

## **JOSAPHAT MARINHO E O CÓDIGO CIVIL DE 2003**

Eliane Veras Soares,  
Maria Lúcia de Santana Braga,  
Mercês de Fátima dos Santos Silva  
e Ronaldo Chaves Bezerra de Moura.

### **Resumo**

O objetivo do presente estudo é analisar a atuação e a influência de Josaphat Marinho (1915-2002) na elaboração do atual Código Civil Brasileiro, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, trinta e quatro anos após a instituição da comissão de juristas nomeada pelo Poder Executivo para elaboração do anteprojeto. O problema sociológico que norteia o estudo diz respeito à compreensão de aspectos essenciais das relações sociais e políticas na construção do Estado democrático no Brasil - a elaboração do Código Civil - a partir da história de vida de um personagem central: Josaphat Marinho. Sua atuação, como relator-geral da Comissão Especial instituída no Senado Federal em 1995 para a análise do projeto, foi determinante para a aprovação do atual Código Civil. Ele tem sido considerado por renomados políticos nacionais digno da mesma referência que se estabeleceu entre o Código Civil anterior (1916) e o nome do jurista Clóvis Bevilacqua. Nesta perspectiva, falar do Novo Código Civil Brasileiro significa falar de Josaphat Marinho, político, jurista, professor, intelectual, homem de notável saber jurídico, profunda erudição, todavia desconhecido de grande parte dos acadêmicos e esquecido da memória nacional.

### **Palavras-chave**

Código Civil Brasileiro. Josaphat Marinho. Estado. Constituição.

### **JOSAPHAT MARINHO AND THE BRAZILIAN CIVIL CODE OF 2003**

### **Abstract**

The aim of this paper is to analyse Josaphat Marinho's (1915-2002) influence in the elaboration of the present Brazilian Civil Code, which went into force

in January 11, 2003, that is, 34 years after the nomination of the committee of lawyers by the executive power for its elaboration. The sociological problem in question here refers to the understanding of some essential aspects of social and political relations in the establishment of the Democratic State in Brazil - the elaboration of the Civil Code - from the perspective of the life history of a key actor - Josaphat Marinho. Marinho's performance as the rapporteur of the Special Commission instituted in the Federal Senate in 1995 was decisive for the approval of the Current Civil Code. Many important Brazilian politicians have considered his role as equivalent to that of the jurist Clóvis Bevilacqua in relation to the previous Civil Code (1916). From this perspective, it is not possible to talk about the New Brazilian Civil Code without talking about Josaphat Marinho, lawyer, professor, intellectual, a man of a deep juridical knowledge, an erudite, albeit unknown to a great part of scholars and excluded from the national memory.

Keywords: Brazilian Civil Code. Josaphat Marinho. State. Constitution.

## 1 Introdução

O atual Código Civil Brasileiro, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, foi o acontecimento jurídico de maior relevância para a população brasileira desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Apesar da tendência generalizada na sociedade de considerar as leis como algo que tem existência fora e distante de nossas vidas, todos nós vivemos sob a tutela da lei: reconhecendo ou não. querendo ou não, nossas vidas são reguladas por princípios e normas legais. Em 1988, com o advento da nova Constituição, que inaugurou um período de organização plena do Estado democrático no país, muitos brasileiros tomaram conhecimento da importância da Lei Magna. A Constituição representou uma conquista política e social das forças democráticas, e ficou conhecida como 'Constituição social', por consignar uma diversidade de novos direitos a diferentes grupos sociais. Entre seus princípios e fundamentos, destaca-se a função social da propriedade. Todavia, se a Constituição de um país corresponde a sua lei fundamental, à qual todas as demais estão subordinadas, o Código Civil representa aquela lei que

efetivamente regula a vida dos seres humanos que integram uma dada unidade política e territorial denominada país. Nele são regulados quase todos os aspectos da nossa vida em sociedade, é estabelecido o que regulamenta nossa existência antes do nascimento e depois de nossa morte. Poucos conhecem o conteúdo do Código, suas partes, capítulos, seções e artigos, mas todos são igualmente atingidos por ele no cotidiano. No nascimento, no casamento, na constituição da família, nas relações domésticas, na propriedade dos bens, na separação, na viuvez, na morte, nos diversos contratos que firmamos, enfim, naquilo que em linguagem jurídica se define como direitos e deveres, obrigações.

A relação entre a lei e a vida social é tema clássico no campo da sociologia. Desde a sociologia desenvolvida no final do século XIX até a moderna sociologia jurídica, a problematização da lei, seja em sua forma positiva, seja sob a perspectiva do pluralismo jurídico, sempre integrou o campo das preocupações sociológicas. A abordagem sociológica que fazemos a respeito do atual Código Civil não está fundamentada em uma perspectiva especificamente voltada ao campo da sociologia jurídica. É claro que nossa perspectiva não está apartada do problema político fundamental da constituição do Estado democrático, do papel do direito e da organização dos grupos sociais na estruturação e na luta permanente em defesa do Estado de Direito. Destaca desta problemática nossa preocupação com o processo de consolidação constitucional, com o fortalecimento das instituições políticas de caráter democrático numa sociedade construída a partir da dominação colonial, caracterizada pelo poder patriarcal, e que teve o processo político republicano marcado por intervenções militaristas (a começar pela Proclamação da República) e períodos ditatoriais nos quais as liberdades civis e políticas foram severamente banidas.

A especificidade do presente estudo diz respeito à utilização da história de vida como forma de compreensão sociológica dos processos sociais. A pesquisa que ora desenvolvemos, *Estado e Constituição no Brasil: a trajetória política e intelectual de Josaphat Marinho*, tem por objetivo abordar a problemática da construção (e desconstrução) do Estado democrático (Estado de Direito) constitucionalmente ancorado, a partir da análise da atuação política e intelectual do político e jurista Josaphat Marinho.

