador. In: GROSSI, Paolo. *História da Propriedade e outros ensaios*. Trad.: Luiz Ernani Fritoli, Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, p. 1-84, 2006.

GROSSI, Paolo. Code civil: uma fonte novíssima per la nuova civiltà giuridica. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, Giuffrè, n. XXXV, p. 83-114, 2006.

GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Trad. Arno dal Ri Jr. Florianópolis: Boiteux, 2007.

GROSSI, Paolo. *A Ordem Jurídica Medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

GUERRA, Marcele Garcia. *O Código Possível: A Tarefa Estatal da Codificação Civil no Império do Brasil*. 2010. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal. Debaixo da imediata proteção de Sua Majestade Imperial: o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (1838-1889). *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, v. 156, n. 388, p. 459-613, jul./set. 1995.

GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal Guimarães; BESOSNE, Tânia. *História da Ordem dos Advogados do Brasil*. V. I. O IAB e os Advogados no Império. Brasília: OAB, 2003.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Historia de la codificación civil em Iberoamérica*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. La codificación como programa constitucional em Francia, España e Iberoamérica durante el siglo XIX. *Revista Chilena de Derecho*, v. 39, n. 3, pp. 879-889, 2012.

HESPANHA, António Manuel. *A História do Direito na História Social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978.

HESPANHA, António Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. XXXV, Milano, Giuffré, p. 59-81, 2006.

HESPANHA, António Manuel. Antigo Regime nos trópicos? Um debate sobre o modelo político do império colonial Português. In: FRAGOSO, João; GOUVÊA, Maria de Fátima (orgs). *Na trama das redes: política e negócios no império português, séculos XVI-XVIII*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2010.

HESPANHA, António Manuel. Razões de decidir na doutrina portuguesa e brasileira do Século XIX. Um ensaio de análise de conteúdo. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. XXXIX, Milano, Giuffré, p. 109-151, 2010.

HESPANHA, António Manuel. Tomando la historia en serio. Los exegetas según ellos mismos. *Forum*, Medellín, n. 3, p. 13-51, jan./2013.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia*. Coimbra: Almedina, 2017.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. A herança colonial – sua desagregação. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de (dir.). *História Geral da Civilização Brasileira*, 9ª ed., tomo II, v. I. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

JANCSÓ, Istvan; PIMENTA, João Paulo G. Peças de um mosaico. Ou apontamentos para o estudo da emergência da identidade nacional brasileira. *Revista de História das Ideias*, Coimbra, v. 21, pp. 389-440, 2000.

JANCSÓ, István; SLEMIAN, Andréa. *Um caso de patriotismo imperial*. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/primeiras-edicoes/correio-braziliense-um-caso-de-patriotismo-imperial-2/>. Acesso em 14 de nov. 2021.

JASMIN, Marcelo Gantus. História dos conceitos e teoria política e social: referências preliminares. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 20, n. 57, p. 27-38, fev. 2005.

KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania na Constituição da República Brasileira (1841-1920)*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2010.

KOSELLECK, Reinhart. Linguistic change and the history of events. *The Journal of Modern History*, v. 61, n. 4, pp. 649-666, dez. 1989.

KOSELLECK, Reinhart. A response to comments on the Geschichtliche Grundbegriffe. In: LEHMANN, Hartmut; RICHTER, Melvin (eds.). *The meaning of historical terms and concepts: new studies on Begriffsgeschichte*. Washington: German Historical Institute, 1996.

KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e Crise*. Uma contribuição à patogênese do mundo burguês. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro Passado*. Contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Ed. PUR-Rio, 2006.

KOSELLECK, Reinhart. Historia Magistra Vitae: Sobre a dissolução do topos na história moderna em movimento. In: KOSELLECK, Reinhart. *Futuro Passado*. Contribuição à semântica dos tempos históricos. Trad. Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2006.

KROPPENBERG, Inge; LINDER, Nikolaus. Coding the Nation. Codification History from a (Post-)Global Perspective. In: DUVE, Thomas. *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*. Frankfurt: Max Planck Institute for European Legal History, 2014.

LIMA LOPES, José Reinaldo de. *O Oráculo de Delfos: O Conselho de Estado no Brasil-Império*. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA LOPES, José Reinaldo de. Código Civil e Ciência do Direito entre sociologismo e conceitualismo. *Revista do IHGB*, a. 178, n. 473, pp. 77-96, jan./mar. 2017.

LOMBARDI, Gabriela Back; COVOLAN, Fernanda Cristina. Direito Civil Alemão no Brasil do Século XIX: Teixeira de Freitas e a Escola Histórica Alemã. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, a. 20, n. 33, jan./abr. 2022.

LYNCH, Christian Edward Cyril. O pensamento conservador ibero-americano na era das independências (1808-1850). *Lua Nova*, n. 74, pp. 59-92, 2008.

LYNCH, Christian Edward Cyril. *Da monarquia à oligarquia: história institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)*. São Paulo: Alameda, 2014.

LYNCH, Christian Edward Cyril. *Monarquia sem Despotismo e Liberdade sem Anarquia: o pensamento político do Marquês de Caravelas*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2014.

LYNCH, Christian Edward Cyril. República, evolucionismo e Código Civil: a presidência Campos Sales e o projeto Clóvis Beviláqua. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, jan./mar. 2017.

LYNCH, Christian Edward Cyril. Absolutismo Político e Liberalismo Econômico: o reformismo ilustrado de José da Silva Lisboa (1800-1821). *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 181, n. 483, p. 47-74, mai./ago. 2020.

MACIEL, Anna Maria Becker. *Para o reconhecimento da especificidade do termo jurídico*. 2001. 258 f. Tese (Doutorado em Estudos da Linguagem) – Programa de Pós-graduação em Letras, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2001.

MALERBA, Jurandir. *Os Brancos da Lei: liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Império do Brasil (1830-1908)*. Maringá: EDUEM, 1994.

MALERBA, Jurandir; MIRANDA, José Augusto. Expertise jurídica na construção do Estado monárquico no Brasil. In: MALERBA, Jurandir. *Brasileiros*. Capítulos avulsos de história da formação brasileira. São Paulo: Alameda, 2017

MALERBA, Jurandir. *Brasileiros*. Capítulos avulsos de história da formação brasileira. São Paulo: Alameda, 2017.

MATTOS, Ilmar Rohloff de. *O tempo saquarema*. 7ª ed. São Paulo: Hucitec, 2017.

MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: O juriconsulto do Império*. 2ª ed. Brasília: Cegraf, 1983.

MEIRA, Sílvio. O Instituto dos Advogados Brasileiros e a Cultura Jurídica Nacional. In: MEIRA, Sílvio. *O Direito Vivo*. Goiânia: Ed. da Universidade Federal de Goiás, 1984.

MELLO E SOUZA, Laura de. *O Sol e a sombra: política e administração na América portuguesa do século XVIII*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

MENDONÇA, Renato. *Um Diplomata na Corte de Inglaterra*. O Barão de Penedo e sua época. Brasília: Senado Federal, 2006.

MERCADANTE, Paulo. *A Consciência Conservadora no Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

NATALINO, Irti. *L'età della decodificazione* [1979]. 4ª ed. Milano: Giuffrè, 1999.

NAVET, Georges. Eugène Lerminier (1803-1857): la science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie. *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, n. 4, pp. 33-56, 2001.

NEVES, Edson Alves. Código Comercial e direitos civis na formação da legislação brasileira. In: RIBEIRO, Gladys Sabina (org.). *Brasileiros e cidadãos: modernidade política (1822-1930)*. São Paulo: Alameda, 2008.

NEVES, Lúcia Maria Bastos P.; NEVES, Guilherme Pereira das. Constitución – Brasil. In: SEBASTIÁN, Javier Fernández (dir.). *Diccionario político y social del mundo iberoamericano*. La era de las revoluciones, 1750-1850. Madrid: Fundación Carolina, 2009.

NUNES, José Horta. *Discurso e instrumentos lingüísticos no Brasil: dos relatos de viajantes aos primeiros dicionários*. 1996. 269 f. Tese (Doutorado em Estudos Linguísticos) – Instituto da Linguagem, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1996.

