

A matematização do Direito e as origens da Parte Geral do Direito Civil

CARLOS DAVID S. AARÃO REIS

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Althusius, Grócio e a Parte Geral. 3. O racionalismo e a matematização do Direito. 4. A matematização e a Parte Geral nas legislações jusnaturalistas.

1. Introdução

As origens da Parte Geral do Direito Civil são encontradas em etapa posterior do jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII, no Direito Racional, “depois do *corpus juris* a força espiritual mais poderosa da moderna história do Direito”, “o qual elevou a cultura jurídica européia à sua idade de ouro,” como afirma um historiador contemporâneo do Direito¹.

Ao tratar do Direito Natural, no entanto, cuida-se de um conceito multívoco, com significados diversos². Existiu um jusnaturalismo

¹ WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der neuzeit* : unter besonderen berücksichtigung der deutschen entwicklung. Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1952. p. 146 e 152.

² “A formulação poética ou religiosa, prática ou teórica do conceito de Direito Natural depende do estilo mental que a apresenta em cada caso; e este depende por sua vez da concepção do mundo de cada pensador. As únicas fronteiras que limitam as possibilidades de expressão assim desvendadas parecem consistir na limitação lingüístico-conceitual do uso dos termos “natureza” e “direito”. Mas também estes designam conteúdos diversos e contraditórios do pensamento e da sensibilidade”.

WOLFF, Erik. *El problema del Derecho Natural*. Traducción Manuel Entenza. Barcelona : Ariel, 1960. p. 211. No mesmo sentido, GRANERIS, Giuseppe. *Contributi tomistici alla filosofia del diritto*. Torino : Società Editrice Internazionale, 1949. p. 93: “se il sostantivo “diritto” si presta ad

“antigo”, greco-romano, como um cristão com Santo Agostinho e São Tomás de Aquino. O fracasso do positivismo legal, as convulsões sociais e as “guerras do Peloponeso” europeias do século XX provocaram um “renascimento” do Direito Natural³, abrangendo formulações nem sempre concordes. Assim, servindo a expressão jusnaturalismo para designar diferentes, e até opostas, concepções jurídicas, torna-se necessário precisá-la, estabelecendo suas características durante os séculos inicialmente mencionados.

Sinteticamente, por Direito Natural entende-se um Direito eterno, superior e anterior ao Direito Positivo, que se impõe mesmo sem ou até contra a vontade dos seres humanos. Nas palavras de Erik Wolff,

“ele se justifica ou se exige em virtude da revelação divina, da regularidade natural ou do conhecimento racional. Como fonte do Direito Natural concebe-se, portanto, Deus, a natureza ou também a razão. Assim, é verdade, muda seu fundamento, mas nunca seu efeito: significa sempre a regra suprema, não derivada, de autoridade indiscutível”⁴.

Mas o que caracteriza o jusnaturalismo seiscentista e setecentista, extremando-o das idéias anteriores e posteriores de Direito Natural, consiste na sua repercussão prática na vida jurídica; essa influência foi de tal maneira

equivoci, l’aggettivo “naturale” è una piu ricca miniera di confusioni”. Uma discussão dos problemas oferecidos e o sentido da palavra “natureza” encontra-se em DELHAYE, Philippe. *Permanence du Droit Naturel*. Louvain : Nauwelaerts, 1960. p. 9 e seg.

³ Título da obra de CHARMONT, J. *La renaissance du Droit Naturel*. 2. ed. Paris : Librairie de Jurisprudence Ancienne et Moderne, 1927. Ao pensamento jurídico católico coube combater o então triunfante positivismo legal, com sua concepção de Direito eticamente indiferente (WOLFF, Erik. *El caracter problematico y necesario de la ciencia del Derecho*. Traducción Eduardo A. Vásquez. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1962. p. 49, nota 41), mantendo assim acesa a chama do Direito Natural, quando parecia definitivamente afastado do âmbito jurídico. V. também WELZEL, Hans. *Mas alla del Derecho Natural y del positivismo juridico*. Traducción Ernesto Garzón Valdés. Cordoba : Universidade Nacional de Cordoba, 1962. p. 11 : Derecho Natural y positivismo juridico.

