

LINHAS GERAIS DA EVOLUÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL, DA FAMÍLIA E DA PROPRIEDADE NO BRASIL DURANTE A CENTÚRIA DE 1827 A 1927 (CONFERÊNCIA PROFERIDA NA SALA DO INSTITUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS, NO PALÁCIO DA JUSTIÇA, EM 12 DE AGOSTO DE 1927)

GENERAL OVERVIEW OF THE EVOLUTION OF CONSTITUTIONAL, FAMILY, AND PROPERTY LAW IN BRAZIL DURING THE CENTURY FROM 1827-1927 (LECTURE DELIVERED AT THE HALL OF THE BRAZILIAN BAR ASSOCIATION, AT THE PALACE OF JUSTICE, ON AUGUST 12, 1927)

CLÓVIS BEVILÁQUA

Professor Catedrático da Faculdade de Direito do Recife.

TRANSCRIÇÃO E NOTAS POR:

CAIO CARDOSO BASTIANI

Pós-graduado pelo IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. Advogado.
caiobastiani@gmail.com

ÁREA DO DIREITO: Civil; Constitucional

RESUMO: Esta conferência, transformada em artigo publicado em 1927, apresenta as relações entre o Direito Público e o Direito Privado no Brasil no período de 1827 até 1927, no marco dos 100 anos de criação dos cursos jurídicos no país. A exposição descreve os principais acontecimentos político-jurídicos da Monarquia e da República, com ênfase na Constituição Imperial de 1824 e no Código Civil de 1916. O texto possui três eixos centrais: Direito Constitucional, as relações de família e o direito de propriedade. Ele descreve como inovações jurídicas dos anos 1910-1920 a regulação das relações de trabalho, a evolução do casamento (embora condene o divórcio) e a

ABSTRACT: This lecture, which was turned into an article published in 1927, presents the relationship between Public Law and Private Law in Brazil from 1827 to 1927, marking the 100th anniversary of the creation of law schools in the country. The article discusses key political and legal developments during both the Monarchy and the Republic, highlighting the Imperial Constitution (1824) and the Civil Code (1916). The text has three central topics: Constitutional Law, family relations and property rights. It describes how legal innovations in the 1910s and 1920s regulated labour relations, the evolution of marriage (although it condemns divorce) and the

flexibilização social do direito de propriedade. Defende-se, ainda, a renovação legislativa do Direito Comercial. Finalmente, apresenta-se a expectativa da uniformização do Direito Privado nos países do continente americano.

PALAVRAS-CHAVE: Direito brasileiro – Família – Propriedade – Uniformização do direito.

socialisation of property rights. It also argues for the legislative renewal of Commercial Law. Finally, it presents the expectation of the standardisation of Private Law in the American nations.

KEYWORDS: Brazilian law – Family – Property – Standardisation of law.

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 venha 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. Todavia todos compreendem, hoje, que o direito não é uma superestrutura ideal, a que se tenha de ajustar a vida humana, como sonharam muitos pensadores. Contentemo-nos com ver nele a *organização da vida social*. A noção é simples e não importa compromisso de escola.

Aliás, se depurarmos as definições de Kant e Spencer, do seu individualismo; a de Jhering 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 Ardigó e Kohler. Até na célebre definição de Dante, “*realis ac personalis hominis ad hominem proportio, quæ servata hominum societatem servat, corrupta corrumpit*”² o pensamento da organização social é dominante.

1. Trata-se de transcrição do artigo: BEVILAQUA, Clóvis. Linhas gerais da evolução do direito constitucional, da família e da propriedade, no Brasil, durante a centúria de 1827 a 1927. *Arquivo Judiciário* (Suplemento): Publicação quinzenal do Jornal do Commercio, v. 3, p. 153-160, jul./set. 1927. O transcritor efetuou a tradução do título original para o inglês, elaborou e acrescentou os elementos pretextuais (resumo, palavras-chave, *abstract* e *keywords*), ausentes no texto original, e atualizou a redação do texto em conformidade com o Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa. Eventuais equívocos são de responsabilidade do transcritor. Os destaques em itálico são do autor. Quanto às notas de rodapé, todas foram elaboradas pelo transcritor.
2. A parêmia completa, segundo a edição crítica italiana, é “*ius est realis et personalis hominis ad hominem proportio, que servata hominum servat societatem, et corrupta corrumpit*”.

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 problemas jurídicos. Não podemos aceitar sem crítica esta proposição, porque as normas legais e consuetudinárias são formas que assumem esses problemas. É certo, entretanto, 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 juízes formados em institutos nacionais, o problema jurídico da organização política achava-se, provisoriamente, resolvido com a carta 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 embarços, 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 regime 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 confiou a pessoas

Essa definição pode ser encontrada no início do capítulo V, do Livro II, da obra “*Monarquia*”, cf. ALIGHIERI, Dante. *Opere minori*: Organizado por Fredi Chiappelli, Enrico Fenzi, Angelo Jacomuzzi e Pio Gaia. Torino: UTET, 1986. v. 2. p. 632-633. A tradução para o português dessa sentença pode ser encontrada em: “O Direito é uma proporção real e pessoal, de homem para homem, que, conservada, conserva a sociedade; corrompida, corrompe-a” (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 60-61).

de sua confiança 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 enfaticamente declara o art. 98,³ intervém na esfera dos outros poderes, e dispõe das armas perigosas da dissolução do ramo popular da Assembleia Legislativa, do veto absoluto, e da suspensão dos magistrados.

Contra esse modo de organizar, politicamente, a nação, protestaram, de armas 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 brasileiros, porque o movimento era de caráter nacional, e não puramente regionalista. Não vingou essa reação democrática de 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 1824.