NUNES, José Horta. Dicionário, sociedade e língua nacional: o surgimento dos dicionários monolíngües no Brasil. *In: LIMA, I. S.; CARMO, L. História social da língua nacional*. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2008.

NUÑEZ, Carlos Ramos. *El Código napoleónico y su recepción em América latina*. Lima: Pontificia Universidade católica del Peru, 1997.

OCTAVIO, Rodrigo. A codificação do direito no Brasil: Teixeira de Freitas e a unidade do direito privado. *Revista de direito civil, commercial e criminal*, v. CIX, 1933.

OLIVEIRA, Sônia Regina Martins de. *Juristas ao final do Império Brasileiro (1873-1889): perfis, discursos e modelos a partir do estudo da Revista O Direito*. 2015. 329 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

PALTI, Elías J. La construcción histórica de una “identidad nacional” en Brasil y Argentina. Un estudio comparativo. *In: COSTA, Adriane Vidal; PALTI, Elías J. História intelectual e circulação de ideias na América Latina nos Séculos XIX e XX*. Belo Horizonte: Fino Traço, 2021.

PANG, Eul-Soo; SECKINGER, Ron L. The mandarins of Imperial Brazil. *Comparative Studies in Society and History*, Cambridge University Press, v. 14, n. 2, p. 215-244, mar. 1972.

PARISE, Agustín. Using Metaphors to Explain the Construction of Societal Buildings: A Look into the Codification of Civil Law in Latin America. *In: PARISE, Agustín; VLIET, Lars van (editors). Re-De-Co-dification? New Insights on the Codification of Private Law*. The Hague: Eleven international, 2018, p. 101.

PARRON, Tâmis. *A política da escravidão no Império do Brasil (1826-1865)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

PARRON, Tâmis. *A política da escravidão na Era da Liberdade: Estados Unidos, Brasil e Cuba, 1787-1846*. 2015. 502 f. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História Social, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

PARRON, Tâmis. Escravidão e as fundações da ordem constitucional moderna: representação, cidadania, soberania, c. 1780-c. 1830. *Topoi (Rio J.)*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 51, p. 699-740, set./dez. 2022.

PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial*. Jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871. Campinas: Ed. Unicamp, 2001.

PESSO, Ariel Engel; SLEMIAN, Andréa. Legislação, Código e Direito Comercial. *In: AIDAR, Bruno; SLEMIAN, Andréa; LIMA LOPES, José Reinaldo de. Dicionário*

histórico de conceitos jurídico-econômicos (Brasil, séculos XVIII-XIX). V. II. São Paulo: Alameda, 2021.

PETIT, Carlos. El código inexistente. Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX. *Historia Contemporánea*, n. 12, pp. 49-90, 1995.

PETIT, Carlos. Revistas españolas y legislación extranjera. El hueco del derecho comparado. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. XXXV, Milano, Giuffrè, p. 255-338, 2006.

PETIT, Carlos. España y el Code Napoléon. *Anuario de Derecho Civil*, n. 61, pp. 1773-1840, 2008.

PETIT, Carlos. Derecho Civil e identidad nacional. *Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, jul. 2011.

PETIT, Carlos. *Discurso sobre el discurso*. Oralidad y escritura em la cultura jurídica de la España liberal. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2014.

PETIT, Carlos. *Un Código civil perfecto y bien calculado*: el proyecto de 1821 em la historia de la codificación. Madrid: Dykinson, 2019.

PETIT, Carlos. Los Códigos del Trienio Liberal. Una exégesis del art. 258 de La Constitución de Cádiz. *Historia Constitucional*, Oviedo, n. 21, p. 106-137, 2020.

PETIT, Carlos. O Quixote de Menard, ou Napoleão em Babel: sobre as traduções de um célebre Código. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 49, p. 3-18, ago. 2022.

PETIT, Carlos. *Otros códigos*: por una historia de la codificación civil desde España. Madrid: Dykinson, 2023.

POCOCK, John G. A. *Linguagens do Ideário Político*. São Paulo: EdUsp, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello, 1928.

POUSADA, Estevan Lo Ré. *Preservação da Tradição Jurídica Luso-Brasileira: Teixeira de Freitas e a Introdução à Consolidação das Leis Civis*. 2006. 263 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

RANGEL, Alan Wruck Garcia. O projeto de Teixeira de Freitas: um Código Civil Antinapoléonico? Contribuição ao Estudo do Comparatismo Jurídico no Século XIX. In: WAHLING, A.; SIQUEIRA, G.; BARBOSA, S. (org.). *História do Direito: entre rupturas, crises e discontinuidades*. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

RANGEL, Alan Wruck Garcia; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. O dia seguinte do primeiro Código Civil brasileiro: vigência e prática judicial no Rio de Janeiro (1917-1927). *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 183, n. 488, jan./abr. 2022.

REIS, Thiago. Teixeira de Freitas leitor de Savigny. *Research Paper Series – Legal Studies*, n. 121 (FGV Direito), São Paulo, mar. 2015.

REIS, Thiago. Autonomia do Direito Privado ou Política Codificada? O Código Civil de 1916 como Projeto Republicano. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, jan./mar. 2017.

RÜCKERT, Joachim. O BGB – um código que não teve oportunidade? Trad. Thiago Reis. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 34, pp. 5-37, ago. 2016.

RIZZINI, Carlos. *Hipólito da Costa e o Correio Braziliense*. São Paulo: Ed. Nacional, 1957.

ROERMUND, Bert van. The *Code Civil* between Enlightenment and Restoration. The Heritage of Portalis. *Diametros*, n. 40, pp. 149-175, 2014.

ROSENFELD, Luis. *A Geração de 1870 e a onda positivista*. 2021. 210 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Programa de Pós-graduação em Filosofia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021.

SALA-MOLINS, Louis. *The dark side of the light: slavery and the French Enlightenment*. Minneapolis: Minnesota Press, 2006.

SALLES, Ricardo Henrique. O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado. *Almanack*, Guarulhos, n. 04, p. 05-45, jul./dez. 2012.

SANTANA, Rogério Barreto. *Caminhos para a liberdade: Perdigão Malheiro e o problema da escravidão nas linguagens do ideário político e antiescravista, 1863-1872*. 2018. 238 f. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal de Ouro Preto, Mariana, 2018.

SANTOS, Francisco J Andrés. Napoleon in America? Reflections on the Concept of “Legal Reception” in the Light of the Civil Law Codification in Latin America. In: DUVE, Thomas. *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*. Frankfurt: Max Planck Institute for European Legal History, 2014.

SCHIPANI, Sandro (ed.). *Augusto Teixeira de Freitas e Il Diritto Latinoamericano* Atti del Congresso internazionale del centenario di Augusto Teixeira de Freitas: Roma, 12/14 dicembre 1983, Padova: CEDAM, 1988.

SCHWARZ, Roberto. *Ao vencedor as batatas: forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro*. 5 ed. São Paulo: Duas Cidades, 2000.

SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. A longa sombra da casa. Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do Antigo Regime à Modernidade. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, jan./mar. 2017.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. O Direito Civil antes do Código de 1916: a ausência das Ordenações Filipinas e as expectativas na imprensa e na doutrina nacional. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, v. 178, p. 545-562, jan./mar. 2017.

SLEMIAN, Andrea. *Sob o império das leis: Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834)*. 2006. 339 f. Tese (Doutorado em História Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

SLEMIAN, Andréa. À nação independente, um novo ordenamento jurídico: a criação dos Códigos Criminal e de Processo Penal na primeira década do Império do Brasil. In: RIBEIRO, Gladys (org.). *Brasileiros e cidadãos: modernidade política 1822-1930*. Rio de Janeiro: Alameda, 2009.

SKINNER, Quentin. Significado e interpretação na História das Ideias. Trad.: Marcus Vinicius Barbosa. *Revista Tempo e Argumento*, Florianópolis, v. 9, n. 20, p. 358-299, jan./abr. 2017.

SOLEIL, Sylvain. Cooper, Meyer, Blaxland et la circulation de l'argumentation lors de la controverse sur la codification du droit anglaise (1830-1839). *Revista Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 74, jan./jun. 2019.

