

O PROBLEMA DA CODIFICAÇÃO

ORLANDO GOMES

Doutor "honoris causa" pela
Universidade de Coimbra

Membro Titular da Academia — Cadeira 1

1. O PROBLEMA

O problema da codificação das leis civis divide os civilistas, na hora presente, em três correntes:

- 1 — a dos que querem a reforma total do código;
- 2 — a dos que se contentam com uma reforma parcial;
- 3 — a dos que propalam o esgotamento do processo histórico-cultural da codificação.

Trata-se de questão que, por sua complexidade e abrangência, pede, nas circunstâncias, tratamento esquemático, até porque se coloca em um contexto muito mais amplo que o sociológico e o jurídico, o histórico, o filosófico e o político (1).

Para abordá-la nos seus atuais termos polêmicos convém partir de generalidades a respeito dos códigos, sua definição, suas características, seu estilo, sua marca ideológica.

No sentido moderno da palavra, código é a reunião sistemática e unitária de regras jurídicas de determinado ramo do Direito, subsumidas em torno de alguns princípios comuns (2). O criador da idéia de codificação, HOTOMANUS, imaginava um código sucinto, formulado em linguagem compreensível, que eliminasse, uma vez por todas, as questões controvertidas, resolvendo, de modo claro e equânime, todo caso que pudesse surgir (3). Pelo menos um código civil deveria obedecer aos três ss, como se dizia, isto é, há de ser sintético, científico e sistemático, assim como tem de refletir as concepções jurídicas da época (4). Sob o ponto de vista metodológico, o código deve ser, por ter esses caracteres, um todo, lógico e harmônico que facilite o conhecimento do direito positivo, e sua aplicação.

Seu conteúdo lógico-formal depende de três fatores: a) os fins colimados pelo legislador; b) o estado da ciência do Direito; c) o modo de pensar da época ⁽⁵⁾.

Obedecem os códigos a um destes três estilos: a) o casuístico, b) o abstrato-generalizante, c) e o de linhas de orientação ⁽⁶⁾, tendo prevalecido o segundo a partir do código civil alemão, com a adoção do método pandectista e dos conceitos gerais e formulações dessa Escola.

Não padece dúvida de que os códigos refletiam as idéias dominantes na época histórica de sua ascensão e que essas idéias deixaram de orientar a direção política e cultural da sociedade. Do Code Napoleon ao B.G.B. e seus imitadores, a ideologia que a todos preside é a do liberalismo, em política, a do capitalismo, em economia, e a do individualismo, em direito, traduzida em linguagem normativa num conjunto de técnicas sutis e conceitos gerais formulados mediante tendenciosas racionalizações expressas com termos abstratos. Eram, em outras palavras, “o sedimento e a expressão das idéias que borbulhavam na estrutura da sociedade da época”. Códigos que começaram a vigor quando esse mundo desmoronava, como o código civil brasileiro, absorveram a ideologia agonizante com certa inocência, mas se preservaram, pelo atraso do país, de súbito envelhecimento.

Para entender melhor, com a necessária clareza, a posição dos pregoeiros desta tese, é preciso considerar, como ponto de partida, a ideologia da codificação no contexto histórico que desencadeou seu processo, acompanhando, em seguida, o seu curso até os primeiros sinais de esgotamento.

Essa idéia de construir um sistema jurídico de direito privado brota na Escola do Direito Natural, enraizada numa concepção de Justiça, na conformidade da qual os princípios individualísticos da liberdade de contratar e da propriedade, expressos nos conceitos abstratos correspondentes, levam em conta as exigências da circulação dos bens na economia dos séculos XVII e XVIII, a moralidade corrente da família burguesa e o direito de testar ⁽⁷⁾.

Segundo TARELLO ⁽⁸⁾, a codificação valeu-se da contribuição dos três mais importantes filões da cultura jurídica setecentista:

- 1.º — o filão do jusnaturalismo derivado de PUFFENDORF,
- 2.º — o filão germânico com cristais depositados princí-

palmente na obra de WOLFF elaborada no sulco das idéias de LEIBNITZ,

3.º — o filão francês encontrado nos sistemas de DOMAT e de POTHIER.

