

LINHAS GERAIS DA EVOLUÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL, DA FAMÍLIA E DA PROPRIEDADE, NO BRASIL, DURANTE A CENTÚRIA DE 1827 A 1927

GENERAL OUTLINE OF THE EVOLUTION OF CONSTITUTIONAL, FAMILY, AND PROPERTY LAW IN BRAZIL DURING THE CENTURY FROM 1827 TO 1927

CLÓVIS BEVILÁQUA (1859–1944)

Professor da Faculdade de Direito do Recife.

TRANSCRIÇÃO E NOTAS:

BRUNO ALEXANDRE RODRIGUES SILVA

Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Membro do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP).

brunoalexrodrigues@outlook.com

ÁREA DO DIREITO: Constitucional; Civil

RESUMO: O texto apresenta um panorama da evolução do direito brasileiro, entre 1827 e 1927, a partir da análise de três eixos fundamentais: o direito constitucional, o direito da família e o direito da propriedade. Clóvis Beviláqua destaca as transformações políticas do Império à República, a progressiva ampliação das liberdades individuais, a codificação civil de 1916 e seus reflexos sobre a condição jurídica da mulher, a organização da família e a indissolubilidade do casamento. Examina ainda a adaptação do regime de propriedade às demandas sociais e econômicas, bem como os primeiros passos da legislação trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE: Republicanismo – Condição jurídica feminina – Divórcio – Propriedade – Leis trabalhistas.

ABSTRACT: The text presents an overview of the evolution of Brazilian law between 1827 and 1927, focusing on three fundamental axes: constitutional law, family law, and property law. Clóvis Beviláqua highlights the political transformations from Empire to Republic, the gradual expansion of individual freedoms, the 1916 Civil Code and its impact on the legal status of women, the organization of the family, and the indissolubility of marriage. He also examines the adaptation of the property regime to social and economic demands, as well as the first steps of labour legislation.

KEYWORDS: Republicanism – Women's legal status – Divorce – Property – Labour laws.

QUE É O DIREITO?¹

Não vos admireis de que, nesta altura do século XX, herdeiro da civilização greco-romana, iluminado pelas profundas investigações da filosofia jurídica alemã, francesa e italiana, ainda venho eu, no momento em que se celebra o centenário da fundação dos cursos jurídicos no Brasil, formular uma interrogação que, de certo modo, revela falta de convergência dos espíritos em ponto fundamental da fenomenologia jurídica, ou da sua conceituação pelos teóricos do direito. É que a complexidade do fenômeno impressionou, tão variamente, as inteligências, que a exuberância das ideias obscureceu a realidade. Entretanto compreendem todos, hoje, que o direito não é uma superestrutura ideal, a que se tenha de ajustar a vida humana, como sonhavam muitos pensadores. Contentemo-nos em ver nele a *organização da vida social*. A noção é simples e não importa compromisso de escolas.

Aliás, se depurarmos as definições de Kant e Spencer, do seu individualismo; e de Ihering, das ideias complementares, a que atendeu, o conceito nuclear coincidirá com a noção indicada. E a mesma ideia transparece em quase todas as definições, que procuram apanhar o fenômeno jurídico em sua função social, como as de Ardigò e Kohler. Até na célebre definição de Dante – *realis ac personalis hominis ad hominem proportio, quae servata hominum societatem servat; corrupta, corrumpit*², o pensamento de organização social é dominante.

É, pois, da organização social do Brasil que irei traçar rápido bosquejo, no fluir da centúria, que agora termina. Nem a contemplarei em seu conjunto, e, sim, tão somente, em algumas de suas faces, que, entretanto, apenas me será dado considerar *per summa fastigia*.

Escreveu Salomon que a ciência do direito não é ciência de normas jurídicas – o seu objeto são os fenômenos jurídicos. Não podemos aceitar, sem crítica, essa proposição, porque as normas legais e consuetudinárias são formas que assumem esses problemas. É certo, no entanto, que ao historiador e ao sociólogo é lícito colocar os problemas no primeiro plano e assinalar como as normas os refletiram. Sem adotá-lo com rigor, pedirei inspiração a esse método.