Neste artigo, abordamos a atuação de Josaphat Marinho na elaboração do novo Código Civil brasileiro, problematizando, de um lado, o processo

social e político que resultou na versão aprovada pelo Congresso Nacional e evidenciando, por outro lado, a importância de Josaphat Marinho como relator geral do Projeto de Lei do Código Civil no Senado Federal. Este último aspecto nos possibilitará conhecer melhor a visão jurídico-política do personagem de nosso estudo bem como as características de sua atuação parlamentar, que é, a nosso ver, emblemática da fusão do intelectual e do político.

## 2 O processo legislativo do novo Código Civil

Entre o Código Civil em vigor até 10 de janeiro de 2003 e o atual passaram-se 86 anos. A sociedade brasileira mudou radicalmente nesse período em diversos aspectos. O Código Civil de 1916 correspondia à necessidade de adequação da lei ao espírito republicano e à nova ordem social que sobrevinha à sociedade escravocrata da Colônia e do Império. O anteprojeto de lei elaborado pelo jurista Clóvis Bevilacqua no final do século XIX foi amplamente discutido na Câmara e Senado Federal. Nesta última casa, o projeto foi minuciosamente analisado por Rui Barbosa. Aprovado em 1916, o primeiro Código Civil da República passou a vigorar em 1917, tendo como característica principal o caráter individualista da propriedade. Tal concepção estava em consonância com o desenvolvimento da propriedade capitalista, com as primeiras iniciativas de industrialização e com o estabelecimento do trabalho assalariado como base das relações de produção. O projeto político democrático e o processo de industrialização nascente eram vistos de modo orgânico na concepção liberal de Rui Barbosa':

A democracia quase não existe entre nós, senão nominalmente, porque as forças populares, pela incapacidade relativa em que as coloca a ausência de um sistema de educação nacional, estão de fato mais ou menos excluídas do governo. O ensino industrial,

---

1 Rui Barbosa nasceu em Salvador, em 1849, e faleceu em Petrópolis, em 1923. Foi deputado na Assembléia Provincial Baiana em 1878, deputado geral em 1879, vice-chefe do Governo Provisório e ministro da Fazenda em 1889, senador (constituente) em 1890, senador em 1895, vice-presidente do Senado (1906-1909). Representou o Brasil junto à Segunda Conferência de Paz, realizada em Haia, em 1907. Foi membro fundador e presidente da Academia Brasileira de Letras.

porém, infalivelmente inaugurará a iniciação delas na obra política do Estado. (Apud MORAES FILHO, 1985, p. 79).

A Constituição de 1946, elaborada após as experiências dramáticas da Primeira e Segunda Guerra mundiais e a profunda crise do capitalismo emblemizada pela quebra da bolsa de Nova Iorque em 1929, refletiu uma nova concepção de propriedade fundada na noção de 'caráter social da propriedade'. O conflito entre o Código Civil de caráter individualista e a Constituição passou a se tornar cada vez mais visível, criando novas dificuldades para se determinar quais dispositivos do Código permaneciam em vigor à luz das inovações constitucionais e das leis complementares ou especiais delas decorrentes. Em pouco tempo, a necessidade de revisão do Código passou a ser vista como tarefa de difícil execução, dando lugar à idéia de substituição do Código existente por um outro, adequado aos novos tempos e princípios legais decorrentes.

Em 1961, o presidente Jânio Quadros, em seu curto mandato, incumbiu, por intermédio do ministro da Justiça Pedroso Horta, o professor Orlando Gomes de elaborar um anteprojeto de Código Civil. Nesse momento, cogitava-se a bifurcação do Código em Código Civil e Código das Obrigações. Com a renúncia de Jânio Quadros, o trabalho do professor Orlando Gomes foi suspenso e posteriormente retomado no governo do presidente João Goulart, que tinha como ministro da Justiça João Mangabeira. A proposta de Código elaborada pelo professor Orlando Gomes foi entregue ao governo federal em 1963. Interrompida a normalidade democrática com o Golpe Militar em 1964, ainda assim a proposta foi enviada ao Congresso Nacional em 1965, porém foi retirada em seguida pelo Poder Executivo sob o argumento da excessiva modernização quanto ao direito de família. O senador Nelson Carneiro reapresentou a proposta, mas não obteve sucesso na iniciativa.

Em 1968, o governo federal nomeou uma comissão constituída por sete juristas, sob a coordenação do professor Miguel Reale, para elaborar um novo anteprojeto de Código. Iniciava-se aí uma nova etapa na elaboração do atual Código Civil. Entre 1969 e 1975, no período mais duro da Ditadura Militar, a comissão de notáveis elaborou o anteprojeto de Código Civil que foi encaminhado ao Congresso Nacional em 1975, acompanhado de uma exposição de motivos redigida por Miguel Reale, na qual eram destacadas as

linhas gerais do projeto. Dada a complexidade da tarefa de elaboração, os trabalhos da comissão também se caracterizaram pela presença de posições divergentes entre seus membros. O anteprojeto recebeu contribuições de instituições da comunidade jurídica nacional e passou por modificações oriundas destas contribuições e das críticas internas, notadamente a realizada por Couto e Silva à Parte Geral elaborada por Moreira Alves.

Após nove anos de tramitação, em 1984, o projeto aprovado na Câmara dos Deputados foi encaminhado ao Senado Federal. Entre as alterações sofridas pelo projeto na Câmara destacam-se a eliminação da parte relativa a contrato bancário - em razão das variações contínuas sofridas por este instrumento - bem como daquela referente a sociedade por ações, igualmente volúvel em face das modificações instantâneas que caracterizam o mercado de capitais.