O primeiro refletia, no aspecto formal, a tendência cultural no sentido da enunciação de normas em forma de proibições; o segundo, com maior influência nos códigos civis que começaram a ser formulados, preconizava a concepção segundo a qual o direito é constituído de proposições reciprocamente compatíveis; o terceiro compreendia conceitos de origem romanística bem sistematizados e idôneos a sugerir uma cartografia das matérias de direito civil⁽⁹⁾.

Era natural que a idéia de “projetar e coordenar todos os setores da convivência humana num sistema jurídico sem lacunas, que se justificasse logicamente”, emergisse na Europa dessa época, até mesmo com impulso revolucionário, e que a concepção do Estado de Direito formulada por LOCKE no século XVII “viesse a se plasmar na realidade por meio da codificação”⁽¹⁰⁾. Fez-se sentir desse modo a necessidade de superar o particularismo jurídico então dominante a fim de se dar unidade e coerência às leis vigentes.

Foi o Code Napoleon, de 1804, o que granjeou maior fama e popularidade, principalmente por ser a expressão normativa de uma revolução política que consagrava a “praxis socioeconômica do capitalismo” e incorporava a ideologia liberal. Nele se concentraram os princípios básicos da disciplina de todas as relações interprivadas. Tinha uma filosofia que seria imitada sem vacilação e sua arquitetura serviria de modelo aos códigos do século XIX, até ser modificado, no apagar de suas luzes, pela do Código Civil alemão, de 1896.

De mais a mais não se pode compreender o fenômeno da codificação na sua historicidade sem focalizá-lo no seu aspecto de correspondência a um “programa político de mudança estrutural da sociedade”. Não foi apenas uma exigência de racionalização das leis ou de coordenação de leis introduzidas em épocas diversas ou relativas a situações e relações diferentes que impulsionou o processo da codificação, mas, foi, principalmente, uma posição ideológica dependente de situações históricas bem nítidas e precisas⁽¹¹⁾ que orientou o seu desempenho.

É no clima ideológico e cultural dessas situações históricas que o fenômeno da codificação medrou, regado com a água fresca das teses revolucionárias, com a igualdade formal nas raízes a permitir a implantação de um sistema codificado de leis abstratas e neutras, sustentadas em alguns princípios racionais e definições lógicas, e bem sistematizadas. Sob o ponto de vista político, o método de sua condensação visava a fazer das regras codificadas o estatuto da sociedade civil que, no pensamento de DOMAT, seria um retorno ao direito natural mediante a abolição pura e simples do direito público ⁽¹²⁾.

2. A RUTURA

A modificação dos pressupostos culturais necessários à funcionalidade de um código civil não suprime bruscamente o apoio que lhe garante se foi redigido no estilo abstrato-generalizante combinado com o estilo de linhas de orientação. Empregando os dois métodos em prol da segurança jurídica, o legislador alemão mitigou a rigidez peculiar aos códigos acolhendo alguns módulos de valoração que, por sua flexibilidade, possibilitam a defesa contra a sua obsolescência pela adaptação das outras regras à nova realidade emergente, as chamadas cláusulas gerais e os denominados conceitos indeterminados, quando os tribunais não pratiquem a interpretação derogante ou o uso alternativo do direito ⁽¹³⁾. Para mais disso, o legislador usa termos técnicos com os quais designa categorias jurídicas ideologicamente neutras. É de LARENZ a advertência: só assim se explica a sobrevivência dos Códigos individualistas num meio social tão intensamente transformado, como o da segunda metade deste século, quando se sabe que foram elaborados tendo-se em vista as circunstâncias econômicas e sociais da segunda metade do século passado.

Por maior que seja a elasticidade dessas fórmulas o momento histórico chega em que a relação entre “o sistema social e o subsistema institucional” passa a se apoiar em outras bases.

Nesse momento histórico instaura-se o período de transição durante o qual a co-relação entre direito e transformação social aparece em toda a sua complexidade ⁽¹⁴⁾.

Dúvida não há de que atravessamos essa fase.