Em 1827, quando se criaram os cursos jurídicos, em São Paulo e Olinda, para prover o país de advogados e juizes formados em institutos nacionais, o problema jurídico da organização política achava-se, provisoriamente, resolvido com a carta

1. Publicado originalmente em: *Revista Forense*, n. 49, 1927, p. 327-334.

2. Nota do transcritor [“NT”]: “[o Direito] é a proporção real e pessoal de um homem em relação a outro que, se observada, mantém a sociedade em ordem; se corrompida, corrompe-a.”

constitucional outorgada por Pedro I. Separando-se de Portugal, tinha o Brasil que regular a sua situação de país independente, problema gravíssimo, ao qual se prendia outro não menos importante: impedir a desagregação dos núcleos de população, que, unidos, iam constituir o novo império.

A transplantação da corte portuguesa, de Lisboa para o Rio de Janeiro, em 1808 e, particularmente, a ereção do Brasil em reino unido ao de Portugal e Algarves, em 1815, facilitaram a empresa. Não obstante, eram ainda temerosos os embaraços, que tinham de enfrentar os patriotas, que as condições do momento colocaram à testa da revolução emancipadora. À República afagada por um grupo numeroso e forte, que, incontestavelmente, representava a corrente nacionalista mais conforme ao sentimento do povo, expresso em significativos movimentos revolucionários, preferiram, não sem luta, uma transação, que, sem romper, bruscamente, com o regimento absolutista, até então vigente, satisfazia a aspiração predominante nas *elites* brasileiras, que era a independência. Implantou-se, por esse modo, no Brasil, a monarquia constitucional representativa, com um príncipe da dinastia portuguesa reinante.

Não quis o homem, que os marouços da revolução elevaram ao trono do Brasil independente, consentir que o povo, por seus naturais representantes, fixasse as normas reguladoras das relações entre governantes e governados, e entregou a pessoas de sua confiança o preparo de um projeto de Constituição, a que as câmaras municipais prestaram adesão, em 1824.

É, sem dúvida, a Constituição monárquica uma lei, sob muitos aspectos, liberal, pois reconhece que todos os poderes são delegações do povo, e proclama os direitos fundamentais do homem, assegurando-lhes meios de se exercerem.

Mas, o princípio monárquico afirma a sua preeminência no enxerto do poder moderador, que, sendo a *chave de toda a organização política* instituída, como em praticamente declara o art. 98³, intervém na esfera dos outros poderes, e dispõe de armas perigosas da dissolução do ramo popular da Assembleia Legislativa, de veto absoluto e da suspensão dos magistrados.

Contra esse modo de organizar, politicamente, a Nação, protestaram, de arma em punho, as províncias do nordeste, proclamando a República do Equador, que se estendeu de Pernambuco ao Piauí, e, se vitoriosa, chamaria ao seu grêmio todos os

3. [NT]: “Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos” (Constituição Política do Império do Brasil).

brasileiros, porque o movimento era de caráter nacional, e não puramente regionalista. Não vingou essa reação democrática em 1824, que traria transformação radical ao organismo político-jurídico do país; mas, dentro dos moldes monárquicos, sobrevieram abalos, no processo de adaptação da alma popular à forma de governo adotada, que se resumem na abdicação de Pedro I, a 7 de abril de 1831, e no Ato Adicional, que reformou, parcialmente, a Constituição, em 1834⁴.

O 7 de abril afastou do trono um príncipe que não conseguira identificar-se com o povo, que fora chamado a dirigir. Há substancial diferença entre a revolução de 1824 e o 7 de abril. Este visava, diretamente, o imperante, que não governava a contento do povo, e aquela insurgia-se contra a própria Constituição, na sua substância, e no modo pelo qual a impuseram. Mas, vencida, pelas armas, a revolta política, e modificada a inadaptação dos espíritos, que fazia olhar com prevenção dada imperial (para o que muito concorreu o ensino jurídico nas duas Faculdades de São Paulo e Olinda), funcionaria, regularmente, a máquina governamental, o primeiro imperador tivesse exata compreensão das necessidades do país, e seu coração pulsasse uníssono com o do povo brasileiro.

