

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO (UFES)
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E NATURAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM HISTÓRIA
SOCIAL DAS RELAÇÕES POLÍTICAS**

LEONARDO BARROS SOUZA

**A NOVA DOGMÁTICA JURÍDICA DE DIREITO CIVIL NO BRASIL
IMPÉRIO (1855-1872) POR AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS**

VITÓRIA – ES

2022

LEONARDO BARROS SOUZA

**A NOVA DOGMÁTICA JURÍDICA DE DIREITIO CIVIL NO BRASIL
IMPÉRIO (1855-1872) POR AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em História do Centro de Ciências Humanas e Naturais da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em História, na área de concentração História Social das Relações Políticas.

Orientadora: Profa. Doutora Adriana Pereira Campos.

VITÓRIA – ES

2022

LEONARDO BARROS SOUZA

**A NOVA DOGMÁTICA JURÍDICA DE DIREITO CIVIL NO BRASIL IMPÉRIO
(1855-1872) POR AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História Social das Relações Políticas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para obtenção do título de Doutor em História.

Aprovada em 1º de setembro de 2022

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dra. Adriana Pereira Campos (Orientadora)
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

Prof^a. Dr^a. Katia Sausen da Motta (Membro externo)
Instituto Federal de Espírito Santo - Campus de Vitória – IFES

Prof. Dr. Carlos Antonio Garriga Acosta (Membro externo)
Universidad del Pais Vasco – UPV

Prof^a. Dr^a. Érica Cristhyane Morais da Silva (Membro interno)
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei (Membro interno)
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

Ficha catalográfica disponibilizada pelo
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

S719n Souza, Leonardo Barros, 1974-
A nova dogmática jurídica de direito civil no Brasil Império (1855 –1872) por
Augusto Teixeira de Freitas / Leonardo Barros Souza. – 2022.
339 f.

Orientadora: Adriana Pereira Campos.
Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro
de Ciências Humanas e Naturais.

1. Brasil Império. 2. Dogmática jurídica 3. Direito Civil. 4. História Social. 5.
Augusto Teixeira de Freitas. I. Campos, Adriana Pereira. II. Universidade Federal do
Espírito Santo. Centro de Ciências Humanas e Naturais. III. Título.

CDU: 93/99

“[...] não me envergonho de falar com os notáveis e de os interrogar sobre as razões das suas acções. E eles, tal é a sua benevolência, não deixam de responder-me. Durante quatro horas, não sinto qualquer enfado; esqueço toda a angústia, não temo a pobreza, não me inquieta a morte: todo o meu ser se transfere para aqueles encontros.”

Maquiavel

“Logo que o gênero humano desaparecesse, ficando reduzido a um só homem, o direito de propriedade, e todos os demais direitos, ficariam sem razão de existência. O direito quer a vida real: quer a possibilidade de relações do indivíduo inteligente e livre com entes, que têm a mesma natureza, e o mesmo destino.”

Augusto Teixeira de Freitas

AGRADECIMENTOS

Agradeço a oportunidade que me foi dada pelo PPGHIS/UFES, inicialmente pelo Professor Doutor Pedro Ernesto Fagundes, quem primeiro aceitou me orientar, e, em seguida, pela Professora Doutora Adriana Pereira Campos, minha orientadora, profissional mais do que dedicada, criteriosa, responsável, a quem devo, de fato, definitivamente, ter chegado ao resultado final.

Agradeço a todos os Professores do PPGHIS/UFES, em especial aqueles com quem convivi nas disciplinas obrigatórias e eletivas. Sem os seus esforços, os textos selecionados e os debates em sala de aula, não tenho dúvidas que não conseguiria chegar até o final deste longo percurso. Deixo um registro especial ao Professor Doutor Michael Alain Soubbotnik. Suas aulas foram todas ao encontro de muitas das minhas reflexões sobre temas da Teoria do Estado.

Agradeço, indistintamente, a todos os funcionários do PPGHIS/UFES, em especial por sempre terem se colocado à disposição para encaminhamentos e solução de situações e intercorrências desde o início de minha caminhada, ainda como aluno especial, até a defesa desta tese.

Agradeço aos colegas de curso, mestrandos e doutorandos, que me oportunizaram uma grande e decisiva troca de conhecimentos, e, em especial, ao amigo Davi Elias Rangel Santos, pelas suas preocupações, observações, sugestões, questionamentos e parceria inclusive fora de sala de aula.

Agradeço aos professores e colegas do Laboratório de História, Poder e Linguagens, da UFES, sem os quais não teria tido condições de expandir meus horizontes de conhecimento e companheirismo.

Agradeço, enormemente, aos Professores Doutores Katia Sausen da Rocha e Rodrigo Reis Mazzei. Não tenho como medir as contribuições que me forneceram quando da Banca de Qualificação.

Agradeço aos Professores Doutores Carlos Antonio Garriga Acosta e Érica Cristhyane Morais da Silva. Obrigado por aceitarem participar da Banca de Exame.

Agradeço aos Professores Doutores Yumi Maria Helena Miyamoto e Nelson Camatta Moreira pelo incentivo que me deram desde o início de minha caminhada junto ao PPGHIS/UFES.

Agradeço aos Professores Doutores Giordano Bruno Soares Roberto e Mário Lúcio Quintão Soares pelos *insights* que me deram em alguns importantes minutos que me concederam nos idos de 2018.

Agradeço aqueles que, mesmo não pertencentes ao mundo acadêmico, habitaram o “meu mundo acadêmico”, a Izabella, Márcia, Francisco, Alexandre, Cláudia e Pedro, essenciais nos momentos decisivos, e Sônia e Melissa, em nome dos quais estendo os agradecimentos a todos que contribuíram, cada um na sua forma, mesmo que inconscientemente, para a elaboração desta tese.

Por fim, agradeço aquela luz, aquela força, aquela graça, que muitos chamam Deus. No início do caminho o coração bateu fraco. Reanimado, ao meio do caminho fui absorvido por um silêncio verde ensurdecador. Lembrei-me da carta de Maquiavel a Francesco Vettori de 10-12-1513. Desta vez caminhei sem os companheiros de longa data, Edson, Bob e Jack. O século XIX não me pareceu apropriado para que deles me socorresse. Ou talvez tenha abrandado o ímpeto da esperança. Mas não os esqueci. O conforto encontrei no portal de minha janela de trabalho, na trincheira dos meus livros e no cheiro de algumas páginas amareladas.

RESUMO

A tese tem como objeto o estudo da dogmática jurídica de Direito Civil elaborada por Augusto Teixeira de Freitas. A meta foi discutir os limites e potencialidades das inovações propostas pelo jurista no campo do direito civil. A hipótese consistiu na asserção do caráter inovador da dogmática proposta por Teixeira de Freitas dentre as vertentes coevas de codificação do segundo quartel do Oitocentos. O marco temporal da pesquisa compreendeu o ano de 1855, quando se firmou o primeiro contrato entre o jurista e o Governo Imperial, e o de 1872, ano da rescisão do segundo contrato. Na investigação, observou-se a posição do jurisconsulto nos campos jurídico e político, seus laços de proximidade com expoentes do Império desde os bancos escolares até a maturidade em 1872. As obras de sistematização da legislação civil e o projeto de código civil formam o principal *corpus* documental desta pesquisa. Para efeitos da análise, incluíram-se, também, obras elaboradas após a rescisão do segundo contrato com o Governo Imperial, em especial, a 3ª edição da obra *Consolidação das leis civis*. Incorporaram-se às fontes o *corpus* de críticas coevas aos trabalhos de Teixeira de Freitas, em especial, aquelas de Antônio Luiz de Seabra e Antonio Pereira Rebouças. Metodologicamente, a tese orientou-se pelas lições de John Pocock e Quentin Skinner afim de evitar a “mitologia da doutrina” e a “mitologia da coerência”. No campo da dogmática jurídica, a investigação inquiriu o método escolhido por Teixeira de Freitas para a classificação do direito civil, mormente, o binômio “coisas” e “pessoas”. Do texto da *Introdução*, considerado nesta tese a obra mais significativamente dogmática de Teixeira de Freitas, discutiu-se o princípio “diretor” da categorização da “natureza das coisas”. Abordou-se a alegada contingência do direito em relação ao antigo direito romano, especialmente quanto aos institutos da “morte civil”, da família, da posse, da propriedade e direitos reais, da hipoteca e do crédito. A tese, enfim, discutiu a crítica lançada, pelo então Ministro José de Alencar em 1869, à revisão dos trabalhos proposta por Teixeira de Freitas, em razão da postura teórico eclética adotada na codificação e do exíguo tempo para o amadurecimento dos temas jurídicos enunciados. Na interpretação da longa obra de Teixeira de Freitas, observou-se um jurista integrado às novidades de seu tempo e marcado, também, pela tradição. A abordagem da análise empreendida nesta tese circunscreve-se, assim, ao campo da história intelectual do direito civil brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Augusto Teixeira de Freitas; História do Direito; Dogmática jurídica; Direito Civil, Brasil Império.

ABSTRACT

The aim of this thesis is the judicial dogmatical study of the civil law elaborated by Augusto Teixeira de Freitas. The aim was to discuss the limits and potentialities of the innovations proposed by the jurist in the civil law area. The hypothesis consisted in the affirmation of the innovatory nature of the dogmatic proposed by Teixeira de Freitas, among the close ways of thinking of the codification related to the second period of the eight hundreds (Oitocentos). The temporal sine of the research happened in 1855, when the first contract was set between the jurist and the Imperial Government, and the one of 1872, when the second contract was ended. In the investigation the jurisconsult position was observed in the judicial and political areas, its proximity ties with the imperial exponents since the school seats till the maturity in 1872. The works of systematization the civil law and the civil code project make the main documental “corpus” of this research. Having analyses effects in mind, elaborated works after the end of the second contract with the Imperial Government were included, especially the third edition of the work called “Consolidação das Leis Civis”. The corpus of contemporary critics were added to the origins of Teixeira de Freitas works, mainly those of Antônio Luiz de Seabra and Antonio Pereira Rebouças. Methodologically the thesis was based in the John Pocock and Quentin Skinner lessons, in order to avoid the “mythology of doctrine” and the “mythology of coherence”. In the dogmatic judicial area, the investigation questioned the method chose by Teixeira de Freitas for the civil law classification, mainly the binomial “things” and “persons”. From the text of the Introduction, considered in this thesis the most meaningful dogmatic work of Teixeira de Freitas, was the discussion of the “princípio director” of the categorization of the “nature of things”. The mentioned contingency of law in relation to the ancient Roman law was approached, mainly about the institutes of “civil death”, family, possession, property and real rights, mortgage and credit. Finally the thesis discussed the criticism thrown up by Minister José de Alencar in 1869, in relation of the work review proposed by Teixeira de Freitas because of the theoretical eclectic attitude adopted in the codification started and the small time for the maturity of judicial topics mentioned in the interpretation of the long work of Teixeira de Freitas, a jurist integrated to the news of his time and set by tradition too. The approach of the analysis undertaken in this thesis determines the intellectual history of Brazilian Civil Law.

KEYWORDS: Augusto Teixeira de Freitas; History of Law; Legal Dogmatics; Civil Law, Brazil Empire.

RESUMEN

La tesis tiene como objeto el estudio de la dogmática jurídica de del Derecho Civil elaborado por Augusto Teixeira de Freitas. El objetivo fue discutir los límites y potencialidades de las innovaciones propuestas por el jurista en el campo del derecho civil. La hipótesis consistió en la afirmación del carácter innovador de la dogmática propuesta por Teixeira de Freitas entre las vertientes coetáneas de la codificación en el segundo cuarto del siglo XIX. El marco temporal de la investigación comprendió el año 1855, cuando se firmó el primer contrato entre el jurista y el Gobierno Imperial, y 1872, cuando se dio por terminado el segundo contrato. En la investigación se observó la posición del jurisconsulto en los campos jurídico y político, sus vínculos de proximidad con exponentes del Imperio desde los escaños escolares hasta su madurez en 1872. Los trabajos de sistematización de la legislación civil y el proyecto de código civil constituyen el principal corpus documental de esta investigación. Para efectos del análisis, también se incluyeron obras elaboradas después de la terminación del segundo contrato con el Gobierno Imperial, en particular, la 3ª edición de la obra “Consolidação das Leis Civiles”. Se incorporó a las fuentes el corpus de críticas contemporáneas a los trabajos de Teixeira de Freitas, especialmente las de Antônio Luiz de Seabra y Antonio Pereira Rebouças. Metodológicamente, la tesis se guió por las lecciones de John Pocock y Quentin Skinner para evitar la “mitología de la doctrina” y la “mitología de la coherencia”. En el campo de la dogmática jurídica, la investigación inquirió el método elegido por Teixeira de Freitas para la clasificación del derecho civil, principalmente el binomio “cosas” y “personas”. A partir del texto de Introducción, se considera en esta tesis la obra dogmática más significativa de Teixeira de Freitas, se discutió el principio “director” de la categorización de la “naturaleza de las cosas”. Se abordó la supuesta contingencia del derecho en relación con el derecho romano antiguo, especialmente en lo relativo a los institutos de “muerte civil”, de la familia, de la posesión, de la propiedad y derechos reales, de la hipoteca y del crédito. La tesis, finalmente, discutió la crítica lanzada, por el entonces Ministro José de Alencar en 1869, a la revisión de las obras propuestas por Teixeira de Freitas, debido a la ecléctica postura teórica adoptada en la codificación y al exiguo tiempo para la maduración de los temas jurídicos enunciados. En la interpretación de la extensa obra de Teixeira de Freitas, se observó a un jurista integrado con las novedades de su tiempo y también marcado por la tradición. El enfoque de análisis emprendido en esta tesis se circunscribe así al campo de la historia intelectual del derecho civil brasileño.

PALABRAS CLAVE: Augusto Teixeira de Freitas; Historia del Derecho; Dogmática Jurídica; Derecho Civil, Imperio de Brasil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 AUGUSTOS	27
1.1 TRATADISTA OU ADVOGADO?	32
1.2 UM JURISTA POLÍTICO?!	41
1.3 UM ADVOGADO-JURISCONSULTO	62
1.4 AUGUSTUS!?	88
1.5 CONCLUSÕES CAPITULARES	105
2 A VIRTUDE DA CONSOLIDAÇÃO, AS VICISSITUDES DA CODIFICAÇÃO E A RESISTÊNCIA À UNIFICAÇÃO	108
2.1 O ROTEIRO CLÁSSICO DA ASCENSÃO E CONSAGRAÇÃO, FIRMAMENTO E DECLÍNIO DE AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS JUNTO AO GOVERNO IMPERIAL ENTRE 1855 E 1872	112
2.2 A VIRTUDE DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS CIVIS	118
2.3 AS VICISSITUDES DO PROJETO DO PRIMEIRO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, O CÓDIGO DO IMPÉRIO	125
2.4 DESARMONIA PROFUNDA ENTRE O PENSAMENTO DOGMÁTICO DO JURISCONSULTO E “AS VISTAS DO GOVERNO IMPERIAL”	139
2.5 O FRACASSO DO PROJETO DO CÓDIGO CIVIL EM RAZÃO DE RESISTÊNCIAS DA TRADIÇÃO... À PROPOSTA DE UNIFICAÇÃO.....	148
2.6 CONCLUSÕES CAPITULARES	158
3 “QUAES OS VERDADEIROS LIMITES DA LEGISLAÇÃO CIVIL?”	160
3.1 O ESTATUTO DA INTRODUÇÃO (E APRESENTAÇÃO DAS PRINCIPAIS QUESTÕES DA DOGMÁTICA DE DIREITO CIVIL DESENVOLVIDA POR TEIXEIRA DE FREITAS)	168
3.2 A BUSCA DE TEIXEIRA DE FREITAS PELA CONSOLIDAÇÃO DE SEU PENSAMENTO DOGMÁTICO DE DIREITO CIVIL PROPRIAMENTE DITO VIA CONFRONTO COM ANTONIO LUIZ DE SEABRA E SEU PROJETO DE CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS	192

3.3 A ANTEVISÃO DE ANTONIO PEREIRA REBOUÇAS SOBRE UM DOS MAIS RELEVANTES ASPECTOS PRÁTICOS DO PENSAMENTO DOGMÁTICO DE AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS?	217
3.4 CONCLUSÕES CAPITULARES	226
4 UM PROJETO DE UM CÓDIGO PREMATURO?	228
4.1 UMA NECESSIDADE DE EXPLICAR O MÉTODO	235
4.2 O “PRINCÍPIO DIRECTOR” E A “NATUREZA DAS COUSAS”	250
4.3 RIGOR DOGMÁTICO E CONTINGÊNCIAS HISTÓRICO-SOCIAIS	280
4.4 CONCLUSÕES CAPITULARES	318
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	321
REFERÊNCIAS	327

INTRODUÇÃO

Esta tese tem como objeto a dogmática jurídica construída por Augusto Teixeira de Freitas, o maior de nossos civilistas, segundo Clóvis Beviláqua (1977, p. 46). A investigação encontrou bússola em texto de Rodrigo Reis Mazzei, na apresentação de obra coletiva sobre o Código Civil de 2002. O jurista foi enfático ao criticar as abordagens meramente comparativas do novo código com o Código Civil de 1916 e ao se queixar da considerável quantidade de críticas à falta de atualização do novo Código, sem a correspondente análise de seus avanços. Em contrapartida, o jurista propôs outro rumo por meio da leitura de “dados fundamentais [...] para se compreender o novo panorama legal” (MAZZEI, 2005, p. IX-X). Ele denominou a abordagem de “passeio – ainda que célere – pelo roteiro histórico da codificação nacional”, sem o que “a compreensão das alterações introduzidas no novo diploma [o de 2002!] ficará prejudicada” (MAZZEI, 2005, p. XI).

Rodrigo Mazzei iniciou a discussão pela necessidade de códigos ditada pela regra do artigo 179, XVII, da Constituição de 1824. Para tanto, ele retomou o debate entre Thibaut e Savigny sobre a precisão ou não de um código civil para a Alemanha¹ no século XIX. Da discussão entre os alemães, Rodrigo Mazzei chamou atenção para a precocidade do Código Comercial de 1850, editado em razão de “interesses econômicos, sendo a resposta aos reclames daqueles diretamente envolvidos na mercancia interna e externa” (MAZZEI, 2005, p. XVII). E referiu-se às interpretações descontextualizadas da *Consolidação das Leis Civis* e do *Esboço*, considerada por ele como o primeiro Código Civil Brasileiro (que somente veio à luz em 1916). O esforço de Augusto Teixeira de Freitas “não foi em vão”, ponderou o jurista, “não obstante não ter sido adotado em tão afinado calibre em sua própria nação” (MAZZEI, 2005, p. XXVI).

Nas exposições de motivos que precedem o texto do Código Civil de 2002, anexa à Mensagem nº 160, de 10 de junho de 1975, da Presidência da República, o então ministro da Justiça, Armando Falcão, indicava, dentre as justificativas para o advento de um novo Código Civil, o segundo desde a Independência do Brasil, o descompasso entre as regras do primeiro e o mundo de 1975. Dizia que o Código Civil de 1916 havia sido elaborado numa época em que o País “mal amanhecia para o surto de desenvolvimento que hoje o caracteriza, e quando ainda prevaleciam, na tela do Direito, princípios individualistas que não mais se harmonizam com as

¹ Debate esse que se insere no marco da análise referente ao pensamento dogmático de direito civil de Teixeira, como se perceberá no Capítulo 4.

aspirações do mundo contemporâneo, não apenas no domínio das atividades empresariais” (BRASIL, 2005, p. 20).

Para Miguel Reale, supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil de 2002, a sociedade recusou as reformas e insistiu na atualização da codificação sobre o direito civil, dados “os prejuízos causados ao País por um sistema legal não mais adequado a uma sociedade que já superou a fase de estrutura prevalentemente agrária para assumir as formas e os processos próprios do desenvolvimento científico e industrial que caracteriza o nosso tempo” (BRASIL, 2005, p. 22-23). Todavia, Miguel Reale não deixou de valorizar o esforço monumental de Clóvis Beviláqua, no projeto do Código de 1916. Ainda segundo Miguel Reale, Clóvis Beviláqua considerou o código

[...] ponto de confluência das duas forças de cujo equilíbrio depende a solidez das construções sociais: a conservação e a inovação, as tradições nacionais e as teorias das escolas, o elemento estável que já se adaptou ao caráter e ao modo de sentir de nosso povo, a maneira pela qual ele estabelece e procura resolver os agros problemas da vida e o elemento progressivo insuflado pela doutrina científica. (BRASIL, 2020, p. 23).

Tarefa das mais difíceis, destinada a poucos, com relação à qual não há garantia de sucesso quanto à entrega e aprovação do resultado, a depender de contextos e circunstâncias que podem fugir ao controle de quem foi encarregado da elaboração de uma codificação, seja um ou uma comissão. Talvez por isso, em seu *Curso de Direito Civil*, Antonio Joaquim Ribas tenha defendido o entendimento de que essa tarefa não cabe a uma só pessoa, mas a uma comissão de profissionais (RIBAS, 1880, p. 318). E o fez em crítica direta a dois juristas que haviam aceitado o encargo no Segundo Reinado:

[...] confiou o governo imperial a um distinto juriconsulto brasileiro o trabalho prévio da Consolidação das Leis Civis, e depois o da confecção do projeto do Código Civil que tem de ser submetido a exame de uma comissão de juriconsultos.

Mas, esse projecto do Codigo não foi concluído, por desistência do seu autor; sendo encarregado desta tarefa um conselheiro do Estado que, depois de cinco anos de trabalho, apenas deixou redigidos alguns artigos. (RIBAS, 1880, p. 310-311).

O primeiro deles foi Augusto Teixeira de Freitas, juriconsulto a quem o Governo Imperial atribuiu os trabalhos de sistematização e consolidação do direito civil e, depois, de elaboração de um projeto de Código Civil. O segundo foi José Thomaz Nabuco de Araujo. Antônio Ribas limita-se a registrar o fracasso dos dois, um por desistência e o outro por causa não sinalizada,

o que é pouco para explicar as razões de seus insucessos, mas sintomático para explicitar a pouca importância que lhes foi dada, marcadamente por não terem sido sequer nomeados.

Com relação a Teixeira de Freitas, a deliberada omissão de Ribas contrasta com o elogio a Clóvis Beviláqua, na exposição de motivos do Código Civil de 1916, e com o reconhecimento da profundidade das formulações propostas pelo jurista baiano. *In verbis*

O projecto Teixeira de Freitas, apreciado mesmo na sua forma de *Esboço*, que não era ainda a definitiva, no pensamento do jurista, é um edificio de grandes proporções (4.908 artigos) e de extraordinária solidez, talhado sobre a rocha dos bons princípios pela mão vigorosa de um artista superior, e, ao mesmo tempo, recortado internamente por excessivas minúcias, que talvez desaparecessem quando o autor retirasse da obra os andaimes que alli puzera enquanto lhe erguia as altas muralhas. A analyse, a decomposição dos princípios foi conduzida com admirável vigor e segurança, mas, procurando traduzir as relações de Direito Civil em todas as suas infinitas variações, por um preceito legal, foi mais longe do que convinha a uma obra legislativa. Dahi a dispersão que demorou a obra e, afinal, inutilizou, para o fim imediatamente almejado, uma tão grande somma de esforços. (BRASIL, 1917, p. 14).²

Clóvis Beviláqua sentencia também que foi a página “mais dolorosa da história intellectual da jurisprudencia brasileira, [...] em que o sábio jurista renega e despedaça todo o seu trabalho anterior, sacrificando-o, com a heroica abnegação de um estoico, ao que elle julgava a verdade scientifica” (BRASIL, 1917, p. 15). Em mais um elogio à obra de Augusto Teixeira de Freitas destacou como “uma das mais significativas originalidades” do *Esboço* “a ordem adoptada de distribuição das matérias [de direito civil]” (1906, p. 24).

Um dos objetivos desta tese consistiu em avaliar o papel de Augusto de Teixeira de Freitas na elaboração dogmática jurídica brasileira no período em que lhe foi entregue a tarefa de construir o código civil nacional. O período em exame circunscreve-se aos anos de 1855 a 1872, entre a contratação de Augusto Teixeira de Freitas pelo Governo Imperial para a sistematização e consolidação da legislação civil vigente e a rescisão do contrato para a elaboração do projeto de código civil, quando o jurista perdeu influência sobre o destino da codificação civil nacional.

A produção jurídica de Teixeira de Freitas ocorreu num período marcado pela constitucionalização do Estado brasileiro, instituição da divisão de poderes, criação da representação popular por meio do voto, entre outras mudanças. No entanto, no campo do Direito, como observado por Ascarelli (1947, p. 100), prevaleceu a tradição inscrita na cultura

² Nas transcrições será preservada a ortografia original do texto, em especial nas obras do Século XIX.

jurídica dominante do século XVIII do *ius commune* (direito comum europeu), especialmente das antigas Ordenações Filipinas (1603).

Consoante Slemian e Garriga (2013, p. 188), os agentes da ruptura política no Brasil promoveram a reforma e não a eliminação da antiga tradição jurídica lusitana, em ato deliberado para a conservação da monarquia frente às incertezas políticas proporcionadas pelas forças centrífugas do Império. Nos anos seguintes ao Primeiro Reinado, o rompimento com a tradição jurídica se apresentou por meio da requerida codificação das leis civis brasileiras. No entanto, não houve força capaz de concretizar o intento durante o Império. O único código no campo do direito privado que veio à luz foi o Código Comercial de 25 de junho de 1850 (aprovado pela Lei n. 556-1850).

Em 1855, o Império brasileiro admitiu contratar o jurista Augusto Teixeira de Freitas para compilar e sistematizar as leis civis em vigor no país após 1822, pois se somavam numerosas leis avulsas às Ordenações Filipinas em vigor no Brasil em matéria não legislada. A compilação, entregue em 1857, impressionou os contemporâneos com seus 1.333 artigos anotados e comentados.

Em razão da ótima recepção da *Consolidação das Leis Civis*, título da publicação, o Império resolveu contratar um jurista para elaborar o projeto de Código Civil. O Decreto n. 2.318, de 22 de dezembro de 1858, concretizou o objetivo, mas previa a exigência de exame do resultado dos trabalhos por comissão composta de sete membros e presidida por um membro do Conselho do Estado. Coube a José Thomaz Nabuco de Araujo, ministro da Justiça, a escolha de Augusto Teixeira de Freitas para a tarefa e a elaboração do contrato em 1859, com o prazo final de entrega estipulado em três anos.

Depois de publicar, na forma de fascículos e tomos, mais de 5 mil artigos sob a denominação de *Código Civil. Esboço*, a tarefa se encontrava em curso até 1872, quando o Governo Imperial decidiu encerrar o contrato. Ao longo das duas décadas dedicadas à reflexão do direito civil brasileiro, Teixeira de Freitas desenvolveu extensa obra doutrinária e legislativa como bem observou Rodrigo Rei Mazzei (2005). O jurista deixou larga reflexão teórica que se distinguiu pelo método proposto para definir o objeto e os institutos do direito civil.

Conforme se discute nesta tese, os dois principais documentos produzidos por Teixeira de Freitas colocam-no a um passo da tradição, representada pela compilação acompanhada de

anotações intitulada *Consolidação das Leis Civis* (1857), e, ao mesmo tempo, da modernidade, considerados os principais elementos de sua dogmática de direito civil. Nos marcos da independência do Brasil e do confronto entre a tradição e a inovação, é instigante, provocativa e desafiadora a afirmação de que, originalmente, as independências foram “revoluções políticas, mas não jurídicas”, a despeito de não poderem ser consideradas como “uma simples continuidade das estruturas coloniais” (GARRIGA; SLEMIAN, 2013, p. 187). Nesse sentido, a revolução política dos anos de 1820 nas Américas não significou necessária revolução no campo jurídico.

Embora o art. 178, da Constituição Política do Império do Brasil de 1824, dispusesse a urgência de “um Código Civil e um Criminal, nas sólidas bases da justiça e equidade”, somente no século seguinte o País seria dotado de um Código Civil. Essa é uma questão de grande destaque no processo de codificação do direito civil pátrio, que ainda hoje provoca muitas indagações entre historiadores e juristas. Muitas perguntas ou respostas apontam possíveis causas na demora do Código Civil no Brasil, cuja vigência se iniciou somente em 1º de janeiro de 1917, consoante o artigo 1806 da lei que o instituiu (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1816). Augusto Teixeira foi apontado com uma das causas.

A demora assumiu especial importância no contexto da proclamada necessidade de eliminação do caos legislativo que resultava do convívio entre leis portuguesas e nacionais. Criticava-se amplamente o arbítrio dos juízes, no marco do chamado direito prudencial assentado na opinião comum dos juízes, sobretudo acentuado pela autorização de uso do direito romano e outras fontes subsidiárias, conforme dispunha o art. 1º, da Lei de número 20, de outubro de 1823. Expressamente, autorizava-se a aplicação da Lei de 18 de agosto de 1769 (Lei da Boa Razão) de Portugal, instituída para suplantiar o direito prudencial e implantar o paradigma judicial, a partir do direito de fonte estritamente estatal (HOMEM, 2003, p. 206-207).

Francisco Inácio de Carvalho Moreira, em discurso proferido na sessão do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), realizada na data de 7 de setembro de 1845, alertou para a insegurança jurídica causada pela “deplorável desordem, em que se acha o foro pelos defeitos, lacunas, obscuridades e confusão, e immensidade de nossas leis civis” (MOREIRA, 1862, p. 148)³. Na sessão solene de abertura do Instituto dos Advogados do Brasil – IAB, Moreira

³ O discurso do Barão de Penedo no IAB pode ser considerado um marco na defesa da urgência de um código civil para um Brasil independente. Conforme Keila Grinberg assinala, “Carvalho Moreira fez, em seu discurso, um histórico da tentativa de codificação das leis civis no Brasil, mostrando que a multiplicidade da legislação

reiterou palavras de seu primeiro presidente, conselheiro Montezuma, sobre a carência das “Ordenações [que] se podem dizer o Código Civil, de que necessitamos, adaptado às nossas circunstancias [...]”. Destacou ainda

[...] a influencia [que] tem no foro a opinião dos praxistas, e commentadores pelo que concerne a esta parte do nosso direito publico interno [...], estado de cousas [que denominou de] [...] perniciosíssimo... Até [porque] hoje temos vivido sob a influencia de uma legislação, parte estrangeira, parte nacional, heterogênea ás instituições juradas pela nação, própria só por isso mesmo para demorar a nossa civilização, retardar o engrandecimento de nossa industria, e por consequência de nossa riqueza e opulencia nacional. As leis civis [...] são [...] as leis fundamentaes da sociedade; pois que são ellas que regularisão a familia natural, fundão a familia civil, e consolidão, ou garantem o direito de propriedade [...] [sendo] O complexo destas leis [...] o laço primitivo da sociedade, a ancora da sua estabilidade, o indispensável condimento da felicidade publica. (MOREIRA, 1862, p. 149).

No IAB, os associados manifestavam-se pela codificação do direito civil brasileiro, com destaque dos temas da prestação da jurisdição, em especial, a oposição entre a tradição da primazia da opinião dos praxistas e o postulado do império da lei. Apesar de se reconhecer a conveniência e acerto da decisão política imperial de adotar as leis civis portuguesas enquanto não estabelecidas as leis nacionais, conforme a Lei de 20 de outubro de 1823, lastimava-se “que esse estado provisório tenha perdurado” e tivesse se deteriorado para “o quadro indigesto, e tenebroso, das nossas leis civis” (MOREIRA, 1862, p. 151-152). Reputou-se suficiente

[...] somente lembrar que alem dessas ordenações Philippinas, e uma immensidade de leis avulsas, chamadas extravagantes, [...], temos ainda o chamado Direito Subsidiário, a que manda recorrer na falta de legislação pátria a lei de 18 de Agosto de 1769, isto é, os usos, costumes, e estylos do foro portuguez, o direito romano, e finalmente as leis das nações mais civilizadas da Europa. [...] [com] terríveis consequências para a estabilidade da justiça, e segurança dos direitos civis, para a paz e felicidade das famílias, effectividade dos contractos, e manutenção da propriedade, não devem resultar uma tal confusão de leis. (MOREIRA, 1862, p. 152).

Embora o Brasil independente rompesse gradualmente com a tradição do *ius commune*, a demora na adoção do Código Civil, denunciada por Francisco Moreira, revela a continuidade

criava um ‘anacronismo social’, já que o país, mesmo depois da independência, continuava sendo regulado por leis que já haviam sido revogadas até mesmo em Portugal. Como a legislação antiga era relativa a costumes e práticas não mais em voga no Brasil, do seu uso só poderiam resultar funestas consequências para a ‘estabilidade da justiça, e segurança dos direitos civis, para a paz e a felicidade das famílias, efetividade dos contratos, e manutenção da propriedade’” (GRINBERG, 2002, p. 298). E argutamente anota que, “Na realidade, a forma como esse membro do Instituto dos Advogados Brasileiros advertia para a urgência da realização do código civil era de tal forma convincente que dava até a impressão de que a codificação era uma necessidade histórica, sem a qual o progresso e o avanço da civilização desejados nunca ocorreriam. Mas, ao mesmo tempo, mostrava que a discussão acerca da reforma da legislação civil era tamanha porque, acima de tudo, a tarefa não era considerada fácil por ninguém” (GRINBERG, 2002, p. 298-299, destaquei).

de elementos dessa tradição. Ricardo Fonseca (2007, p. 114-126) atribui a persistência à falta de uma cultura jurídica no período inicial pós-Independência, à inexistência de cidadania jurídica e política no Brasil, à recusa de um sistema jurídico liberal que nortearam as revoluções burguesas na Europa Ocidental e ao caráter complexo das relações entre o Estado brasileiro e as “populações” (FONSECA, 2007, p. 119-126).

A demora do código civil, todavia, não foi suficiente para desvincular o Brasil das experiências codificadoras de Estados independentes do mundo ibero-americano e de questões derivadas de sua matriz europeia. A investigação deve ser situada no contexto político da Europa Ocidental no período de ascensão e consolidação do Estado na modernidade. A primeira feição do processo é conhecida como a formação do estado absolutista ou Antigo Regime, quando houve a centralização de poder nas mãos de monarcas. Verificou-se naquele período a necessidade instrumental da unificação das fontes de direito e da redução da liberdade dos juízes e do peso da opinião dos doutores no processo de interpretação e aplicação do direito.

A segunda feição relaciona-se ao revolucionário período de instalação da soberania nacional ou popular dos estados. Houve, então, a defesa da supremacia da lei, da positivação do direito e codificação das leis e da assimilação ou não desses processos quando da transição do antigo para o novo regime político, sem olvidar a persistência de elementos tradicionais em confronto com o novo, no plano das ideias políticas. As soluções jurídicas, no entanto, deram-se sempre contingentes em relação a um dado envolvimento (ou ambiente), ou, como definiu Antonio Hespanha (2012, p. 21), foram “sempre locais”. Assim, “as normas jurídicas apenas podem ser entendidas se integradas nos complexos normativos que organizam a vida social” (HESPANHA, 2012, p. 35). Significa que “o papel da regulação jurídica não depende das características intrínsecas das normas do direito, mas do papel que lhes é assignado por outros sistemas normativos que formam o seu contexto” (HESPANHA, 2012, p. 35).

O direito apresenta-se então como um produto social, não apenas porque possui um papel “no seio de processos sociais (como o da instauração da disciplina social), mas também [...] [porque] a própria produção do direito (dos valores jurídicos, dos textos jurídicos) é, ela mesma, um processo social” (HESPANHA, 2012, p. 38; cf. p. 38-41). Entende-se que o empreendimento da codificação do direito várias vezes posto em prática na história do direito europeu “Normalmente anda ligado à necessidade de fixar o direito vigente” e, nesse contexto, não se pode duvidar que há, sim, diferenciação entre os códigos modernos, embora “postos em vigor por toda a Europa nos fins do século XVIII” (HESPANHA, 2012, p. 329).

Houve, portanto, a emergência de um movimento amplo pela codificação observado em cada um dos Estados da América, incluído o Brasil. Isso, por um lado, reforça a potencialidade de uma leitura crítica de que o Brasil foi muito menos exceção do que parte de uma mesma história (GARRIGA; SLEMIAN, 2013, p. 220-221). Por outro, impõe aprofundar a investigação sobre a demora do advento do Código Civil brasileiro, também na perspectiva de contribuir para a análise de algumas de suas possíveis causas. A carreira de Teixeira de Freitas, como se discute nesta tese, esclarece as principais questões sobre a ausência de um código civil entre os brasileiros no século XIX.

Conforme Sílvio Meira, importante biógrafo de Teixeira de Freitas, no *Esboço*, o jurista rebelou-se contra o Código Francês de 1804 ou napoleônico, que era o modelo de codificação da época. Neste ponto residiu o grande papel histórico de Teixeira de Freitas, que inaugurou, em razão da técnica utilizada, outro grupo ou família de códigos, embora com “concepção por demais avançada para a época e isso constituiu pretexto para o seu abandono pelo governo imperial” (MEIRA, 1983, p. 76).

Para a investigação da doutrina teórico-jurídica de Teixeira de Freitas, escolheu-se como primeiro corpo de fontes quatro trabalhos fundamentais: a *Consolidação das Leis Cíveis*, aprovada em 4 de dezembro de 1858 pela Comissão incumbida de revê-la (FREITAS, 1876, p. XVIII-XXIV); a *Nova Apostilla* (1859), em que Teixeira de Freitas debate questões de dogmática jurídica com Antonio Luiz de Seabra, autor do primeiro Código Civil Português; o projeto de codificação do direito civil nacional, o *Código Civil. Esboço*, obra publicada em fascículos ou tomos pela tipografia universal de Laemmert entre 1860 e 1865 (CARNEIRO, 1961, p. X-XI); e o parecer jurídico, em cinco partes, sobre a reforma hipotecária de 1864, elaborado entre 13 de dezembro de 1860 e 11 de março de 1860 (BRASIL, 1860).

Outro corpo documental utilizado nesta tese constitui-se das análises críticas de obras de Teixeira de Freitas por seus coevos e reveladoras de controvérsias de natureza jurídico-dogmática, política e ideológica. Tratam-se da resposta de Seabra, em sua *Novíssima Apostilla* (1859), em réplica à obra Teixeira na *Nova Apostilla*, e dos comentários de Antonio Pereira Rebouças, este último com sutil crítica ao conteúdo de notas feitas por Augusto Teixeira de Freitas na 1ª edição da *Consolidação* (1857), respondidos em sua 2ª edição aumentada (FREITAS, 1867).

Para Rebouças, por exemplo, em face da importância da obra para o ensino e o estudo do direito, e para a prática de juízes, advogados e funcionários forenses, não se deveria levar “às cegas pelo conteúdo de cada um de seus artigos e das notas correspondentes; mas sim consultando seriamente o texto das leis, cujo transunto e análise sejam, e fazendo-lhes a devida aplicação, guiados pela indispensável luz da lógica do direito” (REBOUÇAS, apud FREITAS, 1867, p. 267).

Inclui-se no segundo *corpus* o parecer da comissão que aprovou a consolidação e reconheceu o mérito da obra, considerando-a habilitada “para o Projeto do Código Civil, do qual a consolidação é preparatório importante” (FREITAS, 1876, p. XVIII). Nota-se, porém, uma discreta crítica quando se menciona que foi aprovada a despeito de alguns “defeitos de que se ressentem um ou outro artigo”, de “divergências da Comissão a respeito da inteligência de algumas leis e derrogação de outras” e da “sensível omissão [...] a respeito das disposições concernentes à escravidão; [...] posto deva ela constituir, por motivos políticos e de ordem pública, uma lei especial, contudo convinha saber-se o estado defectivo da legislação a este respeito” (FREITAS, 1876, p. XIX).

Como terceiro *corpus*, colocam-se os estudos de juristas da segunda metade do século XX sobre a obra de Teixeira de Freitas. Os textos discutem a estrutura da sistematização do ordenamento jurídico de direito civil, exposta no *Esboço*, assim como a aceitação ou não, no Brasil e no exterior, das provocativas especulações sobre os seus fracassos, em especial, referentes ao Código Civil. Destacam-se os trabalhos acadêmicos produzidos no contexto do Congresso *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, realizado em 1988 na Universidade de Padova, Itália (SCHIPANI, 1988). Em razão de suas abordagens dogmáticas, com realce para aspectos reputados inovadores do pensamento de Teixeira para o contexto do Brasil, têm-se os textos dos juristas brasileiros José Carlos Moreira Alves, *A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador*; Néelson Saldanha, *História e sistema em Teixeira de Freitas*; Orlando de Carvalho, *Teixeira de Freitas e a unificação do direito privado*; Francisco dos Santos Amaral Neto, *A técnica jurídica na obra de Teixeira de Freitas*; João Baptista Vilella, *A criação da dogmática civil brasileira, Da ‘Consolidação das Leis Civis’ à teoria das consolidações: problemas histórico-dogmáticos*; Munir Karam, *O processo de codificação do Direito Civil Brasileiro (da ‘Consolidação’ de T. de Freitas ao projeto BEVILÁQUA). O sistema do Esboço*; e Sílvio Meira, *O jurisconsulto brasileiro Augusto Teixeira de Freitas em face do direito universal*.

Para Francisco Amaral (1988, p. 155), por exemplo, um dos aspectos mais importantes da notável criação no direito brasileiro e latino-americano foi “a técnica jurídica na *Consolidação das Leis Civis* e no *Esboço* de Código Civil, apreciando-lhe o método, compreendendo-lhe os princípios, e relacionando-a com a circunstância histórica-política em que se processou”. Francisco Amaral (1988, p. 166) destaca ainda a estreita vinculação entre a produção dogmática de Teixeira de Freitas com o contexto histórico do Brasil no limiar de sua Independência política. Segundo o civilista, basta observar referência constante, no trabalho de Teixeira de Freitas, ao conceito de “sistema jurídico”, assim como a orientação axiológica do método utilizado.

Como dito antes, a investigação da dogmática jurídica de Teixeira de Freitas quase sempre problematiza as razões do fracasso do projeto de elaboração do Código Civil. Segundo Ricardo Fonseca (2007, p. 117), o insucesso teria decorrido “de sua firme e inflexível convicção [...] em promover a unificação do direito privado, o que encontrava uma oposição no governo [imperial], que, secundado pelos firmes interesses da elite agrária, não via com bons olhos essa mudança”, e porque, “fiel a seu espírito liberal”, negou-se “a estabelecer uma disciplina jurídica para a escravidão dos negros”. A pretensão de unificação do direito civil e comercial num só código consistiu na tentativa de avanço modernizador, embora na contramão dos interesses da elite agrária local. Na mesma toada, Nelson Saldanha destacou que a genialidade na obra de Augusto Teixeira de Freitas correspondeu justamente à visão orgânica que ele tinha do “direito legislado como um todo – não apenas do direito civil – em época em que ainda não se dispunha [ao menos no Brasil] do conceito de ordenamento” (SALDANHA, 1988, p. 61). Para Levi Carneiro (1961, p. 128), Teixeira Freitas foi “assaltado por um escrúpulo, convencido de que deveria elaborar um ‘Código Geral’”, o que o arruinou e resultou na rescisão do contrato.

Nesta tese, não se adotou o encaminhamento de explicar o “fracasso” ou “insucesso” de Teixeira de Freitas na proposição do código civil brasileiro. Buscou-se abordar na imensa obra do jurista o “sistema” ou doutrina jurídica da codificação civil proposta em alternativa ao modelo napoleônico em voga naqueles tempos. Por dogmática jurídica entende-se um sistema elaborado de concepções e conceitos jurídicos fundamentais, orientadores da construção de um ordenamento jurídico que lhe servem de base e, a partir dos quais, o jurista deve extrair as normas jurídicas para resolução dos casos possíveis (BOBBIO, 1995, p. 220).

No direito, explica Francisco Amaral (1988, p. 155), a criação da dogmática jurídica utiliza “conceitos, categorias, construções, presunções, ficções”. O mesmo ocorre, consoante

Francisco Amearal, na “aplicação do direito, compreendendo a interpretação, a integração e a solução dos conflitos de leis”. Em ambos, há sempre a reflexão sobre o que é o direito, suas fontes, suas funções, sua autonomia ou não, considerado o contexto político-econômico.

A investigação de nova dogmática jurídica no Brasil do Oitocentos, por meio da produção textual de Augusto Teixeira de Freitas, exigiu análise a partir de duas dimensões teóricas. Em primeiro, o papel da unificação das fontes do direito no Estado, o movimento codificador. Em especial, consideraram-se a experiência legislativa de Portugal, como fonte da tradição, e a transformação política no Brasil independente, enquanto campo de inovações. A segunda constituiu-se da atuação de Augusto Teixeira de Freitas no campo específico do direito e de suas relações com a política, como sujeito autorizado ou não, a “dizer” o que era o direito civil em nome do Estado brasileiro.

Para a investigação dos textos de Teixeira de Freitas, recorreu-se a categorias e chaves de interpretação fornecidas por Quentin Skinner (2005, p. 84-85). Adotou-se como premissa analítica o alerta sobre o perigo de o historiador cair no absurdo da “mitologia das doutrinas”, segundo a qual cada autor clássico teria enunciado uma doutrina acerca dos temas constitutivos de seu campo. Em especial, a recomendação com o “anacronismo”, entendido como a “descoberta” de que um determinado “autor defendeu uma perspectiva, devido a um acaso de semelhança terminológica, sobre um argumento que ele não tinha em mente” (SKINNER, 2005, p. 85).

Outra lição adotada nesta tese consiste em evitar a “mitologia da coerência”, segundo a qual o historiador atribui a textos de determinado autor considerado clássico coerência que eles aparentemente não possuem, com a dificuldade de “preservar a ênfase e o tom próprio de uma obra quando a parafraseamos, assim como pela tentativa subsequente de tentar encontrar uma ‘mensagem’ que possa ser resumida e mais facilmente transmitida” (SKINNER, 2005, p. 96).

Tentou-se, assim, afastar a análise do fascínio pela coerência do autor e a mitologia das doutrinas que considera o autor a fonte primordial de determinados conjuntos de conceitos criados em dada época. Buscou-se, metodologicamente, devolver Teixeira de Freitas ao seu tempo e à imprevisão do futuro da codificação no Brasil. Longe de conceituar como “fracasso” ou “demora”, optou-se por observar no conjunto da obra de Teixeira de Freitas o que o jurista pretendia comunicar quando os escreveu.

Para efeito da exposição dos argumentos, a tese foi organizada em quatro capítulos. O primeiro capítulo possui um viés biográfico reconstituído na perspectiva de se identificar as atuações de Teixeira de Freitas nos campos jurídico, político e suas interseções. Objetivou-se, ainda, delinear as disputas de que participou, afim de investigar dados e informações vinculados à construção de sua dogmática de direito civil com aptidão para esclarecer seu caráter inovador no marco da nova ordem jurídica em institucionalização pelo Governo Imperial.

O segundo capítulo contempla análise da atuação de Augusto Teixeira de Freitas no Segundo Reinado, com identificação de suas relações com o Governo Imperial. A análise destaca e adota como três eixos factuais. Primeiro, a contratação, elaboração e entrega da consolidação das leis do Brasil. Em segundo, a contratação, elaboração e entrega parcial do primeiro projeto do primeiro Código Civil Brasileiro, resultado publicado com o título *Código Civil. Esboço*. E, em terceiro, a proposta e defesa da unificação dos direitos civil e comercial. Também serão enfatizadas as formas como o trabalho foi recebido pelo Governo Imperial e nos campos jurídico e político do seu tempo. É feita ainda a referência a críticas pontuais que Teixeira de Freitas recebeu em cada um desses momentos, com relevo na questão da resistência à proposta de unificação como elemento decisivo para o dito “fracasso” da codificação. Também é realizado um inventário de suas principais causas, conforme apontadas pela historiografia, em especial com relação àquelas que, no marco da construção dogmática, denotavam a incompatibilidade com interesses de alguns segmentos representados no Governo Imperial.

Nesse mesmo capítulo, realiza-se o enquadramento dos dois principais trabalhos desenvolvidos pelo jurisconsulto para o governo imperial, referentes à consolidação e à codificação, sua análise pelas Comissões encarregadas de avaliá-los e por seus integrantes, as razões apresentadas pelo jurisconsulto para justificar a segunda e terceira edições da *Consolidação* e as respostas do governo imperial, o debate acerca da proposta de unificação do direito civil entre agentes do governo e o jurisconsulto, as referências aos trabalhos de codificação em relatórios de ministros da Justiça apresentados ao Parlamento Brasileiro, entre outros documentos.

O terceiro capítulo analisa algumas das principais questões, ideias e elementos da dogmática jurídica de direito civil construída pelo jurisconsulto ao longo de seus trabalhos. Para tanto, investigaram-se os textos considerados dogmáticos, aqueles em que o jurista abordou exclusivamente a questão do significado e do conteúdo do direito civil e da sistematização e os métodos de identificação e classificação das normas de direito civil, em confronto com o

pensamento de juristas da época. Discute-se a visão do jurisconsulto sobre a existência ou não de necessária relação entre a dogmática jurídica de direito civil, alguns de seus mais importantes elementos, em especial a distinção entre coisas e pessoas como objeto do direito civil propriamente dito, e a relação com três institutos da vida social destacados pela investigação (incapacidade civil, casamento e propriedade), com proeminência das relações do direito de propriedade com aspectos da dimensão econômica da vida social de então.

No quarto e último capítulo, a partir da pecha de prematuridade do projeto de Código Civil, analisaram-se mais detidamente os principais elementos da dogmática de direito civil desenvolvida por Teixeira de Freitas, conforme explicitadas na *Introdução à Consolidação das leis civis*. Considerada a “grande dicotomia”, admitida por Freitas, entre o direito público e o privado, conforme Rodrigues (2019, p. 83-90), o foco recaiu sobre os fundamentos do método de identificação do objeto do direito civil (pessoas e coisas, gerador de suas duas principais categorias direitos pessoais e direitos reais), em especial o seu “princípio diretor”, a noção de “natureza das cousas” e a questão da contingência do direito. Discutem-se as explicações fornecidas pelo jurisconsulto para o enquadramento de importantes institutos de Direito, quais sejam, a capacidade civil (e a questão da “morte civil”), a família, a posse, a propriedade como domínio e direito real por excelência, a defesa da necessidade da transmissão da propriedade privada imóvel via tradição de um regime geral de registros de imóveis e a questão da qualificação da hipoteca como direito real, abordada por Teixeira de Freitas como necessidade para o desenvolvimento das relações de crédito, elemento central numa economia em transformação e demanda nacional. Nas explicações Teixeira de Freitas, levantaram-se os aportes do Direito Romano, da Legislação estrangeira e da doutrina, principalmente francesa e alemã, em geral numa perspectiva crítica, cuja análise auxiliou enxergar a associação a algumas das escolas jurídicas, como a do Direito Natural e a Escola Histórica, sem, contudo, pretender encaixá-lo em uma ou outra. Com isso, pretende-se lançar mais algumas luzes sobre a sua dogmática jurídica de direito civil e seu processo de construção.

1 AUGUSTOS

Para a investigação sobre a construção histórica de uma dogmática jurídica de direito civil por Augusto Teixeira de Freitas, no Brasil Império, precisamente entre os anos de 1855 e 1872, é imprescindível investigar as posições que ocupou a partir do momento em que se viu no campo jurídico e político, analisar as atividades que desenvolveu e as ideias que defendeu, até para que se tenha melhores condições de aprofundar aspectos de sua relação contratual com o Governo Imperial e de verificar as possibilidades ou não de efetiva implementação de seus juízos dogmáticos.

A análise das fontes primárias revela de forma marcante o fato de Teixeira ter incorporado a tarefa de legislador e dela feito o eixo principal de sua vida enquanto tinha a confiança do Governo Imperial. É sintomático ter chamado o resultado dos trabalhos referentes ao projeto de Código Civil de que foi encarregado de “meu esboço de código civil” (MEIRA, 1983, p. 212) ou de “meu projecto” (BRASIL, 1860, p. 88), bem como a perfeição perseguida ao propor um novo plano de codificação ao Governo Imperial (MEIRA, 1983, p. 352-356). E de ter apresentado resposta à consulta do Senado Federal sobre a reforma hipotecária como o cumprimento de deveres de um “homem de Estado” (BRASIL, 1860, p. 100-101, 103), conclusão de uma “missão” (BRASIL, 1860, p. 114), intercalando reflexões sobre o papel do legislador e sem olvidar a necessidade dogmática e prática de tratamento da hipoteca no Código Civil.

Embora sejam manifestações situadas em momentos distintos, revelam um compromisso quase que sepulcral com a tarefa de codificação da legislação civil brasileira de que Augusto Teixeira de Freitas foi incumbido pelo Império.

Em sua *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, Franz Wieacker anota que não é possível caracterizar e apreciar o primeiro Código Civil alemão (o B.G.B.) “sem conhecer os homens a cujas mãos se encomendou o trabalho de sua elaboração” (WIEACKER, 1937, p. 421), especificamente daqueles que integraram a comissão (a segunda) encarregada de elaborá-lo, em número de 10 (dez) integrantes permanentes, sendo 2 (dois) professores e 8 (oito) juristas práticos, e 12 (doze) não permanentes, escolhidos entre os homens prestigiosos da vida econômica (p. 419), entre eles três proprietários, um conselheiro de minas, um inspetor de montes e um diretor de banco (WIEACKER, 1937, p. 422).

Esse conhecimento refere-se não só às atividades desempenhadas individualmente, a indicar as contribuições que poderiam ter fornecido à luz da perspectiva prática advinda de sua inserção social, mas também à diretriz que suas experiências de vida poderiam dar ao código, num sentido pautado mais pela experiência do cotidiano, ou mais intelectual, em termos de ciência do direito (WIEACKER, 1937, p. 419-422).

Constatado, contudo, ao fim e ao cabo, que esses homens prestigiosos, no curso dos trabalhos, raramente impuseram com vigor as suas próprias experiências e suas maneiras de sentir, se submetendo ao modo de pensar dos membros permanentes que eram considerados eminentes especialistas (WIEACKER, 1957, p. 422), entende-se por que Wieacker deteve-se mais na análise destes últimos e de seus pensamentos.

No mesmo contexto Wieacker critica o trabalho de elaboração do Código por uma comissão. Afirma que os códigos extraordinários (e para ele o B.G.B. não seria um desses) só surgem das mãos de uma só pessoa, de sua intuição pessoal, de sua capacidade voluntariosa, de suas virtudes e debilidades, de suas limitações e tensões, que só uma pessoa pode equilibrar e dominar, embora esse equilíbrio e o propósito subjetivo de originalidade não sejam privativos do jurista (WIEACKER, 1957, p. 423).

Esse é um bom enquadramento para empreender uma tarefa de conhecer um pouco da vida de Augusto Teixeira de Freitas e alguns de seus desdobramentos nos campos do direito e da política, como condição para a investigação a respeito da construção de sua dogmática de direito civil, com especial atenção para os relacionamentos pessoais e institucionais havidos no curso de sua vida, para as atividades que exerceu e para alguns dos resultados de sua atuação ao longo de sua existência.

Para tanto, recorrer-se-á a duas obras biográficas de referência sobre a vida e obra de Augusto Teixeira de Freitas. São elas *Teixeira de Freitas. Traços Biográficos*, de autoria de M. A. de S. Sá Vianna, publicada em 1905, e *Teixeira de Freitas. O jurisconsulto do Império*, de Sílvio Meira, de 1979⁴.

⁴ Nesta tese foi utilizada a 2ª edição, de 1983, como fonte secundária e referência bibliográfica.

Certamente que a leitura das obras de natureza biográfica exige cuidados, ainda mais quando utilizadas como fontes, no caso, para a pontuação de aspectos do roteiro clássico percorrido neste capítulo.

Não há como olvidar a crítica ao estatuto narrativo da biografia e as dificuldades decorrentes das relações entre a escrita biográfica e a escrita da história, o que também alcança a utilização de obras de natureza biográfica como fonte para a escrita da história. De fato, impõe-se reconhecer que “o enredo de uma vida não é uma trajetória retilínea em direção a um fim determinado que já é manifesto desde os momentos mais remotos da infância do personagem” (AVELAR, 2010, p. 163).

Por outro lado, não se pode negar que as obras de natureza biográfica podem constituir uma perspectiva privilegiada, de forma a alargar a “compreensão do passado sem tomá-lo como uma unidade dada e coerente, mas como um campo de conflitos e de construção de projetos de vida” (AVELAR, 2010, p. 170). Podem revelar como ponto de notável profusão investigativa a impossibilidade “de o indivíduo lidar com o jogo ilimitado de forças do mundo histórico. [...] que configuram as performances históricas” (AVELAR, 2017, p. 305), tornando possível a análise de articulações entre as dimensões da singularidade e do universal. Expõem a possibilidade de mostrar que as “vicissitudes de uma trajetória podem ser de interesse [...] [para] acadêmicos preocupados em compreender os fenômenos sociais em sua historicidade” (AVELAR, 2015, p. 123). Em síntese, apresentam-se como “porta de entrada” para estudos sobre vários aspectos da vida de um determinado biografado.

Gislene Neder serviu-se de biografias como ponto de partida para a sua investigação em estudo sobre algumas das reformas políticas realizadas no Brasil Império entre 1830 e 1889, em especial a reforma judiciária e a da legislação penal e processual penal, com foco da atuação de José Thomaz Nabuco de Araujo, José Maria da Silva Paranhos (Visconde do Rio Branco) e Francisco Ignácio Carvalho Moreira (Barão de Penedo), denominados “homens novos” (expressão utilizada por José de Alencar em referência aos jovens políticos do Partido Conservador).

Sobre Nabuco de Araujo, consultou *Um Estadista do Império*, de Joaquim Nabuco (filho de Nabuco de Araujo). A respeito do Barão de Penedo, analisou a obra *Um Diplomata na Corte de Inglaterra*, de Renato Mendonça. Quanto ao Visconde do Rio Branco, referiu-se a “muitas

biografias”, que, “no escopo geral, apresentam todos os problemas da ‘ilusão biográfica’ de que nos adverte Pierre Bourdieu” (BOURDIEU, 2016, p. 26-27).

Todavia, mesmo reconhecendo que a trajetória dos indivíduos se localiza numa plural e complexa rede de relações sociais, não se orientando de forma linear, enfatizou, com apoio em Giovani Levi (2006), “a importância de se pensar escolhas individuais, pois [...] [os] sujeitos históricos, mesmo que inseridos numa coletividade e em seus sistemas normativos, possuem a autonomia para construírem suas próprias reflexões e visões de mundo” (NEDER, 2016, p. 23-24).

As obras biográficas de Teixeira percorrem, cada uma a sua maneira, a vida e a morte do jurista. Fatos, elementos e documentos sobre o seu nascimento, inserção familiar, contexto político de sua formação, formação acadêmica, ensaios de atuação política, atuação profissional como advogado, longa produção doutrinária, relações com importantes figuras do Segundo Reinado em razão do objeto dos dois contratos firmados com o Governo Imperial, persistência e agonia com relação à execução e desfecho do segundo contrato, o da codificação do direito civil. Praticamente nada parece ter escapado à atenção, registro e análise de Sá Vianna e Sílvio Meira.

Em breves linhas, a obra de Sá Vianna (1905)⁵, elaborada em data mais próxima do tempo de Augusto Teixeira de Freitas, destaca-se pela análise cronológica, linear, fundada em cartas e livros do próprio jurista e de seus interlocutores, entre os quais o ministro da Justiça Duarte de Azevedo, do período do declínio, testemunhos da época e textos críticos ou de elogio publicados em periódicos e impressos. Revela ao leitor algo como que a primeira impressão de sua trajetória profissional e política.

A obra de Sílvio Meira é marcada pela monumental pesquisa de campo e documental e pela complexidade no arranjo e desenvolvimento de seus capítulos. Parece seguir os passos de Sá Vianna, mas em ritmo mais lento, com olhar mais atento e profundo, como que cavando buracos

⁵ A obra de Sá Vianna caracteriza-se como de superfície, mas não superficial, pois contém importantes análises quanto à atuação de Teixeira no Instituto dos Advogados do Brasil, ao seu desempenho na elaboração da *Consolidação das Leis Civis* e empenho na execução do projeto do Código Civil do Império, às produções doutrinárias concomitantes ou posteriores às duas obras maiores, intermeados com julgamentos quanto à sua qualidade e aos ataques e críticas por ele recebidos, e com elogios ao grande jurista, que, no seu entender, com fibra teria agonizado no curso do segundo contrato.

a cada passo para investigar com precisão o momento da trajetória de Teixeira de Freitas definida em 1905.

É um texto de maior vulto e densidade, não linear, mas aparentemente repetitivo, não por redundância, mas pela inevitável intercalação de fatos e eventos nos muitos recortes das questões exploradas em cada um dos seus 26 (vinte e seis) capítulos.

Assim como Sá Vianna (1905), Sílvio Meira (1983) também não se furta a julgamentos e manifestações geralmente em defesa de Teixeira. Mas, vai mais além. Fundado em pesquisa de fôlego, com muitas fontes primárias, além das colhidas por Sá Vianna, especula e fornece respostas para algumas das questões mais difíceis e turvas na trajetória profissional do juriconsulto, em especial no que se refere à questão da construção da dogmática de direito civil a partir da definição de seu objeto. Sílvio Meira discute algumas das possíveis razões do ocaso institucional e esquecimento a que seu nome teria sido relegado pelo Governo Imperial, ou por quem em seu nome se dizia atuar, em relação à tarefa de elaboração do projeto do Código Civil do Império.

Certamente que a proposta aqui não é de resgate integral da biografia de Teixeira, ainda mais de todas ou de boa parte de suas dimensões, do início ao fim de sua vida, o que pode ser encontrado de forma bem eficiente e suficiente nas obras biográficas que lhe dedicaram Sá Vianna e Sílvio Meira (e que orientam todo o percurso dessa tese).

Outra referência necessária é Spencer Vampré, que dedicou ao juriconsulto um capítulo específico (o único dedicado a uma só pessoa) nas suas *Memórias para a História da Academia de São Paulo*, com menos profundidade em razão do objetivo da obra, dedicada a recordar fatos gloriosos da história da Faculdade de Direito de São Paulo e daqueles que dela participaram, desde a sua criação (VAMPRÉ, 1977, p. 7), mas não menos importante para um conhecimento minimamente necessário de Freitas.

A proposta é a de apresentar elementos de sua vida que tenham mais pertinência com o objeto desta tese, que tenham maior aptidão para esclarecer aspectos da atuação de Teixeira nos campos do direito e da política, que, por sua vez, tenham relação mais estreita com a construção histórica de sua dogmática de direito civil, com possibilidade ainda para sinalizar no sentido da novidade.

1.1. TRATADISTA OU ADVOGADO?

Como ponto de partida trazem-se a lume algumas referências a Teixeira oriundas de dois de seus contemporâneos.

A 14ª edição do *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal*, publicada em 1870, conhecida como a “edição de Cândido Mendes das Ordenações Filipinas” (BARBOSA, 2012, p. 366), contempla uma parte intitulada “Tratadistas e praxistas” (ALMEIDA, 1870, p. XLVII-LXII), subdividida e ordenada por séculos, XVII, XVIII e XIX, numérica e alfabeticamente.

A reunião de “tratadistas” e “praxistas” num mesmo “capítulo” não é precedida de uma explicação de Cândido Mendes de Almeida⁶. Não há na “razão da obra” (ALMEIDA, 1870, p. V-XXXVII) uma única linha a esse respeito. E essa reunião não deixa de causar certa estranheza, considerando que são categorias que se opõem no marco da centralização da produção do direito pelo Governo Imperial (conforme já contextualizado na Introdução desta tese), embora se sujeitem à soberania da lei, fonte primeira do direito, afastando para o escanteio as demais fontes, como a doutrina, seja esta materializada em obra de quem escreve tratados ou obras de práticos.

De todo modo, a 14ª edição do *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal* é um repositório importante para o conhecimento daqueles que, na visão de Mendes, mereceram registros.

Augusto Teixeira de Freitas encontra-se entre os tratadistas e praxistas do século XIX (há os dos séculos XVII e XVIII, ordenados pelo critério alfabético), ocupando a posição de número 130 (ALMEIDA, 1870, p. LIX). Nela se faz referência a três de obras pelas quais teria ficado conhecido, a *Consolidação das Leis Civis*, a *Nova Apostilla à Censura do Sr. Alberto Antonio*

⁶ Foi advogado, promotor público, deputado geral e senador, “um trabalhador extraordinário. Todas as fontes do Direito ele perquiriu, algumas restaurou e muitas outras pôs ao alcance dos estudiosos. Não foi um criador, nem um doutrinário; mas um investigador inteligente e infatigável, que influiu sobre o desenvolvimento de nossa jurisprudência, poupando penosos labores aos que a tinham de estudar e aplicar” (BEVILÁQUA, 1977, p. 51). Sacramento Blake confirma as ocupações de Cândido Mendes, acrescentando que, na Corte, ele “exerceu o cargo de chefe de secção da secretaria do império, donde passou para o de diretor de secção da secretaria da justiça e finalmente dedicou-se à advocacia” (BLAKE, 1893, p. 35-36). Disse ainda que Mendes “Tornou-se notável por suas ideas ultramontanas em relação à maçonaria por ocasião da questão religiosa que levou à processo dous bispos do império, dos quaes constituiu-se advogado espontâneo e gratuito com seu colega, o conselheiro Zacarias de Goes e Vasconcelos [...]. Foi não menos notável jurista e historiador; sócio do Instituto histórico e geográfico brasileiro [...]” (p. 35-36).

de Moraes Carvalho e o *Código Civil. Esboço* (as mesmas aqui já indicadas como suas principais obras dogmáticas).