Para quantos admitem que há conexão necessária das normas

jurídicas com os processos e o grau de mudança social, de que — em outras palavras —, o Direito é uma “variável dependente” das relações sócio-culturais, a necessidade de adequá-lo à realidade social de hoje é evidente. Suponho que neste país ninguém mais do que eu se bateu intelectualmente pela reforma de suas estruturas jurídicas e pela modernização do Direito, demonstrando o descompasso e o atraso, a partir da publicação, na década de 40, da 1.ª edição de “A Crise do Direito”⁽¹⁵⁾. Mas, embora acreditasse, durante certo tempo, que a reforma das estruturas devesse ser cumprida através da substituição do Código Civil, nem por isso confundi, como não é de se confundir, o problema da reforma com o problema da codificação. A reforma pode ser gradualmente realizada mediante a introdução no sistema jurídico de leis que modificam institutos codificados ou que exprimem a filosofia da mudança, remediando a crise de legitimidades. Sejam quais forem os inconvenientes desse método novelístico, o seu emprego, deliberado ou não, explica, numa dimensão maior, mas com sabor de paradoxo, a sobrevivência do Código Civil, mesmo que o seu conteúdo intocado e vigente seja residual, isto é, composto de preceitos de menor significação econômica e social. Uma simples vista d’olhos sobre o elenco das leis especiais editadas no Brasil, a partir de 1930, permite o mapeamento das partes necrosadas do código, já substituídas por outras dotadas de uma funcionalidade proveniente da “trama de reciprocidade que, na conhecida lição de MAX WEBER, se instaura entre o sistema jurídico e os outros sistemas de caráter pluralístico que concorrem para a sua formação”. À sua margem floresceram códigos desagregantes porque repassados de outro espírito, tais como o Código de Águas, o Código de Minas, o Código Florestal, o Código de Menores, e à frente deles, pela idade e pela importância, a Consolidação das Leis do Trabalho. Leis importantes como a de proteção à família, o estatuto da mulher casada, o casamento religioso, o reconhecimento dos filhos extra-matrimoniais, o limitado amparo à família de fato, a adoção plena e restrita, no direito de família; o estatuto da terra, a legislação urbanística e ambiental, o parcelamento do solo urbano, a nova usucapião, o condomínio especial dos edifícios de apartamentos, os direitos autorais, o resgate das enfiteuses, a concessão de uso, a garantia fiduciária, os penhores especiais, as novas hipotecas, o registro imobiliário,

liário, no direito das coisas; novos contratos, novas modalidades de venda, a lei do inquilinato, a lei de luvas, novas operações financeiras, a lei do mercado de capitais, a nova lei das sociedades anônimas, a nova regulamentação dos títulos de crédito, a repressão à usura, a incorporação imobiliária, os seguros, o seguro de crédito, o arrendamento mercantil, a fiança bancária, os reajustamentos, as indexações, a cláusula rebus sic stantibus, o contrato de edificação, no direito das obrigações e assim por diante, constituindo a maioria da legislação setorial que de duas, uma:

ou se trata de uma legislação de emergência que o código não pode, por definição, absorver,

ou se trata de uma legislação antagônica ao espírito do código, o desacredita e lhe toma o lugar.

Ora, desde o momento em que o código se torna numa “presença hostil à possibilidade de recepção, no ordenamento legal, de todo princípio inovador e, de um modo geral, à introdução de reformas para adequar a regra de direito civil ao mudar dos tempos”, a sua reforma global ou completa substituição somente se justificaria se pelo menos fosse pensada e realizada no propósito de abrigar e incorporar, com espírito de sistema, as inovações e as novelas, com aproveitamento criterioso da experiência revisionada dos países desenvolvidos e com recepção das novidades aprovadas pela doutrina conspícua e pela jurisprudência progressista. Afinal, é como diz A. LENER⁽¹⁶⁾, “na base do fato da codificação deve haver uma idéia de projeção para o futuro”. Foi essa projeção que ditou a elaboração, no século XIX, dos códigos daqueles países que não haviam ainda começado o processo de industrialização, iniciado nos albores do século XX. Assim, também, o Código Civil brasileiro, de 1916.

Sucede que a elaboração hoje de um novo Código projetado para o futuro, sobre desencadear resistências e choques, esbarraria na exasperação das tensões e contradições da civilização industrial dos dias correntes.