O Ato Adicional foi um largo passo para a autonomia das províncias, dando-lhes órgãos legislativos, com extensos poderes, e suprimiu o Conselho de Estado, suspeito ao povo por nimiamente adicto às prerrogativas imperiais. Pertence o Ato Adicional a um período de intenso liberalismo construtor, o período regencial, que, tanto no domínio do direito político, quando no direito privado, realizou notável progresso, no sentido de melhor adaptação das formas legais às condições da atividade social e da segurança dos indivíduos. É desse momento histórico a admissão dos filhos ilegítimos, de qualquer espécie, à sucessão testamentária de seus progenitores, não havendo herdeiros necessários; a declaração da maioridade, como conseqüência da plena capacidade civil aos 21 anos completos; o reconhecimento legal do estado de liberdade daqueles que a vil ganância dos negreiros ia arrancar às tribos africanas, e trazia amontoados em porões infectos, para os vender, em degradantes leilões; o Código de Processo Criminal de primeira instância, uma das leis mais respeitadoras da dignidade individual que tivemos; a extinção dos morgados, capelas e outros vínculos, sobrevivências do direito medieval, que se destinavam a assegurar o prestígio das classes privilegiadas, a nobreza e o clero, e que eram incompatíveis com a nova ordem jurídica.

Estávamos em plena democracia, com uma superfecção monárquica. Um passo avante e teríamos a República, antecipando-nos mais de meio século na marcha

4. [NT]: Referência à Lei 16, de 12 de agosto de 1834, Ato Adicional, que reformou parte da Constituição vigente à época.

para o futuro. Esse passo não foi dado. Recuamos, ao contrário, para a Monarquia, com o Conselho de Estado; com a reforma do Processo Criminal, no sentido do autoritarismo; com o recurso à Coroa, invadindo a esfera espiritual do domínio da Igreja Católica; e até com o beija-mão, que dizem ter sido restaurado pelo Marquês de Olinda, ao tempo da sua regência, que se assinala pelo refluxo do imperialismo. A lei de 12 de maio de 1840⁵, que é do seu tempo, a pretexto de interpretar o Ato Adicional, mutilou essa bela reforma, cerceando as prerrogativas concedidas às províncias, e abriu o caminho ao movimento reacionário, que se estende por mais de vinte anos adiante.

O poder pessoal do segundo imperador, que foi tema de libelos políticos, na imprensa e no parlamento, era expressão natural do sistema de Governo adotado. Nabuco, estudando o reinado de Pedro II, diz que o traço saliente da Monarquia temperada que tivemos foi a onipotência do Executivo, que se tornou *poder único*. O imperante poderia ser um déspota, se não fosse dotado de moderação e bondade; mas sê-lo-ia dentro das normas constitucionais. Também, se fosse homem de iniciativas, teria dado impulso mais forte ao progresso do país.

No entanto, as energias sociais se iam desenvolvendo, e a década de 1870 se ilumina com duas leis de grande alcance para a civilização nacional: a reforma judiciária⁶, que deu bases mais seguras à ordem jurídica existente; e a lei que teve o epíteto de *áurea*, por ter declarado livres todos os que nascessem no Brasil, ferindo, assim, na sua fonte de vida, a nefanda instituição da escravatura, que nos maculava a legislação, nos envenenava o corpo social, e era forçoso combater até vê-la extinta, sob pena de sermos apontados como insensíveis aos reclamos da justiça e da moral.

Reatávamos, assim, a marcha progressiva, no domínio do direito e, ascendendo, sempre, chegamos à República federativa, que, com a Constituição de 24 de Fevereiro de 1891, pôs termo ao regime centralizador, que se acentuava no Império; extinguiu os excessivos privilégios da Fazenda Nacional; deu a mais larga expansão aos direitos individuais, cercando-os das necessárias garantias; separou, com firmeza, o espiritual do temporal; equiparou, quanto à segurança individual, a liberdade e o direito de propriedade, os estrangeiros aos nacionais.

Na prática, o presidencialismo nos tem conduzido à preponderância do Poder Executivo sobre o Legislativo, e ainda sobre o Judiciário, os quais são, como ele, e

5. [NT]: A Lei 105, de 12 de maio de 1840, revisou alguns dos artigos do Ato Adicional. É amplamente considerada como uma reação conservadora aos avanços liberais de 1834, no que faz jus à crítica de Beviláqua, notável republicano.