No Senado Federal, foram apresentadas 366 emendas ao projeto. Todavia, a ebulição política pela qual o país passava não permitiu a concentração da Casa nas questões referentes ao Código Civil. A campanha política em favor de eleições diretas - *Diretas Já* - e o movimento pela convocação da Constituinte a fim de garantir uma ordem democrática não deixavam espaço para a revisão do projeto de Código Civil.

Em 1991, Josaphat Marinho foi eleito senador pelo PFL baiano. Embora a Constituição promulgada em outubro de 1988 aprofundasse o fosso existente entre a Lei Magna e o Código Civil de 1916, o Senado Federal ainda não estava em condições de apreciar o projeto de Código Civil, por considerar precipitada a avaliação antes da realização da Revisão Constitucional, prevista para 1993, que poderia aprovar alterações importantes na Carta em vigor. Assim, o projeto permaneceu sem análise até 1995, quando foi instituída Comissão Especial para apreciação do projeto oriundo da Câmara dos Deputados. Josaphat Marinho foi designado pelo presidente do Senado Federal, senador Antônio Carlos Magalhães, relator-geral ao lado do presidente da Comissão, senador Ronaldo Cunha Lima.

### 3 O político e o jurista Josaphat Marinho

Antes de iniciar a análise da participação de Josaphat Marinho na aprovação do atual Código Civil, faz-se necessário apresentar o personagem que nos conduzirá na discussão do novo Código, o político e jurista Josaphat

Marinho. De modo geral, quando se fala no nome de Josaphat Marinho, quando muito, associa-se imediatamente à imagem do senador da República eleito em 1990 pelo Partido da Frente Liberal, o PFL, de Antônio Carlos Magalhães. Esta imagem não poderia ser mais enganadora e ilusória. Infelizmente, é ela que domina ainda o cenário da mídia. A ausência de memória política nacional aliada à profunda discrição do jurista baiano são alguns dos fatores que explicam o profundo desconhecimento em torno do nosso personagem. Muitos dirão: 'Mas ele não foi eleito pelo PFL da Bahia com o apoio de ACM?'. Sim, isto é verdade. Mas sua trajetória política, sua posição social-democrática, bem como as circunstâncias específicas que conduziram sua filiação ao PFL e a atitude crítica e autônoma que teve em face do governo do presidente Fernando Henrique Cardoso - a despeito da aliança e do apoio do PFL àquele governo - não nos autorizam a identificá-lo como político "pefelista" e menos ainda como "carlista",

Josaphat Marinho, nascido em Areia, Bahia, em 1915, filho de pequeno produtor rural, ingressou na Faculdade de Direito da Bahia em 1934, onde iniciou sua carreira política no movimento estudantil, como militante da ala autonomista. Bacharelou-se em 1938 e ocupou até 1942, interinamente, o cargo de consultor jurídico do Departamento de Serviço Público da Bahia. Em seguida, foi professor de Teoria Geral do Estado, Direito Constitucional e Introdução à Ciência do Direito na Faculdade de Direito da Bahia. Aprovado nos concursos para Livre Docente e Catedrático da Faculdade de Direito da Bahia, tomou-se titular da cadeira de Direito Constitucional. Com o fim do Estado Novo (1937-1945), foi eleito, em janeiro de 1947, deputado à Assembléia Constituinte da Bahia, na legenda da União Democrática Nacional (UDN), exercendo o mandato até janeiro de 1951. Em outubro de 1954, foi eleito novamente deputado estadual, na legenda do Partido Libertador (PL), para o qual se transferira o grupo autonomista. Nas eleições de 1958, obteve somente uma terceira suplência pelo mesmo partido. Sem mandato, foi nomeado, após a posse de Juraci Magalhães no governo da Bahia, secretário do Interior e Justiça, em abril de 1959, permanecendo neste cargo até 1960, quando foi nomeado secretário da Fazenda. Exerceu esta função até março de 1961, quando foi indicado para a presidência do Conselho Nacional de Petróleo (CNP) pelo presidente Jânio Quadros, cargo que ocupou até dezembro de 1961, mesmo após a renúncia de Jânio (25.08.1961) e de pedido imediato

de demissão, que não foi aceito. Retomou à Bahia para assumir a Secretaria da Fazenda até dezembro de 1962.

Após ter perdido para o prefeito de Jequié, Lomanto Júnior, a disputa para candidatar-se pela UDN ao governo da Bahia, foi eleito para o Senado, no pleito de 1962 - apoiado pela coligação formada pelo Partido Social Trabalhista (PST), Partido Trabalhista Nacional (PTN), Partido Social Democrático (PSD), Partido Social Progressista (PSP) e Movimento Trabalhista Renovador (MTR) -, com margem de quarenta mil votos em relação ao segundo colocado, assumindo o mandato em fevereiro de 1963. No ano seguinte, tomou-se o vice-líder do Bloco Parlamentar de Minoria constituído pelo PSP, PTN, MTR, Partido Socialista Brasileiro (PSB), Partido Republicano (PR), Partido Democrata Cristão (PDC) e alguns senadores sem legenda, que formavam um grupo de oposição ao governo João Goulart. Posicionou-se contrário ao Golpe Militar de 1964 e permaneceu na oposição durante o governo do general Castelo Branco, exercendo a vice-liderança do Bloco Parlamentar Independente no Senado, de junho de 1964 a outubro de 1965. Durante todo o período ditatorial foi defensor dos presos políticos.