3. A REFORMA GLOBAL DO CÓDIGO

A substituição global de um Código Civil é atualmente um anacronismo tanto mais gritante quanto se limite, mantendo a orientação

filosófica e ideológica do código a ser abrogado, a enunciá-las praticamente os mesmos comandos jurídicos com leves alterações, quase sempre para pior, e com intencional exclusão de institutos e soluções normativas que já integram a legislação especial e abundante que as mutações sociais determinaram e continuam a motivar.

Nessas “prudentes” coordenadas, uma “reforma global” do Código Civil nessa altura do século seria uma inutilidade prática, ou, quando menos, um cometimento desaconselhado, pelo comportamento exemplar nos países mais avançados da Europa relativamente à substituição dos respectivos códigos civis. Apenas duas nações europeias se deram novos códigos a partir do segundo quartel do século, a Itália e Portugal, uma e outra vivendo, na época, uma experiência político-ideológica orientada para a contramão do sentido tradicional das democracias liberais mais sólidas, mas sem substância revolucionária e sem permanência histórica, como atesta a sobrevivência dos dois, com poucas alterações, à queda dos regimes que os desovaram. Houve uma só tentativa de reforma radical de código civil, abandonada no curso da sua preparação. Em plena guerra (1941), a Alemanha nazista pretendeu trocar seu famoso código civil, o B.G.B., por um código popular que cunhasse, na disciplina das relações interprivadas, a ideologia do nacionalismo. Malogrou a tentativa, ou, como disse SCHLOSSER, “a marcha da História impediu esse projeto” influenciado no seu contexto pela teoria da instituição de M. HAURIOU e pela concepção concretista de K. SCHMITT, esta destinada a tomar o lugar do normativismo e do decisionismo, característicos do reacionário sistema jurídico burguês. O Código Popular, que seria aplicável a todos os súditos do Reich, de sangue alemão, restauraria as concepções clássicas de infâmia, intestabilis e turpitude, prescrevendo que o infame seria incapacitado para ser empresário, camponês ou escritor, para contrair matrimônio, para ser tutor, para ser testemunha em qualquer instrumento público, para exercer o pátrio poder, para ser herdeiro, para fazer testamento e assim por diante, para referir apenas ao tratamento da personalidade.

Essa aberração jurídica é hoje mera e triste curiosidade histórica.

Entre os juristas que já se libertaram do fascínio da pandectística — expressão do individualismo burguês —, o abandono do

seu método de codificação é reclamado, ou seja, o rompimento com o modelo alemão inspira-se principalmente no reconhecimento de que os códigos devem “eliminar as categorias abstratas em benefício das categorias concretas e substituir o tecnicismo pelo sociologismo”.

Eis porque, em conclusão, se a re-codificação ainda é uma idéia válida, como supõem certos juristas conservadores, jamais deverá ser posta em prática com a mesma inspiração filosófica, a mesma subserviência ideológica, o método objetivo, a linguagem técnica, o logicismo, o estilo técnico-jurídico, e principalmente a mesma tendência anti-humanista e anti-valorativa. Só se compreenderia, numa palavra, se fosse — repita-se — uma projeção para o futuro, mas a cultura científica do direito privado carece atualmente de duas condições que lhe são fundamentais: a) uma perfeita percepção da realidade social por meio da ciência jurídica e b) uma firme crença no Direito⁽¹⁸⁾. O amortecimento do sentimento jurídico, de um lado, e o conflito ideológico, do outro, impedem que o ordenamento jurídico institucionalizado receba, em termos sistemáticos, “os processos dialéticos da experiência social”; até mesmo a legislação especial em vigor se coloca numa posição de contraste tão aberto com as regras codificadas, no declarado propósito de superação e contraposição (P. SCHLESINGER), que a sua redução ao Código não é factível. Se não se pode recompor a unidade do sistema pergunta-se: para que fazer um novo Código?

O código civil sofre os efeitos de tenaz erosão que o condena à perda de territórios que dantes disciplinava, justamente os que eram socialmente mais relevantes e, para mais, permanece alheio, em sua tentativa de reforma, à função de “estruturação das condições de vida na sociedade”, já preenchida em novas disciplinas jurídicas, tais como o direito da economia, o direito agrário, o direito ambiental, o direito do trabalho, o direito da previdência social e outros tantos⁽¹⁹⁾.

Em suma: perda da antiga centralidade do policentrismo; esvaziamento, empobrecimento, ofuscamento.