6. [NT]: Em especial: Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871 e Dec. 4.824, de 22 de novembro de 1871.

pelo mesmo título, órgãos da soberania nacional, que devem mover-se harmônicos e independentes entre si, isto é, trabalhar dentro da esfera de sua competência, para a realização do direito e o bem-estar comum. Seja embora assim, a verdade indiscutível é que, na ordem constitucional, se efetuou a marcha progressiva, para o reconhecimento de maior número de direitos ao indivíduo (progresso jurídico intensivo); para o reconhecimento dos direitos a maior número de pessoas (progresso jurídico extensivo); e para segurança maior dos direitos atribuídos às pessoas. Tal é, em verdade, a tríplice direção do progresso jurídico em geral.

Pena é que a reforma constitucional de 1926⁷ não tenha sido o desenvolvimento do puro liberalismo da Constituição de 1891. Mas, ainda com esse desvio, a nossa lei básica continua a ser uma formosa construção político-jurídica, de que nos podemos ufanar.

Passemos a outro lanço do edifício que estamos a percorrer. Consideremos a família e a propriedade.

Na obra intitulada *Der Untergang des Abendlandes* (O ocaso do ocidente), cuja seção consagrada ao direito foi belamente traduzida e sabiamente comentada pelo egrégio professor argentino da famosa Universidade de Córdoba, Martínez Paz, afirma Spengler que não há continuidade na história, e que a nossa ciência do direito é pura filologia da língua jurídica, ou escolástica dos conceitos jurídicos, indo ao ponto de supor que se o homem gótico tivesse conhecido o Egito, em vez de Roma, outra seria a linguagem do direito moderno, que, aliás, difere, substancialmente, do romano, que era estático de corpos, enquanto que o de nosso tempo é dinâmico de funções.

Há um erro fundamental nesse desconhecimento da filiação histórica e jurídica. O nosso direito ocidental é o ariano, que, fluindo através dos tempos, em sua marcha do Oriente para o Ocidente, recebeu, como um rio ao longo do curso, as correntes da Babilônia, da Fenícia, da Palestina, e veio rolando as suas águas profundas pela Grécia, Roma, Germânia, Gália, Ibéria, conservando sempre a sua fisionomia própria, não obstante as modificações sofridas. Por mais que se queiram alguns sociólogos insurgir contra o direito romano, forçoso é reconhecer que uma larga base,

7. [NT]: Referência à Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, de iniciativa do governo de Artur Bernardes, responsável pela maior concentração de poderes na mão do Executivo Federal. Sobre a reforma: ZULINI, Jaqueline Porto. A Reforma Constitucional de 1926: concentração de poderes no Executivo. *VI Seminário Discente da Pós-Graduação em Ciência Política da USP São Paulo*, 2 a 6 de maio de 2016. Disponível em: [<https://sdpscp.fflch.usp.br/sites/sdpscp.fflch.usp.br/files/inline-files/1621-2072-1-PB.pdf>]. Acesso em: 23.12.2023.

insubstituível, do direito privado moderno é romana. Alguns institutos extinguiu-se, novos se criaram, outros se transformaram, certamente; mas, seria negar a evidência desconhecer a grande cópia de ideias, conceitos e institutos, que nos vieram, diretamente, de Roma; e são elementos vitais de nossa cultura jurídica. Não são palavras que se conservam, tenazmente, por artifício da dialética. São realidades sociais, valores jurídicos assimilados pela cultura moderna, que se não poderia elevar tão alto quanto lhe foi dado fazê-lo, sem se utilizar da elaboração histórica dos povos, que realizaram obras de interesse geral, obras que entraram para o patrimônio da humanidade.

Quem considerar a família romana, a portuguesa dos tempos anteriores à independência, e a brasileira dos dias que fluem, notará diferenças consideráveis; mas terá de admitir que, por trás dessa ramagem diferencial, há uma cepa comum, que é o agrupamento de pessoas, originado pela união dos sexos e mantido por um tecido de deveres, interesses e afeições recíprocas. A autoridade do pai de família deixou de ser absoluta e egoística, para se tornar simples meio de cumprir deveres em relação à prole; continua a ser o ponto central da organização da família, protegida pela ordem jurídica.