Foi fundador do Movimento Democrático Brasileiro (MDB), a partir da extinção dos partidos políticos e instauração do bipartidarismo por força do Ato Institucional nº 2 (27.10.1965). Participou da Frente Ampla, durante seu curto período de duração, de 1966 a 1968<sup>2</sup>, na luta pela restauração da democracia. Em 19 de abril de 1967, proferiu no Senado Federal importante discurso intitulado *Inconstitucionalidade da Lei de Segurança Nacional*, do qual transcrevemos esta pequena passagem:

Em suma: a título de definir e proteger a segurança nacional, o decreto-lei suprime o direito de divergir, estrangula a liberdade de pensamento e de ação política e social. Nesse tropel de arbítrio, o art. 48 estipula que “a prisão em flagrante delito ou recebimento de denúncia, em qualquer dos casos previstos neste decreto-lei, importará,

---

<sup>2</sup> A Frente Ampla, liderada pelo governador da Guanabara Carlos Lacerda, foi extinta em abril de 1968 por meio de portaria baixada pelo ministro da Justiça Luís Antônio da Gama e Silva.



simultâneamente, na suspensão de exercício da profissão, emprego em entidade privada, assim como de cargo ou função na administração pública ou sociedade de economia mista, até sentença absolutória", E o § 10 pune "o chefe do serviço ou atividade, empregador ou responsável pela sua direção, inclusive dos estabelecimentos de ensino", com "multa de cem a um mil cruzeiros, aplicável pelo juiz da causa", "se permitir a violação do disposto neste artigo". Quer dizer, pois, que se impõe *sem julgamento*, a quem é apenas indiciado ou acusado, a medida desumana de negar, pela suspensão do emprego e da profissão, as condições elementares de subsistência. (MARINHO, 1967, p. 14-15, grifo do autor).

A citação acima retrata o tom da crítica de Josaphat Marinho, ao mesmo tempo política e jurídica. No decorrer do discurso, o jurista senador decompõe o decreto-lei colocando em evidência todos os aspectos de sua inconstitucionalidade. Esta peça é um exemplo do tipo de atuação política que caracterizou a vida pública de Josaphat Marinho. Retomaremos este tema adiante.

Em 1970, Josaphat Marinho foi derrotado nas eleições para o Senado. Ao concluir o mandato em 1971, afastou-se da vida pública e passou a dedicar-se à advocacia e ao magistério, desta vez como professor de Direito Constitucional na Universidade de Brasília. Mas este afastamento não significou abandono da política. Em 1978, criticou duramente o projeto de reforma constitucional encaminhado pelo presidente Ernesto Geisel ao Congresso, por carecer de espírito democrático, omitir a anistia política, não restabelecer as eleições diretas para presidente da República e governadores, além de manter a figura do senador biônico (eleito pelo colégio eleitoral). Em entrevista ao Jornal do Brasil, em 9 de dezembro de 1979, ele afirmou que, mesmo assumindo uma postura crítica frente à reforma política promovida pelo governo (fim do bipartidarismo, anistia política, etc.), defendia uma posição de abertura política na organização partidária que contemplasse todas as correntes de pensamento, inclusive os partidos comunistas. Defendeu a

necessidade de reestruturação política e económica "resultante das modificações que estão se operando no país, a qual está revelando agora, serenamente, uma posição contrária à manutenção do quadro político-institucional gerado em 1964". Ainda nesta entrevista, pronunciou-se a favor da convocação de uma assembléia nacional constituinte e declarou-se "socialista democrático". Em julho de 1981, manifestou mais uma vez publicamente sua posição favorável à convocação da assembléia nacional constituinte, em debate realizado na XXXIII Reunião Anual da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC).

Em 1986, perdeu as eleições para o governo da Buhia - concorrendo pela aliança PFL-PTB-PDS, com o apoio de António Carlos Magalhães - para Valdir Pires, candidato do Partido Socialista Brasileiro (PSB). Data daí sua ruptura com o PSB, que não aceitou o apoio de António Carlos Magalhães à candidatura de Josaphat Marinho ao governo do estado e escolheu o nome de Valdir Pires como representante da legenda. Após a campanha, a amizade de trinta anos com Valdir Pires ficou definitivamente comprometida.

Integrou a Comissão de Estudos Constitucionais, presidida por Afonso Arinos, designada pelo presidente José Sarney para elaborar o anteprojeto de Constituição. Este projeto foi desconsiderado pelos constituintes de 1988, que optaram por organizar os trabalhos a partir de comissões temáticas.

Em 1991, ocupou pela segunda vez o cargo de senador, retirando-se da cena política em 1999. Durante esta senatoria, Josaphat Marinho assumiu a relatoria da Comissão Especial do Senado para análise do projeto do Código Civil. Também ficou conhecido como "ovelha negra do PFL", por ser o único dissidente assumido do seu partido. Entre 1995 e 1998 (primeiro mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso), votou contra três das cinco propostas de reforma da ordem económica enviadas pelo governo ao Congresso: contra o fim dos monopólios estatais das telecomunicações e do petróleo, e contra a extinção das diferenças entre empresas nacionais e estrangeiras. Vale lembrar que o PFL era, naquele momento, ao lado do PSDB, a principal base de apoio do governo. Josaphat Marinho justificou suas posições dissidentes no PFL afirmando que tinha uma postura muito mais de intelectual do que de político e definindo-se como um "democrata de pensamento socialista".