SOUZA, Marjorie Carvalho. *Periodismo Jurídico Oitocentista: A Revista do IAB na Cultura das Revistas Jurídicas Brasileiras do Século XIX (1862-1888)*. 2018. 350 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

SPINOSA, Alberto. “*Civilini in diversissimo modo*”: modelo napoleonico e tradizioni giuridiche nazionali nell’italia dell’ottocento. Milano: Giuffrè, 2017.

STAUT JR., Sérgio Said. *A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916*. 2009. 220 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

STAUT JR., Sérgio Said. O Código Beviláqua e outra compreensão da dimensão jurídica: transformações nas fontes do direito brasileiro. *Revista do IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, pp. 105-124, jan./mar. 2017.

TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Assolutismo e codificazione del diritto. Bologna: Il Mulino, 1976.

TARELLO, Giovanni. Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos. Trad. Ricardo Sontag. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 5-31, jul./dez, 2008.

UNGARI, Paolo. Per la storia dell’idea di codice. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, Giuffrè, n. I, p. 207-227, 1972.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo*. 150 anos de Ensino Jurídico no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1982.

VERDELHO, Telmo. Dicionários: testemunhos da memória linguística. *In*: BRITO, Ana Maria; FIGUEIREDO, Olívia; e BARROS, Clara (Org.). *Linguística Histórica e História da Língua Portuguesa*. Actas do encontro em homenagem a Maria Helena Paiva. Faculdade de Letras da universidade do Porto. 5-6 de novembro de 2003. Porto: Universidade do Porto. Faculdade Letras, 2003.

VERDELHO, Telmo. O dicionário de Morais Silva e o início da lexicografia moderna. *História da língua e história da gramática: actas do encontro*. Braga: Universidade do Minho, Instituto de Letras e Ciências Humanas, 2003.

VIDAL, Armando. O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. *In*: Universidade do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. *Livro do Centenário dos Cursos Jurídicos (1827-1927)*. V. 1. Evolução histórica do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1928.

WALD, Arnaldo. A obra de Teixeira de Freitas e o Direito Latino-Americano. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 41, n. 163, jul./set. 2004.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 2ª ed. Trad. António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

APÊNDICE I – DEFINIÇÕES DE “CÓDIGO” NA DICIONARÍSTICA

DICIONÁRIOS JURÍDICOS

Ano	Autor	Título	Código/codificação
1825-1827	Joaquim José Caetano Pereira e Sousa	Esboço de um Dicionário Jurídico, Teorético e Prático	Código. Esta palavra vem da Latina <i>Codex</i> , que em geral quer dizer Collecção; mas em sentido de Jurisprudencia he a Collecção de Direito, ou de Leis, ou composta por authoridade do Soberano, ou pelo zelo de alguns Jurisconsultos particulares. As primeiras Collecções que tiveraõ este nome foraõ os Codigos Papyriano, Gregoriano, Hermogeniano, Theodosiano, e Justiniano, os quaes todos foraõ Compilações de Leis Romanos. O Codigo Papyriano deduziu o seu nome de Publio, ou Sexto Papyrio, que collegio as Leis dos primeiros Reis de Roma no tempo de Tarquinio soberbo. Naõ restaõ deste Codigo senaõ alguns fragmentos espalhados nas obras de varios Authores. Julga-se que o Codigo Gregoriano precedeo ao Codigo Hergogeniano. Huns querem que esse Codigo fosse compilado por Gregorio Prefeito de Hespanha, e Proconsul de Africa no tempo de Valente, e Gratiano. Outros o attribuem, como Gothofredo, a outro Gregorio, que foi Prefeito do Pretorio no tempo de Constantino. Tambem não se sabe de certo quem fosse o Author do Codigo Hermogeniano. Huns pensaõ que fosse Eugenio Hermogeniano, que foi Prefeito do Pretorio, governando Diocleciano; outros que fosse Hermogeniano Jurisconsulto, que viviaa no tempo de Constantino, e de seus filhos. He de presumir que o Codigo Hermogeniano fosse huma continuação ou supplemento do Codigo Gregoriano. Estas duas Collecções sendo feitas por Particulares nunca tiveraõ força de Lei. Depois que Justiniano tirou destes dois Codigos o que lhe pareceo necessario para o seu, desprezáraõ-se de maneira que se perderaõ, sem que delles restem mais que alguns fragmentos conservados por Aniano, Chanceller do Rei Vise-Godo Alarico II. O Codigo Theodosiano foi assim chamado do nome do Imperador Theodosio, por cuja ordem foi reduzido. He

		<p>huma Colecção das Constituições dos Imperadores Christãos desde Constantino até Theodosio o moço. Foi este o primeiro Codigo de Leis feito por Authoridade pública. Trabalharaõ neste Codigo os Jurisconsultos Antioco, Maximino, Martyrio, Sperantio, Apollodoro, Theodoro, Epigenio e Procopio. Foi publicado no ano de 438, e se observou até o tempo de Justiniano. O mesmo Aniano, Chancellor de Alarico II, Rei dos Visi-Fodos, publicou em Acre na Gascunha hum Breviario deste Codigo. Depois da publicação do Codigo Justiniano não se falou mais do Codigo Theodosiano; e alguns Authores attribuem a Justiniano a suppressão desta obra, assim com das dos antigos Jurisconsultos. Para se estabelecer o Codigo Theodosiano foi preciso recorrer ao Breviario de Aniano, e a manuscritos antigos. Cujacio depois do trabalho de trinta annos fez em Paris, no anno de 1506, huma Edição do Codigo Theodosiano. Em fim Gothofredo dispôz delle huma Edição completa, que depois da sua morte deo a luz Antonio Marvilla, Professor de Direito em Valença no anno de 1665. João Ritter, Professor em Leipsic fez outra Edição do mesmo Codigo em 1736. Os Visi-Godos de Hespanha receberaõ este Codigo, e foi por onde em Portugal se conheceraõ as Leis Romanas. O Codigo Justiniano he huma Compilação feita por ordem do Imperador Justiniano, tanto das suas proprias Constituições, como das dos seus Predecessores. Estas Constituições forão compiladas em Latim, excepto algumas que forão escritas em Grego, das quaes huma parte se perdeo; porque no tempo de Justiniano a lingua Grega estava pouco em uso. Cujacio estabeleceo algumas nas suas Observações. Justiniano encarregou da redução deste Codigo a Triboniano, e lhe associou no trabalho nove Jurisconsultos, a saber: João, Leoncio, Phocas, Basilides, Thomaz, Constantino, Theofilo, Dioscoro, e Presentino. Triboniano, e seus Collegas trabalharão com tal fervor na redução deste Codigo, que ficou acabado dentro de hum anno. A esta primeira redução do Codigo se deo o nome de <i>Codex prima prelectionis</i>. Na segunda redução se fizerão algumas</p>
--	--	---