No primeiro quartel do século XIX ainda a família brasileira mantinha, com pequenas atenuações, o tipo da família romana, rígido e severo, sem a modificação benéfica introduzida, em outras legislações, pelo direito germânico, ao qual, entretanto, deve o nosso direito esse regime de comunhão universal entre cônjuges⁸, que é uma bela e perfeita projeção, no plano econômico, da identificação espiritual resultante do amor dos que se unem pelo casamento.

A evolução, porém, trouxe, em 1831, a extinção do pátrio poder, com a maioridade do filho, aos vinte e um anos completos, e em 1890, a participação desse poder pela mulher viúva que não passasse a segundas núpcias. O Código Civil veio, por sua vez, dar ainda maior amplitude e eficiência à autoridade da mãe sobre os filhos.

É esse um dos aspectos da reforma realizada pelo Código Civil quanto à condição civil da mulher, que sofrendo, outrora, muitas restrições em sua capacidade civil, adquiriu, no círculo das relações reguladas pelo Código de 1916, completa igualdade jurídica.

Se, na constância do casamento, necessita da outorga marital para a realização de certos atos jurídicos, também o marido depende da outorga uxoriana para realizar

8. [NT]: Interessante pontuar que o regime legal por excelência era a comunhão universal, embora o Código conhecesse outros regimes. Tal fato foi alterado apenas pela Lei 6.515, de 1977 (Lei do Divórcio), que o substituiu pela comunhão parcial.

uns tantos outros. Se o marido é o chefe da sociedade conjugal, essa situação, determinada pela própria natureza das coisas, não absorve a personalidade da mulher, que, em face da lei, é companheira e sócia do seu marido, dispondo de extensa autoridade no lar, e de ações tuitivas de seus direitos, além de que, se o marido estiver em cárcere, por mais de dois anos, se for, judicialmente, declarado interdito, a mulher assume a direção e administração do casal, com poderes ainda mais amplos do que os do seu companheiro, porque a ação deste, no governo da família, está, temporariamente, suspensa.

O enlace matrimonial, que era presidido, exclusivamente, pela religião, porque a Constituição de 1824 tinha uma religião de Estado⁹, tornou-se ato puramente civil, com a República, em virtude da completa laicidade jurídica, por esta firmada desde o primeiro momento de sua existência.

Não se admitiu, porém, o divórcio, colocando-se, muito acertadamente, a lei no ponto de vista da família constituída pelo casamento, e não no das paixões individuais, que conturbam a paz doméstica, imolando sacratíssimos interesses da prole inocente, e rompendo com a pureza da ética social. Para as desinteligências permanentes dos cônjuges, é suficiente o desquite¹⁰.

Sei que se tem, abusivamente, forçado a letra e o espírito da lei criando, sob pretexto de anulação do casamento, uma espécie de divórcio judicial, que me abstenho de julgar. Lanço, porém, daqui um apelo fervoroso à integra magistratura de meu país, para que, na sua notabilíssima função de órgão vivo do direito, não se deixe enlear nos sofismas engendrados pelas más paixões; assegure e defenda a majestade do direito legal, porque o problema da família está prudentemente resolvido no Código Civil, que, sem descurar a fisiologia humana, se guiou pelos dados da sociologia.

O divórcio é um erro e um retrocesso. Não nos iludamos com a prática de outras nações, que se pretendem mais cultas.

É um erro, porque a um problema de moral oferece solução egoística; num complexo, em que se envolvem interesses dos filhos e da sociedade, desatende-os para tratar da espécie, como se em jogo estivessem apenas pretensões individuais dos

9. [NT]: “Art. 5. A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo” (Constituição Política do Império do Brasil).

10. [NT]: O instituto do desquite foi extinto pela Lei do Divórcio, em 1977. Trata-se de uma separação de fato, visto que não há mais necessidade de convívio. Dissolve a sociedade conjugal, mas não a parental; por isso, o cônjuge desquitado fica impedido de adquirir novo casamento.

cônjuges: e supõe curar o mal promovendo a sua propagação, disseminando-o, em vez de contê-lo, quando não for possível exterminá-lo.