A respeito desta relação entre o intelectual e o político, dois depoimentos oriundos de personagens que ocupam posições em instituições distintas, uma de carácter académico e outra de carácter político, são

esclarecedores sobre o homem Josaphut Marinho. O primeiro foi proferido pelo professor Luiz Vicente Cernicchiaro na cerimônia de entrega do título de Professor Emérito da Universidade de Brasília ao jurista baiano: "Sim, Josaphat é jurista, Josaphat é político. Aparente duplicidade, aparente porque o jurídico é a política histórica". O segundo foi concedido pelo senador Pedro Simon, em dezembro de 2002:

Ele era um homem extraordinário, mas ele, não da política assim de fazer... ele era um intelectual. Ele era um jurista de primeira, um político com 'p' maiúsculo, das grandes causas, tanto que ele foi fantástico no Código Civil. 1...1Se no primeiro Código Civil a gente fala do Bevilacqua, no segundo Código Civil é a figura do Josaphat Marinho. Foi ele praticamente que fez tudo, foi uma obra, uma obra. A gente vive endeusando o Bevilacqua, com justiça, pois eu diria que a obra do Josaphat foi mais difícil porque o Congresso hoje, o Senado hoje é muito mais conturbado, muito mais perturbado do que naquela época, onde aparecia um jurista da competência e a capacidade, que ninguém tinha a capacidade nem de competir, do Clóvis Bevilacqua e todo mundo aceitava. Aqui não, aqui qualquer Pedro Simon da vida resolvia discutir, debater, analisar. E ele com aquela calma, aquela serenidade, com a responsabilidade dele foi levando, foi levando e o Código foi aprovado. Talvez tenha sido a maior obra dele no âmbito nacional. Agora, outra coisa muito importante é que nas horas difíceis, nas horas conturbadas, ele tinha a palavra do bom Senso. E era uma coisa interessante como o Senado, e até o Congresso, era uma agitação, ninguém se entendia, todo dia uma balbúrdia, aí o Josaphat falava, normalmente ele não ia nem para a tribuna, falava do lugarzinho dele. A voz dele era aquela voz de conferencista e dando uma aula, ele falava como se

estivesse dando uma aula, ia falando e o silêncio ia se estabelecendo, um silêncio sepulcral ia se estabelecendo, todo mundo olhando, e a figura dele ia crescendo, ia crescendo e ele conseguia o bom senso e o equilíbrio. Várias matérias, as mais importantes, as mais significativas, ele foi o grande responsável por se chegar a um entendimento. (SIMON, 2002).

Essa autonomia no campo político está diretamente ligada à condição de intelectual e à postura ético-política defendida por Josaphat Marinho. Ela se manifesta em sua liderança como relator do projeto do Código Civil no Senado, como crítico arguto do governo do presidente Fernando Henrique Cardoso e em sua independência em relação ao 'caciquismo' político de Antônio Carlos Magalhães. A condição de intelectual garante simultaneamente a autoridade fundamentada no conhecimento e liberdade para agir de acordo com seus princípios. A postura ético-política se revela o sustentáculo da coerência do intelectual que não se dobra ao jogo político, em razão das posições e princípios que defende. Nesse aspecto, é ilustrativo o discurso de despedida proferido no Senado em 1999. Ao analisar a problemática do Estado e da Constituição no Brasil, considera em primeiro plano a necessidade de superação das desigualdades existentes na sociedade brasileira:

É imprescindível, que o Estado, como instrumento de equilíbrio, garanta a paz social, relativa, decerto, fundada em restrições aos excessos do poder econômico privado. Não há tranquilidade geral onde o capital domina sem limites e o sofrimento se alastra no desamparo, ou ao abrigo apenas da generosidade dos afortunados. [...] Acima de posições filosóficas, pois, reclama-se a interferência do Estado para, pelo menos, atenuar os desníveis sociais e econômicos. Não é a intervenção indiscriminada, mas delimitada. É a interferência institucionalizada, logo, regulada por normas permanentes, para que não se substituam providências racionais por decisões alheias aos interesses social e público. (MARINHO, 1999, p. 7).

A crítica à proposta de Estado neoliberal está fundada na urgência de soluções para os problemas nacionais, posição que leva Josaphat Marinho a concordar com o ponto de vista de Alain Touraine a respeito da atitude que considera necessário ser assumida pelo governo brasileiro, a saber, uma posição de centro-esquerda, em defesa das categorias populares menos favorecidas, para que seja evitada a “maré montante do desespero coletivo”. Diante das dificuldades a serem enfrentadas, o ex-senador destaca o papel relevante e a responsabilidade do Poder Legislativo em delimitar “fronteiras mais nítidas entre as suas e as atribuições dos outros órgãos constitucionais, notadamente o Executivo”. Sem assumir seu papel constitucional, o Legislativo não poderá adquirir legitimidade institucional, condição primeira para que o Estado desempenhe seu papel de guardião da paz e do desenvolvimento social. Estado e Constituição constituem a relação nevrálgica da conformação democrática e do desenvolvimento menos patológico da sociedade brasileira. Tais posições são exemplares da distância ideológica que separava Josaphat Marinho do ideário liberal e neoliberal.

Sobre a relação com Antônio Carlos Magalhães, Pedro Simon nos fala em depoimento, mencionando a conversa que marcou seu reencontro com Josaphat Marinho no Congresso Nacional, em 1991:

E eu digo para ele: “Mas Josaphat vem numa aliança com o Antônio Carlos. Mas como é que se explica isso? Tu mudou os teus princípios?” “Não. Eu já estava fora [do jogo político], estava distante e o Antônio Carlos veio e me convidou. Ele teve um gesto da maior elegância comigo: me convidou sabendo quem eu sou, que eu defendia minhas idéias e eu fui candidato com ele.” [...] e então ele [Josaphat Marinho] dizia: “Eu sou fiel ao Antônio Carlos em tudo que diz respeito à Bahia.” E realmente, nos quatro anos primeiros que ele estava aqui e o Antônio Carlos não estava, e nos quatro anos posteriores quando ele estava aqui e o Antônio Carlos veio como senador, sempre quando era Bahia, ele seguia o Antônio Carlos. “Agora - dizia ele - no Brasil nós somos divergentes.”