4. A REFORMA PARCIAL

A crise do sistema de valores nos quais a sociedade atual não mais se reconhece desaconselharia, para outros, por sua inutilidade,

a completa substituição do Código envelhecido. Preconizam estes a sua reforma parcial.

São principais fundamentos dessa tese: 1.º) a renovação dos códigos, ainda os mais antigos, pode ocorrer por interpretação jurisprudencial, aberta e inovatória, dos seus institutos; 2.º) reforma geral pode causar ferimentos graves na certeza do direito, principalmente nos países de regime político autoritário. Analisando o papel da jurisprudência que tem trabalhado sobre códigos antigos, sustentam os partidários da preservação dos códigos que o modo de operar os textos legais ultrapassa o clima cultural que determinara sua emergência, como prova a aplicação de normas estabelecidas durante o regime liberal do século passado⁽²⁰⁾. Aludem à sobrevivência de muitas leis às razões determinantes de sua vigência formal e à adaptação de outras, sem alteração do texto original, a novas condições sociais⁽²¹⁾. Chega-se a estudar a mudança da função jurídica dos institutos de direito privado⁽²²⁾ e a se sustentar que o Código perde a rigidez da regra mas conserva o vigor da *ratio*, permanecendo como depositário de uma experiência jurídica traçada por uma vontade decisória homologada pela História⁽²³⁾. Acentua-se, por último, a circunstância de continuar a oferecer o esquema da generalidade dos institutos, para que servem como ponto de referência dos que são particularizados pela legislação avulsa⁽²⁴⁾. A fragmentação do código e o retorno ao particularismo jurídico não são consequências da debilidade do pensamento jurídico, da incapacidade dos juristas, mas, sim, inevitáveis resultados de forças profundas que agitam o nosso mundo, no dizer de SCHLESINGER⁽²⁵⁾.

Houve quem defendesse a política legislativa orientada no sentido de “introduzir no Código Civil todas as modificações indispensáveis, mas com o mínimo de alteração em sua estrutura e mais ainda com a manutenção dos dispositivos atuais, toda vez que se queira enunciar o mesmo comando jurídico”. Essa defesa do Código vigente se estendia à forma, por ser conveniente a preservação da linguagem em desuso e não raro empolada de muitos dos seus artigos.

Outros inclinam-se, com maior lucidez, para uma reforma parcial e unitária, *persistindo* o Código com as modificações necessárias. Acreditando na possibilidade de se modificar, com poucas alterações,

a orientação filosófica de uma codificação, argumentam que as mudanças preconizadas para substituir a tendência individualista dos velhos Códigos são pouco numerosas e são facilitadas pela multiplicação das cláusulas gerais.

Invoca-se, outrossim, a orientação predominante nos demais países, ponderando-se que seria mais prudente mantermos em vigor o atual Código civil, alterado apenas no estritamente necessário⁽²⁶⁾, como se vem procedendo com os Códigos individualistas muito mais antigos que o brasileiro e de países mais desenvolvidos que o nosso, os da França, Alemanha, Suíça, Áustria, Japão e Espanha, e, em nosso nível, a Argentina, o Chile e o Uruguai. Apego à idéia de prolongar-se a vida do Código de 1916 argumentando que se destrói inestimavelmente o valor em certeza quando se substituem prematuramente códigos civis enriquecidos pelo generalizado conhecimento que se vai progressivamente acumulando ao longo de sua vigência⁽²⁷⁾. Não enfrenta, todavia, o problema da rejeição dos transplantes necessários, provocada pela intensificação das ruturas sistemáticas, ou multiplicando as “divisões cruzadas” no código, para usar a experiência de ZITTELMANN.

Posição singular, mais próxima à recusa da codificação, assumem outros, sustentando “que atualmente a grande diretriz, no particular, é a desconcentração, a descentralização, o parcelamento dos códigos civis do século XIX”, e, portanto, que “a idéia de um código civil, magno, integral, no estilo napoleônico tende a desaparecer”⁽²⁸⁾, e preconizando a elaboração de códigos setoriais, o código das obrigações, o código da família, o código da propriedade e assim por diante, provavelmente no mesmo estilo, difícil de ser conservado com a desagregação. De resto, o importante é reconhecer que as codificações são “a expressão de idéias de valor sociais, políticas e econômicas por mais abstratas e intemporais que sejam”⁽²⁹⁾, tanto nos códigos integrais como nos códigos setoriais. Válidas, a propósito, as ponderações de P. SCHLESINGER, professor da Universidade de Pavia, de que a sociedade pluralista dos nossos dias não mais comporta leis gerais e abstratas sistematizadas numa disciplina universal, para tutela de interesses gerais⁽³⁰⁾.