Como a 14ª edição do *Código Philippino* foi publicada em 1870, e Teixeira de Freitas morreu em 1883, não há como falar que se revirou no túmulo. Isso porque foi um grande crítico dos praxistas, cuja atuação teria sido uma das causas do equívoco em não se conhecer o direito pelas leis, e do caos, disso decorrente, em sua aplicação. Já na 1ª edição da *Consolidação das Leis Civis* asseverou:

Nunca tivemos um Código Civil, e se por tal reputássemos o corpo das ordenações Filippinas, ou antes o 4º livro dellas, que mais de dedicou aos contractos e successões, estaríamos ainda assim envolvidos na immensa teia das leis extravagantes, que se tem accumulado no decurso de mais de dois seculos e meio. Também não existe um só escriptor, antigo ou moderno, que puramente se limitasse à colligir e ordenar o Direito Pátrio.

Aquellas Ordenações, que são pobrissimas, reclamavão copioso supplemento. Seus collaboradores, ou pela escassez das luzes de que têm sido accusados, ou por fugirem à maior trabalho, reportarão-se muitas vezes ao Direito Romano, e mesmo geralmente o autorisarão mandando até guardar as glosas de Accusio, e as opiniões de Bartolo e mais Doutores.

Essa fraqueza [...]; a famosa Lei de 18 de Agosto de 1769, que deu largas ao arbítrio com o título de – *boa razão*; o outro subsídio dos – *estilos, e costumes* -; tudo concorreu, para que os nossos Juristas carregassem suas Obras de materiaes estranhos, ultrapassando mesmo as raias dos casos omissos. As cousas têm chegado à tal ponto, que menos se conhece, e estuda, nosso Direito pelas leis, que o constituem; do que pelos Praxistas que as invadirão. Outras causas ainda contribuem para tão desagradável situação. (FREITAS, 1876, p. XXXII-XXXIII).

Para Cândido Mendes a *Consolidação das Leis Civis* era a primeira e mais importante obra que se tem publicado no Brasil “em matéria de Jurisprudência Civil”. Nela se encontram, “além da concisão, e elegância de estylo, ordem e senso jurídico tão difíceis de achar nos scriptos sobre assunto tão espinhoso, e amplo e profundo conhecimento do nosso Direito”. Foram essas qualidades que levaram Cândido Mendes de Almeida a denominar Augusto Teixeira de Freitas de “o Cujacio Brasileiro”.

A referência ecoou no tempo, sendo lembrada e reafirmada mais tarde por nada mais nada menos que Clóvis Beviláqua, responsável pela elaboração do projeto que vingou como o primeiro Código Civil brasileiro, para assentar a profundidade do pensamento de Teixeira e sustentar o juízo de que a *Consolidação das Leis Civis* foi “o primeiro Código Civil” (BEVILÁQUA, 1930, p. 118):

Notando-lhe essas qualidades superiores [no marco de uma análise sobre a *Consolidação das Leis Civis*], CANDIDO MENDES, outro plecaro jurisconsulto, exprimiu a sua satisfação satisfativa, apelidando-lhe o autor de – *Cujacio Brasileiro*.

Este epíteto foi cuidadosamente escolhido, e tem a maior propriedade. No dizer de GIRARD, *Cujacio* reuniu, no mais elevado grau, ‘o senso jurídico propriamente dito, a sagacidade da crítica e o saber filológico indispensáveis à interpretação esclarecida dos monumentos do direito romano’. O que elle procura não é simplesmente, entender, como exegeta, a regra contida no texto; é o pensamento da lei, como expressão da cultura do tempo, que se esforça por descobrir. Assim TEIXEIRA DE FREITAS, no exame das leis portuguesas e pátrias, que foi chamado a colligir e systematizar (BEVILÁQUA, 1930, p. 119).

Não é o caso de aprofundar o conhecimento sobre Cujácio, na verdade, o francês Jacques Cujas, bastando o registro de que se tratou de um dos maiores *jurisconsultos romanistas* (a exemplo de Bartolo), assim qualificado pelo reconhecimento de ter escrito sobre a legislação romana ao seu tempo (PINTO JUNIOR, 1888, p. 20), sendo considerado por historiadores do Direito Francês “o mais célebre ‘de todos os jurisconsultos posteriores aos sábios da Roma pagã’” (LOBO, 2006, p. 405).

A investigação revela que a referência feita originalmente por Candido Mendes de Almeida e tempos depois reafirmada por Clóvis Beviláqua fundamenta-se na profundidade do trabalho intelectual de Teixeira e não em sua vinculação ao Direito Romano, que de certa forma, vista por alguns estudiosos, sobre ele lançará a pecha de romanista⁷, como se se tratasse de um jurisconsulto ferrenhamente apegado ao Direito Romano como fonte do direito e à sua aplicação atemporal.

Registre-se que nas obras de Teixeira de Freitas que foram utilizadas como fonte primária **não há** uma única referência ao nome de Cujácio. Consta na nota 14 da *Consolidação das Leis Civis*, já em sua 1ª edição, e está vinculada à crítica que Freitas faz à identificação, a partir de um escrito nas Pandectas (*Omne jus vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*), do objeto do direito com as pessoas, coisas e ações e de sua utilização, como regra de divisão das matérias de direito civil, do que um dia serviu de princípio classificador das leis romanas (FREITAS, 1876, p. XL). Nessa nota 14 Freitas critica Cujácio, que chamava *imperitissimi et ineptissimi* “aqueles, que até o seu tempo havião censurado a ordem das Pandectas”, acusando-o de uma

⁷ Cf. o registro e análise feita por Eduardo Spiller Pena sobre a controvérsia jurídica havida entre Augusto Teixeira de Freitas e Caetano Alberto Soares no Instituto dos Advogados do Brasil – IAB (PENA, 2001, p. 71-128).

“veneração supersticiosa”, em manifesta crítica ao seu apego irrestrito das Pandectas como fonte de direito⁸.

Embora Cândido Mendes tenha reconhecido a excelência da *Consolidação das Leis Civis*, não a utilizou como obra de referência na 14ª edição do *Código Philippino*. A *Consolidação* não consta na lista denominada “Legislação e obras jurídicas citadas”, num total de 65 (sessenta e cinco) classificadas como “Legislação e Repertório” e 35 (trinta e cinco) que foram mencionadas sob o título “História do Direito Romano, Feudal e Portuguez” (ALMEIDA, 1870, p. XIL-XLVII).

O registro dessa omissão é importante porque Mendes utilizou 13 (treze) “Coleções de Leis” do Império Brasileiro, todas editadas no Brasil, algumas posteriores à publicação da 1ª edição da *Consolidação das Leis Civis*, de 1857. Além disso, dentre as obras de “História do Direito Romano, Feudal e Portuguez” incluiu o *Curso de Direito Civil Brasileiro*, de Antonio Joaquim Ribas, publicado em 1865, sobre ele afirmando ser um dos mais bem elaborados trabalhos de

⁸ Essa passagem da *Introdução* da *Consolidação das Leis Civis* foi objeto de análise de Abelardo da Silva Cunha Lobo: “Nas Institutiones encontra-se a célebre tripartição do direito (Comm. Io, § 8o), concepção genial que tem solicitado a atenção de todos os juristas, antigos e modernos, tais como Cujacius que chamava “Imperitissimi et ineptissimi” aos que a censuravam e o nosso Teixeira de Freitas que atribui a esta fase [deve ser “frase”] o valor de uma “veneração supersticiosa”. Não obstante o decurso de mais de mil, setecentos e vinte e cinco anos do aparecimento desta concepção, a classificação das matérias do direito civil ainda não está definitivamente feita e a criada pelo grande Mestre paira no espírito dos civilistas como a mais clara, embora sendo a mais concisa” (LOBO, 2006, p. 84-85). Estevan Lo Ré Pousada esclarece que “logo no início da seção *actual systema do direito civil* [da *Introdução à Consolidação das Leis Civis*], A. TEIXEIRA DE FREITAS observa que a máxima romana ‘*omne jus vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*’ (encontrada no Digesto, nas Institutas de Justiniano e nas Institutas de Gaio) adquiriu autoridade de proposição científica junto aos comentadores portugueses. Conforme informa o autor, uma vez erigida à categoria de princípio classificador das Leis Romanas, sua exatidão foi insuscetível de discussão durante um intervalo significativo” (POUSADA, 2006, p. 118). Em nota de rodapé de nº 227, vinculada a este parágrafo, contempla a referência de Teixeira a Cujácio, numa perspectiva crítica da classificação do direito pelo critério do objeto, considerado como pessoas, coisas e ações: “Aliás, o autor [Teixeira] destaca que Cujácio repreendera severamente todos aqueles que censuraram a ordem estabelecida no Digesto, considerando-os *imperitissimi e ineptissimi*. Com efeito, a juízo de A. TEIXEIRA DE FREITAS a respeito deste posicionamento de Cujácio pode ser depreendido o seguinte comentário: ‘que veneração supersticiosa’ (*Consolidação* cit. (nota 04), p. XL). De fato, deste comentário é possível extrair uma influência iluminista decorrente da metodologia de ensino desenvolvida após a promulgação da *Lei de 18 de agosto de 1789* [Lei da Boa Razão], e principalmente, dos *Estatutos Novos da Universidade de Coimbra de 1772*, cuja influência por meio dos *Estatutos do Visconde de Cachoeira* se fez sentir na formação do autor. Sua contrariedade à veneração absoluta dos textos romanos (ainda que disprezantes da realidade perceptível pelo filtro da *recta ratio* racionalista e mesmo que retidos pelo *uso moderno* do direito romano perpetrado pelas modernas nações cristãs da Europa) revela indisfarçável influência do iluminismo jurídico português. Contudo, ela fica mais evidente quando se toma mais de perto o comentário do autor (‘que veneração supersticiosa!’) e o aproximamos do § 10 da *Lei da Boa Razão*, em que se emprega exatamente o termo ‘supersticiosa’ para uma alusão à generalidade alcançada pelas Leis Imperiais de em tão. Esta similitude, guardados outros fatores que aproximam a obra do *usus modernus pandectarum* português, não parece, aliás, simples coincidência” (POUSADA, 2006, p. 118). As duas análises apontam para um Teixeira crítico de Cujácio, crítico do critério de classificação das leis romanas adotado no Digesto e nas Institutas de Justiniano e Gaio, por sua vez criticada por aqueles que Cujácio menosprezava. Para este, Teixeira também seria um *imperitissimi e ineptissimi*.

jurisconsultos brasileiros (como já foi dito na Introdução, nessa obra Ribas simplesmente ignorou Teixeira).

Com relação à *Nova Apostilla à Censura do Sr. Alberto Antonio de Moraes Carvalho*, Candido Mendes limita-se a dizer que se trata de um opúsculo que parece ser uma crítica ao projeto do Código Civil Português (elaborado por Antonio Luiz de Seabra, considerando na posição de número 141 dos “Tratadistas e Praxistas”) e também uma justificação do sistema adotado na *Consolidação*.

A respeito do *Código Civil. Esboço*, disse ser um “magno trabalho, ainda quando não seja adoptado como Lei do Paíz, até porque hoje [1870], diferentes já são as idéias do author⁹, [mas, mesmo assim] será sempre considerado como um dos principais monumentos da Jurisprudencia Patria”.

Não há uma referência aos aspectos da vida de Teixeira, mas apenas às principais obras que produziu.

Não parece ser o suficiente para afirmar que, no campo do direito, ao menos desde “edição de Cândido Mendes das Ordenações Filipinas”, inicia-se o entendimento de que Freitas foi um grande jurista.

No *Diccionario Bibliográfico Brasileiro*, de Sacramento Blake, publicado em 1883, ano de falecimento de Augusto Teixeira de Freitas, constam informações para além de sua produção intelectual.

Blake registra de início que Teixeira nasceu em 1817 (e aqui há uma controvérsia; Spencer Vampré indica como data de nascimento o dia 19 de agosto de 1816, o que também é afirmado por Sílvio Meira, considerando a data anotada em seu diploma de formatura; cf. VAMPRÉ, 1977, p. 138, e MEIRA, 1983, p. 9-10), na cidade de Cachoeira, Província da Bahia, filho de

⁹ É provável que o registro da mudança das ideias de Teixeira tenha referência na Carta de 20 de setembro de 1867, por ele encaminhada a Martim Francisco Ribeiro de Andrada, Ministro da Justiça (cf. MEIRA, 1983, p. 352-356). Nela, após afirmar que o plano da Consolidação foi obra sua, “primeiro tentamen da exatíssima divisão do direito em pessoais e reais [classificação que defendeu por toda a sua vida]”, o jurista questiona-se: “Se engendrei tudo isso, se alterei minhas primeiras idéias, por que não poderei mais uma vez alterá-las, ou antes, requintá-las, no meu ardente amor pela conquista da verdade jurídica?”. Referia-se às alterações que estava a propor quanto ao projeto do Código Civil, quais sejam, a criação de dois Códigos, um Geral e um Especial, e a refundição dos Direitos Civil e Comercial, a bem da ciência e da realidade.

Antonio Teixeira de Freitas Barbosa¹⁰ e Felicidade de Santa Rosa de Lima Teixeira, Barão¹¹ e Baronesa de Itaparica.

Anota que Teixeira recebeu o grau de bacharel na Faculdade de Direito de Olinda (BLAKE, 1883, p. 364). E ignora a sua passagem pela Faculdade de Direito de São Paulo (VAMPRÉ, 1977, p. 138-151).

Segundo Sacramento Blake, Teixeira teria se dedicado exclusivamente à advocacia, “título, de que, se honra, sendo geralmente reconhecido como um dos primeiros juristas do Brasil” (p. 364), sendo também advogado do Conselho de Estado. Por outro lado, nunca teria aspirado (e nem pedido) a emprego ou honraria, o que, de certa maneira, é incompatível com o exercício do cargo de advogado do Conselho do Estado. Nunca se envolveu com a política (ao que parece, porque nunca ocupou cargo representativo ou eletivo), nem integrou clubes ou associações, a não ser como advogado. Embora não haja referência expressa, Blake provavelmente estava a se referir ao Instituto de Advogados do Brasil – IAB, de que Freitas foi um dos fundadores e presidente.

Há que se registrar que essa dedicação exclusiva à advocacia contrasta com o registro de Blake sobre as 15 (quinze) obras que Teixeira escreveu, incluídas a *Consolidação das Leis Civis*, o *Código Civil. Esboço, Relatórios e Pareceres* e a *Nova Apostilla à Censura do Sr. Alberto Antonio de Moraes Carvalho*.

A despeito das limitações das referências a Augusto Teixeira de Freitas por dois de seus contemporâneos (certamente em razão da natureza das obras em que foram encartadas), ressalta-se que tanto Cândido Mendes de Almeida como Sacramento Blake dão destaque para a sua atuação profissional. O primeiro enfatiza o tratadista, o segundo confere primazia ao advogado.

¹⁰ Nora de Cássia Gomes de Oliveira informa que o pai de Teixeira era comerciante (2017, p. 282) e tinha boa condição econômica (p. 137), assumiu os cargos de procurador, vereador, capitão da Segunda Companhia do Regimento de Infantaria de Milícia situada na Vila de Cachoeira (de onde era natural) e inspetor de obras públicas (p. 137), obteve o título de Barão em 5 de abril de 1826 (p. 119) por reconhecimento de contribuição à causa da Independência (p. 137 e 139), integrou o Conselho Geral da Província da Bahia, tendo participado de sua 2ª Sessão, ocorrida de fevereiro a maio de 1830 (p. 76), falecendo em 1836 (p. 282).

¹¹ Para Alfredo de Jesus Flores, a concessão do título de Barão resultou em significativa melhora de vida e *status* social a Antonio Teixeira de Freitas Barbosa, sendo que, graças a esse título, seu filho Augusto teve a rara oportunidade de receber a educação básica em sua própria cidade natal e se habilitar para o ensino superior (MIROW, 2021).

Segundo o aporte biográfico de Sacramento Blake, é como advogado que Teixeira teria sido reconhecido como um dos primeiros jurisconsultos brasileiros. Isso destoa do entendimento que se formou a seu respeito ao longo do tempo, em especial no campo do direito, em que é reconhecido como jurisconsulto em razão de suas contribuições ao direito como ciência, como já se viu em Clóvis Beviláqua (e será adiante reforçado mediante a análise de obras e textos a seu respeito), em geral tendo como referência a *Consolidação das Leis Civis* e o *Código Civil. Esboço*.

O jurisconsulto Augusto Teixeira de Freitas somente foi imortalizado em 1979, ano da 1ª edição da obra biográfica de Sílvio Meira, *Teixeira de Freitas. O jurisconsulto do Império. Vida e obra*.

O registro desse não reconhecimento por contemporâneos também se impõe em razão dos usos aparentemente distintos que foram conferidos à palavra “jurisconsulto” e pela necessidade de precisá-la.

É no sentido de homem dedicado à ciência do direito que a palavra “jurisconsulto” deve ser entendida, ainda mais no marco de uma tese dedicada à investigação de aspectos da construção de uma dogmática de direito civil por Teixeira. Esse inclusive é o sentido da definição dada por ele próprio, sem antes transcrever a definição de dois outros jurisconsultos para então opor a sua:

Jurisconsulto [segundo o jurisconsulto português Joaquim José Caetano] (Pereira e Souza) [na obra *Esboço de um Dicionário Jurídico Teórico e Prático, remissivo às Leis Compiladas e Extravagantes*] é o que sabe as leis, as interpreta, aplica o direito aos casos; e responde às espécies, a que as leis são aplicáveis.

[Segundo José Ferreira Borges, no livro *Dicionário Comercial Jurídico*] Jurisconsulto [...] é o versado na ciência das leis, que faz profissão do direito, e de aconselhar.

Os antigos davam a seus *jurisconsultos* os nomes de *sábios*, e *filósofos*; porque a *filosofia* encerra os princípios das leis, e seu objeto é impedir a violação das leis, etc.

Os *jurisconsultos romanos* eram o que chamamos de *advogados consultantes*, isto é, aqueles que, pelo progresso das idades, e pelo mérito científico, chegavam ao emprego das *consultas*, com a denominação *advocati conciliarii*, diferentes dos *jurisperitos*, etc.

Basta para ser autor em jurisprudência, fazer um livro sobre leis, bem longe porém de que lhe confira ele a qualificação de *jurisconsulto*. (FREITAS, 1983, p. 110).

Em seguida, Teixeira distingue o *jurisconsulto* daquele que simplesmente faz livros sobre leis, denominado o “autor em jurisprudência” – esta significando a ciência que tem por objeto o conhecimento do direito e de fazer a aplicação dele, mas não só do direito, pressupondo um conhecimento geral “de todas as coisas sagradas, e profanas; e que as regras de justiça, e a equidade, podem aplicar-se. [Mas também] [...] a religião [...] [e] todas as mais ciências [como a geografia, a cronologia e a história], de todas as artes, e dos ofícios” (FREITAS, 1983, p. 112).

Ao final do verbete de sua obra *Vocabulário Jurídico*, o próprio Augusto assim conceitua o *jurisconsulto*:

[Jurisconsulto] É o homem raro, dotado de uma razão forte, de uma sagacidade pouco comum; um ardor infatigável para o estudo e a meditação. Que, sobre a esfera das leis, as esclarece nos pontos obscuros, e faz aparecer, como ouro, as verdades conhecidas; e não só aplanas as veredas da ciência, como lhe alarga os limites, indicando ao legislador o que tem de fazer, etc. (FREITAS, 1983, p. 110).

Antonio Joaquim Ribas compartilha o entendimento de que o *jurisconsulto* é um homem com qualidades únicas:

O *jurisconsulto* só pode ter consciência que possui a inteligência completa de uma instituição jurídica, que se a assimilou verdadeiramente, quando, remontando-se à sua primeira origem, a houver acompanhado através de todas as formas históricas, de que ella se revestio, até chegar ao estado actual, penetrando ao mesmo tempo nas razões de suas sucessivas modificações.

Nem todos por certo tem os meios, a capacidade, ou o tempo necessário para fazerem tão profundos estudos; mas é este o ideal a que todo o verdadeiro *jurisconsulto* deve esforçar-se por atingir. (RIBAS, 1880, p. 93).

A definição de Freitas é extremamente exigente com relação às qualidades de um verdadeiro *jurisconsulto*, aproximada ao perfil daqueles que, individualmente, são os únicos com aptidão para elaborar “códigos extraordinários” (WIEACKER, 1937, p. 423). Embora Franz Wieacker não desenvolva uma análise que possibilite o alcance do significado desse “extraordinário”, sinaliza para a possibilidade de múltiplos significados a depender do entendimento sobre o direito, a exemplo das exigências positivistas da ausência de lacunas, da vinculação do juiz à

lei, da intenção de fixar o Direito escrito de maneira exaurida e definitiva via codificação (WIEACKER, 1957, p. 423).

Conforme a definição de Teixeira, não se exige do jurisconsulto a graduação em Direito, não precisa ser bacharel, muito menos que exerça ou tenha exercido a advocacia, que tenha conhecimentos de prática ou experiência no foro. O que se exige é um conhecimento de envergadura, quase universal, incluindo o do direito, mas não só, voltado para a sua elaboração, interpretação e aplicação¹².

Embora cronologicamente tardia, manifestada em obra (*Vocabulário Jurídico*) com 1ª edição em 1883, a essa definição amoldam-se alguns dos juízos sobre institutos da dogmática jurídica que Teixeira de Freitas já havia expressado em 1857, na 1ª edição da *Consolidação das Leis Civis*, especificamente na sua *Introdução*, a exemplo de sua visão do direito como sistema, sua preocupação com a definição dos limites da legislação civil e com o próprio conceito de direito civil, a questão do método a ser adotado para se demarcar o objeto e limites do direito civil, a identificação de suas categorias fundamentais, sua concepção sobre a função do legislador e a crítica aos praxistas.

Situados no campo do direito, aqueles que qualificam Teixeira de Freitas como jurisconsulto caminham no sentido do homem da ciência do direito dotado de qualidades excepcionais para o seu tempo e acentuam suas contribuições singulares para a construção do direito privado nacional.

Contudo, antes de analisar o tratamento conferido a Teixeira principalmente por aqueles do campo a que originariamente pertence, impõe-se uma análise de aspectos da vida Teixeira em momentos precedentes, que inclusive podem ter contribuído para o seu reconhecimento como jurisconsulto.

Para tanto será seguida uma ótica cronológica, considerados os períodos de sua graduação em direito e enquanto advogado formado e atuante, atividade profissional que exerceu concomitante à elaboração das obras que postumamente o fariam ser reconhecido como um grande jurisconsulto.

¹² Vale aqui a transcrição de uma interessante passagem de Joaquim Nabuco sobre seu pai, José Tomás Nabuco de Araujo, e Teixeira: “Tanto Teixeira de Freitas como Nabuco eram mais jurisconsultos do que advogados. A defesa das causas, de que eram patronos, tomava-lhes tempo, despertava-lhes a imaginação, era feita com solicitude e zelo, com amor e interesse; perdiam a lembrança dos honorários, para se apaixonarem pela construção do direito, fosse este a propriedade ou a liberdade de seus clientes; [...]” (NABUCO, [s.d.], p. 457).

1.2. UM JURISTA POLÍTICO?!

Está-se diante de um brasileiro oriundo da Bahia que se formou em bacharel em Direito após passar pelas duas únicas Faculdades de Direito que ao seu tempo existiam em território nacional, as Faculdades de Direito de São Paulo e Olinda, entre os anos de 1832 e 1837, durante a Regência.

Segundo Sílvio Meira, Teixeira de Freitas iniciou seus estudos em Olinda, no ano de 1832. No segundo ano transferiu-se para São Paulo, provavelmente por uma insatisfação em razão de uma crise de lentes¹³ (MEIRA, 1983, p. 39). Em razão de atritos com dois de seus professores¹⁴, voltou para Olinda onde terminou o curso, recebendo o grau de bacharel no dia 6 de outubro de 1837 (MEIRA, 1983, p. 39).

Segundo Spencer Vampré, no período em que permaneceu na Faculdade de Direito de São Paulo, Teixeira pouco se distinguiu como estudante, sempre sendo aprovado como *simpliciter*¹⁵ (VAMPRÉ, 1977, p. 139-140).

Quanto ao atrito que o fez retornar à Faculdade de Direito de Olinda, informa que, quando estudante do quarto ano, Teixeira requereu ao diretor da Faculdade de Direito de São Paulo com pedido de que fosse avaliado por outros lentes que não os Doutores Clemente Falcão de Souza (titular da segunda cadeira do quarto ano) e seu substituto, Francisco José Ferreira Batista, por julgá-los suspeitos (VAMPRÉ, 1977, p. 140). Encaminhado seu requerimento ao

¹³ O nome “lente” deve-se ao esquema de ensino, de raiz escolástica, adotado nas Faculdades de Cânones e de Leis em Coimbra, em que o professor lia “os passos do *Corpus Iuris Canonici* ou do *Corpus Iuris Civilis* e, em seguida, comentava-os, expondo as opiniões e os argumentos considerados falsos e os considerados verdadeiros, estabelecendo o confronto com outros textos e concluindo, finalmente, pela interpretação tida como mais razoável” (COSTA, 2019, p. 375).

¹⁴ Ruy Rosado informa que “Em 1835, com 19 anos, cursando o quarto ano do Curso Jurídico no antigo Convento de São Francisco, requereu fosse examinado por outros professores que não os titulares da segunda cadeira, o que foi indeferido pelo Ministro do Império Joaquim Vieira da Silva e Souza. Com isso, abandonou o curso e retornou para Olinda, onde já cursara o primeiro ano, diplomando-se em 1837. A história da época não registra pedido igual, cujas razões não ficaram até hoje explicadas, e a reação do estudante mostra a firmeza de sua insatisfação” (ROSADO, 2003, p. XIII).

¹⁵ Segundo Vampré, os alunos podiam ser aprovados plenamente, aprovados simplesmente ou reprovados (VAMPRÉ, 1977, p. 139-140). Giordano Bruno informa que “Augusto Teixeira de Freitas, tendo feito três anos de seu curso jurídico na Academia de São Paulo, obteve aprovação simples em pelo menos dois deles. Nesses eventos, o padre Vicente estava na banca. Como o voto era secreto, não é possível saber quem, em cada uma das ocasiões, colocou a esfera preta. Não é impossível que tenha sido ele, pois é o único lente que esteve presente em ambos os certames” (BRUNO, 2008, p. 293).

Governo Imperial, obteve resposta negativa, o que teria motivado o seu regresso em 1835 (VAMPRÉ, 1977, p. 140-141).

Vampré não relata outros conflitos dessa natureza entre alunos e lentes¹⁶, o que pode sinalizar para uma característica da personalidade de Teixeira, certa intransigência com relação às suas convicções, que pode ser confirmada quando da análise de sua dogmática jurídica de direito civil, em especial a partir de alguns dos entreveros em que se envolveu ao longo de sua vida profissional.

Estevan Lo Ré Pousada fala em “espírito intransigente”, mas uma “intransigência científica” (POUSADA, 2017)¹⁷.

Em Olinda Teixeira de Freitas foi contemporâneo de alunos que se destacariam no cenário político do Segundo Reinado, como Bernardo de Souza Franco¹⁸, João Lins Cansação de

¹⁶ A investigação sobre esse atrito revelou uma referência em ata do Senado Federal à questão das agressões de alunos contra lentes da Faculdade Direito de São Paulo, com menção ao caso ocorrido no ano de 1837, contudo, sem o registro de dados que pudessem vinculá-lo a Freitas e ao motivo de seu regresso para a Faculdade de Olinda. Discutiu-se, nas sessões de 24, 26 e 27 de maio de 1837, o texto de uma resolução sobre injúrias e ameaças feitas por estudantes aos Lentes das Academias do Brasil, sendo ao final aprovado (BRASIL, 1923, p. 83-90).

¹⁷ Pousada enfatiza o embate havido entre Teixeira e Caetano Alberto Soares no Instituto dos Advogados do Brasil, em 1857, a respeito de questão relacionada ao *statu libre* de “filho de escrava manumissa em testamento (com cláusula de servir a herdeiro ou legatário enquanto este vivesse)” (POUSADA, 2017, p. 153). Essa questão será analisada neste capítulo, análise essa que vai ao encontro do entendimento de Pousada. A importância de seu estudo deve-se não só a identificação desse “espírito intransigente”, mas também ao desdobramento da postura científica de Teixeira. Para Pousada, a articulação entre a *Introdução* da Consolidação das Leis Civis e o seu texto propriamente dito seria um exemplo de “harmonização científica”. Já a carta encaminhada em 1867 por Augusto ao ministro da Justiça, Martin Francisco Ribeiro de Andrada, última tentativa de levar adiante sua concepção de projeto de Código Civil, seria um exemplo de “abnegação científica”, a despeito de se firmar em sua intransigência.

¹⁸ Foi deputado geral, senador, presidente de províncias, conselheiro do Estado, de “alta influência liberal” (BEVILÁQUA, 1977, p. 39). Esses dados são confirmados por Sacramento Blake, valendo com ele acrescentar que Bernardo de Sousa Franco também foi ministro da Fazenda nos anos 1848 e 1857, sendo “um liberal de princípios e de crenças firmes, [...] que acompanhou vigoroso o gabinete presidido pelo Visconde do Rio Branco no empenho da promulgação da lei de liberdade do ventre, e depois disto na questão que se chamou *religiosa*, foi além da política do mesmo gabinete, atacando com exaltado fervor as pretensões [sic] da cúria romana” (BLAKE, 1883, p. 419-420).

Sinimbu¹⁹ e José Tomáz Nabuco de Araujo²⁰, todos formados no ano de 1835 (BEVILÁQUA, 1877, p. 39-40), e no campo jurídico, como Candido Mendes de Almeida, formado em 1839 (BEVILÁQUA, 1877, p. 51).

Desde então construiu uma relação duradoura com José Tomáz Nabuco de Araujo. Segundo Joaquim Nabuco essa relação era muito próxima, tinha uma natureza pessoal, que foi fundamental para que Teixeira se projetasse como jurista a partir de sua escolha para sistematizar e consolidar as leis civis em vigor no País, materializada na *Consolidação das Leis Civis*:

O nome de Nabuco está ligado à primeira tentativa de codificação entre nós por dois títulos indisputáveis: o primeiro, porque foi ele quem contractou a codificação de nossas leis sob a forma de *Consolidação* (1855), que até hoje [1899] nos serve de Código Civil, e quem, depois (1859), primeiro contractou o Código; o segundo, porque foi ele quem suscitou e em todo o tempo sustentou o seu grande emulo, Teixeira de Freitas, quem o escolheu para uma e outra empreza, quem redigiu o parecer da Commissão especial, aprovando a *Consolidação*, e a consulta do Conselho de Estado para que se permitisse ao ilustre jurista realizar o seu novo plano, conforme entendesse; é a elle que Teixeira de Freitas sempre se dirige, como elle que se abre, é n'elle, *exclusivamente*, que confia. Mais longe [cf. todo o Capítulo VI, “O Código Civil (1873-1878)” do *Um estadista do Império*, 1899, p. 504-540] veremos como se grava em Teixeira de Freitas o sentimento de lealdade de Nabuco, a quem chamará ‘o seu consorte desde o começo da jornada’. [...]. (NABUCO, 1899, p. 507-508).

¹⁹ Presidiu diversas províncias, foi ministro mais de uma vez e integrou o Conselho de Estado (BEVILÁQUA, 1977, p. 40). Segundo Blake, Sinimbu “Exerceu o cargo de ministro residente no Estado Ocidental do Uruguay em 1843; foi deputado à assembléa da dita província em várias legislaturas, e representou-a na assemblea geral nas legislaturas de 1842 a 1844 e de 1853 a 1855, sendo em 1857 eleito senador do Império; presidiu a província do Rio Grande do Sul depois da campanha de 1852, passando a presidir a Bahia em 1856. Fez parte do gabinete de 9 de agosto de 1859 [Gabinete de Ângelo Muniz da Silva Ferraz], ocupando a pasta dos negócios estrangeiros, e do gabinete organizado pelo Marquez de Olinda em 1862, ocupando a pasta da agricultura; administrou também a pasta da justiça [de 2 de junho de 1863 a 15 de janeiro de 1864, durante o Gabinete de Pedro de Araujo Lima] [...] e finalmente organizou o gabinete de 5 de janeiro de 1878, reservando para si a pasta da agricultura [...]” (BLAKE, 1895, p. 474).

²⁰ Segundo Beviláqua, Nabuco de Araujo foi “um político de grande influência, foi deputado, senador, ministro e conselheiro de Estado. Foi promotor e juiz em Pernambuco [...]. Jurista notável, tem o seu nome ligado a diferentes leis e regulamentos e à elaboração do Código Civil. Foi ele quem, no caráter de ministro da justiça, chamou Teixeira de Freitas para preparar o projeto desse Código, e, depois, foi também encarregado de preparar um projeto, não tendo vingado o de Teixeira de Freitas. [...] Seu filho Joaquim Nabuco escreveu-lhe a biografia no livro, *Um estadista do Império*, em três volumes, que é uma das mais valiosas obras publicadas no país” (BEVILÁQUA, 1977, p. 40). Com Sacramento Blake, acrescenta-se que Nabuco de Araujo “fez parte do gabinete de setembro de 1853, ocupando a pasta da justiça, que administrou em mais dois gabinetes posteriores. Tornando-se pelo seu saber e conhecimentos especiais e profundos em jurisprudência e administração pública, um vulto proeminente nessas sciencias e um dos políticos de mais prestigio d’entre os maiores do Império [...]” (BLAKE, 1899, p. 217).

A relação descrita é de confiança entre Nabuco de Araujo e Freitas, mas não necessariamente de amizade.

Entre as correspondências que trocaram, conforme identificadas e transcritas por Sílvio Meira (1983, p. 258-261)²¹, não se chamam de “amigos”. Apenas numa carta, encaminhada ao Marquês de Olinda, em que aborda a questão do prêmio que lhe é devido pela redação do Projeto do Código Civil, é que Teixeira referiu-se a Nabuco de Araujo como “meu amigo”, com quem já havia conversado a respeito, talvez numa tentativa de reforçar o seu pedido (MEIRA, 1983, p. 255).

Na mesma biografia de Nabuco de Araujo não há uma única referência a essa relação de amizade, embora haja registros de sua amizade pessoal com grande parte do Gabinete organizado por Angelo Muniz da Silva Ferraz, em 1859, especificamente com o próprio “Ferraz ([Ministro da] Fazenda), Sinimbu (Estrangeiros), Sebastião do Rego Barros (Guerra), Paes Barreto (Marinha), Paranaguá (Justiça). [sendo que] D’esses quasi todos eram de sua intimidade” (NABUCO, [s.d.], p. 50, t. 3; cf. também a p. 51 e 262); da referência a Luiz Alves de Lima e Silva, o Duque de Caxias, “um velho amigo e colega de Nabuco” (NABUCO, [s.d.], p. 77); a Francisco Xavier de Pinto Lima, de quem “Nabuco era amigo pessoal” (NABUCO, [s.d.], p. 137); a Irineu Evangelista de Souza, o Barão de Mauá (NABUCO, [s.d.], p. 452, t. 3); e, por fim, a “Monte Alegre, Pedro Chaves (Quaraim), Dantas, [novamente] Pedro Lima, [novamente] Sinimbu, [...] Madureira, Pedro Muniz, José Caetano de Andrade Pinto, o Dr. Araujo, actual Barão do Cattete” (NABUCO, [s.d.], p. 581), que integrariam o que Joaquim Nabuco considerou como uma “agradável sociedade comum” (NABUCO, [s.d.], p. 581, nota 1).

Sílvio Meira assenta a amizade entre Teixeira e Nabuco como decisiva para a contratação daquele para consolidar a legislação civil e depois para elaborar o projeto de Código Civil²², e

²¹ É possível dizer que Sílvio Meira fez o “dever de casa”, tendo investigado e identificado nos arquivos do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro correspondências havidas entre Pedro Araujo Lima (Marquês de Olinda) e Augusto Teixeira de Freitas e também entre José Thomaz Nabuco de Araujo e Augusto Teixeira de Freitas.

²² Essa relação de amizade é reiterada na historiografia, a exemplo de Pedro Rodrigues Parga, em análise da reforma hipotecária de 1864: “Não era por acaso que Nabuco de Araujo tivesse Augusto Teixeira de Freitas em grande conta, considerando-o como o maior juriconsulto brasileiro. Eles possuíam uma relação de amizade de longa data, tendo se formado juntos na Academia de Ciências Sociais e Jurídicas de Olinda no ano de 1837. Ambos foram membros fundadores do Instituto dos Advogados Brasileiros, sendo que Freitas chegou a presidir a instituição entre os meses de agosto e outubro do ano de 1857. Talvez, isto tenha tido alguma relação com o fato de os dois intelectuais terem possuído posturas próximas com relação à Lei Hipotecária de 1864, pois as relações pessoais eram fundamentais na sociedade do século XIX. Além disso, os dois eram parte dos

o faz com fundamento maior na análise de algumas das correspondências que trocaram (MEIRA, 1983, p. 92-93, 259-261, 334, 337, 344). Mas em nenhuma delas transparecem elementos que possam sinalizar uma amizade pessoal, quanto mais intimidade. Praticamente todas²³ dizem respeito a questões relacionadas aos trabalhos desenvolvidos por Teixeira em razão dos contratos havidos com o Governo Imperial. Em todas Nabuco se encontra em posição de quem exerce um cargo público (como ministro da Justiça ou conselheiro de Estado), quer como remetente, quer como destinatário.

Não pode ser desconsiderado, todavia, que o tom mais formal na comunicação pode até encobrir marcas de amizade. Ou mesmo questionar as possíveis formas escritas como poderia se manifestar. Mas a falta de outras missivas mais explícitas, de natureza menos oficial, não autoriza afirmá-la com elevada certeza, ainda mais diante da absoluta ausência de referência por Joaquim Nabuco.

Beatriz Piva Momesso, em tese sobre os escritos de José Tomaz Nabuco de Araujo²⁴, ressalta o fato de Freitas ter finalizado, em 1881, o projeto de Código Civil que o Imperador havia encomendado a Nabuco, que falecera em 1878 (MOMESSO, 2015, p. 158), o que pode ser significativo no sentido de um reconhecimento póstumo da relação que haviam construído ao longo dos anos de convivência.

De todo modo, não há dúvida de que, não fosse a natureza da relação mantida com José Tomás Nabuco de Araujo, associada a algumas outras características atribuídas ao Teixeira de

intelectuais que, embora fossem senhores de escravos, possuíam mais proximidades com o cotidiano das atividades do Estado do que com o dia a dia das fazendas” (PARGA, 2014, p. 158-159). Segundo BEVILÁQUA, Nabuco formou-se no ano de 1835 (BEVILÁQUA, 1977, p. 40), enquanto Teixeira formou-se em 1837 (BEVILÁQUA, 1977, p. 46). Portanto, não se formaram juntos.

²³ Talvez a única exceção fique por conta de uma carta encaminhada por Teixeira a Nabuco, datada de 28 de fevereiro de 1860, referente a atuação de Teixeira na defesa dos interesses do Barão de Mauá em ação ajuizada contra Antonio José de Moura, defendido por Nabuco, carta em que Teixeira se posicionou criticamente com relação ao colega de profissão, embora, ao final, tenha demonstrado preocupação com o eventual rompimento dos laços de amizade havidos entre eles. Segue uma passagem da carta: “V. Exa. é muito injusto, querendo só para si o direito de defender a seus clientes, e julgando-se injuriado porque eu sei cumprir meus deveres. Bem sabe V. Exa. que eu muito o estimo, e não por mim mesmo, mas só por amor da Ciência, aproveito esta ocasião para confessar que muito lhe devo, e para dar-lhe um testemunho da minha gratidão. Reflita V. Exa. por um momento, que, no estado a que se chegara a questão do Barão de Mauá, cometeria eu uma grande falta, e chamaria a reprovação de todos os homens de bem, se eu abandonasse-o, ou não desempenhasse os deveres de advogado tão bem como me fosse possível. [...]. Não sei se V. Exa. está disposto a romper nossos laços de amizade, e eu desejaria que fosse explícito, para que fique sabendo qual a linha de minha conduta” (MEIRA, 1983, p. 261).

²⁴ Há na bibliografia divergências quanto à grafia do nome completo de Nabuco de Araujo. Seu filho e biógrafo, Joaquim Nabuco, chama-o de José Thomaz (com “z” e não “s”) Nabuco de Araujo (sem acento), assim como Sacramento Blake (BLAKE, 1899, p. 217).

Freitas²⁵, este não teria condições reais de chegar até onde chegou, de ser reconhecido como um dos maiores juristas de seu tempo²⁶. Para tanto foram fundamentais as duas contratações pelo Governo Imperial, de que resultaram aquelas que são consideradas pelo campo do direito as suas principais obras jurídicas, a *Consolidação das Leis Civis* e o *Código Civil. Esboço*.

Uma breve análise da trajetória de Teixeira de Freitas junto ao Governo Imperial sinaliza para a existência um alinhamento entre ele e Nabuco de Araújo. Registra-se, por ora, apenas a presença deste em momentos marcantes da trajetória de Freitas numa relação com o Governo Imperial.

Data de 10 de julho de 1854 uma carta por ele encaminhada a Nabuco de Araújo, na época Ministro da Justiça, em que, por autorização do próprio Nabuco, teceu considerações sobre a necessidade de uma boa reforma na Legislação Civil (o que dá a entender que o tema já era objeto de entendimento anterior entre eles havidos), para, em seguida, propor a realização de um trabalho dividido em duas partes, uma preliminar, referente à classificação e consolidação dessa legislação, e outra consistente na codificação, a primeira preparatória da segunda (MEIRA, 1983, p. 92-93). Sua contratação para sistematizar e consolidar as leis civis ocorreu em 1855, quando Nabuco era ministro da Justiça, deixando de ser em 1857. Em 1858 reuniu-se a Comissão encarregada pelo Governo Imperial para analisar o resultado do trabalho de Teixeira. Nabuco a integrou e emitiu parecer favorável. Em 12 de dezembro de 1858 Nabuco assumiu novamente o Ministério da Justiça, nele permanecendo até 21 de março de 1859 (MEIRA, 1983, p. 100). Teixeira foi escolhido por Nabuco após o Governo Imperial lhe ter conferido liberdade de escolha da pessoa que seria encarregada de elaborar o projeto do primeiro Código Civil. O Decreto nº 2337, de 11 de janeiro de 1859, materializou a contratação. Entre o final de 1859 e início de 1860 Teixeira subscreveu um parecer jurídico em cinco partes sobre a reforma hipotecária, ao longo do qual elogiou o projeto de Nabuco, de 1857, reputando

²⁵ Ao lado de sua já referida disciplina como “homem de ciência” e de sua atuação como “homem de gabinete”, indicativas de um compromisso e uma disciplina distintas, Sílvio Meira aponta para uma rigidez ímpar. Ao analisar sua carta-renúncia da Presidência do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB), acentua que “A missiva revela uma natureza emotiva, sensível, mas franca e, por vezes, violenta. Outro espírito mais sereno (um Clóvis Beviláqua por exemplo), não teria levado suas atitudes a tal extremo. Mas Freitas era assim mesmo, aparentemente tranquilo, mas em realidade arrebatado, com gestos de reação bruscos e inflexíveis. Não torcia nem cedia. Assim fora quando estudante na Faculdade de São Paulo, ao impugnar dois professores. Assim se comportara em várias fases de sua vida” (MEIRA, 1983, p. 84).

²⁶ Essa dependência institucional será vista de forma mais detida quando for analisada a relação contratual entre Teixeira e o Governo Imperial.

o melhor projeto sobre o assunto (BRASIL, 1860, p. 87-114). Em 1868, Nabuco, então integrando a Seção de Negócios da Justiça do Conselho de Estado, subscreveu parecer favorável ao plano de elaboração de dois Códigos, um Geral e um Especial, bem como de unificação dos direitos civil e comercial (MEIRA, 1983, p. 347-356). Esse plano havia sido objeto de carta data de 20 de setembro de 1867, que foi encaminhada por Augusto Teixeira de Freitas a Martin Francisco Ribeiro de Andrada, então ministro encarregado da Pasta da Justiça (MEIRA, 1983, p. 242).

Esse alinhamento também pode ser extraído de ao menos uma das correspondências colecionadas por Sílvio Meira. Na já referida carta de 10 de julho de 1854 Teixeira afirmou que ninguém melhor que Nabuco de Araujo para compreender a proposta de elaboração de uma obra de comentários após a publicação do Código Civil, a fim de possibilitar a criação de uma “bela jurisprudência” tão logo reorganizado o Supremo Tribunal Federal (MEIRA, 1983, p. 92-93). Tão bem compreendido foi que Teixeira foi contratado por escolha livre de Nabuco de Araujo.

É provável que essa relação duradoura também se deva a aspectos da personalidade de Teixeira, ao seu perfil mais introspectivo, que foi mais do que esmiuçado, especulado, por Sílvio Meira a partir do volume de dados recolhidos e analisados para a elaboração daquela que por certo é uma robusta biografia do jurisconsulto, em muitos momentos identificado como um homem de “gabinete”.

Um homem concentrado em um ambiente fechado de trabalho, dedicado a um trabalho que, em 13 de dezembro de 1859 (data da primeira das cinco partes do parecer jurídico sobre o projeto de reforma hipotecária de 1857), disse que absorvia “todas as faculdades de meu espírito” (BRASIL, 1860, p. 87), qual seja, o trabalho de elaboração do Código Civil; que afirmou ser esse o seu projeto (BRASIL, 1860, p. 88); que, mesmo diante dos “Trabalhos extraordinários” de que então se ocupava (BRASIL, 1860, p. 100), encarava como um dever responder à consulta sobre a aludida reforma formulada pelo ministro de Justiça (BRASIL, 1860, p. 100, 103); que, na mesma oportunidade, se declarava “homem de estado”, focado em questões fundamentais, de maior estatura que aquelas objeto de disputas apegadas a interesses fundados no costume ou na tradição, em distinção aos “homens de rotina”.

Para maiores distinções entre o “homem de estado” e os “homens de rotina”, transcreve-se Freitas:

Impugnar qualquer reforma à pretexto de não abalar os costumes nacionaes e hábitos enraizados he quase sempre a arma favorita dos homens de rotina. [...]

[dentre eles, o Barão de Muritiba, presidente da Comissão de Legislação do Senado que em 1860 apresentou um projeto substitutivo de reforma hipotecária ao projeto original de Nabuco de Araujo].

A perícia do homem de estado consiste sobretudo em que elle nunca se apaixone por uma idéa exclusiva, por mais beneficios que pareçam os resultados. Todo o problema social he complexo, em tudo ha collisões, ha luta de interesses; e sacrificar huns aos outros, sem procurar conciliá-los, será sempre hum erro funesto, será uma injustiça que em todos os casos a sciencia do legislador deve e pode evitar. (BRASIL, 1860, p. 100-101).

Além dessa passagem ilustrar a rigidez da postura profissional de Teixeira, revela um aspecto praticamente não comentado de sua dogmática, o seu entendimento sobre o papel ou função de legislador, que, no caso da reforma hipotecária, deveria ser o de um conciliador de interesses em conflito.

Na mesma carta de 10 de julho de 1854, antecipatória de sua contratação, declarava a Nabuco de Araujo o “amor a ciência” consagrado em seus estudos, em detrimento de “questões de interesse material”, bem como seu intuito e empenho no sentido de “ser útil ao meu País” (MEIRA, 1983, p. 93).

Ao lado de sua referida disciplina como “homem de ciência” e de sua atuação como “homem de gabinete”, indicativas de um compromisso e uma disciplina distintivas, Meira aponta para uma rigidez extrema.

Ao analisar sua carta-renúncia da Presidência do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB), por exemplo, acentua que

“A missiva revela uma natureza emotiva, sensível, mas franca e, por vezes, violenta. Outro espírito mais sereno (um Clóvis Beviláqua por exemplo)²⁷, não teria levado suas atitudes a tal extremo. Mas Freitas era assim mesmo, aparentemente tranquilo, mas em realidade arrebatado, com gestos de reação bruscos e inflexíveis. Não torcia nem cedia. Assim fora quando estudante na Faculdade de São Paulo, ao impugnar dois professores. Assim se comportara em várias fases de sua vida” (MEIRA, 1983, p. 141-142).

²⁷ Sílvio Meira também é autor de uma biografia de Clóvis Beviláqua (1990), cuja leitura, em confronto com a que dedicou a Teixeira de Freitas, permite comparações entre as personalidades dos jurisconsultos e suas dogmáticas.

Essa rigidez, aplicada à sua atuação como “homem de ciência”, incrustado em seu “gabinete”, ao mesmo tempo em que pode ter sido positiva no desenvolvimento de suas atividades como sistematizador, consolidador e codificador, por outro teria alongado o perfil temporal de sua atuação.

É o que inclusive dá a entender Sílvio Meira, no marco de obra biográfica dedicada a Clóvis Beviláqua:

Clóvis Beviláqua chegou ao Rio de Janeiro a 27 de março de 1899, iniciando logo em abril o trabalho de elaboração de seu projeto, que deu por terminado em fins de outubro. Em cerca de seis meses realizou uma tarefa a que outros dedicaram anos e até decênios de canseiras e sofrimentos morais [a referência provavelmente é a Teixeira]. Desde logo encontramos uma explicação para a rapidez com que se houve. Não encontrou pela frente a tarefa de elaborar um plano, ou método, como preferia chamar Teixeira de Freitas. Este deixara-se enredar pelas preocupações de um método original da distribuição das matérias, livre de influências do código de Napoleão ou dos doutrinadores alemães. O esquema geral de Freitas com a bipartição em Parte Geral e Parte Especial à classificação dos direitos em pessoais e reais (seguido por Velez na Argentina), consumiu-lhe o tempo e as energias. Beviláqua já contava uma larga estrada aberta pelos precursores brasileiros do século XIX (Freitas, Nabuco, Felício dos Santos e Antonio Coelho Rodrigues), três do Império e um da República. Não precisava exaurir energias à procura de um sistema que fosse melhor do que o do código francês, que corrigisse os defeitos das elaborações romanas. Aderiu ao sistema alemão já cristalizado no BGB de 1900 [...]. (MEIRA, 1990, p. 146-147).

Cumpram também realçar um aspecto decisivo que foi vislumbrado por Spencer Vampré, qual seja, a não afeição de Freitas pela política, não só porque “não se dobrava facilmente às medidas e cortesias, aos mil sacrifícios da liberdade e da franqueza, que a vida social exige” (VAMPRE, 1977, p. 139), comprovada pelo fato de não ter ocupado um único cargo eletivo, mas também porque era um “severo homem da ciência, encantado pela sedução dos estudos jurídicos” (VAMPRE, 1977, p. 139).

Ainda conforme Vampré, essa não afeição ou atração pela política teria como causa a frustrada participação de Teixeira em eventos relacionados à Sabinada, na oportunidade em que foi nomeado juiz de direito pelo Governo instaurado pelos insurgentes e depois, com o fim da revolta, por isso processado (VAMPRE, 1977, p. 141-143). Essa passagem de sua vida teria causado “um natural desengano dessas aspirações de liberdade, que desde cedo [fizeram com que] desvanecessem nele todos os sonhos da carreira política e, por isso, talvez, o vemos [...] fugir às posições de comando” (VAMPRE, 1977, p. 142).

A atuação de Teixeira no contexto da Sabinada também foi indicada por Ignacio Maria Vélasco Poveda como um possível motivo para que não decidisse trilhar os caminhos da carreira

político-partidária, embora isso fosse “algo muito comum entre os juristas de seu tempo”²⁸ (POVEDA, 2008, p. 36).

Nesse aspecto, não é mesmo de se espantar o fato de Teixeira não ser considerado em listas dos maiores expoentes do Império, legando toda a sua produção praticamente para o campo do direito²⁹.

Não que não tenha desenvolvido reflexões de natureza política, em especial relacionadas a questões de ordem dogmática. Logo no início da Introdução à *Consolidação das Leis Cíveis*, afirma que “A legislação civil é sempre dominada pela organização política” (FREITAS, 1876, p. XXXIII)³⁰, para logo em seguida rechaçar de vez a legislação portuguesa ainda aplicada em território brasileiro:

Uma legislação moldada para uma Monarquia absoluta, sob o predomínio de outras idéas, deve em muitos casos repugnar às condições do systema representativo.

Quantas leis entre nós não incorrerão desde logo em virtual e necessária revogação, por se tornarem incompatíveis com as bases da Carta Constitucional? Quantas outras não se achão inutilizadas, ou modificadas, só por effeito das leis novas? A força do hábito, entretanto, as tem perpetuado, e para muitos é sempre grande argumento a fala de disposições designadamente revogatórias. (FREITAS, 1876, p. XXXIII).

Não é, portanto, um “homem de ciência” enclausurado em cientificismo, cultor de uma pureza que exige o afastamento por completo de questões políticas, da política e do conflito de interesses.

A afirmação de Vampré, por outro lado, é especulativa demais. Sílvio Meira é mais cuidadoso. Assevera que “Constitui ponto obscuro o saber-se se Freitas, ao partir de Recife para a Bahia,

²⁸ No que se refere a essa trajetória comum, a referência maior é a obra de José Murilo de Carvalho, *A construção da ordem* (2003).

²⁹ Do que são exemplos os Volumes I e II da *Galeria dos brasileiros ilustres*, editada por S. A. Sisson (BRASIL, 1999), respectivamente com 45 (quarenta e cinco) e 44 (quarenta e quatro) nomes do Brasil Império, entre eles José de Alencar, José Thomaz Nabuco de Araujo e Manoel Vieira Tosta, o Barão de Muritiba; o *Dicionário do Pensamento Brasileiro. Obras políticas do Brasil Imperial*, organizado por Maria Emilia Prado (2012); e a *Coleção Formadores do Brasil*, da Editora 34, com 9 (nove) volumes, tendo como uma de suas obras mais representativas a dedicada a Bernardo Pereira de Vasconcelos, organizada e com introdução de José Murilo de Carvalho (1999).

³⁰ Não só a questão da correspondência entre a legislação e a organização política, mas também suas relações com o sistema econômico, é tema riquíssimo em várias ocasiões ou passagens das obras dogmáticas de Teixeira. O tema do regime jurídico da hipoteca, no marco da instituição “crédito”, pode ser exemplar para o seu desenvolvimento.

já tinha conhecimento da revolta” (MEIRA, 1983, p. 61). Segundo Meira, uma vez envolvido com os estudos do último ano de sua graduação na Faculdade de Direito de Olinda, não teria ele condições de participar da conspiração, mas, quando muito, a ela aderir posteriormente (MEIRA, 1983, p. 62).

De todo modo, não deixa de ser um ato político a sua participação numa revolta separatista da Bahia, deflagrada no dia 7 de novembro de 1837 (SOUZA, 2006, p 30-39), após a data de sua formatura, ocorrida em 6 de outubro (MEIRA, 1983, p. 43), mesmo tendo aceito sua nomeação pelo governo da “República Provisória” (MEIRA, 1983, p. 59) como juiz de direito aos 20 de janeiro de 1838 (MEIRA, 1983, p. 62), e não nas linhas de frente do movimento e do governo provisório.

Tanto é assim que foi processado, julgado e absolvido por essa participação³¹. Denunciado o “cidadão [e] o bacharel formado Augusto Teixeira de Freitas, pelos crimes classificados nos artigos 68, 85, 87, 89 e 269 do Código Penal”³², não compareceu aos atos do Juízo de Paz da Freguesia da Sé, Salvador, Bahia, sendo assim declarado como ausente. As testemunhas ouvidas³³ no curso da instrução do processo foram unânimes em declarar que Teixeira não concorreu para o movimento e aceitou o cargo porque foi coagido, como condição para que seu tio e sogro, Manoel Teixeira de Freitas, preso pelo “Governo Rebelde”, fosse solto, e que, enquanto no exercício do cargo, procurou por todos os meios não praticar os atos disso decorrentes. A sentença reconheceu a coação e o absolveu com fundamento no artigo 14, §§ 1º e 3º, do Código Penal³⁴, sendo posteriormente confirmada pelo júri em julgamento do recurso do promotor.

³¹ APEB. Seção Colonial-Provincial. Maço 2.838; conferir também: MEIRA, 1983, p. 59-72.

³² Artigos 68 (“Tentar directamente, e por factos, destruir a independencia ou a integridade do Imperio”), 85 (“Tentar directamente, e por factos, destruir a Constituição Política do Imperio, ou a fórmula do Governo estabelecida”), 87 (“Tentar directamente, e por factos, destronizar o Imperador; privar-o em todo, ou em parte da sua autoridade constitucional; ou alterar a ordem legitima da sucessão.”), 89 (“Tentar directamente, e por factos, contra a Regencia, ou Regente, para privar-os em todo, ou em parte da sua autoridade constitucional.”) e 269 (“Roubar, isto é, furtar, fazendo violencia á pessoa, ou ás cousas.”), do Código Penal do Império, de 1830.

³³ As testemunhas foram assim qualificadas pelo Juízo de Paz da Freguesia da Sé, Salvador, Bahia: João Pinto Ribeiro de Souza Bulhões, branco, casado, natural de Salvador, Bahia, morador, vive de seus bens, 50 anos; Domingos José Alvares Guimaraes, branco, solteiro, natural de Portugal, morador, vive de negócios, 24 anos; Bernardo Rodrigues d’Almeida, branco, casado, natural de Portugal, morador, vive de negócios, 32 anos; Antonio Pinto Netto, pardo, solteiro, natural de Salvador, Bahia, morador, vive de ser boticário, 52 anos; Joaquim Gonçalves Chaves, branco, solteiro, natural de Salvador, Bahia, morador, vive de seus bens, 34 anos.

³⁴ Artigo 14 (“Será o crime justificavel, e não terá lugar a punição delle: [...]”), §§ 1º (“Quando fôr feito pelo delinquente para evitar mal maior.”) e 3º (“Quando fôr feito em defeza da familia do delinquente”), do Código

Para fins da análise ora empreendida, o aspecto a destacar dessa passagem da vida de Teixeira é de que participou de um movimento insurgente contra o Governo Regencial, o que por si só é um ato de natureza política à margem da institucionalidade da época, embora no marco de um governo provisório que buscava se estruturar, sendo por isso julgado e absolvido. Daí concluir que o trauma desses acontecimentos o afastou do cenário político subsequente é um passo muito longo, que talvez desconsidere uma de suas maiores características, seu compromisso com o Direito como ciência, revelada em suas obras, marca de seu posterior reconhecimento como jurisconsulto.

Nessa perspectiva é provável que Sá Vianna tenha feito uma melhor análise. Para ele, o fato de Nabuco de Araujo ter escolhido Teixeira de Freitas deveu-se a algumas de suas qualidades, em especial porque “sabia ter [Teixeira] permanecido sempre alheio as posições oficiais”, às direções e posições do Governo Imperial, ao jogo político naturalmente habitado por todo o tipo de interesse, não sendo, entretanto, “um espírito indiferente à reforma social” (SÁ VIANNA, 1905, p. 279).

Isso revela uma postura de ação não necessariamente orientada pelos compromissos políticos do Governo Imperial. Revela uma postura atenta às necessidades da sociedade de seu tempo, independente de encontrarem ou não ecos e defensores no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo. Todavia, sem o apoio de integrantes do Governo Imperial sequer teria sido contratado.

O mesmo pode ser extraído de uma interessante comparação entre Nabuco de Araujo e Teixeira de Freitas empreendida por Joaquim Nabuco num exercício de vislumbrar o tipo de código que seu pai poderia ter feito quando para tanto foi incumbido pelo Governo Imperial após a rescisão com Freitas:

Que código teria entretanto feito Nabuco? Muitas vezes me pergunto, folheando as suas notas, indecifráveis, por não saber se a idéia era para ser apropriada, repelida ou convertida em outra. O que se pode dizer é que teria sido um código muito diverso do de Teixeira de Freitas, porque as suas faculdades predominantes não eram as mesmas. Nabuco era um político, um estadista, um administrador, um juiz, ao mesmo tempo que um jurisconsulto; **Teixeira de Freitas era somente um jurisconsulto**; isto fazia que os trabalhos jurídicos de um e de outro fossem profundamente diferentes. **Teixeira de Freitas fechava-se ou na lei escripta ou no concepto, dentro, sempre, da esfera do Direito**; Nabuco nunca se isolou do Direito, considerou-o sempre como uma *relatividade* social, como as outras,

subordinada à existência da comunhão. Teixeira de Freitas lidava assim com uma só função do Estado, Nabuco com a vida toda do organismo. O código de um tinha que ser forçosamente theorico, abstracto, espécie de archetypo universal; o do outro, pratico, positivo, político, utilitário. Teixeira de Freitas faria um código para o uso de qualquer nação; Nabuco faria um código para o Brazil, mas que reflectisse o progresso, o maior adiantamento da civilização; Teixeira não se preocuparia da reforma social, nem de respeito ao direito antiquíssimo, à tradição secular; Nabuco seria influenciado por estes dois espíritos simultaneamente: o de reforma [necessária ao progresso] e o de veneração [da tradição]. Para Teixeira de Freitas, o *desideratum* seria um código que apresentasse a mais original e elevada classificação e as mais perfeitas definições dos factos e espécies jurídicas; para Nabuco, seria a lei geral que encerrasse o maior número de leis (bem feitas) *socialmente uteis*, isto é, que melhor servissem ao seu pensamento primordial: a conservação moral evanescente da família e do Estado. O código de Nabuco seria ao mesmo tempo liberal e tradicional³⁵; o de Teixeira de Freitas seria uma contribuição de idéas e concepções pessoais para a nova sciencia do direito, em relação ao direito, um nominalista, Nabuco, um realista; o que fascinava àquelle era a nomenclatura, a divisibilidade das espécies, a coordenação dos gêneros; o que seduzia Nabuco era o alcance da lei. [...]³⁶ (NABUCO, 1899, p. 538-540, t. 3, destaquei).

A transcrição é longa, mas necessária. Primeiro porque revela características de Teixeira em comparação com Nabuco de Araujo³⁷, inequivocamente um dos maiores expoentes do Segundo

³⁵ Nesse momento do trecho há a indicação de uma nota de rodapé de nº 1, em que Joaquim Nabuco diz que “A Nabuco sorria a idéa de conciliar no seu código o progresso econômico com a tradição moral; a feição livre de uma época industrial, como é a moderna, com o espírito da perpetuidade das velhas fundações civis, o que se pode chamar, em opposição à *nova escravidão* de Herbert Spencer, a liberdade antiga. Elle notara este perfil do Código Napoleão por E. Renan: [...]” (NABUCO, 1899, p. 539, t. 3).

³⁶ A comparação entre Nabuco e Teixeira assim prossegue: “[...] Intellectualmente, em jurisprudência, um era um escolástico [Teixeira], outro um ethico [Nabuco]; quanto à forma, um ideógrafo [Teixeira], outro escritor [Nabuco]. [...]Teixeira de Freitas, é preciso dizer, não tinha a intelligencia fina, elástica, dúctil bastante para as grandes abstracções, era inextricável sem ser subtil, e o seu naufrágio resultou, em parte, de tel-a elle forçado a reproduzir o que ella, naturalmente, não teria dado [aqui há uma referência à exaustão que teria consumido o restante das forças de Teixeira empregadas na tarefa de elaboração do projeto do Código Civil e que, segundo alguns autores, inclusive teria comprometido a sua sanidade mental]; Nabuco também empregou talvez mais tempo do que devia em habilitar-se para a nova tecnologia jurídica, mas renunciou a ilustrar-se em uma vocação que não era a sua, em uma arte de que lhe faltava inspiração: o seu código teria, assim, sido composto de material concreto, compacto, em que elle trabalhava, e não com o material diffuso, nebuloso, subjetivo, a que Teixeira de Freitas se afeiçoava. O código de Teixeira de Freitas seria uma teia de aranha que elle desdobrava da própria intelligência [originalidade] e cuja tenuidade e rizeza o seduziam como a Hegel um dos seus labyrinthos de idéas; o de Nabuco, um edifício construído conforme as regras de alvenaria e da hygiene para o bem estar do maior número. A um bastava a belleza da concepção jurídica *in se*, como uma obra de arte [Teixeira]; outro queria vel-a na applicação, em seus effeitos, sobretudo em relação à estatística moral do paiz [há aqui a referência a uma nota de rodapé, assim redigida: “Comparação entre Nabuco e Teixeira de Freitas, Tomo II, Livro IV, Cap. IV”].” (NABUCO, [s.d.], p. 540, t. 3).