		<p>adições, e conciliações. Esta compilação foi revestida do character de Lei pela Constituição que tem por titulo <i>De Justiniano Codice confirmando</i>. Depois Justiniano para emendar a contradicção de alguns lugares do Codigo com o Digesto, que foi deduzido depois da primeira Edição do Codigo, e para ingerir nelle muitas Novellas, e cincoenta Decizões, que não estavam collegidas no Codigo, nem no Digesto, mandou fazer huma Revisão do seu Codigo, encarregando este trabalho a cinco Jurisconsultos, que forão Triboniano, Dorotheo, Menna, Constantino, e João. O novo Codigo foi publicado em 529; e Justiniano quiz que fosse chamado <i>Codez Justinianus reptitae praelectionis</i>. As Decizões que faltarão no Codigo forão suppridas pelas Novellas. Os Romanos depois da Conquista da Hespanha introduzirão nella as suas Leis, e a sua Jurisprudencia. Quando os Suevos, os Alanos, os Vandalos, e por fim os Fodos arracarão estas Provincias á Domnição Romana, deixarão aos Romanos, e aos Hespanhoes a liberdade de seguir os seus antigos usos; mas cada Tribo dos Conquistadores continuou a ter as suas Leis, e o seu Codigo particular que trouxe consigo para regra das suas acções. Lindembrogio collegio estes differentes Codigos, e deu á sua Collecção o titulo de <i>Codex legum Barbarorum</i>; porque os Romanos a exemplo dos Gregos davão este nome a todos os que não estavam sujeitos á sua policia. Esta Collecção de Lindembrogio comprehende as Leis dos Godos, e dos Visi-Godos, a Lei Salica, a dos Ripuarios, que são propriamente as Leis dos Francos, as dos Borgonhões, as dos Alemães, as dos Bavezes, dos Saxonios, dos Anglos, e dos Frizões, as dos Lombardos, os Capitulares de Carlos Magno, e as Constituições dos Reis de Napoles, e Sicilia. As Leis dos Godos são chamadas indistinctamente o Codigo de Evarico, ou de Alarico, Reis daquela Nação, que as mandarão compilar, ou Codigo Aniano do nome do Compilador. Leovigildo corregio o Codigo de Evarico, supprio algumas Leis, e acrescentou outras. Os Reis seguintes fizeram o mesmo, e principalmente Chindosuindo, que fez dividir o seu Codigo em doze Livros</p>
--	--	--

			<p>como o de Justiniano. Exgica commetteo o exame, e correcção das Leis Gothicas aos Bispos de Hespanha, e as fez confirmar pelos Bispos no decimo-sexto Concilio de Toledo em 693. Esta Compilação traduzida na lingua Castelhana he conhecida com o titulo de <i>Fuero Jusgo</i>. Depois da desmembração do Reino de Portugal do de Leão, de que fazia parte pela Doação de D. Affonso VI a favor de sua filha a Senhora D. Tareja, que cazou com o Senhor Conde D. Henrique, tronco dos nossos Reis, o primeiro Codigo de Leis que houve neste Reino foi o do Senhor Rei D. Affonso V. Por vezes os Povos havião requerido ao Senhor Rei D. Affonso V. Por vezes os Povos havião requerido ao Senhor Rei D. João I huma Compilação de Leis; mas ainda que elle incumbio esta grande obra a João Mendes, Cavalleiro, e Corregedor da sua Côrte, ella não se concluiu no seu Reinado, nem no de seu filho o Senhor Rei D. Duarte, a pezar dos grandes dezejos deste Senhor Rei, que morto o dito João Mendes, que pouco sobreviveo ao Senhor Rei D. João I., o Doutor Rui Fernandes do seu Conselho. Continuou este Ministro o seu trabalho na menoridade do Senhor Rei D. Affonso V., encarregado da continuação delle pelo Senhor Infante D. Pedro, Regente do Reino. Tendo o Doutor Rui Fernandes acabado a Compilação, foi mandado conferir com o Doutor Lopo Vasques, Corregedor de Lisboa, e com Luiz Martins, e Fernão Rodrigues. Foi tudo concluido em 17 de julho de 1446; e se publicou esta Compilação no nome do Senhor Rei D. Affonso V. Na dita Compilação se unirão debaixo de cada hum dos titulos as Leis que se havião publicado em diversos Reinados sobre os mesmos objectos, ajuntando-se-lhes as declarações, ampliações, ou limitações, que parecêrão necessarias, e convenientes. Porém accumulando-se as Leis que se promulgarão no Reinado do dito Senhor Rei, e nos seguintes, resultou dahi a confusão que motivou a providencia do Senhor Rei D. Manoel para se formar hum novo Codigo. Formou-se elle debaixo da mesma divizão de Livros, mas com muito differente methodo, fixando-se debaixo de cada hum dos titulos as regras que se quizerão</p>
--	--	--	---

			<p>adoptar não só das Leis anteriores, mas também das Romanas, quanto o permittio o nimio escrupulo com que então se respeitavão, não só os verdadeiros Canones da Igreja, mas tambem as falsas Decretas; e assinando as regras assim estabelecidas algumas excepções conformes aos mesmos principios. Foi ordenada esta Compilação em 1505, e impressa pela primeira vez em 1512. O Senhor Cardeal D. Henrique governando este Reino na menoridade do Senhor Rei D. Sebastião, ordenou a Duarte Nunes de Leão, que fizesse huma Colecção das Leis posteriores á dita Compilação; e essa Collecção foi approvada pelo Senhor Rei D. Sebastião em 14 de fevereiro de 1569, e impressa no mesmo anno. Finalmente o Codigo Felippino, sendo seus Compiladores Jorge de Cabedo, Pedro Barbosa, Paulo Affonso, e Damião de Aguiar, foi concluido no anno de 1595, e finalmente publicado no de 1603, como se refere na Lei de 29 de janeiro de 1643. O Senhor Rei D. João IV. confirmou a Compilação Felippina pela Lei de 29 de janeiro de 1643. Por Decreto de 31 de março de 1778, fo creada huma Junta para o exame, e correcção da Legislação, e para se formar hum novo Codigo. Por Decreto de 12 de janeiro de 1784 forão reguladas as Sessões da dita Junta, e nomeado hum Vice-Presidente. Forão mandados rever e censurar os ensaios que se achavão feitos do Direito Público, Criminal, e Testamentario por Decreto de 3 de fevereiro de 1789; e se mandou remetter á Meza da Comissão Geral para a censura da Doutrina por Aviso de 8 de fevereiro de 1789. Foi tambem creada huma Junta para fazer o Codigo Penal Militar, e examinar o estado actual das Caudellarias pelo Decreto de 23 de fevereiro de 1802. Á mesma Junta se incumbiu pelo Decreto de 23 de fevereiro de 1804 a formalizar hum Codigo Militar da Marinha. He chamado Codigo Indiano a Collecção das Leis, e Ordens sobre o regulamento da India desde o anno de 1762, em que se estabeleceo a Junta da Fazenda. Lei de 15 de janeiro de 1774, §3º. Os mais Estados da Europa tem formado diversos, e particulares Corpos de Legislação. Na França ha o Codigo Penal, o Codigo Ecclesiastico, o</p>
--	--	--	--

			<p>Codigo dos Officios, o Codigo Mercantil, o Codigo dos Edificios, o Codigo da Maringa, o Codigo Rural, o Codigo das Aguas, e Florestas, o Codigo da Caça, o Codigo Americano, o Codigo Negro, etc. Ultimamente se publicou em 1804 o Codigo Civil dos Francezes concebido em ordem systematica. He tambem systematico o Codigo Frederico composto por ordem de Carlos Frederico, Rei da Prussia; o qual foi publicado primeiro na Lingua Alemã, e depois traduzido para a Franceza. O Rei e Sardenha, e a Imperatriz da Russia tentarão novos Codigos, e começarão pela reforma das Leis Penaes (p. 213-216).</p>
1850	Francisco Maria de Souza Furtado de Mendonça	Repertorio Geral ou Indice Alfabético das Leis do Imperio do Brasil publicadas desde o começo do anno de 1808 até o presente.	<p>CODIGOS: das nações mais civilizadas forão aceitos para regular nos casos não expressos nas condições da Companhia Seguros Indemnidade. Cond. 5 Fevereiro 1810, §15. (<i>Coll. Nab.</i>), e da Permanente. Est. 19 Junho 1816, §18. (<i>Coll. cit.</i>), e Restauradora. Cond. 18 Abril 1820, §14. (<i>Coll. cit.</i>) Segurança. Cond. 1 Março 1827 §22. (<i>Coll. cit.</i>) Bom conceito. Cond. 16 de Abril 1827, §10. (<i>Coll. cit.</i>) Retribuição. Cond. 15 Novembro 1827. (<i>Coll. cit.</i>)</p> <ul style="list-style-type: none"> - criminal militar: para sua reforma creou-se Junta composta de 1 presidente, 4 vogaes e 1 secretario. Decr. 27 Maio. Av. 8 Novembro 1816. (<i>B. Carneiro, addit. 1</i>) - de ordenanças de Marinha: para sua organização nomeou-se commissão e regulou-se como procederia. Decr. Pl. 17 de Agosto 1817 (<i>Coll. Nab.</i>) - penal militar: confirmado pelo Decr. 7 Agosto 1820. (<i>Repert. Cunh. Mat., verb. Codigo.</i>) - até a publicação do novo ordenou-se que o Brasil se regulasse pela legislação anterior, e qual. Lei 20 de Outubro 1823, art. 1. - civil e criminal fundado nas bases da justiça e equidade prometteu-se. Const. art. 179 §18. Para execução. Port. 9 Março 1827. (<i>Coll. Nab.</i>) - Vid. <i>Collecção</i> Av. 13 fevereiro 1827 etc. - o Criminal se acha na Lei 16 Dezembro 1830. Não comprehende certos crimes e quaes. Cit. Cod., art. 308. Como serão punidos os crimes commettidos antes d'elle, sendo as penas diversas, art. 309. Crimes