Como quer que seja, uma reforma parcial do código no estilo novelístico não passa de uma homenagem de reverência ao valor

científico e ao prestígio histórico de códigos em desagregação ou de uma técnica de atualização das leis que deixa intacto o que pode ser poupado da inevitável amputação ou que deve ser preservado, ainda que sem o garbo e sem o conceito antigos, o que não é levado de roldão pelas leis especiais em expansão torrencial.

5. A DESCODIFICAÇÃO

O movimento de descodificação do direito civil acelerou-se a partir do momento em que o problema passou a ser tema de debates em congressos de civilistas, como o de Roma, realizado em 1979 e o de Caracas, reunido em 1982.

Os ensaios produzidos e as discussões travadas atestam a inclinação da maioria dos participantes para o entendimento de que a “idade da descodificação” já começou e que o ocaso dos códigos civis parece ser um fato irreversível.

Dentre as razões invocadas para demonstrar que passamos a essa idade⁽³¹⁾ e que está na hora de “despedir o Código Civil”⁽³²⁾ apontam-se:

- a) a quotidiana e penetrante conquista do território do Código por leis avulsas, a ponto de estar este virando direito residual de estatutos que exprimem critérios gerais e autônomos (IRTI);
- b) a tendência para disciplinar as relações interprivadas como estatuto de grupos, tendo como destinatários, não o indivíduo, neutro e indiferenciado, mas a categoria ou o círculo a que pertence (*idem*), no quadro do indisfarçável neo-corporativismo em ascensão;
- c) a perda do valor constitucional do código e a imigração para a Constituição de institutos básicos do direito privado no intento de resguardar importantes interesses privados contra os atentados da legislação ordinária e de defendê-los da “ameaça do totalitarismo tecnocrático” (GIORGIANI, COTTA);
- d) a proliferação de micro-sistemas ou pequenos universos legislativos, uma legislação setorial dotada de lógica própria e ditada para institutos isolados ou para uma classe de relações, formando uma cadeia florescente à margem do có-

digo a multiplicar derrogações implícitas (IRTI), em suma, o retorno ao particularismo jurídico;

- e) a caducidade dos termos ideais da codificação tais como “a utopia de um direito traçado pela razão para todos os homens e a confiança na criatividade espontânea da consciência popular” (*idem*);
- f) a tendência para o pluralismo jurídico e para o anti-estatismo em desdobramento nas coordenadas culturais do momento histórico ou na linha ideológico-política das democracias clássicas, de par com o pendor anti-individualista da legislação, mais inclinada para os deveres do que para os direitos;
- g) a instabilidade e a precariedade das leis, decorrentes da velocidade das transformações determinadas pelo desenvolvimento do país, tão agudas que, mal publicadas, são modificadas, corrigidas, ou substituídas;
- h) a falta de uma idéia unitária em torno da qual se aglutinam os diversos institutos, como sucede com os códigos da área anti-capitalista concentrados como são na propriedade socialista, sem a presença de “mutáveis, emergentes e contraditórios incitamentos” (SANTORO PASSARELLI);
- i) o esvaziamento do código civil a partir do momento em que deixou de ser o estatuto orgânico da vida privada — o breviário da vida civil, como disse RIPERT —, desde que perdeu a generalidade, a completude e a imutabilidade;
- j) a insubsistência do intento de insuflar nos ordenamentos jurídicos os esquemas e aspirações de um estilo de vida liberal-burguês e de normatizar um conjunto de determinados critérios econômicos (DIEZ PICAZO), formalizado por tecnificação e racionalização, determinando o seu esgotamento a perda do valor e do alcance dos códigos;
- l) em suma, a regressão dos motivos inspiradores da codificação, das razões ideais e das forças sociais que confluíram na formação dos códigos (P. BARCELONA), e a conseqüente extinção do institucional dentro no qual atuaram com força total.