E realmente ele foi de uma independência total e absoluta. de dignidade. de correção. Ele foi um dos críticos mais competentes do governo Fernando Henrique. Ele manteve as idéias dele. manteve os princípios dele. Quando se referia às privatizações a posição dele era contrária. Ele foi muito fiel. Então quando falaram em privatizar a Petrobrás ele veio e foi um leão contra. Foi uma das pessoas mais firmes contra a privatização da Eletrobrás. Um dos críticos mais ácidos à forma de privatização da Vale do Rio Doce. Ele desempenhou o mandato dele de forma brilhante... (SIMON. 2002).

#### **4 A atuação de Josaphat Malinho como relator-geral do Projeto do Código Civil no Senado**

Depois de tratar do processo legislativo do projeto de Código Civil - desde o projeto preterido de autoria do professor Orlando Gomes até a instalação da Comissão Especial do Senado Federal em 1995 - e apresentar o personagem que nos conduziu até aqui, Josaphat Marinho, estamos agora em condições de abordar a sua participação na aprovação do Código atualmente em vigor.

Ao assumir a relatoria do projeto de Código Civil, uma questão preliminar foi colocada à apreciação de Josaphat Marinho. Decorrido tanto tempo entre a elaboração do projeto e sua discussão na comissão uma nova tese havia surgido no campo jurídico: a tese da descodificação. Entre seus defensores encontrava-se o professor Orlando Gomes, autor do projeto de 1963.<sup>3</sup> Segundo os defensores da descodificação, as mudanças aceleradas da sociedade contemporânea não comportam mais grandes sistemas de codificação. À unidade de sistema estes autores propõem a organização polissistêmica das leis. De modo que, em lugar de haver um código civil

---

<sup>3</sup> O professor Gomes publicou em 1958 artigo que trata das raízes históricas e sociológicas do Código Civil de 1916. Conferir a nova edição de 2003 da Editora Martins Fontes.

unificado, deveria coexistir uma pluralidade de leis que tratariam de aspectos específicos da vida social.

O primeiro passo da comissão deveria ser, no entender do relator, definir pelo prosseguimento ou pela suspensão da tarefa de apreciação do projeto. Foram realizadas audiências públicas com juristas renomados, entre eles Miguel Reale e Moreira Alves, para esclarecimento das diversas teses.

Em seguida, o relator apresentou parecer preliminar favorável ao prosseguimento dos trabalhos. Embora reconhecendo as mudanças e os impactos destas no processo de codificação, argumentou que alguns fatos deveriam ser levados em consideração: a) o projeto já havia sido analisado pela Câmara, não podendo ser simplesmente arquivado pelo Senado; b) tratava-se do projeto da lei mais importante para todos os indivíduos, porque regula sua existência; c) novos estudos colocavam em evidência o prestígio da codificação, salientando que justamente a proliferação de leis provocada pela velocidade cada vez mais intensa das mudanças requeria a codificação como elemento estruturador, unificador e clarificador diante do processo visível de "inflação legislativa". O parecer do relator foi aprovado, iniciando-se uma fase de profunda revisão do projeto, principalmente na adaptação deste à Constituição de 1988, que, nas palavras de Josaphat Marinho, avançou sensivelmente no que diz respeito ao direito de família.

Entre 1995 e 1997, o relator examinou todas as 366 emendas existentes, acrescentou 127 novas emendas e apresentou parecer final" sobre o projeto, que foi subscrito pelos demais membros da comissão e encaminhado para votação em dezembro de 1997. Nesse processo de análise, Josaphat Marinho contou com a colaboração de Miguel Reale, de quem teve posição divergente em vários aspectos. Outro colaborador, mencionado pelo relator, foi o ministro Moreira Alves (STF), com quem Josaphat Marinho dialogava para tirar dúvidas. Por não ser um especialista em direito civil, o relator optou por ouvir juristas que integraram a comissão presidida por Miguel Reale (caso do ministro Moreira Alves), os autores das emendas e especialistas na matéria,

---

1 No parecer final da Comissão Especial do Senado, o relator posicionou-se favoravelmente a 65 emendas, 139 foram acolhidas parcialmente na forma de sul-emendas. 146 foram rejeitadas. 16 foram consideradas prejudicadas e 127 novas emendas foram sugeridas pelo relator geral. No total, 493 justificativas foram elaboradas por Josaphat Marinho.

No trabalho desenvolvido, optou o relator por manter a técnica legislativa de "preservar o arcabouço da lei básica, sem dificultar as modificações convenientes". Código deveria se ocupar com as definições de caráter geral, evitando os pormenores, que deveriam ser tratados em legislação específica. Segundo Josaphat Marinho, o projeto analisado no Senado já incorporava "conteúdo ético e social em harmonia com as exigências do direito contemporâneo" e as principais inovações da Comissão Especial advinham justamente da adequação do projeto à Constituição de 1988. Este foi seguramente o principal papel desempenhado pelo político e jurista Josaphat Marinho, autor de 127 novas emendas.

Na consideração do projeto como das emendas, tiveram-se em conta as principais teorias civilistas e o espírito de renovação, atentando-se, porém, que um Código não é sede definidora de controvérsias, nem recepção de novidade ou aspirações não consagradas pela consciência científica e coletiva. Inovou-se sem exageros incompatíveis com o destino de uma grande lei permanente. (MARINHO, 2000a, p. 6).