³⁷ Antonio Marques dos Reis utilizou praticamente a mesma passagem de *Um Estadista do Império*, de Joaquim Nabuco, para tecer as seguintes comparações entre Nabuco e Teixeira e afirmar a relação de proximidade e confiança que tinham: “De ver é, pois, que a contribuição de NABUCO, na qualidade de codificador, não foi vultosa, mas imensa, extraordinária, incomparável foi a sua contribuição como conselheiro de Estado e como ministro, não só nas leis que se pronunciou ou que referendou como também no auxílio, no incentivo, no apoio e no aplauso que, sempre, e com desvanecimento e sinceridade, prestou a todo o esforço de codificação de TEIXEIRA DE FREITAS, ora dando parecer sobre a *Consolidação*, ora, como ministro da Justiça, contractando a feitura do *Código Civil*, ora dando o magistral parecer sobre a proposta do Código Geral” (REIS,

Reinado³⁸. Segundo, porque serve até de roteiro para a investigação da dogmática de Teixeira. Terceiro porque essa passagem, ao mesmo tempo em que afirma e sintetiza o espírito profundamente científico de Teixeira, numa perspectiva crítica-negativa quando comparado a Nabuco, incorre em equívocos graves com relação à concepção dogmática do direito em Teixeira, a começar seu alegado distanciamento da realidade social e sua falta de compromisso com a tradição³⁹.

Isso pode ser vislumbrado, de forma indiciária, nas referências extraídas de algumas de suas obras principais, conforme segue, e também pode ser visto ao longo do desenvolvimento desta tese, com o enfrentamento e análise de alguns dos elementos essenciais da dogmática de Teixeira.

Na perspectiva dos possíveis equívocos cometidos por Nabuco de Araujo quando da análise comparativa entre seu pai e Teixeira de Freitas, é possível desde já afirmar que o método por este utilizado para sistematizar e consolidar a legislação civil pátria, conforme se encontra descrito na *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, reforça a qualidade referente ao compromisso de Teixeira com a ciência do direito, avesso, por sua vez, às variações de humor da política. Propôs-se a

Examinar as leis em seus próprios textos **sem influencia de alheia opiniões**, comparar atentamente as leis novas com as antigas, medir com precisão o alcance e as conseqüências de umas e outras; eis o laborioso processo, que empregado temos para conhecer a substância viva da Legislação. (FREITAS, 1876, p. XXXVI-XXXVII, destaquei).

1928, p. 174).

³⁸ Sua biografia, *Um Estadista do Império*, de Joaquim Nabuco, é mais que suficiente para sustentar essa afirmação. Em acréscimo, seguem algumas obras consultadas que também a apoiam, quando lidas com os olhos voltados especialmente para a atuação de Nabuco de Araujo: CARVALHO, José Murilo de. *Clamar e agitar sempre: os radicais da década de 1860*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2018; HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Capítulos da história do Império*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010; NEDER, Gizlene. *As reformas políticas dos homens novos (Brasil Império: 1830-1889)*. Rio de Janeiro: Revan, 2016; RODRIGUES, José Honório. *Conciliação e reforma no Brasil: um desafio histórico-cultural*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

³⁹ Há pelo menos três autores que vinculam a atuação de Augusto Teixeira de Freitas numa análise de instituições tradicionais da sociedade de seu tempo, com destaque para a propriedade, a escravidão e a família, respectivamente: FONSECA, Ricardo Marcelo. Teixeira de Freitas: um jurista “traidor” na modernização jurídica brasileira. *Revista IHGB*, Rio de Janeiro, v.172, n.452, p. 341-354, jul./set. 2011; PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial: juristas, escravidão e Lei de 1871*. Campinas: Unicamp, 2001; SEELAENDER, Aírton Cerqueira-Leite. A longa sombra da casa. Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do antigo regime à modernidade. *Revista IHGB*, Rio de Janeiro, v.178, n.473, p.327-424, jan./mar. 2017.

Esse compromisso metodológico, associado à concepção do direito como ciência, também é encontrado ao longo de toda a *Nova Apostilla à Censura do Sr. Alberto Antonio de Moraes Carvalho*⁴⁰.

Como exemplo segue uma passagem centrada no método necessário ao esclarecimento das leis positivas:

Para a exposição e conhecimento das leis positivas vários meios se têm empregado, diferentes na forma e denominações, mas sempre executados com o mesmo instrumento. Em todas as aplicações do espírito humano, sobre qualquer ramo de Sciencia, acontece exatamente o mesmo; pois que a razão do homem é só uma, e trabalha por invariável processo. O instrumento vem a ser a divisão e a classificação, sempre de uma necessidade absoluta, base de todas as Sciencias; visto que sem divisões e classificações não há systema de conhecimento.

[...] Os fenômenos do mundo sensível, os factos da vida intelligente, os segredos psychológicos, se nos mostram em uma synthese primitiva e confusa: nossa intelligencia os divide, quando os quer estudar e conhecer; dividindo-os, comparando-os, analysando-os, descobre suas relações; e depois desta decomposição, os recompõe de novo, e consegue então a synthese esclarecida. As leis positivas são factos da vida intelligente, que como todos os factos, podem ser observados[...]. (FREITAS, 1857, p. 51-52).

Disso dimana, a rigor, que o esclarecimento a respeito do objeto do direito civil, por exemplo, deve ocorrer com recurso à ciência e não a demandas orientadas por interesses em confronto no jogo político.

Por outro lado, o fato de não ser considerado político, tendo como paradigma de político um Nabuco de Araujo, não significa que Teixeira de Freitas se colocava alheio às questões de ordem política.

Como já anotado, no início da *Introdução* afirma que “A legislação civil é sempre dominada pela organização política” (FREITAS, 1876, p. XXXIII), para logo em seguida perguntar sobre quais leis já não se encontram revogadas por incompatibilidade com “as bases da Carta Constitucional” (FREITAS, 1876, p. XXXIII).

⁴⁰ Destrichado no próximo capítulo no contexto de controvérsia dogmática havida entre Teixeira de Freitas e Antonio Luiz de Seabra.

O controverso⁴¹ fato de não ter sistematizado e consolidado as leis referentes à escravidão reforça a sua preocupação com as mudanças demandadas pela sociedade de seu tempo, a cargo do direito:

Cumpre advertir, que não há um só lugar no nosso texto, onde se trate de *escravos*. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas, se esse mal é uma exceção, que lamentamos, condenado á extinguir-se em época mais, ou menos, remota; façamos também uma exceção, um capítulo avulso, na reforma de nossas Leis Civis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o estado de *liberdade* sem o seu correlativo odioso. As Leis concernentes à escravidão (que não são muitas) será pois classificadas à parte, e formarão nosso *Código Negro*⁴². (FREITAS, 1876, p. XXVII).

Mais emblemática ainda foi sua resposta à crítica que lhe foi feita pelos membros da Comissão incumbida pelo Governo Imperial para rever seus trabalhos de sistematização e consolidação das leis civis.

Na 3ª edição da *Consolidação das Leis Civis* anotou, na nota 2 referente ao Relatório da Comissão, que na nota 10 da 2ª edição constava o “saneamento, pelo modo possível, da omissão lamentada pela Comissão” (FREITAS, 1876, p. XIX), informou sobre o advento da Lei nº 2040 de 28 de setembro de 1871, a que chamou de “lei do elemento servil”, e assentou que “As Notas ao art. 42, e outros, contém quase toda a legislação sobre *escravidão* e *alforria*” (FREITAS, 1876, p. XIX).

⁴¹ A omissão de Teixeira sobre a escravidão foi realçada pela Comissão que apreciou e aprovou seu trabalho de sistematização e consolidação, em perspectiva crítica-negativa (cf. o relatório da Comissão: FREITAS, 1876, p. XVIII-XXVI). Foi também objeto de detida análise de Eduardo Spiller Pena (2001, p. 71-79), que, em razão disso, situou Teixeira ao lado daqueles que em seu tempo eram contrários ao fim da escravidão. Trata-se de temática recorrente quando se estuda Teixeira. No campo do direito o tema não costuma ser abordado. Quando é, a análise é mais no sentido de que o não tratamento da escravidão na obra *Consolidação* firmou um posicionamento contrário de Teixeira a esse instituto (cf. MEIRA, 1987, p. 111-132). Ricardo Marcelo Fonseca de certa forma assim minimiza a relevância dessa questão: “afasto-me também do debate – que em certo momento parece ter-se tornado um tema quase obsessivo – de se fazer uma análise em certa medida psicologizante e divinatória sobre a seguinte questão: Teixeira de Freitas, enfim, era ou não favorável à questão da escravidão? Para os efeitos aqui pretendidos esta é uma questão mais ou menos irrelevante (ademais do fato de a meu ver, ser irrespondível). Considera-se, aliás, que seu foco não era e nunca foi (como alguns parecem buscar que seja) posicionar-se sobre a questão da escravidão; o seu foco era outro, científico e doutrinário” (FONSECA, 2011, p. 345). Sim, trata-se de uma questão irrespondível. Sim, o foco de Teixeira nunca foi centrado em questões de liberdade, mas sim dogmáticas. Mas não se pode olvidar que a questão da escravidão como objeto ou não da legislação civil pode ser uma interessante porta para a investigação de aspectos de sua dogmática jurídica. Para Eros Roberto Grau, tratou-se de um posicionamento revelador da “rebeldia” de Freitas, assim como já havia ocorrido no embate com Caetano Alberto Soares, no Instituto dos Advogados Brasileiros (GRAU, 2002, p. 36).

⁴² Esse tal *Código Negro* não foi localizado em nenhuma obra de Teixeira, em especial em qualquer das Edições da *Consolidação das Leis Civis* ou no *Esboço*. Embora mencionado, ao que parece nunca foi elaborado pelo juriconsulto.

Na referida nota 10 da 2ª edição consta apenas uma pequena passagem explicativa, nestes termos:

Nesta 2ª Edição suprimimos a censurada lacuna, não nas disposições do texto, que ficão intactas, mas em cada uma de suas notas explicativas. Vai indicado o pouco, que temos de legislação civil relativa à escravos; e além disto um copioso subsídio, que extrahimos do Direito Romano, uma norma na solução dos casos ocorrentes⁴³.

Assim procedemos, no intuito de prestar um serviço ao Fôro. São mui frequentes, e delicadas, as questões⁴⁴, que este assumpto oferece. (FREITAS, 1876, p. XXVII).

Comparada essa nota da 2ª ed., que é de 1865⁴⁵, por exemplo, com o parecer sobre a reforma hipotecária de 1860, especificamente sobre o papel do legislador como conciliador de interesses, pode até parecer que Teixeira não foi nada conciliador, pois, na prática, ao relegar a legislação sobre a escravidão para as notas, deixando de situá-la no texto da *Consolidação*, afirmou a sua natureza secundária. Vale, contudo, lembrar que, ao elaborar a *Consolidação*, não atuava como legislador, não estava encarregado de elaborar lei nova, devendo se limitar aos termos do contrato firmado com o Governo Imperial, atuar como sistematizador e consolidador.

⁴³ A referência ao Direito Romano, como subsidiário, remonta ao embate havido no IAB, que resultou em sua renúncia.

⁴⁴ Destacam-se as ações de liberdade. Conferir, a título inicial, o capítulo VII, “Advogados em ação”, de *O fiador dos brasileiros*, e suas respectivas notas, com a indicação de obras essenciais sobre o debate judicial sobre o estatuto jurídico de escravos (GRINBERG, 2002, p. 233-289). Contextualmente, destaca-se a seguinte passagem: “Interessante que justamente quando as possibilidades de interpretação jurídica [de normas relacionadas à escravidão] começaram a ficar mais restritas, por obra da elaboração de novas leis desde a outorga da Constituição de 1824, o panorama político no Império mudava radicalmente com o fim do tráfico no atlântico e a pressão pela emancipação dos escravos, o que realmente provocou uma grande politização destas ações de liberdade. Se o movimento pela regulamentação da legislação civil já era visto como problemático desde a fundação do Império [e aqui se situa a trajetória de Teixeira junto ao Governo Imperial], agora isto havia se transformado numa questão premente. Afinal, o aumento do número de ações de liberdade apenas demonstrava como as disputas em torno da propriedade, até então majoritárias não podiam mais ser resolvidas sem que se encarasse o problema da demanda por direitos civis [leia-se, a demanda por liberdade]” (GRINBERG, 2002, p. 277). Assim, ainda segundo Grinberg, “Não por acaso, cinco anos depois da promulgação da Lei de Terras, da lei que pôs fim ao tráfico atlântico de escravos e do Código Comercial, Augusto Teixeira de Freitas foi contratado pelo governo imperial para escrever a *Consolidação das Leis Civis*, livro que deveria servir como preâmbulo para a redação do código civil” (GRINBERG, 2002, p. 278).

⁴⁵ Segundo o levantamento de Pedro Dutra, a *Consolidação* possui quatro edições, a 1ª, de 1857, a 2ª, de 1865, uma 2ª aumentada, de 1867, e a 3ª, de 1876 (DUTRA, 1992, p. 143). Em prefácio à reedição da 3ª Edição, em 2003, por iniciativa do Senado Federal, Ruy Rosado de Aguiar informa que a edição de 1876 foi “a última revista” por Teixeira, dando a entender que haveria ao menos outra posterior. A investigação, contudo, não localizou outra edição.

A referência “As Notas do art. 42 [da *Consolidação*], e outros [sem indicá-los]” reafirma uma certa “insolência”.

Registre-se que o artigo 42 inicia o título que trata das “cousas”. Dispõe que “Os bens são de três espécies: moveis, immoveis, e acções exigíveis”. Freitas anota que “Na classe dos bens moveis entram os semoventes, e na classe dos semoventes entram os escravos” (FREITAS, 1876, p. 35). Entretanto, adverte que, “Posto que os escravos, como artigos de propriedade, devão ser considerados *cousas*, não se equiparam em tudo aos semoventes, e muito menos aos objetos inanimados, e por isso tem legislação peculiar” (FREITAS, 1876, p. 35). Chama a atenção o fato de Freitas questionar o enquadramento dos escravos com coisas semoventes, por não se equipararem em tudo a eles.

Anote-se que a nota vinculada a esse artigo ocupou praticamente 5 (cinco) páginas da 3ª edição, podendo ser considerada até extensa quando comparada com outras notas a artigos da *Consolidação*.

Outra questão de seu tempo é a da necessidade de facilitação do acesso ao crédito rural via reformulação da garantia hipotecária, em proteção de instituições bancárias que operam no ramo de crédito, inserida no contexto doutrinário da economia política. Segundo Teixeira, também na *Introdução*, na parte intitulada “Relações Econômicas”⁴⁶, “a civilização moderna [...] alimenta-se com a livre circulação de capitais” (FREITAS, 1876, p. CLXXIII), sendo o crédito o poderoso motor dessa circulação (e do desenvolvimento), considerando que o comércio e a indústria (Freitas não faz menção à agricultura) reproduzam cotidianamente suas forças (FREITAS, 1876, p. CLXXIII), constituindo o crédito real e pessoal “toda a riqueza nacional” (FREITAS, 1876, p. CLXXIII).

De todas as fontes e obras estudadas, apenas Antonio Manoel Hespanha e Gilberto Bercovici notaram essa questão.

Para Hespanha, a questão da aquisição de propriedade via tradição da coisa, situada no marco da distinção primária entre os direitos reais e pessoais, e que está na base do sistema defendido por Augusto Teixeira de Freitas, vincula-se à questão prática da viabilização do crédito agrícola

⁴⁶ Foi essa parte da *Introdução* que despertou maior interesse de Antonio Pereira Rebouças, um dos poucos de seu tempo com que Teixeira teve oportunidade de dialogar. Trata-se de uma temática de ordem concreta com importante repercussão na construção dogmática de direito civil, o que pode ser analisado pelo filtro da hipoteca.

(e da garantia do credor, acrescente-se), “que sofreria com a incerteza da titularidade do domínio, sobretudo em países em que não houvesse cadastro e registro de transmissões” (HESPANHA, 2012, p. 182).

Surpreende-se Hespanha com relação ao fato de que não é esta “argumentação pragmática que Freitas traz para a ribalta, mas antes a questão altamente teórica do ‘sistema do direito’” (HESPANHA, 2012, p. 182) e realça que foi justamente essa questão prática que o motivou a empreender “uma feroz demolição” do projeto de Código Civil português de Antonio Luiz de Seabra, que optara por outro sistema.

Se foi essa a motivação, não se sabe. Mas, pelo levantamento bibliográfico realizado, é certo que a questão da facilitação do acesso ao crédito, em especial o real, para o qual o regime da garantia hipotecária é de extrema importância, passou praticamente incólume perante a doutrina nacional⁴⁷.

É interessante notar que, nessa análise, a despeito de chamar a atenção para um aspecto pragmático da obra de Teixeira, Hespanha o enquadra como um jurista “acadêmico”, aquele que reclama para si o primado de definir o direito, tendo como pressuposto a necessidade de princípios e de sistema, sem os quais “não se podia construir nenhum daqueles monumentos que consubstanciavam o direito perene e liberto das contingências” (HESPANHA, 2012, p. 181), de que o Código é exemplo por excelência.

Em Bercovici, a análise sobre Teixeira de Freitas situa-se no âmbito das dificuldades que encontrou para finalizar a tarefa de codificação do direito civil. Sua hipótese é a de que, no Brasil, a estruturação da ordem econômica liberal implementou-se de forma satisfatória em

⁴⁷ Talvez as exceções fiquem por conta de Antonio Pereira Rebouças, que ao tempo de Freitas destacou a relevância do capítulo “Das Relações Econômicas” da *Introdução à Consolidação das Leis Civis* (FREITAS, 1867, p.3), em que foi abordada a relevância moderna do direito de crédito, em especial o real, a ser preferencialmente garantido por hipoteca instituída sobre bens imóveis e devidamente anotada num registro geral de imóveis. E também por conta de Amaral Neto, que, ao analisar elementos da dogmática jurídica que foi construída por Teixeira, asseverou que este, ao se referir, na aludida Introdução, a respeito da importância das relações econômicas no direito e ao fenômeno do crédito como motor da revolução industrial, demonstrou ser um jurista “atento à realidade do seu tempo e dotado de espírito inovador” (AMARAL NETO, 1988, p. 163).

1850⁴⁸, com o advento do Código Comercial⁴⁹, a extinção formal do tráfico de escravos pela Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850 (Lei Eusébio de Queiroz), e a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850 (Lei de Terras)⁵⁰, que buscou regularizar e garantir a grande propriedade, em

⁴⁸ No plano político-partidário a situação era diferente. Registre-se, aqui, apenas a análise de Keila Grinberg: “A vitória conservadora, consolidada nos anos 1850, significaria a derrota não apenas de projetos liberais de cunho localista, voltados para a descentralização política, mas também da concepção liberal de superação da sociedade escravista representada pelo discurso de [Antonio Pereira] Rebouças que, ainda que lentamente, pensava poder livrar-se da pecha da escravidão com a extinção do tráfico [Lei Eusébio de Queiroz], a autocompra do escravo e a igualdade de direitos civis entre os cidadãos de todas as cores” (GRINBERG, 2002, p. 187).

⁴⁹ Julio Bentivoglio esclarece que “A nova legislação [o Código Comercial de 1850] correspondeu a uma ampliação dos interesses da classe mercantil, que obteve a normalização das atividades comerciais e que a partir de então passou a ter maior participação junto às decisões do Estado. Com o Código, foi possível regulamentar as relações comerciais entre pessoas, que envolviam bens, efeitos, obrigações ou convenções celebradas, por meio de normas que presidiriam essas relações” (BENTIVOGLIO, 2005, p. 15). Ainda segundo Bentivoglio, “Ao integrar-se cada vez mais à vida política brasileira, a burguesia comercial procurou pressionar o Estado para que atendesse algumas de suas solicitações, o que, às vezes, acontecia, desde que não representasse uma afronta direta aos interesses da chamada grande indústria - a lavoura. O Estado imperial e classe senhorial andavam profundamente atrelados, de modo que interesses privados de plantadores e comerciantes eram sempre considerados pelo poder público, mas sempre de maneira dirigida e moderada” (BENTIVOGLIO p. 15). Edson Alvisi Neves defende que o Código Comercial foi obra de negociantes, em oposição aos magistrados (e aos bacharéis), materializando uma pretensão de máxima autonomia de sua atividade numa relação com o Estado e sua pretensão de regulação, contra o projeto centralizador estatal que tinha como um dos elementos fundamentais a existência do Código Civil (NEVES, 2008, p. 242-253). Este seria, na perspectiva dos negociantes, conforme e coerente com “a própria configuração do Estado Imperial brasileiro [...] ação dos *homens de estado*, compreendidos entre os letrados e estudiosos do liberalismo e das ideias políticas vigorante no seu tempo. [que] Formados no âmbito da tradição portuguesa ilustrada e autoritária, reproduziram-na acrescentando os novos conceitos do liberalismo, ou seja, o racionalismo, o universalismo, o individualismo, o igualitarismo, etc., centrados de forma a preservar a situação fática presente, como escravismo” (NEVES, 2008, p. 242). Isso, todavia, não materializaria os interesses dos negociantes, ciosos da intervenção do Estado no seu ramo de atividades, defensores, portanto, da autonomia do direito comercial. Essas perspectivas reforçam a análise de Gilberto Bercovici.

⁵⁰ Sobre a questão agrária no Brasil, incluindo análise da Lei de Terras de 1850 e a possibilidade de questionamento do juízo de que se tratou de uma lei afinada com o ideário liberal, confira-se: MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos de terra e direito agrário no Brasil de meados do século XIX*. Tese (Doutorado em História). Campinas: Unicamp, 1996. A autora infirma a tese de que a Lei de Terras, tanto no que diz respeito ao seu respectivo processo legislativo, como a sua aplicação, tenha contribuído para a concretização do ideário liberal no que diz respeito ao direito de propriedade. Quanto ao processo de sua criação, assentou não só as dificuldades do processo legislativo, as várias tentativas de regularização fundiária, as suas idas e vindas, mas os muitos interesses em conflito, em especial entre fazendeiros e posseiros, entre o Estado e os fazendeiros, mas não somente, persistentes quando de sua regulamentação (MOTTA, 1996, p. 126-144). Esses conflitos de interesses permaneceram no que se refere à aplicação, no marco das possíveis interpretações da Lei de Terras e de seu regulamento (MOTTA, 1996, p. 161-215). Segue uma das muitas passagens significativas de sua obra: “Registrar ou não sua terra, contar ou não com o reconhecimento de seus confrontantes, era, em suma, uma questão difícil e estava relacionada à existência ou não de uma teia de relações pessoais já consolidada, capaz de legitimar os limites territoriais declarados. Para alguns fazendeiros e lavradores, talvez tivesse sido mais fácil registrar sua terra [...]. [...]. Para outros, no entanto, o registro representava uma ameaça, uma possibilidade real de contestação, por outrem, dos limites de sua terra. Era preferível, então, registrá-la apenas no essencial [...]. Para outros, ainda, era preferível nem sequer registrá-la, apostar no fracasso dos procedimentos legais e manter a posse de suas terras pela força do seu prestígio e poder ou das alianças que conseguisse tecer ou preservar” (MOTTA, 1996, p. 177-178). Acrescenta que sua ineficácia atestou a resistência de muitos, não só dos senhores de terra: “O fracasso da proposta de reestruturação fundiária não era devido a uma única razão, nem tão pouco era decorrente da escassez de recursos e-ou do ‘veto dos Barões’. Havia não somente razões diversas e complementares entre si, como tais razões estavam intimamente ligadas à dinâmica de cada localidade” (p. 166). E que a resistência de muitos dos senhores de terra era a de se submeter à centralização estatal do controle do direito de propriedade e seus limites via registro público: “Entre

demonstração de que o Governo Imperial “era sensível aos problemas da lavoura” (BERCOVICI, 2016, p. 40).

Para ele, esse arcabouço jurídico serviu de pilar para a ordem econômica de mercado da época, protegendo a propriedade privada e conferindo segurança jurídica e garantia dos negócios à lavoura, o que esgotava a função ordenadora da codificação civil à vista da ordem liberal (BERCOVICI, 2016, p. 40)⁵¹.

Diante dessa perspectiva, a questão do crédito agrícola destacada por Hespanha e do regime jurídico da hipoteca não podem ser deixados de lado, inclusive numa perspectiva da razão de ser do crédito numa ordem liberal, como destacado por Teixeira nas “Relações Econômicas” de sua *Introdução*.

As duas questões, a da omissão do jurisconsulto quanto à escravidão, e suas razões, e a não identificação, pela doutrina, da questão creditícia como um importante aspecto de sua dogmática, relacionam-se às mudanças relacionadas à base de sustentação política e econômica do Governo Imperial, por dizerem respeito diretamente aos interesses da grande lavoura escravagista.

Soma-se a esse enquadramento a própria projeção do impacto social de uma codificação numa sociedade em que a dimensão privada da vida até então não contava com uma única disciplina legal estatal.

Assim, embora Teixeira de Freitas não fosse um político, no sentido político-partidário, de ocupar e exercer um cargo de representação do povo ou do Estado, embora ao que parece não possuísse aptidão para participar do jogo da política, não deixou de ser um “jurista político”, no sentido de jurista que participa da luta política pelo poder de dizer o direito (HESPANHA, 2012, p. 150), movimentando-se nos campos do direito e da política, mesmo que neste sem muita vocação.

1854 a 1857 – durante a vigência da obrigatoriedade de registrar as terras – a decisão dos *senhores de terra* de cumprir ou não a determinação legal estava provavelmente relacionada a uma dúvida, ou seja, se o registro de suas terras lhes seria vantajoso ou não. Dificilmente a questão seria tranquila. [...] [...] muitos *senhores de terras* não estavam acostumados a seguir uma determinação legal acerca da medição e demarcação de suas terras. [...] o mais provável é que [...] agissem como sempre o haviam feito, ou seja, descumprindo qualquer norma que pudesse limitar seus poderes” (MOTTA, 1996, p. 166).

⁵¹ É bem diferente a leitura de Keila Grinberg, para quem o aumento das restrições legais ao regime escravista e o aumento de ações coletivas de liberdade, e não só individuais, a partir de meados da década de 1850, empurrava a solução da questão da propriedade, incluso os escravos, para a disciplina da legislação civil (GRINBERG, 2002, p. 277-278).

A possibilidade dessa movimentação por certo foi garantida pelas relações mantidas com expoentes políticos do Segundo Reinado, em especial José Thomaz Nabuco de Araujo e o Marquês de Olinda.

Tudo isto posto, sem dúvida assumiu posição de relevo quando de sua contratação para trabalho que resultou na *Consolidação das Leis Civis*, com todo o impacto dessa obra no campo nacional do direito, reforçada quando de sua contratação para a elaboração do projeto do primeiro Código Civil e para além da data de rescisão do contrato, legando como materialização de seu esforço o *Código Civil. Esboço*, inclusive com destaque para os efeitos extraterritoriais de seus esforços.

Por outro lado, essa posição de relevo e o destaque dado às suas obras principais, de certa forma, acabaram por anuviar uma importante atuação de Teixeira, a de advogado, que por certo não pode ser desconsiderada no processo de sua afirmação como jurisconsulto e construção de sua dogmática.

1.3. UM ADVOGADO-JURISCONSULTO?!

Teixeira de Freitas não foi “somente um jurisconsulto”, para lembrar as palavras de Joaquim Nabuco, como que minimizando a atuação de Teixeira para realçar a de José Thomaz Nabuco de Araujo.

Relembrando Sacramento Blake, em tom de exclusividade, foi antes de tudo advogado, “título, de que, se honra, sendo geralmente reconhecido como um dos primeiros jurisconsultos do Brazil” (BLAKE, 1883, p. 364).

Nem lá nem cá. Foi, sim, advogado ao longo de sua vida. Segundo Sílvio Meira, Teixeira exerceu a advocacia desde o ano de sua formatura (mas não logo após, em razão de sua participação na Sabinada), com ênfase no período em que residiu e autuou na cidade do Rio de Janeiro, a partir da década de 40 (MEIRA, 1983, p. 77), até o de sua morte, em 12 de dezembro de 1883⁵². Foi advogado antes mesmo de alcançar o *status* de jurisconsulto pelo reconhecimento

⁵² Com relação aos períodos em que residiu em Curitiba, Estado do Paraná, entre o final de 1872 e 1875 (MEIRA, 1983, p. 368, 380), e em Niterói, Estado do Rio de Janeiro (MEIRA, 1983, p. 483-485), não é possível afirmar o mesmo, pois não foram encontrados elementos assertivos objetivos da efetiva prática advocatícia na bibliografia consultada, havendo inclusive dificuldade de precisar as datas desses eventos, em especial quanto a Niterói.

da qualidade e profundidade de suas obras. E continuou sendo advogado ao longo de sua trajetória como jurisconsulto.

Provavelmente sua atuação como advogado para isso muito contribuiu. A vida de “gabinete”, por mais que seja proveitosa à leitura, estudos e reflexões, desacompanhada da experiência da realidade social, incluída a vivência do foro, não permite a aquisição das qualidades consideradas pelo próprio Augusto Teixeira de Freitas como aquelas que qualificam um jurisconsulto.

Como foi asseverado por Joaquim Nabuco, em reiteração da transcrição parcial constante na nota 12 desta tese, Teixeira e Nabuco de Araujo “eram mais jurisconsultos do que advogados. A defesa das causas, de que eram patronos, tomava-lhes tempo, despertava-lhes a imaginação [...]; perdiam a lembrança dos honorários, para se apaixonarem pela construção do direito, fosse este a propriedade ou a liberdade de seus clientes; [...]” (NABUCO, [s.d.], p. 457, t. 3). Talvez seja o caso de inverter o raciocínio. Foram jurisconsultos porque também eram ou foram advogados.

Mas a investigação não localizou estudos específicos sobre Teixeira atuando como advogado particular. A primeira referência continua sendo a obra biográfica produzida por Sílvio Meira⁵³. Na historiografia há, contudo, algumas referências no sentido de que patrocinou a defesa de interesses em ações de liberdade, tendo também defendido escravos⁵⁴, e ao menos uma ação fundiária no marco da Lei de Terras de 1850, em que defendeu interesses de posseiro em confronto com os de um senhor de terra⁵⁵, além de uma ação em que defendeu os interesses do Barão de Mauá.

⁵³ Remete-se o leitor para os Capítulos VI (“Freitas no Rio de Janeiro. A fundação do Instituto dos Advogados do Brasil. Presidência e renúncia”), VII (“O advogado do Conselho de Estado. Contrato para redação da Consolidação das Leis Civis”) e XIV (“A correspondência de Teixeira de Freitas com o Marquês de Olinda e o Conselheiro Nabuco de Araujo. Pareceres jurídicos. Representação ao Imperador sobre o Supremo Tribunal de Justiça. Outras missivas. Independência profissional de Teixeira de Freitas. Traços de seu caráter”) da biografia.

⁵⁴ Keila Grinberg informa que Teixeira de Freitas atuou em 14 ações na Corte de Apelação do Rio de Janeiro entre 1844-1871, tendo defendido os senhores em 9 (nove) delas e os escravos em 5 (cinco) (GRINBERG, 2002, p. 258). Também informa que a *Consolidação das Leis Civis* foi a obra de doutrina nacional mais citada nas ações de liberdade ajuizadas no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro nos períodos de 1850-1870 e 1871-1888 (GRINBERG, 2002, p. 243-244). Informa ainda que Augusto Teixeira de Freitas era “notoriamente bem de vida, [...] ‘comerciante de terrenos, casas, chácaras e escravos’” (GRINBERG, 2002, p. 271), embora, nesse preciso caso, não tenha indicado a fonte da citação.

⁵⁵ O episódio consta da análise que Márcia Maria Menendes Motta faz da interpretação da Lei de Terras em 1850 em ações judiciais referentes a questões fundiárias, envolvendo diversos atores sociais, em especial posseiros e senhores de terra, especificamente numa ação que envolveu Antonio Barroso Pereira, o Barão de Entre Rios,

Desdobradas em sua atuação como advogado propriamente dito, no patrocínio da defesa dos interesses de partes em processos judiciais⁵⁶, como parecerista⁵⁷ e como advogado designado para atuar junto ao 3^o⁵⁸ Conselho de Estado⁵⁹, há referências a Teixeira merecedoras de registro, considerando sua aptidão para contribuir na análise da construção de sua dogmática de direito civil.

Destaca-se, de início, que Augusto Teixeira de Freitas foi um dos advogados fundadores do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB), em 7 de setembro de 1843, sediado no Rio de Janeiro, por autorização do Governo Imperial, contemplada em Aviso de 7 de agosto do mesmo ano⁶⁰.

e Antonio Bernardes de Oliveira, alegadamente possuidor de uma parcela de terra da Fazenda Cantagalo, defendido por Teixeira quando da subida da apelação da sentença que lhe negou direitos sobre a terra (MOTTA, 1998, p. 191-196).

⁵⁶ Considerando o objeto da tese, a pesquisa não se debruçou sobre os processos em que Teixeira atuou como advogado particular ou dativo, em especial no foro do Rio de Janeiro, onde atuou a maior parte de sua vida profissional, limitando-se apenas a acentuar algumas passagens que podem auxiliar o estudo de sua dogmática jurídica.

⁵⁷ Segundo Meira, após a fase de depressão, nos anos de 1865 a 1872, Teixeira “reagiu esplendidamente, ressurgindo depois com o mesmo vigor de inteligência, tanto assim que, ouvido em casos gravíssimos, como o da desapropriação da fazenda nacional contra Finnie, Irmãos & Cia, emitiu sólidos pareceres” (MEIRA, 1983, p. 382), Contudo, “Muitos desses pareceres foram relegados ao abandono nos arquivos. Cabe aos Governo Federal e da Bahia reunir toda essa produção esparsa e editá-la, como já aconteceu com as obras completas de Tobias Barreto, Epitácio Pessoa, José de Alencar e Rui Barbosa. O material é excelente e vasto” (MEIRA, 1983, p. 382-383). Grinberg registra que Teixeira, juntamente com Antonio Pereira Rebouças, José Thomaz Nabuco de Araujo, “Ramalho, Sayão Lobato, Perdigão Malheiros, Carlos Arthur Busch e Varella”, bacharéis com notório saber, eram constantemente solicitados a fornecer pareceres sobre acórdãos para fins de aconselhamento a clientes (GRINBERG, 2002, p. 201).

⁵⁸ O 3º Conselho de Estado funcionou de 1842 a 1889. Sobre esse órgão do Império, a referência primeira é a obra de José Honório Rodrigues, *Conselho de Estado: o quinto poder?*, publicada pelo Senado Federal em 1978.

⁵⁹ Segundo Sílvio Meira, é provável que Teixeira de Freitas tenha sido nomeado em 1844, considerando um requerimento seu, de 24 de outubro de 1844, dirigido ao Imperador, para que fosse marcado dia e hora para prestar o juramento (MEIRA, 1983, p. 89-90). Reinaldo de Lima Lopes esclarece que “Existe um *Livro do juramento dos advogados do Conselho de Estado* onde constam os juramentos de dez advogados, entre 9 de maio de 1842 e 25 de abril de 1867”, entre eles o juramento de Augusto Teixeira de Freitas (LOPES, 2007, p. 21). O campo de estudo dos pareceres produzidos ainda está aberto. Conforme Reinaldo de Lima Lopes, “Outro elemento a ser examinado encontra-se nos pareceres dos consultores do ministério, entre os quais surgem os nomes de José de Alencar e Cândido Mendes de Almeida, para não falar dos advogados do Conselho, admitidos até 1880 (Decreto 2.993 abole o cargo de advogado do Conselho), como Teixeira de Freitas, Perdigão Malheiro e Saldanha Marinho. Tudo isto, porém, será o objeto da análise futura” (LOPES, 2007, p. 31). Ainda segundo Meira, a atividade de Teixeira “no Conselho de Estado passou a ser marcada pela apresentação de eruditos pareceres [que não foram identificados]”, ao mesmo tempo em que seu prestígio como advogado crescia, sendo essas umas das razões pela qual foi sondado e depois escolhido para a tarefa de consolidação das leis civis (MEIRA, 1983, p. 90). Por outro lado, há uma dificuldade de difícil solução. É a historiadora Keila Grinberg quem a informa: “Lamentavelmente, nunca consegui encontrar a documentação interna do Conselho de Estado, onde devem estar os pareceres escritos pelos advogados, com orientações aos conselheiros” (GRINBERG, 2002, p. 224, nota 12).

⁶⁰ Cf. o “Discurso recitado pelo Sr. Conselheiro Montezuma [Francisco Ge Acaiaba de Montezuma] na sessão de instalação do Instituto dos Advogados em 7 de setembro de 1843”. In: *Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*, anno 1, t. 1, n. 2, p. 67-116, abr./jun. 1862.

Presidiu o Instituto entre agosto e novembro de 1857, tendo renunciado por motivo de “Discordância em questão de jurisprudência” (FAGUNDES, 1995, p. 51), na verdade, por inequívoca insatisfação quanto à resolução de uma questão jurídica referente ao estatuto de liberdade de escravos, precisamente uma indagação formulada por Caetano Alberto Soares acerca da situação do filho de uma escrava manumitida em testamento sob condição de servir a herdeiro ou legatário em vida deste.

Trata-se de episódio que foi detidamente analisado por Eduardo Spiller Pena, no capítulo 1 de *Pajens da Casa Imperial* (PENA, 2001, p. 71-144), intitulado *Um “romanista” entre a escravidão e a liberdade (a crônica de um delírio não anunciado)*⁶¹, e conjuntamente por Janaína Rigo Santin e María Rosario Lezama Fraga, em estudo intitulado *Augusto Teixeira de Freitas, a escravidão e a sua carta de renúncia à Presidência do Instituto dos Advogados do Brasil em 1857* (SANTIN; FRAGA, 2016, p. 84-101).

Geralmente o ocorrido é referido em textos sobre a questão da liberdade⁶² ou a respeito das controvérsias de natureza jurídica havidas entre o juriconsulto e outros integrantes do campo do direito no tempo em que viveu⁶³, como os embates com o juriconsulto português Antonio Luiz de Seabra e com Antonio Pereira Rebouças⁶⁴, considerando sua alta densidade dogmática e o recorte temático da tese, que não abarca a discussão sobre o *status libertatis* em Teixeira de Freitas.

⁶¹ Após a pesquisa bibliográfica realizada para esta tese é possível afirmar que a obra de Eduardo Spiller Pena, mesmo sendo publicada em 2001, ainda é a maior referência a respeito da controvérsia havida no IAB entre Teixeira e Caetano Alberto Soares. Conforme a nota 28 do capítulo 1 de *Pajens da Casa Imperial*, em que analisa especificamente o embate, Pena informa que utilizou como fontes a “*Gazeta Forense*, (14), 1857, e Carotá, *Apanhamento de decisões sobre questões de liberdade [...]*, p. 15. As demais citações do texto, que se referem à discussão interna no IAB, provêm dessas fontes”. O capítulo que Sílvio Meira dedicou ao ocorrido, o de número VI (“Freitas no Rio de Janeiro. A fundação do Instituto dos Advogados Brasileiros. Presidência e renúncia”), também é uma importante referência. Há ainda um registro parcial (mas importante) das conferências no IAB sobre essa questão em CELSO, Afonso. *Statu Liber. Resposta a uma impugnação*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1885, p. 34-38. O enquadramento da obra de Pena como “maior referência” pode ser constatado na leitura de *O fiador dos brasileiros*, de Keila Grinberg (2002, p. 213-216, e nota 57 do capítulo VI) e de *As frações da classe senhorial e a lei hipotecária de 1864*, de Pedro Rodrigues Parga (PARGA, 2014, p. 163-165).

⁶² Cf. a título de exemplo as já referidas obras de Eduardo Spiller Pena (2001) e Keila Grinberg (2002).

⁶³ Cf. a título de exemplo: CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. Os embates mais célebres de Teixeira de Freitas (ou “da sua propensão para tretas”). In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares Roberto; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017, p. 10-24.

⁶⁴ Esses embates serão especificamente analisados no capítulo 3, numa perspectiva de construção da dogmática de direito civil por Freitas.

De todo modo, desse episódio destaca-se a aparente contradição entre os juízos no sentido de que o juriconsulto não era político e o fato de ele ocupar a Presidência do IAB, posição que naturalmente o expunha à comunidade de advogados e representantes de instituições públicas e privadas. Como já afirmado, não concorreu a cargos representativos do povo ou do Governo, mas nem por isso deixou de ocupar posições de ponta para a defesa de suas ideias e concepções em direito.

Foi justamente o que ocorreu no episódio do IAB. Na oportunidade Caetano Alberto Soares levou à discussão do colegiado⁶⁵ uma questão de ordem prática⁶⁶, envolvendo o estatuto de liberdade de escrava forra sob a condição de servir a quem foi dada em testamento enquanto vivo for ou por prazo determinado. Na hipótese de essa escrava ter um filho durante o tempo de cumprimento da obrigação advinda da condição, nasceria este livre ou escravo? Se livre, seria obrigado a prestar serviços?⁶⁷.

Para Caetano Alberto Soares⁶⁸ o filho dessa escrava seria livre, aos fundamentos de que: os filhos de escravos dados em usufruto não são frutos, utilizando para sustentar essa tese uma

⁶⁵ A discussão ocupou cinco Conferências, ocorridas das Sessões de 8 e 15 de outubro, 5 de novembro, 3 e 10 de dezembro, todas de 1857, sendo que “faziam parte do Instituto, a esse tempo, além do autor da consulta Caetano Alberto, [...] o proprio Teixeira de Freitas, Perdigão, Urbano e outros juriconsultos distintos, alguns dos quaes ainda vivos” (CELSO, 1885, p. 36-37).

⁶⁶ Pena informa que a questão há muito tempo gerava entendimentos jurídicos e decisões judiciais contraditórias (PENA, 2001, p. 79-87).

⁶⁷ A formulação é mais complexa, sendo aqui resumida para prestigiar o ponto considerado importante para a análise da dogmática de Teixeira de Freitas. Segue o questionamento em sua íntegra, conforme consta em Afonso Celso: “Sendo muito usual entre nós deixar qualquer em seu solemne testamento escravos forros com obrigação de servirem a alguma pessoa, em quanto esta fôr viva, ou por certo prazo de tempo; e não menos frequente deixar os escravos para servirem temporariamente a alguém, e se lhes dar carta de liberdade findo este prazo, pergunta-se: 1.o Na 1ª hypothese, si fôr escrava e tiver filhos durante o tempo em que era obrigada a prestar serviços, os filhos serão livres ou escravos? Si livres, serão também obrigados a prestar serviços? Si escravos, a quem pertencerão? 2.o Na 2ª hypothese, e verificadas as mesmas circunstancias, terá logar a mesma decisão ou diversa? E resolvendo-se que os filhos nascidos nesse intervallo são escravos, de quem o serão? 3.o Si os serviços forem deixados a pessoa certa por tempo limitado, poderá essa pessoa transmittir a outrem esses serviços? 4.o Si fanecer o usufructuario, durante o prazo em que o escravo deveria presta-lhe serviços, continuará a obrigação de prestar serviços até findar o prazo marcado? E nesse caso, a quem deverão ser prestados? 5.o Si fôr escrava e tiver filhos nascidos nesse prazo, qual a condição destes e a que serão obrigados?” (CELSO, 1885, p. 34-35).

⁶⁸ Como não foi possível chegar às fontes consultadas por Eduardo Spiller Pena, a exposição dos argumentos fundamenta-se basicamente em suas análises, precisamente aquelas que focam os argumentos jurídicos (PENA, p. 88-95 e 104-118), na nota 1 ao artigo 42 da *Consolidação das Leis Civis* (FREITAS, 1876, p. 36-39), em que Teixeira também aborda a natureza jurídica do escravo, como coisa, e questões referentes ao estado de liberdade, inclusive a que foi debatida no IAB, e na análise da Carta de Renúncia feita por Janaína Rigo Santin e María Rosario Lezama Fraga. Na tese o que se fez foi sintetizar todos os fundamentos “de direito” identificados por Pena especialmente nas alegações de Caetano e Teixeira ao longo das cinco conferências, considerando a especificidade de seu objeto. Como o propósito do registro do embate é demonstrar aspectos do posicionamento dogmático de Teixeira, tendo como oponente direto Caetano Soares, pois foi quem propôs a questão ao IAB, esclarece-se que os argumentos dos demais participantes só foram considerados quando

“cláusula escravista do *Digesto* romano” (PENA, 2001, p. 88), qual seja, a regra “partus ventrem sequitur”⁶⁹, segundo a qual o filho segue a sorte da mãe (SANTIN, 2016, p. 87), razão porque, com a morte de quem testou, não haveria mais o direito de propriedade sobre seu filho nascido depois; a incidência do direito romano no caso justifica-se pela ausência de lei nacional sobre a questão, em atenção à autorização contida na Lei da Boa Razão (Lei portuguesa de 18 de agosto de 1769)⁷⁰ quanto à utilização subsidiária do direito romano em caso de omissão na legislação nacional (PENA, 2001, p. 88-91).

Por seu turno⁷¹, Teixeira sustentou o entendimento de que o filho da escrava forra dada a terceiro por testamento sob a condição de servi-lo enquanto vivo for ou por prazo determinado seria escravo, pois não se pode aplicar ao testamento a teoria do usufruto. A regra de direito romano segundo a qual os filhos não eram frutos apenas dispunha que não pertenceriam ao usufrutuário, continuando como escravos do proprietário, caso vivo, ou de seus herdeiros, sendo incorreto entender como livres a expressão “não são frutos”. Há na legislação romana dispositivo mais adequado à solução da questão, o de que a escravidão dura enquanto durar a condição, contida num dos fragmentos editados por Ulpiano. Considerando que a condição

pertinentes a esse propósito.

⁶⁹ Na nota 1 ao artigo 42 da *Consolidação das Leis Civis*, 3. ed., essa regra foi assim indicada: “L. 16 Dig. *De statulib*” (FREITAS, 1876, p. 38).

⁷⁰ Mario Julio de Almeida Costa (2019, p. 403-408) assim resume as soluções consagradas na Lei de Boa Razão para afirmar a centralidade do direito pátrio estatal português: (1) “Os diferendos submetidos a apreciação dos tribunais deviam ser julgados, antes de tudo, pelas *leis pátrias* e pelos *estilos da Corte* [jurisprudência a observar em casos idênticos]”; (2) conferiu-se “autoridade exclusiva aos *assentos* da Casa de Suplicação, que era o tribunal supremo do Reino”; (3) o costume somente poderia ser aplicado se fosse conforme a boa razão, não contrariar a lei e ter mais de cem anos de existência, sendo vedada sua aplicação caso não atendidos esses três requisitos, “não obstante todas, e quaisquer disposições, ou opiniões de Doutores, que sejam em contrario”; (4) o recurso à aplicação do direito subsidiário somente seria possível nos casos omissos, hipótese em que o direito romano somente poderia ser aplicado se fosse conforme a boa razão; (5) na hipótese de lacuna sobre matérias políticas, econômicas, mercantis ou marítimas, deviam-se aplicar as leis das “Nações Chistãs, iluminadas e polidas”, e não o direito romano, “que, pela sua antiguidade, [seria] [...] inadequado à disciplina de tais domínios, onde enormes progressos se consideravam [...] alcançados”; (5) o direito canônico só deveria ser aplicado nos tribunais eclesiásticos; (6) proibição do uso, em juízo, das glosas de Acúrsio, das opiniões de Bartolo e da “*communis opinio*”. Segundo o mesmo autor, o direito romano aplicável subsidiariamente conforme a boa razão seria aquele aceito nas obras doutrinárias da escola do *usus modernos pandectarum* (COSTA, 2019, p. 408), identificada como um “ciclo de passagem da Escola dos Comentadores para a Escola Histórica” (COSTA, 2019, p. 392), encarando “o direito romano com os olhos postos na realidade. [...] [separando] as normas susceptíveis [sic] de ‘uso moderno’, ou seja, adaptadas às exigências do tempo, das que correspondiam a circunstâncias romanas peculiares” (COSTA, 2019, p. 393). Esclarece que a “boa razão” correspondia a “*recta ratio*” jusnaturalista, equivalente “aos princípios do direito natural ou do direito das gentes” (COSTA, 2019, p. 407), a orientar a aplicação subsidiária do direito romano.

⁷¹ O encadeamento dos posicionamentos segue a sequência cronológica das falas nas cinco sessões em que ocorreu o debate. Como o objetivo da análise é revelar aspectos da dogmática de Teixeira, em confronto com um respeitável contemporâneo, abdicou-se aqui de uma narrativa marcada pela correlação das falas com as datas de cada sessão, o que foi muito bem feito por Pena, embora numa sequência intercalada por várias análises contextuais.

supõe um fato incerto, que depende do acaso ou da vontade, e que, segundo ordenamento vigente, o escravo é coisa e não pessoa, ou seja, não tem vontade, a hipótese é de doação que se há de realizar por prazo certo (PENA, 2001, p. 93-95, 104-106).

Ao responder, Caetano, em abandono da teoria do usufruto, alegou que as leis romanas não se aplicavam ao caso, obtendo como resposta de Teixeira a defesa da incidência do direito romano no caso concreto (PENA, 2001, p. 108).

Firmada a controvérsia sobre a aplicação ou não do direito romano à falta de norma expressa no ordenamento jurídico nacional, formou-se a maioria contra o posicionamento de Teixeira de Freitas (PENA, 2001, p. 108).

Contra o direito romano, Perdigão Malheiro citou “dispositivo da Ordenação, que privilegiava a liberdade em detrimento das ‘regras gerais’ do direito, disparando a sentença final de que ‘a teoria do Direito Romano, com suas sutilezas’, não era aplicável na discussão que travavam” (PENA, 2001, p. 107-108).

Para Antonio Luiz Sayão, o fato de a escravidão ser uma aberração do direito justificava o afastamento do rigor da lei subsidiária, em benefício das “conveniências sociais” (PENA, 2001, p. 108-109).

Para Urbano Sabino Pessoa de Mello o direito romano não é “Lei nossa, de nossa feitura”, deve ser sempre repellido quando “admitir princípios e disposições repugnantes às idéias da moderna civilização” (PENA, 2001, p. 109).

Ao final prevaleceu o entendimento favorável à liberdade do filho da escrava forra nascido na duração da condição de servir a quem foi dada em testamento enquanto vivo for ou por prazo determinado⁷².

⁷² O extrato da decisão foi publicado na Revista do IAB, anno 1, t. 1, nº 1, p.27-36, jan./mar. 1862. Segue transcrita a decisão sobre a questão específica aqui abordada: “Quanto à segunda pergunta, decidi da mesma forma [‘quase por unanimidade de votos presentes’] – que o filho da escrava, assim liberta, não estava obrigado a prestar serviços, como escravo, nem mesmo durante o tempo, em que a mãe fosse obrigada a prestá-los; porque, tendo nascido de ventre livre, era livre desde o seu nascimento, e como ingênuo deveria ser tido (L. 5^a § 2^o Dig. *De statu homin*); e porque a obrigação da mãe de prestar serviços durante certo tempo, era sim um ônus puramente pessoal, que se não transmittia, e não uma condição suspensiva da liberdade” (DECISÕES, p. 31-32, 1862).

Prevaleceu a interpretação que, segundo Teixeira, não encontrava suporte na lei vigente, no caso, na aplicação subsidiária do direito romano à falta de dispositivo legal nacional a respeito (hipótese de omissão), à falta de um Código Civil, o que atrairia a incidência da Lei da Boa Razão.

Da sua “carta renúncia”, de 22 de outubro de 1857⁷³, destaca-se uma passagem que assenta seu compromisso com o direito como ciência, ao afirmar que “em questões de jurisprudência, não posso compreender que se desenvolvam paixões; não sei também que fruto se possa colher dos assaltos de uma primeira idéia, e arrebatamentos do entusiasmo, em matéria de pura observação e raciocínio” (MEIRA, 1983, p. 83). Esse compromisso foi explicitado de forma contundente em 1858, quando da publicação da 1ª edição de sua *Consolidação das Leis Civis*, precisamente em sua *Introdução*.

Registre-se também o surgimento da pecha de “romanista”, vinculada para a posteridade ao nome de Teixeira de Freitas, num sentido negativo, até mesmo pejorativo, considerando que, no embate do IAB, para os seus oponentes, a aplicação do Direito Romano foi considerada retrógrada, descompassada com ideias próprias e coerentes com a modernidade. Destaca-se um trecho de Alberto Caetano Soares, para quem ao caso não se poderia aplicar o “Direito Romano com suas disposições bárbaras e contraditórias, filhas de épocas diversas e ditadas por opiniões diferentes” (PENA, 2001, p. 108).

A associação do uso do Direito Romano ao atraso, no caso específico analisado no IAB, foi combatida por Teixeira ainda em sua “carta renúncia”. Na oportunidade afirmou a transcendência do Direito Romano para a Filosofia do Direito, assentou a necessidade de se considerar seu legado, numa perspectiva de ponto de partida para o desenvolvimento da reflexão jurídica, transfigurando, assim, a aludida pecha em qualidade inexorável dos jurisconsultos:

Há direitos que são inseparáveis de uma pessoa, e que se tem denominado direitos pessoais, por não serem transmissíveis, nem por ato entre vivos, nem hereditariamente (Dig. Port. liv. 1º nº 51). Fora dessa hipótese, o *estado-livre*, sempre que o testador não proíbe, pode ser vendido, como também em muitos textos o decide o direito romano, e decide bem; declarando, porém, que ela passa com a sua condição, que por qualquer modo não se deve tornar mais dura, para que em tempo devido, tenha a liberdade a que está destinado [aqui

⁷³ A carta de renúncia encontra-se parcialmente reproduzida em SANTIN (2016, p. 88-94) e MEIRA (1983, p. 82-84).

Teixeira confere uma interpretação restritiva quanto à extensão temporal da condição instituída pelo testador].

Já vedes, senhores, que nem o direito antigo nem o direito moderno vos autorizava tantas aberrações [aqui Teixeira se apegava a lei escrita]; e **já que me tachais de romanista, eu vos direi que, no ponto discutido, não há nem superstições, nem sutilezas romanas** [aqui Teixeira não demonstra apego irrestrito ao direito romano, muito menos às suas entrelinhas, provavelmente tais como propagadas por praxistas]. **Tudo é natural, tudo é de rigor, não tenho feito mais do que aplicar princípios, do que lembrar-vos verdades, umas axiomáticas, outras perfeitamente demonstráveis, que a sabedoria dos séculos tem entesourado, e que formam hoje o corpo de doutrinas, que se chama Ciência do Direito.**

E demais, não me podeis fazer maior honra do que chamando-me romanista. **Nas leis e nas doutrinas do direito romano está depositada toda a filosofia do direito.**

Observai que ele é um direito vivo, objeto constante das elocubrações dos sábios da Alemanha, e ponto de partida de tudo quanto se tem escrito, e se tem de escrever em matéria de jurisprudência. Não vedes como ultimamente se julgou preciso que o direito romano fosse lecionado nas nossas escolas?

Por que desdenhais esse precioso legado, sem o qual as noções jurídicas, fruto de tantas meditações, de tantos sacrifícios, de tantas tradições históricas, ficam à mercê dos negócios, que temerariamente decidem de tudo com os seus relâmpagos de inspiração? (MEIRA, 1983, p. 149, destaquei).

Todavia, salvo no campo do direito⁷⁴, o famoso debate havido no IAB e a pecha que desde então lhe foi atribuída perpetuaram-se em seu desfavor. O mesmo episódio rendeu-lhe outros

⁷⁴ No campo do direito, há ao menos dois textos de leitura necessária para entender o lugar da dogmática jurídica de Teixeira de Freitas no conjunto de escolas do pensamento jurídico ou da ciência do direito do século XIX: são os de Francisco dos Santos Amaral Neto, *A técnica jurídica na obra de Freitas. A criação da dogmática civil brasileira*, e de Nelson Saldanha, *História e sistema em Teixeira de Freitas*, publicadas na obra coletiva organizada por Sandro Schipani, como materialização dos estudos apresentados no Congresso sobre *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latino-americano*, realizado em 1983 pelo Centro Interdisciplinar de Estudos Latinoamericanos de la Universidad de Roma “Tor Vergata” (SCHIPANI, 1988). Em análise sobre a inserção de Freitas na ciência jurídica do século XIX, numa relação com as escolas e seus principais pensadores na França e na Alemanha, Nelson Saldanha registra que o jurisconsulto, a quem qualificou de “*homo juridicus*”, totalmente identificado com a dimensão especificamente jurídica da vida, e com a linguagem do Direito como expressão por excelência dos problemas relacionados ao homem” (SALDANHA, 1988, p. 60), “Teria sido um jurista juristizante, bacharelista menos que jurisdicista (no sentido da distinção formulada por Afonso Arinos): o famoso caso da discussão sobre os filhos de escrava, no Instituto dos Advogados, demonstra, a par do ‘romanismo’ que já ao tempo lhe foi atribuído, uma tendência ao *ius strictum* e ao legalismo” (SALDANHA, 1988, p. 60). Registre-se que no texto de Saldanha não há uma indicação de fonte quanto à referida distinção de Afonso Arinos. Contudo, pode ser encontrada na obra *Das arcadas ao bacharelismo*, de Alberto Venâncio Filho, tendo como referência a lição de Afonso Arinos de Melo Franco, nestes termos: “[...] São ambos filhos do mesmo pai, o Império acadêmico e discursivo [...] e a tradição luso-coimbrã, agasalhada nas faculdades de leis de São Paulo e Pernambuco. [...] o jurisdicismo [é] [...] uma espécie de abstração científica, um certo gênero do clericalismo [...] que nos deu Teixeira de Freitas, Lafayette Rodrigues Pereira, Clóvis Beviláqua e mesmo Tobias Barreto ou Pedro Lessa [...]. Um traço do jurisdicismo é [...] [a] inadaptação à política partidária militante [...]. [...] O bacharelismo é a técnica jurídica aplicada especialmente à realidade política. Não é teórico, sobretudo não é abstrato nem filosófico. [...] Os juristas – teóricos – apolíticos – amavam a filosofia,

rótulos, como legalista, formalista, idealista, apegado às tradições antigas, reformista moderado, em especial considerado o contexto político em que se situava, o da interseção entre os interesses de senhores de escravos e do Governo Imperial, no específico momento da instauração do Gabinete da Conciliação⁷⁵:

[...] Baseado em sua noção legalista, [Freitas] afirmou que seus opositores estavam distorcendo as normas jurídicas para defenderem a liberdade para alguns escravos. Deixou às claras a postura de seus interlocutores ao questionar o porquê deles não brigarem contra o regime [legal de escravidão] em si. Ao invés disto, ficavam abrindo brechas na legislação para assegurarem a liberdade a uma parcela de cativos. Mas, ao mesmo tempo, Freitas privilegiou uma leitura formalista da norma frente aos seus ideais emancipacionistas. Para ele, o direito romano, bem como as normas em vigor, eram escravistas e, por isso, deveriam ser interpretadas como tal. Pode soar contraditório que o mesmo jurisconsulto que tenha rejeitado a inclusão do elemento servil no Código Civil que estava redigindo, brigasse contra uma interpretação que favorecia a sorte de alguns cativos. Mas existe uma linha de continuidade entre as duas decisões, qual seja, uma postura formalista com relação ao direito. Num primeiro momento, sua postura jurídica foi compatível com sua discordância com relação a incluir o regime servil na legislação civil. No segundo, sua crítica à sociedade de sua época foi deixada de lado frente a sua concepção idealizadora do direito. Assim, nos dois momentos o jurisconsulto precisou equacionar o seu reformismo moderado com uma concepção de direito segundo a qual o Direito se restringia a regras positivadas e estas deveriam ser efetivadas na vida social sem quaisquer interferências subjetivas.

O apego de Freitas às tradições antigas e ao direito romano também esteve presente no tocante a propriedade imóvel. Sobre esse assunto, ele foi enfático em defender a transcrição enquanto substituto lógico da tradição. Seguindo a herança romanista, ele diferenciava o direito pessoal ou obrigacional do direito real. [...].

[...].

Sendo um intelectual fortemente ligado ao poder central, não podia deixar e elogiar a criação de um registro para dar publicidade às transmissões de imóveis e outros direitos reais. Ainda que fosse parte de uma família de

todos eles: Freitas, Tobias, Lafayette, Clóvis, Lessa. Exemplos contemporâneos desse tipo: Pontes de Miranda, Gilberto Amado ou Francisco Campos. [...] O jurista é o homem de maior capacidade indutiva, tende a formular, a criar o Direito, a extraí-lo da observação do complexo social. [...] vê esse complexo no seu dinamismo histórico, e o espírito que o anima é sempre aberto às mudanças, às inovações de realidade vital, [...]. Já no bacharel, o traço de espírito marcante é a agudeza dedutiva. Ele tem de aplicar e não formular o Direito; ou antes, é o homem mais da lei do que do Direito. [...]" (MELO FRANCO *apud* VENÂNCIO FILHO, 1979, p. 291-292; MELO FRANCO, 1965, p. 48-49). Registre-se a concepção de lei referida por Melo Franco, para em seguida afirmar mais uma característica do bacharel, o conservadorismo, em oposição ao jurista: "Porém a lei, de certo modo, é apenas a cristalização de uma experiência social já vivida, quero dizer, já passada. Daí o bacharel ser levado, por hábito ou por gosto, à solidariedade com os sistemas criados, em uma palavra – e sem o menor sentido pejorativo – ao conservadorismo, que é, em geral, bem distinto do reacionarismo" (MELO FRANCO, 1965, p. 49).

⁷⁵ O contexto político do período de maior produção dogmática de Teixeira será objeto de análise mais detida no capítulo 3.

senhores de escravos baiana, desde sua mudança para a Corte se aproximara do cotidiano da vida pública. Possivelmente por isto fora ele escolhido para redigir o Código Civil em um momento no qual o Gabinete da Conciliação chegava ao poder. Tratava-se de um juriconsulto com uma concepção de direito segundo a qual a norma positiva deveria prevalecer sobre as posições políticas. (PARGA, 2014, p. 164-165).⁷⁶

Não é o caso de explorar cada um desses rótulos, ratificando-os ou rechaçando-os, mas tão somente de ilustrar algumas das abordagens que aspectos ou elementos de seu pensamento dogmático podem ter⁷⁷.

Considerando mais uma vez o critério da aptidão para contribuir na análise da construção de dogmática de direito civil de Freitas, a segunda referência que merece registro quanto a sua atuação como advogado diz respeito à representação judicial de Mauá, Mac-Gregor & Cia. em causa contra Antonio José de Moura, defendido por José Thomaz Nabuco de Araujo. A questão foi assim sintetizada por Joaquim Nabuco⁷⁸:

Uma das questões mais notáveis, discutidas por Nabuco, foi a causa Mauá contra Moura. O objeto da demanda era saber se a cautela de penhor podia,

⁷⁶ A referência é mais ilustrativa do que propriamente questionadora, embora já sinalize para alguns pontos que podem ser controvertidos. A análise dos enquadramentos feitos por Parga diante do posicionamento de Freitas com relação à questão debatida no IAB, bem como quanto ao regime jurídico de hipoteca por ele defendido, a partir de uma análise de seus juízos acerca da liberdade e da propriedade, certamente demandaria um capítulo específico. No capítulo 4 serão enfrentadas algumas dessas controvérsias, no marco do pensamento dogmático de Freitas.

⁷⁷ Registrem-se aqui apenas duas pequenas demonstrações de quanto podem ser problemáticas. Na Introdução à *Consolidação das Leis Civis*, ao se questionar sobre o melhor método para sistematizar a legislação civil, Teixeira de plano criticou “o princípio classificador das Leis Romanas” adotado nas *Institutas* (FREITAS, 1876, p. XL). Como romanista, no sentido negativo e pejorativo, não seria o caso de reificar o aludido método? Em 1859, quando consultado pelo Ministro da Justiça a respeito do projeto de reforma hipotecária, Freitas assentou, na primeira das cinco partes de seu parecer jurídico, que não há um sistema hipotecário melhor, incluído o germânico, todos tendo suas vantagens e inconvenientes (BRASIL, 1860, p. 91). Ora, em 1857, tendo se assumido “romanista”, por entender que “Nas leis e nas doutrinas do direito romano está depositada toda a filosofia do direito”, por ser o direito romano “um direito vivo, objeto constante das elocubrações dos sábios da Alemanha, e ponto de partida de tudo quanto se tem escrito” (MEIRA, 1983, p. 149), não seria o caso de se esperar uma adesão irrestrita ao sistema hipotecário alemão ou ao menos um elogio? Mas não, o posicionamento de Freitas foi no sentido de que esse sistema seria irrealizável “em todo paiz onde a propriedade imóvel, além de retalhada e susciptível de retalhar-se ainda mais, he em sua maior parte, senão no todo, fundada em hum domínio putativo [não assentada em títulos de aquisição], cuja illegitimidade não pode dispensar o manto das prescripções” (BRASIL, 1860, p. 93), certamente aí incluído o Brasil. Isso infirma, a um só tempo, a pecha de “romanista” e o apego às tradições antigas.

