

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ**

**ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA DO ESTADO DO PIAUÍ**

**MESTRADO EM FILOSOFIA DO DIREITO E TEORIA GERAL DO  
DIREITO**

**A MODERNA CODIFICAÇÃO DAS LEIS CIVIS BRASILEIRAS:  
O novo Código Civil como eixo central do Direito Privado**

**Joseli Lima Magalhães**

**Teresina, junho de 2003**

**Joseli Lima Magalhães**

**A MODERNA CODIFICAÇÃO DAS LEIS CIVIS BRASILEIRAS:  
O novo Código Civil como eixo central do Direito Privado**

**Trabalho Monográfico apresentado como exigência do Curso de Pós-Graduação em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, para a obtenção do título em Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. George Browne.**

**Teresina, junho de 2003**

**A MODERNA CODIFICAÇÃO DAS LEIS CIVIS BRASILEIRA: O  
Novo Código Civil como eixo central do Direito Privado**

**Autor: Joseli Lima Magalhães**

Aprovado em : \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**Examinadores:**

---

---

---

Dedico este trabalho a meus pais: José Magalhães da Costa (*in memoriam*) e Júlia Lima Magalhães.

Agradeço ao incentivo dado pelos professores do curso de mestrado: **Drs. Andreas Krell, João Maurício Adeodato, Luciano Oliveira, Néson Saldanha** e, em especial, ao Professor-orientador, **George Browne**, sem os quais não teria sido possível superar mais esta fase de minha vida na Academia de Direito.

“Infelizmente, falha-me a certeza  
ou a crença em valores ideais,  
como estrelas no alto sempre acesas,  
guiando o passo inquieto dos mortais”.

(Miguel Reale)

## Sumário

Resumo .....	11
Abstract .....	12
Resumen .....	13
Introdução .....	14
<b>Capítulo I – As Influências da codificação francesa e alemã na codificação do Direito Civil Brasileiro .....</b>	<b>19</b>
1. A influência exercida pela Escola da Exegese na codificação do Direito Civil brasileiro .....	19
1.1. O Código Civil Francês como o primeiro código na acepção estrita do termo .....	19
1.2. A codificação francesa como ideário do positivismo jurídico: a utilização da equidade pela magistratura francesa .....	22
1.3. A recepção da ideologia dos códigos civis oitocentistas europeus no Brasil do século XIX .....	30
2. A influência exercida pela Escola Histórica do Direito na codificação do Direito Civil brasileiro .....	35
2.1. A Escola Histórica do Direito como elemento pacificador do rigor imprimido pelo positivismo jurídico do século XIX .....	35
2.2. A Escola Histórica do Direito e a evolução do Direito.....	39
2.3. O costume como elemento identificador da Escola Histórica do Direito e sua importância para o desenvolvimento da codificação do Direito .....	41
2.4. A polêmica jurídica travada entre Thibaut e Savigny a respeito da codificação das leis civis na Alemanha do século XIX .....	43

2.5. O declínio da Escola Histórica do Direito e a moderna codificação civilista brasileira.....	47
--	----

**Capítulo II – A importância da origem histórica da codificação do Direito Civil Brasileiro para compreensão do modelo jurídico atual ..... 50**

1. O centralismo jurídico e o bartolismo como elementos integrantes da origem sócio-jurídica da legislação civilista brasileira .....	51
1.1. O Centralismo Jurídico .....	52
1.2. O Bartolismo .....	54
2. Acontecimentos históricos que marcaram a consolidação das leis civis brasileiras .....	56
3. A escravidão como óbice à elaboração da consolidação das leis civis e do Código Civil de 1916 .....	60
4. Principais projetos do Código Civil Brasileiro de 1916 e seus antecedentes históricos .....	64
4.1. Projeto de Nabuco de Araújo .....	64
4.2. Projeto de Felício dos Santos .....	65
4.3. Projeto de Coelho Rodrigues .....	66
4.4. Projeto de Clóvis Beviláqua .....	68
5. Acontecimentos importantes que influenciaram na elaboração do Código Civil Brasileiro de 2002.....	74
5.1. O pluralismo jurídico incipiente na sociedade brasileira do começo do século XX .....	74
5.2. As transformações por que o mundo atravessava na primeira metade do século XX. O esvaziamento do conteúdo presente nos códigos civis.....	77
5.3. Os primeiros anteprojetos .....	80