⁴ WOLF, Erik. *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte* : 3. neu bearbeitete aufl. Tübingen : Mohr, 1951. p. 307. A obra será citada, a seguir, acompanhada de suas iniciais GRD.

decisiva que o jusnaturalismo modelou as grandes codificações do século XVIII e inícios do século XIX, como o *Codex Maximilianus bavaricus civilis*, de 1756, o *Allgemeines Landrecht* prussiano, o *Code Civil* francês e o *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* austríaco. Antes dessa época, a idéia jusnaturalista, porque

“com base e na moldura de um sistema do mundo teológico-filosófico, só atuava indiretamente na configuração do Direito e do pensamento jurídico. Só houve uma influência *mediata* da doutrina jurídica no desenvolvimento da vida espiritual em sua totalidade no século XVII [.....] (No pensamento do Direito Natural, acreditava-se ter encontrado, simultaneamente, o Direito *Positivo* justo e conforme sua essência”⁵.

2. Althusius, Grócio e a Parte Geral

Embora essa idéia de Direito Natural tenha desempenhado um papel decisivo por grande lapso de tempo, compreendendo assim vários períodos nos quais florescem diversas correntes de pensamento, já nas etapas mais antigas do jusnaturalismo são encontradas as raízes da Parte Geral.

Na obra de Johannes Althusius, mais conhecido pela sua Filosofia Social, depois da redescoberta de Otto von Gierke em 1880, revela-se uma profunda preocupação sistêmica.

“Já aqui começa a redução lógica, característica da época matemática da Teoria da Sociedade, a axiomas, que servem de base a uma idéia definida da estrutura do mundo social e natural”⁶.

Na *Dicaelologica* (ciência da justiça) de 1617,

⁵ *Ibidem*, p. 308, grifos do original. Supunha-se existir “uma legislação ideal, válida para todas as épocas e todos os casos, que nós só precisamos descobrir para completar o Direito para sempre”, SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Vom beruf unsrer zeit für gesetzgebung und rechtswissenschaft*. 3. aufl. Heidelberg : Mohr, 1840. p. 7. “Pode-se designar como época do Direito racionalista os dois séculos (1600 a 1800), nos quais a antiga Filosofia ocidental do Direito e do Estado, o Direito Natural, atuou de maneira imediata sobre a ciência do Direito, a legislação e a administração da Justiça da maior parte dos povos europeus”, WIEACKER, op. cit., p. 133.

⁶ *Ibidem*, p. 165.

na qual “a sistemática é levada ao extremo, conduzida dos conceitos fundamentais aos menores detalhes com implacável coerência, poder-se-ia quase dizer com fanatismo”⁷, Althusius divide a matéria jurídica em uma “Parte Geral” e outra “Parte Especial”⁸. Aparece nela, também, o conceito de *species juris*, ou seja, de direito subjetivo⁹, uma das noções mais importantes da contemporânea Parte Geral. Como assinala Wolff, não se trata apenas de uma realização singular: pela primeira vez, conscientemente, elaborou-se a distinção entre parte ou doutrina do Direito “geral” e “especial”, que mais tarde determinou a construção de um sistema doutrinário do Direito Romano, dominante até hoje¹⁰.

Também as considerações de Grócio a respeito da relação entre vontade e declaração (como a recognoscibilidade da vontade por sinais externos), constituem uma “fundação da teoria do negócio jurídico”¹¹, um dos núcleos da Parte Geral. Nesse particular, o considerado fundador da escola moderna do Direito Natural exerceu influência determinante no jusnaturalismo posterior e na doutrina das Pandectas¹². Do ponto de vista sistemático, é digno de nota que o “pai do Direito Internacional”, em outra obra, sobre o Direito holandês, tenha se esforçado para elaborar uma “doutrina geral” do Direito e da justiça¹³.

⁷ GIERKE, Otto von. *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche* : a cura di Antonio Giolitti. Torino : Giulio Einaudi, 1974. p. 55.

⁸ WOLF, op. cit. p. 207 e 209 e GIERKE, op. cit., p. 55.

⁹ Ibidem, p. 56.

¹⁰ Ibidem, p. 210.

¹¹ Iguale herda da Alta Escolástica, WIEACKER, op. cit., p. 170-171, nota 22. No essencial, sua doutrina do Direito Natural – sem dúvida inconscientemente – procede do pensamento de São Tomás de Aquino. VILEY, Michel. *Los fundadores de la Escuela Moderna del Derecho Natural*. Tradução espanhola. Buenos Aires : Gheris, 1978. p. 13 e seg.

¹² SCHWARZ, Andreas B. *Zeitschrift der savigny-stiftung für rechtsgeschichte*. Weimar : Böhlau, 1921. p. 598 : Zur entstehung der modernen pandektensystems (42 B. Romanistische Abteilung).