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, ao 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 a dádiva imperial (para o que muito concorreu o ensino jurídico nas duas Faculdades de S. Paulo e Olinda), funcionaria, regularmente, a máquina governamental, se o primeiro imperador tivesse exata compreensão das necessidades do país, e o seu coração pulsasse unísono 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 nimamente adicto às prerrogativas imperiais. Pertence o Ato

-
3. O art. 98 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824 possuía a seguinte redação: “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”.

Adicional a um período de intenso liberalismo construtor, o período regencial, que, tanto no domínio do Direito Político, quanto 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 consectário 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 do Processo Criminal de primeira instância,⁴ 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 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, e, até com o beija-mão, que dizem ter sido restaurado pelo Marquês de Olinda, ao tempo da sua regência, que se assinala pelo recurso do imperialismo. A Lei de 12 de maio de 1840, 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.⁵

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 imperador 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 judiciária,

4. Lei de 29 de novembro de 1832, que promulgou o Código de Processo Criminal de Primeira Instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil.

5. Lei nº 105, de 12 de maio de 1840, que interpreta alguns artigos da Reforma Constitucional. Ela é também conhecida como Lei de Interpretação ao Ato Adicional.

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 pelo mesmo título, órgãos da soberania nacional, que devem mover-se harmônicos e independentes entre si, isto é, trabalhar dentro da esfera da 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 1926 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*⁶ (O ocaso do ocidente), cuja seção consagrada ao Direito foi belamente traduzida e sabiamente comentada pelo egrégio professor argentino da famosa Universidade de Córdoba, Martinez Paz,

6. Conservou-se a grafia original do texto de Beviláqua. O título “*Der Untergang des Abendlandes*” (sem o “d”) é resultado de um provável erro tipográfico. A obra referida, com o título grafado corretamente, é esta, em dois volumes: SPENGLER, Oswald. *Der Untergang des Abendlandes*. Umrisse einer Morphologie der Weltgeschichte. Viena: Braumüller, 1918. v. 1; SPENGLER, Oswald. *Der Untergang des Abendlandes*. Welthistorische Perspektiven. Munique: Beck, 1922. v. 2.

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 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 de longo 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, 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 conservem, tenazmente, por artifício de dialética. São realidades sociais, valores jurídicos assimilados pela cultura moderna, que se não poderia elevar tão alto quanto foi dado fazê-lo, sem se utilizar da elaboração histórica dos povos, que realizaram obras de interesse geral, obras que entraram para o patrimônio comum 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; mas 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 da comunhão universal entre cônjuges, 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 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 uxória para realizar 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 lugar remoto, ou não sabido; se estiver em cárcere, por mais de dois anos; se for, judicialmente, declarado interdito, a mulher assume a direção e a 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 religião de Estado, tornou-se ato puramente civil, com a República, em virtude da completa laicidade jurídica, por esta firmada, desde o primeiro momento da 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 persistentes dos cônjuges, é suficiente o desquite.

Sei que se tem, abusivamente, forçado a letra e o espírito da lei criando, sob pretexto de anulação de casamento, uma espécie de *divórcio judicial*, que me abstenho de julgar. Lanço, porém, daqui um apelo fervoroso à íntegra magistratura do 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 psicologia 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

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 mancha 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 se 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 dúvida, quando era necessário vincular, mais fortemente, o homem ao solo, para uma forma atenuada, em que se mantêm 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 de derrocada, pelo abatimento dos esteios, em que assenta a própria organização econômica da sociedade. E quando 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.⁷ Atos legislativos mais recentes foram, porém, atendendo às exigências do acelerado movimento das riquezas enquanto se não realiza a obra sistemática em elaboração no Senado.

Aí 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. Cumpriremos, porém, o nosso dever, dentro das nossas possibilidades.

7. O autor refere-se ao Código Comercial de 1850 (Lei 556, de 25 de junho de 1850). Note-se que, à época da conferência (1927), o diploma completava 77 anos de vigência, e não 67, como mencionado no texto.

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, volvo 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 de parentesco. Ponho, agora, de lado o Direito Constitucional, que sofreu o influxo da grande irmã do Norte,⁸ 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 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 a 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, outra, de divindades domésticas e hoje arca santa de sentimentos afetivos, que mais fundamentalmente 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.

8. Clóvis Beviláqua refere-se aos Estados Unidos da América, a “grande República irmã do Norte”.

O fenômeno sociológico da fusão desses regimes jurídicos é, geralmente, conhecido. Atestam os historiadores que, certo momento, coexistiam, sem se penetrarem, na península hispânica, três sociedades diferentemente organizadas, governando-se uma pelos cânones da igreja, obedecendo outra 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 o espanhol, *Fuero Juzgo*, que perdendo a força da lei, converteu-se em direito costumeiro e sobreviveu à dominação árabe.

Daí 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-americanas, 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.⁹

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 acrescentemos: operários da *organização da vida social*, dentro da liberdade, que é a atmosfera própria do homem.

9. No ano seguinte à conferência do autor, vários países, inclusive o Brasil, assinaram em Havana, em 20 de fevereiro de 1928, o Código de Direito Internacional Privado, popularmente conhecido como Código Bustamante. No Brasil, o texto foi aprovado pelo Decreto 5.647, de 8 de janeiro de 1929, e promulgado pelo Decreto 18.871, de 13 de agosto de 1929.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Civil; Constitucional

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- A nova roupa do direito constitucional: neo-constitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos, de Carlos Bastide Horbach – *RT* 859/81-91; *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional* 7/91-105;
- Historiografia jurídica e direito constitucional, de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy – *RDCI* 41/276-283; e
- O direito civil como direito constitucional, de Rubens Limongi França – *Doutrinas Essenciais de Direito Civil* 2/1257-1264.