6. A estrutura formal do atual Código Civil e seus relatores na Câmara dos Deputados e no Senado Federal ..... 83

7. Os acontecimentos históricos anteriores à Carta Federal de 1988 como óbices à elaboração do Código Civil..... 85

8. A entrada em vigor da Constituição de 1988 como óbice existente ao normal desenvolvimento da elaboração do Código Civil ..... 87

9. A elaboração da Resolução nº 01/00, do Congresso Nacional, como técnica jurídica para agilizar o trâmite regimental do Código Civil .....90

10. A demora na tramitação do projeto do Código Civil. Os efeitos causados pelo fator tempo às normas jurídicas codificadas..... 92

11. Finalmente a elaboração do novo Código Civil. Diretrizes apresentadas no anteprojeto confirmadas pelo novel diploma ..... 100

12. A importância da atuação dos juristas na postergação, elaboração e direcionamento da codificação civilista brasileira ..... 108

**Capítulo III – Os três princípios norteadores do novo Código Civil Brasileiro..... 112**

1. O princípio da socialidade ..... 113

1.1. A sociedade brasileira eminentemente agrária do início do século XX e a sociedade eminentemente urbana do início do século XXI ..... 113

1.2. O princípio da socialidade e as normas pertinentes a direito social..... 119

1.3. Os dois aportes do princípio da socialidade no Código Civil..... 122

1.3.1. O princípio da socialidade e a função social do contrato..... 122

1.3.1.1. A liberdade e a autonomia da vontade no modelo liberal do contrato ..... 122

1.3.1.2. A liberdade e a autonomia da vontade no modelo atual do contrato .....	125
1.3.2. O princípio da socialidade e a função social da propriedade.....	128
1.3.2.1. A concepção clássica/tradicional do direito de propriedade .....	130
1.3.2.2. A concepção atual do direito de propriedade: a função social.....	130
2. O princípio da eticidade .....	133
2.1. A visão aberta que deve possuir a moderna codificação e o preenchimento do Direito por meio de valores éticos.....	133
2.2. Situações legais previstas no Código Civil: a boa-fé objetiva .....	136
3. O princípio da operabilidade .....	141
3.1. O princípio da operabilidade como modelo realizador do Direito...141	
3.2. A presença de cláusulas gerais nos códigos como técnica legislativa própria ao aperfeiçoamento da operabilidade do Direito .....	142
3.3. Alguns exemplos legais previstos no Código Civil .....	146
<b>Capítulo IV – A criação de micro-sistemas jurídicos como técnica jurídica de amainar a crise do direito privado e suas relações com o direito constitucional .....</b>	<b>149</b>
1. A noção de sistema jurídico e de ordenamento jurídico.....	149
2. A crise do direito civil clássico: .....	157
2.1. A constitucionalização do Direito Civil .....	159
2.2. A publicização do Direito Civil e o Estado Social .....	162

3. A necessidade de se codificar as leis civis .....	164
3.1. Conceito de codificação .....	164
3.2. Objetivos da codificação das leis civis .....	166
4. Os micro-sistemas jurídicos e a descodificação do direito civil .....	174
5. Paradigmas da modernidade que devem ser enfrentados pela nova visão codificadora das leis civis.....	180
6. O Código Civil como eixo central do direito privado .....	184
Conclusões.....	187
Referências Bibliográficas .....	194

## Resumo

O estudo da Filosofia do Direito e da Teoria Geral do Direito requer, sempre, certo grau de cuidado e de maturação por parte do pesquisador. Um tema aparentemente simples, sem maiores digressões, pode se tornar compreensível com a introdução de elementos teóricos e de pensamentos que mudaram a concepção de ver o mundo e o Direito em sua época, com reflexos na atualidade.

A presente dissertação teve por escólio estudar, compreender e analisar criticamente o fenômeno da codificação do direito civil, especificamente as novas diretrizes apresentadas pelo atual código Civil brasileiro, bem assim apresentar uma nova visão de se codificar referidas normas, procurando, sempre, impulsionar o Direito para o moderno, o atual, aquilo que a sociedade espera dele, e não como mera técnica de dominação dos povos mais fracos e oprimidos.