¹³ WOLF, op. cit., p. 280. Para WIEACKER, op. cit., p. 151, o humanista Grócio não obtém suas proposições de Direito Natural de axiomas racionais, por meio de dedução rigorosamente matemática, considerando ter sido Hobbes, sob influência de Galileu, o primeiro a aplicar conseqüentemente a forma de pensamento da lei natural matemática à

3. O racionalismo e a matematização do Direito

Apesar disso, os pressupostos intelectuais da Parte Geral situam-se em período posterior, influenciado pelo racionalismo e, metodicamente, pelo modelo das ciências naturais. O então novo racionalismo supunha tudo poder a razão humana, acreditava-se tudo obter por meio dela, havia uma crença ilimitada no seu potencial aparentemente inesgotável.

“Das grandes descobertas dos filósofos, matemáticos, cientistas naturais, políticos e juristas resultou a fé na força infinita da *ratio* humana. À razão parecia propor-se a tarefa de encontrar as leis e proporções segundo as quais era o mundo estruturado. Parecia não haver qualquer fronteira para o pensamento matemático e para a experiência das ciências naturais. Parecia descobrir-se não apenas a natureza, mas também a regularidade de toda a vida humana. A razão parecia poder oferecer também o conhecimento do agir justo e, com isso, o fundamento de uma ética autônoma”,

como escreve Georg Dahm¹⁴. Utilizando uma parte da célebre afirmação de Hegel, só o racional era real, *nur was vernünftig ist, das*

sociedade humana (op. cit. p. 177). Todavia, Ernst Cassirer (*Filosofia de la Ilustración*. Traducción Eugenio Imaz. 3. ed. México : Fondo de Cultura Economica, 1975. p. 264) entende que, no espírito de Grócio, o problema do Direito se enlaça com o da matemática e nele não faltam afirmações orientadas a prescindir dos fatos singulares, como analogamente o matemático abstrai dos corpos as figuras (v. também PRATS, Jaime Brutau. *La actitud metódica de Pufendorf y la configuración de la disciplina juris naturalis*. Madrid : Instituto de Estudios Políticos, 1968. p. 36).

¹⁴ DAHM, Georg. *Deutsches recht : die geschichtlichen und dogmatischen grundlagen des deutschen rechts : eine einführung*. 2. aufl. Stuttgart : Kohlhammer, 1963. p. 110. Tal ilusão ingênua e otimista degenerou em arrogante presunção, agravada à medida que as denominadas ciências exatas possibilitaram ao homem domínio técnico relativo da natureza. A época contemporânea, com seus cientificismo, utilitarismo rasteiro e materialismo, é herdeira do racionalismo, até certo ponto. A razão que o século das luzes acreditou ter dado ao homem revelou-se hoje um paradoxo, na observação do Bernard Charbonneau (*Le système et le chaos : critique du développement exponentiel*. Paris : Anthropos, 1973. p. 41).

*ist wirklich*¹⁵. Tanto a natureza como a sociedade deviam ser cognoscíveis pela utilização da razão, livre de autoridades, só determinada por axiomas e expressa em um sistema científico contingente¹⁶.

No âmbito jurídico, tal orientação resultaria na “matematização” do Direito e da teoria da sociedade¹⁷ ou, mais precisamente, na matematização da ciência jurídica. Esse fenômeno consistiu na assimilação por esta ciência das duas vertentes metodológicas do jusnaturalismo da época (por vezes até opostas): de um lado o racionalismo (mais próprio do pensamento francês, p. ex. com Descartes), do outro, o empirismo ou sensualismo (mais característico do pensamento inglês, p. ex. com Hobbes)¹⁸.

Pelo primeiro, a elaboração dos conceitos jurídicos partia de princípios fundamentais e gerais, existentes *a priori* na razão humana, como os axiomas matemáticos, até os particulares, pelo método dedutivo. Era tarefa do jusnaturalismo demonstrar os preceitos jurídicos, aspirando à evidência lógica da demonstração geométrica, descendo dos conceitos gerais aos especiais sem interrupções¹⁹. Fenômenos jurídicos foram tratados *more geometrico*, decompostos em elementos simples, examinados na sua regularidade e novamente reunidos em sistemas amplos. Os conceitos jurídicos eram considerados como grandezas matemáticas, independentemente de sua existência concreta ou verificação na vida prática²⁰. Pelo segundo, os fenômenos jurídicos

eram submetidos à observação e à experiência, e, de uma multidão de constatações isoladas, pelo método indutivo, determinavam-se os princípios gerais²¹.