			<p>anteriormente classificados, mas não pelo Cod., não sujeito a pena, art. 310. Corrigio-se a impressão dos art. 107 e 79. Decr. 18 Agosto 1832. A Lei de 26 Outubro 1831 sendo additamento a elle, deve, e como, observar-se. Av. 57, 30 Julho 1844.</p> <p>- o do Processo Criminal de 1ª Instância achase na Lei 29 Novembro 1832. Todas as autoridades judicarias são obrigadas a participarao Tribunal Supremo de Justiça as duvidas e omissões que nelles encontrarem. Cit. Cod. art. 53. Reg. 120, 31 Janeiro 1842, art. 495 a 499. - Vid. 5 <i>Dezembro</i> 1832 (apenas cit. no <i>Repert. Cunh. Mat., Supple.</i>, verb. <i>Codigo</i>), para sua execução Instruções 13 Dezembro 1832. Suas disposições genericas tem tambem applicação ao civil. Av. 2 Setembro 1833, foi alterado pela Lei 261 3 Dezembro 1841 para cuja execução Reg. 120, 31 Janeiro 1842. Reg. 122, 2 Fevereiro 1842. Reg. 143, 15 Março 1842. Av. 31 Março 1842. (<i>Jorn.</i> 92) addit. pelo Decr. 276, 24 Março 1843.</p> <p>- Criminal e do Processo: para sua revisão, e como, nomeou-se commissão. Decr. Inst. 3 Outubro 1832.</p> <p>- do Processo criminal militar: encarregou-se sua organização. Av. 12 Janeiro 1847. (<i>Gaz. Off.</i> 115, 1º vol). (p. 113-114).</p>
1856	José Ferreira Borges	Diccionario jurídico-commercial	<p>Codigo. Dá-se este nome em geral á reunião, á compilação das leis, ou d'uma classe de leis que regem o estado. A primeira colleção d'este genero que appareceu entre os Romanos foi trabalhada pelo jurisconsulto <i>Gregorio</i>, e começava no Imperador Adriano, acabando com os Imperadores Valeriano e Galeriano, e teve o nome de <i>codigo Gregoriano</i>. D'ahi veio o <i>codigo Hermogeniano</i>, que um jurisconsulto d'este nome continuou até Constancio, Veio depois o <i>Theodosiano</i>, e emfim o <i>Justiniano</i> formado de todos. É d'estes codigos que vierão todos os codigos modernos das nações europeas: e a exceptuarmos as Hespanhas o nosso <i>codigo Affonsino</i> e ainda o <i>Manuelino</i> é dos primeiros. Todo o <i>codigo geral</i> parte-se naturalmente em tres grandes ramos, o civil, o criminal, e o do processo; que são todavia susceptiveis de sub-divisões. Assim já muitas nações destinárão para o commercio um</p>

			<p>codigo separado, isto é, uma collecção systematica da legislação propria ao commercio interno, e ao maritimo, e applicavel ás transacções habituaes d'aquelles, que fazem da mercancia profissão predominante e habitual.</p> <p>Alli encontram os commerciantes as regras de suas acções; as de suas obrigações pessoaes, e das obrigações reciprocas: alli as leis para os casos em que as convenções não são preenchidas: alli enfim as regras da jurisdicção, da competencia, e do processo. Os jurisconsultos inglezes suscitão a questão de qual mais convém a uma nação se ter um codigo, se nenhum codigo: pareceria que isto nunca poderia ser objecto de duvida, porque nunca se questionou se era melhor andar ás escuras, se alumiado: todavia seja qualquer que fôr o interesse, a boa ou a má fé dos questionadores, é certo que a generalidade dos letrados inglezes preferem um caso julgado a uma these geral d'uma lei: mas se os juizes não fossem tão independentes por exuberantes salarios, se o processo não fosse publico, o que seria um julgado inglez? Se a legislação prova o grau de civilisação da respectiva nação, as que tiverem os melhores codigos serão sem duvida as mais civilizadas, e isso parece comprovado pela historia de todos os tempos, Vejam os nossos <i>Comm. sobre Seguros</i> aonde fallamos das fontes da legislação commercial actual. - Vide <i>Dreito</i> e suas especies (p. 79-80).</p>
1883	Augusto Teixeira de Freitas	Vocabulário jurídico	Não consta definição para código.

DICIONÁRIOS BILÍNGUES – Séculos XVI a XVIII

Ano	Autor	Título	Código/codificação
1562	Jeronimo Cardoso	Dictionarium ex lusitanico in latinum sermonem	Não consta definição para código.
1592	Jeronimo Cardoso	Dictionarium latino	Codex, icis. O livro, ou codea darvore. (p. 37)

		lusitanicum et vice versa lusitanicum latinum	
1611	Agostinho Barbosa	Dictionarium lusitanicolatinum	Não consta definição para código.
1619	Jeronimo Cardoso	Dictionarium latino lusitanicum et vice versa lusitanicum latinum	Codex, icis. O livro, ou codea darvore. (p. 37)
1621	Amaro Roboredo	Raizes da lingua latina mostradas em hum tratado, e dictionario	Códicis. m. &. Caúdex, cis [ilegível]. <i>Tronco de arvore: livro: mão de papel: livro de receita e despesa.</i> Hisp. <i>Tronco, livro.</i> In codicem referre: in codice aliquid digestum habere: codicem obsignate: ex codice delere. (p. 77).
1647	Bento Pereira	Thesouro da lingoa portuguesa	Não consta definição para código.
1664	Bento Pereira	Promptuarium juridicum	Não consta definição para código.
1697	Bento Pereira	Prosodia in vocabularium bilíngue (7.ed.)	Codex, icis, m. g. O livro, ou cartapacio: tronco de arvore; ou tronco no carcere. I. l. Iner. b. Ovid. Met. 12. Codice qui misso, quem vix juga bina moverent. (p. 132). Codego dos Juristas. Codex, icis. (p. 793).
1712	Raphael Bluteau	Vocabulario Portuguez & Latino	Codego, Códego, ou Código. Derivase do latim <i>Codex</i> , que he tronco da arvore com sua casca; & como da casca das arvores se fazião os livros dos Antigos, tambem foy chamado <i>Códex</i> , o em que, como em caderno, ou livro, se escrevia alguma cousa. Deuse esse nome <i>Códego</i> às compilaçoens, ou colleçoens das leys, & constituçoens dos Reys, & dos Emperadores. De todos elles os mais célebres são quatro, a saber, o <i>Códego Gregoriano</i> , feyto por <i>Gregorio</i> Jurisconsulto; o <i>Códego Hermogeniano</i> , feyto por <i>Hermogenes</i> , outro Jurisconsulto, o <i>Códego Theodosiano</i> , em que o Emperador <i>Theodosio</i> o moço ajuntou, & deu à luz anno de 435 todas as constituçoens

			dos Emperadores até elle; mas em toda a doutrina contheuda nos ditos tres <i>códigos</i> havia tantas implicancias, & contrariedades, que o Emperador Justiniano se vio obrigado a mandar compor outro quarto <i>Código</i> , em que o melhor dos tres primeyros se encerrasse, o que elle executou anno de 534 & delle se chamou <i>Código Justiniano</i> , & constitue a terceyra parte do Direito Civil, ou Romano. <i>Codex Justinianus</i> , ou absolutamente <i>Codex, icis. Masc.</i> Humas leys, que encorporara no Código. Mon. Lusit. Tom. 2, Prologo, pag. 1. (p. 357).
1755	Carlos Folqman	Diccionario Portuguez e Latino	Não consta definição para código.