⁷⁸ Optou-se aqui pela transcrição porque se tornou inviável a busca dos autos originais do processo, considerado o cronograma de pesquisa e elaboração da tese; porque não se obteve êxito em localizar elementos desse processo na *world wide web*, em especial as duas publicações de Teixeira de Freitas (*Questão entre o Barão de Mauá e os administradores da massa falida de Antônio José Domingues Ferreira*. Rio de Janeiro: Tip. Universal de Laemmert, 1860; *Questão entre Mauá, Mac Gregor & Cia. e os administradores da massa falida de Antônio José Domingues Ferreira*. Rio de Janeiro: Tip. Imp. e Const. de J. Villeneuve & Cia., 1860), depositadas na Biblioteca Nacional (v. 253, 2, 3, n. 11, e v. 253, 2, 3, n. 32, respectivamente); e porque a abordagem de Joaquim Nabuco, acrescida da de Sílvio Meira, é suficiente para o destaque da questão dogmática identificada.

por sua vez, ser objeto de penhor. Em 1857 Ferreira transferiu a Forbes perto de 2.000 ações do Banco do Brazil e do Banco Rural em garantia e penhor mercantil de 482:000\$ que Forbes lhe emprestara, e em 1858 negociou com Mauá a cautela que recebera de Forbes, em resalva do seu direito sobre as ações penhoradas. Fallindo Ferreira, Forbes foi havido como credor pignoratício na classificação de créditos e as ações consideradas na arrecadação da massa fallida. Mauá reclamava como suas, contra pagamento que se propunha a fazer a Forbes em remissão do penhor, as ações que Ferreira lhe transferira. Teixeira de Freitas, por Mauá, sustenta que ‘a propriedade dos bens dados em penhor pode ser transmitida por venda em quanto o credor pignoratício não for pago. Quem aliena a coisa própria, especialmente hypothecada a terceiro, occultando essa hypotheca, e empregando dest’arte um artificio fraudulento para obter fortuna alheia, commette por certo o crime de estelionato, Art... do Cod. Penal. Mas quem aliena a coisa própria, especialmente hypothecada a terceiro, não occultando essa hypotheca, e pelo contrário declarando-a e encarregando o adquirente de satisfazer a dívida garantida com a hypotheca, certamente exercita um acto licito, que a ninguém se pode tolher sem a violação da liberdade civil, por isso mesmo que nenhuma eventualidade envolve de prejudicar o direito do credor hypothecario. O que se diz respeito de bens hypothecados, é perfeitamente applicável a bens dados em penhor, sem haver a menor diferença. (NABUCO, [s.d.], p. 451-452, t. 3).

Para maior clareza, esclareça-se que a expressão “cautela de penhor” pode ser entendida como contrato de penhor. Em 1857, Ferreira deu a Forbes, em penhor mercantil, perto de 2.000 ações de bancos como garantia de um empréstimo de Forbes a Ferreira no valor de 482.000\$ (quatrocentos e oitenta e dois mil réis). Em 1858, Ferreira negociou com Mauá a cautela de penhor (o contrato) que tinha como objeto as 2.000 ações, ressalvando o direito de Forbes sobre essas ações, porque a ele foram penhoradas. Ocorre que Forbes faliu e as ações foram incluídas entre os bens da massa falida. Sendo assim, seriam consideradas para fins de pagamento dos credores de Forbes, entre eles Ferreira, observada a ordem legal de preferência. Só que Mauá entendia que as ações eram suas, não podendo integrar a massa falida, surgindo aí a controvérsia.

Teixeira de Freitas defendeu os interesses de Mauá⁷⁹. Sustentou que a propriedade de bens dados em penhor pode ser transmitida mediante venda (transferência das ações de Ferreira para Mauá) enquanto o credor (Forbes) não for pago; que comete fraude e estelionato quem aliena coisa própria (Forbes) que foi dada em garantia hipotecária a terceiro (Ferreira), mas oculta a existência da hipoteca; por outro lado, pratica um ato lícito, fundado na liberdade civil, quem não oculta a hipoteca, declarando-a e encarregando o comprador (Mauá) a pagar a dívida

⁷⁹ Irineu Evangelista de Sousa, o Visconde de Mauá, nascido em 28-12-1813 e falecido em 21-10-1889, comerciante, industrial, banqueiro e político, conforme consta na segunda página de sua autobiografia (MAUÁ, 2011).

garantida pela hipoteca (pagamento da dívida contraída por Forbes junto a Ferreira), não prejudicando assim o credor hipotecário. Por fim, alegou que o regime jurídico da hipoteca aplica-se ao penhor.

A partir desses argumentos concluiu que as ações pertenciam a Mauá e não deveriam integrar a massa falida de Forbes. De todo modo, Ferreira não seria prejudicado, pois caberia a Mauá pagar a dívida de Forbes.

O caso pode parecer até simplório para um jurista, banal para um especialista em direito civil e complicado para um historiador, mas revela o posicionamento de Teixeira de Freitas sobre uma questão latente em sua *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, objeto da já destacada parte “Relações econômicas”, em que desenvolveu o tema das relações entre direito e comércio e da função do direito no campo da economia, com repercussão direta no regime jurídico da hipoteca.

Teixeira afirmava, na práxis, como advogado, elementos dogmáticos previamente inseridos em sua *Introdução*.

Para Joaquim Nabuco, contudo, o destaque do episódio ficou por conta de uma rusga entre Nabuco de Araujo e Mauá⁸⁰, até então amigos. Esclarece que Nabuco de Araujo foi advogado de Antonio José de Moura, passando a narrar um conflito na ocasião havido entre Nabuco de Araujo e Mauá, tendo este acusado aquele de utilizar todo o seu prestígio no Governo Imperial para obter a vitória no processo, acusação que inclusive teria contado, anos depois, com uma campanha difamatória de iniciativa atribuída a Mauá, veiculada em folheto na Alemanha, contra Nabuco Araujo, que teria reagido com um discurso no Senado Federal na sessão de 24 de julho de 1860 (NABUCO, [s.d.], p. 452-456, t. 3).

Sílvio Meira destacou o fato de Teixeira de Freitas e Nabuco de Araujo se apresentarem como adversários, detendo-se numa carta enviada por aquele a este, que demonstraria a altivez e o compromisso profissional de Teixeira com o seu cliente e a sua independência no exercício da

⁸⁰ Segundo Elisiane da Silva, Mauá saiu do episódio mais uma vez “escandalizado contra as decisões da justiça. [...] na questão Moura Ferreira, contrariando a Nabuco de Araujo, Mauá, da tribuna da Câmara, agrediu violenta e diretamente os magistrados do Tribunal do Comércio, nomeados por Nabuco” (SILVA, 2011, p. 214, nota 185). Ao analisar esse aspecto, Joaquim Nabuco destacou um possível abalo de uma amizade entre Nabuco e Mauá, que depois teriam se reconciliado e não entre Nabuco e Freitas (NABUCO, 1899, p. 451-456, t. 3).

advocacia (MEIRA, 1983, p. 261). Sem dúvida é o que se pode extrair de uma breve, mas robusta passagem:

[...] Reflita V. Exa. por um momento, que, no estado a que chegara a questão do Barão de Mauá, cometeria eu uma grande falta, e chamaria a reprovação de todos os homens de bem, se eu abandonasse-o, ou não desempenhasse os deveres de advogado tão bem quanto me fosse possível. O cliente de V. Exa. tem-se defendido com referência aos trabalhos de seu advogado, e como negar ao Barão de Mauá o mesmo direito? [...]. (MEIRA, 1983, p. 261).

No caso, essa independência sobrepôs-se à relação de amizade comumente destacada entre Freitas e Nabuco de Araújo.

O caso “Mauá x Moura” é referido por Edson Alvisi Neves (2008, p. 326-327)⁸¹ no contexto de uma análise referente ao “advogado Nabuco”, em perspectiva relacional com uma investigação sobre as suas atuações como “operador jurídico ou político” (NEVES, 2008, p. 314-317).

Registre-se, não para desqualificá-lo e sim para realçar características vinculadas a Teixeira de Freitas, uma passagem que infirma o perfil de juriconsulto que foi traçado por Joaquim Nabuco:

Com relação ao juriconsulto, não se pretende buscar o sentido do termo, mas realçar a exposição de que o curso frequentado por Nabuco [e também por Teixeira Freitas, como visto] não era de qualidade, mas limitado a uma instrução jurídica prática⁸². Os antigos juriconsultos formaram-se na prática da magistratura, da advocacia e da função legislativa. A formação do senador ‘Nabuco foi a assimilação de longos anos, naquelas três carreiras, [...] ele nunca fez estudos sistemáticos ou gerais de direito [certamente ao contrário de Teixeira], não esquadrinhou o direito como ciência’. (NEVES, 2008, p. 315).

Um terceiro caso é referido por Márcia Motta (1998, p. 191-196). Trata-se originariamente de uma ação de embargo ajuizada em 1857 por Antonio Barroso Pereira, Barão de Entre Rios, contra Antonio Bernardes de Oliveira, um de seus agregados⁸³. O barão alegava afronta ao seu

⁸¹ Assim como em Joaquim Nabuco e Sílvio Meira, em Edson Alvisi Neves não há qualquer menção ao resultado final do processo.

⁸² A afirmada deficiência na formação de Nabuco (e por correlação na de Teixeira) na Faculdade de Direito de Olinda é infirmada por Francilda Alcantara Mendes (2019), em tese que defende a contribuição de ambos para a construção do Império.

⁸³ Na nota 2, do capítulo VI, consta a seguinte indicação da fonte: “A.N. [Arquivo Nacional] -P.N. [Processo de Notificação], 1857. Notificante: Barão de Entre Rios e sua mulher - Notificado: Antonio Bernardes Pereira e sua mulher” (MOTTA, 1998, p. 216).

direito de propriedade sobre parcela de terra situada na Fazenda Cantagalo, concedida em regime de comodato, que buscava revogar, obtendo resposta negativa de seu agregado, que em juízo alegou ser possuidor da terra em litígio e que o Barão não possuía a medição de sua fazenda, não sendo possível precisar seus limites. A discussão centrou-se em artigos da Lei de Terras, cuidadosamente selecionados e interpretados por seus advogados. Ao final, o Barão obteve o despejo de Pereira.

Augusto Teixeira de Freitas foi quem representou os interesses de Antonio Bernardes perante o Tribunal da Relação, no Rio de Janeiro, em 1858. Segundo Motta, Teixeira “iniciou uma extensa explanação de motivos defendendo a Lei de Terras, [que] ao contrário do que informara o advogado do autor, ‘favorecia os apelantes’” (MOTTA, 1998, p. 195). Fundamentou sua tese para além do texto da lei, buscando arrimo em artigos de seu Regulamento, que exigiam três condições para que as terras não tivessem que ser levadas a revalidação perante o Registro de Terras, quais sejam, a medição, a confirmação e o cultivo. Como o Barão não provou ter procedido à medição, carecia de base para sustentar seu alegado direito de propriedade sobre a aludida parcela de terras.

Motta informa que a Corte desconsiderou os argumentos de Teixeira, salvaguardando o direito do Barão, em detrimento de Pereira, “derrotado, sem conseguir o seu intento de legitimar sua ocupação” (MOTTA, 1998, p. 196).

Embora o registro desse embate não tenha sido acompanhado da reprodução das razões alegadas por Freitas, destaca-se novamente a sua atuação no marco da prática forense, mais uma vez tendo como objeto uma questão afeta ao direito civil, centrada no direito de propriedade, situação em que se colocou em defesa dos interesses de um possuidor e não de um proprietário.

A despeito da existência de uma grande lacuna a respeito da carreira de Teixeira de Freitas na advocacia, não há como desconsiderar que as atuações de Freitas como advogado contribuíram na sua formação como jurisconsulto.

Ele próprio afirma, na *Nova Apostilla à Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto de Código Civil Portuguez*, em crítica aberta dirigida ao projeto do jurisconsulto português Antonio Luiz de Seabra, que durante todo o decurso de sua prática forense não deixou

de pensar sobre o melhor método a ser adotado para a identificação do objeto do direito civil (FREITAS, 1859, p. 10).

É provável que essa prática forense tenha contribuído para situá-lo em posição dogmática incompatível com o apego à metafísica. Como pontuou no mesmo debate havido com o Antonio Luiz de Seabra, “O direito quer a vida real” (FREITAS, 1859, p. 46). Antes, na *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, em sua 1ª edição, a do ano de 1857, afirmou que “As diferenças inalteráveis das relações jurídicas determinão as naturaes divisões da legislação” (FREITAS, 1876, p. LXII), fixando assim o vínculo entre realidade e ciência para fins de delimitação do objeto do direito civil.

Considerando que a elaboração de estudos sistemáticos de direito constitui uma condição para se alcançar o *status* de juriconsulto ou mesmo uma atividade exercida em sua máxima perfeição somente por aqueles reconhecidos por seus pares como juriconsultos, impõe-se ainda o destaque da atividade de parecerista exercida por Teixeira de Freitas ao menos desde os tempos do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB) até pouco antes de sua morte, conforme destacado por Sílvio Meira⁸⁴ e a despeito das dificuldades quanto às fontes primárias específicas a esse respeito⁸⁵.

Considerando essas dificuldades e, objetivamente, o critério da aptidão para contribuir na análise da construção de sua dogmática de direito civil, destacam-se algumas passagens de sua atuação como parecerista.

Datam de 14 e 17 de fevereiro, 3 e 6 de março e 11 de março de 1860, respectivamente, as cinco partes do parecer jurídico que elaborou em resposta à consulta que lhe foi endereçada por Aviso

⁸⁴ Confirmam-se os capítulos VI (“Freitas no Rio de Janeiro. A fundação do Instituto dos Advogados Brasileiros. Presidência e renúncia”), XIII (“Anos de amargura. Suspensão dos trabalhos da Comissão Revisora. Outros estudos e pareceres. A lei hipotecária”), XIV (“A correspondência de Teixeira de Freitas com o Marquês de Olinda e o Conselheiro Nabuco. Pareceres jurídicos. Representação ao Imperador sobre o Supremo Tribunal de Justiça. Outras missivas. Independência profissional de Teixeira de Freitas. Traços de seu caráter”) e XXIII (“Ainda o Conselho de Estado. Os serviços de Teixeira de Freitas de 1844 a 1880. As divergências com o Governo Imperial e a magnanimidade do Imperador. Necessidade de reunião das obras de Teixeira de Freitas em edição monumental”).

⁸⁵ Conforme constou na nota 59, a atividade de Teixeira “no Conselho de Estado passou a ser marcada pela apresentação de eruditos pareceres [que não foram identificados]”, ao mesmo tempo em que seu prestígio como advogado crescia, sendo essa uma das razões pela qual foi sondado e depois escolhido para a tarefa de consolidação das leis civis (MEIRA, 1983, p. 90). Por outro lado, Keila Grinberg informa uma dificuldade de difícil solução: “Lamentavelmente, nunca consegui encontrar a documentação interna do Conselho de Estado, onde devem estar os pareceres escritos pelos advogados, com orientações aos conselheiros” (GRINBERG, 2002, p. 224, nota 12).

do Ministério dos Negócios da Justiça sobre questões referentes à reforma hipotecária tratadas na Câmara e no Senado (BRASIL, 1860).

O Aviso foi originalmente encaminhado ao Sr. Presidente do Supremo Tribunal de Justiça com a solicitação de análise de questões prejudiciais ao Projeto da Câmara. Registra, ao seu final, que também seria enviado “aos Presidentes das Relações, Tribunaes do Commercio, Banco do Brasil, e Hypothecario, Caixas filiaes das Bahia e do Maranhão, Faculdades de Direito, Instituto dos Advogados, Drs. Urbano⁸⁶ e Teixeira de Freitas, Procurador da Coroa, Presidente da Escola Prática do Maranhão; e [...] ao Presidente do Instituto de Agricultura de Pernambuco” (BRASIL, 1860, p. 52).

A consulta, dividida em três questões⁸⁷, foi acompanhada do Projeto de Reforma Hipotecária da Câmara de Deputados (BRASIL, 1860, p. 5-17), de Parecer do Senado Federal sobre o projeto de reforma do regime hipotecária elaborado na Câmara (BRASIL, 1860, p. 19-39), e do projeto do Barão de Muritiba (BRASIL, 1860, p. 40-57), Manuel Vieira Tosta⁸⁸, sobre a organização do crédito territorial.

O projeto da Câmara foi analisado por Teixeira de Freitas nos pareceres de 14 de fevereiro, 17 de fevereiro e 3 de março. Por seu turno, o parecer do Senado foi objeto do parecer de 6 de março. Por fim, a apreciação do projeto do Barão de Muritiba consta do parecer de 11 de março⁸⁹.

⁸⁶ Trata-se de Urbano Sabino Pessoa de Melo (RODRIGUES, 2014, p. 104). Pedro Parga Rodrigues faz uma breve análise do parecer do Banco Rural e Hipotecário e do presidente do Tribunal do Comércio da Bahia, contrários à reforma (RODRIGUES, 2014, p. 104-106).

⁸⁷ São elas: “1.^a Huma reforma geral de todo o regimen hypothecario, sobre as bases da especialização e da publicidade, he exequível no Brasil, no estado atual de sua propriedade territorial, não demarcada, incerta e mal conhecida?”; “2.^a Quando essa reforma seja possível e realizavel, produzirá ella immediatamente à sua promulgação o effeito que se deseja, de auxiliar e promover o desenvolvimento do credito territorial; ou este effeito será tardio e lento, só depois de radicados no paiz os habitos e formulas estabelecidas pelo novo systema?”; “3.^a Huma lei de excepção a favor das associações territoriaes, garantindo as hypothecas celebradas com estas associações por huma preferencia absoluta, fundada na remissão do immovel, será de mais facil execução e mais prompto resultado?”.

⁸⁸ Conforme Zenaide de Oliveira Novais Carneiro (2011, p. 449), Manoel Vieira Tosta era natural de Cachoeira, BA. Nasceu 12/07/1807. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, tendo iniciado o curso de direito na Universidade de Coimbra (1824) e concluído na Faculdade de Direito de São Paulo (1831). Foi Juiz de Fora em Cabo Frio e Macaé até 1833, Chefe de Polícia em Cachoeira, Juiz dos feitos da Fazenda na Bahia (1842 a 1843), Desembargador da Relação em Pernambuco, Deputado pela Bahia (1848), Senador do Império, Conselheiro do Império, Ministro de Estado, Presidente de províncias de Sergipe (1844) e do Rio Grande do Sul (1855 a 1856). Segundo a investigação, foi Ministro da Marinha entre 23 de julho de 1849 e 11 de maio de 1852 e Ministro da Justiça nos períodos de 21 de março a 10 de agosto de 1859 e de nove de junho a 29 de setembro de 1870.

⁸⁹ Juntamente com os de Teixeira, Paranaguá reuniu os pareceres encaminhados pelo Tribunal do Commercio da

Chama atenção o direcionamento da consulta à pessoa de Augusto Teixeira de Freitas, ao lado de importantes instituições, com destaque para as Faculdades de Direito de São Paulo e Recife, considerando ainda que Paranaguá não coligiu uma eventual manifestação do Dr. Urbano. Também o fato de a solicitação ter partido do Ministério da Justiça, mesmo não presidido por Nabuco de Araujo, o que de certa forma infirma a dependência de Teixeira sustentada por Joaquim Nabuco. E, ainda, a própria extensão da resposta de Teixeira (BRASIL, 1860, p. 87-114), comparada com as páginas ocupadas pelas demais respostas registradas por Paranaguá (p. 56-87). Essa resposta foi dividida em cinco partes, enviadas em datas sucessivas, e considerou não só a minuta do projeto da Câmara, mas o parecer do Senado e o Projeto do Barão de Muritiba.

Além disso, há que se registrar que o parecer foi elaborado meio que a contragosto de Teixeira de Freitas, absorvido que estava com os trabalhos de elaboração do projeto do Código Civil. A esse respeito não se fez de rogado quando do início de sua resposta ao ministro dos Negócios da Justiça:

Na ocasião presente, em que todas as faculdades de meu espirito se achão absorvidas com o trabalho do Projecto do Codigo Civil, cuja primeira parte pretendo dar a luz e submeter à censura publica depois da abertura da proxima sessão legislativa, he para mim assaz penosa a distracção que veio a provocar o Aviso expedido pelo Ministerio dos Negócios da Justiça em data de 13 de Dezembro do anno proximo passado, e por mim tardiamente recebido em fins de Janeiro do corrente anno. (BRASIL, 1860, p. 87).

Mesmo que assoberbado, nem por isso deixou de considerar uma honra ser consultado sobre várias questões a respeito do importante assunto da reforma hipotecária, prometendo todos os esforços correspondentes à confiança de que o ministro julgou ser digno (BRASIL, 1860, p. 88).

E assim passou à longa análise do instituto da hipoteca no marco da questão de fundo da propriedade imobiliária no Brasil e de sua relação com o acesso ao crédito e com a garantia dos credores⁹⁰, produzindo um parecer em cinco partes, no qual abordou relevantes questões de

Bahia (BRASIL, 1860, p. 56-57), Banco Rural e Hypothecario (p. 57-60), Tribunal de Commercio de Pernambuco (p. 60-70), Faculdade de Direito de São Paulo (p. 73-79), Supremo Tribunal de Justiça (p. 79-83) e Faculdade de Direito de Recife (p. 83-87).

⁹⁰ Anote-se que essa é a temática principal do capítulo “Das relações econômicas” da *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, que mereceu destaque de Antonio Manoel Hespanha e Gilberto Bercovici, conforme já assinalado. Esse capítulo é expressamente referido no parecer sobre a reforma hipotecária de 1860 (BRASIL, 1860, p. 92). Nesse parecer Teixeira refere-se a um outro que havia elaborado sobre o “Projecto hypothecario de 1854, proposto pelo Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araujo, quando Ministro da Justiça” e seus limites (BRASIL, 1860, p. 92).

natureza dogmática de direito civil, entre elas, a defesa da hipoteca como matéria de legislação civil (e não comercial), razão por que entendia fazer parte do projeto do Código Civil em construção (BRASIL, 1860, p. 88); a relação do capítulo da hipoteca contemplado no projeto com o sistema inteiro do Código em construção (BRASIL, 1860, p. 88); a necessidade de publicidade dos títulos de transmissão da propriedade sobre bens imóveis (na verdade, de todos os direitos reais), e não só das hipotecas, para garantia do recebimento do valor emprestado pelo credor hipotecário (BRASIL, 1860, p. 91), o que tem como questão de fundo o sistema de classificação básico, quanto ao objeto do direito civil, em direitos reais e direitos pessoais; a advertência de que não se deve reformar parcialmente a legislação hipotecária, considerando que para uma reforma completa e perfeita é imprescindível “hum estudo peculiar e profundo de cada huma das materias do Direito civil e do Codigo Civil” (BRASIL, 1860, p. 92).

Em 17 de junho de 1862, Teixeira foi novamente chamado a opinar sobre a reforma hipotecária, desta feita por provocação da Comissão de Legislação da Câmara de Deputados (MEIRA, 1983, p. 247-249).

Do parecer reproduzido na íntegra por um de seus biógrafos (MEIRA, 1983, p. 249-252), destaca-se o elogio, logo em seu início, da novel previsão da publicidade para todas as hipotecas, seguida de uma contextualização precisa numa perspectiva do direito como sistema, ao afirmar que “cumpre [antes de tudo] conhecer o seu alcance [o da novidade], cumprir examinar se temos uma legislação civil preparada para receber uma tal inovação” (MEIRA, 1983, p. 249), pois ainda não havia Código Civil. Seguiu-se, novamente, uma profunda análise quanto ao regime jurídico da hipoteca, com referências à *Consolidação das Leis Civis* e análises de questões de ordem prática.

Porque sua questão central também diz respeito ao objeto da legislação civil, cuja identificação e delimitação foi objeto de permanente preocupação e trabalho científico de Teixeira, ao menos desde a *Consolidação das Leis Civis*, destaca-se também um parecer seu sobre a instituição do casamento.

No ano de 1863, Pedro de Araujo Lima, Marquês de Olinda, dirigiu-lhe carta com consulta sobre o Decreto de abril do mesmo ano referente ao casamento entre pessoas que professam religião diferente da religião oficial do Estado⁹¹, fundado numa controvérsia sobre sua validade

⁹¹ Trata-se do Decreto nº 3.069, de 17 de abril de 1863, que regulou “o registro dos casamentos, nascimentos e óbitos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado”.

e de seus efeitos quando celebrado por ministros ou pastores sem título registrado no Estado (MEIRA, 1983, p. 255-256).

Essa questão tinha como pano de fundo o debate sobre a institucionalização do casamento civil no Brasil, a permanência ou não da prerrogativa de sua celebração pela Igreja Católica e a própria concepção de casamento, se ato religioso ou contrato privado (GRINBERG, 2008, p. 37-47).

Merece destaque porque a resposta de Teixeira à consulta contém considerações sobre o estatuto do casamento no marco da legislação civil, como objeto do direito civil, no contexto temporal em que ainda vigorava seu contrato para a elaboração do Código Civil (MEIRA, 1983, p. 256-258)⁹², mas principalmente porque diz respeito a sua própria relação com a religião e a Igreja Católica.

Em sua resposta a Olinda, Teixeira afirmou que “o casamento não é um ato de puro interesse privado, para que o Poder Administrativo e o Poder Judicial fossem indiferentes à especulação de indivíduos que se apresentassem ao povo como Sacerdotes Católicos” (MEIRA, 1983, p. 257). Em defesa do ofício religioso católico, denunciou aqueles que se arrogam e exercem funções que não lhes compete, “fazendo casamentos, e iludindo os incautos” (MEIRA, 1983, p. 258), o que implicaria nulidade do ato.

Antes já havia criticado o projeto do Código Civil Português de Antonio Luiz de Seabra por instituir o casamento como contrato, não respeitando a “Religião do Estado” (FREITAS, 1859, p. 134-135). Acusou Seabra de não ter rendido homenagem a esse sacramento da Igreja Católica (FREITAS, 1859, p. 135)⁹³.

⁹² A questão do casamento foi um dos temas mais difíceis da codificação do direito civil no Brasil, integrando o embate dogmático entre Teixeira e Antonio Luiz de Seabra que será analisado no capítulo 3, sobre a relação entre lei, religião e Estado, tendo como base a questão da classificação do casamento como matéria de direito civil e sua natureza.

⁹³ Sobre a questão do casamento, seu tratamento como instituição religiosa (da Igreja Católica), sua inserção num Código Civil, seu regime jurídico, inclusive com análise das críticas de Teixeira de Freitas a Antonio Luiz de Seabra e do embate entre Teixeira e o jurista húngaro Carlos Kornis de Totvárad, bem como da atuação de Freitas no contexto da questão religiosa, pela ótica do casamento, conferir: TORRES NETO, José Lourenço. *Teixeira de Freitas: codificação, casamento civil e escravidão na retórica do direito no fim do Segundo Império*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas-Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2014. Segue um importante registro: “Teixeira de Freitas não ignorava tais instruções ultramontanistas [posição a favor de uma maior concentração do poder eclesiástico nas mãos do papado e contrária aos perigos relacionados ao galicanismo, jansenismo, todos os tipos de liberalismo, protestantismo, maçonaria, deísmo, racionalismo, socialismo e medidas liberais propostas pelo estado civil, tais como a liberdade de religião, o casamento civil, a liberdade de imprensa, entre outras; cf. TORRES NETO, 2014, p. 81], pois elas ainda vigoravam. Buscou, assim, um meio termo aos interesses. Quando elaborou seu

Em 1861, havia travado uma outra polêmica sobre o casamento civil e religioso com Carlos Kornis de Totvárád, jurista húngaro radicado no Brasil, protestante, que criticou justamente o regime jurídico do casamento conforme assentado nos artigos do *Esboço* publicados até então, e a sua indissolubilidade somente quando celebrados com autorização pela Igreja Católica (MEIRA, 1983, p. 209-216)⁹⁴.

Destaca-se dessa polêmica apenas uma passagem em que Teixeira reafirma o entendimento assentado na *Introdução da Consolidação das Leis Civis*, em que disse que “A legislação civil é sempre dominada pela organização política [do Estado para a qual foi pensada]” (FREITAS, 1876, p. XXXIII):

Em minha consciência, nem católicos, nem protestantes, nem algum outro por motivo de suas crenças religiosas, poderiam com razão queixar-se das idéias do meu esboço de código civil na parte relativa ao casamento. Não condescendi para agradar a esta ou aquela seita, e nem me constrangi para a todos satisfazer a um tempo, o que por certo fora impossível. Depois de pensar maduramente, primeiro sobre a natureza do casamento e seus efeitos no ponto de vista da legislação civil, e depois sobre a constituição política atual do país para o qual eu preparava um *código civil* disse eu comigo, e plenamente satisfeito com o resultado de meus esforços: “Creio ter feito o que sensatamente se podia fazer, e se alguma oposição surgir, virá por certo do lado dos católicos ultramontanos que, fechados os olhos, condenam *a priori* toda a reforma possível; mas esses poucos fanáticos não podem atualmente fazer prosélitos”. (MEIRA, 1983, p. 212).

De todo modo, de todas as matérias que considerou como de direito civil, o casamento é a que mais aproximou sua reflexão entre a religião e o direito, ainda mais no marco da previsão

Esboço já considerava a possibilidade de receber alguma oposição às suas ‘reformas’ por parte destes: ‘Creio ter feito o que sensatamente se podia fazer, e se alguma oposição surgir, virá por certo do lado dos católicos ultramontanos, que, fechados os olhos, condenam *a priori* toda a reforma possível; mas esses poucos fanáticos não podem atualmente fazer prosélitos’ [MEIRA, 1983, p. 212]” (TORRES NETO, 2014, p. 81). Conferir: MEIRA, 1983, p. 209-216.

⁹⁴ A controvérsia ocorreu na forma de publicações dos questionamentos de Totvárád no *Correio Mercantil* dos dias 8, 10 e 11 de agosto de 1861, com refutações de Freitas publicadas no *Diário do Rio de Janeiro* de 9 e 10 do mesmo mês e ano (MEIRA, 1983, p. 210).

constitucional de uma religião oficial⁹⁵, com aptidão para embaçar a sua concepção de direito como ciência⁹⁶.

É importante notar, apenas quanto a uma questão das muitas sobre as quais Teixeira de Freitas elaborou pareceres⁹⁷, que o primeiro parecer sobre o tema da reforma hipotecária data de 1854,

⁹⁵ Registre-se a fase da loucura que teria afetado Teixeira, no início da década de 70, e a sua associação ao seu envolvimento na “questão religiosa” ou ultramontana: “[...] é preciso voltar [...] a Teixeira de Freitas, ao ‘ultramontano’ Teixeira de Freitas. Durante todo o período e[m] que perdurou a ‘questão religiosa’, ele ficou afastado em sua suposta loucura, que todos diziam ser uma ‘monomania religiosa’. Ao considerarem-no um ‘anormal’, claramente atribuíram a ele um não-saber, uma desrazão, o que não deixou de ser, sob determinado ângulo, uma maneira encontrada para neutralizá-lo naquela disputa que se desenrolou nos tribunais, exatamente quando a forma religiosa de encarar o mundo começava a se tornar um ‘fanatismo’, uma manifestação não somente de doença mental, mas, por outro lado, de como o discurso medicalizante visava excluir todo e qualquer tipo de anormalidade que se apresentasse” (RAMOS, 2013, p. 221). Sobre a questão religiosa, José Murilo de Carvalho esclarece que, no marco das disputas de poder no Segundo Reinado, “A Igreja reaparece na política quando surgiu em seu próprio seio o movimento de reforma inspirado no reacionarismo das orientações do pontificado de Pio XI. Mas então sua participação já tinha sentido totalmente diverso, pois baseava-se na reação corporativa e ultramontana ao regalismo da política imperial. Não se tratava mais da participação de padres na política mas de tentativa da hierarquia de definir uma política da Igreja perante o Estado. A tentativa levou ao choque da Questão Religiosa e à prisão dos bispos [o bispo de Olinda, d. Vital, e o do Pará]. A ênfase na lealdade eclesiástica levava necessariamente ao conflito com a lealdade do Estado. Durante o Império o governo insistiu em não abrir mão do controle da Igreja [...]” (CARVALHO, 2003, p. 187). Para uma análise da questão religiosa a partir do embate político entre católicos e maçons, bem como a respeito da questão do julgamento dos dois bispos, conferir: SANTOS, Eduardo. J. N. A batina e o malhete: a ‘Questão Religiosa’ no Brasil Império sob a perspectiva de fontes documentais. *ARS HISTORICA*, v. 11, p. 206-217, 2015. Sobre o significado da “questão religiosa” a partir de sua inserção na conjuntura internacional de sua época, conferir: VITAL, Dievani Lopes. *Iluminismo e revolução nas ideias e nas práticas políticas da “Ilustração” Brasileira*. 2015. 219p. Dissertação (Mestrado em História) – Instituto de Ciências Humanas, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2015.

⁹⁶ Entende-se que não se pode contabilizar nesse contexto, e nem como sua produção jurídica, os dois opúsculos em que Freitas, frustrado ou deprimido com o ocaso de seu projeto ou vítima de um acesso de loucura, teria se voltado para reflexões religiosas, o que originou o opúsculo *Córtice Eucarístico*, de 1871 (MEIRA, 1983, p. 370-373), e investido contra o Governo Imperial com o opúsculo *Pedro quer ser Augusto*, publicado em *A Reforma*. Órgão democrático, de 14 de abril de 1872 (a rescisão de seu contrato para a elaboração do projeto de Código Civil ocorreu em 18 de novembro de 1872), em que utilizou uma linguagem bíblico-religiosa de difícil compreensão, quase que cifrada. O mesmo se pode dizer do prólogo de seu *Vocabulário Jurídico*, intitulado *Última razão*, de 1882. Isso não só em razão do confronto entre as datas das respostas ao jurista húngaro e dessas publicações, mas também em virtude do enquadramento da discussão, de natureza dogmática naquelas respostas. Por outro lado, registre-se a continuidade da atuação de Freitas nessa fase nebulosa: “[...] chama-nos a atenção é o fato de o caso de Augusto Teixeira de Freitas ser o de uma doença mental que começou e terminou com a ‘questão dos bispos’. Sabe-se que ele mesmo tendo se retirado para Curitiba durante este tempo, permaneceu em atividade profissional, produzindo quadro pareceres jurídicos nos meses de março, junho, julho e novembro de 1871, e advogando pelo menos entre novembro de 1872 a março de 1873. No final de 1875 ele finalmente sairia do ostracismo em que se encontrava, mandando imprimir a terceira edição da ‘Consolidação’ que saíram publicadas [sic] em 1876. Ele também escreveu artigos para dois periódicos jurídicos que demonstraram apoio à causa ultramontana durante o julgamento dos bispos, como foi o caso da ‘Gazeta Jurídica’, de Carlos Perdígão, e a revista ‘O Direito’, cujo proprietário, João José do Monte, estava cercado de maçons na sua redação por todos os lados. Embora para alguns [Teixeira] tenha saído manchado com a suspeita de estar mentalmente doente, o campo católico cuidou de mostrar que se tratava de uma simples ‘monomania religiosa’, ou seja, que excetuados os temas sobre a religião, nada mais abalava a sua lucidez, permitindo a ele tratar normalmente os temas jurídicos. E com isso a fama dos seus livros continuou a ser proporcional a dele própria [...]” (RAMOS, 2013, p. 222).

⁹⁷ A referência aqui, mais uma vez, é a obra biográfica de Sílvio Meira (1983), conforme já anotado na nota 57. Para Pedro Dutra “Os pareceres famosos de sua disputa com Caetano Alberto Soares [discussão sobre o *statu liber* no IAB que resultou na renúncia de Teixeira], e sobre a lei hipotecária, atestam incessante atividade,

o segundo de 1860 e o terceiro de 1862⁹⁸, aos quais ao menos se acresce o conteúdo específico contemplado na *Consolidação das Leis Civis*, cuja 1ª edição é de 1858, e no *Código Civil. Esboço*, de 1860, sem falar da discussão com Antonio Luiz de Seabra, especialmente sobre o direito de propriedade, iniciada na *Nova Apostilla à Censura do Sr. Alberto Antonio de Moraes Carvalho*, de 1857.

Não há como separar o advogado do parecerista e identificar em que momento o advogado e/ou o parecerista alcançaram o reconhecimento como jurista, se com a sua escolha para a sistematização e consolidação das leis civis, se com a sua contratação para a elaboração do projeto de Código Civil ou um outro marco, até porque Teixeira não parou de produzir obras jurídicas ao menos desde o parecer de 1854 sobre a reforma hipotecária, isso desconsiderados os pareceres que emitiu enquanto membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (de 1843 a 1857).

em um foro onde pontificavam Zacharias de Góes, Perdigão Malheiro, Francisco Otaviano, Rebouças, Lafayette Pereira, entre outros” (DUTRA, 1992, p. 91). Dutra ainda registra a publicação de pareceres de Teixeira de Freitas em obra de João José Rodrigues, *Consultas Jurídicas ou Coleção de propostas etc. respondidas pelos primeiros juristas brasileiros*, publicada em 1873, em 2 Tomos, no Rio de Janeiro, pela tipografia Eduardo & Henrique Laembert. No primeiro Tomo há dois pareceres de Teixeira, os dois sobre questões relacionadas à falência (RODRIGUES, 1873, t.1, p. 173, 179-180). Também indica a publicação de pareceres de Teixeira na obra *Relatório e pareceres*, de 1865, contudo, sem indicação de autor e editor. É provável que se refira à obra *Relatórios e Pareceres dos Membros da Comissão Encarregada de Examinar o Projeto de Código Civil do Império Redigido pelo Bacharel Augusto Teixeira de Freitas*, publicada no Rio de Janeiro pela Tipografia Nacional, em 1865, e às respostas (e não pareceres, nem quanto à forma nem quanto ao conteúdo) de Freitas às considerações dos membros da Comissão, Caetano Alberto Soares, Joaquim Marcellino de Brito, Jerônimo Martiniano Figueira de Mello, Antonio Joaquim Ribas, Francisco José Furtado, Braz Florentino Henriques de Souza e José Carlos de Almeida Arêas. Barahona Ramos indica a reprodução de pareceres jurídicos de Teixeira na seguinte obra: RODRIGUES, João José. *Consultas jurídicas*. Lisboa: Clássica, 1915 (RAMOS, 2013, p. 222, Notas de Rodapé nº 860 a 863).

⁹⁸ No parecer de 1860, referente à reforma hipotecária, Teixeira faz várias menções a um parecer precedente que elaborou sobre o projeto de reforma hipotecária de 1854, de autoria de José Tomaz Nabuco de Araújo, sempre no sentido de elogiar esse projeto em detrimento do de 1857, que lhe foi encaminhado em 1859 (BRASIL, 1860, p. 92, 94, 98 e 99). O parecer sobre o projeto de 1854 não foi encontrado, nem mesmo reproduzido na biografia *Teixeira de Freitas: um jurista do Império* (MEIRA, 1983), que, por seu turno, reproduz um terceiro parecer sobre a questão hipotecária, de 17 de junho de 1862, localizado nos arquivos do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (MEIRA, 1983, p. 249-252). Ainda segundo Meira, esse terceiro parecer foi elaborado a pedido de Comissão do Senado Federal encarregada de analisar o projeto de reforma de 1857 (MEIRA, 1983, p. 249). É um parecer mais sintético do que o de 1860, sendo elaborado em uma peça só, ao contrário daquele, dividido em cinco partes encaminhadas em datas distintas e sucessivas em resposta ao Aviso do Ministério da Justiça.

É vasta⁹⁹ a literatura jurídica que produziu¹⁰⁰. Embora tenha dedicado mais ao direito civil¹⁰¹, é relevante o fato de não ter se limitado a esse ramo¹⁰². Em reconhecimento da excelência de seus autores e lições, acomodou à legislação brasileira três obras de portugueses que versavam sobre o direito processual civil. Pela explícita sinceridade desse reconhecimento, impõe-se o registro de suas palavras:

Três Livros de flôr tem sido Mestres do nosso Foro Civil, e d'elles pertence a superioridade às – PRIMEIRAS LINHAS SOBRE O PROCESSO CIVIL – do abalisado – *Joaquim José Caetano Pereira e Souza* -, Advogado da Casa de Supplicação de Lisboa, que seus numerosos discípulos tiveram o infortúnio de perder em 1818.

Seguem-no em merecimento a – DOCTRINA DAS ACÇÕES – do outro doutíssimo Advogado Português – José Homem Corrêa Telles -, e na sua especialidade as – PRIMEIRAS LINHAS DO PROCESSO

⁹⁹ Segue inventário das obras de autoria de Augusto Teixeira de Freitas publicadas na forma de livro, ainda em vida, conforme a pesquisa levada a efeito por Pedro Dutra (1992, p. 140-156), em ordem cronológica, com acréscimo (a obra não registrada por Dutra está marcada com asterisco): 1857 – *Consolidação das Leis Cíveis*; 1859 – *Nova Apostila à Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho ao projeto do Código Civil Português*; 1860 - *Questão entre Mauá, Mac Gregor & Cia. e os administradores da massa falida de Antônio José Domingues Ferreira*; 1860-1861 – *Código Civil (Esboço)*; 1863 – *Código Civil (Fragmentos do Esboço: da locação)*; 1860-1864 - *Código Civil (Esboço)*; 1860-1865 - *Código Civil (Esboço)*; 1864 – *Código Civil (Fragmentos do Esboço: do comodato ou empréstimo de uso. Do contrato de depósito. Da locação de serviços. Do mandato)*; 1865 – *Consolidação das Leis Cíveis*, 2ª ed. mais aumentada; 1867 - *Consolidação das Leis Cíveis*, 2ª ed. aumentada (Observações do advogado Conselheiro Antonio Pereira Rebouças, confirmando e ampliando as da primeira edição); 1876 – *Consolidação das Leis Cíveis*, 3ª ed.; 1876 – *Prontuário das Leis Cíveis*; 1877 – *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil (por Joaquim José Caetano Pereira e Souza)*; 1877 – *Legislação do Brasil. Aditamento à Consolidação das Leis Cíveis*; 1878 – *Aditamentos ao Código do Comércio*, Volume 1, Parte I; 1879 – *Aditamentos ao Código do Comércio*, Volume II, Parte II; 1879 – *Aditamento à Consolidação das Leis Cíveis*; 1879 – *Doutrina das Acções (por João Homem Correa Telles)*; 1881 – *Tratado dos Testamentos e Sucessões (por Antonio Joaquim Gouveia Pinto)*; 1881 – *Parecer Sobre o Processo de Desapropriação (MEIRA, 1983, p. 383)**; 1882 – *Código Civil e Criminal*; 1882 – *Formulário dos Contratos e Testamentos e outros atos*; 1882 – *Regras de Direito*; 1882 – *Vocabulário Jurídico*. Barahona Ramos registra que o ano de publicação das *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil* foi 1879 e o da *Doutrina das Acções* 1880 (RAMOS, 2013, p. 222). Pedro Dutra anota três publicações das *Primeiras Linhas* acomodada por Teixeira, em 1877, 1879 e 1880, e indica que a edição acomodada da *Doutrina das Acções* é de 1880 (1992, p. 150). A pesquisa teve acesso à edição das *Primeiras Linhas* acomodada por Teixeira publicada em 1880 e uma “nova edição” de 1907. Também à uma “nova edição” da *Doutrina das Acções*, acomodada por Freitas, publicada pela Livraria Garnier, sem indicação de data.

¹⁰⁰ Com fundamento exclusivo na pesquisa bibliográfica realizada para esta tese é possível afirmar que nenhum jurista brasileiro de seu tempo produziu mais obras jurídicas no formato de livro do que Augusto Teixeira de Freitas.

¹⁰¹ Giordano Bruno, em estudo sobre o ensino do direito civil nas Faculdades de São Paulo e Olinda-Recife no Império, refere-se a Freitas como um dos alunos que no futuro “escreveriam obras de Direito Civil”, ao lado de Agostinho Marques Perdigão Malheiros, Joaquim Felício dos Santos e José Martiniano de Alencar (BRUNO, 2018, p. 265).

¹⁰² Os dois *Aditamentos ao Código Comercial* enquadram-se como obras de direito civil, considerando que Teixeira de Freitas reiteradamente explicitou seu entendimento de que as matérias tratadas no Código Comercial eram objeto do direito civil. Esse entendimento consta na *Introdução à Consolidação das Leis Cíveis*, na *Nova Apostilla*, no parecer de 1860 sobre a reforma hipotecária e nas cartas encaminhadas nas datas de 10 de julho de 1854 (MEIRA, 1983, p. 92-93) e 20 de novembro de 1867 (MEIRA, 1983, p. 352-356), respectivamente, ao ministro da Justiça José Thomaz de Nabuco de Araujo e ao ministro da Justiça Martim Francisco Ribeiro de Andrada.

ORPHANOLOGICO¹⁰³ – do modesto Advogado da Villa de Covilhã – José Pereira de Carvalho -, tão vantajosamente conhecido como seus dois opulentos Coêvos.

Pois bem: É meu intento agora remoçar essas três estimadas produções com trajes à moderna da Legislação do Brasil desde a nossa Independência Política; não para impedir o esquecimento d'ellas, até agora impossível; mas para que o Foro d'este Império, à ellas tão habituado, nada tenha de saltar em suas frequentes consultas. (FREITAS, 1907, p. V).

Hendel Martins Dias, com aporte no próprio Freitas, confirma esse reconhecimento da doutrina portuguesa de processo civil, com destaque para sua influência na prática forense dos foros pátrios:

“[...] de todas as obras lusitanas, a mais influente no Brasil Imperial foram as *Primeiras linhas sobre o processo civil*, de Joaquim José Caetano Pereira e Souza [...]. O melhor retrato do valor das *Primeiras linhas* [...] no País encontra-se no Prefácio de Augusto Teixeira de Freitas de sua edição brasileira, pelo editor B. L. Garnier, em 1879. Teixeira de Freitas (1879, p. VI), que acomodou a obra às leis brasileiras, afirmava ‘não haver quase um só dos nossos Processos, onde as LINHAS CIVIS DE PERÊIRA E SOUZA não sejam citadas uma e muitas vezes, quando não transcriptas em suas passagens, para convencer os Magistrados da primeira e da segunda Instancia na rectidão de seus julgamentos’. Acrescentava [...] que as *Primeiras linhas* [...] eram o mais seguro guia na solução das dúvidas forenses e, mesmo com a publicação da Consolidação de Ribas, ‘ninguém autorisa-se no Fôro com esse trabalho official sem amenidade, continuando-se à citar do Mesmo modo as – LINHAS CIVIS – do velho – Pereira e Souza -; como se nenhum livro o houvera substituído, com se por espontaneidade de opinião seja o nosso – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.’” (DIAS, 2014, p. 170).

O intento de atualizar obras de processo civil para o foro parece reafirmar a relação entre prática e ciência já destacada a partir de Joaquim Nabuco, para quem Nabuco de Araujo e Teixeira de Freitas seriam mais juriconsultos do que advogados, isso quando no exercício da advocacia (NABUCO, [s.d.], p. 457, t. 3).

Não é desarrazoado afirmar que Teixeira ampliou sua atuação não só em razão desse reconhecimento e também o da importância da utilização de obras lusitanas no foro pátrio, mas ainda por uma questão de ordem dogmática, a necessária e indissolúvel relação entre os direitos civil e processual civil, como destacado na segunda das obras que mereceram a sua atualização:

No mesmo espírito da minha ultima publicação sobre o – PROCESSO CIVIL -, originalmente composta pelo magistral Advogado *Joaquim José Pereira e*

¹⁰³ Não foi identificada uma edição dessa obra acomodada ao foro por Teixeira de Freitas. A edição encontrada foi a atualizada por Dídimo Agapito Pereira Junior, publicada em dois Tomos por B. L. Garnier-Livreiro-Editor, respectivamente em 1879 e 1880.

Souza, restauro agora a – DOCTRINA DAS ACCÇÕES – do outro magistral Advogado *José Homem Corrêa Telles*; Livro não menos precioso, não menos admirável, ao qual, na ordem didactica, antecedeu aquelle tão luminoso precursor.

Matéria e forma, toscas a princípio, mas sempre e sempre trabalhadas pela constância do *Positivismo*, eis os dois passivos elementos, de que só assim depende nosso fim racional; [...] (FREITAS, 1879, p. X).

Suas declaradas intenções mostram que se preocupou com público menos afeito e versado na ciência do direito, buscando facilitar o acesso ao conhecimento do direito por quem labutava no foro, do que é mais um exemplo a obra *Promptuário das Leis Civis* (1876), em que adverte, em seu Prólogo, que seu objetivo era publicar um livro popular de resumos jurídicos que se corresponde à ordem das matérias da *Consolidação das Leis Civis* (FREITAS, 1876, p. VI-VII)¹⁰⁴.

Anote-se, por outro lado, a advertência de Barahona Ramos, a de que a referência de Teixeira a Antonio Joaquim Ribas¹⁰⁵ consistia na materialização de seu “temperamento belicoso”, em rixa com o Governo Imperial, ainda a denotar frustração quanto ao insucesso de seus trabalhos de codificação:

Em 1879 saíram as ‘Primeiras Linhas sobre o Processo Civil’ e, em 1880, a ‘Doutrina das Ações’. A intenção dele [Teixeira], ao menos a intenção declarada, era de ‘remoçá-las’ e assim facilitar as consultas de advogados que militavam no foro. No fundo, não resistia ao impulso bem característico de seu temperamento belicoso de alfinetar o governo imperial em sua incapacidade de dar uma legislação nacional tanto no âmbito civil quanto processual, tendo esta última tarefa sido entregue a um antigo desafeto e

¹⁰⁴ Acresçam-se a essa sua produção doutrinária os textos de opinião e pareceres que foram publicados em jornais e periódicos. A leitura das obras de Sílvia Meira (1983; em especial, mas não só, na p. 383) e de Pedro Dutra (1992, em especial na página 142, mas não só) informa que Teixeira de Freitas publicou pelo menos no *Correio do Brazil, Jornal do Commercio, Lavoura e Indústria* e no *O Direito*. Sônia Maria Regina Martins de Oliveira esclarece que Teixeira de Freitas foi convidado para escrever para a Revista *O Direito* (p. 80), tendo publicado 12 (doze) artigos entre 1876 e 1877 (OLIVEIRA, 2015, p. 91). Informa que “a participação de Teixeira de Freitas foi significativa mas breve. Seus textos – além da série acerca da substituição fideicomissária, incluíam respostas às críticas de suas obras. As críticas eram internas à própria revista, encabeçadas por Antonio Joaquim Ribas ou externas, como as publicadas na Gazeta Jurídica. Nos textos se vê que o jurista não se furta a rebater as críticas a seus livros publicados, ao esboço das leis civis ou aos próprios artigos nas páginas d’O Direito” (OLIVEIRA, 2015, p. 100). Revela, assim, um outro ambiente de debate entre o juriconsulto e adversários, com destaque para Ribas, ambiente que não costuma ser destacado nos estudos do campo jurídico. Registre-se que a análise pontual de textos de Freitas publicados na aludida revista consta às páginas 99-103 da tese de Sônia Maria Regina Martins de Oliveira.

¹⁰⁵ A *Consolidação do Processo Civil* de Ribas foi publicada em dois Volumes, no ano de 1879. No primeiro há duas referências formais à *Consolidação das Leis Civis* de Teixeira (RIBAS, 1879, p. 181, 196) e apenas uma referência às *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil* de Pereira e Souza (p. 140), que podem denotar, respectivamente, um desapego quanto ao eventual embate com Freitas e a pequena importância da obra portuguesa para a compreensão do processo civil pátrio. No Volume 2 há uma menção à *Consolidação das Leis Civis* (p. 202) e nenhuma às *Primeiras Linhas*.

membro da maçonaria, o Conselheiro Antônio Joaquim Ribas, aprovada pela Resolução Imperial em 28 de dezembro de 1879 e publicada em 1878. (RAMOS, 2013, p. 222-223).

Esse arco que compreende as atuações de Teixeira com advogado, parecerista, autor de obras de direito civil, facilitador do uso de obras de processo civil de autores portugueses, mesmo que em linha de enfrentamento com contemporâneos, de que até aqui se fez um pequeno quadro, com uma sinalização para a sua preocupação em vincular a prática forense com a ciência, explicitada em doutrina, deve necessariamente ser considerado em sua qualificação como jurisconsulto.

São também atuações interseccionadas nos campos do direito e da política, de disputas internas, que mostram alguns de seus posicionamentos inclusive no curso do período em que manteve relação contratual com o Governo Imperial, mas não só, materializadoras de um agir que deve ser inserido no marco da investigação a respeito da construção de sua dogmática de direito civil.

1.4. AUGUSTUS!?¹⁰⁶

No campo do direito, o reconhecimento de Augusto Teixeira de Freitas como jurisconsulto resultou de sua atuação como advogado, parecerista e autor de obras de direito civil, com fundamento maior na *Consolidação das Leis Civis* e no *Código Civil. Esboço*, em perspectiva dogmática.

Considerando que foi contratado para a sistematização e consolidação da legislação civil e depois para a elaboração do projeto de Código Civil por influência decisiva de José Thomaz Nabuco de Araujo, na década de 50 do Segundo Reinado, entende-se que esse reconhecimento é subsequente e muito devedor dos resultados dos serviços que foram prestados ao Governo Imperial.

Entre os seus contemporâneos¹⁰⁷, não há dúvida de seu reconhecimento por Cândido de Almeida Mendes (1870), que afirmou a profundidade de suas obras ao atrelar a figura de

¹⁰⁶ Segundo José D'Encarnação, *Augustus* “etimologicamente significa ‘o que aumenta’ e que detém ampla conotação sagrada” (D'ENCARNAÇÃO, 2002, p. 236). A referência no título revela o encontro de um Augusto Teixeira de Freitas praticamente consolidado no campo do direito, precisamente entre civilistas pátrios do século XX, como o maior jurisconsulto do Brasil Império, objeto de inúmeros estudos enaltecendo aspectos de sua dogmática de direito civil e de sua potência ao universal, na medida em que se expandiu para a latino-américa, talvez com ecos até a Alemanha.

¹⁰⁷ O objetivo aqui não é fazer um inventário das muitas referências ao nome e à obra de Augusto Teixeira de

Teixeira a Cujácio, embora não o tenha enquadrado como jurisconsulto, mas sim entre os “tratadistas e praxistas”.

Contudo, verifica-se que Antonio Joaquim Ribas, em seu *Curso de Direito Civil Brasileiro* (1880), quase não chega a nominá-lo, em especial nos capítulos em que aborda muitas das questões de dogmática de direito civil a que Teixeira de Freitas dedicou-se profundamente na *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, em sua investigação sobre os limites da legislação civil (ou sobre o objeto do direito civil) e que tem relação direta com o sistema de divisão de matérias do *Esboço*.

O capítulo I é emblemático a esse respeito. Nele Ribas trata da noção e classificação dos direitos. Esclarece que os direitos podem ser classificados segundo a lei que os define, os sujeitos em que residem e o objeto sobre os quais recaem (RIBAS, 1880, p. 8-9). Considerados os direitos pelo critério do objeto, diz que se classificam em familiares, convencionais e reais, “segundo recaem sobre pessoas naturalmente sujeitas pelas relações de família; sobre serviços livremente estipulados, ou sobre seres pertencentes ao mundo fátal” (RIBAS, 1880, p. 9-10). Por seu turno, na *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, a partir de uma crítica ao entendimento de que todo direito se refere a pessoas, coisas e ações, conforme escrito nas *Pandectas* (p. XL), Teixeira assenta que é “na distinção dos direitos reais, e dos direitos pessoais, repousa todo o systema de Direito Civil” (FREITAS, 1876, p. LXII), o que firma um posicionamento conforme o critério do objeto do direito. Não há em Ribas uma única referência à sua classificação e ao método utilizado, nem à *Consolidação*.

Também é sintomático que não haja uma só palavra sobre Teixeira no § 4º, *Direito Privado e suas subdivisões*, do capítulo II, *Da divisão do direito*, mas apenas uma menção à sua *Nova Apostilla* na nota de rodapé nº 8, atinente ao monopólio estatal de punir quem quer que cometa crimes.

É bem verdade, todavia, que Ribas elenca Teixeira entre os “Civilistas pátrios posteriores à compilação Philippina” (RIBAS, 1880, p. 379-391), diferenciando-o (só ele), entretanto, daqueles que se ocuparam “em geral com o Direito pratico” (RIBAS, 1880, p. 390), e afirmando, em seu reconhecimento, que a *Consolidação das Leis Civis*, o *Esboço* e a *Nova*

Freitas, mas sim destacar as referências que foram feitas por autores tidos como relevantes na civilística de seu tempo, conforme extraídos da análise do levantamento bibliográfico realizado para fins de desenvolvimento desta tese.

Apostilla são obras “onde o nosso Direito Civil theoretico é exposto com clareza e methodo e indicadas as alterações que convem que soffra” (RIBAS, 1880, p. 390).

Lafayette Rodrigues Pereira, no seu *Direito de Família*, o inclui entre a “plêiade brilhante de jurisconsultos da maior distinção” (PEREIRA, 1918, p. 18)¹⁰⁸, embora critique a sua classificação dos direitos civis fundada na distinção entre direitos reais e pessoais, por entender que não preenche os institutos da ciência (PEREIRA, 1918, p. 6). Apesar disso, refere-se a Freitas como “o sábio e eminente jurisconsulto”.

A transcrição literal do trecho em que essa passagem está inserida talvez revele o sarcasmo ou a ironia de Lafayette, mas também a fundada crítica ao método preconizado por Teixeira de Freitas:

Não preenche também os intuitos da sciencia a classificação fundada na differença de direitos – *reaes* e *pessoaes* – classificação tão brilhantemente preconizada por Teixeira de Freitas, o sabio e eminente jurisconsulto, que como a mestre e estamos acostumados a respeitar, todos que nos damos a esta ordem de estudos.

Esta classificação tem por base uma noção exacta, deduzida na natureza dos direitos.

Mas não basta que o princípio classificador seja fundado na natureza da causa. É mister que seja sufficiente para determinar a justa distribuição do assumpto em classes, mas quaes venham a se agrupar entidades analogas, ligadas por caracteres salientes.

Ha caracteres naturaes que, ou por muito genericos ou por muito individuaes, não servem para fundamentar classificações: - muito genericos, determinam a reunião de cousas profundamente diversas; muito individuaes, não podem dar base para divisão.

Incorrem na primeira censura os caracteres tirados da natureza *real* e da natureza *pessoal* dos direitos.

“A noção, diz um escriptor [referência a Teixeira], é larga: - todos os direitos, sem exceção, vêm se collocar n’uma ou n’outra categoria.

Mas, estabelecidas as duas grandes divisões, como fazer as subdivisões?

Desloca-se; - não se resolve a difficuldade.

Tem ainda este systema dous graves defeitos.

¹⁰⁸ Em Prefácio à edição de 1918, posterior ao Código Civil de 1916, José Bonifácio de Andrada e Silva informa a existência de uma edição de 1889 e acentua que “No intuito de diffundir ainda mais os ensinamentos do mestre glorioso, resolvemos numa nova edição do seu magnífico – *Direitos de Família* – fazer, em notas, a adaptação ao Código Civil, indicando as reformas e alterações”. No trecho transcrito, não há qualquer indicação de alteração do texto original.

Ha instituições do Direito Civil que, sem quebrar a sua integridade, não podem accomodar-se em nenhuma das duas categorias [direitos reais e pessoais]. Onde collocar a sucessão?

[...].

[...] a sucessão abrange ao mesmo tempo direitos reaes e pessoais. Porque, pois, classificá-la antes n'uma do que n'outra categoria?

Em segundo lugar, o princípio classificador produz uma alliança dos direitos de família com as obrigações.

Que analogia, porém, que conformidade guarda o casamento, o poder marital, o pátrio poder, o estado de filho-família, a tutela e a curatela, com as obrigações que nascem do contracto [...]?

O caracter escolhido não é tão relevado que oblitere as diferenças profundas entre os direitos de família e as obrigações.

O princípio classificador submerge-se no meio de diferenças reaes e patentes e dá em resultado uma reunião tão disparatada de entidades estranhas.” (PEREIRA, 1918, p. 7-8).

Ora, se sinceramente reputasse Teixeira como um sábio e eminente jurisconsulto, merecedor do respeito de seus pares, não teria desqualificado a sua classificação porque não é conforme a ciência. Ao menos não o ignorou, como o fez Ribas, tendo procedido objetivamente à crítica ao método da classificação dos direitos quanto ao objeto, em direitos pessoais e reais, por ser muito genérica, acabando por abarcar instituições consideradas bem diversas, como a sucessão e a família.

A respeito dessas críticas, Freitas limita-se, na nota 3 da 3ª edição da *Consolidação*¹⁰⁹, a acentuar o antagonismo entre o entendimento de Lafayette e o dos membros da Comissão que examinou e aprovou o resultado dos trabalhos de sistematização e consolidação da legislação civil em vigor:

Antagonismo aberto, entre o Livro dos *Dir. de Fam.* do Sr. Dr. Lafayette, e o Relatório da illustre Comissão [que, no relatório afirmou que brilha e domina na Introdução que precede a Consolidação “um pensamento capital, e vem a ser a diferença dos direitos *reaes* e *pessoaes*; diferença que, na phrase bem cabida de que o autor se serve, é a chave de todas as relações civis”]; cf. FREITAS, 1876, p. XX].

¹⁰⁹ A 3ª edição da *Consolidação* é 1876. Disso dimana que há uma edição do *Direitos de Família* anterior à de 1889.

Se, como diz esse Livro, a diferença dos direitos *pessoaes* e *reaes* não preenche os intuitos da Sciencia; não é, não pode ser, a chave de todas as relações civis.

Se, como diz a Comissão, é a chave de todas as relações civis, preenche, não pode deixar de preencher, os intuitos a Sciencia.

Para não alongar as Notas d'esta 3ª Ed. soffro o pezar de não responder já, ponto por ponto, ao adversário da Comissão com defeza completa. Fica reservada para uma futura ocasião. (FREITAS, 1876, p. XX).

A omissão ao nome de Teixeira e à Consolidação repete-se no *Direito das Coisas*, de Lafayette. O capítulo introdutório aos direitos reais, por exemplo, não contempla uma única menção (LAFAYETTE, 1943, p. 21-27)¹¹⁰.

Em *A propriedade* (1883), José de Alencar não faz uma menção sequer a Teixeira de Freitas, nem mesmo na parte em que aborda a hipoteca (ALENCAR, 1883, p. 67-82), um dos temas a que dedicou grande parte de seus estudos, materializados em doutrina e pareceres. Essa omissão, na contramão do reconhecimento, pode ser um indício de que, no exercício do cargo de ministro da Justiça, ainda na vigência do contrato para a elaboração do projeto do Código Civil, teria atuado contra Teixeira.

Em 1899, Carlos Augusto de Carvalho, lamentando o fato de a “obra immortal de Teixeira de Freitas – *Consolidação das leis civis*” ter parado em 1875¹¹¹ (CARVALHO, 1899, p. VII), acentuou que “O movimento legislativo de quasi 25 annos constitue por si só o mais importante período da história interna do direito civil” (CARVALHO, 1899, p. VII).

Sá Vianna, no último parágrafo de sua comedida biografia de Freitas, restrita ao registro de fatos a partir de fontes seguras, acaba por assinalar a sua grandeza, e sua pequena contribuição para a sua posteridade:

Para o futuro, quando espírito superior escrever a história do Direito nesta parte do continente americano, será justificado nosso esforço, colhendo, em toda a parte, tudo quanto foi possível em relação ao Dr. Teixeira de Freitas.

¹¹⁰ Trata-se da 5ª edição.

¹¹¹ Carvalho não disse porque a obra imortal de Teixeira parou em 1875. A rescisão do segundo contrato com o Governo Imperial, o do projeto do Código Civil, ocorreu em 1872. E Freitas faleceu somente em 1883. A rigor, essas seriam as duas datas mais pertinentes para indicar o encerramento de sua atuação, ao menos como jurisconsulto.

Esta foi a nossa missão e temos a certeza de ter empregado todo o empenho em realizá-la. (SÁ VIANNA, 1905, p. 308).

Para Pontes de Miranda, Teixeira foi “um jurisconsulto de grande saber, independência e originalidade” (MIRANDA, 1928, p. 104).

Segundo Clóvis Beviláqua, nosso primeiro codificador, responsável pelo Código Civil de 1915, que vigorou a partir de 1916, Teixeira tinha “no estylo, a elegância jurídica dos grandes mestres, e, na urdidura, notável riqueza de pensamento, além dessa delicada sensibilidade jurídica, privilégio de almas eleitas” (BEVILÁQUA, 1930, p. 118-119), qualidades que permitem àquele que as detém perceber a distância, descobrir na complexidade dos fatos, adivinhar no ambiente, o direito a ser revelado e fixado (BEVILÁQUA, 1930, p. 119).

Miguel Reale situa Augusto Teixeira de Freitas entre “Os grandes jurisconsultos, da família de Clóvis Beviláqua”, juntamente com Lafaiete Rodrigues Pereira, asseverando que “jamais ficaram ilhados no exclusivismo da técnica jurídica” (REALE, 1956, p. 279). Isso porque aliavam a ciência do direito ao fato social e histórico, porque viam o direito em sua totalidade e complexidade, harmonizando num todo orgânico as suas várias faces, arestas, ângulos e perspectivas (REALE, 1956, p. 279).