6. CONCLUSÃO

A decadência, senão o passamento, da idéia da codificação exprime-se no completo desinteresse da nação pelo insistente e temerário propósito de substituir o código de 16 por outro bem próximo, apesar da distância cronológica, encurtada por efeito dos condicionamentos ideológicos notórios. A atitude geral é de completa indiferença, até mesmo dos que, por dever de ofício, teriam de lhe dar atenção. Foi-se o tempo em que RUI BARBOSA, expoente da intelectualidade brasileira e porta-voz de suas aspirações, proclamava a excelsitude da codificação considerando-a um “produto extremo da nossa cultura”, uma obra pura e durável, um empreendimento de grande magnitude que desse testemunho da geração que o elaborasse ⁽³³⁾. Foi-se o tempo em que, exprimindo o sentir dos meios cultos do século XIX, RUI BARBOSA superestimava os códigos e manifestava o seu deslumbramento pelo código civil alemão, convencido de que o processo cultural da codificação era um sinal e uma prova do avanço cultural de uma nação. Hoje é, em meu parecer, um insulto à lógica do tempo.

NOTAS

- (1) F. PIGA, *Tramonto del Codice Civile*, in *Temi della cultura giuridica contemporanea*, Padua, CEDAM, 1981, pág. 49 e ss.
- (2) F. MESSINEO, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, Milão, Giuffré, 1957, nona edição, vol. 1. 1.º, pág. 69.
- (3) E. ERLICH, *Grundlegun der Soziologie des Rechts*, 1913, na trad. italiana *I Fondamenti della Sociologia del Diritto*, Milão, Giuffré, 1976, pág. 506.
- (4) J. OLIVEIRA ASCENÇÃO, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, Lisboa, F. C. Gulbinkian, s/d, pág. 306.
- (5) K. LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, na trad. espanhola *Derecho Civil, parte general*, Ed. Rev. *Derecho Privado*, pág. 30.
- (6) K. LARENZ, loc. cit.
- (7) E. ERLICH, Op. cit., pág. 505.
- (8) *Le Idee della Codificazione*, in *Il Diritto Privato nella società moderna*, ensaios coligidos por S. Rodotà, Bolonha, Il Mulino, s/d, pág. 44.

- (9) Ensaio cit., pág. 44.
- (10) MOLITOR-SCHLOSSER, Grundzuge der Neuren Privatrechts Geschichte, 1975, na tradução espanhola Perfiles de la nueva historia del Derecho Privado,, Bosch, pág. 61.
- (11) PRINCIGALLI, Las vicisitudes de la codificacion, in Derecho Privado de LIPARI e outros, trad. espanhola, pág. 39; na lingua original Diritto Privato, Laterza, Bari, 1974.
- (12) PRINCIGALI, ensaio cit., pág. 48.
- (13) A título de exemplo citam-se a equidade, a ordem pública, os bons costumes, a boa fé, o abuso de direito, a diligência do bom pai de família, a justa causa, os usos do comércio jurídico, e assim por diante.
- (14) RESTA, Diritto e Trasformazione Sociale, Roma-Bari, Laterza, 1978, pág. 6.
- (15) A 2.^a edição ampliada é de 1955, São Paulo, Max Limonad; outros trabalhos na mesma linha de pensamento: Direito e Desenvolvimento, 1961; Memória justificativa do anteprojeto de Código Civil, 1963; A Reforma do Código Civil, 1965; Transformações Gerais do Direito das Obrigações, 1968; Direito Econômico, em colaboração com Antunes Varela, 1977; O Novo Direito de Família, 1980; Escritos Menores, 1981.
- (16) in Temi della Cultura Giuridica Contemporanea, Padua, CEDAM, 1981, pág. 129.
- (18) F. WIEACKER, Op. cit., pág. 542.
- (19) M. REHBINDER, Le funzioni sociali del Diritto, in Diritto e Trasformazione Sociale, de E. RESTA e outros, Bari, Laterza, 1978, pág. 167.
- ((20) PRINCIGALLI, ensaio cit., pág. 37.
- (21) aut., ensaio e lugar cits.
- (22) KARL RENNER, Die Rechtsinstitute des Privatrecht und ihre soziale Funktion, na trad. italiana Gli institute del Diritto Privato e la loro funzione sociale, Bolonha, Il Mulino.
- (23) A. LERNER, Observações ao ocaso da codificação, in Temi della Cultura Giuridica Contemporanea, cit., pág. 129.
- (24) A. LERNER, Obs. cits.
- (25) in Temi della Cultura Giuridica Contemporanea, pág. 77.
- (26) JOSÉ PAULO CAVALCANTI, O Congresso e o projeto de Código Civil e Sobre o Projeto de Código Civil, in Direito Civil, Escritos Diversos, Rio de Janeiro, Forense, 1983.