DICIONÁRIOS PORTUGUESES MONOLÍNGUES (1781-1899)

Ano	Autor	Título	Código/codificação
1781	Anônimo	Diccionario Exegético	Código. Livro das Leis. (p. 39).
1783	Bernardo Lima e Melo Bacelar	Diccionario da língua portugueza	Côd-es, ice, igo: ilh-o, eiro; <i>livro ms. ou de leis: collecção de chartas, que ganhão.</i>
1789	Antonio de Moraes e Silva	Diccionario da língua portuguesa composto pelo padre Raphael Bluteau, reformado, e accrescentado por Antonio de Moraes Silva	Codego. v. Código. Codice. s. m. postilla, ou escriptura de materias didacticas, scientificas. <i>Estat. ant. da Univ.</i> Código. s. m. collecção de Leis de algum Principe v. g., o <i>Codigo Theodosiano, Justiniano.</i> (p. 282).
1793	Academia de Ciências de Lisboa	Diccionario da língoa portuguesa	Não consta definição para código. (Só existe o primeiro volume, cujo conteúdo é a letra A).

1795	José Mariano da Conceição Veloso	Diccionario Portugues e Brasileiro	Não consta definição para código.
1806	Anônimo	Novo diccionario da lingua portugueza.	Codego, s. m. Outros dizem Codigo. Codice, s. m. Postilla de pontos scientificos. Codigo, s. m. Collecção de Leys. (p. 196).
1813	Antonio de Moraes e Silva	Diccionario da língua portuguesa recopilado. 2ª ed.	Codego. v. Código. Codice. s. m. postilla, ou escriptura de materias didacticas, scientificas. <i>Estat. ant. da Univ.</i> Código. s. m. Collecção de Leis de algum Principe: v. g. o <i>Codigo Theodosiano, Justiniano</i> : quando dizem <i>no Digesto, e no Codigo</i> , entende-se o Codigo de Justiniano. Dizemos o <i>Codigo Affonsino, Manuelino, Filipino</i> , por as <i>Ordenações del Rei D. Affonso V. D. Manuel</i> , e as de que usamos colligidas em 1603 por um dos <i>Filipes</i> , usurpadores do Reinado de Portugal. (p. 408)
1817	Anonimo	Novo diccionario da Lingua Portugueza	Codego, s. m. Outros dizem Codigo. Codice, s. m. Postilla de pontos scientificos. Codigo, s. m. Collecção de Leys. (p. 196).
1823	Antonio de Moraes e Silva	Diccionario da língua portuguesa recopilado. 3ª ed.	Codego. v. Código. Codice. s. m. postilla, ou escriptura de materias didacticas, scientificas. <i>Estat. ant. da Univ.</i> Código. s. m. Collecção de Leis de algum Principe: v. g. o <i>Codigo Theodosiano, Justiniano</i> : quando dizem <i>no Digesto, e no Codigo</i> , entende-se o Codigo de Justiniano. Dizemos o <i>Codigo Affonsino, Manuelino, Filipino</i> , por as <i>Ordenações del Rei D. Affonso V. D. Manuel</i> , e as de que usamos colligidas em 1603 por um dos <i>Filipes</i> , usurpadores do Reinado de Portugal.
1825	Visconde de Viterbo	Diccionario portátil das palavras, termos e frases que em	Não consta definição para código.

		Portugal antigamente se usarão, e que hoje regularmente se ignorão	
1831	Antonio de Moraes e Silva	4ª ed.	Codego. v. Código. Codice. s. m. postilla, ou escriptura de materias didacticas, scientificas. <i>Estat. ant. da Univ.</i> Livro impresso, ou manuscrito. Código. s. m. Collecção de Leis de algum Principe: v. g. o <i>Codigo Theodosiano, Justiniano</i> : quando dizem <i>no Digesto, e no Codigo</i> , entende-se o Codigo de Justiniano. Dizemos o <i>Codigo Affonsino, Manuelino, Filipino</i> , por as <i>Ordenações del Rei D. Affonso V., D. Manuel</i> , e as de que usamos colligidas em 1603 por um <i>Filippe</i> de Castella, um dos, usurpadores do Reinado de Portugal, e mandadas observar pelo Senhor D. João IV. (p. 402).
1836	Francisco Solano Constâncio	Novo Diccionario Critico e Etymologico da Lingua Portugueza	Código. V. Codigo. Codex, s. m., e. Código, s. m. (do lat. <i>codex, icis</i> , rolo manuscrito; de <i>caudex, icis</i> , tronco de árvore), postilla, escriptura de materias didacticas, scientificas; livro manuscrito, ou impresso. <i>Códices</i> , pl., obras de autores antigos, manuscriptos com notas marginaes. Código, s. m. (Lat. <i>codex</i>), collecção de leis promulgadas ou mandadas recopilar por principe, rei, imperador, ou autoridade suprema de huma nação. O <i>Código Justiniano, Affonsino, Manuelino</i> ; e designando de que natureza são as leis, <i>código civil, criminal, mercantil, militar</i> , etc. (p. 270).
1843	José da Fonseca	Novo diccionario da lingua portuguesa recopilado de todos os que até o presente se teem dado à luz.	Codice. s. m. postilla de pontos scientificos. Código ou Codego. s. m. collecção de leis. (p. 208).
1849	Eduardo de	Novo	Código, s. m. manuscrito antigo; registo ou

	Faria	Diccionario da Lingua Portugueza seguido de um diccionario de synonymos.	collecção manuscrita de materias scientificas, de cousas memoraveis. Código , <i>s. m.</i> (antiguid.) compilação das leis, pragmaticas, e rescriptos dos doze imperadores Romanos, mandada fazer por Justiniano. Por imitação se tem dado este nome ás collecções de leis de alguns principes, de quem ellas tomam o nome: v. g. - Theodosiano ou de Theodosio, - Manoelino ou d'El-rei D. Manoel, - de Frederico, etc. (p. 127).
1851	Eduardo de Faria	Novo Diccionario da Lingua Portugueza seguido de um diccionario de synonymos. 2 ^a ed.	Código , <i>s. m.</i> (do Lat. <i>codex, icis</i> , rolo manuscrito, de <i>caudex, icis</i> , tronco de arvore.) manuscrito antigo: registro ou collecção manuscrita de materias scientificas, de cousas memoraveis. - <i>s, pl.</i> obras de autores antigos, manuscritos com notas marginaes. Código , <i>s. m.</i> (Lat. <i>codex</i> .) (antiguid.) compilação das leis, pragmaticas, e rescriptos dos doze imperadores romanos, mandada fazer por Justiniano, Por imitação se tem dado este nome as collecções de leis de alguns principes, de quem ellas tomam o nome: v. g. - Theodosiano ou de Theodosio, - Manoelino ou d'El-rei D. Manoel, - de Frederico, etc. Código , (jurid.) dá-se este nome em geral á reunião, á compilação das leis, ou d'uma classe de leis que regem o estado. A primeira collecção deste genero que appareceu entre os Romanos foi trabalhada pelo jurisconsulto <i>Gregorio</i> , e começava no Imperador Adriano, acabando com os Imperadores Valeriano e Galeriano, e teve o nome de codigo <i>Gregoriano</i> . D'ahi veio o codigo <i>Hermogeniano</i> , que um jurisconsulto deste nome continuou até Constancio. Veio depois o <i>Theodosiano</i> e enfim o <i>Justiniano</i> formado de todos. É destes codigos que vieram todos os codigos modernos das nações europeas: e a exceptuarmos as Hespanhas o nosso codigo <i>Affonsino</i> e ainda o <i>Manoelino</i> é dos primeiros. Todo o codigo geral parte se naturalmente em trez grandes ramos, o civil, o criminal e o do processo; que são todavia susceptiveis de sub-divisões. Assim já muitas nações destinaram para o commercio um codigo separado, iso é uma collecção ssystematica da legislação propria ao commercio interno e ao maritimo, e applicavel ás transacções habituaes daquelles