Para San Tiago Dantas, Teixeira foi um jurista singular entre os nacionais, foi quem “conseguiu ver mais profundamente o universo do direito, e descobrir, tanto conceitos técnicos como soluções normativas” (DANTAS, 1961, p. 82). Afirma que, ao contrário de Clóvis Beviláqua, de quem San Tiago afirma que Teixeira não foi professor, “[este] possuía, em grau mais elevado, a faculdade de criação, que permite certas inteligências procurarem e encontrarem soluções novas, onde outras não conseguem romper com o círculo das soluções conhecidas” (DANTAS, 1961, p. 82). Ao mesmo tempo em que infirma uma possível continuidade entre eles, atesta certa superioridade de Teixeira.

Washington de Barros Monteiro, autor de um de uma das mais renomadas obras de direito civil nas Faculdades de Direito das décadas de 1970 a 1990, seu *Curso de Direito Civil*, em 5 volumes, assentou que “nenhum estudo sério sobre direito privado brasileiro poderá ser amplamente efetivado, se não se recorrer à obra de TEIXEIRA DE FREITAS e se não se percorrerem as indeléveis veredas que êle abriu com mão tão firme” (MONTEIRO, 1966, p. 305).

Em discurso de agradecimento pelo recebimento da Medalha Teixeira de Freitas¹¹², Haroldo Valladão qualificou-o como “um jurista puro [...] [porque] desconheceu, completamente, a política; não frequentou a sociedade” (VALLADÃO, 1961, p. 44), “expoente máximo do nosso direito no século XIX” (VALLADÃO, 1961, p. 44), um dos três grandes juristas das Américas (VALLADÃO, 1961, p. 44)¹¹³, “excelso jurista do Brasil, da América e do Mundo” (VALLADÃO, 1961, p. 47). Da América porque na prática se tornou o codificador latino-americano, a despeito de não ter feito o Código Civil do Brasil. Do mundo porque suas obras foram por Valladão “vulgarizadas” nas Faculdades de Direito de Paris, Roma, em Haia, na Faculdade de Direito da Universidade de Nova Iorque e em Caracas, Venezuela (VALLADÃO, 1961, p. 47).

Em Prefácio à reimpressão da 3ª edição da *Consolidação*, a de 1876, “a última revisada pelo autor” (FREITAS, 2003, p. XXIII), Ruy Rosado de Aguiar acentua que foi “elaborada por uma

¹¹² Valladão esclarece que a Medalha Teixeira de Freitas foi instituída pelo Instituto dos Advogados Brasileiros sob a Presidência de Levi Carneiro (1961, p. 43). Atualmente é concedida bianualmente, considerando “o conjunto dos trabalhos publicados produzidos pelo agraciado, bem como sua contribuição ao Direito e à Justiça”, já tendo agraciado as seguintes personalidades do campo jurídico: Ester Kosovski, José Paulo Sepulveda Pertence, Hermano de Villemor Amaral Filho, José Bernardo Cabral, José Afonso da Silva, Nilo Batista, Eduardo Seabra Fagundes, Hermann Assis Baeta, Dalmo de Abreu Dallari, Eros Roberto Grau, Benedito Calheiros Bomfim, Paulo Bonavides, Sérgio Ferraz, Arnaldo Lopes Süssekind, Ricardo Cesar Pereira Lira, Fábio Konder Comparato, Barbosa Lima Sobrinho, Evandro Cavalcanti Lins e Silva, Carlos D. De Araújo Lima, José Carlos Barbosa Moreira, Afranio de Carvalho, Caio Tácito Sá Vianna P. De Vasconcellos, Raymundo Faoro, José de Aguiar Dias, Victor Nunes Leal, Evaristo de Moraes, Theophilo de Azeredo Santos, Nelson Carneiro, Egas Dirceu Moniz de Aragão, Clovis Ramallete Maia, José Frederico Marques, Otto Eduardo Vizeu de Andrade Gil, Lourival Villanova, Afonso Arinos de Mello Franco, João de Oliveira Filho, Orlando Gomes, Heráclito Sobral Pinto, Silvio Augusto de Bastos Meira, Délio Maranhão, Themistocles Brandão Cavalcante, Miguel Reale, Rui Cirne Lima, Roberto Lyra, José Carlos de Mattos Peixoto, Trajano de Miranda Valverde, Caio Mário da Silva Pereira, Pontes de Miranda, Sampaio Dória, Haroldo Valladão, Nelson Hungria, Orozimbo Nonato, Waldemar Martins Ferreira, Carlos Maximiliano, Miguel Seabra Fagundes, Levy Carneiro, Eduardo Espínola, José Xavier Carvalho de Mendonça e Clóvis Beviláqua. Trata-se de sequência diretamente retirada do *site* do IAB, não sendo possível afirmar que foi definida pelo critério cronológico das datas de concessão da medalha. Fonte: <https://www.iabnacional.org.br-institucional-medalha-teixeira-de-freitas>, acessado em 25 de março de 2022. No discurso de saudação ao agraciado Hermann Assis Baeta, proferido por Nelson Paes Leme em 9 de maio de 2007, há uma lista que informa todos os agraciados de 1929 (Clóvis Beviláqua) a 2005 (Dalmo de Abreu Dallari), o que não confere com a sequência disponibilizada no *site* do IAB e infirma a sua cronologia. Fonte: <https://www.yumpu.com-pt-document-read-22408089-discurso-proferido-na-entrega-da-medalha-teixeira-de-freitas-ao->, acessado aos 25 de março de 2022. Registre-se que no site não há o registro dos discursos de cada um dos agraciados. É de se esperar, contudo, que materializem a fina flor do reconhecimento da grandeza de Teixeira de Freitas por integrantes do campo do direito. Na verdade, o fato de ter sido instituída uma medalha com seu nome já é mais do que significativo nesse sentido. Registre-se que o mesmo IAB instituiu as Medalhas Montezuma (concedida aos integrantes das carreiras jurídicas associados ou não associados, desde que tenham prestado relevantes serviços ao IAB, e aos portadores de títulos e trabalhos jurídicos de alto nível; Francisco Gê Acaiaba de Montezuma foi o primeiro presidente do IAB), Levi Carneiro (concedida, estatutariamente, aos sócios que atingiram mais de 30 anos de associação ao IAB) e Luiz Gama (concedida, estatutariamente, por reconhecimento das contribuições para a promoção da igualdade racial).

¹¹³ O segundo seria Joseph Story, “o Jurista do Hemisfério Norte e do chileno-venezuelano”, e o terceiro Andrés Bello, “o Jurista do Oceano Pacífico e Andes” (1980, p. 147).

homem de gênio” (p. XXIII), constituindo “um texto inovador [...]; que foi estudado e elogiado por Raoul de La Grasserie (‘Lois civiles du Brésil’, p. 49)” (p. XXIII); de importância atual, residente no fato de “resgatar e ordenar nossa herança jurídica, [e de que] também desenhou a fisionomia da legislação civil que se seguiu, tanto no Código Civil de 1917¹¹⁴ como no recente Código Civil de 2002¹¹⁵” (p. XXIV).

Ignácio Maria Poveda Velasco, por sua vez, situa-o como um dos três grandes vultos da cultura jurídica brasileira, ao lado de Tobias Barreto de Menezes e Clóvis Beviláqua (POVEDA, 2008, p. 35).

Esses e muitos outros destacam como suas obras máximas a *Consolidação das Leis Civis* e o *Esboço*. Todos destacam a profundidade com que tratou questões referentes à dogmática jurídica de direito civil. Todos acentuam características de Augusto Teixeira de Freitas que o aproximam do “jurisconsulto verdadeiro”, quer em sua própria definição, quer na de Antonio Joaquim Ribas. Todos registram a sua importância no processo brasileiro de codificação do direito civil, bem como a sua influência para além das fronteiras do Brasil e não só na América do Sul.

Trata-se aqui apenas de um breve inventário de opiniões de alguns dos maiores civilistas brasileiros do Século XX, provavelmente em sua maior parte desconhecidos da historiografia, que certamente não se propõe exaustivo e que aqui serve apenas para assentar que, no campo jurídico, existe uma quase unanimidade sobre a absurda importância e contribuição de Augusto Teixeira de Freitas para o desenvolvimento da dogmática jurídica de direito civil no Brasil.

Tamanho o seu reconhecimento que Orlando Gomes, em ensaio publicado em 1958, intitulado *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*, republicado em 2003, após

¹¹⁴ O primeiro Código Civil Brasileiro foi instituído pela Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, sendo chamado de Código Civil de 1916, como nesta Tese. Contudo, como entrou em vigor em janeiro de 1917, é possível encontrar referências ao Código Civil de 1917, como no caso de Ruy Rosado. Permaneceu vigente no País até janeiro de 2002.

¹¹⁵ Registre-se que a possível extensão de elementos da fisionomia da legislação civil definida na *Consolidação das Leis Civis* de Teixeira de Freitas para os Códigos Civis de 1916 e 2002 abre uma interessante via investigativa. A investigação identificou, por exemplo, incursões na *Consolidação* em estudos sobre premissas necessárias à leitura e compreensão do Código Civil de 2002 (MAZZEI, 2005), a disciplina da transmissão da propriedade móvel pelo registro do título, desde a Lei de Terras de 1850 até o Código Civil de 2002 (VIEIRA, 2009) e questões de teoria da capacidade civil relacionadas a pessoas portadores de deficiência (OLIVEIRA, 2020).

acentuar que a *Consolidação das Leis Civis*, “No consenso dos civilistas, [...] excedeu a toda a expectativa, constituindo marco na evolução do Direito Civil Brasileiro” (GOMES, 2003, p. 12), chega a demonstrar uma certa impaciência a esse respeito, ao assentar que “Não interessa, nesta oportunidade [em 1958, cem anos após a 1ª edição da *Consolidação*], ratificar os encômios unânimes ao seu valor” (p. 12), mas sim mostrar como o direito português foi conservado por seu intermédio.

Trata-se de verdadeiro ponto de inflexão ao praticamente unânime reconhecimento da grandeza de Teixeira. O descortinamento da aura de Teixeira via “denúncia” de seu apego ao passado.

No mesmo sentido de Orlando Gomes, inclusive quanto à proposta de revelar o caráter conservador da *Consolidação* porque teria proporcionado a continuidade da tradição jurídica¹¹⁶ (o que, de certa forma, infirmaria a unanimidade elogiosa ao jurisconsulto), Ricardo Marcelo Fonseca critica a abordagem que denominou de “celebratória”, aquela em que Teixeira “é idealizado como gênio precoce ou incompreendido, onde o que parece querer se afirmar é um certo ‘orgulho da raça’ sem uma análise criteriosa das peculiaridades muito grandes de sua produção” (FONSECA, 2011, p. 345)¹¹⁷.

Nessa mesma perspectiva, em estudo instigante, situado numa das antessalas da questão dogmática que comumente é destacada pelo campo jurídico como um dos maiores contributos de Teixeira de Freitas para o desenvolvimento do direito civil pátrio, a de sua classificação pelo critério de seu objeto, identificado como pessoas e coisas, Ayrton Cerqueira-Leite Seelaender pontifica:

Escrevendo em um século em que se demandava a juridicização do poder, o jurisconsulto baiano – como outros civilistas da época – jusprivatizou em larga medida a casa, tentando adaptá-la a um mundo jurídico já mais rigidamente bipartido entre o Direito público e o Direito privado. Fez isso inserindo a velha estrutura em um Direito Civil cuja renovação formal e cujas transformações concernentes aos contratos e à transmissão de bens tendiam a ser bem mais profundas do que sua inovação material, naquilo que podia afetar a esfera doméstica.

¹¹⁶ Cf. POUSSADA, Estevan Lo Ré. *Preservação da tradição luso-brasileira: Teixeira de Freitas e a introdução à consolidação das leis civis*. Dissertação (Mestrado em História do Direito). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

¹¹⁷ Seriam exemplo dessas obras “celebratórias” a biografia de Augusto Teixeira de Freitas por Sílvio Meira (1983) e também “alguns estudos presentes em SCHIPANI, Sandro (a cura di) Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano. Padova: Cedam, s-d; como em RUFINO, Almir Gasquez e PENTEADO, Jaques Camargo (org.). *Grandes juristas brasileiros*. São Paulo: Martins Fontes, p. 353 e segs.” (FONSECA, 2011, p. 345).

Preparando assim um novo legislar estatal que, regulando a velha esfera não estatal da casa, formalmente a jusprivatizaria a fundo, o “Esboço” registrava camadas históricas sobrepostas. Isso é visível sobretudo na tentativa de enquadrar a casa no leito de Procusto¹¹⁸ do Direito Civil oitocentista, mais precisamente no âmbito “Dos direitos pessoais nas relações de família” (Livro Segundo, Seção II). Tentativa de requalificar o familiar e de simplificar o complexo, cuja dificuldade se fazia evidente na própria permanência, mesmo nesse autor obcecado por precisões, de dois conceitos paralelos de “família”. (SEELAENDER, 2017, p. 379-380).

Em análise do *Esboço* de Teixeira de Freitas¹¹⁹, obra situada na transição jurídica do Brasil Colonial para o Independente, Cerqueira-Leite foca a atenção para as relações entre o poder patriarcal ou tradicional, associado à “casa”, e o poder político ou do Estado, numa perspectiva conflituosa fundada na menor ou maior margem de intervenção do Estado na “casa” via uso da técnica do direito. No caso, a proposta de codificação do direito civil encarregada a um sujeito do campo do direito qualificado como doutrinador e seus efeitos nas coisas inerentes ao espaço da “casa”.

Nesse espaço de tensão, a novidade, representada não só pelo Código, mas pelos institutos que autorizam a tutela estatal de questões antes decididas no âmbito privado, em especial quanto à família, observada a hierarquia patriarcal, encontraria dificuldade de se apresentar e operar em razão da permanência de elementos da “casa”, inclusive de forma legionária no próprio texto do *Esboço*.

A questão principal, abordada por Cerqueira-Leite como prova da permanência da “casa” no novo modelo de organização da vida social, via inequívoca intervenção do Estado, reside no conceito de família.

Trata-se do convívio, num mesmo documento, de um conceito tido como inovador, moderno, porque positivado sem referência ao poder patriarcal (cf. art. 1398¹²⁰ do *Esboço*), e de um outro

¹¹⁸ Figura da mitologia grega. Consta que Procusto era um bandido que vivia em uma floresta e tinha uma imensa cama. Aqueles que passavam pela floresta e eram por ele presos, eram colocados em sua cama. Os que eram muito grandes tinham os pés cortados. O que eram muito pequenos, eram esticados. Era o tamanho da cama que padronizava.

¹¹⁹ A abordagem da análise de Cerqueira-Leite constou em texto produzido no primeiro ano do Doutorado, publicado nos Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2018, intitulado *O que deseja “o Código”? Notas sobre a complexidade de realização do imaginário de sujeitos do campo do direito na transição de paradigmas normativos implementados pelo Estado*, aqui parcialmente utilizado, com algumas modificações.

¹²⁰ “Entende-se por família, no sentido da inscrição deste §, e da distinção do art. 18, o complexo de indivíduos de um e outro sexo, que são neste Código considerados parentes.”

considerado antigo, vinculado à tradição do pai como centro ou vértice de poder (cf. art. 1409¹²¹ do *Esboço*).

Alarga-se, assim, o campo de investigação e disputa a respeito dos posicionamentos do jurisconsulto. A família é apenas uma das várias instituições a serem albergadas no projeto codificador. Conseqüentemente, é apenas um dos flancos possíveis na investigação de sua dogmática.

De todo modo, por mais “celebratórias” que algumas (senão a maior parte¹²²) das produções sobre Augusto Teixeira de Freitas possam ser, o que, de todo, não é tanto de se estranhar considerando aquelas que pertencem ao campo do direito e os seus mecanismos de autopreservação, incumbe ao investigador ficar atento. Isso não só para não se deixar levar por uma tendência favorável, mas também como forma de identificar aspectos, perspectivas, elementos, questões que possam auxiliá-lo na investigação.

¹²¹ “Quando não se tratar de pessoas ou de direitos em geral, mas pessoas determinadas, entender-se-á por família o complexo de indivíduos de um ou outro sexo, que viverem na mesma casa, ou em diversa, sob a proteção de um pai de família”.

¹²² Volta-se aqui ao tema dos discursos proferidos pelos agraciados com a Medalha Teixeira de Freitas do IAB. São potentes, por exemplo, como fontes para análise de uma questão interessante referente à construção da aura de jurisconsulto excelso de Teixeira, a par de sua inequívoca contribuição para a dogmática de direito civil. Trata-se de uma construção do campo do direito com inequívoco poder simbólico, que inclusive pode enveredar pelo culto. Haroldo Valladão, por exemplo, chega a criar um neologismo a respeito da magnitude de Teixeira: “[...] assim como os chilenos e venezuelanos usam o adjetivo ‘belista’ para os que se dedicaram com amor à obra de Andrés Bello, peço licença para me considerar, também, no Brasil, um ‘freitista’, como um antigo e apaixonado cultor do eminente jurista baiano” (1967, p. 47). Por outro lado, não se pode perder de vista que os discursos podem ser importantes repositórios de fontes sobre Teixeira de Freitas, em sua maior parte, secundárias. Também podem ser sugestivos de relevantes questões para o entendimento de atuação e dogmática. Nesse caso, a título de exemplo, tem-se o discurso de Eros Roberto Grau, com o destaque para uma reflexão diretamente relacionada ao capítulo menos discutido da *Introdução da Consolidação das Leis Civis*, o das “Relações Econômicas”, embora tenha sido objeto de elogios de Antonio Pereira Rebouças (FREITAS, 1965): “No Brasil de TEIXEIRA DE FREITAS não se movia ainda o ‘moinho satânico’ produzido pela Revolução Industrial. [...] Sociedade escravagista, essencialmente agrícola, não fornecia a TEIXEIRA fatos expressivos do modo de produção capitalista, que engendrassem direitos adequados a esse modo de produção social. A realidade não lhe permitia compreender que [...] o capitalismo constitui as forças produtivas adequadas ao seu conceito e, daí, engendra sua dinâmica específica, a busca incessante da acumulação da riqueza abstrata” (GRAU, 2002, p. 36). Em seguida, afirma que “TEIXEIRA era, seguramente, um homem de seu tempo, cujos olhos, não obstante, estiveram voltados para o futuro. O trecho, na *Consolidação*, no qual trata das ‘relações econômicas’, dá conta de sua percepção da transformação desencadeada pelo capitalismo, embora não tivesse a sua disposição, na realidade nacional, fatos suficientemente expressivos da instalação, entre nós, desse modo de produção social” (GRAU, 2002, p. 39). Por fim, anote-se que a provável existência de um discurso de cada agraciado denota a hercúlea tarefa de sistematizar as fontes sobre Teixeira, razão pela qual se optou pela utilização de referências de alguns poucos eminentes civilistas, com o objetivo de destacar o reconhecimento de Freitas pelo campo do direito no século XX, em contraponto a alguns questionamentos críticos sobre as obras “celebratórias” e aspectos de sua dogmática.

A questão da influência internacional de Teixeira de Freitas é uma das mais exemplares nesse sentido.

Ao menos desde Sá Vianna as obras sobre Teixeira informam a sua extraterritorialidade (SÁ VIANNA, 1905, p. 159-160)¹²³.

Nela talvez conste o primeiro registro da “confissão argentina” quanto ao mérito do *Esboço* e sua referência para a elaboração do projeto do primeiro Código Civil Argentino por Vélez Sarsfield, verdadeiro reconhecimento da envergadura de Freitas e de sua dogmática de direito civil:

Para bem demonstrar esta verdade [a de que Teixeira foi aclamado no continente inteiro, a começar pela Argentina] e deixar a apreciação do Dr. Teixeira de Freitas, como codificador, seja feita sem isenção por filhos do paiz, onde foi mais intensa a acção de sua obra, ouçamos o que eles dizem.

Que falle o *Dr. Olegario Machado*, um dos mais notáveis civilistas Argentinos:

[...].

Passando a tratar do Código Civil Argentino e da influência que sobre elle teve o *eminente jurisconsulto* Brasileiro, assim se exprime:

“Dr. Vélez Sarsfield, al proyectar el Código Civil Argentino, siguió el orden establecido por Freitas, variandolo em partes insignificantes. [...]

Es certo, que el codificador argentino, há tenido um guia seguro y un consejero de inestimable mérito en el proyecto del Dr. Freitas; que la maior parte de sus notas no son originales, reduciéndose à simples traducciones de autores extranjeiros; pero si esto disminuye el algo el mérito de sua trabalho, em quanto à la originalidad, nadie puede negar que la obra de conjunto es soberbia en su grandeza, revelando um gran talento em su autor y una vastíssima erudición, que muy pocos alcanzaron em su época.”

[...].

[...] o illustre Dr. Lisandro Segovia, [...], a quem vamos ouvir igualmente, [disse]:

¹²³ Arthur Virmond de Lacerda informa e analisa a influência de Teixeira de Freitas na Argentina, Uruguai, Paraguai, Alemanha, Rússia e Itália (LACERDA, 1997, p. 103-107). Sobre a influência na Alemanha, especificamente quando da elaboração do B.G.B., não há em Franz Wieacker uma única linha sobre a contribuição de Teixeira (WIEACKER, 1957, p. 416-426). Registre-se a informação de Antonio Manuel Hespanha de que na Biblioteca da Faculdade de Direito de Coimbra a única obra brasileira encontrada foi a *Consolidação das Leis Civis* de Teixeira de Freitas, ano de 1896 (HESPANHA, 2008, p. 194). No levantamento bibliográfico há mais indicações de obras que abordam essa extraterritorialidade.

“[...] las fuentes principales del Código son Proyecto del Dr. Freitas, para los tres primeros Libros; Aubry y Rau e el Código Francês, para los tres últimos Libros, y Goyena y el Código Chileno para todo el Código, pero com um caudal de trescientos artículos unicamente.”

[...].

Quer segundo o Dr. Olegario Machado, quer segundo o Dr. Segovia, o certo é que foi extraordinária a contribuição que o Dr. Teixeira de Freitas prestou ao Código Civil Argentino. [...]. (SÁ VIANNA, 1905, p. 236-241).

Segundo Sílvio Meira¹²⁴, foi em 1865 que se inaugurou essa inesperada e bem-sucedida fase do juriconsulto:

Tudo andava devagar. O Governo parecia não ter pressa. Os anos corriam. O cansaço e o tempo trabalhavam contra Freitas, o grande lidador. Por isso, quando a 31 de agosto de 1865 foram suspensos os trabalhos da Comissão [a que foi designada para analisar o *Esboço*], Freitas já se achava desarvorado, inquieto e insatisfeito.

Mas esse ano de 1865 não foi apenas de desilusão. Uma notícia chegou da Argentina como consolo para a alma desesperada do grande codificador. No mês de julho teve conhecimento de que o juriconsulto argentino Dalmacio Vélez Sársfield utilizava o seu *Esboço*, ao lado de outras fontes, para a elaboração do futuro Código da grande nação amiga. Tem início então uma troca de correspondência entre Vélez Sársfield e Teixeira de Freitas. O Ministro da Justiça, Conselheiro Nabuco, também teve conhecimento da ocorrência, não apenas através de Freitas, mas em original que lhe remetera o Conselheiro Francisco Otaviano de Almeida Rosa, um diplomata a serviço no Prata. (MEIRA, 1983, p. 264).

Sim, o texto é “celebratório” no sentido em que enfatiza o contexto histórico numa perspectiva emotiva, sentimental, enaltecendo o juriconsulto como o “grande lidador”, o “grande codificador”. Mas nem por isso deixa de informar dados objetivos importantes, as subsequentes trocas de correspondências entre o codificador argentino Vélez Sársfield e Teixeira de Freitas e entre Francisco Otaviano de Almeida Rosa e Nabuco de Araújo, este enquanto ministro da Justiça, cuja análise pode auxiliar a investigação de questões dogmáticas (numa relação entre o sistema do *Esboço* e o do Código Civil Argentino, por exemplo)¹²⁵, no primeiro caso, e questões

¹²⁴ Sílvio Meira (1983) dedica os Capítulos XV, XVI, XVII, XX e XXII à repercussão internacional da obra de Teixeira de Freitas.

¹²⁵ Ainda sobre a questão da influência de Teixeira na elaboração do Código Civil Argentino do XVIII Carolina Pena Nocchi (2010). A autora esclarece que a sua investigação “segue a vertente jurídico-dogmática, optou-se pela utilização de dados de natureza secundária, ou seja, a verificação da influência de Freitas na elaboração do Código Civil argentino se deu por meio da análise de obras que tratam do assunto, tanto de juristas e historiadores argentinos como de brasileiros. A preferência pela utilização predominante desse tipo de dado, em detrimento de fontes diretas, é justificada pela adequação das fontes secundárias aos objetivos deste trabalho, que visa tão somente construir um panorama do tema (que, como já explicitado, tem sido pouco explorado nos meios acadêmicos nos últimos anos), apontado questões que merecem aprofundamento

políticas, no segundo (a questão da dependência de Teixeira de Freitas a Nabuco de Araujo, no que diz respeito às relações contratuais mantidas entre o primeiro e o Governo Imperial, por exemplo).

Talvez o mais emblemático exemplo do reconhecimento da repercussão internacional de sua dogmática tenha sido a realização do congresso internacional sobre “Augusto Teixeira de Freitas e o Direito Latino-Americano”, em Roma, entre os dias 12 a 14 de dezembro de 1983, que encerrou o ciclo de realizações promovidas em razão do centenário da morte de Teixeira¹²⁶, com exposições materializadas em textos publicados em obra cujo título levou o mesmo nome do Congresso¹²⁷.

Uma brevíssima referência às questões discutidas no Congresso e publicadas em capítulos dessa obra coletiva não deixa margem à dúvida quanto ao peso teórico de muitos dos aspectos da dogmática jurídica de direito civil construída por Teixeira de Freitas e da relevância de sua

posterior” (NOCCHI, 2010, p. 40).

¹²⁶ O Congresso inclusive consta noticiado na *Revista do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, de nº 3, Seção “Noticiário”, com a indicação de todas as teses e comunicações apresentadas. Informa ainda que na mesma oportunidade do Congresso foi lançada a 2ª edição revista e aumentada da biografia de Freitas por Sílvio Meira. Fonte: < [http://www.idclb.com.br-httpdocs-revistas-03-revista3%20\(22\).pdf](http://www.idclb.com.br-httpdocs-revistas-03-revista3%20(22).pdf), > Acesso em: 24 mar. 2022.

¹²⁷ Os textos produzidos encontram-se reunidos em SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*. Padova: CEDAM, 1988. Segundo Marta Morineau (1997), o congresso integrou a agenda de estudos do Centro Interdisciplinario de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Roma “Tor Vergata” (CSGLA) e a publicação em texto das palestras integra a Coleção Roma y América. Até 1996 essa Coleção contava com os seguintes títulos: “Schipani, Sandro (coord.), Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano, Padua, 1988, XXIV-561 pp.; Carcaterra, G., M. Lelli y S. Schipani (coords.), Scienza Giuridica e Scienze Sociali in Brasile: Pontes de Miranda, Padua, 1989, XVI-130 pp.; Semerario, Cosimo (coord.), Don Bosco e Brasilia. Profezia, Realtà Sociale e Diritto, Padua, 1990, 281 pp.; Schipani, S. y R. Vaccarella (coords.), Un ‘Codice Tipo’ di Procedura Civile per l’America Latina, Padua, 1990, XXVI-616; Schipani, Sandro (coord.), Dalmacio Vélez Sarsfield e il Diritto Latinoamericano, Padua, 1991, XXIV-690 pp.; Perone, G. y S. Schipani (coords.), Principi per un ‘Codice Tipo’ di diritto del lavoro per l’America Latina, Padua, 1993, XIX-419 pp.; Massa, M. y S. Schipani (coords.), Un ‘Codice Tipo’ di Procedura Penale per l’America Latina, Padua, 1994, XX-507 pp.; Schipani, S. (coord.), Debito Internazionale. Principi Generali del Diritto, Padua, 1995, XV-384 pp.” Nota-se que foram realizados congressos específicos sobre o pensamento dos brasileiros Teixeira de Freitas e Pontes de Miranda, além do argentino Dalmacio Vélez Sarsfield. Isso no mínimo revela o peso do primeiro no contexto do pensamento jurídico latino-americano no marco do século XIX. Em consulta ao endereço eletrônico do CSGLA (<https://www-2021.cs gla.uniroma2.it/>), foi possível identificar 6 (seis) publicações mais recentes, datadas a partir de 2015, numeradas e identificadas como “volumes”, do 10 ao 15. Seguem, em ordem cronológica: CARDILLI, R., CIACCIA, M., MIRABELLI, C. (Coord.). *Cooperazione Pubblico-Privato e Infrastrutture*. CEDAM: Wolters Kluwer, 2018; BARRA, R., CARDILLI, R., CIACCIA, M., MIRABEELLI, C. (Coord.). *Regole Comuni Su Investimenti e PPP per le Infrastrutture Europa e America Latina*. CEDAM: Wolters Kluwer, 2019; CARDILLI, R., LOBRANO, G., MARINI, R. *Diritto Romano, Costituzionalismo Latino e Nuova Costituzione Cubana*. CEDAM: Wolters Kluwer, [s.d.]; MARINI, R. (Coord.). *Pandemia e diritto delle persone*. CEDAM: Wolters Kluwer, [s.d.].

contribuição para o pensamento sobre o direito privado (civil e comercial) na contemporaneidade¹²⁸.

O Congresso foi dividido em quatro temáticas principais, quais sejam, “Augusto Teixeira de Freitas e a Teoria Geral do Direito: história e sistema”, com cinco intervenções¹²⁹; “Augusto Teixeira de Freitas e o Direito Internacional”, com quatro intervenções¹³⁰, e “Direito Romano e Codificações: da Consolidação de A. Teixeira de Freitas ao Código Civil de Clóvis Beviláqua”, com dezenove intervenções que, por sua vez, foram subdivididas em quatro partes, denominadas “Modelos [de consolidação e codificação]”¹³¹, “Sistemas [de codificação]”¹³², “Pessoas”¹³³ e “Direitos reais e obrigações”¹³⁴. No total foram 28 (vinte e oito) intervenções. Todas contemplam relevantes aspectos e elementos de sua dogmática jurídica, não só de direito civil.

É extensa a bibliografia sobre a possível influência do pensamento do jurista na elaboração de códigos de países latino-americanos¹³⁵, por certo na proporção das instigantes

¹²⁸ A análise de cada uma das 28 (vinte e oito) intervenções materializadas em texto, mesmo que pontual, fugiria ao objeto da tese. Alguns deles, por pertinência temática, foram objeto de uma leitura mais detida, o que poderá ser notado ao longo da tese. Nas próximas notas serão registrados os títulos dos estudos dos autores brasileiros, em realce ao reconhecimento do jurista Augusto Teixeira de Freitas por juristas e civilistas pátrios do século XX.

¹²⁹ *História e sistema em Teixeira de Freitas*, de Nelson Saldanha; *O jurista brasileiro Augusto Teixeira de Freitas em face do direito universal*, de Sílvio Meira; *Teixeira de Freitas e a unificação do direito privado*, de Orlando de Carvalho; *A técnica jurídica na obra de Freitas. A criação da dogmática civil brasileira*, de Francisco dos Santos Amaral Neto.

¹³⁰ *O direito internacional privado no Esboço de Teixeira de Freitas*, de Anna Maria Vilella; *Teixeira de Freitas e a autonomia da parte no direito internacional privado latino-americano*, de Jurgen Samtleben.

¹³¹ *Da ‘Consolidação das leis civis’ à teoria das consolidações: problemas histórico-dogmáticos*, de João Baptista Villela.

¹³² *O processo de codificação do Direito Civil Brasileiro (da ‘Consolidação’ de T. de Freitas ao projeto Beviláqua). O sistema do Esboço*, de Munir Karam.

¹³³ *A teoria das pessoas no “Esboço” de Teixeira de Freitas. Superação e permanência*, de José Lamartine Corrêa de Oliveira; *Classificação das pessoas na teoria de Freitas e na terminologia do Código civil da República Argentina*, de Herman Eichel; *O pensamento codificador de Augusto Teixeira de Freitas em face da escravidão no Brasil*, de Aloísio Surgek.

¹³⁴ Todos os textos dessa parte foram escritos por autores estrangeiros.

¹³⁵ Em acréscimo à obra que ainda pode ser considerada referência em termo de levantamento de elementos, dados e estudos sobre a fase internacional de Teixeira (MEIRA, 1983), as intervenções específicas sobre o tema no Congresso sobre Augusto Teixeira de Freitas e o Direito Latino-Americano (SCHIPANI, 1988), com destaque para o texto de Alejandro Guzmán Brito, *Codificación y Consolidación: una Comparación entre el Pensamiento de A. Bello y el de A. Teixeira de Freitas*, e o já referido estudo de Carolina Penna Nocchi (2010), segue a indicação, que certamente está muito longe de pretender ser exaustiva, de estudos prospectivos para a investigação dessa influência ou extraterritorialidade: WALD, Arnoldo. A obra de Teixeira de Freitas e o direito latino-americano. *Revista de Informação Legislativa*, v. 41, n. 163, p. 249-260, jul./set. 2004; ZAMORANO, Pilar Arregui. Intercambios codificadores entre ambos os lados del Atlántico (A propósito de la codificación del Derecho civil). *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 82, p. 337-385, 2012; MEIRA, Sílvio. Andrés Bello e Teixeira de Freitas. Um paralelo. *Revista da Academia Brasileira*

questões que podem desafiar a investigação. Seguir suas meadas, contudo, também implica o risco de percorrer desvios não necessariamente relacionados ao objeto desta tese. Por prudência, impõe-se a contenção.

Uma inversão da perspectiva das possíveis influências das obras e dogmática do jurisconsulto, de externa para interna, seguindo até mesmo a cronologia dos códigos, é reveladora de outro interessante campo de investigação tendo como foco os Códigos Civis Brasileiros de 1914 e de 2002.

É o próprio Clóvis Beviláqua quem informa que Teixeira de Freitas, “o vulto excelso da nossa jurisprudência” (BEVILÁQUA, 1906, p. 459), o “nosso ínclito jurisperito” (BEVILÁQUA, 1906, p. 503), com o seu *Esboço*, forneceu “copiosos elementos” para o seu trabalho de elaboração do projeto que resultou no Código de 1914 (BEVILÁQUA, 1906, p. 26).

Não será de surpreender a hipótese investigativa de que há aspectos pontuais do Código Civil de 2002 que também podem ter sido alcançados por ecos de Augusto Teixeira de Freitas, em especial no que concerne ao tema da unificação do direito privado (do direito civil e do comercial)¹³⁶.

Estudos mais recentes, reunidos em duas obras coletivas comemorativas do bicentenário de seu nascimento¹³⁷, reafirmam a importância do jurisconsulto na tradição jurídica brasileira e para

de Letras Jurídicas, n. 1, p. 23-43, 1985; FLORES, Alfredo. O papel de Teixeira de Freitas no contexto do pensamento jurídico do Séc. XIX. *The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies*, v. 1, Article 3, 2006; PEREIRA, Fabio Queiroz. Consolidação e codificação em direito civil: bases conceituais e experiências sulamericanas. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017; ABÁSULO, Ezequiel. La obra y el pensamiento de Augusto Teixeira de Freitas en el Código Civil Argentino, y su repercusión por este medio en la civilística nacional e hispanoamericana. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. Registre-se ainda que praticamente todos os textos sobre aspectos das obras de Augusto Teixeira de Freitas ou que o utilizam como referência acabam por reiterar essa sua influência na América Latina, que, por outro lado, é bom que se reconheça, carece de um maior levantamento pátrio sobre estudos realizados por argentinos, chilenos, paraguaios e uruguaios.

¹³⁶ Para Andrei Pitten Velloso, “A influência do pensamento de Teixeira de Freitas estende-se até o Código Civil de 2002, primordialmente no que tange à sua concepção de sistema, à unificação do direito das obrigações e à concretude” (VELLOSO, 2004, p. 19). Conferir também: MAZZEI, Rodrigo Reis. Notas iniciais à leitura do Novo Código Civil. In: ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza (Org.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro, parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. IX-CXLVI.

¹³⁷ São elas: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017; SILVA, Joseane Suzart Lopes da, SILVA, Ana Clara Suzart Lopes da. *A relevância de Teixeira de Freitas para o Direito e a Sociedade*. Salvador: Paginae, 2018.

além, com destaque para reflexões sobre aspectos de sua dogmática de direito civil¹³⁸, suas possíveis influências¹³⁹, as principais discussões havidas no percurso de construção dessa dogmática¹⁴⁰, a difusão de parte do sistema materializado no *Esboço* para a América Latina¹⁴¹ e a atualidade¹⁴² de algumas das questões de direito civil sobre as quais se dedicou ao longo de sua trajetória. Consolidam, assim, o seu legado não só para o direito privado brasileiro, como para o latino-americano.

Alguns desses textos retornam a aspectos controversos de sua trajetória, objeto de discussões havidas em seu tempo, a exemplo do famoso debate no Instituto dos Advogados do Brasil (IAB) sobre o *statu libre* de filhos de escrava forra condicionada a prestação de serviços ou a servir o herdeiro de seu senhor enquanto vivo¹⁴³, no marco do qual foi forjada a imputação de romanista

¹³⁸ NACATTA JUNIOR, Edson Kiyaschi. Personae – res – actiones: direito romano e tradição romanística na construção do “sistema do direito civil” de Augusto Teixeira de Freitas. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. POUSADA, Estevan Lo Ré. Inovação sistemática e acuidade histórica: a hesitação dogmática de um espírito intransigente – Notas sobre a distinção entre os conceitos de procuração, mandato e representação (a partir de uma confrontação entre os artigos 2853 e 2857 do Esboço de Código Civil. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. REIS, Fellipe Guerra David. A unificação do direito privado em Teixeira de Freitas. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017.

¹³⁹ GOMES, Jordhana Costa. Influência de Leibniz na obra de Teixeira de Freitas: noção de sistema. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Teixeira de Freitas e os novos direitos. In: SILVA, Ana Clara Suzart Lopes da; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). *A relevância de Teixeira de Freitas para o direito e a sociedade*. Salvador: Paginae, 2018.

¹⁴⁰ CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. Os embates mais célebres de Teixeira de Freitas (ou “da sua propensão para tretas”). In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017.

¹⁴¹ PEREIRA, Fabio Queiroz. Consolidação e codificação em direito civil: bases conceituais e experiências sulamericanas. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017; ABÁSULO, Ezequiel. La obra y el pensamiento de Augusto Teixeira de Freitas en el Código Civil Argentino, y su repercusión por este medio en la civilística nacional e hispanoamericana. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017.

¹⁴² Destacam-se, nesse aspecto: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Pessoa natural: contribuição de Teixeira de Freitas para a tutela civil do nascituro: Técnica, sensibilidade e antevisão de um grande civilista. In: *A relevância de Teixeira de Freitas para o direito e a sociedade*. Salvador: Paginae, 2018; MORATO, Antonio Carlos. O conceito de pessoa jurídica e os estudos de Augusto Teixeira de Freitas. SILVA, Ana Clara Suzart Lopes da, SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *A relevância de Teixeira de Freitas para o direito e a sociedade*. Salvador: Paginae, 2018.

¹⁴³ CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. Os embates mais célebres de Teixeira de Freitas (ou “da sua propensão para tretas”). In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017.

ao jurisconsulto¹⁴⁴, e de sua omissão com relação à legislação então vigente sobre a escravidão¹⁴⁵. De certa forma, fortalecem e ampliam as perspectivas de investigação sobre sua dogmática para além do campo jurídico, reinserindo o jurisconsulto e seu pensamento na realidade de seu tempo.

Antes de uma aparente filiação à vertente celebratória, considerá-lo *augustus* implica no reconhecimento de seu peso e permanência na formação do pensamento dogmático de direito civil.

1.5. CONCLUSÕES CAPITULARES

Sem sombra de dúvidas que Augusto Teixeira de Freitas é um personagem complexo do campo jurídico e, por que não, político do Segundo Reinado no Brasil. Seu leque de atuações foi de múltiplas formas e perspectivas objeto de investigações e estudos desenvolvidos principalmente em razão de seus trabalhos que resultaram dos contratos firmados com o Governo Imperial, e doutrinários.

Os “augustos” que foram destacados neste capítulo não dão conta ou esgotam essa complexidade. Não há essa pretensão. Na verdade, revisitaram-se alguns dos caminhos trilhados por juristas que, em sua grande maioria, não colocam em xeque o peso de Teixeira para a civilística.

Em linha de coerência com o seu objeto, é o “Augusto Jurisconsulto” que se revela para a tese, com todas as dificuldades inerentes a esse enquadramento, a despeito de outros que lhe são apensados, seja para reforçar mais ainda a sua contribuição para a construção da dogmática de

¹⁴⁴ SONTAG, Ricardo. “Código Negro”: reverberações de Teixeira de Freitas entre os penalistas brasileiros do Século XIX. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017; ABÁSULO, Ezequiel. La obra y el pensamiento de Augusto Teixeira de Freitas en el Código Civil Argentino, y su repercusión por este medio en la civilística nacional e hispanoamericana. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017.

¹⁴⁵ PEREIRA, Fabio Queiroz. Consolidação e codificação em direito civil: bases conceituais e experiências sulamericanas. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017; ABÁSULO, Ezequiel. La obra y el pensamiento de Augusto Teixeira de Freitas en el Código Civil Argentino, y su repercusión por este medio en la civilística nacional e hispanoamericana. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017.

direito civil, seja para ajustar o seu lugar no marco da transição jurídica experimentada no Brasil independente.

As atenções devem necessariamente se voltar para o “homem de ciência” que levou a efeito, talvez não a bom termo, a primeira tentativa de codificação das relações de natureza privada no Brasil, no marco do período de duração de sua relação contratual com o Governo Imperial, de suas idas e vindas, a demarcar e orientar a investigação do processo histórico de construção de uma dogmática inovadora.

A trajetória e as várias atuações de Teixeira, com sua rede de relações privadas e públicas, sinalizam para a complexidade de todo o estudo que se propõe aprofundar algum ou alguns de seus aspectos. Avulta-se, no marco da investigação a respeito da construção de uma nova dogmática jurídica no Brasil Império, o percurso relacionado à sua atuação como juriconsulto, o que, por seu turno, lança as atenções para os vínculos que manteve como o Governo Imperial, representado ao longo dos anos 1855 a 1872 por grandes vultos, a exemplo de Nabuco de Araujo.

Se por um lado não se pode dizer que tudo o que se poderia investigar sobre Augusto Teixeira de Freitas, por perspectivas oriundas e-ou vinculadas ao campo do direito, já o foi, por outro também é possível afirmar que se trata de uma figura que merece maior atenção da historiografia.

Em hipótese alguma é um desconhecido. Dispensado do elenco dos grandes vultos do Império, talvez em virtude da ausência de uma verve política, por se tratar de um “homem de gabinete”, pode-se dizer que vem sendo tangenciado e até mesmo indevidamente rotulado a partir de dois emblemáticos acontecimentos, o famoso debate ocorrido no IAB e a ousadia do “Código Negro”.

A investigação a respeito da construção de sua dogmática jurídica tem aptidão para acrescentar mais um capítulo no marco dos projetos relacionados à retomada do processo de centralização político-administrativa no Brasil. O insucesso da codificação contratada pelo Governo Imperial, por exemplo, pode ser mais uma contribuição para os estudos sobre a Monarquia Constitucional brasileira e seu fim, não acompanhado da independência jurídica formal no campo do direito privado, que somente ocorreu no ano de 1916, quando do advento do primeiro Código Civil Brasileiro.

Para tanto, é imprescindível a investigação e análise da relação do jurisconsulto com o Governo Imperial, objeto do próximo capítulo, seguido de uma investigação e análise sobre suas obras dogmáticas.

2 A VIRTUDE DA *CONSOLIDAÇÃO*, AS VICISSITUDES DA CODIFICAÇÃO E A RESISTÊNCIA À UNIFICAÇÃO

A investigação da dogmática jurídica de direito civil elaborada por Augusto Teixeira de Freitas, especificamente a respeito de seu entendimento sobre o objeto da legislação civil (ou do direito civil), parte inerente ao entendimento do direito como ciência (ADEODATO, 2002, p. 30-37), exige um retorno à sua trajetória como jurisconsulto no marco compreendido entre 1855 (ano de sua contratação para a sistematização e consolidação da legislação civil em vigor no Brasil após a independência) e 1872 (ano da rescisão do contrato para a elaboração do projeto do Código Civil).

A análise das obras representativas de seu pensamento sinaliza para mudanças de entendimento, a exemplo do tratamento inicial do direito comercial como excepcional ao direito civil, assentado na *Introdução* à obra *Consolidação das Leis Civis*, à defesa da impossibilidade de não o integrar, exposta em carta de 1867, encaminhada ao ministro da Justiça Martim Francisco Ribeiro de Andrada.

A respeito, adverte Felipe Guerra David Reis que não é mais possível desconsiderar a relevante contribuição de Teixeira de Freitas no campo da unificação dos direitos civil e comercial e defende que não se pode manter apenas Cesare Vivante como referência do assunto no País (REIS, 1928, p. 191-192).

Essa é apenas uma temática ainda atual que se manifesta como desdobramento do processo de construção de sua dogmática de direito civil, para o que foi fundamental sua relação com o Governo Imperial.

Contratado para a realização de duas importantes obras necessárias à independência jurídica do Brasil, a *Consolidação das Leis Civis* e o projeto de Código Civil do Império, Augusto Teixeira de Freitas legou relevante contribuição ao campo do direito civil, alcançando reconhecimento internacional¹⁴⁶.

¹⁴⁶ O projeto não finalizado do Código Civil, publicado e conhecido como *Esboço*, foi a base do primeiro Código Civil Argentino e influenciou a elaboração dos Códigos Civis do Uruguai e Chile. Conferir as obras referidas na nota 135.

O estudo da historiografia e da literatura jurídica específica sobre a vida e obra de Augusto Teixeira de Freitas a respeito dos aspectos de sua dogmática, acerca da história da codificação civil no Brasil, permite identificar que há um roteiro clássico a respeito de sua “trajetória oficial”, que diz respeito às suas relações com o Governo Imperial e expoentes do Segundo Reinado.

Esse estudo serve também para situar e contextualizar a ação do jurisconsulto junto ao Governo Imperial no curso da periodização do Império proposta por José Murilo de Carvalho (2003, p. 59), marcada pelos períodos da Consolidação (1840 a 1853), Apogeu (1853 a 1871), Declínio e Queda (1871 a 1889).

A análise desse roteiro fornece importantes elementos relacionados à construção de sua dogmática jurídica, suas reflexões sobre o objeto do direito civil e seu significado para a sociedade de seu tempo, e permite identificar importantes interações entre os campos político e jurídico.

Isso no marco da complexidade dos trabalhos levados a efeito pelo jurisconsulto, ciente de que, “Em um Código Civil, há matéria vastíssima, assuntos variados, ao quilate de todas as inteligências” (FREITAS, 1876, p. 5). São as questões de direito civil, em especial referentes à definição de seu objeto, à luz da ciência jurídica, o centro de seu pensamento dogmático (FREITAS, 1876, p. XXXI-XL).

Esse objeto tem relação necessária com a sociedade que se busca regular via institucionalização de um Código Civil, necessariamente considerados a forma de governo adotada no Brasil (FREITAS, 1876, p. XXXIII) e o estágio e as características das relações econômicas no mundo moderno (FREITAS, 1876, p. CLXXII-CLXXV).

Essa perspectiva pode ter orientado a crítica de José de Alencar, quando ministro da Justiça, em relatório encaminhado à Assembleia Nacional Legislativa, quanto à prematuridade do projeto em elaboração por Augusto Teixeira de Freitas, à defesa do esteio de um Código Civil nos costumes e não na ciência, e a crítica à pretensão de mudança institucional sem a necessária mudança na sociedade civil, por ato de cima para baixo (BRASIL, 1869; MEIRA, 1987, p. 349).

Importa, nesses marcos, percorrer os momentos em que Teixeira se relacionou diretamente com o Governo Imperial, aqueles em que sua obra foi objetivamente analisada por jurisconsultos nomeados para as Comissões que analisaram os trabalhos de consolidação e codificação, as trocas de correspondências com ministros da Justiça e importantes figuras do Segundo Reinado, as ocorrências e intercorrências havidas ao longo dos dois contratos firmados com o Governo Imperial.

A questão que orienta a reflexão tem como fio condutor o relacionamento do jurisconsulto com o Governo Imperial, de cujas “vistas” seu trabalho teria se distanciado entre a execução do objeto do primeiro contrato e o do segundo, conforme escreveu em carta de 1867 (MEIRA, 1983, p. 352-356).

Trata-se de análise essencial e precedente à incursão das investigações sobre as obras jurídico-dogmáticas do jurisconsulto relacionadas com a questão do objeto do direito civil, em diálogo com outras obras e textos específicos de jurisconsultos que expressamente enfrentaram ou referenciaram os trabalhos da consolidação e da codificação, em especial as escritas em resposta a algumas provocações de Augusto Teixeira de Freitas. Também se indagará obras de direito civil que omitiram essa referência, mesmo inseridas no marco das questões de ordem dogmática por ele consideradas inerentes à questão da definição do objeto do direito civil. Em sua maior parte, são obras publicadas no Segundo Reinado, quando muito no início da República, até a primeira década do Século XX, mas que servem para iluminar a análise de sua dogmática jurídica.

A compreensão de suas obras que abordaram a questão do objeto do direito civil, de sua inserção na vida em sociedade e de alguns efeitos políticos daí resultantes não prescinde de uma tentativa de compreensão do contexto político-social de sua produção. Dele se destacam as relações entre o Governo Imperial e jurisconsulto, primeiro porque institucionalizadas, o que acentua um caráter objetivo com que ocorreram. Segundo porque são reveladoras de demandas jurídicas decorrentes da centralização de poder político no Estado. Terceiro porque constituem um campo relacional privilegiado não só por esse viés do poder político, mas também em razão das fontes que contemplam o registro dessas relações, em sua maioria de natureza documental e escrita.

Para a compreensão dos textos dogmáticos de direito civil de Augusto Teixeira de Freitas, considerando que a investigação a respeito desse aspecto de sua dogmática tem como base

textos próprios ou de terceiros, compartilha-se o entendimento de que há que se saber “o que é que seus autores – escrevendo em sua época e para uma audiência específica que eles tinham em mente – podiam na prática ter procurado comunicar através de seu discurso” (SKINNER, 2005, p. 123).

Para tanto, o contexto social de um dado texto, aquele em que foi produzido, “constitui o quadro de análise fundamental que nos permite saber quais significados que alguém poderia estar tentando comunicar” (SKINNER, 2005, p. 124).

Nesse sentido, a análise das relações entre Augusto Teixeira de Freitas e o Governo do Segundo Reinado, fundada em fontes oficiais (leis, decretos, relatórios de ministros de Justiça, pareceres de Comissões designadas pelo Governo), textos (obras e correspondências) do juriconsulto e correspondências por ele trocadas com importantes figuras do Segundo Reinado, busca orientar o entendimento sobre o contexto em que desenvolveram os trabalhos para os quais foi contratado.

O entendimento desse contexto, num primeiro momento entendido como o das relações entre o juriconsulto e o Governo Imperial, permitirá o enfrentamento direto das fontes, em sua maior parte primárias.

Esse é o segundo nível contextual, denominado “de linguagem” (JASMIN, 2005, p. 2), no qual se espera que a análise da ação do juriconsulto em relação a seus “adversários” permita a reconstrução do seu pensamento sobre o objeto próprio do direito civil, a revelação de algumas dificuldades de adesão a esse pensamento no período histórico em que foi desenvolvido e como isso pode ter contribuído para o encerramento do segundo contrato sem a entrega do projeto de Código Civil.

O percurso pelo fio condutor do relacionamento do juriconsulto com o Governo Imperial será feito no sentido do que se pode denominar de “roteiro clássico” por três fases marcantes: a de sua ascensão e consagração com a *Consolidação das Leis Civis*; a de seu firmamento como um dos grandes juriconsultos do Segundo Reinado, materializada na sua contratação para a elaboração do projeto do primeiro Código Civil do Império; e a de seu declínio em razão da rescisão do segundo contrato sem a finalização e entrega do projeto.

Não se trata, é bom dizer, de um roteiro definitivamente traçado, quanto mais pavimentado, mas de uma narrativa comumente encontrada na historiografia e obras jurídicas sobre o jurisconsulto.

A intenção é passar por etapas tidas como mais relevantes do percurso das relações entre o jurisconsulto e o Governo do Segundo Reinado, deter-se em algumas, em alguns momentos de forma um pouco mais atenta, para verificar se foi dada ou não a devida atenção e importância quanto à participação de alguns eventos que nelas ocorreram na construção de sua dogmática de direito civil.

2.1 O ROTEIRO CLÁSSICO DA ASCENSÃO E CONSAGRAÇÃO, FIRMAMENTO E DECLÍNIO DE AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS JUNTO AO GOVERNO IMPERIAL ENTRE 1855 E 1872

A determinação do denominado “roteiro clássico” parte de uma necessária constatação, a de que as duas obras biográficas sobre Augusto Teixeira de Freitas (SÁ VIANNA, 1905; MEIRA, 1983) orientaram e orientam grande parte dos estudos sobre sua vida e obra, inclusive os produzidos no campo do direito, sendo ainda ambas decisivas com relação às referências documentais.

A própria determinação desse roteiro contempla, em sua essência, uma primeira dificuldade, que é a da suposta linearidade (início, meio e fim; nascimento, vida e morte; ascensão, consagração e declínio).

A natureza biográfica das duas obras que a sustentam, por constatação via leitura de textos e obras sobre o jurisconsulto, por seu turno, acrescenta um questionamento quanto à sua validade como fonte.

As duas dificuldades se fundem numa onipresente crítica de Pierre Bourdieu, a de que o relato biográfico pressupõe que “a vida constitui um todo, um conjunto coerente e orientado, que pode e deve ser apreendido como expressão unitária de uma ‘intenção’ subjetiva e objetiva de um projeto” (BOURDIEU, 1996, p. 184).

Como já sinalizado, a proposta não é somente refazer um trajeto predeterminado e contemplar os pontos de parada e de vista já fixados por aqueles que o demarcaram ou que, ao percorrê-lo,

buscaram contribuir para o aprofundamento de mais alguns desses pontos privilegiados, dentro da narrativa linear.

A proposta é também percorrê-lo a fim de identificar alguns pontos que podem fornecer importantes elementos para a análise da construção da dogmática jurídica de direito civil por Augusto Teixeira de Freitas, consideradas as relações travadas com o Governo Imperial e o marco da defesa de um Código Civil como necessário à independência jurídica do Brasil. Mas consciente de que não há, necessariamente, um projeto construído etapa a etapa pré-determinadas pelo jurisconsulto a fim de dotar o Brasil de norma de tamanha envergadura e densidade.

Mesmo que tenha afirmado, na *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, que se tratava de um trabalho de sistematização destinado à “grande obra do Código Civil Brasileiro” (FREITAS, 1876, p. XXIX) e tenha sido logo após a sua aprovação por Comissão revisora contratado para a elaboração do projeto do Código Civil, não há como partir do pressuposto de uma atuação consciente e linear, sem percalços, vicissitudes, orientada a atingir, como fim maior, a grande obra.

Mesmo que tenha agido intencionalmente desde a celebração do primeiro contrato, não é possível afirmar de forma segura que agiu de forma deliberada e linear desde então com o objetivo de instituir, via pretendida aprovação do projeto do Código Civil, uma determinada visão do objeto do direito civil condizente com as características da sociedade civil, numa harmonia entre norma e realidade.

A consolidação e a codificação como objeto dos contratos que firmou com o Governo Imperial não são, necessariamente, passos dados por iniciativa exclusiva do jurisconsulto, de forma por ele próprio definidos, estando, antes de tudo, sujeitos a elementos do contexto em que realizados.

Como alerta Skinner, impõe-se evitar incorrer no mito da coerência, pelo qual o historiador é levado a “acreditar a sua tarefa consiste em atribuir [...] [aos textos de um determinado autor clássico] uma coerência que eles aparentemente não possuem” (1996, p. 96), apresentando-se o pressuposto de uma linearidade da vida do autor desses textos um elemento a mais na formação do mito.

No caso, a análise contextual dos períodos em que Augusto Teixeira de Freitas produziu a *Consolidação* e o projeto de Código Civil possibilita, ao menos como advertência, evitar esse risco.

A exploração de um roteiro clássico das relações entre Augusto Teixeira de Freitas e o Governo Imperial, mesmo repousando ele numa certa linearidade, em hipótese alguma pretende denotar, por si mesmo, o desenvolvimento retilíneo de um projeto de codificação como proposta originalmente concebida.

A *Consolidação* não é a materialização da “infância” ou início da construção da dogmática de direito civil do jurisconsulto, sua contratação para a elaboração do projeto de Código Civil não é a maturidade dessa construção, e a rescisão do respectivo contrato não é a sua morte, só para ilustrar a perspectiva de Bourdieu.

Feitas essas considerações metodológicas, não se pode ignorar que a revisão historiográfica¹⁴⁷ sobre aspectos da vida e obra de Augusto Teixeira de Freitas revela certo padrão na narrativa dos acontecimentos inseridos em sua relação com o Governo Imperial do Segundo Reinado e eminentes figuras do quadro político, institucional e organizacional. Pode-se considerar como marco inicial da trajetória da dogmática de Teixeira de Freitas a sua contratação, em 15 de fevereiro de 1855, para coligir e classificar toda a legislação pátria e consolidar toda a legislação civil. Indica-se como marco final a extinção formal, por ato não oficial, do contrato para a elaboração do Projeto do Código de Processo Civil 18 de novembro de 1872, via carta endereçada ao jurisconsulto pelo então ministro da Justiça, Duarte Azevedo (MEIRA, 1983, p. 352-356).

Há também certo padrão narrativo com relação ao momento precedente à delimitação temporal proposta. A trajetória do jurisconsulto foi profundamente marcada por sua atuação no Instituto dos Advogados do Brasil (IAB), desde a criação da instituição (7 de setembro de 1843) até a sua renúncia da Presidência da instituição (22 de setembro de 1857)¹⁴⁸, passando por menções

¹⁴⁷ Conferir, a título de exemplo, por ordem cronológica: SÁ VIANNA, 1905; CARNEIRO, 1952; MEIRA, 1983; BARBEIRO, 1975; CARVALHO, 1984; VILLELA, 1986; ALVES, 1988; SALDANHA, 1988; PEREIRA, 1988; MEIRA, 1988; AMARAL NETO, 1988; GUERRA, 2010; BARCELLOS, 2011; FORMIGA, 2012; REIS, 2015; FLORES, 2018.

¹⁴⁸ Em razão de contenda sobre a aplicação ou não do estatuto da liberdade ao filho de escrava liberta em testamento com a cláusula de servir a um herdeiro ou legatário enquanto este viver. A questão é apreciada detidamente por SÁ VIANNA (1905, p.35-92) e PENA (2001) e já foi objeto de análise no capítulo 1 desta tese.

a sua atuação como advogado do Conselho de Estado e renomado parecerista antes de 1859, entre os anos de 1859 e 1872 e depois de 1872¹⁴⁹.

Porque interessa a trajetória diretamente relacionada com o Governo Imperial do Segundo Reinado, três são as etapas que se destacam. A primeira é a da ascensão e a consagração do autor da *Consolidação das Leis Civis* como um dos maiores juristas brasileiros da segunda metade do Século XIX, o que é atestado por sua contratação para a elaboração do primeiro Projeto de Código Civil Brasileiro. A segunda pode ser chamada de seu firmamento como o grande jurista brasileiro, autor da obra *Código Civil. Esboço*, que inclusive influenciou a elaboração de outros Códigos Civis, ao menos dos da Argentina, Uruguai e Chile. A terceira é a do declínio do Augusto Teixeira de Freitas que não conseguiu finalizar o Projeto do Código Civil.

Tratam-se de períodos não demarcados de forma explícita na doutrina, mas identificáveis nas análises fundadas no roteiro clássico da vida e obra de Augusto Teixeira de Freitas. Exemplar nesse sentido é a primeira parte do *Estudo crítico-biográfico*, conhecido texto de apresentação da edição do *Esboço* datada de 1952, de autoria de Levi Carneiro (FREITAS, 1952, p. VIII-VXII).

A síntese de Levi Carneiro centra-se na relação contratual sucessiva havida entre o jurista e o Governo Imperial, presumidamente fundada na confiança, porque esse é um dos elementos constitutivos do negócio jurídico “contrato”. Segundo Levi, foram 17 (dezessete) anos de relação contratual, 3 (três) anos referentes à tarefa de elaboração que resultaram na *Consolidação das Leis Civis* e o restante relacionado ao Projeto do Código Civil do Império. Do tempo restante (que é a maior parte), 3 (três) anos correspondem ao prazo original para a entrega do Projeto, aproximadamente 2 (dois) anos referem-se à prorrogação do prazo original, 9 (nove) anos (mais que o tempo anterior) envolveram idas e vindas entre o jurista e os Ministros de Justiça, sendo 5 (cinco) anos de omissão ou inércia do Governo quanto a resposta à proposta de trabalho materializada na carta encaminhada por Teixeira no mês de setembro de 1867.

Augusto Teixeira de Freitas foi contratado para consolidar. E realizou a tarefa com êxito. Foi então contratado para codificar. Ultrapassou o prazo contratual e a sua prorrogação. O resultado

¹⁴⁹ Por todos, conferir SÁ VIANNA (1905) e MEIRA (1983).

de seu trabalho, mesmo parcial, foi submetido a uma Comissão revisora formada por José Thomaz Nabuco de Araujo, Francisco de Salles Torres Homem e Visconde de Jequitinhonha (Montezuma), cujas atividades de análise logo foram suspensas. Daí em diante, a relação entre o jurisconsulto e o Governo Imperial tornou-se problemática, com o desenlace marcado pela rescisão do contrato.

Talvez num dos momentos mais dramáticos da relação entre Augusto Teixeira de Freitas e o Governo Imperial, representado na pessoa do ministro da Justiça, Manoel Antonio Duarte de Azevedo¹⁵⁰, Sílvio Meira, fundado em Sá Vianna, relata a impressão negativa desse Governo quanto à possibilidade de novação do contrato de elaboração do projeto de Código Civil. Esse posicionamento foi externado em Relatório apresentado à Assembleia Geral Legislativa (AGL) reunida em 1ª Sessão da 15ª Legislatura, no ano de 1872. Em seguida, Meira refere-se a uma conferência havida entre o jurisconsulto e o ministro aos 7 de abril de 1872, a sinalizar para a rescisão do referido contrato.

A conferência de 1872 é referida por Sá Vianna como o momento final da relação contratual com o Governo Imperial.

Isso no contexto em que Augusto Teixeira de Freitas, em carta encaminhada ao ministro da Justiça, datada de 20 de setembro de 1867 (VIANNA, 1905, p. 169-195; MEIRA, 1983, p. 352-356), por questões de ordem dogmática, explicitadas na missiva, propunha a elaboração de dois Códigos, um geral e um especial, em vez de um só Código Civil, e a unificação do direito comercial com o civil, em expansão do objeto original do Código Civil, segundo os termos do contrato referente ao projeto.

Eis a reação do governo aos encaminhamentos que foram propostos por Augusto Teixeira de Freitas:

Ministério dos Negócios da Justiça – Rio de Janeiro, em 18 de novembro de 1872.

Não podendo o Governo Imperial aceitar o plano proposto por V. S. em sua representação de 20 de Setembro de 1867 para a organização de dous codigos, um geral e outro especial, tem considerado rescindido, como também a V. S. parece em sua declaração de 08 do corrente ano, o contracto de 10 de janeiro de 1859, que com V. S. celebrara para a redacção do projecto do Código Civil

¹⁵⁰ A identificação dos ministros da Justiça por períodos tem como base a cronologia de CALMON (1972), analisada por MEIRA (1983).

do Império, já pelo tempo decorrido, já porque V. S. declarou, na mencionada representação, que, pela desarmonia profunda entre o seu pensamento e as vistas do Governo Imperial, julga-se inhabilitado para redigir aquelle projecto.

Isto posto, e para que fique exonerado das suas obrigações do contracto, queira V. S. entregar a esta secretaria de estado os manuscriptos que tiver, para complemento do *Esboço* do Projeto do Código Civil [...]. (MEIRA, 1983, p. 225-226).

No mínimo é de chamar a atenção o fato de o Governo Imperial ter precisado de 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias para firmar o juízo contrário a respeito dessas duas propostas, por alegada profunda desarmonia entre suas “vistas” e o pensamento manifestado na missiva pelo jurisconsulto.

Neste capítulo, considerou-se a necessidade de análise mais detida desse roteiro com relação ao segundo e terceiro momentos. Tentou-se identificar o início do declínio do jurisconsulto em sua relação com o Governo Imperial no que diz respeito à elaboração do projeto do Código Civil do Império, com levantamento e discussão de alguns dos possíveis obstáculos que teriam surgido.

Para tanto, recorreu-se às já referidas obras de Sá Vianna, em sua íntegra, mas de forma mais atenta aos registros específicos dos aludidos momentos, e de Sílvio Meira, precisamente aos capítulos em que são abordadas de forma mais detalhada as questões pertinentes ao objeto deste trabalho¹⁵¹.

Entende-se que o conhecimento sobre a trajetória do jurisconsulto contribui para a contextualização do período de produção de suas duas grandes obras, a *Consolidação* e o *Esboço*, e, conseqüentemente, colabora para a investigação sobre a construção de sua dogmática jurídica sobre o direito civil.