A matematização da ciência do Direito não era apenas um reflexo inconsciente de um modelo científico no pensamento jurídico. Os juristas da época aplicavam conscientemente o método matemático às questões jurídicas. Assim como Galileu decom pôs o fenômeno complexo da queda dos corpos, reconstruindo-o em seguida, Hobbes fez o mesmo no estudo do Direito e do Estado. “Para averiguar os direitos do Estado e os deveres do cidadão, é preciso, se não decom pô-lo, considerá-lo como decompostos”²². E, mais ainda, utilizando o método analítico-sintético:

“Ao tratar de um problema qualquer, como por exemplo se uma determinada ação é justa ou injusta, procede-se pela subsunção do conceito de *injusto* no conceito *ação contrária à lei*, e do conceito de *lei* no conceito de *comando do detentor do poder*, e do conceito de *poder* no conceito *vontade dos homens que, por causa da paz, estabeleceram tal poder*, finalmente chegando-se ao resultado que os instintos e sentimentos dos homens têm que ser mantidos dentro de limites por um poder, se não devem lutar uns contra os outros.”²³

Essa repercussão das ciências naturais no Direito, entretanto, não foi de conteúdo, ou seja,

fosse praticada. Com isso o Direito se assimila à aritmética pura, porque o que esta nos ensina, sobre a natureza dos números e de suas relações, implica em uma verdade eterna e necessária, uma verdade que não seria afetada, ainda que desaparecesse todo mundo empírico e que não existisse ninguém para contar, nem nenhum objeto para ser contado”, CASSIRER, op. cit. p. 264, expondo as idéias de Leibnitz, v. PRATS, op. cit. p. 68. v. Também as observações em sentido crítico de EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Tradução René Ernani Gertz. Brasília : Universidade de Brasília, 1986. p. 249 e seg. referindo-se à “matemática conceitual jurídica”. A atribuição, feita por ele, da utilização do método matemático pelos pandectistas ignora a sua introdução no Direito pelo jusnaturalismo.

²¹ Exposição de ambos os métodos em DAHM, op. cit. p. 112-113, na qual se baseia o texto.

²² Apud WELZEL. *Naturrecht und materiale gerechtigkeit*. 4. neu bearbeitete und erweiterte aufl. Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1962. p. 112.

²³ *Ibidem*, p. 113.

¹⁵ ZWILGMEYER, Franz. *Die rechtslehre savignys*. Leipzig : Theodor Weicher, 1929. p. 1. Unveränderter fotomechanischer Nachdruck – Zentralantiquariat der DDR, Leipzig, 1970, “O que é racional é real e o que é real é racional”, período do prefácio de HEGEL, *Princípios de Filosofia do Direito*. Tradução Orlando Vitorino. Lisboa : Guimarães Ed. [s.d.] p. 13.

¹⁶ WIEACKER, op. cit. p. 136.

¹⁷ CASSIRER, op. cit. p. 265, WIEACKER, op. cit. p. 177.

¹⁸ v. DAHM, op. cit. p. 112; concordando, WIEACKER, op. cit. p. 150, nota 43, especialmente quanto ao Direito Privado.

¹⁹ *Ibidem*, p. 156.

²⁰ “Porque não é possível retirar da experiência o que sejam em si mesmos o Direito e a justiça. Ambos implicam no conceito de uma coincidência, de uma proporção e harmonia, que permaneceriam válidas ainda que não tivessem verificação concreta em nenhum caso, ainda que não houvesse ninguém que praticasse a justiça, nem ninguém para quem

não significa que as regras matemáticas passaram a ser aplicadas às relações humanas, desnaturando-se a ciência jurídica, fazendo-a perder sua identidade: consistiu unicamente em uma influência no *método*, não na matéria. O perigo de converter-se uma ciência do espírito em sociologia naturalística, dissolvendo-se a ciência normativa em ciência natural causal, aparecido pela primeira vez no sistema de Hobbes, foi evitado por Pufendorf²⁴. “A transmissão da forma de pensamento das proposições matemáticas é uma transmissão de método, não um intercâmbio de objetos físicos e morais”, esclarece Wieacker:

“reside nisto o muro de separação de uma explicação mecânica da sociedade, que também Pufendorf não atravessou, capacitando-o para confirmar o caráter de uma teoria ética dos deveres do Direito Natural, não deixando tornar-se a ciência da sociedade em ciência natural.”²⁵

Em consequência, não se pode aceitar com Michaelis a suposição de que a Parte Geral fosse devida à penetração do pensamento das ciências naturais no século XIX²⁶, nem a observação de Dahm, para o qual a voga dessas ciências, na segunda metade do século XIX, teria contribuído para o desenvolvimento do pensamento formal, conceitual e tendente à abstração²⁷, no concernente àquela Parte do Direito Civil. Como já foi visto antes, elas repercutiram na concepção jusnaturalista bem antes, ainda no século XVII e apenas do ponto de vista formal, metodológico, não-material, em relação a seu conteúdo: a contribuição das ciências da natureza foi somente indireta. Note-se, ainda, ter ocorrido, no século XIX, não raramente, o inverso do que se supõe, ou seja, foram as idéias das ciências sociais a fornecer o modelo para as ciências naturais, e não o contrário. Assim, por exemplo, o conceito de evolução não foi tomado emprestado da biologia: Darwin aplicou a esta um conceito que, em grande parte, aprendera das ciências sociais²⁸.