É um retrocesso, porque a marcha da civilização, neste particular, veio da frouxidão e transitoriedade das reuniões, da promiscuidade, da poligamia, simultânea ou sucessiva para a monogamia indissolúvel, em que a moral de depura e a dignidade encontra ambiente adequado. Se nem sempre a indissolubilidade do matrimônio assegura a felicidade, a culpa é da imperfeição humana e não da forma pela qual foi resolvido o problema jurídico.

Na organização da propriedade, marchamos do individualismo, útil, sem dúvidas, quando era necessário vincular, mais fortemente, o homem ao solo, para uma forma atenuada, em que se mantém os estímulos do indivíduo, na aquisição das riquezas, adaptando-os, porém, aos interesses superiores da coletividade. Creio que estamos bem, onde nos achamos. Dar maior latitude à socialização da propriedade seria correr o risco da derrocada, pelo abatimento dos esteios, em que assenta a própria organização econômica da sociedade. E quanto aos justos reclamos das classes operárias, vão-lhes dando as leis, a pouco e pouco, a atenção que merecem; a adaptação social dessa ordem de interesses vai-se realizando, sem precipitação, mas sem que o movimento se suspenda ou pare; antes de estabelecido o equilíbrio dos valores. A lei referente aos acidentes no trabalho, que o Congresso está procurando melhorar: a que instituiu as caixas de pensões e aposentadorias em benefício dos ferroviários; a que determinou férias para os empregados do comércio e da indústria, mostram que não nos temos descurado do problema jurídico do trabalho.

A codificação comercial tem um atraso de sessenta e sete anos. Atos legislativos mais recentes foram, porém, atendendo às exigências do acelerando movimento das riquezas, enquanto se não realiza a obra sistemática em elaboração no Senado.

Ali estão as leis reguladoras das sociedades anônimas, das comanditas por ações, das de responsabilidade limitada, das cooperativas, dos sindicatos; as leis sobre registro de firmas e razões comerciais; sobre bilhetes de mercadorias e obrigações preferenciais; sobre falências, letras de câmbio, notas promissórias, cheques e navegação de cabotagem, a modernizar a legislação comercial.

É justo, pois, dizer que progredimos, resolvendo os problemas jurídicos mais prementes. Não direi que nos devamos vangloriar de tudo quanto fizemos. Cumprimos, porém, o nosso dever, dentro das nossas possibilidades.

Vacilamos; por vezes, densas caligens nos fizeram até perder, neste ou naquele momento, a trilha da boa tradição, ou a do progresso; mas, feitas as contas, há saldo considerável de úteis aquisições jurídicas, a nosso favor. E, para esse resultado, contribuiu, poderosamente, o ensino do direito em nossos estabelecimentos especiais,

que eram apenas dois em 1827 e hoje, cem anos depois, desdobram uma fileira de pontos luminosos, do Amazonas ao Rio Grande do Sul, em labor fecundo que eleva a mente e conforta o patriotismo.

Para esses estabelecimentos, como para todos os nossos juristas, volto agora o meu espírito, concitando-os a que, em colaboração com os juristas de outros países da América, empreendam a tarefa, vasta e gloriosa, de unir, em laços mais íntimos e mais fortes, as formas jurídicas americanas. Será uma curva da espiral da evolução jurídica a vencer, para satisfação do progresso da cultura humana.

Há em nossas legislações latino-americanas bem visíveis traços do parentesco. Ponho, agora, de lado o direito constitucional, que sofreu grande influência da grande irmã do Norte, aliás, sem apagar as particularidades do sentir de cada povo, sem destruir a concepção da vida, formada pelas condições históricas e mesológicas dos diferentes agrupamentos nacionais, como já tive ocasião de mostrar em relação ao Brasil. Tenho em vista somente o direito privado, e mais particularmente o direito civil, porque o cosmopolitismo do comercial o coloca em outro plano.

No direito civil, há duas poderosas forças conservadoras, que se desenvolvem por ação de seus próprios elementos, resistindo às invasões do exterior, a que somente cedem a custo, por lenta assimilação: a organização da propriedade imóvel e da família. Ambas nutrem-se da tradição, e, acastelando-se nela, mantêm o cunho do particularismo jurídico da idionomia de cada povo.