○ código não é totalmente novo, *ele* conserva "diretivas, instituições, regras" que permanecem válidas. Para Josaphat Marinho, "o Código deve conter aquilo que já representa uma média de pensamentos, embora ele também inove". Justifica, desse modo, a ausência de nonnativa referente a temas polêmicos como a clonagem, a união civil entre pessoas do mesmo sexo, a barriga de aluguel, entre outros. No primeiro caso, argumenta que ainda não há uma posição científica amadurecida quanto à clonagem, seus benefícios e riscos. No segundo, apela para o argumento constitucional, afirmando que "a lei comum não pode ir além do que a Constituição permite e, em matéria de relação familiar, a Constituição só trata de homem e mulher". Assim, antes de se estabelecer a união civil entre pessoas do mesmo sexo no Código, há que se reconhecer constitucionalmente esta condição.

É importante, entretanto, mencionar uma das modificações propostas pelo relator-geral da Comissão Especial do Senado que ganhou notoriedade na imprensa nacional e internacional: a que substituiu, no artigo 10, a palavra homem, adotando a fórmula ser humano, passando esse a ter a seguinte



redação: "Art. Iº Todo ser humano é capaz de direitos e obrigações na ordem civil." Nas palavras da justificativa, Josaphat Marinho diz:

O vocábulo 'homem', constante do projeto, já não é claramente indicativo da espécie humana, vale dizer, também da mulher. Com a qualificação marcante dos dois seres, e dada a evolução, inclusive no direito, da situação da mulher, elevada a independente, evita-se o uso da palavra homem como abrangente da pessoa de um e de outro sexo. (MARINHO. 2000a, p. 7).

Essa importante contribuição de Josaphat Marinho, aprovada no Senado, não vingou no texto final do Código Civil. Voltaremos a esta questão adiante.

A propósito da dimensão social e política perseguida pelo novo Código, Josaphat Marinho a exemplifica com o art. 1.228, § 10:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (BRASIL, 2002, art. 1.228, § 10).

Para Josaphat Marinho, a flexibilidade é uma das principais características do novo Código Civil:

O Código está elaborado em termos gerais, em fórmulas amplas, capazes de adaptação - por meio da interpretação - conforme o modo como as circunstâncias aconselharem [...] Sempre que houver uma mudança profunda, o legislador tem o caminho da lei especial. (MARINHO, 2002, p. 8).

A personalidade democrática de Josaphat Marinho estava consciente da natureza polêmica do novo Código - “todo projeto de código é polêmico” - e de possíveis falhas e lacunas. Citando Portalis, que no discurso preliminar ao primeiro projeto de Código Civil francês disse que “a ciência do legislador consiste em encontrar, em cada matéria, os princípios mais favoráveis ao bem comum”, afirmou que este havia sido o objetivo do esforço desenvolvido no Senado - “se não alcançado, cabe à cultura jurídica oferecer as correções, inclusive com a experiência dos advogados, alicerçada nos fatos”.

Aprovado o projeto no Senado, em dezembro de 1997, este retomou à Câmara, para ser definitivamente aprovado em 10 de janeiro de 2002. A Câmara, que deveria analisar apenas as mudanças feitas pelo Senado, modificou a resolução que regulamentava o trâmite de projetos entre as duas casas para ampliar seus poderes e alterar o texto além do limite previsto regimentalmente. Esta manobra política evidencia que a elaboração, apreciação e aprovação de uma lei desta magnitude não são resultantes, como afirmou Josaphat Marinho, somente da expressão do pensamento médio da sociedade, mas representa, principalmente, o pensamento dominante do ponto de vista político, social e filosófico.

Entre as alterações realizadas na Câmara, por iniciativa do relator, deputado Ricardo Fiúza, atendendo sugestão do jurista Miguel Reale, substituiu-se, pela palavra “pessoa”, a expressão “ser humano” utilizada no artigo 10, que passou a ter a seguinte redação: “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.”

Em consequência, alterou-se também a redução do artigo 2º, que deixou de adotar a fórmula “Art. 2º A personalidade civil do ser humano começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, passando a ter a redação seguinte: “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

A proposta de inserir a expressão “ser humano” no Código Civil revela, a nosso ver, a peculiaridade do pensamento de Josaphat Marinho e do tipo de relação que se estabelece entre o jurista e o político. Sua justificativa para a escolha da expressão ‘ser humano’ em lugar de ‘homem’ ou mesmo ‘pessoa’ é baseada em argumento de caráter mais precisamente político ou jurídico-político do que meramente técnico-jurídico. Assim, faz referência à *Convenção sobre Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais*, do

Conselho da Europa de 1950, à *Declaração sobre a Eliminação da Discriminação Racial*, da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1963, ao *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*, de 1966, e à *Declaração sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher*, da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1967, que atenta para a necessidade de "garantir o reconhecimento universal, de fato e de direito, do princípio de igualdade do homem e da mulher". Os signatários da *Declaração sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher* comprometem-se a adotar "todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, e compreendendo a modificação de usos e costumes". Nesse caso, o rigorismo da linguagem jurídica é relativizado, não sendo considerado fundamental para a ciência do direito contemporâneo, que deve adotar "a linguagem conforme o espírito da época e do meio". A linguagem passa a ser elemento definidor de posições políticas preconizadas em pactos internacionais nos quais o rigor técnico cede lugar a diretrizes de política normativa.

A proposição vencedora na Câmara dos Deputados, e hoje consagrada no Código Civil, atendeu a critério específico de 'boa técnica jurídica', baseada na argumentação de cunho mais formalista representada pelo jurista Miguel Reale. Para Josaphat Marinho, o que estava em jogo era a defesa jurídico-política da igualdade entre homens e mulheres, não como expressão de algo preconizado por ele individualmente, mas como manifestação de um compromisso assumido pelo país como signatário dos diversos pactos mencionados. A Câmara, ao adotar a expressão de 'boa técnica', retirou não apenas o termo "ser humano", mas o que ele expressava como mudança de eixo no plano político, a saber, uma atualização com os pactos internacionais formalizados há mais de trinta anos contra diferentes formas de discriminação sofridas pelos seres humanos.