No decorrer da exposição dos quatro capítulos, observou-se que o elemento histórico sempre se fez presente, e não foi por outro motivo, senão demonstrar que a História dos acontecimentos humanos encontra-se tão relacionada com o Direito que é capaz de mudá-lo na maioria das vezes, a ponto de se confundirem. O estudo não procurou, contudo, estudar apenas historicamente o fenômeno da codificação das leis civis, mas investigá-lo sob o ponto de vista crítico-valorativo, analisando e indicando seus pontos frágeis e imprecisos, criticando onde era para se criticar; elogiando onde era para se elogiar.

A dissertação, assim, tenta desmistificar a idéia de que a técnica de se legislar por meio da codificação das leis civis brasileiras é maléfica ao Direito Nacional, isolando o modelo da codificação oitocentista, fruto de uma época, onde se procurava comungar dos elementos gerais traçados pelo novo código Civil, na nova visão que é apresentada, com seus artigos flexíveis, e sempre com a presença atuante do magistrado, que por meio da interpretação de suas normas e princípios constrói e dignifica o Direito Civil Nacional.

*Sumário:* Teoria Geral do Direito. Teoria Geral do Direito Civil. Teoria da Codificação. Codificação das Leis Civis Brasileiras. Código Civil Brasileiro de 2002.

### **Abstract**

The study of the Philosophy of Law and the General Theory of Law always demands a certain degree of care and maturation on the part of the researcher. Apparently a very simple subject, without major digressions, it may become interesting to understand, with the introduction of theoretical elements and thought who had changed the way to address the world and the law of every time and its reflexes in current days.

This dissertation was designed to study, understand and critically analyze the phenomenon of the codification of civil law, more specifically, the new lines of direction featuring in the current Brazilian Civil Code, as well as to show a new way if codifying said rules, always attempting to lead law to what is modern, current, to what society expects from it and not as mere technique of domination of the weakest and most oppressed people.

During the exposition of the four chapters, it was noted that the historic element was always present, being its main purpose to demonstrate that the history of human events is always so related to law that it is able to change it most of the times, to the point of one being confused with the other. The study was not restricted only to the historical analysis of the phenomenon of the codification of the civil laws but, rather, it also investigated it, from the critical-value point of view, stressing its most fragile and less accurate points, being critical and praising accordingly.

The dissertation, thus, tries to demystify the idea that the technique of legislating by means of the codification of the Brazilian civil laws is noxious to the

Domestic Law, isolating the 1800s model of codification, product of a time, in which one searched to share the general elements featuring in the new Civil Code, in the new vision that is presented, with its flexible articles, and always with the operating presence of the magistrate who, by means of the interpretation of its norms and principles, constructs and dignifies the National Civil Law.

## Resumen

El estudio de la Filosofía del Derecho y de la Teoría General del Derecho requiere, siempre, cierto grado de cuidado y de maduración por parte del encuestador. Un tema aparentemente simple, sin mayores digresiones, puede tornarse interesante de comprender, con la introducción de elementos teóricos y de pensamientos que cambiaron la concepción de ver el mundo y el Derecho en su época, con reflejos en la actualidad.

La disertación tuvo por finalidad estudiar, comprender y analizar críticamente el fenómeno de la codificación del derecho civil, específicamente las nuevas directrices presentadas por el actual código civil brasileño, bien así presentar una nueva visión de codificarse las referidas normas, buscando, siempre, impulsar el Derecho para el moderno, el actual, aquello que la sociedad espera de él y no como simple técnica de dominación de los pueblos más débiles y oprimidos.

En el transcurrir de la exposición de los cuatro capítulos, observase que el elemento histórico siempre se hizo presente, y no fue por otro motivo, sino demostró que la Historia de los acontecimientos humanos encontrase tan relacionado con el Derecho que es capaz de cambiarlo en la mayoría de las veces, al punto de confundirse y que el estudio no provocó, sin embargo, estudiar solamente históricamente el fenómeno de la codificación de las leyes civiles, pero investigarlo bajo el punto de vista crítico valorativo, analizando e indicando sus puntos frágiles e imprecisos, criticando donde era para criticarse; elogiando donde era para elogiarse.

La disertación, así, intenta desmistificar la idea de que la técnica de legislarse por medio de la codificación de las leyes civiles brasileñas es mala al Derecho Nacional, isolando el modelo ochocentista, fruto de una época donde se buscaba comulgar de los elementos generales trazados por el nuevo código civil, en la nueva visión que es presentada, con sus artículos flexibles, y siempre con la presencia actuante del magistrado, que por medio de la interpretación de sus formas y principios construye y dignifica el Derecho Civil Nacional.