¹⁵¹ São eles os de número VII (O advogado do Conselho de Estado. Contrato para redação da consolidação das Leis Civis), VIII (Análise da Consolidação das Leis Civis. Seu alcance, conteúdo, projeção e vigência), X (Novas considerações sobre as codificações europeias. A ideia codificadora no Brasil. Contrato de Teixeira de Freitas para elaborar o projeto de Código Civil Brasileiro. O Esboço. Método. Distribuição das matérias), XIII (Anos de amargura. Suspensão dos trabalhos da Comissão Revisora. Outros estudos e pareceres. A lei hipotecária), XIV (A correspondência de Teixeira de Freitas com o Marquês de Olinda e o Conselheiro Nabuco de Araújo), XVII (Correspondência de Teixeira de Freitas com Vélz Sarsfield. Ainda a suspensão dos trabalhos da Comissão Revisora do *Esboço*. Período de desespero e expectativa. A viagem ao Prata) e XVIII (Glória e infortúnio. Dificuldades e protelações. A memorável carta de 20 de setembro de 1867. O comportamento dos ministros. José de Alencar e a obra de Teixeira de Freitas. A rescisão do contrato pelo ministro Duarte de Azevedo, em 1872. Os sonhos de uma vida inteira. Promulgação do Código Argentino em 1869, com vigência a partir de 1871).

2.2 A VIRTUDE DA *CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS CIVIS*

Reitere-se, de plano, que Augusto Teixeira de Freitas é de um dos mais renomados juristas do Segundo Reinado, principalmente em razão de suas obras de referência, a *Consolidação* e o *Esboço*, mas não só, tendo produzido outros livros e pareceres referidos pela doutrina, bem como publicado artigos em periódicos. O jurisconsulto possuiu importante atuação no campo da dogmática jurídica nos períodos da Consolidação, Apogeu e Declínio do Império¹⁵². Destaca-se sua formação jurídica realizada entre a Faculdade de Direito de São Paulo e a de Olinda, instituição na qual obteve o grau de bacharel, ocorrido em 1837 (MEIRA, 1983, p. 43). Ressai a presença na fundação e em grandes debates ocorridos no âmbito do Instituto dos Advogados do Brasil – IAB (PENA, 2001, p. 65), a relação de proximidade com importantes indivíduos da elite política imperial, em especial, José Thomaz Nabuco de Araujo, principalmente enquanto ministro do Negócios da Justiça do Segundo Império (SÁ VIANNA, 1905, p. 113). Releva, igualmente, a sua atuação como renomado advogado privado no Rio de Janeiro e assessor junto ao Conselho de Estado entre os anos de 1844 e 1880 (MEIRA, 1983, p. 89-90).

Sá Vianna e Sílvio Meira informam sobre o contrato firmado com o Governo Imperial para a elaboração da consolidação das leis civis e a entrega do objeto contratado, publicado sob o título *Consolidação das Leis Civis* em 1858. Apresentam a data da contratação de Teixeira de Freitas para a elaboração do projeto do primeiro Código Civil Brasileiro em 1859¹⁵³, assim como as publicações em periódicos de artigos que depois foram reunidos e publicados na obra *Código Civil. Esboço*, em 1860. Discutem as correspondências trocadas entre o jurista e o Governo Imperial sobre questões referentes ao plano de execução do segundo contrato, em especial daquela em que se propôs a unificação dos direitos civil e comercial em um único Código Geral (1867). Tratam da rescisão oficial e tardia do contrato com Teixeira de Freitas em 1872. Apresentam sua trajetória pontuada por questões da dogmática jurídica, mas também relacionada aos interesses em jogo na sociedade imperial e em conflito com os jogos de poder no plano do Estado.

¹⁵² Adota-se aqui a periodização do Império proposta por José Murilo de Carvalho: Primeiro Reinado, 1822-1831; Regência, 1831-1840; Consolidação, 1840-1853; Apogeu, 1853-1871; Declínio e Queda, 1871-1889 (CARVALHO, 1980, p. 48-49).

¹⁵³ Decreto nº 2.237, de 11 de janeiro de 1859.

Para efeitos de análise, considera-se, como início da relação formal do juriconsulto com o Governo Imperial, a sua contratação, em 15 de fevereiro de 1855, para a realização da sistematização, classificação e consolidação das leis civis em vigor do Brasil após a Independência.

Destaca-se nesse contexto a posição de Nabuco de Araujo¹⁵⁴ como ministro de Justiça na data da contratação.

Segundo Meira, foi Nabuco de Araujo quem abriu as portas do Governo Imperial a Augusto Teixeira de Freitas, que, antes mesmo do contrato, já havia enviado ao Ministério da Justiça proposta coerente com a demanda por sistematização e consolidação da legislação civil em vigor (MEIRA, 1983, p. 94).

Data de 10 de maio de 1854 a carta encaminhada ao então ministro da Justiça em que Teixeira expunha questões de natureza política¹⁵⁵ e o plano de trabalho de reforma da Legislação Civil que se tornou o objeto do primeiro contrato, com sinalização do seu caráter preparatório para a codificação. Dizia que:

Tendo de indicar, por autorização de V. Exa., que mais convenientes me parecem para a realização de uma – boa reforma – de nossa Legislação Civil; e tendo ao mesmo tempo de propor as condições, sob as quais empreendo desempenhar essa tão árdua, quão honrosa tarefa, passo a expor o resultado de minhas meditações e estudo sobre essas matérias.

A legislação existente deve ser bem conhecida, quando se quer fazer uma lei nova. A nossa Legislação Civil acha-se envolvida e dispersa num imenso caos de Leis compiladas e extravagantes, que se remontam a épocas desviadas. Como, portanto, conhece-las sem rever toda essa massa enorme de Leis, a fim de a extrair e separar?

Esse trabalho de revisão, porém, seria desaproveitado se o seu fruto fosse unicamente a separação das Leis Civis. Dele pode resultar uma classificação geral e sistemática de todos os ramos da Legislação, o que no futuro servirá de base a outros melhoramentos e reformas. Será, pois, a primeira parte de nossa tarefa, como meio preparatório, a classificação sistemática das Leis.

O sistema dessa classificação será deduzido das naturais divisões do Direito Público e Administrativo, e do Direito Privado, e guardará sempre a ordem cronológica; e se bem que em uma só classe, divisão, ou subdivisão, nem

¹⁵⁴ A primeira investidura de José Thomaz Nabuco de Araujo no Ministério dos Negócios da Justiça foi de 06-09-1853 a 03-05-1857.

¹⁵⁵ O contexto da falta de independência política, dificuldade de monopólio legal estatal, acentuada discricionariedade dos membros do Poder Judiciário, peso desmedido da jurisprudência e dos costumes, foi objeto da *Introdução*.

sempre essa ordem possa ser consecutiva, por não acomodar-se à transição do novo regime político, donde resultarão tantas substituições, cremos todavia (o que já está em grande parte verificado) que a execução do plano será metodicamente desempenhada. É verdade que há muita legislação que tem deixado de vigorar; mas o bom estudo do nosso Direito requer que se conheça também aquilo, que já está revogado.

Classificada, antes de tudo, a Legislação Civil, com todos os ramos que lhe pertencerem, será a segunda parte do nosso trabalho, ainda como meio preparatório, a simplificação ou consolidação dela; de modo que se apresente em cada uma das matérias o último estado da Legislação. [...]. Eis o trabalho preparatório, que V. Exa. em seu Relatório ao Corpo Legislativo denominou – codificação – e que sem dúvida será de grande valor, porque é só ele que nos pode habilitar devidamente para a desejada reforma.

Mas esse trabalho, por si só, não valeria tudo, como disse V. Exa., ele é um simplex preliminar, é, por assim dizer a parte material da empresa. A nossa Legislação Civil além de omissa e pobre é defeituosa e injusta em muitos pontos; e nós depois de conhecermos o que lhe falta, havemos nem só de suprir as lacunas se não também de corrigir, ora invertendo-a completamente, ora simplesmente modificando-a. Esta é a parte interessante, melindrosa e última do trabalho, cujo produto será esse Código Civil fundado nas bases sólidas da Justiça e Equidade, que no art. 179, § 18 nos prometera a Constituição do Império. (MEIRA, 1983, p. 92, destaquei).

Há nessa mesma carta um trecho que já sinaliza para além da codificação. Na verdade, serve de indício da “nova proposta” que somente seria expressa na referida carta encaminhada em 20 de setembro de 1867 por Augusto Teixeira de Freitas a Martin Francisco Ribeiro de Andrada, ministro da Justiça¹⁵⁶. Nela Freitas já veicula a questão da unificação do Direito Comercial com o direito civil:

Quando esse Código [Civil] aparecer devem forçosamente acompanhá-lo um Código do Comércio e um Código do Processo Civil, cessando a um só tempo toda a legislação atual, concernente a tais matérias. Se quisermos conservar o Código do Comércio [de 1850], que temos e seus Regulamentos sobre o processo ficaremos agrilhoados, não poderemos fazer um bom Código Civil, e nós ou havemos de repetir ociosamente o que já está legislado, e mal legislado, ou havemos de omitir, e fazer um Código Civil incompleto. Se por amor ao que existe vamos apresentar um Código defeituoso, melhor é que nada façamos. Não se pode separar impunemente as partes de um corpo, que deve ser homogêneo: o Código do Comércio, e do Processo Civil, são o mesmo Código Civil, são partes integrantes dele. (MEIRA, 1983, p. 92, destaquei).

O confronto entre a carta e o contrato que depois foi firmado não deixa dúvidas de que este seguiu os termos da proposta de trabalho previamente feita por Teixeira de Freitas ao ministro

¹⁵⁶ Martin Francisco Ribeiro de Andrada foi ministro dos Negócios da Justiça entre 27 de outubro e 1866 e 16 de julho de 1868.

da Justiça. Eis as expressões do contrato naquilo que tem relação direta com a proposta da aludida carta:

[...] o Bacharel Augusto Teixeira de Freitas [...] se obriga a fazer a classificação e consolidação de toda a Legislação Pátria, sob as seguintes condições:

1.ª) Coligirá e classificará toda a Legislação Pátria, inclusive a de Portugal, anterior à Independência do Império, compreendendo-se na coleção e classificação as Leis abrogadas ou obsoletas, com exceção das portuguesas, que forem peculiares àquele Reino e não contiverem alguma disposição geral, que estabeleça regra de Direito.

2.ª) A classificação guardará as divisões do Direito Público ou Administrativo e Privado, assim como as subdivisões específicas: - será feita por ordem cronológica, contendo, porém, índice alfabético por matérias.

3.ª) Consolidará toda a Legislação Civil Pátria como as mesmas condições da classificação. Consiste a consolidação em mostrar o último estado da Legislação.

A consolidação será feita por títulos e artigos, em os quais serão reduzidas a proposições claras e sucintas as disposições em vigor. Em notas correspondentes deverá citar a Lei que autoriza a disposição, e declarar o costume em que tiver estabelecido contra ou além do texto. (MEIRA, 1983, p. 94).

Aos 15 de fevereiro de 1855 Freitas foi contratado para coligir e sistematizar toda a Legislação Pátria, incluindo a de Portugal e a anterior à Independência¹⁵⁷, segundo a classificação por matérias definidas no contrato. Pretendia-se, assim, a consolidação de toda a Legislação Civil do País, observando-se a mesma regra de classificação a fim de demonstrar “o último estado da Legislação”. Para tanto, estabeleceu-se um prazo de cinco anos para a finalização dos trabalhos contratados.

A 1ª Edição da *Consolidação das Leis Civis* foi publicada em 1857, antes do advento do termo final do contrato, que ocorreria em maio de 1860.

A publicação também ocorreu antes de o resultado de seu trabalho ter sido avaliado pelo Governo Imperial, o que só ocorreria após o Aviso de 9 de fevereiro de 1858, que nomeou os integrantes da Comissão encarregada de analisar e julgar o trabalho entregue pelo juriconsulto (SÁ VIANNA, 1905, p. 102-103).

¹⁵⁷ Para fins deste capítulo, as palavras *coligir* e *classificar* terão seu sentido considerado como *sistematizar*.

Em relatório de 4 de dezembro de 1858, essa Comissão aprovou o resultado e, além disso, enalteceu e reconheceu Augusto Teixeira de Freitas como pessoa habilitada para a elaboração do projeto do Código Civil do Império (FREITAS, 1876, p. XVII-XXVII; MEIRA, 1983, p. 98-100).

Sá Vianna (1905, p. 99-100) confere destaque a três passagens do “Relatório da Comissão incumbida de rever a *Consolidação das Leis Civis*”. A primeira delas tem relação direta com a questão dogmática referente ao objeto do direito civil. Remete a um aspecto importante da análise da *Introdução da Consolidação* pela Comissão Revisora, que é a questão da natureza da relação entre os direitos civil e comercial, no sentido da excepcionalidade, de este não se incluir daquele:

A *Introdução*, que precede a *Consolidação*, é um belo epílogo de Direito Civil; histórica e profunda quanto ao pretérito, rica de ideias e de elementos quanto ao futuro ou de constituendo, brilha e domina nela um pensamento capital, e vem a ser a diferença entre direitos reais e pessoais; diferença que, na frase bem cabida de que o autor se serve, é a chave de todas as relações civis.

No sentido dessa diferença, que o autor assinala com clareza, e deduz logicamente das relações da vida civil, o método adotado quanto à divisão de matérias que a *Consolidação* compreende, as quais se reduzem ao Direito Civil estritamente como tal; afóra a organização judiciária, que é de natureza política; afóra as leis do processo, que serão consequência do Código Civil; afóra as leis especiais do comércio, que constituem exceção; é o seguinte: [sucodem análises pontuais com algumas críticas quanto ao método e conteúdo]. (MEIRA, 1983, p. 98).

O registro é relevante porque se trata de tema que já havia sido proposto por Augusto Teixeira de Freitas ao ministro da Justiça (e membro da Comissão) José Thomaz Nabuco de Araújo na carta de 10 de maio de 1854, que não foi abandonado em termos de reflexão e que foi notado pela Comissão. E, a despeito de não ter sido enfrentado, foi notado e não deixou de ser registrado no Relatório.

A segunda passagem consiste na omissão de disposições de direito civil sobre a escravidão. Segundo a Comissão, convinha saber o estado da legislação a respeito do elemento servil, embora reconhecesse que esse tema devia ser tratado em lei especial, “por motivos políticos e de ordem pública” (FREITAS, 1876, p. XIX). A omissão, assim como outros defeitos constatados por membros da Comissão, e a despeito de certa renúncia quanto ao aprofundamento de suas análises, contudo, não foi erigida à condição de obstáculo à recomendação de aprovação ao Governo Imperial do resultado do trabalho entregue por

Teixeira de Freitas (MOREIRA, 1862, p. 148-167; MEIRA, 1983, p. 98; FREITAS, 1876, p. XIX).

A resposta do jurisconsulto consubstanciou-se na preocupação contida na própria *Introdução à Consolidação das Leis Civas*, centrada na reflexão sobre o objeto da legislação civil, a crítica ao estado em que estava organizada ao tempo em que se realizou a consolidação, a dificuldade de reuni-la em um Código e sua relação com questões de organização política. Claramente apresentaram-se, na *Introdução*, dúvidas sobre o pertencimento das questões sobre o estatuto de liberdade dos escravos à legislação civil¹⁵⁸. E ainda se discutia a necessidade de verificação da compatibilidade das leis civis em vigor, em grande parte estrangeiras, com os próprios termos da Constituição do Império.

Para o Conselheiro Antônio Pereira Rebouças, a *Consolidação das Leis Civas* era “o melhor e mais compendioso repertório de nossa actual legislação civil proporcionado ao uso de juízes, advogados e demais funcionarios forenses” (FREITAS, 1876, p. 267). Desqualificou-a, todavia, em dimensões de conteúdo e dogmática, por entender que seus leitores não deveriam se deixar “levar às cegas pelo conteúdo de cada um de seus artigos e das notas correspondentes; mas sim consultando sériamente o texto das leis, cujo transumpto e analyse sejam, e fazendo-lhes a devida applicação, guiados pela indispensavel luz da logica do direito” (FREITAS, 1876, p. 267).

As observações de Teixeira de Freitas constantes na *Consolidação* revelam sua divergência em relação ao trato de diversas matérias disciplinadas nas leis. Isso tem relação direta com uma dificuldade de ordem teórica e prática realçada na *Introdução à Consolidação das Leis Civas*, precisamente com relação à definição do objeto da legislação civil ou do direito civil propriamente dito, por obra de praxistas e não da lei imposta pelo Estado (FREITAS, 1876, p. XXXII-XXXIII).

Nesse contexto é que se insere a terceira questão analisada pela Comissão como de ordem metodológica, mas que possui relação direta com mais uma matéria em voga à época, qual seja, a da hipoteca e a questão de seu tratamento como objeto do direito civil ou do direito comercial, de extrema utilidade prática, pois inerente às relações de natureza civil e econômica vinculadas

¹⁵⁸ Uma das possíveis razões para a omissão da escravidão talvez se encontre no debate da filiação de Augusto Teixeira de Freitas a movimentos conservadores ou sua possível adesão ao liberalismo (AMARAL NETO, 1988, p. 167). Sobre as concepções de liberalismo no Brasil Império conferir Carvalho (1980, p. 160-161) e Neves (2013, p. 73-100).

à propriedade de bens imóveis e, em especial, à limitação de direitos do proprietário sobre a coisa (MEIRA, 1983, p. 99). No mesmo texto remeteu-se explicitamente à questão da reforma hipotecária.

Na *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, Item 6, “Relações econômicas”, consta um elogio ao Relatório elaborado por José Thomaz Nabuco de Araujo sobre a reforma hipotecária, de 1854:

Coube ao laborioso Ministro da Justiça o Sr. Nabuco de Araujo a gloria de propagar no paiz as novas idéas, que dominão a materia das hyphotecas em harmonia com os progressos da Sciencia. Seu Relatorio de 1854 lançou as primeiras sementes, fez compreender a urgencia da reforma hypothecaria, a necessidade de fundar o credito territorial sobre a base hypothecaria. O pensamento cardeal de seu Projecto apresentado ao Corpo Legislativo na Sessão de 25 de julho do mesmo anno, foi a publicidade das hypothecas, e com ella a de todas as transmissões de immoveis por titulos entre vivos, e constituições de direitos reaes.

Uma Comissão especial da Câmara de Deputados examinou esse Projecto, e seu parecer abundou nas mesmas idéas, e até excedeu-as, opinando que a transcripção no registro publico dos titulos de tranmissão dos immoveis devia ter um valor ainda maior, do que se lhe d´era no Projecto. (FREITAS, 1876, p. CXCVIII-CXXIX).

Vê-se assim que estiveram na alça de análise da Comissão e mereceram destaque algumas das questões referentes à investigação sobre o objeto do direito civil, atinentes às leis do comércio, escravidão e propriedade, assuntos por certo dos mais difíceis de se legislar no contexto político e econômico do Segundo Reinado.

Não foram obstáculos para a recomendação da aprovação do trabalho de Freitas pelo Governo Imperial.

A *Consolidação* foi recebida pelo Governo com a anuência do relatório da Comissão por meio do Decreto nº 2.318, de 22 de dezembro de 1858, que também dispôs sobre a contratação de um juriconsulto da escolha do ministro da Justiça para a elaboração do projeto do Código Civil do Império.

Nessa mesma data Freitas foi agraciado por Dom Pedro II com o grau oficial da “Ordem da Rosa” (SÁ VIANNA, 1905, p. 108-109). Não bastasse a aprovação da *Consolidação*, a condecoração demonstra a boa relação do juriconsulto com o Governo Imperial. Em ofício, de 24 de dezembro de 1858, José Thomaz Nabuco de Araujo informa a Teixeira de Freitas que “o

Imperador dignou-se aprovar a referida *Consolidação*, e manda louvar o zelo, a inteligência e a atividade que Vm. se dedicou ao importante trabalho, que lhe foi incumbido” (MEIRA, 1983, p. 100).

As autorizações do Governo Imperial para a publicação da 2ª e 3ª edições consagram a virtude da *Consolidação* e revelam a sua vitalidade. Deve-se considerar, porém, o contexto posterior à primeira edição e à contratação de Augusto Teixeira de Freitas para a elaboração do Projeto do Código Civil.

Como afirma Levi Carneiro no texto de apresentação do *Esboço*, “[...] se sucediam as edições da ‘*Consolidação*’¹⁵⁹, cada vez mais desenvolvida [...]” (FREITAS, 1952, p. X). As razões das solicitações de autorização para publicação da 2ª e 3ª edições, respectivamente de 1865 e 1876, e os fundamentos dos respectivos Avisos que as autorizaram, revelam que o Governo Imperial mantinha com o jurisconsulto relação paralela e duradoura além da fundada no projeto de Código Civil.

Nas palavras de Sílvio Meira, “Freitas venceu a primeira etapa. Sua *Consolidação* mereceu louvores gerais. Passou a ser o livro de consulta diária dos Juízes, advogados e mestres. Foi o nosso Código Civil do Império [...] o verdadeiro Código Civil até 1917” (MEIRA, 1983, p. 106)¹⁶⁰, valendo realçar o registro da existência de um percurso que o jurisconsulto ainda tinha que percorrer.

A etapa seguinte seria a elaboração do projeto do Código Civil do Império, tarefa que Freitas, já em 1854, reputava “a parte interessante, melindrosa e última do trabalho” (MEIRA, 1983, p. 92).

2.3 AS VICISSITUDES DO PROJETO DO PRIMEIRO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, O CÓDIGO DO IMPÉRIO

¹⁵⁹ Como já foi esclarecido, segundo a pesquisa de Pedro Dutra, a *Consolidação* possui uma 1ª edição, de 1857, uma 2ª, de 1865, uma 2ª aumentada, de 1867, e uma 3ª, de 1876. Anote-se que na 3ª edição não há menção à 2ª edição aumentada.

¹⁶⁰ A análise do estatuto jurídico da *Consolidação* será objeto de análise no capítulo 3. Registre-se apenas que não é de todo possível afirmar com tanta certeza a utilização na *Consolidação* como Código Civil. Para tanto, basta remeter aos posicionamentos de Antonio Joaquim Ribas e Lafayette Rodrigues Pereira (conforme abordados no capítulo 1 desta tese), dois dos grandes civilistas contemporâneos a Augusto Teixeira de Freitas e críticos de aspectos de sua dogmática, a começar pela identificação do objeto do direito civil a partir da distinção primária entre direitos pessoais e reais, base da estrutura e distribuição de matérias na *Consolidação*.

Realizado e aprovado com louvor o objeto do primeiro contrato com o Governo Imperial, confiou-se a Augusto Teixeira de Freitas o trabalho de codificação do direito civil, considerando que a tarefa anterior, em linha de continuidade, atestou “sua habilitação para o Projeto do Código Civil, do qual a *Consolidação* é preparatório importante” (FREITAS, 1876, p. XVIII).

Para Sá Vianna, a escolha do jurisconsulto, por José Thomaz Nabuco de Araujo, estava virtualmente feita, sobretudo considerado o reconhecimento das qualidades de Teixeira, visto que no campo político era um reformador moderado e no jurídico se destacava pelo grande conhecimento (SÁ VIANNA, 1905, p. 112; 279).

Nabuco de Araujo deposita todo o crédito na atuação de José Thomaz, não só no que diz respeito a contratação de Teixeira de Freitas pelo Governo Imperial, mas também pela longevidade da relação contratual:

O nome de Nabuco [José Thomaz Nabuco de Araujo] está ligado à primeira tentativa de codificação entre nós por dois títulos indisputáveis: o primeiro, porque foi elle quem contractou a codificação de nossas leis na forma de *Consolidação* (1855), que até hoje nos serve de Código Civil, e quem, depois (1859), primeiro contractou o Código; o segundo, porque foi elle quem suscitou e em todo o tempo sustentou o seu grande emulo, Teixeira de Freitas, quem o escolheu para uma e outra empreza, quem redigiu o parecer da Comissão especial, aprovando a *Consolidação*, e a consulta ao Conselho de Estado para que permitisse ao ilustre jurisconsulto realizar o seu novo plano [plano proposto na carta de 20 de setembro de 1867] conforme entendesse; [...]. (1899, p. 507, t. 3).

De todo modo, Freitas ganhara muita influência naquela altura. Deve-se considerar que ele já tinha a confiança do Governo Imperial e havia proposto, no contexto da demanda por independência jurídica do Império, um plano que incluía a etapa de consolidação e outra posterior com a codificação.

Além disso, o jurisconsulto executou a contento a primeira dessas etapas e era muito próximo a José Thomaz Nabuco de Araujo, ministro da Justiça entre 1853 e 1857 e 1858 e 1859¹⁶¹. Segundo Meira, isso pode ser corroborado na carta que lhe foi enviada em 1854, oportunidade que Teixeira “bem diz de suas intenções e de seu plano inicial de trabalho” (MEIRA, 1983, p. 91).

¹⁶¹ Além desses dois períodos, Nabuco de Araujo foi ministro dos Negócios da Justiça entre 15 de maio de 1864 e 3 de agosto de 66.

No texto de apresentação do *Esboço*, Augusto Teixeira de Freitas registrou que o Código Civil comportava “matéria vastíssima, assuntos variados, ao quilate de tôdas as inteligências” (FREITAS, 1952, p. 3), razão porque, antes da entrega final do objeto contratado, colocou-se aberto às discussões públicas e de boa fé, em especial sobre os princípios e “com os mais versados”.

Assim, a um só tempo reconhecia a controvérsia sobre o objeto do Código Civil, que, por sua vez, se relacionava à questão do objeto da legislação civil ou do direito civil que havia suscitado na *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, e conferia destaque para a questão dos princípios orientadores da definição do referido objeto (e, conseqüentemente, dos critérios de classificação a serem adotados para fins de identificação do objeto do direito civil), chamando ao debate, em primeiro lugar, especialistas, integrantes do campo jurídico a que pertencia, mas inseridos no político.

Aceitou tarefa mais densa e complexa, sendo até mesmo de surpreender o prazo do contrato com o Governo Imperial em 10 de janeiro de 1859 (a contratação foi previamente autorizada pelo Decreto nº 2.318, de 22 de dezembro de 1858, e o contrato foi aprovado pelo Decreto nº 2.337, de 11 de janeiro de 1859). Previa-se a data de entrega para 31 de dezembro de 1861, tempo menor que os 5 (cinco) anos do contrato referente à consolidação, a despeito de tê-lo finalizado antes.

Para Sílvio Meira esse prazo “poderia ser suficiente para elaborar um projeto simples, com aproveitamento da *Consolidação*, de acordo com as necessidades da época. Mas os propósitos de Freitas mostravam-se mais ambiciosos” (MEIRA, 1983, p. 185), alçando-se à condição de obstáculo aos trabalhos.

O conteúdo da carta enviada ao ministro Nabuco de Araújo em 1854 e a densa *Introdução à Consolidação*, por si sós, sinalizavam que a proposta não era simples. Acrescente-se a impossibilidade concreta quanto à definição das necessidades da época, ainda mais considerando o impacto de um primeiro Código Civil num contexto de ordenação jurídica em transição numa perspectiva estatal de monopolização da produção do direito, de assentamento do monismo jurídico.

A questão da codificação e de seu significado político e social foi inclusive destacada e utilizada por José de Alencar, quando ministro da Justiça, como um dos fundamentos para considerar

rescindido o contrato firmado por Teixeira de Freitas referente ao projeto do Código Civil, ao afirmar, em relatório encaminhado à Assembleia Nacional Legislativa, a prematuridade do projeto, seu descompasso com os costumes e pretensão científicista do jurisconsulto (BRASIL, 1869; MEIRA, 1987, p. 349).

Pois bem. O fato é que Augusto Teixeira de Freitas aceitou o prazo de 3 (três) anos para apresentar o projeto (seu termo final era 31 de dezembro de 1861, devendo ser entregue ao 1º de janeiro de 1862), mesmo sabendo das dificuldades, e o viu escoar, sendo-lhe concedida uma prorrogação (Decreto nº 3.188, de 18 de dezembro de 1863), cujo termo final também se esvaiu. Durante esse tempo não houve sinalização alguma, quanto mais formal, de rescisão pelo Governo Imperial.

Entre 10 de janeiro de 1859 (data da assinatura do segundo contrato) e 18 de novembro de 1872 (aviso de sua rescisão, subscrito pelo Ministro da Justiça Duarte de Azevedo) ocorreu uma sucessão de atos que merece uma detida atenção quanto a análise da relação de quase maioria entre o jurisconsulto e o Governo Imperial (isso porque decorreram quase 18 anos entre a data de sua primeira contratação – 15 de fevereiro de 1855 – e a rescisão formal do segundo contrato) e dos “melindres” que Teixeira havia aventado na já distante carta do ano de 1854.

Na verdade, como o tempo revelou, esses “melindres” materializaram-se em dificuldades e obstáculos que podem ter contribuído para o comprometimento do projeto do Código Civil. Alguns deles serão identificados e, quando oportuno, pontualmente analisados sem dar azo a especulações.

O Decreto nº 2.318, de 22 de dezembro de 1858, que aprovou o parecer da Comissão revisora da *Consolidação*, autorizou o ministro da Justiça a contratar um jurisconsulto de sua escolha para a confecção de um projeto de Código Civil do Império (art. 1º). O mesmo decreto também determinou o exame da proposta de código por comissão de sete Jurisconsultos da Corte e do Império, presidida por um dos Conselheiros do Estado (art. 2º). Esclareceu-se que seriam dadas “as necessárias instruções para as conferências da Comissão, protocolo de motivos do Projeto, e demais providências que convier à boa organização deste trabalho” (art. 3º), confiando a tarefa ao ministro da Justiça.

A Comissão somente foi constituída em 1864, por Decretos do ministro da Justiça João Lins Vieira Cansanção de Sinimbu, de nº 24, 29 e 30 de dezembro desse mesmo ano, ou seja, praticamente três anos após o termo final e original para a entrega do Projeto (SÁ VIANNA, 1905, p. 147-148).

Nesse período não se identificou qualquer informação, ato oficial ou documento que contemplasse orientações para a elaboração do Projeto, tal como feito na contratação para a consolidação.

Pode-se então concluir que não havia impedimento para que Augusto Teixeira de Freitas realizasse a obra como já havia proposto em 1854 e conforme as orientações de natureza dogmática, técnica e metodológica que havia exposto na *Introdução à Consolidação das Leis Civis*.

Em 25 de agosto de 1860, o jurisconsulto, antes mesmo de qualquer encaminhamento ao Governo Imperial, até porque ainda estava no prazo do contrato, fez publicar resultados de seu trabalho, em declarada perspectiva de diálogo e contribuição de aperfeiçoamento pela comunidade jurídica:

Antes de apresentar ao Governo Imperial o Projecto do Código Civil [...] entendi que devia depurar com a estampa das diversas partes desse longo trabalho, que por ora tem o título de *Esboço*. Expor-me à censura de todos, facilitar minha própria censura, que acharia embaraço na combinação de páginas manuscritas; eis o fructo que pretendo colher desta primeira tentativa.

[...]. (SÁ VIANNA, 1905, p. 144-145).

O chamado à crítica pode revelar a grandeza e as dificuldades do objeto contratado. Talvez, trate-se de recurso teórico para divulgar os resultados preliminares antes da entrega ao julgamento por parte do governo.

Teixeira de Freitas além de dedicar-se com afinco à redação do *Esboço*, respondia a diversas solicitações de clientes ou mesmo do Conselho de Estado para dirimir assuntos complexos, como ocorreu com a questão da reforma hipotecária.

Em 1860, em atenção a Aviso expedido pelo Ministério dos Negócios da Justiça em 13 dezembro de 1859, elaborou parecer sobre “questões ligadas à diversos trabalhos iniciados nas Camaras, sendo os principaes o Parecer de huma Comissão do Senado e tres Projectos que

acompanharão o referido Aviso” (BRASIL, 1853, p. 87), referentes à questão hipotecária e propostas de reforma de seu regime jurídico.

Na oportunidade assim externou o ritmo concentrado de seu trabalho concernente à elaboração do Projeto de Código Civil e uma nítida insatisfação com o Aviso:

Na ocasião presente, em que todas as faculdades de meu espírito se achão absorvidas com o trabalho do Projecto de Código Civil, cuja primeira parte pretendo dar a luz e submeter a censura pública depois da abertura da próxima sessão legislativa, he para mim assaz penosa a distracção que veio provocar o Aviso expedido pelo Ministério dos Negócios da Justiça em data de 13 de Dezembro do anno passado, e por mim tardiamente recebido nos fins de Janeiro do corrente anno. (BRASIL, 1860, p. 87).

Em 1862¹⁶², a pedido do Marquês de Olinda, Augusto Teixeira de Freitas emitiu longo parecer sobre projeto de reforma hipotecária subscrito por José Thomaz Nabuco de Araujo (MEIRA, 1983, p. 249-254). Esse projeto, que remonta à proposta de reforma apresentada no ano de 1853 por Nabuco à Câmara de Deputados, se tornaria a Lei Hipotecária 1.237 de 1864 (PARGA, 2014, p. 75-102).

A atuação com relação aos pareceres sobre a reforma hipotecária também merece destaque em razão de sua inserção no debate político de grande interesse do Governo Imperial. Ademais, o assunto relacionava-se com tema abordado na *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, nos marcos dogmáticos referentes à elaboração do Projeto do Código Civil. Veja excerto da opinião de Freitas que revela uma preocupação sistêmica do jurisconsulto, inserindo a questão da reforma hipotecária numa necessidade muito maior, a de reforma da Legislação Civil como um todo:

Se o projeto [de reforma hipotecária] [...] se refere a tudo o que se chama de hipoteca legal, tomo a liberdade de suplicar a V. Ex.^a que atente bem no alcance do Projeto, que reveja primeiro o nosso Direito atual [leia-se, Legislação Civil e a defesa que Freitas faz do Direito Comercial como integrante do Civil]. A publicidade de todas as hipotecas reclama várias providências, sem as quais far-se-á um mal, em vez de um bem. (MEIRA, 1983, p. 250-251).

Não se pode olvidar que a opinião do jurisconsulto pode ter relação com grave conflito político-partidário da época. Conforme esclarece Amanda Muzzi Gomes, nos anos de 1860 e 1862, iniciou-se “a primeira fratura nas fileiras monarquistas”, conflito intrapartidário do qual se

¹⁶² Nessa data o ministro dos Negócios da Justiça era José Linz Vieira Cansanção de Sinimbu.

originou a Liga Progressista, que no Senado se fez liderar por Nabuco de Araujo e na Câmara por Zacarias de Góes e Vasconcelos, que formaram novo Gabinete, de viés liberal (GOMES, 2013, p. 23-27).

Transformou-se no Partido Progressista em 1864, ano em que apresentou, na sessão do Senado de 6 de junho, um *Esboço* de programa que reivindicava a reforma hipotecária, a organização de um Código Civil, a revisão do código comercial e a organização do crédito territorial (GOMES, 2013, p. 27).

Trata-se de temas pertinentes com questões de dogmática jurídica de direito civil inseridas em importantes momentos da relação institucional entre Augusto Teixeira de Freitas e o Governo Imperial.

Sílvio Meira também registra, entre 1860 e 1863, importante troca de correspondências entre Freitas e grandes nomes do Governo Imperial, entre eles o Marquês de Olinda e novamente José Thomaz Nabuco de Araujo, que nesse período atuava como Conselheiro de Estado (MEIRA, 1983, p. 253-263).

Essas correspondências revelam desenvoltura do jurisconsulto no trato com integrantes do Governo Imperial e importantes questões relacionadas aos trabalhos do projeto do Código Civil e suas dificuldades. Autorizam a constatação de que tinha às suas mãos outras vias de acesso e comunicação com o Governo Imperial, paralelas à relação formal travada com sucessivos ministros da Justiça. De sua análise extrai-se que abordavam como temas circunstâncias relacionadas à execução do contrato para a elaboração do projeto do Código Civil, em especial algumas dificuldades enfrentadas pelo jurisconsulto, e também questões inerentes ao objeto do direito civil.

Nesse contexto, contemplam elementos que contribuem para a definição e análise do contexto social de produção de sua dogmática jurídica de direito civil, com foco em suas relações com o Governo Imperial, em acréscimo aos documentos oficiais produzidos no marco temporal da pesquisa.

Em novembro de 1862, no contexto da crise política referida por Amanda Muzzi Gomes, Teixeira de Freitas escreveu para o Marquês de Olinda para pedir sua interseção quanto ao

pagamento do prêmio que já lhe havia sido prometido pela redação do projeto do Código Civil (MEIRA, 1983, p. 255).

O pedido é emblemático. Não se pede o pagamento imediato do prêmio, o que significa o reconhecimento de que o trabalho ainda não terminou. Adianta a possibilidade de o prêmio não ser pago quando o trabalho for concluído, por “má vontade” do eventual ministro da Justiça no momento da entrega. O fato ao mesmo tempo sinalizava para a flexibilidade quanto ao momento de finalização em face de mudanças repentinas quanto ao ocupante do referido cargo e para a probabilidade de não pagamento em razão de inclinações daquele que de fato o ocupar (MEIRA, 1983, p. 255).

Além disso, demonstra a existência de canal direto de comunicação com o Marquês de Olinda e reafirma o vínculo progressivo e duradouro com José Thomaz Nabuco de Araújo, como acesso ao Governo Imperial.

Em 1863, o Marquês escreveu para Teixeira de Freitas para lhe indagar sobre “o regulamento para casamentos”, pedindo-lhe que descerrasse “as ideias contidas nas emendas que V. Sra. achará inclusas” e para lhe “dizer como entende a expressão = apelação nos efeitos regulares; como se acha no Art. 12 e mais algum; e se ela pode ser substituída por outra que evite diversas interpretações”, “assim como a substituição das palavras = impedimentos públicos, ou absolutos” (MEIRA, 1983, p. 255). Não há uma única palavra que remeta à carta de novembro de 1862.

É Gizlene Neder quem chama a atenção para a inserção de Teixeira de Freitas no específico tema do casamento civil entre não católicos, com relação ao qual era contrário e sobre o qual, em 1861, teria se envolvido em debate com o jurista húngaro Carlos Kornis Totvárád, abrigado no Brasil, no qual teria se posicionado em conformidade com “as forças do catolicismo ilustrado no Brasil, que lhe emprestavam um apoio moderado; entre elas, o próprio imperador D. Pedro II” (NEDER, 2016, p. 202).

Em outra carta que endereçou ao Marquês de Olinda, datada de 26 de maio de 1863, verifica-se também a comunicação direta entre o jurisconsulto e o Ministério da Justiça, no sentido de cobrança de informações sobre o andamento dos trabalhos referentes ao projeto do Código Civil:

Receando ser inoportuno, não tenho procurado V. Exa. para falar-lhe do assunto, que é o maior empenho de minha vida [claramente está a se falar do projeto ao Código Civil], mas anteontem recebi do Exmo. Sr. Ministro da Justiça uma Carta em que me pede informações sobre o estado do Projeto do Código Civil.

Reservadamente respondi patenteando-lhe o motivo pelo qual vai tão devagar o meu trabalho: e agora me parece muito azada a ocasião para V. Exa. tranquilizar-me, entendendo-se com o Exmo. Sr. Ministro da Justiça, e levando ao cabo o valioso acolhimento em que V. Exa. eu tenho achado. (MEIRA, 1983, p. 336).

Infelizmente até hoje não se teve conhecimento do conteúdo da carta de resposta de Augusto Teixeira de Freitas ao ministro de Justiça¹⁶³, que não foi encontrada por nenhum daqueles que se propuseram a investigar aspectos de sua vida e obra. A correspondência poderia aclarar o motivo do atraso quanto ao projeto naquele momento e porque na data dessa segunda carta ao Marquês de Olinda a ocasião parecia azada, propícia, para que tranquilizasse o juriconsulto e sobre qual questão e aspecto. É provável que isso tenha relação com a carta anterior, de novembro de 1862, caso essa realmente tenha sido a anterior, e, portanto, com uma ou algumas das questões que nesta foram suscitadas.

Em carta de 25 de novembro de 1863, o Marquês de Olinda voltou a se dirigir a Augusto Teixeira de Freitas com questionamentos jurídicos sobre os casamentos entre pessoas de diferentes religiões. Também nessa oportunidade nada declinou sobre quaisquer das questões abordadas nas cartas de 17 de novembro de 1862 e 26 de abril de 1863 (MEIRA, 1983, p. 256). A resposta a essa segunda carta deu-se na forma de parecer jurídico datado de 18 de dezembro de 1863 (MEIRA, 1983, p. 256-258). Nele se destaca, por afinidade à questão dogmática do objeto do direito civil, o entendimento de que “o casamento não é um ato de puro interesse privado”, indiferente ao Estado ao ponto de ter que ignorar a vontade especulativa dos indivíduos, entre eles os representantes da Igreja Católica, havendo a necessidade de controle de seus atos pelo Estado a fim de evitar o abuso ou a extrapolação de suas funções (MEIRA, 1983, p. 257-258). O juriconsulto afirma, assim, a centralidade do Estado ao menos quanto ao sacramento do matrimônio.

Na tentativa de atestar o entendimento de que “Outros grandes do Império dele [Teixeira de Freitas] se socorriam quando se viam em dificuldades com problemas de ordem jurídica”

¹⁶³ Nessa data o ministro dos Negócios da Justiça era Zacarias de Góes e Vasconcelos, na condição de interino, em substituição ao Visconde de Maranguape.

(MEIRA, 1983, p. 256), Sílvio Meira reproduz um bilhete que foi endereçado por José Thomaz Nabuco de Araujo.

Nele Nabuco indaga sobre a interpretação de dois artigos do Código de Comércio tidos como conexos em julgado do Supremo Tribunal de que não se lembrava e sobre o qual perguntava ao juriconsulto.

A resposta foi dada ao “pé da página”, com indicação de que não se lembrava do julgado, mas que de todo modo não seria necessário, estando a solução da questão em artigo constante do *Esboço*.

Meira reproduz ainda uma carta subscrita por Teixeira de Freitas para o “Sr. Conselheiro”, José Thomaz Nabuco de Araujo, que também versou sobre questões de ordem jurídica, mas não detidamente a uma indagação submetida à apreciação do juriconsulto (MEIRA, 1983, p. 258-259).

Esses três documentos não foram datados. O bilhete foi encontrado por Sílvio Meira no arquivo de Nabuco de Araujo no Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), e sobre a carta pairaram dúvidas quanto à procedência e ao conteúdo, certamente a denotar cuidado com seu manejo.

Eis o seu conteúdo:

Aí tem V. Exa. o meu parecer, que não mandei ontem para não cortar o fio de meu trabalho entre as mãos. Se V. Exa. quer mandar publicá-lo, pode imprimir a parte relativa do Aviso de 1º de agosto de 1859, se for do tempo de seu Ministério. Não verifiquei por não ter aqui a Coleção das Leis. Consta-me que só tem a minha Memória, e estou à espera de suas ordens. Convém que V. Exa. fique perfeitamente senhor do meu plano, que é a fiel expressão de toda a verdade jurídica. (MEIRA, 1983, p. 259).

Segue a análise de Sílvio Meira:

Essa carta, sem data, refere-se sem dúvida a um dos planos de Freitas, quer do *Esboço*, quer o dos dois Códigos. Parece-nos tratar-se do plano do *Esboço*. Freitas escrevia com firmeza e convicção. Seu plano, dizia, “é fiel expressão de toda a verdade jurídica”.

Sua letra era quase sempre firme, sem falhas, um pouco inclinada, em linhas retas, embora escrevesse em papel sem pauta.

Em livro sobre a obra de Vélez Sársfield, o Prof. Diaz Bialeto serve-se do trabalho de um grafólogo para demonstrar o caráter positivo de seu biografado. A adotar tal critério ninguém negaria a Freitas, pelo exame de sua letra, firmeza, convicção e equilíbrio. Isso pode ser observado em alguns clichês que acompanham esta obra. (MEIRA, 1983, p. 259-260).

Há em Sílvio Meira, e também em Sá Vianna e naqueles que os consultaram, a reprodução de outras cartas e documentos havidos entre Augusto Teixeira de Freitas e expoentes do Segundo Reinado. É desnecessário aqui transcrevê-las para fins de análise das vicissitudes do projeto do Código Civil.

É certo que esses documentos não podem dar conta da complexidade do desenvolvimento dos trabalhos a ele relacionados, intercalados com outras preocupações e atividades desempenhadas pelo jurista, mas não deixam de ter uma importância no percurso de vicissitudes que experimentou. São aqui referidas também como alerta para a questão da identificação e análise de fontes.

No mais, não há como afirmar, “sem dúvida”, qual seria o possível objeto da carta, muito menos que o jurista tinha como planos ou o *Esboço* ou a produção de “dois Códigos” (plano esse que somente seria explicitado com detalhes na Carta que endereçou aos 20 de setembro de 1867 para o ministro da Justiça Martim Francisco Ribeiro de Andrada), ainda mais gravado como “meu plano”.

Pois bem, seguindo a cronologia dos atos oficiais, data de 18 de dezembro de 1863¹⁶⁴ o Decreto nº 3.188 que, em único artigo, fixou o prêmio devido a Augusto Teixeira de Freitas pelo trabalho de elaboração do projeto:

Decreto nº 3.188 – de 18 de novembro de 1863. Fixa o prêmio que se há de dar ao Bacharel Augusto Teixeira de Freitas pelo Projeto do Código Civil. Em cumprimento ao art. 4º do contrato celebrado em 10 de janeiro de 1859 com o Bacharel Augusto Teixeira de Freitas, para formular o Projeto do Código Civil, e ao mesmo tempo o projeto de lei sobre a escravidão, o qual foi aprovado pelo Decreto nº 2.337, de 11 de janeiro de 1859. Usando da autorização concedida pelo art. 24 da Lei nº 1.177, de 9 de setembro de 1856, hei por bem decretar o seguinte:

Art. Único. Fica fixado em cem contos o prêmio a que tem direito o Bacharel Augusto Teixeira de Freitas pelos projetos de Código Civil e Lei sobre a escravidão, recebendo 50.000\$ logo que apresentar pronto o trabalho, e cinquenta contos quando a comissão, que se deve nomear, em virtude do Decreto nº 2.318 de 22 de dezembro de 1858, a adotar para ser submetido à

¹⁶⁴ Pelo Decreto o ministro dos Negócios da Justiça era João Linz Vieira Cansação de Sinimbu.

discussão da Assembleia Geral Legislativa. [...]. (MEIRA, 1983, p. 336, destaquei).

Registre-se que há equívoco nas referências de Sá Vianna com relação à Lei nº 1.177, que não é de 1862, como afirmou, mas de 1854, como registrado no Decreto nº 3.188, apto para gerar inconsistência na análise de sucessão de atos demonstrativos dos encaminhamentos entre o Governo Imperial e Augusto Teixeira de Freitas quanto à execução do projeto de Código Civil do Império.

E que, à exceção do referido Decreto nº 3.188, não há, dentre os atos oficiais analisados, um único que contemple a contratação do jurista para a elaboração de um projeto de lei sobre escravidão.

Diz Sá Vianna que:

Em 1862 pareceu que o trabalho do egrégio jurista tocava os últimos termos e o Poder Legislativo autorizou o Governo, pelo art. 24 da Lei n. 1177 de 09 de setembro desse ano [1862, data esta equivocada, pois a lei é de 1854, como já foi dito], a conferir ao Dr. Teixeira de Freitas um prêmio razoável, que foi fixado em cem contos de réis por Decr. n. 3188 de 18 de Novembro de 1863, sendo prorrogado em 19 do mesmo mês, até 30 de junho de 1864, o prazo marcado para a terminação do trabalho, já em grande parte impresso. (SÁ VIANNA, 1905, p. 147).

Além do erro quanto ao ano de edição da Lei nº 1.177, 1854 e não 1862, nem ela nem o Decreto nº 3.188 dispuseram sobre a referida prorrogação do prazo do contrato firmado em 10 de janeiro de 1859, que, segundo Sá Vianna, continuaria a vigorar entre 19 de novembro de 1863 e 30 de junho de 1864.

No Relatório do Ministério da Justiça, apresentado à Assembleia Geral Legislativa na 1ª sessão da 14ª legislatura, em 1869, o então ministro José de Alencar refere-se ao Aviso de 19 de novembro de 1863, que em seu artigo 10 autorizou a prorrogação do contrato até 30 de junho de 1864.

Os eventos oficiais subsequentes à data da expedição do Decreto nº 3.188, de 1863, apenas aparentemente demonstram que o trabalho de elaboração do projeto do Código Civil “tocava os últimos termos”.

As instruções oficiais para a atuação da Comissão avaliadora do projeto foram definidas pelo Decreto de 23 de julho de 1864.

Em uma carta de julho de 1864, encaminhada por Augusto Teixeira de Freitas a José Thomaz Nabuco de Araujo, este na qualidade de Conselheiro de Estado, revela a questão de ordem financeira já sinalizada em correspondências ao ministro de Justiça no período, que tratavam do prêmio referente ao projeto do Código Civil e, além disso, duas questões referentes à conjectura política:

Permitirá V. Exa. que eu lembre de um antigo pedido, e sou inoportuno porque realmente tenho necessidade de meios para levar ao cabo minha penosa tarefa. Com este auxílio ficarei livre de cuidados, e ninguém, melhor do que V. Exa., sabe avaliar o que tenho trabalhado, e o tempo que ainda preciso para levar a empresa à perfeição que desejo. Pela feição das cousas creio de V. Exa. atravessará no Ministério essa maldita Câmara, e então teremos o prazer de completar o nosso monumento. Confiantemente espero que V. Exa. não dilatará por muito tempo o meu pedido tão justo; e no domingo próximo estou certo de que V. Exa. dará uma solução determinante para meu governo. (NABUCO, [s.d], p. 513, t. 3; cf. tb. SÁ VIANNA, 1905, p. 162-163).

A análise dos textos e documentos subscritos por Augusto Teixeira de Freitas até aqui referidos, inclusive sendo objeto de transcrição, autoriza a conclusão de que a palavra “Ministério” foi utilizada como órgão integrante da estrutura administrativa e organizacional do Governo Imperial.

O histórico de José Thomaz Nabuco de Araujo, por seu turno, sinaliza para uma terceira investida no Ministério dos Negócios da Justiça, que havia ocupado nos períodos de 6 de setembro de 1853 a 3 de maio de 1857 (no qual houve a contratação de jurisconsulto para a elaboração da *Consolidação*) e 12 de dezembro de 1858 a 21 de março de 1859 (período em que houve a aprovação da *Consolidação* e a contratação de Teixeira de Freitas para a elaboração do projeto de Código Civil).

O terceiro interstício de Nabuco de Araujo à frente do Ministério de Negócios de Justiça iniciou aos 12 de maio de 1865, quase um ano após aludida carta de julho de 1864, e findou em 3 de agosto de 1866, o que pode ser um indício de que as coisas podem não ter ocorrido conforme as expectativas nela expostas pelo jurisconsulto, inclusive quanto ao desfecho final e positivo dos trabalhos do projeto do Código Civil.

A referência negativa à Câmara dos Deputados insere na reflexão uma variável até então não considerada nos documentos anteriores atinentes à reconstrução da trajetória de suas relações institucionais.

A despeito de a Câmara dos Deputados integrar o Poder Legislativo, que obviamente não é o Governo Imperial, Poder Executivo, não há como desconsiderar as relações entre os dois Poderes e a capacidade de alterarem a correlação de forças que podem definir ou não o sucesso de um projeto, ainda mais um projeto de tamanha envergadura que é a elaboração de um Código Civil.

São de dezembro de 1864¹⁶⁵ os Decretos de nomeação de seus membros da Comissão avaliadora do projeto¹⁶⁶, de números 24, 29 e 30 (MEIRA, 1983, p. 264; SÁ VIANNA, 1905, p. 148), publicados no Diário Oficial, nº 9, de 13 de janeiro de 1864 (SÁ VIANNA, 1905, p. 148, nota 58).

É relevante anotar que, dentre os integrantes da Comissão estavam Caetano Alberto Soares (que integrou a Comissão revisora da *Consolidação*) e José de Alencar (futuro ministro da Justiça que teve uma atuação relevante no curso dos trabalhos de Augusto Teixeira de Freitas sobre o Projeto), retratados em trabalhos dos campos jurídico e da história como adversários do jurisconsulto.

Os trabalhos¹⁶⁷ iniciaram somente em 20 de abril de 1865. Essa primeira sessão contou com a presença do Imperador. Ao todo foram realizadas 17 (dezesete) sessões até 24 de agosto de 1865. Todavia, foram suspensos pelo Aviso de 31 de agosto de 1865 (SÁ VIANNA, 1905, p. 150-151)¹⁶⁸. Seu conteúdo, e o motivo declarado da suspensão, é informado por Innocêncio Francisco da Silva:

[...] Attendendo o Governo Imperial que o projecto do *Código civil* ainda não está impresso, e não é possível determinar o tempo em que o será; que não é regular e util o exame da Comissão sem estar o mesmo projecto prompto e concluído; que no entretanto nas difficeis circumstancias em que está o paiz, convem suspender as despesas publicas que não são essenciaes; há por bem que fiquem suspensos os trabalhos e despesas da Comissão, a qual será

¹⁶⁵ Nesse período o ministro dos Negócios da Justiça era Zacarias de Góes e Vasconcelos (15 de janeiro de 1864 a 31 de dezembro de 1864).

¹⁶⁶ Sá Vianna (1905, p. 148), na nota de rodapé nº 58, informa sobre as várias mudanças na composição da Comissão.

¹⁶⁷ Sá Vianna (1905, p. 151), na nota de rodapé nº 60, informa sobre as sessões da Comissão.

¹⁶⁸ Para Sá Vianna, mesmo que não fossem suspensos, a finalização dos trabalhos seria praticamente impossível: “O systema de ser a materia estudada e relatada por um dos membros da Comissão, revista por todos os outros que prestariam pareceres escriptos e respondidos estes pelo autor do Projecto, eternisaria a discussão e não poderia continuar si os trabalhos não fossem suspensos, como foram, em 31 de agosto, limitados aos quinze artigos primeiros do Esboço” (SÁ VIANNA, 1905, p. 154).

oportunamente convocada quando o projecto do *Código civil* estiver todo impresso; [...]. (SILVA, 1867, p. 348)

Com pouco mais de 4 (quatro) meses não vingou o encaminhamento do projeto a seus últimos termos, segundo o Aviso, por motivos de contenção de despesas e não porque o Governo Imperial estava insatisfeito com a demora dos trabalhos de elaboração do projeto do Código Civil, tanto que sinalizou para a retomada das atividades da Comissão após a impressão de todo o projeto.

De todo modo, o ano de 1865 foi realmente decisivo, no sentido de início de virada na “sorte” do projeto do Código Civil. Até então os trabalhos estavam sendo realizados, mesmo com o prazo do contrato extrapolado, sem qualquer manifestação do Governo Imperial quanto à manutenção ou não do vínculo contratual.

É de 19 de novembro de 1865 outra carta endereçada por Augusto Teixeira de Freitas para Nabuco de Araujo, ainda ministro da Justiça, em que relata contato feito por Francisco Otaviano de Almeida Rosa (atuando em nome do Governo Imperial nas relações com os países do extremo sul) no contexto da influência do *Esboço* do juriconsulto sobre os trabalhos de Vélez Sársfield, a quem foi atribuída a tarefa de elaborar o projeto do Código Civil na Argentina. Nela Freitas afirma que “estamos por ora como *Esboço*, e ainda mui longe da perfeição a que aspiro e que espero realizar no Projeto”, a denotar que ainda esperava acabar o trabalho (MEIRA, 1983, p. 334).

A resposta de José Thomaz Nabuco de Araujo não tem aptidão para desconcertá-lo, pois nela se afirma que “o país ha de prestar a V. Sa. o reconhecimento de que é digno. De minha parte estou disposto a dar-lhe todas as provas do alto apreço e admiração que lhe consagro” (MEIRA, 1983, p. 335).

Os eventos posteriores, contudo, infirmariam as suas expectativas, culminando ao final com a rescisão formal do contrato após um longo decurso de tempo transcorrido entre os anos de 1865 e 1872.

2.4 DESARMONIA PROFUNDA ENTRE O PENSAMENTO DOGMÁTICO DO JURISCONSULTO E “AS VISTAS DO GOVERNO IMPERIAL”

Retomando a expressão da carta de julho de 1864, no ano de 1865 “a feição das cousas” já era outra.

Isso ficou mais claro após a saída de José Thomaz de Nabuco de Araujo do Ministério da Justiça, aos 3 de agosto de 1866.

Segundo Sá Vianna, nesse momento “o Dr. Teixeira de Freitas sentio que não devia prolongar um estado de cousas que era incompatível com o seu elevado caráter e não correspondia aos esforços que empregara” (SÁ VIANNA, 1905, p. 164). Em razão disso teria se dirigido “ao novo Ministro da Justiça, Conselheiro Martim Francisco¹⁶⁹, [...] [em] termos que traduzem bem os seus sentimentos” (SÁ VIANNA, 1905, p. 164).

Sá Vianna refere-se à carta encaminhada pelo jurisconsulto a Martim Francisco Ribeiro de Andrada, aos 20 de novembro de 1866, contemporânea, pois, do fim da terceira investidura de Nabuco de Araujo no Ministério da Justiça.

É uma carta concisa, objetiva, sincera, decidida e direta quanto à sinalização de fim dos trabalhos do Projeto:

Tenho resolvido abrir mão dos trabalhos do Projeto do Código Civil, que me foram encarregados pelo Governo Imperial. Em um país, onde almas nobres não acham estímulos para abnegações, não posso por mais tempo resistir ao meu desalento. Não devo, pela pura e simples expectativa de uma tênue recompensa pecuniária (avultadíssima para alguns), e essa mesma, senão incerta, infalivelmente sujeita a dependências e humilhações, completar a ruína de m.^a saúde, nem sacrificar minha diminuta fortuna, só adquirida pelo trabalho.

Correm já publicados 3.702 Artigos; estão impressos pela Tipografia Laemmert 1.314 Artigos, e, portanto, aí temos prontos 5.016 Artigos, dois mil mais do que, excetuando o Código da Prússia, contêm os Códigos conhecidos.

Em manuscrito acham-se em meu poder quase limpos duzentos e tantos Artigos sobre hipoteca, anticrese e penhor, que encerram o penúltimo folheto – dos direitos reais, e carecendo ainda de aperfeiçoamento todo o restante do projeto, matéria do último folheto, contendo a legislação sobre herança, concurso de credores e prescrição, como poderá V. Exa. verificar pela Tábua Sintética, que seu digno antecessor o Sr. Conselheiro Nabuco mandou imprimir.

¹⁶⁹ Martim Francisco Ribeiro de Andrada foi ministro da Justiça entre 17 de outubro de 1866 e 16 de julho de 1868.

Todos esses manuscritos mandarei entregar na Secretaria, se V. Exa. assim ordenar, e quanto ao mais V. Exa. achar justo.

Entendendo-se que o trabalho feito nada vale; ou não compensa as mensalidades que recebi nos três primeiros anos de meu contrato, reconheço desde já a obrigação de restituí-las, ou qualquer diferença; e para cumpri-la aí está à disposição do Governo o resto dos bens que possuo.

Esta minha resolução dispensa-me de enviar o relatório das minuciosidades, que ontem tive a honra de expor verbalmente a V. Exa., minuciosidades que, em verdade, repugnam em negócios dessa natureza. (MEIRA, 1983, p. 341-342).

Impõe-se destacar que a carta foi redigida, segundo nela consta, no dia seguinte a uma conversa presencial entre ambos em que foram expostas “minuciosidades”, que, na visão do jurisconsulto, repugnariam em negócios da natureza do que foi tratado na carta, que se refere aos trabalhos do projeto, ao contrato que o sustenta e à questão da remuneração pelos serviços prestados.

A resposta do ministro data de dezembro de 1866¹⁷⁰ e claramente informa a satisfação do Governo Imperial com os trabalhos do projeto do Código Civil até então realizados pelo jurisconsulto:

Acusando o recebimento da Comunicação, que V. Exa. me dirigiu em data de 20 de novembro último, relativa aos trabalhos sobre o Projeto de Código Civil, de que V. Exa. se encarregou pelo contrato celebrado em 10 de janeiro de 1859 com o Ministério, ora a meu cargo, tenho a responder que o Governo Imperial, satisfeito com os que até agora lhe tem sido presentes; e confiado não só na fé do referido contrato, como principalmente no civismo de V. Exa., que por certo lhe não permitirá o arrefecimento do zelo, com que tão eficazmente contribuiu para o bem comum da Pátria, espera que V. Exa., terminando os trabalhos mencionados e entregando-os nesta Secretaria de Estado, na forma do art. 4º do dito Contrato, dê lugar a que o Governo cumpra por sua parte, e na forma do Decreto nº 3.188, de 18 de novembro de 1863, a condição a que se obrigou. (MEIRA 1983, p. 342).

Também está claro que o Governo Imperial considerava em pleno vigor o contrato firmado em 1859.

No Relatório à Assembleia Geral Legislativa reunida em sua 1ª Sessão da 13ª Legislatura, referente ao ano de 1866 e publicado em 1867, ao referir-se aos trabalhos do projeto do Código Civil, o ministro assentou que “Infelizmente, causas, que o Governo não tem podido remover,

¹⁷⁰ Sá Vianna (1905, p. 167) é preciso quanto a essa data, que seria 13 de dezembro de 1866. Essa data confere com a referida por Freitas em carta de 20 de novembro de 1867.

vão espaçando [o termo final do contrato] [...] mais do que era de se esperar” (BRASIL, 1867, p. 7; cf. também MEIRA, 1983, p. 343-344), a denotar a influência de questões outras que escapavam às forças do Governo. De todo modo, asseverou que o trabalho estava muito adiantado e que não havia razão para não confiar na ilustração e no patriotismo do “exímio Jurisconsulto” (BRASIL, 1867, p. 7).

A resposta de Teixeira de Freitas à carta do ministro da Justiça Martim Francisco Ribeiro de Andrada é de 20 de novembro de 1867. Trata-se de mais um importante momento em que o jurisconsulto explicitou publicamente as suas reflexões sobre o verdadeiro conteúdo do Direito civil¹⁷¹.

Agora se dirigiu ao ministro da Justiça em defesa não do seu *Esboço* ou da finalização do contrato para a elaboração do projeto de Código Civil. Defendeu a revisão de todo o sistema de codificação que havia projetado e que era o objeto de contrato com o Governo Imperial que há muito vigorava; a necessidade de elaboração de um código geral e um código especial; e a urgência quanto à “rejunção” do direito comercial com o civil (ou da conhecida proposta de unificação dos direitos civil e comercial), que, no seu entender, seria a melhor técnica de tratamento da legislação civil. Embora longa, é relevante a transcrição desse importante momento de inflexão:

Cumpro um dever de consciência [...] não retardando por mais tempo a exposição dos motivos que obstem ao complemento dos trabalhos do Projeto de Código Civil.

Uma larga memória justificativa reservava eu para tempos mais calmos, receoso de não ser ouvido na extraordinária situação, que absorve nossa vitalidade; mas as longas expectativas cansam, e será talvez irreparável a incerteza provocada pela minha comunicação a V. Exa. em data de 20 de novembro do ano passado.

Em 13 de dezembro do mesmo ano dignou-se V. Exa. de responder a essa comunicação não aceitando minha renúncia. Em termos, que agradeço cordialmente, invocando V. Exa. a fé no meu contrato de 10 de janeiro de 1859, excitando meus sentimentos, manifestou a satisfação do Governo Imperial para com os trabalhos até agora publicados.

Ainda mais. No Relatório dessa repartição, tratando da justiça civil, V. Exa. lamentou que tanto se tenha espaçado o termo daquele meu contrato; declarou

¹⁷¹ Para Estevan Lo Ré Pousada, essa carta de 1867 “é um dos documentos que lamentavelmente têm sido objeto de inadmissível indiferença por parte de nossa civilística contemporânea”, a despeito de nela Teixeira “assinalar – de maneira assaz corajosa – a deficiência da sistemática do projeto inicial de codificação civil contratado com o Governo Imperial” (POUSADA, 2017, p. 165).

não haver motivo para deixar de confiar no remate da empresa; e, tratando da justiça comercial, reconhece as excrecências do nosso Código de Comércio, a necessidade de revê-lo; reservando, porém, esse melhoramento para depois de apresentado e aprovado o Projeto do Código Civil.

Há desarmonia profunda, Exmo. Sr., entre o meu pensamento atual sobre tais assuntos e as vistas do Governo Imperial.

[...].

O Governo espera por um Projeto de Código Civil no sistema desse *Esboço*, sistema traçado no meu contrato de 10 de janeiro de 1859, e para mim já não há possibilidade de observar tal sistema, convencido, como estou, de que a empresa quer diverso modo de execução.

O Governo quer um Projeto de Código Civil para reger como subsídio ao complemento de um Código de Comércio; intenta conservar o Código Comercial existente com a revisão, que lhe destina: e hoje minhas idéias são outras, resistem invencivelmente a essa calamitosa duplicação de leis civis, não distinguem no todo das leis desta classe algum ramo, que exija um Código do Comércio.