			<p>que fazem da mercancia profissão predominante e habitual.</p> <p>Ali encontram os commerciantes as regras de suas acções; as de suas obrigações pessoaes, e das obrigações reciprocas, ali as leis para os casos em que as convenções não são preenchidas; ali emfim as regras de jurisdicção, da competencia, e do processo. Os jurisconsultos inglezes suscitam a questão de qual mais convém a uma nação se ter um codigo, se nenhum codigo: pareceria que isto nunca poderia ser objecto de duvida, porque nunca se questionou se era melhor andar ás escuras, se allumiado; todavia seja qualquer que fôr o interesse, a boa ou a má fé dos questionadores, é certo que a generalidade dos letrados inglezes preferem um caso julgado a uma these geral d'uma lei: mas se os juizes não fossem tão independentes por exuberantes salarios, se o processo não fosse publico, o que seria um julgado inglez? Se a legislação prova o grau de civilisação da respectiva nação, as que tiverem os melhores codigos serão sem duvida as mais civilisadas, e isso parece comprovado pela historia de todos os tempos. (p. 395).</p>
1855	Eduardo de Faria	Novo Diccionario da Lingua Portugueza seguido de um diccionario de synonymos. 3 ^a ed.	<p>Códice, <i>s. m.</i> (do Lat. <i>codex, icis</i>, rolo manuscrito, de <i>caudex, icis</i>, tronco de arvore.) manuscrito antigo: registro ou collecção manuscrita de materias scientificas, de cousas memoraveis. <i>-s, pl.</i> obras de autores antigos, manuscritos com annotações marginaes.</p> <p>Código, <i>s. m.</i> (Lat. <i>codex.</i>); (antiguid.) compilação das leis, pragmaticas, e rescriptos dos doze imperadores romanos, mandada fazer por Justiniano, Por imitação se tem dado este nome as collecções de leis de alguns principes, de quem ellas tomam o nome: <i>v. g.</i> - Theodosiano ou de Theodosio, - Manoelino ou d'El-rei D. Manoel, - de Frederico, etc. (p. 658).</p>
1856	José da Fonseca e J. I. Roquete	Diccionario da Lingua Portugueza.	<p>Codice. <i>s. m.</i> postilla de pontos scientificos.</p> <p>Código. <i>s. m.</i> collecção de leis. (p. 282).</p>
1858	Eduardo de Faria	Diccionario da Lingua Portugueza	<p>Códice, <i>s. m.</i> (do Lat. <i>codex, icis</i>, rolo manuscrito, de <i>caudex, icis</i>, tronco de arvore.) manuscrito antigo: registro ou collecção</p>

		seguido de um dicionario de synonymos com reflexões criticas. 4ª ed.	manuscrita de materias scientificas, de cousas memoraveis. -s, pl. obras de autores antigos, manuscritos com annotações marginaes. Código , s. m. (Lat. <i>codex</i> .); (antiguid.) compilação das leis, pragmaticas, e rescriptos dos doze imperadores romanos, mandada fazer por Justiniano, Por imitação se tem dado este nome as collecções de leis de alguns principes. (p. 257).
1858	Antonio de Moraes e Silva	Diccionario da Lingua Portugueza. 6ª ed. melhorada e muito accrescentada pelo Des. Agostinho de Mendonça Falcão.	Codego . V. Código. Códex ou Codice . s. m. (do Lat. <i>Codex</i> , icis) Postilla, ou escriptura de materias didacticas, scientificas. <i>Estat. ant. da Univ.</i> § Livro impresso, ou manuscrito. Código . s. m. (do Lat. <i>Codex</i>) Collecção de Leis de algum Principe: v. g. o <i>Codigo Theodosiano, Justiniano</i> : quando dizem <i>no Digesto, e no Codigo</i> , entende-se o Codigo de Justiniano. Dizemos o <i>Codigo Affonsino, Manuelino, Filipino</i> , por as <i>Ord. de D. Af. V. de D. Man.</i> , e as de que usamos colligidas em 1603 por um Philippe de Castella, um dos usurpadores do Reinado de Portugal, e mandadas observar por D. João IV. § + Tambem se diz, o <i>codigo civil, criminal, comercial, etc. do Brasil, de Portugal, etc.</i> designando assim de que natureza são as leis, e onde imperam. (p. 481).
1871	José da Fonseca e J. I. Roquete	Diccionario dos synonymos poetico e de epithetos da Lingua Portugueza	Não consta definição para código.
1871-1874	Domingos Vieira	Grande Diccionario Portuguez ou Thesouro da Lingua Portugueza. V. II.	Códego . Vid. Codigo. Códex , s. m. Vid. Codice. Código , s. m. (Do latim <i>codex</i> , codigo). Manuscrito antigo, registro ou collecção manuscrita de materias scientificas, de cousas memoraveis - Livro manuscrito ou impresso. - <i>Pl.</i> Obras de auctores antigos, manuscritos com notas marginaes. - Termo Universitario. Depois do respondente dar as conclusões e provas, o presidente ou prior faz o codice das impugnações e respostas, e o dá ao respondente para estudar os argumentos e

			<p>respostas. - “<i>Em que os respondentes não são obrigados a dar codice ao Presidente.</i>” Estatutos Antigos da Universidade, p. 191, col. 2. = Caído em desuso n’este sentido.</p> <p>Código, <i>s. m.</i> (Do latim <i>codex</i>). Compilação das leis, pragmaticas e rescriptos dos doze imperadores romanos, mandada fazer por Justiniano. - Por imitação se tem dado este nome ás collecções de leis feitas por alguns principes, ou governos constitucionaes. - <i>Codigo theodosiano</i> ou <i>de Theodosio</i>. - <i>Codigo manuelino</i> ou <i>de El-Rei D. Manoel</i>, etc. - <i>Codigo civil</i>. - <i>Codigo penal</i>. - <i>Codigo mercantil</i>. - <i>Codigo militar</i>. - Nos titulos dos codigos modernos designa-se a natureza das leis. - “<i>Humas leys que encorporara no codigo</i>”. Monarchia Lusitana, Tom. II, p. 1. (p. 264).</p>
1874	José Maria de Almeida e Araújo Corrêa de Lacerda	Diccionario encyclopedico ou novo diccionario da língua portugueza para uso dos portuguezes e brasileiros	<p>Codego. V. <i>Codigo</i>.</p> <p>Codex. V. <i>Codice</i>.</p> <p>Código, <i>s. m.</i> (Lat. <i>codex</i>, <i>icis</i>, rolo manuscripto; de <i>caudex</i>, <i>icis</i>, tronco de arvore) manuscripto antigo; registo ou collecção manuscripta de materias scientificas, de coisas memoraveis; - <i>s. pl.</i> obras de autores antigos, manuscriptos com annotações marginaes.</p> <p>Código, <i>s. m.</i> (Lat. <i>codex</i>); (antiguid.) compilação das leis, pragmaticas e rescritos dos doze imperadores romanos, mandada fazer por Justiniano. Por imitação se tem dado este nome ás collecções de leis de alguns principes, de quem ellas tomam o nome; <i>v. g.</i> - <i>Theodosiano</i> ou <i>de Theodosio</i>, - <i>Manuelino</i> ou <i>d’el-rei D. Manuel</i>, - <i>de Frederico</i>, etc. (p. 700).</p>
1877		Diccionario da Lingua Portugueza. 7 ^a ed. melhorada e muito accrescentada.	<p>Codego. V. <i>Código</i>.</p> <p>Códex ou Codice. <i>s. m.</i> (do Lat. <i>Codex</i>, <i>icis</i>) Postilla, ou escriptura de materias didacticas, scientificas. <i>Estat. ant. da Univ.</i> § Livro impresso, ou manuscripto.</p> <p>Codificação. <i>s. f. t. mod.</i> Reunião de leis avulsas em um codigo.</p> <p>Codificar. <i>v. a. t. mod.</i> Formar um codigo de leis avulsas.</p> <p>Código. <i>s. m.</i> (do Lat. <i>Codex</i>) Collecção de Leis de algum Principe: <i>v. g.</i> o <i>Codigo Theodosiano</i>, <i>Justiniano</i>: quando dizem <i>no Digesto</i>, e <i>no Codigo</i>, entende-se o Codigo de Justiniano. Dizemos o <i>Codigo Affonsino</i>,</p>