- (27) Op. cit., pág. 479.
- (28) HAROLDO VALLADÃO, A Reforma do Código Civil, Rio, 1975.
- (29) F. WIEACKER, Privatrechts Geschichte der Neuzeit, 1952, na trad. espanhola, Madri, Aguilar, pág. 408.
- (30) Ensaio cit., pág. 76.
- (31) N. IRTI, L'età della decodificazione, Milão, Giuffré, 1979.
- (32) palavras de SCHLEGELBERGER citadas por H. DÖLLE.
- (33) SAN TIAGO DANTAS, Figuras do Direito, Rio de Janeiro, Livraria José Olímpio Edt., pág. 46.

BIBLIOGRAFIA

- MOLITOR-SCHLESSER, Perfiles de la nueva historia del Derecho Privado, Barcelona, Bosch, 1979, trad. de A. M. SARRION, 103 e ss.
- H. HATTENHAUER, Los Fundamentos historico-ideologicos del Derecho Aleman, Madri, Ed. Rev. de Derecho Privado, trad. de Macias-Picavia, 99 e ss.
- SAVIGNY, Textos clássicos, México, publ. da Universidade Autônoma, 1981, texto tirado da obra da vocação, pág. 63 e ss.
- FRANCO PIGA, Tramonto del Codice Civile? in Temi della Cultura Giuridica Contemporanea, atas, CEDAM, Padua, 1981, pág. 49.
- P. SCHLESSINGER, Il Tramonto del Codice Civile, pág. 73 da mesma colectânea.
- L. DIEZ PICAZO, Experiencias juridicas y teoria del derecho, Barcelona, Ed. Ariel, 1975, pág. 144 e sss.
- TARELLO, Le Idee della Codificazione, in Il Diritto Privato nella Società Moderna, Bolonha, Il Mulino, 1973, dirigida por Rodotà, pá. 31.
- CORRADINI, Le codificazioni civilistiche dell'Ottocento, idem, pág. 49.
- IRTI, L'età della decodificazione, Milão, Giuffré, 1979.
- GALGANO, Il Diritto Privato fra Codice e Costituzione, Bolonha, Zanichelli, 1979, capítulo primeiro.
- GALGANO, verb. in Enciclopedia del Diritto, Milão, Giuffré, 1977, vol. XXVII, pág. 932 e sss.
- PRINCIGALLI, Las vicisitudes de la codification, in Derecho Privado, trad. Saragoça, 1980, dirigido por N. LIPARI, pág. 37 e ss.
- CAVALCANTI, José Paulo, Escritos Diversos.

ORLANDO GOMES, Novos Temas de Direito Civil.

F. PIGA, Tramonto del Codice Civile, Revista di Diritto Civile, 1980, I, pág. 56.

R. NICOLÓ, Codice Civile in Enciclopedia del Diritto, VII, Milão, 1960.

V. GIORGIANNI, Il Diritto Privato i sui attuali confini, Revista Trimestrale, 1961.

F. GALGANO, Negozio giuridico, in Enciclopedia del Diritto, XXVIII, Milão, 1977.

F. GALGANO, Le Le Istituzioni della economia di transizione, Roma, Ed. reunite, 1978.

ANTUNES VARELA, O movimento de descodificação do direito civil. Estudo.

R. SACCO, Codificare, modo superato di legiferare? in Revista di Diritto Civile, 1983, pág. 117 e ss.

A. DE CUPIS, A proposito di codice e di codificazione, in Revista di Diritto Civile, 1979, II, pág. 47.