O Governo só pretende de mim a redação de um Projeto de Código Civil, eu não posso dar esse Código, ainda mesmo compreendendo o que se chama Direito Comercial, sem começar por um outro Código, que domine a legislação inteira. (MEIRA, 1983, p. 352-353).

Destacam-se a sua visão ampla quanto ao conteúdo do Código Civil (elemento de investigação quanto à construção de sua dogmática jurídica “de direito civil”), a assertiva referente à profunda desarmonia entre o seu pensamento ao tempo da missiva e “as vistas do Governo Imperial” e algumas dificuldades encontradas para levar adiante sua nova leitura sistemática do direito, em especial a impossibilidade de entrega do projeto de Código Civil ante a necessidade de elaboração de um novo Código que domine tanto a legislação de direito civil como a comercial (tema intrinsecamente relacionado a questão dogmática do objeto da legislação civil ou do direito civil).

No Relatório referente ao ano de 1867, apresentado à Assembleia Geral Legislativa reunida na 2ª Sessão da 13ª Legislatura, publicado em 1868, o ministro Martim Francisco Ribeiro de Andrada primeiro informou a falta de impulso do trabalho de elaboração do projeto do Código Civil, para depois se referir à carta que Teixeira lhe havia encaminhado aos 20 de setembro de 1867, a que expunha “novas idéias”, reproduzindo parcialmente o texto da missiva, com destaque para a parte em que o jurista defende o pertencimento do direito comercial ao direito civil (BRASIL, 1868, p. 4-5). Pontuou que a proposta foi afetada à Seção de Justiça do

Conselho de Estado, cujo Relator já teria emitido opinião, dependendo o parecer da opinião dos demais membros (p. 5).

De fato, em Aviso de 18 de dezembro de 1867, Martim Francisco consultou¹⁷² a Seção de Justiça do Conselho de Estado sobre a proposta feita por Teixeira na carta de 20 de setembro de 1867.

O parecer subscrito por José Thomaz Nabuco de Araujo, Francisco de Salles Torres Homem e Visconde de Jequitinhonha (Montezuma), em 1º de julho de 1868, foi conclusivo e favorável ao novo método de codificação proposto (um código geral e um particular) e à refundição do direito comercial e do direito civil.

Os encaminhamentos do ministro da Justiça Martim Francisco Ribeiro de Andrada e dos integrantes da Seção de Justiça do Conselho do Estado informam que as propostas do jurisconsulto não estavam em desarmonia com “as vistas do Governo Imperial”. Entretanto, não foram adiante.

A referência oficial ao projeto do Código Civil que sucedeu o parecer da Seção de Justiça do Conselho do Estado foi o Relatório do ministro da Justiça José de Alencar¹⁷³, referente ao ano de 1868, encaminhado à Assembleia Geral Legislativa reunida em 1ª Sessão da sua 14ª Legislatura, publicado em 1869 (BRASIL, 1869, p. 112-119; cf. também SÁ VIANNA, 1905, p. 211).

Nela Alencar primeiro manifestou-se favorável à codificação, que no seu entender era uma “necessidade capital da sociedade moderna”. Em seguida referiu-se aos trabalhos de classificação e consolidação encarregados a Teixeira pelo Governo, anotando que o primeiro não foi entregue, e que o segundo “muito abona a vasta erudição de seu autor”. Quanto aos trabalhos de codificação, fez um relato de fatos a ele referentes para se deter na carta de 20 de setembro de 1867. Registrou que, a despeito do posicionamento favorável da Seção de Justiça do Conselho de Estado sobre o novo plano de codificação apresentado por Freitas, considerava rescindido o contrato para a elaboração do projeto do Código Civil, porque não foi apresentado no termo final do prazo de sua prorrogação (30 de junho de 1864), e porque sua revalidação

¹⁷² O parecer está reproduzido em Sá Vianna (1905, p. 191-195) e Meira (1983, p. 357-359).

¹⁷³ José de Alencar foi ministro da Justiça entre 16 de julho de 1868 e 10 de janeiro de 1870.

acarretaria ônus para ao Tesouro Nacional em razão da impressão de dois Códigos, o Geral e o Especial.

Expressou a opinião de que o novo plano implicava numa mudança radical, improvisada e levada a efeito à margem do Parlamento. Acentuou, em sua “humilde opinião”, que o novo plano e o *Esboço* do Código Civil são “frutos prematuros”, de que um Código Civil não deve ser obra da ciência e do talento de um único homem, mas sim obra conforme a civilização de um povo, de seus costumes e tradições. Criticou a tentativa de mudança repentina das instituições políticas do País e afirmou o entendimento a respeito da impossibilidade de se alterar as bases da sociedade civil dessa forma, o que somente ocorre no curso de um longo tempo. Ao final sinaliza para a necessidade de reforma processual, que seria mais urgente do que o Código Civil.

Pela primeira vez, verifica-se uma manifestação oficial quanto à rescisão do contrato de 1859 e importante consideração, embora concisa, sobre a codificação e a relação entre a “nova” proposta de Augusto Teixeira de Freitas e algumas das características da sociedade sob o Governo Imperial. Havia, ainda, a crítica ao *Esboço*, sobre o qual também foi lançada a pecha de prematuridade.

Aqui também se constata um descompasso entre a manifestação oficial do ministro da Justiça e “as vistas do Governo Imperial” assentadas em parecer da Seção de Justiça do Conselho de Estado.

E deste contexto se sobressai uma questão crucial, a de quem tinha autoridade para externar essas vistas e em que condições político-institucionais, ainda mais considerando que não há notícia, quanto mais comprovação, de o referido parecer ter sido levado ao conhecimento do Imperador¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Sílvio Meira busca responder à pergunta de por que José de Alencar não comunicou seu entendimento ao Imperador, nestes termos: “[...] José de Alencar [...] julgava o contrato rescindido, mas não baixou ato nenhum nesse sentido. Assim agiu, presumimos, porque uma iniciativa dessa natureza deveria ser cientificada ao Imperador. Alencar preferiu silenciar. Estava em curso a proposta de Freitas como novo plano dos dois Códigos, já com parecer favorável da Seção de Justiça do Conselho de Estado. Cabia-lhe, como Ministro, levar a despacho final do Imperador o processo para que este aprovasse ou não o citado parecer de autoria de Nabuco de Araújo, Torres Homem e Montezuma. Alencar preferiu silenciar... Tudo indica que fez dormir o assunto, deixando que o tempo corresse. Não aceitamos a escusa que apresenta Joaquim Nabuco de que ‘a princípio, lhe não deu solução, talvez para não melindrar a Teixeira de Freitas, mas passando-se os anos...’ (Op. cit., v. 3, p. 521)” (MEIRA, 1983, p. 359-360). Ainda conforme Meira, “o governo, nesse incidente, era representado por José de Alencar e este já melindrara Freitas, em seu relatório citado, e em outras

No ano seguinte, conforme o Relatório apresentado à Assembleia Geral Legislativa reunida 2ª Sessão da 14ª Legislatura, no ano de 1870, Joaquim Otávio Nebeas limitou-se a informar que, “Pelas razões expostas no Relatório do ano passado [o de José de Alencar], deixou de ser resolvida a consulta da Seção de Justiça do Conselho de Estado sobre a proposta do Código Civil apresentada a 20 de setembro de 1867 pelo Dr. Augusto Teixeira de Freitas” (MEIRA, 1983, p. 358). Nada falou da rescisão. Em seguida, passou a defender a necessidade do Código de Processo.

Destaca-se que os argumentos favoráveis à codificação processual são praticamente os mesmos que eram utilizados na defesa da necessidade do Código Civil, ao menos desde o paradigmático discurso de Francisco Inácio de Carvalho Moreira, proferido na sessão do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) de 7 de setembro de 1845 (MOREIRA, 1862), a persistência de leis portuguesas e seu descompasso com a nova realidade do Brasil Independente. Assim disse o ministro:

Uma das necessidades mais palpitantes, em relação à administração da justiça civil, é a adopção de um Código de Processo, que ponha em acção o direito de um modo simples, fácil e com o menor dispêndio possível. Ainda hoje nos regulamos pelas velhas ordenações, em muitos pontos obsoletas e anachronicas, e em outros mal interpretadas por uma prática errônea, abusiva e varia. Examinar os *stylos* do fôro, coligir o que existe de aceitável e modificado pelas exigências da época, e prescrever em uma lei clara as normas e formulas do Direito, é, sem duvida alguma, empresa importante que merece o mais profundo estudo. (BRASIL, 1870, p. 9).

Nos dois relatórios seguintes, apresentados na Assembleia Geral Legislativa reunida na 3ª Sessão da 14ª Legislatura, no ano de 1870, por Francisco de Paula Negreiros Saião Lobato (BRASIL, 1871), na 4ª Sessão da 14ª Legislatura, no ano de 1871, por Manuel Antônio Duarte

manifestações, fulminando não apenas a idéia dos dois Códigos, mas toda a obra do Esboço, quase pronta. Considerava-a fruto prematuro... Alencar já ofendera profundamente o codificador. Sua omissão só se pode explicar pela possível não aprovação do Imperador às suas idéias (de Alencar). Suas relações com o Imperador haveriam de azedar-se à proporção que o tempo passava. Cremos que não teria força para conseguir que D. Pedro II desaprovasse o parecer de Nabuco, Torres Homem e Montezuma, endossando a opinião unilateral de seu ministro. Por isso Alencar evitou que o assunto fosse a despacho final e a proposição de Freitas, que era de 20 de setembro de 1867, com parecer favorável de 1º de julho de 1868, dormiu nas gavetas ministeriais até 18 de novembro de 1872, quando Alencar não era mais Ministro e caíra nas más graças imperiais!” (MEIRA, 1983, p. 360). Essa explicação, contudo, desconsidera que José de Alencar foi ministro da Justiça até 10 de janeiro de 1870, sendo sucedido por Joaquim Otávio Nebeas (10 de janeiro de 1870 a 9 de junho de 1870), Manuel Vieira Tosta (9 de julho de 1870 a 29 de setembro de 1870), José Idelfonso de Sousa Ramos (29 de setembro de 1870 a 7 de março de 1871), Francisco de Paula Negreiros Saião Lobato (7 de março de 1871 a 20 de abril de 1872) e Manuel Antônio Duarte de Azevedo (20 de abril de 1872 a 25 de julho de 1872), que foi quem rescindiu o contrato de Teixeira de Freitas, aos 18 de novembro de 1872. Entre a saída de Alencar e a rescisão do contrato decorreram 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 8 (oito) dias, tempo demais para que o processo dormisse nas gavetas ministeriais por obra exclusiva de Alencar.

de Azevedo (BRASIL, 1872), não houve qualquer referência ao contrato do projeto do Código Civil.

Por fim, no Relatório apresentado à Assembleia Geral Legislativa reunida em 1ª Sessão da 15ª Legislatura, no ano de 1872, o ministro Manoel Antônio Duarte de Azevedo¹⁷⁵ tratou do projeto do Código Civil contratado com Teixeira de Freitas e defendeu razões contra a ocorrência de novação, contra a proposta de elaboração de dois Códigos, um Geral e outro Especial, e favoráveis à rescisão do contrato de 1859 (BRASIL, 1873, p. 5-8; cf. também MEIRA, 1983, p. 361).

Disse que a novação (o novo plano de codificação proposta pelo juriconsulto após o advento do termo final do prazo de prorrogação do contrato para a elaboração do projeto do Código Civil) envolvia plano mais vasto do que o que havia sido concebido e, embora apresentada com “fundamento razoável a concepção de um Código Civil”, continha matérias aplicáveis a vários ramos da legislação.

Asseverou que a ideia de refundição dos Códigos Civil e Comercial, mesmo que apoiada pelos eminentes homens que integram a Seção de Justiça do Conselho de Estado, não cabia mais no tempo, considerado o longo decurso dos trabalhos referentes à elaboração do projeto do Código Civil. Contudo, não expressou questionamento de natureza técnica quanto à proposta de refundição propriamente dita.

Em 18 de novembro de 1872, o contrato firmado em 1859 foi oficialmente rescindido. Na comunicação encaminhada pelo ministro da Justiça Duarte de Azevedo a Teixeira de Freitas afirmou-se que o Governo Imperial não podia aceitar o plano proposto, sem, contudo, indicar as razões para tanto.

A despeito disso, o contrato foi rescindido com fundamento na alegação do decurso de seu prazo e na afirmação precedente do próprio juriconsulto no sentido de que havia desarmonia profunda entre o seu pensamento e as “vistas do Governo Imperial”, razão porque se considerava inabilitado para a redação do projeto.

¹⁷⁵ Manuel Antonio Duarte de Azevedo foi ministro dos Negócios da Justiça de 20 de abril de 1872 a 25 de maio de 1875.

E terminou com um elogio ao serviço prestado por Teixeira, ao seu resultado, o *Esboço* do Código Civil, e à sua utilidade, mesmo que não materializasse o projeto contratado (MEIRA, 1983, p. 362).

Para fins de investigação e análise da construção histórica de uma dogmática jurídica de direito civil pelo jurisconsulto, é relevante a ausência de menção do ministro da Justiça à proposta de refundição do direito comercial no direito civil e o fato sinalizado para o *Esboço* como resultado de grande utilidade.

Encerrava-se assim o longo período de declínio de Augusto Teixeira de Freitas junto ao Governo Imperial no que concerne ao projeto do Código Civil, iniciado em 30 de agosto de 1865, com o Aviso que suspendeu os trabalhos da Comissão avaliadora do projeto, e agravado de 16 de julho de 1868, com a investidura de José de Alencar no Ministério da Justiça, até finalizar aos 18 de novembro de 1872.

Ao contrário do entendimento de Sá Vianna, no sentido de que houve “prolongado silêncio” (1905, p. 167) do Governo Imperial entre 13 de dezembro de 1866 (data da carta de Martim Francisco Ribeiro de Andrada para Augusto Teixeira de Freitas) e 20 de novembro de 1867 (data da carta de resposta do jurisconsulto a Martin), silêncio prolongado mesmo transcorreu entre 1º de julho de 1868 (data do parecer da Seção de Justiça do Conselho de Estado) e 18 novembro de 1872 (data da carta de rescisão do contrato), a despeito de intercalado com menções ao projeto do Código Civil em dois relatórios encaminhados por ministros da Justiça à Assembleia Geral Legislativa.

Nesse longo silêncio ganharam vulto os “melindres” que acabaram por sepultar o primeiro projeto de Código Civil brasileiro. Por mais que Teixeira tenha conquistado uma considerável longevidade quanto aos trabalhos do projeto de Código Civil que lhe foi encomendado, não foi o suficiente para entregá-lo, ainda mais como pretendia.

2.5 O FRACASSO DO PROJETO DO CÓDIGO CIVIL EM RAZÃO DE RESISTÊNCIAS DA TRADIÇÃO... À PROPOSTA DE UNIFICAÇÃO

Encerrada a trajetória de contribuição direta do jurisconsulto para com o Governo Imperial, no contexto do movimento de independência jurídica norteada pela preocupação com o direito

civil, chama a atenção o processo de construção realizado em três fases bem distintas. As duas primeiras, as de consolidação e de codificação, pretendidas e contratadas pelo Governo. Uma terceira, a da unificação, teria sido o resultado provável do incessante trabalho intelectual do jurisconsulto no curso de sua reflexão sobre a realização prática de atividades inerentes às duas primeiras.

O contrato da consolidação é de 1855. Seu resultado foi aprovado em 1859, quando se contratou a codificação. Os trabalhos ultrapassaram o termo final do prazo contratual (1861) e de sua prorrogação (1864). Foram submetidos à análise da Comissão revisora prevista no segundo contrato, instituída no ano de 1863, sendo seus membros somente nomeados em 1865. No mesmo ano, curiosamente, os trabalhos foram suspensos. Daí em diante, não houve mais progressos da codificação junto ao Governo Imperial. Ao final, em 1872, o contrato para a elaboração do projeto foi rescindido.

Nesse quadro temporal e cronológico, tem-se a ascensão e consagração do Augusto Teixeira de Freitas da *Consolidação das Leis Civis* como um dos maiores jurisconsultos brasileiros da segunda metade do Século XIX, atestadas por sua contratação para a elaboração do primeiro projeto de Código Civil Brasileiro, compreendida entre os anos de 1855 e 1859. O firmamento do Augusto Teixeira de Freitas da obra *Código Civil. Esboço* deu-se entre 1859 e 1865. E o declínio do Augusto Teixeira de Freitas que não finalizou o projeto do Código Civil entre 1865 e 1872.

O confronto desses marcos temporais com a periodização do Império proposta por José Murilo de Carvalho (Consolidação, 1840 a 1853; Apogeu, 1853 a 1871; Declínio e Queda, 1871 a 1889) informa que a trajetória da atuação do jurisconsulto por vinculação contratual direta com o Governo Imperial é posterior ao período da consolidação do Império. Sua ascensão e consagração, bem como seu firmamento, situam-se no período do Apogeu do Império. Seu declínio inicia-se ainda nesse período, mas é definitivamente atestado no período do início do Declínio do Império.

A *Consolidação* e o *Esboço* são obras do Apogeu. O projeto do Código Civil do Império, inicialmente conforme “as vistas do governo”, durante praticamente toda a sua execução também conforme “as vistas do governo”, não foi finalizado por motivo de desarmonia com “as vistas do governo”.

Como se discutiu, a interrupção dos trabalhos ocorreu principalmente em razão da proposta de elaboração de dois códigos, um geral e um especial, e da resistência ao plano de “rejunção” do Direito Comercial no Civil.

São muitos os possíveis obstáculos identificados pela doutrina para o fracasso de Augusto Teixeira de Freitas em relação ao projeto de Código Civil do Império. Mas alguns merecem destaque à vista de sua pertinência com a construção histórica da dogmática jurídica do jurisconsulto.

Em primeiro plano, tem-se a pecha da prematuridade que lhe foi dirigida (e também ao *Esboço*) por José de Alencar, quando ministro da Justiça (MEIRA, 1983, p. 357). Trata-se do argumento mais conhecido, pois relacionado ao contexto de conflitos políticos e jurídico, com flagrante oposição entre o entendimento explicitado pela Comissão avaliadora do Projeto do Código Civil e o posicionamento oficial do Governo Imperial, manifestado em relatório do ministro da Justiça.

Para Sílvio Meira, por exemplo, o insucesso da proposta deve ser primeiro creditado a José de Alencar e sua pretensão secreta de elaborar seu próprio projeto de Código Civil, só revelada com a publicação póstuma¹⁷⁶ dos seus *Esboços Jurídicos*, no ano de 1883, coincidentemente o da morte de Freitas.

A ambição teria obstado o encaminhamento regular da proposta de Augusto Teixeira de Freitas, cujo projeto recebera parecer favorável da comissão formada por Nabuco, Torres Homem e Montezuma, não sendo voluntária e conscientemente levado à devida consideração do Imperador, que poderia acolhê-lo, dormindo a proposta nos escaninhos ministeriais (MEIRA, 1983, p. 358-359).

Nos *Esboços* há um capítulo intitulado de *A codificação civil* (ALENCAR, 1883, p. 125-239), dividido em quatro livros, o primeiro dedicado à análise do significado e tipos de “lei”, um segundo sobre o que é “direito”, um terceiro sobre a “classificação geral do direito” e um quarto a respeito da “classificação especial do Direito Civil”. Depois do quarto livro, há uma indicação de um quadro geral das matérias de um Código Civil, dividido em duas partes, a primeira denominada “Estado civil”, subdividida em “Existência civil”, “Propriedade” e “Liberdade”, e a segunda “Relações civis das pessoas”, subdividida em “Relações de família” e “Relações de

¹⁷⁶ José Martiniano de Alencar faleceu aos 12 de dezembro de 1877.

sociedade”. O objetivo declarado desde o início é demarcar a matéria de direito civil legislável (ALENCAR, 1883, p. 195).

Embora os temas dos quatro livros caracterizem-se como de dogmática jurídica, com encaminhamento para a classificação do direito civil, e tenham sido objeto de reflexão e produção de Teixeira de Freitas, ao menos desde a *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, não é possível afirmar que a pretensão de Alencar tenha sido elaborar um substituto ao projeto de Freitas. Não há datação, não há indicação de referências de quando provavelmente foram elaborados, se antes, durante ou depois da passagem de Alencar pelo Ministério dos Negócios da Justiça. Não há referências a Teixeira, diretas ou indiretas, do tipo que utilizou no Relatório do ministro da Justiça do ano de 1868, encaminhado à Assembleia Geral Legislativa reunida em 1ª Sessão da sua 14ª Legislatura, quando a ele se referiu como “ilustrado jurisconsulto” (BRASIL, 1869, p. 115).

Há apenas duas referências que podem ser consideradas aproximativas. Na primeira, Alencar afirma que “Está actualmente em tella pública, o projecto de um Código Civil” (ALENCAR, 1883, p. 132), com relação ao qual “Uma opinião muito sensata acredita que o Brazil não está ainda preparado para revolução que se pretende operar em sua jurisprudência civil” (ALENCAR, 1883, p. 132). Por essa razão entende que “A tentativa foi prematura” (ALENCAR, 1883, p. 132). Ora, se foi prematura, assim considerava o projeto de Freitas, conforme o Relatório do Ministério da Justiça de 1868, e se disse ainda estar em curso um projeto de Código Civil, das duas uma, ou o texto foi escrito quando ainda vigorava o contrato entre o Governo Imperial e Freitas ou, por manifesta incongruência temporal, não é possível dizer que o projeto referido por Alencar é o que estava a cargo de Teixeira.

Logo em seguida Alencar assevera que “não se improvisa um código de um anno para outro, no gabinete de trabalho de uma individualidade qualquer [mesma crítica dirigida ao projeto de Freitas no Relatório de 1868]” (ALENCAR, 1883, p. 132), o que infirma uma provável referência a Freitas, que desenvolveu seu projeto de Código Civil entre de 10 de janeiro de 1859 e 18 de novembro de 1872.

A segunda referência é ao “monstruoso systema” adotado num determinado projeto do Código Civil cuja autoria não foi indicada, nem mesmo a origem, se nacional ou estrangeira. No Brasil, até 1883 a tarefa de elaborar um projeto de Código Civil havia sido desenvolvida não somente por Teixeira, mas também por Nabuco de Araujo e Felício dos Santos. Nabuco não a finalizou

e Felício apresentou projeto que foi reprovado por sua imperfeição legislativa (MAZZEI, 2005, p. XXVI-XXVII).

Isto considerado, e tendo em vista todo o edifício dogmático construído e exposto por Freitas desde a *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, é provável que o tal “monstruoso systema” a ele se refira, denotando uma crítica e não um elogio, conforme a passagem que seguiu ao julgamento:

Quando se commetteu o exame do projecto do codigo, o que impressionou, de primeiro aspecto, foi o monstruoso systema adoptado naquelle trabalho. Naturalmente, e como succede sempre que não se tem idéas feitas e convicções profundas sobre um assumpto, a razão, opprimida pela disforme classificação, buscou refugio na lição dos mestres e na autoridade da experiencia. Foram repassados todos os systemas de maior credito realizados ou na legislação ou na exposição da sciencia; e nenhum delles, força é confessar, produziu no espirito esta satisfação intima que annuncia a verdade, como o frescor da alvorada anuncia a luz vivida. (ALENCAR, 1883, p. 135-136).

Na *Introdução à Consolidação das Leis Civis* Freitas percorreu a lição dos mestres, consultou a experiência, investigou, se não todos, os principais métodos de classificação do direito, ao menos desde Roma, passando por uma crítica ao sistema do Código Francês, sempre com os olhos voltados para a ciência, para ao final explicitar e defender uma classificação fundada nas coisas e pessoas, considerados os dois únicos objetos possíveis do direito, numa perspectiva da “natureza das coisas”.

No capítulo “Forma do direito” do “Livro terceiro”, Alencar é mais preciso ao dizer que “A exposição completa dos verdadeiros princípios de classificação das leis civis é a melhor e mais cabal refutação do falso systema adoptado no esboço do código brasileiro” (ALENCAR, 1883, p. 181), para em seguida passar à análise da classificação do “autor do projecto”, com transcrição de passagem da *Apostilla* (ALENCAR, 1883, p. 182).

Há no mesmo capítulo dos *Esboços* e no denominado “A codificação civil” análises de questões de dogmática de direito civil, muitas delas caras a Teixeira, como a do pertencimento ou não do direito comercial ao direito civil, rechaçado por José de Alencar¹⁷⁷, mas isso também não é

¹⁷⁷ Escreve Alencar: “A sociedade industrial está encravada na sociedade domestica; os limites que as separam, são por tal forma salientes, que não podem scientemente ser ultrapassados. O código civil estabelece a lei geral, sem attenção a nem um interesse industrial ou economico: o legislador não precisa conhecer essa sociedade nova, feitura moderna, que se agita nas praças do commercio. É o autor do código de commercio [quem precisa conhecê-la]” (ALENCAR, 1883, p. 196-197).

suficiente para lhe imputar a responsabilidade pelo insucesso de Freitas, ao menos de forma exclusiva.

Mas não é de todo improvável que o sistema considerado “monstruoso” por Alencar seja o de Teixeira.

De todo modo, ressalte-se, segundo Adriano Paranhos, que Alencar defendia a ideia de adequação das classificações adotadas no código à sociedade e às tradições do País (PARANHOS, 2013, p. 52-53). Para o ministro, a sociedade escravista brasileira precisava de ordenamento que atendesse aos interesses dominantes. Assim considerava o projeto de Teixeira de Freitas muito avançado para o Brasil, cujo reformismo poderia contrariar os interesses senhoriais majoritários no País.

Para além da imputação da responsabilidade de José de Alencar pelo insucesso do projeto de Freitas, Antonio Marques dos Reis destaca sua estatura menor, como jurista, quando comparado com os três integrantes da Comissão do Conselho de Estado que analisou o Projeto do Código Civil, que avalizaram a proposta dos dois códigos e a da unificação do direito civil e comercial, numa disciplina legal única do direito privado. E foi além na crítica, ao censurar incisivamente Alencar, que entende não poder ser perdoado por “ter privado o Brasil de ter, há já 50 annos, o mais original e quiçá o mais rigorosamente científico systema de codificação civil” (REIS, 1928, p. 166).

Embora seja exagerado colocar sob as costas de Alencar o peso da falta de um Código Civil no Império e início da República, ainda mais dotado de originalidade e extremo rigor científico, o fato de Antonio Marques dos Reis talvez ter sido o único jurista que não o poupou de críticas, apequenando-o, e a falta de sutileza com que se expressou, justificam a transcrição da passagem que segue:

Na hora presente, passada a tormenta e voltada a calma aos espíritos, de certo que não haverá jurista digno deste nome e conhecedor de nossa história jurídica, que não lamente o acto ríspido e inesperado de JOSÉ DE ALENCAR, negando o seu apoio à Comissão do Conselho de Estado, que julgada merecedora de consideração e aplauso a idéa do Código Geral, cujo parecer mais adeante transcreveremos.

JOSÉ DE ALENCAR, a despeito ser o romancista primoroso e pujante, o privilegiado autor de *Iracema* e do *Guarany*, apesar de ser o formidável e demolidor ERASMO, não era um jurisconsulto de grande renome e não estava a altura de se insurgir contra a Comissão do Conselho de Estado, incumbida

de estudar a proposta [de] Teixeira de Freitas, tanto mais quanto a comissão se compunha de três vultos notabilíssimos das letras jurídicas, de três parlamentares eminentíssimos, de três estadistas extraordinários: - José Thomaz NABUCO DE ARAUJO, Francisco de Salles TORRES HOMEM e Francisco Gê de ACAYABA MONTEZUMA.

[...].

Foi contra esses três juristas eminentes que se insurgiu o emérito literato JOSÉ DE ALENCAR, que, apresentando motivos insustentáveis, opinou, na qualidade de ministro da justiça, que o contracto estava rescindido.

As razões que o glorioso romancista apresentou não calam no espírito dos que, de ânimo sereno, visão esclarecida e amor ao direito, procuram saber dos motivos do não prosseguimento dos trabalhos de TEIXEIRA DE FREITAS na feitura do Código.

Em que pese o muito que devemos a José de Alencar, pelas joias finíssimas e rebrilhantes que elle incrustou no cofre da literatura nacional, não lhe podemos perdoar por ter privado o Brasil de ter, há já 50 annos, o mais original e quiçá o mais rigorosamente científico systema de codificação civil. (REIS, 1928, p. 166).

E isso apesar de Reis ter manifestado veemente discordância quanto à proposta de unificação do direito civil e comercial, formando um só bloco de direito privado, por considerá-la descompassada com as tendências de seu tempo, com exigências da atualidade como se lhe apresentava, incompatível com as condições sociais e com a especialização do trabalho (REIS, 1928, p. 171), tudo a justificar a preservação da autonomia dos comerciantes e por certo do Código Comercial.

Nesse aspecto, de certa forma, escrevendo em 1928, sintonizou seu pensamento com um dos motivos explicitados por Alencar para rescindir o contrato de Freitas, a prematuridade de sua proposta.

Ao lado das divergências de fundo jurídico, outra causa apontada para o insucesso da codificação proposta por Teixeira de Freitas teria sido a situação de transitoriedade de ocupantes do cargo de ministro da Justiça após a saída de José de Alencar (MEIRA, 1983, p. 337-338). De fato, a situação perduraria de janeiro de 1870 a abril de 1872, o que Sá Vianna (1905, p. 339-342) chamou de “mutações ministeriais”, situando-as, contudo, no período entre 1853 e 1866.

Em 20 de abril de 1872, Manuel Antônio Duarte de Azevedo assumiu o cargo ministro da Justiça que, consoante Meira (1983, p. 361-362), também discordava do projeto de Teixeira de

Freitas. Coube a ele o desenlace da situação. Via ofício, comunicou-se a Augusto a rescisão do contrato por motivo de extrapolação do seu prazo e de sua declaração de existência de desarmonia entre sua proposta e as “vistas do governo”.

Gizlene Neder credita o insucesso do projeto do Código Civil de Teixeira ao fato de ele “idealizar uma legislação ‘perfeita’ e, ao mesmo tempo, por não conseguir contentar os segmentos católicos mais radicais” (NEDER, 2016, p. 212) no que se refere ao estatuto do sacramento “casamento”, “Sobretudo, por apresentar enorme dificuldade em conceber o processo de secularização dos casamentos” (NEDER, 2016, p. 212).

Ricardo Marcelo Fonseca, ao refletir sobre a formação do direito nacional e as possíveis razões para o fracasso do *Esboço* “em sua pretensão de se transformar em código”, responsabiliza a “oposição do governo, que, secundado pelos firmes interesses da elite agrária, não via com bons olhos essa mudança” (FONSECA, 2007, p. 117).

A perspectiva da contrariedade entre o pensamento de Teixeira e os interesses da elite agrária é confirmada por Pedro Parga Rodrigues, que, ao analisar a interpretação conferida pelo jurisconsulto à Lei Hipotecária de 1864, afirma que “Havia nos escritos de Freitas um temor com relação à possibilidade do Estado intervir nas relações de mandos senhoriais” (RODRIGUES, 2014, p. 174).

Esse entendimento também é encontrado em texto de Marcia Motta sobre a elaboração do projeto de Código Civil e seu fracasso na perspectiva do instituto da posse e do direito de usucapir, modalidade original de aquisição da propriedade sobre um imóvel. Para a professora, Teixeira de Freitas, apoiando-se em enorme prestígio que tinha junto ao Governo Imperial¹⁷⁸, buscou interferir no processo de ocupação de terras, envidando “esforços [que] eram, por si sós, ameaçadores de uma ordem que se firmou exatamente pela desordem da estrutura fundiária do país” (MOTTA, 2005, p. 267-268), desordem essa que justamente “permitiu que os fazendeiros continuassem a invadir terras devolutas pelas portas dos fundos de suas enormes fazendas” (p. 268).

¹⁷⁸ Aqui vem à lembrança a figura de José Thomaz Nabuco de Araujo (presente em momentos decisivos da trajetória de Freitas junto ao Governo Imperial) e sua oscilante posição na sucessão ministerial do Segundo Reinado.

Edson Alvisi Neves credita o conflito especificamente à luta entre magistrados e negociantes (NEVES, 2008, p. 248). Tratavam-se de duas frações da elite imperial no contexto da maior de disputa de posições dentro da monarquia, em especial no que se refere à função de julgar. Deve-se considerar, de acordo com Neves, a publicação do Código Comercial em 1850 como vitória dos negociantes junto à elite.

A aprovação da codificação comercial ocorreu sob a hegemonia grupo dos saquaremas¹⁷⁹, que esteve na direção do Governo Imperial no período. Também conhecido como regressista, o grupo assumira compromisso com a centralização de poder no Estado via manutenção de sua estrutura monárquica para a defesa dos “monopólios da mão-de-obra e da terra; dos negócios e da política; e também dos homens por meio da administração civil e militar, leiga e eclesiástica” (MATTOS, 1990, p. 115).

Conforme José Murilo de Carvalho, o “Partido Conservador [em que se situavam os saquaremas] era a aliança da burocracia com o grande comércio e com a grande lavoura de exportação” (CARVALHO, 2003, p. 408).

Os interesses defendidos pelos saquaremas na dimensão dos negócios, relacionados aos elementos da tradição escravista, comportavam potencial conflito com a proposta de reformas jurídicas com a unificação dos Direitos Civil e Comercial, como defendida por Teixeira de Freitas.

Isso confere a possibilidade de um exame comparativo com as circunstâncias do tempo da codificação do direito comercial e da proposta de unificação do direito civil e comercial. Releva considerar sua aprovação por Comissão presidida por Nabuco de Araujo, um importante representante do grupo dos saquaremas.

A proximidade de José Thomaz Nabuco de Araujo com Augusto Teixeira de Freitas, desde os tempos da Faculdade de Direito de Olinda, na qual foram contemporâneos, apresenta-se como mais um eixo de investigação importante na análise da possibilidade de desenvolvimento de uma nova dogmática jurídica.

¹⁷⁹ Grupo dirigente formado por integrantes da alta burocracia do Império (senadores, magistrados, ministros, conselheiros de Estado, entre outros), por proprietários rurais, profissionais liberais e agentes sem vinculação com o Poder Público, unidos em defesa da centralização do poder no Estado com manutenção da forma monárquica de governo, que exerceu uma direção intelectual e moral do Império no período de 1848 a 1853 (MATTOS, 2004; FERRAZ, 2017).

José Thomaz Nabuco de Araujo, originalmente conservador, depois se tornou o principal líder do Partido Progressista. O primeiro Programa do partido¹⁸⁰, publicado em 1864, defendia, por exemplo, medidas para proporcionar maior garantia e proteção aos direitos individuais e repetia demandas liberais por maior descentralização, sem sugerir mudanças importantes no sistema político (CARVALHO, 1980, p. 159).

Essa mudança de posicionamento e de partido pode ser representativa de questões políticas importantes para a análise da resistência que o projeto de Código Civil encontrou no Governo Imperial a partir de 1865, em especial após a explicitação de sua proposta de “rejunção” dos Códigos Comercial e Civil ou unificação dos Direitos Comercial e Civil, por ser aquele integrante deste.

A maior possibilidade é de concorrência de causas jurídica e política. Talvez a grande novidade do percurso feito por Augusto Teixeira de Freitas tenha sido a sua proposta de unificação do direito civil e comercial, e não a consolidação ou a codificação, dois movimentos, cada um a seu tempo, inseridos nas preocupações e debates entre bacharéis, juristas e especialistas, e que foram objeto de contratação pelo Governo Imperial. Exatamente o contexto e complexidade da proposta de “rejunção” passaram quase que despercebidos nos estudos relacionados à dogmática de Teixeira de Freitas.

Caio Mario da Silva Pereira observara que Teixeira de Freitas, no ano de 1858, “foi o propugnador da unificação do Direito Privado, antecipando-se a CESARE VIVANTE, que somente em 1892 (meio século depois do *Esboço* de FREITAS) a propôs na sua tão celebrada ‘Proclusione’, pronunciada na abertura de seu curso na Universidade de Bolonha” (PEREIRA, 1989, p. 11).

A novidade também não escapou do campo de visão de Edson Alvisi Neves, afirmativo no sentido de que “Teixeira de Freitas foi o pioneiro da ideia unificadora do Direito Privado” (NEVES, 2008, p. 251).

Interessante é a sua hipótese de que a proposta de unificação seria uma primeira de muitas tentativas de desconstituir o “inconveniente Código Burguês”, em referência ao Código Comercial de 1850. A alcunha deve-se ao fato de esse Código ter sido obra de negociantes e não magistrados e de materializar a autonomia do direito comercial frente ao direito civil,

¹⁸⁰ Cf. GOMES, 2013.

aquele excepcional diante desse (NEVES, 2008, p. 242-260). A inconveniência, na perspectiva da centralização estatal, repousaria na possibilidade de invasão da esfera do Código Comercial sobre o campo do direito civil propriamente dito e da existência de uma zona comum a esses dois supostos campos distintos (NEVES, 2008, p. 244-246).

Observa-se, assim, uma possível interseção entre questões, inicialmente, de dogmática jurídica e conflitos de interesses, travados no plano do Estado, entre segmentos importantes da sociedade.

É lícito afirmar a interseção como reveladora de conflitos situados no percurso da consolidação e codificação do direito civil e, em especial, na resistência de sua unificação com o direito comercial.

Para o civilista Amaral (AMARAL, 1988, p. 173-174), a unificação ligava-se aos valores e princípios do individualismo, liberalismo, propriedade e liberdade que norteavam o método jurídico utilizado na *Consolidação* e no *Esboço*.

A princípio, a iniciativa de propor a unificação e a originalidade no contexto dos trabalhos de consolidação e codificação, assim como o reconhecimento de sua desarmonia com “as vistas do Governo Imperial”, podem até se apresentar como elementos a serem retidos para fins de investigação de uma das questões de fundo em toda essa narrativa dos fatos, a análise da construção da dogmática jurídica de direito civil de Teixeira de Freitas, precisamente quanto ao objeto do direito civil.

Contudo, para identificar ou não essa possibilidade, ou mesmo trazer para a investigação eventuais outros elementos que tenham a mesma aptidão ou sejam até mais aptos para tanto, é imprescindível a investigação de suas obras dogmáticas, a seguir determinadas e justificadas.

2.6 CONCLUSÕES CAPITULARES

Diante da revisão aqui proposta, o roteiro clássico da vida e obra de Augusto Teixeira de Freitas entre 1855 e 1872 revela aspectos que podem ser considerados eixos de sua trajetória. Denominou-se para fins de análise três importantes etapas da dogmática de Teixeira de Freitas – a consolidação, a codificação e a proposta de unificação, no marco de suas relações com o Governo Imperial.

Embora estejam presentes ao longo de toda sua trajetória, pretendeu-se destacar o contexto em que cada uma dessas fases dominou a vida do jurisconsulto.

Da identificação desse percurso, pretende-se passar à investigação e análise da construção dogmática das propostas de Teixeira de Freitas atinentes ao objeto do direito civil, assim como sua relação complexa com a sociedade de seu tempo. Essa investigação tomará como fontes as obras dogmáticas do jurisconsulto, as discussões travadas com os juristas que com ele dialogaram a respeito do objeto do direito civil e as referências ou omissões a esse respeito em obras a ele contemporâneas.

Chamar-se-á a atenção para as questões da capacidade civil, do casamento, da propriedade imóvel e da hipoteca como garantia ao crédito, a fim de contribuir com mais um capítulo referente ao processo de transição do Antigo Regime para a Monarquia Constitucional no Brasil, no marco da atuação dos bacharéis e juristas no processo de consolidação do Estado via independência jurídica.

Esses os caminhos a serem trilhados nas investigações e análises dos dois próximos capítulos desta tese.

3 “QUAES OS VERDADEIROS LIMITES DA LEGISLAÇÃO CIVIL?”

A *Consolidação das Leis Civis*, ou simplesmente *Consolidação*, materializa, no conjunto das obras de Augusto Teixeira de Freitas, uma etapa preparatória para a codificação do direito civil brasileiro, especialmente, para fins de sistematização e classificação das leis civis. O jurisconsulto atribuía grande importância às questões de natureza dogmática, em especial para a conceituação do direito civil pátrio, conseqüentemente, para a organização do Código Civil brasileiro, insistindo na necessidade da adoção do melhor critério para a identificação do objeto do direito civil, por ele chamado direito civil propriamente dito, de forma a possibilitar um Código conforme as exigências de seu tempo, mas duradouro, alinhado com o desenvolvimento da sociedade.

Ao mesmo tempo, a elaboração da obra de consolidação consistiu na aprendizagem necessária para a codificação, consoante Augusto de Freitas. A tarefa de elaboração do Código Civil brasileiro, como já antevisto no capítulo precedente, resultou na obra intitulada o *Código Civil. Esboço*.

Nesta tese, considera-se o *Esboço* prematuro porque foi publicado com declarados fins de exposição à crítica dos trabalhos iniciais de sistematização, classificação e consolidação do direito civil. Defende-se que era inequivocamente distinto de um Código, mesmo publicado após o termo final do segundo contrato firmado entre o Governo Imperial e Augusto Teixeira de Freitas com fins de codificação.

No *Esboço*, Augusto de Freitas não explicitou a sua dogmática de direito civil. Prova disso é que declarou que não “se achará na parte aqui publicada a *Introdução* a que se referem as notas do art. 16, nem nas partes subsequentes serão abundantes as ilustrações do texto” (FREITAS, 1860, p. XXXVII). A leitura das notas ao seu artigo 16 revela, igualmente, a necessidade de se prestar referência ao desenvolvimento do pensamento dogmático que deveria estar na inexistente *Introdução*, não como complemento da nota, e sim como verdadeiro suporte teórico do *Esboço* (FREITAS, 1860, p. 17-18).

Há certo lamento quanto a essa falta de uma *Introdução* para o *Esboço*. Ele introduz a importância que o jurisconsulto pessoalmente conferia à necessidade de explicitação prévia de sua dogmática jurídica. Um pouco antes, em 1858, quando da publicação da 1ª edição da *Consolidação*, ele já havia inserido uma *Introdução* ao texto, isso mesmo sem que o primeiro

contrato firmado com o Governo Imperial assim o previsse, sem que tivesse contraído obrigação nesse sentido.

Logo no início da *Introdução da Consolidação*, Teixeira de Freitas explicava que a obra consistia na última parte dos trabalhos preparatórios para a reforma da legislação civil pretendida pelo Governo Imperial. Por meio da *Consolidação*, ele explorou particularmente a classe ou categoria das leis civis, advertindo que não passava de simplificação destinada à codificação e não poderia nem mesmo aspirar a ser uma codificação provisória (FREITAS, 1876, p. XXIX).

Na primeira das notas da *Consolidação*, Freitas acentuou que a obra era uma etapa preparatória à classificação científica das “outras partes da Legislação”, esta classificação, sim, de natureza permanente, e destinada a facilitar o estudo de cada uma dessas partes, e da própria codificação civil.

Quando da publicação da 3ª edição da *Consolidação*, em 1876, informou que, embora adiantados e indispensáveis para a codificação, e imprescindíveis à construção de sua dogmática, os trabalhos de classificação foram interrompidos e preteridos em favor da elaboração do projeto de Código Civil (FREITAS, 1876, XXXI)¹⁸¹. Naquele período, Augusto de Freitas encontrava-se insatisfeito e inconformado com a ausência de diálogo dos juristas brasileiros a respeito da *Consolidação* (FREITAS, 1859, p. 9; 1859, p. 215; 1867, p. 269), mesmo diante do chamado à crítica que fez constar na apresentação (FREITAS, 1876, p. XXXVII-XXXVIII). Segundo ele, a ausência de manifestação fora quebrada “apenas pelas vozes perdidas de dous artiguitos, que inserio o Diário do Rio de Janeiro” (FREITAS, 1859, p. 9)¹⁸².

¹⁸¹ A inexistência da classificação já havia sido notada e registrada por José de Alencar, quando ministro da Pasta dos Negócios da Justiça, no Relatório do Ministério da Justiça, referente ao ano 1868, encaminhado à Assembleia Geral Legislativa reunida em 1ª Sessão da sua 14ª Legislatura, publicado em 1869 (BRASIL, 1869, p. 112-119).

¹⁸² Barahona Ramos assim retrata o contexto dessas duas publicações: “[...] Teixeira de Freitas já tinha feito na ‘Consolidação das Leis Civis’ a diferença entre as ações como um direito em si mesmo, ou quando seriam simples consequências dos direitos [...]. Ele repetiu a mesma conceituação na sua ‘Nova Apostilla à censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Código Civil Portuguez’, escrita no calor das trocas de reprimendas intelectuais de parte a parte. Freitas tomava as dores de Moraes Carvalho que, segundo ele, fora tratado asperamente e com desdém pelo Visconde de Seabra [...]. [...]. A verdade, porém, é que Freitas tinha um temperamento instável e não tolerava ser contrariado em hipótese alguma, como havia sido por Seabra por ocasião da elaboração da ‘Consolidação’, quando este mandou publicar dois ‘artiguitos’ no Diário do Rio de Janeiro, acusando Freitas de desconhecer a existência de direitos mistos e que as leis deviam ser escritas em ‘estilo bíblico’. E se, naquela ocasião, apesar da crítica, Teixeira de Freitas não alterou em

Diante da alegada impossibilidade de debate entre conterrâneos, Freitas acabou por intervir em certo debate sobre o Código Civil português. Buscou estabelecer debate escrito e direto com António Luiz de Seabra, então contratado pelo Governo de Portugal para elaborar o projeto de Código Civil Português.

Segundo Augusto de Freitas, o projeto luso foi-lhe entregue para conhecimento no início de 1859, por “respeitável amigo, a quem o Sr. António Luiz de Seabra favorece com suas relações” (FREITAS, 1859, p. 5). O momento coincidia com a elaboração do projeto do Código Civil do Império para o qual fora contratado por indicação de José Thomaz Nabuco de Araujo, ministro da Justiça.

Freitas, em rápido exame, teria se decepcionado especialmente com os fundamentos dogmáticos do projeto Seabra. E, antes mesmo de realizar análise mais detida, foi-lhe apresentado trabalho do mesmo Seabra, publicado no ano de 1858, com respostas às censuras feitas por Alberto de Moraes Carvalho à primeira parte do projeto de Código Civil Português. Deparou-se, assim, com fortuna crítica inexistente em seu País. Agradaram a Freitas as respostas oferecidas por Antônio Seabra em que o jurisconsulto português teria exposto as bases de seu plano de codificação por meio de método mais lógico, simples e natural (FREITAS, 1859, p. 4-7).

A obra chamou-se *Apostilla à Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre a Primeira Parte do Projecto de Código Civil por António Luiz de Seabra*, daqui para frente denominada de *Apostilla*.

Embora não tenha tido acesso à obra de Alberto de Moraes Carvalho, fiando-se nos registros do próprio Seabra (FREITAS, 1859, p. 8), Augusto Teixeira de Freitas elaborou e publicou a *Nova Apostilla à Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre a Primeira Parte do Projecto de Código Civil por Augusto Teixeira de Freitas* (de agora em diante denominada *Nova Apostilla*), de 1859. E o fez em declarado atendimento à solicitação de discussão franca veiculada por Luiz de Seabra na *Apostilla*.

nada a sua ‘Consolidação’, agora, mesmo reconhecendo a sutileza da distinção entre ação ‘direito’ e ação ‘meio’, Seabra também faria o mesmo em manter o que tinha inicialmente proposto no ‘Projecto’, sem tirar dele uma vírgula sequer. Mas os ‘artiguítos’ foram apenas o estopim de uma briga cujo fim estava ainda bem longe” (RAMOS, 2013, p. 214).

A obra suscitou, em resposta, a *Novíssima Apostilla em resposta à diatribe do Sr. Augusto Teixeira de Freitas contra o Projecto de Código Civil Portuguez por António Luiz de Seabra* (doravante denominada *Novíssima Apostilla*), publicada no mesmo ano de 1859, originalmente endereçada a José Thomaz Nabuco de Araujo, ex-ministro da Justiça do Brasil, considerado por Seabra como seu ilustre amigo (SEABRA, 1859, p. 235, nota “a”). Finalmente, Augusto de Freitas provocara o debate que tanto esperava com o chamamento à crítica publicado junto à *Introdução da Consolidação*.

Anote-se que, diante das relações de proximidade entre Teixeira de Freitas e Nabuco de Araujo, que já foram objeto de análise nesta tese, provavelmente foi este quem franqueou àquele um exemplar da *Apostilla*.

Do ponto de vista desta tese, o debate com António Seabra constitui fato relevante para fins de investigação do processo de construção da dogmática de direito civil por Augusto Teixeira de Freitas, entre os anos de 1858 e 1859. No biênio, produziu-se debate intenso e denso sobre questões de dogmática de direito civil, num marco temporal situado após a publicação da 1ª edição da *Consolidação*, quando Teixeira já se encontrava na fase de construção do projeto de Código Civil do Império.

Os anos de 1858 e 1859 constituem marco temporal coincidente com o apogeu das relações do juriconsulto com o Governo Imperial e do próprio Império, conforme periodização proposta por José Murilo de Carvalho (2003, p. 59).

São desse mesmo período as censuras dirigidas por Antônio Pereira Rebouças à 1ª edição da *Consolidação*, como Teixeira de Freitas informa em carta publicada no *Do Mercantil* nº 168, de 20 de junho de 1859 (FREITAS, 1867, p. 269-270), formalmente consideradas e respondidas na 2ª edição aumentada da *Consolidação* e publicadas somente em 1867, após a 2ª edição, que é de 1865, embora tenha sido autorizada desde 12 de janeiro de 1859 (FREITAS, 1876, p. XV).

Se não foram as únicas censuras dirigidas por um conterrâneo, as questões propostas por Rebouças foram as que mereceram resposta. Ainda assim, Freitas lamentou lhe faltar, como relatado a António Seabra, competidor à altura de Alberto Moraes de Carvalho (FREITAS, 1859, p. 8). Antônio Pereira Rebouças constituía-se em exceção no silente campo jurídico brasileiro (FREITAS, 1859, p. 215).

Diante disso, selecionaram-se durante a investigação as fontes consideradas mais importantes para a compreensão da dogmática de Augusto Teixeira de Freitas. São elas a *Consolidação* em sua 1ª edição, especialmente a sua *Introdução*, a *Nova Apostilla*, a *Novíssima Apostilla*, a *Consolidação* em sua 2ª edição aumentada, com as censuras de Rebouças e os acréscimos feitos por Teixeira na 3ª edição da *Consolidação*, e também a *Consolidação* em sua 3ª edição, por contemplar alguns acréscimos subsequentes aos debates que Freitas entretive com Seabra e Rebouças. A elas se agregam o parecer em cinco partes sobre a reforma hipotecária de 1864, de 1860 (BRASIL, 1860), por retomar e reiterar questões dogmáticas no marco preciso do instituto da hipoteca.

Entende-se que essas publicações são fundamentais para o conhecimento da maior preocupação do jurisconsulto Teixeira de Freitas com a identificação do objeto do direito civil propriamente dito.

Até porque o *Esboço*, publicado em 1860, não se fez acompanhar de uma *Introdução*, frustrando a pretensão do jurisconsulto em apresentar os fundamentos dogmáticos para a proposta de dois códigos, um geral, com normas de aplicação do direito numa perspectiva de sistema, e um especial, com normas disciplinadoras do objeto do direito civil e de seus institutos.

Registre-se que, em razão dessa falta, não lhe foi possível também expressar o conceito de “refusão” do direito civil e comercial, fruto do desenvolvimento de seu pensamento dogmático sobre o objeto da legislação civil ou do direito civil, como ramo específico do direito privado. Tudo isso é informado pelo próprio Teixeira de Freitas em carta por ele dirigida ao ministro da Justiça da época, Martim Francisco Ribeiro de Andrada, aos 20 de setembro de 1867.

Com relação a tal proposta, há na *Introdução* da 3ª edição da *Consolidação* pouco elementos que justificam a mudança de entendimento registrada nas alterações realizadas no texto da 1ª edição, conforme a nota de número 64 e os comentários acrescidos das páginas XCVI e CXX.

Nessa nota, Teixeira informa que, após a distinção das noções de direitos absolutos e relativos, que entende como “noções radicaes”, inseriu no texto a passagem “para o exacto conhecimento do quadro inteiro das Leis Civis”, o que fez em conformidade com as “novas idéas na Proposta aprovada pelo Conselho de Estado” (FREITAS, 1876, p. LXVI), justamente a da carta de 20 de setembro de 1867.

No primeiro comentário, esclareceu que eliminou do texto o trecho “A espécie está compreendida no gênero, mas o gênero não é espécie” (FREITAS, 1876, p. XCVI) e excluiu da nota 152 a assertiva de que “A noção dos direitos reais está para a ideia geral da propriedade, como a parte está para o todo” (FREITAS, 1876, p. XCVI). Isso num momento do texto em que afirma que os direitos reais e os direitos absolutos têm em comum a sua existência independente de qualquer vínculo de natureza pessoal. Disse que assim procedeu para “Não discrepar este período do texto, e a sua Nota, do que já se disse [...] sobre os direitos absolutos com a precisão autorizada pela minha Proposta de um Código Geral” (FREITAS, 1876, p. XCVI).

No segundo, esclareceu que a categoria dos “factos” deve ser tratada como uma matéria especial, sendo que, “Segundo o plano aprovado pelo Conselho d’Estado os factos são uma das três subdivisões das causas jurídicas do Livro 1” (FREITAS, 1876, p. CXX). Esse livro integraria o Código Especial. Isso logo após dizer, na nota 204, que suas ideias a respeito da localização topográfica “dos factos na *Consolidação* e num Código representavam uma mudança de entendimento”, conforme se poderia ver na Nota ao artigo 431 do *Esboço* (FREITAS, 1876, p. CXX).

Similarmente, verifica-se a indicação da alteração, em comparação com o entendimento original, na nota 6 da página XXIII. Essa nota situa-se não na *Introdução* propriamente dita, mas no relatório da Comissão que aprovou os trabalhos de sistematização e consolidação da legislação civil (FREITAS, 1876). Nela Teixeira comenta o fato de a Comissão ter se referido ao seu entendimento quanto à necessidade de um 3º livro no Código Especial, contendo três títulos, quais sejam, herança, concurso de credores e prescrição. Adverte que de fato assim o disse na *Introdução*, contudo, esclarece que diverso foi o seu entendimento na proposta aprovada pelo Conselho de Estado. Nesta o 3º livro (e por certo as suas matérias) passou a ser o 1º livro.

A referência a essas modificações demonstra que o pensamento dogmático de Freitas estava em constante desenvolvimento e que havia uma preocupação em fazer o devido registro de sua ocorrência.

Anote-se, por oportuno, que também aqui a análise baseia-se nas advertências de Quentin Skinner, em especial a respeito dos mitos da doutrina e da coerência de pensamento (SKINNER, 1996). Para alguns, conceitos podem se apresentar quase como onipresentes no conjunto de

obras produzidas pelos mesmos autores. A expectativa, em geral, consiste em encontrar a coerência do pensador na repetição ou manutenção de certo posicionamento teórico, e isso pode ser um erro.

Está-se aqui diante de um jurisconsulto que se declarava estava aberto a críticas, entendidas como contribuição à obra de sistematização, classificação e codificação do direito civil brasileiro. Parecia assim francamente interessado em discutir suas formulações diante do debate qualificado.

Freitas parece ter encontrado o ambiente propício no contexto de diálogo com o português António Seabra. O debate entre os dois codificadores afigura-se em fonte com preciosas informações sobre a compreensão de ambos em relação à dogmática do direito civil. A análise pode se alargar se forem considerados os aportes teóricos da *Introdução* à 1ª edição da *Consolidação*.

Observa-se o mesmo em relação ao diálogo escrito entre Teixeira de Freitas e Rebouças. Embora iniciado com censuras publicadas em jornal em 1859, por meio de um único texto, apenas uma obra específica, a 2ª edição aumentada da *Consolidação* (tardia porque publicada somente em 1867), registra as censuras de Rebouças e as respostas de Teixeira. Além disso, há o reconhecimento daquele por este pelas censuras que lhe fez, publicada primeiro na *Apostilla* (FREITAS, 1859, p. 215-216), sob o título “Satisfação em Tempo”, depois na própria 2ª edição aumentada (FREITAS, 1867, p. 269-270). Os comentários de Rebouças, por sua vez, apresentam inclusive a expressa indicação de que ele leu a *Apostilla* (FREITAS, 1867, p. 271-274).

Consoante J. G. A. Pocock (2013, p. 23-62; JASMIN, 2005), deve se considerar na análise das obras, neste caso de Teixeira de Freitas, Seabra e Rebouças, a linguagem marcada por referências científicas e dogmáticas, assim como se deve considerar as variações de vocabulário que procederam a interação e confronto entre eles. Desse modo, se procedeu a todo tempo da investigação a busca dos vocábulos empregados para definir direito civil, direito comercial, direito privado, direito público, direito administrativo, direito criminal ou penal, com forte ênfase no debate quanto ao método para se chegar ao objeto do direito civil, precisamente a escolha do critério para identificá-lo e diferenciá-lo do objeto dos demais ramos do Direito. A meta foi associar tais conceitos à linguagem jurídica proposta pelos autores, na tentativa de identificar os vocábulos empregados para a definição de certos conteúdos dos conceitos

jurídicos. Sem dúvida, no fundo do debate, a preocupação primeira era com o conceito de direito civil.

Teixeira de Freitas, logo no início da *Nova Apostilla*, chama a atenção para algumas dessas questões:

[...] O conhecimento desta recente produção de um Jurisconsulto tão distinto [o projeto de Código Civil Português de Seabra] era por nós ansiosamente desejado, e varias circunstancias excitavão a sofreguidão de nossa curiosidade.

Um diligente cultor da Sciencia das leis ama naturalmente os fructos do bello terreno em que trabalha, avalia por eles a efficacia de seus esforços. Occorria ainda a coincidência notavel de nos ter sido confiada pelo Governo Imperial uma commissão igual a essa [a elaboração de um projeto de Código Civil], que em Portugal acabava de desempenhar o Sr. Seabra; e commissão já antecipada por trabalhos preparatórios, sob o título de – *Consolidação das Leis Civis* –, que o mesmo Governo Imperial se dignára aprovar por Decreto de 22 de Dezembro de 1858. E por demais recrescia o particular interesse de comparar entre si trabalhados legislativos de dous Povos irmãos, que fallão a mesma língua, que vivem sob os mesmos costumes. Estes nós de origem commum nunca se desatão, antes nutrem o mais justo sentimento de predilecção.

A verdade é uma só. A humana intelligência funciona em toda parte pelos mesmos processos, trabalha com os mesmos instrumentos. Quando em dous paizes se fazem ensaios de reforma legislativa, e chega-se aos mesmos resultados, ahi está uma prova, ou pelos menos uma probabilidade, de que se tem acertado. Se nos coubesse a fortuna de ver, que um tão esforçado pensador, como o Sr. Seabra, colhêra de suas investigações sobre o Direito em geral, e sobre o Direito Civil em particular, as mesmas consequências, à que nos logicamente fomos conduzidos; que melhor apoio poderíamos ter para dar voga a nossos trabalhos, e mesmo fortificar-nos na justeza de nossos raciocínios? Infelizmente não tem assim acontecido! Ambos nos elevamos à região dos princípios, nós para podermos bem distinguir as relações de uma vida real, ele para descahir em um mundo fictício. Nossas applicações forão inteiramente opostas. (FREITAS, 1859, p. 6).

A despeito da linguagem de pretenso regozijo por “ter em mãos” a *Apostilla* e com a oportunidade que ela lhe proporcionara de analisar o seu próprio trabalho à luz da obra de outro conceituado jurisconsulto, a perspectiva crítica é manifesta. O ânimo do debate constitui-se da defesa de determinados significados para os conceitos jurídicos. As alteridades também se elevam.

Para Augusto de Freitas as investigações sobre o direito civil deviam se orientar por princípios teórico-jurídicos voltados para a realidade, para a vida cotidiana. Ao discordar do método de

Seabra, Freitas acusava-o de centrar a análise em ficções ou abstrações (FREITAS, 1859, p. 46, 115, 137, 213).

Para apresentar o debate e as conclusões de Freitas, escolheu-se iniciar pela *Introdução à Consolidação*, considerando que foi o primeiro texto teórico do período de intenso desenvolvimento de seu pensamento dogmático e certamente o mais denso, sendo inclusive parcialmente reproduzido na *Nova Apostilla* e referido em várias das notas do *Código Civil. Esboço*.

3.1 O ESTATUTO DA *INTRODUÇÃO* (E APRESENTAÇÃO DAS PRINCIPAIS QUESTÕES DA DOGMÁTICA DE DIREITO CIVIL DESENVOLVIDA POR TEIXEIRA DE FREITAS)

A *Introdução* ao resultado dos trabalhos de sistematização e consolidação da legislação civil brasileira não foi objeto do primeiro contrato firmado pelo Governo Imperial com Teixeira de Freitas. A obra foi fruto exclusivo da vontade do jurisconsulto e de seu compromisso com a “ciência das leis”. Embora não contenha qualquer referência expressa sobre o conceito de tal “ciência jurídica”, considera-se, nesta tese, a *Introdução* como relevante fonte para o conhecimento do arcabouço teórico pensado por Augusto de Freitas para o direito civil brasileiro.

Pode-se afirmar que a *Introdução* foi o texto em que explicitou os aspectos teórico-dogmáticos sobre o direito civil no campo jurídico, enquanto espaço de domínio dos juristas (BOURDIEU, 1989).

Da leitura da *Introdução*, observa-se obra densa e centrada em questões de dogmática, cujo esforço consiste em delimitar o objeto do direito civil propriamente dito, com aptidão para orientar a definição do objeto do futuro Código Civil brasileiro e das instituições que deveria disciplinar.

A Comissão incumbida de rever a *Consolidação das Leis Cíveis* reconheceu o valor da *Introdução*, qualificando-a como “bello epílogo do Direito Civil; histórica e profunda quanto ao pretérito, rica de ideias e de elementos quanto ao futuro ou de constituendo, [em que brilha] e domina [um] pensamento capital, [...] a diferença entre direitos reais e pessoas”. Essa diferença era defendida por Teixeira de Freitas como a chave de todas as relações civis

(FREITAS, 1876, p. XX). Ao sintetizá-la na forma da *Introdução*, a comissão identificou e compreendeu o núcleo da dogmática jurídica de direito civil proposta por Freitas, que logo depois da publicação da *Consolidação* constituiria o maior móvel teórico de seu diálogo, debate e enfrentamento com o jurista e autor do Código Civil português (1858), António Luiz de Seabra.

No entanto, o jurisconsulto ainda considerava suas formulações merecedoras de amplo debate. Talvez por isso, Freitas tenha insistido na publicação da obra, mesmo que, por obrigação contratual, os resultados devessem ser apenas endereçados ao Governo Imperial. Parece que ele pretendia lançar o debate público sobre os resultados auferidos e, talvez, receber dos juristas do País as contribuições que, desde a publicação dos trabalhos parciais de *Consolidação*, buscara sem sucesso.

É importante que se retenha esse aspecto. Embora a consolidação das leis civis tenha sido obra de um só, como também o foi o projeto de Código Civil encomendado pelo Império, ao que parece não havia em Teixeira de Freitas a intenção de fechar-se para a comunidade jurídica de seu tempo.

Tanto que, quando redigiu a obra *Nova Apostilla*, insistiu em abrir o tão desejado diálogo sobre a codificação das leis civis a partir de visão sistemática do Direito. Tal era sua convicção que, antes de apresentar suas considerações a respeito do projeto do Código Civil elaborado por Seabra, declarou que “Um diligente cultor da Sciencia das Leis ama naturalmente os fructos do bello terreno em que trabalha, avalia por eles a eficácia de seus esforços” (FREITAS, 1859, p. 5). Freitas, manifestamente, não se simpatizou com os resultados encontrados na proposta lusitana. Para ele, embora partissem da discussão sobre os princípios do Direito, o senhor Seabra decaía em um mundo fictício, ao contrário de si que se considerava autor do método que “bem” distinguia as relações de uma vida real (FREITAS, 1859, p. 6), mas isso não infirma sua abertura ao debate.

Mesmo reconhecendo se tratar de “rápido exame”, Freitas desistiu da leitura da proposta do Código português. Animou-se, contudo, quando teve em mão a obra de António Luis de Seabra em resposta às censuras feitas por Alberto de Moraes Carvalho, quando julgou nela ter encontrado as questões de método que procurou no projeto de Seabra (FREITAS, 1859, p. 7). Desenvolveu então extenso trabalho de crítica às respostas dadas por Seabra a Moraes de Carvalho, mesmo sem ter tido acesso direto às censuras endereçadas por Moraes de Carvalho,

o que de certa forma reafirma sua disposição ao debate, fiando-se nas referências do próprio Seabra.

Registre-se que a obra *Nova Apostilla* assim se intitulou porque as respostas de Seabra foram reunidas sob o título de *Apostilla*. As apostilas, contudo, eram “apontamentos manuscritos que circulavam entre os estudantes, reproduzindo grosseiramente as preleções das aulas”, mas com menor prestígio desde as reformas pombalinas que promoveram os compêndios em seu lugar (COSTA, 2019, p. 413).