²⁴ Ibidem, p. 130-131 e 134.

²⁵ WIEACKER, op. cit. p. 182-183. O racionalismo de Pufendorf forneceu-lhe as categorias lógicas para representar e fundamentar sistematicamente esta “autonomia da cultura”. WOLF, op. cit. p. 317.

²⁶ Apud KOSCHAKER. *Europa und das römische recht*. 3. unveränderte Aufl. München und Berlin : Beck, 1958. p. 279, nota 2.

²⁷ DAHM, op. cit. p. 128-129, § 17.

²⁸ HAYECK, Friedrich A. *Direito, legislação e liberdade* : uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. Tradução

No pensamento de Samuel Pufendorf, convergem as duas correntes antagônicas do Direito Natural, o racionalismo e o empirismo. Metodologicamente na dependência tanto de Descartes como de Galileu²⁹, influenciado pelo matemático Erhard Weigel³⁰, Pufendorf utiliza ambos os métodos, o racional-dedutivo e o empírico-indutivo.

Esse dualismo metódico *observatio - axioma* revela-se no seu desejo de “metodologicamente cavalgar sobre a investigação empírico-histórica e sobre conceitos e proposições axiomáticas”³¹: assim, “essa mistura de modos de descrição matemáticos com estudos históricos, de desenvolvimento conceitual dedutivo, sistemático, com uma primeira e hesitante tentativa de aplicar os conceitos ‘axiomáticos’ à experiência [...], correspondendo ao método ‘resolutivo e compositivo’ de Galileu como à análise e síntese em Descartes” torna “extremamente encantadora” a leitura dos *Elementa Iurisprudentiae Universalis*, na qualificação de Wolff.³²

De um lado, Pufendorf acentua expressamente que seu princípio supremo de Direito Natural não é um axioma imediatamente evidente, mas sim pela observação, oferecido pela natureza das coisas e do homem, o qual não pode ser posto em dúvida por nenhum ser humano com sentido são. Ele o compara com as hipóteses da ciência natural, como a hipótese

Anna Maria Capovilla et al. São Paulo : Visão, 1985. v. 1, p. 21

²⁹ WIEACKER, op. cit. p. 182. A concepção científica de Galileu já estava em gestação na Idade Média. Na escola do monge franciscano inglês William de Ockham, desenvolveu-se a “teoria do ímpeto”, que, posteriormente, prepararia essencialmente o descobrimento da lei da queda dos corpos. Sobre a base elaborada pelo nominalismo foi possível a Galileu edificar sua tese fundamental, WELZEL, op. cit. p. 106. Os séculos XV e XVI apresentam muitas antecipações, juntamente com a tradição escolástica do pensamento jusnaturalista racionalista do século seguinte: todos os grandes pensadores da época, Descartes e Leibnitz, Bacon, Hobbes e Locke, Grócio e Pufendorf, receberam formação escolástica (v. PRATS, op. cit. p. 15 e WELZEL, op. cit. p. 109).

³⁰ Weigel foi o primeiro defensor alemão do método matemático-demonstrativo aplicado à Filosofia e, por meio dele, Pufendorf conheceu o Discours de la méthode de Descartes e, provalmente, a imagem do mundo de Galileu (WOLF, op. cit. p. 315-316).

³¹ PRATS, op. cit. p. 94.

³² WOLF, op. cit. p. 319.

copernicana, que tem a tarefa de explicar os fenômenos, não sendo elas mesmas meras ficções, descansando em observações e provas seguras³³.

Mas, por outro lado, pronuncia-se abertamente pela nova linha cartesiana que, partindo de princípios certos, busca chegar a proposições certas por via da demonstração ajustada e racionalmente correta como único modo de obter uma *vera et solida scientia*, pretendendo elaborar uma disciplina construída por rigorosa dedução lógica³⁴.