## 5 À guisa de conclusão

A trajetória do Código Civil em vigor antecede a participação de Josaphat Marinho neste processo. Todavia, sua atuação foi decisiva na adaptação do projeto às diretrizes constitucionais. O trabalho minucioso por ele desenvolvido, a busca de encontrar a melhor solução a partir da consulta a especialistas, resultou em uma nova profunda revisão e atualização do texto. É preciso reconhecer que o espírito original do código, a flexibilidade, não

In

foi alterado. E yue, portanto, associar a figura de Josaphat Marinho à de Clóvis Bevilacqua, como o faz o senador Pedro Simon, talvez não seja tão adequado. Poder-se-ia associá-lo à figura de Rui Barbosa, que criticou duramente a linguagem do Código no Senado. As emendas do relator Josaphat Marinho tratam profundamente deste aspecto, procurando oferecer o melhor sentido lógico, gramatical e constitucional ao texto. Todavia, a obra de Josaphat Marinho nos parece ainda maior que a de Rui Barbosa. No primeiro Código buscava-se o aprimoramento da técnica jurídica, enquanto no segundo foi destinada ao relator a missão de realizar a adaptação a um novo espírito constitucional, a um novo tempo. Tal tarefa requereu, ao mesmo tempo, a capacidade de inovar e preservar. Essa capacidade de mudar e preservar também está presente no modo de ser e agir de Josaphat Marinho, um intelectual e um político que aos 86 anos de idade usava a força do argumento como arma política.

As modificações sofridas pelo projeto na Câmara não eliminaram os esforços feitos no Senado. Com a entrada em vigor do novo Código Civil em janeiro de 2003 muitas críticas tornaram-se públicas. O direito de família foi sem dúvida alvo das críticas mais duras, principalmente do movimento feminista e das organizações em defesa dos direitos dos homossexuais. Há também as críticas conservadoras oriundas de setores religiosos que protestam contra a chamada "libertinagem e permissividade" da lei. Outro foco da crítica estaria no atraso das normas. Para alguns analistas, o Código nasce velho porque não responde a questões urgentes e atuais relativas à reprodução, clonagem, biopirataria e internet.

Entre as principais características de Josaphat Marinho destacam-se o equilíbrio e a moderação. Radical em relação aos seus princípios, sempre adotou comportamento ético para com os seus adversários. Entendia a política como o espaço do diálogo, da coexistência do pensamento divergente. Praticou este princípio. Usou o conhecimento técnico e acadêmico, a erudição despojada, a oratória limpa e elegante para firmar seus pontos de vista e convencer seus pares de que o consenso e o bom senso eram os caminhos necessários à realização da boa política parlamentar. É por essa razão que Pedro Simon o cita como um líder capaz de promover o acordo quando o caos parecia estabelecido. Este modo de fazer política é oposto à negociata, ao conchavo, às pressões, às ameaças, aos dossiês secretos, escutas telefônicas e negociação de cargos. Este é o diferencial da política praticada pelo jurista

baiano, responsável, em grande parte, pela edição dos 2.046 artigos que compõem o atual Código Civil brasileiro.

## Referências

BOBEIO, Norberto. 1997. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: Editora Universidade de Brasília. p. 11-48.

BRASIL. *Novo Código Civil*: exposição de motivos e texto sancionado. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. *Códigos Cíveis do Brasil*: do Império à República. Brasília: Senado Federal. 2003. CD-ROM.

GOMES, Orlando. 2003. *Raízes históricas e sociológica do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes.

MARINHO, Josaphat, 1967. *Inconstitucionalidade da Lei de Segurança Nacional*. Brasília: Senado Federal. 18 p.

\_\_\_\_\_. 1989. *Estudos constitucionais*: da Constituição de 1946 à de 1988. Salvador: Centro de Estudos Baianos da Universidade Federal da Bahia. 265 p.

\_\_\_\_\_. 1999. *Na travessia do século*. Brasília: Senado Federal. 39 p.

\_\_\_\_\_. 2000. *Os direitos da personalidade no projeto de novo Código Civil Brasileiro*. *Stydia Ivridica*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, n. 40.

\_\_\_\_\_. 2000a. O projeto de novo Código Civil. *Revista de Informações Legislativas*, Brasília, v. 37, n.146, p. 5-13, abr./jun.

\_\_\_\_\_. 2002. Polêmica à parte. *Revista Em Dia*, Brasília, 23 fev. Entrevista concedida a Marcene Formiga e Íris Formiga.

MORAES FILHO, Evairito (Org.). 1985. *Rui Barbosa*. Brasília: Câmara dos Deputados. p. 15-102. (Perfis parlamentares, 28).

SIMON, Pedro. 2002. Entrevista concedida a Maria Lúcia de Santana Braga. Brasília. 6 dez.

SOARES, Eliane Veras. 2003. Josaphat Marinho e a memória política do século XX. *Revista de Direito UPIS*, Brasília, v. 1, n.1, p. 211-217, jan.

SOARES, Eliane V.; BRAGA, Maria Lúcia de S. 2003. Josaphat Marinho e o Novo Código Civil Brasileiro. In: Seção Análise Política, Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP). Disponível em: <[www.diap.org.br](http://www.diap.org.br)>. Acesso em: 17 jul.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. *Um título acadêmico. sua justificação e o agradecimento*. Brasília, 1983.