			<i>Manuelino, Filipino</i> , por as <i>Ord. de D. Af. V. de D. Man.</i> , e as de que usamos colligidas em 1603 por um Philippe de Castella, um dos usurpadores do Reinado de Portugal, e mandadas observar por D. João IV. § + Também se diz, o <i>codigo civil, criminal, comercial, etc. do Brasil, de Portugal, etc.</i> designando assim de que natureza são as leis, e onde imperam. (p. 397).
1878	João Fernandes	Diccionario de João Fernandes. Lições de Lingua Portugueza pelos processos novos ao alcance de todas as classes de Portugal e Brazil.	Não consta definição para código.
1881	Francisco J. Caldas Aulete	Diccionario contemporaneo da lingua portugueza	<p>Codex (kó-dé-kes), <i>s. m.</i> nome por que em geral é designado o codigo pharmaceutico. F. pal. lat.</p> <p>Codice (kó-di-sse), <i>s. m.</i> pergaminho manuscripto que contém obras de algum auctor classico: Os <i>codices</i> do Vaticano. Registo ou collecção de manuscriptos de documentos historicos ou de materias legislativas. F. lat. <i>Codex</i>.</p> <p>Codificação (kó-di-fi-ka-ssão), <i>s. f.</i> acção de codificar, reunião de leis dispersas em forma de codigo. F. <i>Codificar</i>+ão.</p> <p>Codificador (kó-di-fi-ka-dór), <i>s. m.</i> o que codifica; auctor de um codigo. F. <i>Codificar</i>+or.</p> <p>Codificar (kó-di-fi-kár), <i>v. tr.</i> reunir em codigo: <i>Codificar</i> a legislação militar. Colligir: É necessario que Hesiodo <i>codifique</i> as tradições theologicas da Grecia. (L. Coelho) F. lat. <i>Codex</i> + ficar (suff.).</p> <p>Codigo (kó-di-ghu). <i>s. m.</i> compilação de leis, de constituições: <i>Codigo</i> Napoleão. <i>Codigos</i> francezes. Collecção methodica de leis, de disposições relativas a um assumpto especial: <i>Codigo</i> penal. <i>Codigo</i> civil. Collecção de regras ou de preceitos sobre qualquer materia não legislativa: <i>Codigo</i> do bom tom. Norma,</p>

			regra, lei. F. lat. <i>Codex</i> . (p. 344).
1890	Antônio José de Carvalho	Diccionario prosódico de Portugal e Brazil	<p>Codice (kódiçe) <i>s. m.</i> manuscrito antigo.</p> <p>Codificação (kodifikâção) <i>s. f.</i> acção de codificar.</p> <p>Codificador, a (kodifikâdôr) <i>s. e adj.</i> que codifica.</p> <p>Codificante. V. <i>Codificador</i>.</p> <p>Codificar (kodifikár) <i>v. a.</i> reunir em código.</p> <p>Código (kódighu) <i>s. m.</i> collecção de leis, de sentenças Moraes etc. (p. 187).</p>
1890	Adolfo Coelho	Diccionario Manual Etymologico da Lingua Portugueza	<p>Codex, kó-deks, ou Codice, kó-di-se, <i>s. m.</i> Livro manuscrito antigo. Vid. Código. (Lat. <i>codex</i>).</p> <p>Codificação, ko-di-fi-ka-são, <i>s. f.</i> Acção e effeito de codificar. (<i>Codificar</i>, suf. ação.)</p> <p>Codificado, ko-di-fi-ká-do, <i>p. p.</i> de Codificar. Reunido em código.</p> <p>Codificador, ko-di-fi-ka-dór, <i>s. m.</i> O que codifica. (<i>Codificar</i>, suf. dor.)</p> <p>Codificar, ko-di-fi-kár, <i>v. a.</i> Reunir n'um código leis avulsas. (Lat. <i>codex</i>, código, e -<i>ficare</i>, de <i>facere</i>, fazer.)</p> <p>Código, kó-di-go, <i>s. m.</i> Collecção de leis. Collecção de formulas medicas approvadas por uma universidade ou o governo d'um paiz. (Lat. <i>codex</i>.) (p. 365).</p>
1891	Antonio de Moraes e Silva	Diccionario da língua portugueza. 8.ed. revista e melhorada	<p>Codex, ou Código. <i>s. m.</i> (do Lat. <i>codex</i>, <i>ixis</i>) Postilla, ou escriptura de materias didacticas, scientificas. § Livro impresso, ou manuscrito.</p> <p>Codificação. <i>s. f.</i> Acção de codificar. § O seu effeito. § Reunião em forma de código de leis que andavam dispersas.</p> <p>Codificador. <i>adj.</i> O que codifica, auctor de um código.</p> <p>Codificar. <i>v. trans.</i> Reunir em código, colligir.</p> <p>Código. <i>s. m.</i> (do lat. <i>codex</i>) Collecção, ou compilação de leis: v. g. o código <i>Napoleão</i>; o código <i>Theodosiano</i>, <i>Justinianeu</i>; quando dizem: <i>no digesto e no código</i>, entende-se o código de Justiniano. Dizemos: o código <i>Afonsino</i>, <i>Manuelino</i>, <i>Filippino</i>, por as <i>Ord. de D. Af. V.</i>, <i>de D. Man.</i> e as de que usamos colligidas em 1603 por Philippe de Castella, um dos usurpadores do reinado de Portugal, e mandadas observar por D. João IV. § Tambem se diz: o código <i>civil</i>, <i>criminal</i>, <i>commercial</i>, etc.; o código do <i>Brazil</i>, <i>de Portugal</i>, etc., designando assim de que</p>

			natureza são as leis, e onde imperam. § Diz-se igualmente <i>codigo</i> a colecção de regras, ou preceitos sobre qualquer materia não legislativa: o <i>codigo de civilidade</i> , o <i>codigo do duello</i> , etc. § Norma, regra, lei. (p. 479).
1899	Cândido de Figueiredo	Novo Dicionário da Língua Portuguesa	Códex , <i>m.</i> o mesmo que <i>códice</i> . Códice , <i>m.</i> volume antigo e manuscrito; código antigo. (Lat. <i>codex</i> , ant. <i>caudex</i>). Codificação , <i>f.</i> acto ou effeito de <i>codificar</i> . Codificado , <i>part.</i> de <i>codificar</i> . Codificador , <i>m.</i> aquêlle que <i>codifica</i> . (de <i>codificar</i>). Codificar , <i>v. t.</i> reduzir a código, reunir em código. (Do lat. <i>codex</i> + <i>facere</i>). Código , <i>m.</i> collecção de leis; compilação methodica e articulada de disposições leaes, relativas a um assumpto ou comprehendendo um ramo de direito; collecção autorizada de fórmulas médicas ou pharmacêuticas; reunião de preceitos de qualquer gênero; norma. (Lat. <i>codex</i>). (p. 310).
1900	A A. Cortesão	Subsídios para um dicionário completo (histórico-etymológico) da língua portuguesa	Não consta definição para código.

DICIONÁRIOS BRASILEIROS E COMPLEMENTOS

Ano	Autor	Título	Código/codificação
1832	Luiz Maria da Silva Pinto	Diccionario da língua brasileira	Codego , <i>s. m.</i> Outros dizem <i>codigo</i> . Codeice , <i>s. m.</i> Postilla de pontos scientificos. Codigo , <i>s. m.</i> Collecção de Leys. (p. 249)
1853	Braz da Costa Rubim	Vocabulario brasileiro para servir de complemento aos dictionarios da lingua portugueza	Não consta definição para código.
1889	Visconde de Beurepaire	Dicionário de Vocábulos	Não consta definição para código.

	Rohan	brasileiros	
1889	Antonio Joaquim de Macedo Soares	Diccionario brasileiro da língua portuguesa	Não consta definição para código.