Afirmado o princípio fundamental da *socialitas*, proposição obtida não aprioristicamente, mas sim pela observação da natureza do homem e das coisas, ela se torna fonte radical de onde podem subsumir-se todas as demais proposições de Direito Natural³⁵. Assim, da *socialitas* Pufendorf deduziu os princípios gerais de Direito Civil (e também Penal e Político)³⁶, produzindo “o primeiro sistema autêntico de teoria geral do Direito”, correspondente ao quase contemporâneo sistema ontológico de Spinoza e ao de Newton³⁷. E, dessa maneira, converteu-se no “pai da Parte Geral”, *Vater des Allgemeinen Teils*; sem seu trabalho ela não seria imaginável³⁸.

No século XVIII, a matematização do Direito alcança o auge com o método matemático-demonstrativo de Christian Wolff, sob a influência de Pufendorf, Daniel Nettelblatt, seguidor do primeiro, e Christian Dabelow, discípulo deste último; predomina nessa época o espírito sistemático e a dedução lógico-matemática dos princípios jurídicos.

Segundo Wolff, a tarefa do Direito Natural seria estabelecer um princípio superior e, a partir dele, desenvolver todos os direitos e deveres dos homens até as menores particularidades, em rigoroso método demonstrativo³⁹. Sua exposição elimina todo elemento empírico e indutivo por meio da dedução contínua de todos os princípios de Direito Natural, desde os axiomas até os menores detalhes. Cada princípio singular é derivado dos últimos princípios superiores em progressão rigoro-

samente lógica, correspondendo assim à exatidão da demonstração geométrica, que se alcança pela conclusão lógica *per exclusionem*, pela exclusão das contradições⁴⁰. Trata-se de uma metodologia jurídica derivada de seu método filosófico, aspirando alcançar a segurança matemática na elaboração da matéria jurídica (Wolff era sobretudo filósofo e matemático). Seu método origina-se da suposição racionalista de que seria possível um desenvolvimento matematicamente seguro dos princípios jurídicos e de que poder-se-ia chegar a esse nível mediante um processo mecânico⁴¹.

Da mesma maneira, Nettelblatt exigia, para exposição do Direito Comum positivo, uma demonstração dos princípios jurídicos a partir das causas, vinculada a definições rigorosas, e uma disposição sistematicamente exata, de tal modo que “o geral anteceda o particular”⁴².

4. A matematização e a Parte Geral nas legislações jusnaturalistas

Neste ambiente de intelectualismo jurídico, com ênfase nos preceitos gerais, o florescimento da Parte Geral seria uma consequência quase necessária, um desdobramento coerente, no Direito, das concepções do mundo dominantes naquela ocasião. Não tendo apoio nas fontes positivas, observa Schwarz, o método jusnaturalista tinha que desenvolver princípios gerais, deles derivando a construção racionalista⁴³.

Assim, tornou-se a Parte Geral corrente na segunda metade do século XVIII parte integrante das obras jurídicas desde Joachim Georg Darjes, também aluno de Wolff, passando por Nettelblatt, Habernikkel, Hofacker e Dabelow, até o jusnaturalista tardio Anton J. Thibaut, cujo *System* foi publicado já em 1803⁴⁴. A expressão *pars generalis* surge, em 1757, com Darjes; em 1772, Nettelblatt a denomina *Iurisprudentia positiva generalis* e, em 1796, Dabelow utiliza as palavras alemãs *Allgemeiner Theil*⁴⁵.

⁴⁰ WIEACKER, op. cit. p. 193, para quem Wolff representa, no decurso do jusnaturalismo ocidental, o intelectualismo e o realismo ideológico da grande tradição aristotélico-tomista e da Escolástica tardia.

⁴¹ LANDSBERG, op. cit. p. 200.

⁴² WIEACKER, op. cit. p. 194.

⁴³ SCHWARZ, op. cit. p. 588.

⁴⁴ *Ibidem*, 589-595.

⁴⁵ A Parte Geral seria encontrada em primeiro lugar na obra de Dabelow editada em 1796, escreve Gustav Boehmer (*Einführung in das bürgerliche*

³³ WELZEL, op. cit. p. 139.

³⁴ PRATS, op. cit. p. 80-81.

³⁵ *Ibidem*, p. 101.

³⁶ WELZEL, op. cit. p. 140.

³⁷ WIEACKER, op. cit. p. 183.

³⁸ *Ibidem*, p. 184 e 183.

³⁹ LANDSBERG, Ernst. *Geschichte der deutschen rechtswissenschaft*. 3. abt. München und Leipzig : R. Oldenbourg, 1898. p. 202.

No entanto, nenhuma das legislações jusnaturalistas foi dotada de uma verdadeira parte geral, como mais tarde o BGB e o Código Civil brasileiro.