Especialmente o direito da família, que é uma irradiação do lar, povoado, outrora, de divindades domésticas e hoje arca santa de sentimentos afetivos, que mais fundamente se radicam na alma humana, apresenta certa feição particular, que as leis às vezes dissimulam, mas não conseguem desfazer. A universalização do direito privado encontraria nessa circunstância dificuldade insolúvel, se outras não existissem.

Mas, entre os povos ibero-americanos, tal não é a situação, porque, nesses mesmos departamentos jurídicos menos abertos às influências estranhas, há notáveis afinidades.

É natural que assim seja. Todas essas legislações civis procedem do direito romano modificado pelos costumes dominantes na península ibérica. ao tempo da conquista romana, pelo direito canônico e pelo germânico.

O fenômeno sociológico da fusão desses regimes é, geralmente, conhecido. Atestam os historiadores que, em certo momento, coexistiam, sem se penetrarem, na península hispânica, três sociedades diferentemente organizadas, governando-se uma pelos cânones da igreja, obedecendo outras às leis romanas, e outra observando os costumes germânicos, em parte reduzidos a escrito. Essas organizações jurídicas, afinal, se penetraram e fundiram, regendo-se por um só corpo de leis, o

Código Visigótico, regido primeiramente, em latim, *Lex Visigothorum*, e, depois, traduzido para espanhol, *Fuero juzgo*, que, perdendo a força da lei, converteu-se em direito costumeiro e sobreviveu à dominação árabe.

Dali brotaram as legislações com que espanhóis e portugueses se dotaram, trazendo-as mais tarde para a América, onde elas se desenvolveram, num ambiente que a raça, a religião e as ideias gerais tornaram comum, apesar das divisões políticas.

O sentimento americano, que, desde a época da independência dos povos deste continente, se foi manifestando em atos e palavras de Bolívar, de Monroe, dos nossos revolucionários de 1817; que se definiu melhor ainda, com as conferências pan-americanas¹¹, de onde já surgiram importantes convenções e resoluções; que se está objetivando com o trabalho das juntas de jurisconsultos, criadas para a codificação do direito internacional, em uma nova forma de organização ético-jurídica, na qual vejo o encaminhamento para a unidade da família humana, sob a tutela do direito; o sentimento americano nos conduzirá, certamente, a extrair das diferentes legislações da América um direito civil comum, com poucos resíduos inassimiláveis.

Nada iremos criar de novo, e sim dar relevo ao que existe. Consistirá a nossa tarefa em afastar as dessemelhanças, que são poucas, e deixar que se exponham à luz as semelhanças, que são muitas.

Apurando esses elementos comuns, em um corpo de leis, os juristas americanos realizarão grande e luminosa obra de expansão do direito, de organização social de concórdia internacional, de aperfeiçoamento ético.

Ideólogos, dirão. Aceitemos o epíteto, que é honroso; mas acrescentamos: operários da *organização da vida social*, dentro na liberdade, que é atmosfera própria do homem.

NOTA: Esta conferência foi proferida no Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, inaugurando a série projetada em comemoração ao centenário da fundação dos Cursos Jurídicos no Brasil (agosto de 1927).

-
11. [NT]: As Conferências Pan-Americanas foram fóruns de discussão diplomática realizados entre 1889 e 1954, que reuniu países de todo o continente americano, versando sobre os mais diversos temas, como: economia, educação, comércio etc. Sobre a temática, ver: GUEDES, Maria Tarcila Ferreira. A preservação do patrimônio cultural no contexto pan-americano. In: ANDRADE, Rodrigo Melo Franco de. *Brasil: Monumentos Históricos e Arqueológicos*. Reedição comentada organizada por Maria Beatriz Setubal Rezende Silva. Rio de Janeiro: IPHAN/DAF/Copedoc, 2012.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Constitucional; Civil

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- A Constituição e o Código Civil, de Clóvis Beviláqua – *RT Nordeste* 6/455-461;
- A pretendida renascença do Direito Natural, de Clóvis Beviláqua e Bruno Alexandre Rodrigues Silva – *RDCC* 41/453-459;
- Cláusula compromissória, de Clóvis Beviláqua – *RArb* 60/417-418;
- Evolução da *Theoria dos Contractos* em nossos dias, de Clóvis Beviláqua – *RDCC* 9/327-333; e
- Lacunas do Código Civil, de Clóvis Beviláqua – *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos* 1/57.