O *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*, de 1794,⁴⁶ a maior obra de compilação no mundo ocidental desde o *Corpus Juris* de Justiniano, caracterizado por Dilthey como “Direito Natural prussiano”⁴⁷, dividia-se em duas partes, antecedidas por uma introdução. Por sua vez subdividia-se esta em duas partes: uma delas versava “sobre as leis em geral”, a outra dizia respeito aos “princípios gerais do Direito”, em um total de 108 parágrafos. A disciplina dos sujeitos de Direito, das coisas, dos atos e dos direitos deles nascidos, das declarações de vontade constava dos quatro primeiros títulos da primeira parte do ALR, não formando um conjunto autônomo. Em outros títulos da mesma parte, estavam as normas jurídicas sobre contratos, posse, propriedade, modos de aquisição desta e Direito Hereditário (respectivamente quinto, sétimo, oitavo, nono e décimo-primeiro e décimo-segundo títulos da primeira parte). Exatamente pela ausência de uma parte geral – na sua introdução, poder-se-ia ver apenas um precedente desta –, assinala Hattenhauer, o ALR era tão extenso: cada objeto jurídico tinha de ser exposto completamente desde seus fundamentos sem que fosse possível basear-se nas doutrinas daquela parte⁴⁸.

O *Code Civil*, o conhecido Código Napoleão, está estruturado em três livros, precedidos de um *Titre Préliminaire*, tendo como objeto a publicação, os efeitos e a aplicação das leis em geral. As regras sobre pessoas estão no primeiro livro, junto das relativas ao casamento, divórcio

recht. 2. durchgearbeitete und ergänzte aufl. Tübingen : Mohr, 1965. p. 71). Como se viu, a expressão é bem anterior; no que se refere ao conteúdo, Dabelow aproxima-se mais das exposições pandectistas. Mas lembra Schwarz que partes gerais dos sistemáticos do direito comum daquela época apresentam um quadro multiforme em seus pormenores, variando o conteúdo e extensão conforme o autor (op. cit. p. 590).

⁴⁶ *Allgemeines landrecht für die preussischen staaten von 1794*. Frankfurt-am-Main : Alfred Metzner, 1970. Com introdução de Hans Hattenhauer.

⁴⁷ WIEACKER, op. cit. p. 204.

⁴⁸ HATTENHAUER, Hans. *Los fundamentos historico-ideologicos del Derecho Aleman* : entre la Jerarquia y la democracia. Traducción Miguel Izquierdo Macias-Picavea. 2. ed. ref. y ampl. Madrid : Revista del Derecho Privado, 1981. p. 55.

e parentesco. O Livro Segundo trata dos bens e da propriedade; não há uma exposição separada e específica dos fatos jurídicos, portanto, do negócio jurídico⁴⁹.

O *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB), o Código Civil austríaco de 1811⁵⁰, ainda vigente, é dividido em três partes, acompanhadas de uma introdução. Trata esta das “leis civis em geral” e a primeira daquelas “dos direitos das pessoas”, dispondo sobre os sujeitos de Direito e o Direito de Família. Na segunda parte, incluem-se as normas jurídicas relativas aos direitos reais, inicialmente cuidando “das coisas e sua classificação jurídica”. Na segunda seção dessa parte, há um capítulo referente “aos contratos e negócios jurídicos em geral”. A terceira e última parte contém “disposições comuns aos direitos pessoais e reais”, versando sobre garantias, transformação e extinção dos direitos e obrigações, prescrição e usucapião. Esta última não pode ser considerada uma parte geral, como a qualificam Wieacker⁵¹ e Boehmer⁵², mesmo que apenas “doutrinária”, na expressão do primeiro. Nela não estão disciplinados nem os sujeitos de direito nem os atos jurídicos. O usucapião aparece nela deslocado, pois se trata de um modo de adquirir o direito de propriedade (e alguns outros direitos reais) – seu lugar próprio é na parte relativa ao Direito das Coisas. Além disso, como observam os próprios tratadistas austríacos, “a terceira [parte] ocupa-se predominantemente do Direito das Obrigações e contém quase nenhuma das disposições gerais aos direitos das pessoas e das coisas”⁵³.

Compreende-se a inexistência da Parte Geral nas codificações jusnaturalistas. À época das legislações do Direito Racionalista, embora lançados seus fundamentos histórico-espirituais, ainda não estava ela suficientemente sistematizada e madura na ciência para integrar o Direito Positivo. Seria preciso esperar que a

⁴⁹ *Code Civil* : annoté d’après la doctrine et la jurisprudence. 61. ed. Paris : Dalloz, 1962.

⁵⁰ *ABGB* : Allgemeines bürgerliches gesetzbuch. München : Wilhelm Goldmann, 1967. Com introdução de Hans Spehar.

⁵¹ WIEACKER, op. cit. p. 213.

⁵² BOEHMER, op. cit. p. 70.

⁵³ KRAINZ, Joseph. *System des österreichischen allgemeinen privatrechts*. Herausgeben und redigiert von L. Pfaff. 4. aufl. besorgt von A. Ehrenzweig. Wien : Manzschke k. und k. Hof-Verlags-und Universitätsbuchhandlung, 1905. v. 1, p. 30.

escola histórica e a pandectística alemãs do século XIX, a partir das concepções jusnaturalistas, desenvolvessem e aperfeiçoassem os princípios da Parte Geral, resultando desse tratamento a sua consagração legislativa nos códigos contemporâneos, celebrando assim o Direito Natural do *mos geometricus* um triunfo tardio no mundo do positivismo⁵⁴.

Bibliografia

- ABGB : Allgemeines bürgerliches gesetzbuch. Introdução de Hans Spehar. München : Wilhelm Goldmann, 1967.
- Allgemeines landrecht für die preussischen staaten von 1794. Frankfurt-am-Main : Alfred Metzner, 1970. Com introdução de Hans Hattenhauer.
- BOEHMER, Gustav. *Einführung in das bürgerliche recht*. 2. durchgearbeitete und ergänzte aufl. Tübingen : Mohr, 1965.
- CASSIRER, Ernst. *Filosofia de la Ilustración*. Traducción Eugenio Imaz. 3. ed. México : Fondo de Cultura Economica, 1975.
- CHARMONT, J. *La renaissance du Droit Naturel*. 2. ed. Paris : Librairie de Jurisprudence Ancienne et Moderne, 1927.
- Code Civil* – annoté d’après la doctrine et la jurisprudence. 61. ed. Paris : Dalloz, 1962.
- DAHM, Georg. *Deutsches recht* : die geschichtlichen und dogmatischen grundlagen des deutschen rechts : eine Einführung. 2. aufl. Stuttgart : Kohlhammer, 1963.
- GIERKE, Otto von. *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche* : a cura di Antonio Giolitti. Torino : Giulio Einaudi Ed., 1974.
- HATTENHAUER, Hans. *Los fundamentos historico-ideologicos del Derecho Aleman* : entre jerarquia y la democracia. Traducción Miguel Izquierdo Macias-Picavea. 2. ed. ref. e ampl. Madrid : Revista del Derecho Privado, 1981.
- HAYECK, Friedrich A. *Direito, legislação e liberdade* : uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e de economia política. Tradução Ana Maria Capovilla et al. São Paulo : Visão, 1985. v. 1.
- KOSCHAKER, Paul. *Europa und das römische recht*. 3. unveränderte aufl. München und Berlin : Beck, 1958.
- KRAINZ, Joseph. *System des österreichischen allgemeinen privatrechts*. Herausgeben und redigiert von L. Pfaff. 4. aufl. besorgt von A. Ehrenzweig. Wien : Manzschke k. und k. Hofsvverlags – und Universitätsbuchhandlung, 1905. v. 1.
- LANDSBERG, Ernst. *Geschichte der deutschen rechtswissenschaft*. 3. abt. München und Leipzig : R. Oldenbourg, 1898.
- PRATS, Jaime Brutau. *La actitud metodica de Samuel Pufendorf y la configuración de la disciplina juris naturalis*. Madrid : Instituto de Estudios Politicos, 1968.
- SCHWARZ, Andreas B. *Zur entstehung der modernen pandektensystems*. Weimar : Böhlau, 1921. Zeitschrift der savigny-stiftung für rechtsgeschichte. (42. Band, Romanistische Abteilung).
- WELZEL, Hans. *Naturrecht und materiale gerechtigkeit*. 4. neu bearbeitete und erweiterte aufl. Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1962.
- WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der neuzeit* : unter besonderen berücksichtigung der deutschen entwicklung. Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1952.
- WOLF, Erik. *El problema del Derecho Natural*. Traducción Manuel Entenza. Barcelona : Ariel, 1960.
- WOLF, Erik. *Grosse rechtsdenker der deutschen geistesgeschichte*. 3. neu bearbeitete aufl. Tübingen : Mohr, 1951.
- ZWILGMÉYER, Franz. *Die rechtslehre savignys*. Leipzig : Theodor Weicher, 1929. Unveränderter fotomechanischer Nachdruck; Zentralantiquariat der DDR, Leipzig, 1970.

⁵⁴ DAHM, op. cit. p. 128.