Em sua *História da Faculdade de Direito de Recife*, Clóvis Beviláqua refere-se à “aridez das postilas” utilizadas pelo lente Lopes Gama no ano de 1842, em manifesta crítica ao seu desempenho, à ausência de esmero ao ministrar suas lições, limite ao desenvolvimento dos estudos (BEVILÁQUA, 1977, p. 55).

Essas características das apostilas, contudo, não condizem com a densidade das obras de Seabra e Freitas.

Ainda que o termo fosse empregado nas faculdades de Direito, é provável que Seabra tenha adotado o vocábulo em desprezo aos apontamentos de Moraes de Carvalho. É provável que Freitas tenha mantido o título acrescido da palavra “nova” como provocação ou ironia com o autor português, o que denuncia certo cinismo no debate “desapaixonado” como antes anunciado.

Anote-se que, para Clóvis Beviláqua, a *Nova Apostilla* “É livro de feitura mais literária do que os precedentes [referia-se à *Consolidação* e ao *Esboço*, observada a sequência de suas referências], de estilo mais colorido e vivaz, e por onde melhor se conhece a educação filosófica do autor” (BEVILÁQUA, 1977, p. 47).

Para fins deste estudo, trata-se de obra dogmática de fôlego, uma tentativa robusta de contrapor o processo dogmático de identificação do objeto do direito civil que levava a efeito diante de renomado jurista português.

Freitas organizou sua obra crítica com o espírito de debater com o colega português o método ou sistemática classificatória do Direito.

Logo no início, apresenta sua desaprovação com o desdém de Seabra ao responder o censor. No entanto, o tom adotado na *Nova Apostilla* não era nem um pouco lisonjeiro ao António Seabra.

Ainda que, originalmente, Seabra estabelecera conversa com outro sujeito, Teixeira de Freitas imiscuiu-se na discussão para apresentar, não apenas as suas discordâncias, mas fundamentalmente declarar as razões e certezas de seu sistema de interpretação do Direito, em especial, do direito civil.

Na *Nova Apostilla*, colocou-se como cultor do debate franco e aberto, mesmo que o método apresentado por Seabra em resposta a Moraes Carvalho fosse “[...] artificial, repugnante e de tão funesta influencia para o fundo do Direito Civil [...]” (FREITAS, 1859, p. 10). Apresentou, logo nas primeiras páginas, o cerne de sua divergência com o codificador lusitano. Para ele, Seabra construiu a convicção “[...] de que os maiores esforços do espírito humano jamais poderão resolver cabalmente o problema, por efeito da mesma natureza complexa do direito [...]” (FREITAS, 1859, p. 10). Enquanto Freitas declarava que estava convicto da fundamental distinção que fornece o princípio classificador do direito civil, a do seu objeto, fundamentalmente pessoas e coisas.

Anotou que sua obra não seria o espaço para a exposição de seu sistema classificatório do direito civil, mas sim para o exame, por meio da crítica severa e desapaixonada do sistema apresentado por Seabra.

E prosseguiu em sua crítica acusando Seabra de confundir direito privado e direito civil, assim como envolveu no direito civil o direito criminal. Desqualificou a obra de Seabra ao acusá-lo de destoar da escola francesa que classificava o direito criminal como ramo do direito público (FREITAS, 1859, p. 12 e 13). Para Freitas era inaceitável a falta da necessária distinção entre direito público e direito privado: “[...] todo o resto (no terreno do Direito Privado) é o que pertence ao Direito Civil propriamente dito, é o que verdadeiramente constitui a matéria própria de um Código Civil” (FREITAS, 1859, p. 16).

Para o jurista brasileiro, Seabra deixou de considerar que nem todos ditos direitos individuais ou civis da Constituição portuguesa pertencem ao campo do direito civil, pois alguns atinam ao Direito Administrativo. Ademais, Freitas apresentava como evidência o fato de o direito de

personalidade se encontrar garantido na Carta Magna portuguesa e protegido nas disposições do Código Penal.

Ao percorrer esse breve percurso da *Nova Apostilla* fica nítida no texto de Freitas a utilização da *Introdução* como referência primeira para o debate aberto com o português António de Seabra.

Na *Nova Apostilla*, Freitas recorreu com frequência à *Introdução*, inclusive com transcrições de partes do texto. Ele destacou o excerto que vai da página 34 a 42, correspondentes às páginas XCVII a CVII (FREITAS, 1876). Nesse trecho, o jurisconsulto partiu da distinção entre direitos absolutos e relativos para em seguida abordar questões de dogmática referente ao objeto do direito civil.

Esclarece-se por oportuno que, mais adiante, em item específico, será feita uma descrição e análise dos fundamentos das críticas lançadas por Teixeira contra Seabra, considerados três institutos dos mais importantes para Teixeira no que diz respeito à identificação do objeto do direito civil, a incapacidade civil, o casamento e a propriedade, dentre aqueles em que concentrou seu esforço quanto à aplicação do que, no seu entender, era o melhor critério identificador. No mesmo item será apresentada e pontualmente analisada a estrutura da obra *Novíssima Apostilla*.

Com o mesmo objetivo de definir o estatuto da *Introdução* no marco do pensamento dogmático de Teixeira, aqui cumpre dizer que da leitura e análise da obra *Novíssima Apostilla* constata-se que Seabra respondeu às questões propostas por Freitas em *Nova Apostilla*, com destaque para o fato de a *Introdução* da *Consolidação* não aparecer como referência da reflexão do jurista. Não há menção expressa ao seu texto. Encontra-se apenas um único apontamento sobre a *Consolidação*, no marco da extensa nota “a”, que distingue direito absoluto e relativo, direitos reais e pessoais, a localização dos direitos de família na referida segunda divisão e a proposta de melhoramento do sistema classificatório dos direitos reais e pessoais (SEABRA, 1859, p. 67).

Ao final dessa nota “a” António Seabra critica o “desenvolvimento práctico do systema do A. [Teixeira de Freitas], na obra *Consolidação das leis*” (SEABRA, 1859, p. 67). Para ele, Freitas recorreu à visão sistemática da prática jurídica, inserindo o direito de prescrição aquisitiva, pela

primeira vez, entre os direitos reais, o que considerou “triste confusão de ideais” (SEABRA, 1859, p. 68).

A referência ao desenvolvimento prático do sistema de Teixeira de Freitas denota a leitura do texto da *Consolidação*, que é uma obra de natureza prática, para a aplicação no cotidiano de advogados e magistrados, entre outros, para cuja atividade profissional era necessário o conhecimento das leis vigentes. Por outro lado, a análise séria da aplicação do desenvolvimento teórico do sistema proposto pelo juriconsulto brasileiro consta justamente no texto da *Introdução*.

Na *Novíssima Apostilla*, Seabra enfrentou algumas dessas questões de ordem dogmática, observando a mesma sequência em que foram expostas por Freitas na *Nova Apostilla* (SEABRA, 1859, p. 78-79).

Assim, mesmo que indiretamente, pode-se afirmar que a *Introdução* se impôs como referência a Antônio Seabra, obrigando-o a discutir aspectos da dogmática jurídica do direito civil de Teixeira de Freitas, explicitados e reafirmados na *Nova Apostilla* em censura à *Apostilla*. A recorrência à *Introdução* no texto da *Nova Apostilla* acentua o peso dogmático das formulações contidas naquele texto para o próprio Teixeira de Freitas. Interessa destacar que, no item “Noções Fundamentais” da *Introdução*, Freitas definiu enfaticamente que “na distinção dos direitos reaes, e dos direitos pessoaes, repousa todo o systema do Direito Civil” (FREITAS, 1876, p. LXIII).

Diversa é a manifestação de Antônio Pereira Rebouças. Tendo recebido do próprio Teixeira de Freitas um exemplar da *Consolidação*, asseverou que seus trabalhos do cotidiano deixaram que chegasse atentamente apenas à página LXIX da *Introdução* (FREITAS, 1867, p. 169), que é a oitava de 51 (cinquenta e uma) páginas que compõem as “Noções Fundamentais”. Depois disse que se esforçou por dar cabo da leitura, passando então às observações com relação a alguns de seus artigos e notas.

Rebouças dedicou-se, assim, à análise de questões pontuais, sem a perspectiva de controle do desenvolvimento prático do sistema dogmático explicitado por Teixeira de Freitas na *Introdução*.

Nem de longe desenvolveu a qualidade do debate entre Freitas e Seabra. Entretanto, em resposta à carta que Teixeira de Freitas lhe dirigiu aos 18 de novembro de 1865, oportunidade em que dele recebeu um exemplar da 2ª edição da *Consolidação*, afirmou que a *Introdução* atestava “a vastidão dos conhecimentos jurídicos do [seu] autor [...] [que nela] abundam lucidamente na classificação e demonstração das pessoas e das coisas [...]” (FREITAS, 1867, p. 3). Na mesma resposta, Rebouças notou que a parte da *Introdução* com o título “Relações Econômicas” é “digna de ser lida e estudada com proveito” (*apud* FREITAS, 1867, p. 3). Neste ponto, Rebouças indicava a atenção de Freitas com a temática aparentemente de natureza não dogmática, que, até então, não havia sido considerada pela Comissão que aprovou os trabalhos de consolidação e nem por Seabra, a despeito deste ter sido provocado por Teixeira de Freitas na *Nova Apostilla*.

Nas “Relações econômicas” Freitas desenvolveu o tema das relações entre direito e comércio e da função do direito no campo da economia. Para uma aproximação deve-se considerar que a disciplina “economia política” passou a integrar os currículos das faculdades de direito desde o ano de 1827 (BASTOS, 2000, p. 32). Segundo o Estatuto precursor do ensino jurídico brasileiro, essa disciplina era ministrada no quinto ano e destinava-se a explicar que o principal objeto da economia consistia na produção, aumento e fomento da riqueza nacional. O docente responsável deveria apresentar as diferenças entre Economia, Política e Jurisprudência e também “dar notícia das diversas seitas de economistas dos demasiadamente liberais, do sistema comercial, os de vereda média [...]” (BASTOS, 2000, p. 42), com destaque na bibliografia para as obras dos economistas “J. B. Say (Tratado de Economia Política), Smith, Malthus, Ricardo, Sismondi, Godwen, Storch, Ganih; [e do opúsculo] Direito Mercantil” (BASTOS, 2000, p. 42).

Ainda segundo Bastos, a análise dos debates parlamentares que precederam a Lei de criação dos Cursos Jurídicos no Brasil, de 11 de agosto de 1827, precisamente sobre a utilidade do ensino da Economia Política, demonstra uma preocupação com a formação para o exercício de funções no Estado. Por meio dela se pretendia “transmitir regras e técnicas para funcionamento do Estado e não métodos para a aplicação do Direito” (BASTOS, 2000, p. 20; a análise encontra-se nas páginas 15 a 20).

Teixeira terminou seu curso de Direito na Faculdade de Direito de Olinda, onde colou grau em 6 de outubro de 1837 (MEIRA, 1983, p. 37; BEVILÁQUA, 1977, p. 46). A disciplina de Economia Política era ministrada no quinto ano do curso. O lente dessa disciplina, Pedro Autran

da Matta e Albuquerque, foi assíduo em 1836 (BEVILÁQUA, 1977, p. 41), diversamente de sua postura no ano de 1937 (BEVILÁQUA, 1977, p. 45). Data de 1820 a tradução, por Autran, da obra *Economia Política* de James Mill (CONSENTINO, 2016, p. 132), autor indicado na bibliografia do curso (BASTOS, 2000, p. 42). Seu antecessor na referida cadeira, Lourenço Tribo Loureiro (ROBERTO, 2008, p. 158), somente publicou a obra *Elementos de Economia Política, coligidos dos melhores autores* em 1844 (ROBERTO, 2008, p. 164). Segundo Daniel do Val Consentino, em análise do desenvolvimento da cátedra de Economia Política no Império, James Mill era uma grande referência para Pedro Autran, e a utilização de sua *Economia Política* franqueava o acesso dos alunos à filosofia de Bentham e à economia de Ricardo (CONSENTINO, 2016, p. 132).

Diante dessa breve análise, era de se esperar menções a Mill na *Introdução*, na parte das “Relações Econômicas”. Contudo, há apenas uma referência a uma obra com a natureza de compêndio, de autoria de J. Garnier (FREITAS, 1876, p. CLXXIII, nota 309), para afirmar o entendimento de que o crédito é o mais poderoso motor das transações entre todos os ramos de atividade econômica. Com apoio em Garnier, Freitas sustenta que, com o impulso do crédito, os capitais fixos transformam-se em rolantes, fazendo com que as forças do comércio e da indústria sejam reproduzidas cotidianamente.

A maior parte das citações ou menções diz respeito a obras sobre os institutos do crédito¹⁸³ e da hipoteca, além de algumas de escritores de Direito Natural, precisamente quando Teixeira aborda a propriedade, seu enquadramento com direito real, no marco de sua análise sobre os sistemas hipotecários¹⁸⁴.

¹⁸³ Teixeira anota que Garnier adota a definição de crédito de Cieszkowski, autor do “notável Livro – Du crédit et de la circulation” (FREITAS, 1876, p. CLXXIII, nota 309), também referido na nota 318, em que aborda as espécies de crédito (p. CLXXVII-CLXXVIII). Trata-se de August Von Cieszkowski (1814-1894), polonês, filósofo, economista, reformador social e ativista político, que em 1838 formulou uma crítica a Hegel que culminou com a noção de práxis e mercado situada no início de uma radicalização da escola hegeliana (Fonte: <<https://www.cambridge.org/br/academic/subjects/philosophy/nineteenth-century-philosophy/selected-writings-august-cieszkowski?format=HB&isbn=9780521129503>>, Acesso em: 3 maio 2022). Com relação a temática do crédito, Freitas também se utilizou das lições de Wolowski, em textos publicadas na “*Révue de Legislat.*” (FREITAS, 1876, p. CLXXIV-CLXXV, notas 310, 311 e 313; p. CLXXVII, nota 318; p. CLXXX, nota 320), “sua revista” (FREITAS, 1876, p. CLXXX, nota 320). Trata-se do polonês naturalizado francês Louis François Michel Reymond Wolowski (1810-1876), advogado, economista e político (Fonte: <<https://www.britishmuseum.org/collection/term/BIOG166345>>, Acesso em: 3 maio 2022). Pedro L. López Herraiz esclarece que Wolowski era diretor da *Revue de législation et de jurisprudence* (HERRAIZ, 2019, p. 64, nota 103). A despeito de se apresentar com uma linha interessante de investigação, não é o caso, aqui, de explorar as referências doutrinárias de Teixeira com relação ao campo da economia, sob pena de extrapolar o objeto da tese.

¹⁸⁴ Teixeira acusa os “Os Escriitores de Direito Natural [Pufendorf, Wolff, Burlamaqui, Felice, Perreau]”

De todo modo, a partir da contribuição de Rebouças, verifica-se que Freitas possuía preocupação consistente de integrar questões de economia política ao sistema imaginado para o direito civil brasileiro, o que pode sinalizar para uma preocupação em reafirmar o compromisso com as bandeiras liberais no campo civilista, como o direito de propriedade, a liberdade contratual, a garantia do livre comércio, entre outros elementos cruciais ao liberalismo.

Registre-se que na bibliografia consultada não há muitas referências explícitas sobre as posturas político-ideológicas de Teixeira.

Há uma crítica que lhe foi endereçada pela Comissão responsável por analisar a *Consolidação das Leis Civis*, que não deixou de destacar, logo no início do seu Relatório, a omissão do jurisconsulto quanto às disposições legais referentes à escravidão (FREITAS, 1876, p. XVIII), posicionamento interpretado como favorável a um instituto contrário ao valor da liberdade (PENA, 2001, p. 71-79).

Walter de Souza Barbeiro levou adiante uma análise a respeito dessa postura, sinalizando o compromisso do jurisconsulto com a liberdade, “a despeito de que abominasse e satirizasse o liberalismo inconsequente e contraditório dos ditames vazados no Código napoleônico” (BARBEIRO, 1975, p. 85), código esse muitas vezes criticado na *Introdução*, em notas da *Consolidação* e na *Nova Apostilla*.

Parga Rodrigues, em sua investigação histórica sobre a Lei Hipotecária de 1864, assinala que o pensamento de Teixeira sobre o direito de propriedade pautava-se por uma “noção senhorial”, “na qual o proprietário era o senhor de sua coisa a tal ponto que não existiria limites para o

(FREITAS, 1876, p. CXCI e nota 351), adeptos de “uma bella doutrina, que principiou com Grocio” (idem), de terem contribuído para a confusão entre os direitos reais e pessoais, o que aborda e busca demonstrar ao analisar a questão dos sistemas de transmissão da propriedade, pelo simples consenso firmado em contrato, como estabelecido no Código Francês então vigente ou via tradição real (que defende), o que desenvolve da página CLXXVI à página CCXII, ou seja, em 35 (trinta e cinco) páginas, da *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, em sua 3ª edição, de 1876. Nesse percurso faz críticas ao direito natural e recorre à várias obras de autores franceses sobre a hipoteca, em sua maior parte críticos do sistema francês de transmissão da propriedade. Wieacker sinaliza para um possível equívoco de Freitas quanto ao enquadramento dos referidos autores (ao menos de Grócio), sem prejuízo de sua dogmática: “A pesar de la herencia de la tradición, se considera, sin embargo, y con razón, al Derecho natural racionalista como una irrupción del pensamiento moderno. Desde ambos lados se ha definido como rasgo esencial suyo la ‘secularización’, esto es, la deposición del Creador del universo, y la autonomía de la razón humana, y con ello festejado o condenado um ‘giro copernicano’. En realidad hoy sabemos que no está justificada tal característica en modo alguno para la generación más antigua del Derecho racionalista (Althusio, Grocio), y sólo condicionalmente par el matemático Derecho natural de la primera Ilustración procedente de Descartes (Hobbes, Spinoza, Puffendorf, Cristian Wolff)” (WIEACKER, 1957, p. 217)

exercício de seus direitos e quaisquer intervenções indesejadas do Estado seriam mal vistas” (RODRIGUES, 2014, p. 174). Conclui que essa era uma “leitura bastante conservadora dos preceitos liberais, bastante marcada pelas relações sociais escravistas” (RODRIGUES, 2014, p. 174).

A submissão do jurisconsulto à Constituição de 1824, para sustentar a influência decisiva das instituições eclesiásticas nas questões disciplinadas pela legislação civil, em especial o casamento, seria, na perspectiva de Gizlene Neder, um traço conservador de seu pensamento (NEDER, 2016, p. 202-217).

Para Márcia Motta, Freitas posicionou-se contra o direito de propriedade na perspectiva da classe senhorial, considerando que “Seus esforços de produzir aquele que seria o primeiro código civil do país podem ser vistos como a tentativa – no oitocentos – de deter o processo de ocupação irregular de terras, ferindo as normas pré-existentes das Ordenações Filipinas” (MOTTA, 2005, p. 267).

Essas análises abrem a possibilidade de investigação do “liberalismo” de Freitas a partir de suas obras e correspondências, considerando o tratamento conferido a algumas instituições da vida social, em especial àquelas profundamente vinculadas à liberdade, como a capacidade civil e a propriedade¹⁸⁵.

Nesse sentido, é mais uma vez Walter de Souza Barbeiro quem arrisca explorar essa temática, nestes termos:

[...] entendidas as divergências de escolas jurídicas, Teixeira de Freitas trazia gravados profundamente no subconsciente de suas assertivas os direitos do homem coincidentemente sempre em cotejo com os atributos ao cidadão. É o que se depreende em a NOVA APOSTILA, ao escarpelar o Projeto do Código Civil Português, e na *Introdução* à sua *Consolidação das Leis Civis*, quando destrincha os direitos Público e Privado, civis e políticos, demarcando a esfera pública e privada, e, principalmente, estabelecendo a intangibilidade das prerrogativas civis, propugnando a alforria das disposições particulares em face de instituições obsoletas, como a escravidão, a morte civil, etc. Jamais devera a liberdade sacrificar-se ao rigor lógico. É evidente que punha

¹⁸⁵ A referência para o início de uma reflexão sobre a existência de traços do pensamento liberal do século XIX nos posicionamentos de Teixeira de Freitas é a obra coletiva *O liberalismo no Brasil imperial: origens, conceitos e prática*, organizada por Lúcia Maria Bastos P. Neves e Maria Emília Prado (2013). Destacam-se os textos “Liberais ou conservadores?”, de Antonio Carlos Peixoto, e “Ordem liberal, escravidão e patriarcalismo: as ambiguidades do Império no Brasil”, de Maria Emília Prado. Essa reflexão necessariamente deve abarcar as questões da liberdade e da propriedade, no marco da função do direito instituído pelo Estado centralizador.

acentuadas restrições à livre autonomia das vontades, pois se admitia intangível a liberdade, declarando-a taxativamente como “pensamento dominante” no *Esboço*, concebia-a, no entanto, condicionada à realidade social, do homem com relação a outros homens, ligados pela inteligência e pela alta destinação que devia prover aos propósitos de seu comportamento. (BARBEIRO, 1975, p. 87).

Para fins deste estudo, releva apenas destacar a existência, na *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, texto fundamentalmente dogmático, dedicado à identificação do objeto do direito civil, de um capítulo dedicado a questões de economia política, a denotar estreito liame entre a teoria e a vida.

Em continuidade à análise do estatuto dessa *Introdução*, constata-se que, além de não ter elaborado uma *Introdução ao Esboço* e, por conseguinte, não ter tido a oportunidade de elaborar uma *Introdução* para uma eventual e futura obra que materializasse o resultado final de seus trabalhos de elaboração do projeto do Código Civil, Teixeira de Freitas não conseguiu finalizar uma etapa por ele próprio reputada essencial para o desenvolvimento dos trabalhos do projeto de Código Civil.

Conforme dispunha o primeiro contrato que celebrou com o Governo Imperial, cumpria-lhe consolidar “toda a Legislação Civil Pátria com as mesmas condições da Classificação” (FREITAS, 1876, p. XXX), observando, para tanto, “as divisões do Direito Público e Administrativo, e do Direito Privado, assim como as subdivisões respectivas” (FREITAS, 1876, p. XXXI, nota 2).

Na 1ª edição da *Consolidação*, assentou que a demarcação dos limites da Legislação Civil é assunto que integra uma questão maior, qual seja, a do exame geral de outras divisões da legislação, que compõem “a taboa synthetica da Classificação das Leis” (FREITAS, 1876, p. XXXVIII). Esse exame pertenceria a uma outra *Introdução* que por sua vez integraria o “primeiro dos volumes relativos à Classificação das Leis” (FREITAS, 1876, p. XXXVIII, nota 11).

Para Freitas, no Direito Privado é extremada a distinção pela sanção da pena (FREITAS, 1876, p. LXII). Na *Introdução da Consolidação* explicou que essa distinção afigurava o “epílogo de desenvolvimentos anteriores” a serem vistos quando da publicação do 1º volume da Classificação das Leis, (FREITAS, 1876, nota 58). Na 3ª edição da *Consolidação*, em comentário situado logo abaixo da nota 2, explicou que os trabalhos da classificação das leis, que estavam em estágio avançado, foram interrompidos e preferidos pelos do projeto do Código

Civil. Logo após a referida nota 11, informou que algumas passagens daquela *Introdução* foram transcritas em seu “Folheto Crítico do Projeto do Cod. Civ. Port. (*Nova Apostilla*)” (FREITAS, 1876, p. XXXVIII). Nessa mesma nota, dedicou cinco parágrafos para explicar questões sobre a classificação das leis.

Na *Nova Apostilla* há uma transcrição direta de duas páginas (FREITAS, 1859, p. 14-15) de um texto que trata da divisão e classificação das leis e passagens que tratam dessa temática (FREITAS, 1859, p. 51-55, 57-60, 78, 82), a denotar e reafirmar a sua importância no edifício dogmático do jurisconsulto.

Freitas, todavia, não conseguiu finalizar a classificação das leis, publicar uma obra correlata e expor, numa *Introdução*, os marcos dogmáticos de seu pensamento sobre uma questão que considerou fundamental para a identificação dos verdadeiros limites da Legislação Civil, do conteúdo de um Código Civil.

Esse percurso iniciado pelo texto da própria *Introdução*, passando pelo relatório da Comissão e por obras que compõem as fontes primárias dessa pesquisa, revela a natureza teórica e dogmática de um texto (a *Introdução*) que, apesar de não ter sido contratado pelo Governo Imperial, foi elaborado e posicionado no início da *Consolidação*, esta, por sua vez, uma obra de natureza prática.

Esse padrão deveria ter sido repetido quando da publicação do *Esboço* e, antes disso, quando da publicação do 1º volume da *Classificação das Leis*, obras também de matriz eminentemente prática.

Nesse contexto, não há dúvidas de que a *Introdução à Consolidação* é uma peça singular no conjunto de sua obra.

Mostra-se também singular não só porque foi nela que, pela primeira vez, Teixeira de Freitas explicitou elementos de sua dogmática para a comunidade jurídica e política de seu tempo, porque dela se serviu para elaborar a *Nova Apostilla* e porque, em comparação com os comentários contidos na 3ª edição da *Consolidação*, foi muito pouco modificada em termos estruturais.

Também é singular porque representa um ponto de partida num percurso de desenvolvimento do pensamento dogmático sobre o direito civil que não foi percorrido conforme as expectativas

do jurisconsulto. Nesse aspecto, não foi concluída a etapa necessária da classificação, com a publicação de um primeiro volume com uma *Introdução*, tampouco a entrega do projeto de Código Civil e o trabalho de elaboração de uma *Introdução* ao *Esboço*. De três *Introduções*, só uma veio ao mundo.

Firmada a especialidade do estatuto da *Introdução* no contexto do processo de construção da dogmática de direito civil por Teixeira de Freitas, cumpre avançar um pouco mais a análise de sua estrutura, com destaques para as questões dogmáticas que marcaram esse primeiro momento e que permaneceram como objeto de reflexões do jurisconsulto em obras subsequentes.

Apesar de as alterações e comentários da 3ª edição e da proposta de 20 de setembro de 1867 (quando dirigiu ao ministro da Justiça carta em que propôs a elaboração de um Código Geral e um Especial e a unificação dos direitos civil e comercial) atestarem um pensamento em desenvolvimento, não houve mudança quanto ao objeto primeiro de sua atenção, qual seja, os verdadeiros limites da legislação civil, o objeto do Código Civil, o direito civil propriamente dito. Também não houve mudança de entendimento com relação ao instrumento que deveria ser utilizado para identificá-lo, o melhor critério a ser adotado para proceder a essa identificação, inserido, por sua vez, no marco de uma teoria da classificação das leis que ficou incompleta.

As etapas a serem percorridas para a exata compreensão e identificação do objeto do direito civil propriamente dito foram postas desde o início da *Introdução* (e utilizadas na *Nova Apostilla*):

A demarcação dos limites da Legislação Civil é assumpto, que não se pode separar do exame geral de outras divisões, que compõem a taboa synthetica da Classificação das Leis. Basta saber por hora, que tomámos o Direito Civil em sua accepção mais stricta, excluídas as leis do processo, as da respectiva organização judiciária; e também as disposições excepçionaes, cujo complexo fórma hoje o Direito Comercial.

Conhecido o quadro da Legislação Civil, era de mister conhecer suas divisões peculiares [...]. Principiaremos pelo actual systema do Direito Civil, fixaremos depois algumas noções fundamentais, investigando a teoria dos direitos reaes e dos direitos pessoaes; e indicaremos por ultimo a aplicação, que se pode fazer dos princípios. Dispôr elementos para a projectada reforma [instituição de um Código Civil], tal é o pensamento, que nos domina. (FREITAS, 1876, p. XXXVIII-XL).

Registre-se que, a despeito da referência à não inclusão do direito comercial no direito civil, na nota 12 da *Introdução* Teixeira de Freitas já criticava a existência de um Código Comercial, o que entende não encontrar apoio na “defectiva legislação civil” objeto da *Consolidação*, pois no direito comercial há “muitas matérias de Direito Commum, que lhe não pertencem” (FREITAS, 1876, p. XXXIX).

Na nota 314, situada na última parte da *Introdução*, a das “Relações Econômicas”, afirma que o direito civil, em sua concepção ampla, compreende o direito comercial e que juntos formam um só corpo (FREITAS, 1876, p. CLXXVI).

Marcou assim, no ano de 1858, ponto original a favor da tese da unificação dos direitos civil e comercial que somente foi formalmente proposta ao Governo Imperial na carta de 20 de setembro de 1867.

Não se pode olvidar, contudo, que muito antes disso, em carta de 10 de julho 1854, endereçada a Nabuco de Araujo, Freitas já havia alertado para o fato de o Código Comercial de 1850 ter invadido “os domínios do [futuro] Código Civil” (MEIRA, 1983, p. 92) e defendido que o Código Comercial, assim como de Processo Civil, eram “partes integrantes” do Código Civil. Mas nessa carta ainda não havia uma proposta e defesa dogmaticamente fundamentada da unificação.

A *Introdução à Consolidação das Leis Civis* é um texto teórico de 192 (cento e noventa e duas) páginas, dividido em seis partes (uma “apresentação” assim não nomeada, “Actual Systema do Direito Civil”, “Noções Fundamentais”, “Aplicação de Princípios”, “Importância Prática”, “Relações Econômicas”) e 449 (quatrocentas e quarenta e nove) notas, muitas delas com conteúdo dogmático e extensas, em que dialoga com vários autores, a exemplo de Bloudeau, Bentham, Savigny e Leibnitz¹⁸⁶, obras de juriconsultos portugueses, entre os quais Corrêa

¹⁸⁶ Não é o caso aqui, e agora, de ser exaustivo na indicação das referências expressamente extraídas das fontes primárias de Freitas, mas apenas realçar o diálogo com outros autores, em contribuição para a construção de sua dogmática jurídica. Registre-se que a investigação identificou estudos dedicados a analisar algumas dessas influências na construção de sua dogmática. Destacam-se: PEPLER, Nadieje de Mari. Pluralismo jurídico, escravidão e liberdade no Brasil Imperial: espumas flutuantes? In: *Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI*, Brasília – DF, 2008, p. 5870-5893; REIS, Thiago. Teixeira de Freitas leitor de Savigny. *Research Paper Series – Legal Studies*, Paper n. 121, 2015; MARQUES, Claudia Lima. Cem anos de Código Civil Alemão: O BGB de 1896 e o Código Civil Brasileiro de 1916. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 1, 1997, p. 71-96; COSTA, Judith Martins. O sistema na codificação civil brasileira: de Leibnitz a Teixeira de Freitas. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 17, 1999, p. 189-204; PERES, Renato Eugenio de Freitas. *Uma revisão das possíveis fontes leibnizianas na formação da ciência jurídica brasileira: um estudo da obra de Augusto Teixeira de Freitas*. Dissertação (Mestrado em História da Ciência). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005; GOMES, Jordhana Costa.

Telles e Coelho da Rocha, e leis estrangeiras, em especial Códigos Civis à época já instituídos e em vigor, como o Francês, elaborado no período de Napoleão, cujo sistema Freitas muito critica.

As questões e elementos de dogmática jurídica, precisamente de direito civil, estão presentes em todas as partes da *Introdução*.

Na “apresentação” Teixeira de Freitas deixou bem claro o seu objeto de preocupação, qual seja, “os verdadeiros limites da Legislação Civil” (FREITAS, 1876, p. XXXII). Asseverou que, uma vez conhecido o quadro da legislação civil, objetivo alcançado pela *Consolidação*, era necessário conhecer as suas divisões, a começar por aquelas consideradas pelo “actual systema do Direito Civil”, para então fixar “algumas noções fundamentais” por meio da investigação da “theoria dos direitos reaes e dos direitos pessoas” (FREITAS, 1876, p. XXXIX). Por último, seria demonstrada a aplicação que se poderia fazer dos princípios explicitados (FREITAS, 1876, p. XL).

Esse plano apresentado como desenvolvimento da *Introdução* nominalmente abarca as partes denominadas “Actual Systema do Direito Civil”, “Noções Fundamentais”, “Aplicação de Princípios”, e exclui as considerações sobre a “Importância Prática” e as “Relações Econômicas”.

No “Actual Systema do Direito Civil” Teixeira de Freitas expõe classificações do direito civil fundadas na regra de sua divisão em três elementos, quais sejam, pessoas, coisas e ações, e desenvolve uma linha de pensamento crítico a esse respeito, para ao final afirmar que é na “distinção dos direitos reais, e dos direitos pessoas, [que] repousa todo o systema de Direito Civil” (FREITAS, 1876, p. LXII).

Nas “Noções Fundamentais” expõe todo um arsenal de razões para identificar as coisas e as pessoas e, conseqüentemente, os direitos reais e os direitos pessoais, com os únicos objetos do direito civil.

Esforça-se para precisar a propriedade em sentido estrito, cuja existência prescinde de qualquer vinculação à pessoa, tendo como objeto somente sobre coisas corpóreas (bens imóveis e

Influência de Leibniz na obra de Teixeira de Freitas: noção de sistema. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o Direito Civil: estudo em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017, p. 43-53.

móveis), coisas concretamente existentes, verdadeiro objeto dos denominados direitos reais, considerando as obrigações havidas entre pessoas, por seu turno, como objeto dos chamados direitos pessoais.

O terceiro elemento, a ação, então considerado em sistemas classificatórios do direito civil, é por ele criticado.

Esforça-se para identificar, dentre os direitos chamados de absolutos (liberdade, personalidade e propriedade), apenas o direito de propriedade como objeto do direito civil propriamente dito, e para desvincular a pretensa e equivocada identidade entre os direitos absolutos e os direitos reais.

Essas distinções, aqui brevemente referidas, considerando o objetivo de identificar o estatuto da *Introdução* e não adentrar na dogmática do juriconsulto, servem-lhe para fixar as distinções e limites entre o direito público e o direito privado, e, dentro do direito privado, entre o direito civil e o direito penal.

É no Item “Noções Fundamentais” que se encontram algumas das notas mais extensas e dogmáticas de toda a *Introdução*.

Nela também se encontra uma análise referente à hipoteca, propriamente de bens imóveis, qualificada como um direito real, com referências ao seu tratamento por outras legislações e pela brasileira. A ela Freitas retornará ao final, na parte das “Relações Econômicas”, numa perspectiva associada à Economia Política. Registre-se que a análise da hipoteca é retomada no parecer sobre a reforma hipotecária, elaborado no ano de 1860, em resposta ao Aviso expedido pelo Ministério dos Negócios da Justiça de 13 de dezembro de 1859 (BRASIL, 1860, p. 87-114).

A primeira parte é a mais densa em termos de dogmática jurídica, aquela que inclusive fornecerá importantes elementos para o embate que o juriconsulto travará com António Luiz de Seabra no ano de 1859.

Na parte nomeada “Aplicação de Princípios” Augusto Teixeira de Freitas busca demonstrar a correlação entre as distinções feitas nas “Noções Fundamentais” e a estrutura da *Consolidação das Leis Civis*, precisamente a forma com procedeu à distribuição de matérias nessa obra prática.

Contém, por exemplo, uma justificativa metodológica para a inserção dos direitos de família na classe dos direitos pessoais (FREITAS, 1876, p. CXLIV-CLII), uma “inovação” sobre a qual asseverou que tinha o dever de explicar (FREITAS, 1876, p. CXLIV). E assim o faz a partir de uma crítica ao tratamento dos direitos de família na parte geral dos Códigos que trata da natureza e capacidade jurídica das pessoas, e não na Parte Especial, erro que atribuiu ao método das *Institutas*, que seria o método dos Códigos Modernos, e confundiria a parte elementar do direito civil com a especial (FREITAS, 1876, p. CXLV-CXLVI).

Assim justificou o que chamou de natural inserção dos direitos de família entre os direitos pessoais:

[...] Os direitos existem por causa das pessoas, e onde não há pessoas não pode haver questões de direitos. Deve-se tratar primeiro, e separadamente, dos dois elementos dos direitos – pessoas e coisas –, já que a sua existência deve ser suposta para todos os direitos. Esta é a ordem das ideas, e, se ella se desconhece, envolvendo-se em parte o direito effectivo com o direito possível, então cumpre logo tratar de todos os direitos, porque todos os direitos são das pessoas.

[...].

Muitas diferenças por certo a analyse descobre entre as relações de família, e as outras relações de individuo para individuo, quando se-estudão em sua essência, e em todo o seu organismo; mas, quanto à manifestações exteriores, consideradas genericamente, não é possível contestar, que os direitos de umas, e outras, funcção com o mesmo character. Não fazemos questão de outras analogias, e diferenças; ellas podem variar segundo a ideia, que as-suscita. Sustentamos somente, que a mais importante das diferenças é a que determina a grande divisão dos direitos em reaes e pessoas.

[...].

[...] divididos os direitos em reaes e pessoas, os direitos de família apparecem como espécie na subdivisão dos pessoas. (FREITAS, 1876, p. CXLVI-CLII).

Essa questão dos direitos de família é aqui especificamente abordada para reafirmar a distinção primeira referente ao objeto do direito civil, em pessoas e coisas, que deve orientar não só a identificação do objeto da legislação civil, mas também o método de seu tratamento num Código.

O mesmo procedimento foi adotado com relação à posse, mais um caso extremo para fins de localização das matérias no sistema fundado em direitos reais e pessoais, como o dos direitos de família.

Nesse caso Teixeira admitiu que a posse, no sistema de direito civil, tem um lugar especial e distinto, o que implica uma dificuldade de sua classificação com direito real ou pessoal. Restringiu-a aos interditos possessórios, ações usadas em sua defesa e que reputou como derivadas “de obrigações ex delicto, que pertencem à classe dos direitos pessoais” (FREITAS, 1876, p. CLVIII).

Essas duas situações, a dos direitos de família e a da posse, mostram que questão do método é um elemento essencial de sua dogmática jurídica de direito civil, em apoio à defesa da distinção entre direitos reais e direitos pessoais, considerada por Teixeira de Freitas como a distinção primeira e capital para fins de identificação e classificação do objeto da legislação civil.

Ocorre que a questão do método não foi objetiva e especificamente abordada nas “Noções Fundamentais”, mas apenas pontualmente referida na “Aplicação dos Princípios”, o que não deixa de causar estranheza diante da perspectiva teleológica das “Noções”, em que afirma que, para evitar desvios, não constringer a doutrina ou falsificar a ciência, impõe-se o prévio estudo sobre o método mais conveniente à elaboração de uma legislação nova (FREITAS, 1876, p. LXII).

Logo no princípio das “Noções Fundamentais”, Augusto Teixeira de Freitas assenta as principais divisões do direito, em atenção às diretrizes que foram fixadas pelo Governo Imperial:

As diferenças inalteráveis das relações jurídicas determinão as naturaes divisões da legislação. A distincção das personalidades e sua razão de existência, assignalão os limites do Direito Público e do Direito Privado. A sancção da pena no Direito Privado estrema as Leis Criminaes das Leis Civis. (FREITAS, 1876, p. LXII).

Ao final desse período há a indicação de uma nota de número 58 em que esclarece que as proposições das “Noções” nada mais são do que a síntese de estudos anteriores, que serão objeto da *Introdução* ao primeiro volume da *Classificação das Leis*, de que havia falado na *Introdução da Consolidação* e que ainda seria publicada. Como já foi dito, essa *Introdução da Classificação* nunca foi publicada, até porque Teixeira não logrou êxito em publicar uma obra específica sobre a classificação das leis.

E a leitura da *Consolidação* indica que o tema da classificação das leis foi abordado nas notas de número 01 e 11.

Disso dimana que a questão do método não foi objeto de preocupação do jurisconsulto na *Introdução da Consolidação* porque sobre ela já havia se debruçado e elaborado obra que esperava publicar, que contemplaria os fundamentos explicativos da sua divisão primária do direito civil em direitos reais e pessoais, fundada nos dois elementos do direito, as coisas e as pessoas.

A *Introdução* apresenta-se, assim, como um texto dogmático necessário ao entendimento da *Consolidação*, mas não representativo de todo pensamento dogmático do jurisconsulto ao tempo de sua 1ª edição. Tanto que, na 3ª edição, após a nota 11, há um comentário que remete à *Nova Apostilla* na parte em que transcreveu partes da *Introdução* à Classificação das Leis, com o registro de que

A Theoria da Classificação das Leis é a partitura da Theoria da Classificação, como o é também a da classificação dos poderes no Direito Público, e a da classificação dos direitos no Direito Privado; sempre pelo imprescindível processo de divisão dichotomica, instrumento único, não de arte bruta, mas da Arte-Sciencia (Bentham – Classificação), e portanto do Direito. (FREITAS, 1876, p. XXXVIII-XXXIX).

Com relação a “Aplicação de Princípios”, nela, além de reafirmar a aplicação prática dos fundamentos de sua dogmática de direito civil, Teixeira de Freitas não perdeu a oportunidade de fazer suas críticas à legislação civil em vigor. Significa que a *Introdução* constituiu um campo de liberdade de reflexão e ação. Isso para além das notas da *Consolidação*, que, segundo o contrato firmado com o Governo Imperial, deveriam “citar a lei, que autoriza a disposição; e declarar o costume, que estiver estabelecido contra, ou além do texto”, comando do qual se afastou.

E não é de surpreender a existência de uma crítica à *Consolidação* feita pelo próprio Teixeira, considerando que não se trata de uma obra autoral, como a *Introdução*, mas sim uma obra contratada cuja elaboração foi delimitada quanto ao objeto, forma e classificação do direito conforme uma divisão pré-estabelecida (FREITAS, 1876, p. XXX-XXXI, onde reproduz os comandos do Governo Imperial), não dando muita margem à inovação¹⁸⁷ por parte do jurisconsulto.

¹⁸⁷ Ricardo Marcelo Fonseca sustenta o entendimento de que Freitas atuou de forma criativa não só na “operação de transposição da linguagem dos documentos jurídicos que [...] se defrontava (provenientes prevalentemente da época pré-liberal) para o texto da consolidação” (FONSECA, 2011, p. 350-351), mas também em relação à atribuição de sentidos aos textos que deveria apenas reunir (FONSECA, 2011, p. 351-352), a exemplo do artigo 844, da *Consolidação*, nos termos em que analisado, (des)qualificando-o como “Teixeira de Freitas

São oito notas, da 224 a 231, que ocupam praticamente a totalidade de sete páginas (FREITAS, 1876, p. CXXVII-CXXXIX). Em síntese, destinam-se a criticar a parte da *Consolidação* que trata da Legislação Civil sobre o homem e as fases de sua vida, de antes do nascimento ao óbito, e sobre a pessoa e suas distinções em razão da idade, família, alterações mentais e a situação de sua ausência.

Essas oito notas também contemplam reflexões dogmáticas sobre o direito civil propriamente dito. Embora algumas retomem questões consideradas nas “Noções Fundamentais”, expandem as distinções necessárias para fixar os limites da Legislação Civil, com especial consideração de questões inseridas nas distinções entre direitos dos cidadãos e dos homens, direitos naturais

inventor”. Registre-se uma passagem longa, mas incisiva e carregada de potência provocativa em termos de necessidade de investigação de artigos da *Consolidação*: “[...] as hipóteses e disposições presentes nas Ordenações Filipinas que são invocadas por Teixeira de Freitas como ‘fontes’ do artigo consolidado (de número 884 [Eis a sua redação: Consiste o domínio na livre faculdade de usar e dispor das cousas, e de as demandar em Ações reaes.]), apesar de pertencerem às relações dos homens com as coisas (as relações reais), estão longe, porém, daquilo que Paolo Grossi chamou de paradigma ‘napoleônico pandectista’ da propriedade, que constituiu, em termos de direitos reais, uma ruptura formidável (moderna) com relação ao período anterior (pré-moderna). As disposições das Ordenações Filipinas citadas enquadram-se perfeitamente numa época pré-liberal, período reicêntrico e não individualista. Todavia, no texto da ‘Consolidação’, Teixeira de Freitas faz com que aquelas disposições sejam carregadas de completo individualismo proprietário, típicos do período posterior (em que a propriedade ‘é a projeção da sombra soberana do sujeito’, usando novamente as palavras de Grossi). Teixeira de Freitas não dirá (como está no art. 554 do código civil Francês) que a propriedade é o direito de gozar da coisa ‘da maneira mais absoluta’ e nem dirá (como o art. 17º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789) que a propriedade é um direito ‘sagrado’, mas vai dispor que o domínio é a livre faculdade de usar e dispor das coisas. Quando ele fala em liberdade e em faculdade, desloca-se o foco presente originalmente nas ordenações para um viés claramente centrado na figura do sujeito proprietário. Aproxima-se das definições que a maioria dos códigos oitocentistas vai seguir com relação à propriedade no sentido de defini-la pelos poderes (no caso, de usar e dispor) que o sujeito tem com relação à coisa. Em suma, transfigura-se o texto das Ordenações (editado em 1603 e que é expressão típica do ‘ius commune’, isto é, de uma apreciação originariamente medieval da experiência jurídica) em dispositivo individualista, moderno, à feição dos códigos oitocentistas. A operação de ‘Consolidação’, como se vê aqui, foi muito além da ‘reunião dos textos’ vigentes. Ocorreu sem dúvida alguma um caráter criador e conformador (viabilizado pelo discurso ‘científico’ do qual Teixeira de Freitas queria ser o porta-voz) de um certo direito, um direito ainda não legal, não promulgado, mas que a partir dali vai gozar de prestígio e até mesmo de vigência: não pode ser esquecido que após a promulgação e divulgação da ‘Consolidação’ (e em vista do malogro das tentativas de codificação até 1916), este texto serviu como guia na jurisprudência e na doutrina brasileira por décadas” (2011, p. 352-353). A análise crítica de Ricardo Fonseca é inequívoca, ao concluir que, “por um verso, Teixeira de Freitas é um personagem de transição e, nessa medida, representativo do período de tensão entre modelos opostos por que passava o próprio direito privado brasileiro do século XIX. Mostrava-se nos limites da adesão ao canto da sereia legocêntrico e estatólatra, mas não pagava tributos a uma perspectiva meramente exegética passiva do intérprete com relação ao ordenamento jurídico. De outro lado – e nesse ponto fazia jus à influência que teve de toda a doutrina do ‘ius commune’ – atribuía à ciência um papel protagonista e conformador. Personagem complexo, como se vê” (FONSECA, 2011, p. 353). Mais do que isso, Teixeira teria sido “um verdadeiro inventor (travestido de compilador de um direito supostamente vigente). Ao buscar ser o tradutor de uma experiência jurídica que a todos parecia confusa e labiríntica, acabou por ser dela o traidor, visto que, em alguma medida, superou-a e subverteu-a, ao nela projetar (dizendo estar só ‘consolidando’) o que nela não existia” (FONSECA, 2011, p. 354). Considerados os limites desta tese, há que se dizer apenas e a princípio que se entende não ser tão verossímil atribuir-lhe tamanho “desserviço” a partir da análise de um único artigo da *Consolidação*, a despeito da representatividade do seu objeto, a questão do domínio e de seus desdobramentos em termos de faculdades por lei garantidas ao proprietário de uma determinada coisa.

e direitos civis, direitos políticos e civis, e entre nacionais e estrangeiros, bem como sobre os seus direitos.

Por fim, ainda na “Aplicação dos Princípios”, o jurisconsulto restringe a definição de delito para assim traçar a linha de separação entre o direito civil e o criminal (FREITAS, 1876, p. CLXII-CLXIII), a denotar, mais uma vez, sua preocupação com a definição dos limites do direito civil.

Na parte “Importância Prática” Teixeira de Freitas afirma seu entendimento de que a esfera do direito civil propriamente dito compreende apenas as coisas e as pessoas, como elementos do direito, e não as ações, aprofundando as razões da crítica que já tinha feito nas “Noções Fundamentais”.

Na parte final da *Introdução*, a das “Relações Econômicas”, Teixeira de Freitas insere a distinção primária dos direitos reais e direitos pessoais na cena econômica, com foco no direito de propriedade, no empréstimo bancário, no crédito e na hipoteca como instrumento facilitador do crédito real, vinculado à propriedade, defendendo a necessidade de incrementar a garantia do credor hipotecário.

Trata dessas questões no marco das características da economia nacional e elegendo a questão do crédito como central nas transações concernentes aos capitais que permeiam as relações econômicas.

Insera, assim, suas reflexões de dogmática de direito civil propriamente dito no mundo real, no mundo das trocas econômicas.

Trata-se de uma importante e verdadeira aplicação de sua distinção primeira entre coisas e pessoas, do fundamento de seu sistema (aplicação essa que será desenvolvida no próximo capítulo):

As transacções distribuem os instrumentos de produção por todos os ramos de atividade, os capitães aproximão-se à todas as necessidades, para que tenham uma direção mais fecunda; e o poderoso instrumento dessa rotação é o – crédito –. Com seu impulso os capitães fixos transformão-se em capitaes rotantes, e o commercio, e a indústria, reproduzem quotidianamente suas forças.

Crédito pessoal, crédito real, são as duas potencias paralelas às duas grandes classes de direitos. O primeiro funda-se na confiança pessoal; [...]. O segundo,

visto que só refere-se à objetos corpóreos, sem lhe-importar a qualidade da pessoa, tem por objeto a propriedade imóvel, a grande propriedade, a propriedade por excellencia, cuja natureza instrinseca só lhe-pode fornecer condições específicas.

Com o primeiro [o crédito pessoal] o commercio e a indústria florescem em quasi todos os paizes. Sem o segundo [o crédito real] a agricultura definha, e luta com os embaraços mais graves. Nosso paiz é agrícola, e o desenvolvimento de seus grandes recursos naturaes, a mobilização do seu solo, a circulação de imensos valores, que elle encerra; eis o mais importante problema à resolver. (FREITAS, 1876, p. CLXXIII-CLXXIV).

Sua análise nitidamente realça a importância do crédito real, a necessidade de que seja facilitado pela legislação, o caráter instrumental do direito civil e a aposta no Código Civil como a sua ferramenta:

É assim, que a theoria dos direitos pessoaes, e dos direitos reaes, também aparece na scena economica. É assim, que ella corresponde à theoria do credito. É assim, que o Direito Civil liga-se à Sciencia das riquezas. E pelo meditado estudo destas combinações é que o paiz tem à esperar grande benefício do Código Civil, que a sua Magna Carta lhe há prometido. (FREITAS, 1876, p. CLXXV-CLXXVI).

O foco é a garantia hipotecária, a necessidade de incrementá-la por meio de alteração na legislação, questão que remete às reflexões sobre a propriedade, sua transmissão entre as pessoas, o sistema de registro geral imobiliário e dos direitos reais que o afetam, e sua publicidade, com atenção ao debate político do Segundo Reinado¹⁸⁸ (FREITAS, 1876, p. CXCVIII-CCXII).

¹⁸⁸ Em 1860 Teixeira retorna a essas questões no parecer de cinco partes sobre o projeto de reforma hipotecária de 1854 (BRASIL, 1860). O parecer contém referência expressa ao projeto de Código Civil que estava sendo elaborado pelo juriconsulto, “a que se acha presa toda a minha existência” (p. 97), disse, e retoma várias das questões de natureza dogmática abordadas na *Introdução da Consolidação das Leis Civis*, com referência direta ao capítulo das “Relações Econômicas”, analisadas no contexto de ordem prática referente à discussão sobre a necessidade ou não de incremento de garantias ao credor em contratos de empréstimos bancários garantidos por imóveis, considerada uma situação de insegurança registral dos imóveis rurais no Brasil Império e com “vistas para o futuro” (p. 97). A título de exemplo, destacam-se: a reflexão sobre o papel do legislador (p. 91, 94 e 96) e sobre a função da lei (p. 91); a defesa do pertencimento do Direito Comercial ao Civil, pela via da questão hipotecária (p. 98 e 109); a relação entre costume e lei (p. 100); a questão da relação entre a lei e as circunstâncias em que elaborada (p. 101 e 102-103), com a consequente crítica à importação de sistemas e institutos (p. 101 e 104). Por outro lado, há questões que a princípio aparentam novidade, como certo posicionamento contra a centralização burocrática, em defesa da maior eficiência das relações particulares (“[...] pelo systema que adopto, as mutações de propriedade immovel por sucessão hereditária ou legal, ou por disposições de ultima vontade, em sua maior parte não constão do registro publico. Além disso, esse registro é facultativo, e não obrigatório; os Conservadores não são magistrados, não obrão activamente, são funcionarios passivos, meras testemunhas instrumentarias, como são todos os Tabelliães e Notarios; de modo que toda a segurança que se tem a esperar quanto ao futuro não depende senão do interesse particular das partes, que certamente he num móvel muito poderoso. [...]” (p. 98)); a referência a um “direito doutrinário” aparentemente extensivo à maior parte dos Países (p. 99); a defesa de um poder judicial passivo e não ativo, que age de ofício (p. 99 e 100); e certo utilitarismo de natureza conservadora na perspectiva da

De toda a *Introdução*, as “Relações Econômicas” é parte com mais pé numa perspectiva sobre a realidade brasileira e a necessidade de se proceder a transformações por meio do direito posto pelo Estado, aquela em que o juriconsulto informa posicionamentos no marco do debate político. Há um enfoque na questão da hipoteca e da necessidade de reforma legislativa a seu respeito. E, nesses marcos, um elogio ao projeto de lei de reforma atribuído a Nabuco de Araujo:

Coube ao laborioso Ministro da Justiça o Sr. Nabuco de Araujo a gloria de propagar no paiz as novas ideias, que dominão a materia das hypothecas em harmonia com os progressos da Sciencia. Seu Relatório de 1854 lançou as primeiras sementes, fez comprehender a urgência da reforma hypothecaria, a necessidade de fundar o crédito territorial sobre a base da hypotheca. O pensamento cardeal do seu Projeto, apresentado ao Corpo Legislativo na Sessão de 25 de julho do mesmo ano, foi a publicidade das hypothecas, e com ella a de todas as transmissões de imóveis por títulos entre vivos, e constituições de direitos reaes. (FREITAS, 1876, p. CXCIX).

Isso também demonstra que, embora seu viés seja preponderantemente dogmático, a *Introdução* não é um texto de pensamento abstrato. Dialoga com a realidade não só via incidência da dogmática de direito civil em institutos jurídicos materializados no cotidiano, como a família, a posse e a propriedade, adentra no plano político-legislativo e fundamenta dogmaticamente alterações.

Disso dimana que a *Introdução à Consolidação das Leis Civis* é um texto singular, fundamental e estrutural.

Mas não é uma síntese de todo o pensamento dogmático de direito civil de Teixeira de Freitas. Falta, ao tempo da publicação da 1ª edição da *Consolidação*, o acréscimo de uma teoria da classificação das leis, projeto inacabado, sobre o qual há algumas referências nas notas dessa 1ª edição, partes reproduzidas na *Nova Apostilla* e uns poucos comentários na 3ª edição da *Consolidação*.

É sim um “bello epílogo”, não de direito civil, como foi considerada pela Comissão que reviu e aprovou os trabalhos de *Consolidação das Leis Civis*, mas de elementos importantes da dogmática de direito civil no marco temporal da *Consolidação*, uma dogmática em construção,

reforma hipotecária (“Se a doutrina utilitaria bem entendida, se hum grande fim de bem publico exigem que se ponha a parte alguns obstáculos [à reforma]; penso eu que, por maior que seja o beneficio das instituições de crédito territorial, não convém sacrificar-lhe o bem das familias e tantos direitos adquiridos, coagindo-os a discussão dos pleitos, abafando-os por sentenças de improviso [...]” (p. 102)). Movimenta-se, assim, de forma contrária à defesa irrestrita de institutos da modernidade capitalista, afirmando certo compromisso com a tradição. Nesse sentido é conservador.

a ser erigida a partir da identificação das coisas e pessoas como objeto do direito civil propriamente dito, fundamento da divisão primeira dos direitos em pessoais e reais. Esse foi o foco da *Introdução*.

Praticamente todas as questões aqui são registradas a partir de um mergulho não tão profundo na *Introdução*, realizado no intuito de analisar o seu estatuto, demonstrar a sua essencialidade no pensamento do jurisconsulto, e não de destrinchar as sérias e densas questões dogmáticas nela tratadas.

Algumas destas questões foram retomadas por Teixeira de Freitas no embate com António Luiz de Seabra, a denotar um pensamento com necessidade de desenvolvimento, a falta de censuras de seus conterrâneos a que então tenha atribuído valor e aptidão para fomentar o diálogo científico.

Fez então publicar a *Nova Apostilla*, em 1859, talvez como reforço e acréscimo de elementos de sua dogmática de direito civil, não necessariamente como mais uma etapa de um consciente processo de construção, mas provavelmente como uma necessidade inerente ao jurisconsulto. Obteve resposta rápida e direta de Seabra, materializada na obra *Novíssima Apostilla*, também de 1859.

A análise e investigação dessas duas obras é imprescindível para a compreensão do processo de construção de um pensamento dogmático produzido no marco das tarefas práticas de elaboração e entrega da *Consolidação das Leis Civis* e elaboração do projeto do Código Civil Brasileiro.

3.2 A BUSCA DE TEIXEIRA DE FREITAS PELA CONSOLIDAÇÃO DE SEU PENSAMENTO DOGMÁTICO DE DIREITO CIVIL PROPRIAMENTE DITO VIA CONFRONTO COM ANTÓNIO LUIZ DE SEABRA E SEU PROJETO DE CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS

O debate que Augusto Teixeira de Freitas estabeleceu com António Luiz de Seabra é um momento único para fins de investigação de sua dogmática de direito civil, em especial porque retomou e expandiu questões fundamentais originalmente explicitadas na *Introdução à Consolidação*, a elas acrescentou questões que estava desenvolvendo para a sua inacabada *Classificação das Leis*, e porque teve a oportunidade de testá-las diante de um projeto de Código Civil materializado (no sentido da entrega de um trabalho contratado pelo Governo de Portugal e não de sua publicação, que data de 1867), a servir de importante paradigma para a elaboração do seu projeto de Código.

A investigação revela que esse debate é praticamente uma referência obrigatória em estudos desenvolvidos por juristas e historiadores sobre questões relacionadas à formação do direito brasileiro no Império¹⁸⁹, a indicar ainda mais a sua aptidão para análise da dogmática de Teixeira de Freitas.

¹⁸⁹ Praticamente todas as obras do campo do direito até aqui referidas na tese fazem referência a esse debate, independentemente se produzidas no século XIX ou XX. Também o mencionam Barahona Ramos (2013, p. 213-216) e Pedro Parga Rodrigues (2014, p. 178-187). Em acréscimo, destacam-se dois estudos. O texto de Antonio dos Santos Justo, intitulado “O direito brasileiro: raízes históricas”, publicado na Revista Brasileira de Direito Comparado de nº 20, merece destaque primeiro por inserir o debate como evento relevante na formação do direito brasileiro, segundo por enquadrar Teixeira como um dos mais qualificados críticos de Seabra, terceiro por propor um enquadramento causal para o debate, situados em “escolas jurídicas” distintas, diverso, pois, de uma rixa que haveria entre os juriconsultos por motivos de conflitos por espaço no campo jurídico e político brasileiro (RAMOS, 2013, p. 240). Segue a reflexão de Justo: “O primeiro Código Civil português suscitou imediatamente a admiração e simpatia que os elogios ao seu Autor inequivocamente traduzem. Porém, não deixa de ser um *opus humanum* e, portanto, suscetível de imperfeições: umas, de nascença; outras, que o tempo se encarregou de mostrar. A crítica mais ácida dirigida por Augusto TEIXEIRA DE FREITAS, insigne juriconsulto brasileiro que, nas palavras de Orlando de CARVALHO, ‘é um dos maiores juriconsultos da latinidade moderna’. SEABRA é criticado por descair num mundo fictício; partir dum ponto falso; sobrepor matérias sem nexos algum de sistema; e a propriedade se adquirir tão-só por efeito do contrato. No entanto, a verdade está com os dois: trata-se, apenas, de ‘um conflito de sistemas e de pontos de partida na concepção do direito’, observa Orlando de CARVALHO, para quem, enquanto TEIXEIRA DE FREITAS se enquadra na escola pandectística ‘com os prestígios da mentalidade e rigor’, fruto da herança kantiana, SEABRA ‘é um jusnaturalista e o seu projeto insere-se na tradição antropocêntrica’. Por isso, não deixou TEIXEIRA DE FREITAS de ser ‘uma gigantesca figura’, ainda nas palavras de Orlando de CARVALHO, nem SEABRA ‘o Mestre de todos nós e, sem possível contestação, o primeiro juriconsulto português do seu tempo, segundo DIAS FERREIRA” (2002, p. 142-143). Justo retoma o fio dessa análise num texto posterior, em que pontua o tratamento de alguns institutos de direito civil, como a morte civil, o contrato de compra e venda e o casamento (2008), conferido pelos Códigos Civis do Brasil e Portugal, percurso em que analisa o posicionamento de Teixeira em contraste com entendimentos de outros juristas, inclusive Seabra, e afirma o enquadramento de Teixeira como pandectista e o de Seabra como jusracionalista

Na *Nova Apostilla* Teixeira de Freitas esclareceu que a escreveu após ter tido acesso à *Apostilla* elaborada por Seabra, esta, por sua vez, escrita em resposta às censuras que lhe foram dirigidas por Alberto de Moraes Carvalho à primeira parte do projeto de Código Civil Português¹⁹⁰. Esclareceu também que na oportunidade tinha em mãos justamente esse projeto, sobre o qual teria procedido a um “exame rápido” quanto ao elenco de matérias, cuja distribuição e ordem poderia fornecer-lhe uma ideia do sistema que teria sido adotado pelo insigne jurista português.

Esse “exame rápido” teria sido o suficiente para que chegasse a uma conclusão inicial no sentido de que Seabra não teria dado importância às questões de método (FREITAS, 1859, p.

(SEABRA, 2008, p. 230). Vale a transcrição com relação ao contrato de compra e venda e sua aptidão ou não para a transferência de propriedade: “A alteração do efeito obrigacional para real constituiu um dos temas da notável polémica que opôs TEIXEIRA DE FREITAS ao Autor daquele Código, António Luiz de SEABRA. [§] Em causa estava a questão nuclear do método que, segundo o jurista brasileiro, só podia partir da distinção entre direitos pessoais e reais. Por isso, fiel à sua formação romanística e coimbrã que recebeu em Olinda, TEIXEIRA DE FREITAS sustentava que o contrato de compra e venda só podia criar direitos pessoais, jamais reais, como pretendia SEABRA por influência do seu jusracionalismo e do *code civil* francês. [§] Talvez ambos tenham tido a razão pelo seu lado por se apoiarem em pensamentos jurídicos diferentes: SEABRA era jusracionalista e TEIXEIRA DE FREITAS, pandectista. Mas esta polémica permite compreender as diversas soluções que os Códigos Cíveis de Portugal e do Brasil consagraram. E justifica a afirmação de BRAGA DA CRUZ de que, em vários aspectos, o direito civil brasileiro é mais português do que o direito civil português, embora não deixemos de registrar, no direito brasileiro, um pequeno desvio da tradição jurídica romano-portuguesa: para esta, os riscos da coisa vendida correm por conta do comprador, mesmo que ainda não tenha adquirido a sua propriedade; pelo contrário, para o Código Civil brasileiro há uma repartição do risco: ‘até ao momento da tradição, correm por conta do vendedor e os do preço por conta do comprador’” (p. 229-230). O segundo texto que merece destaque é o de Sílvia Meira, intitulado *O jurista Teixeira de Freitas e o projeto de Código Civil Português de 1867*, por realizar de forma sugestiva e eficiente a proposta de “analisar o aspecto doutrinário da vasta polémica, que gerou, de parte a parte, peças magníficas de literatura jurídica das duas nações, infelizmente lançadas no esquecimento” (MEIRA, 1983, p. 207). Vale um registro referente à questão do método: “[...] a discordância era liminar. Começava pelo método. Haveria de estender-se a todo o projeto. FREITAS partia de premissas diferentes. Ambos tratavam a matéria-prima legislativa de maneiras divergentes. Vale dizer que ambos apresentavam as suas razões. O codificador brasileiro se fixou em ideias próprias. Criou um sistema ou método até então não explorado pelos legisladores de todos os tempos, apenas latente, como ele o declarava, nos códigos e legislações. ANTONIO LUIZ DE SEABRA seguia a distribuição das matérias segundo o Código Napoleão, matriz dos códigos de outras nações (italiano de 1865, espanhol de 1889, e muitos outros)” (p. 210).

¹⁹⁰ A obra *Observações sobre a primeira parte do projecto de Código Civil Portuguez do Exmo. Conselheiro António Luiz de Seabra* foi publicada em 1857. Porque o processo histórico de codificação portuguesa não se inclui no objeto desta tese, a leitura e análise dessa obra não se impôs como uma obrigatoriedade. Contudo, não se pode deixar de destacar, a partir de uma leitura de seu prefácio, a existência de algumas aproximações que porventura podem orientar outras investigações. Por exemplo, Moraes Carvalho declarou que escreveu suas *Observações* em atendimento a uma convocação pública de Seabra (1857, p. VI). Teixeira também conclamou contemporâneos para o debate. Logo de início Moraes Carvalho criticou a demora do Código Civil (1857, p. V-VI). As contratações de Teixeira buscaram, de certa forma, atender a anseios nacionais de implementação do artigo 179, XVIII, da Constituição Brasileira de 1824, num contexto de crítica de demora do Código Civil. Há em Moraes a defesa da elaboração do Código por “um só architecto”, para que assim se tenha “unidade de pensamento, e harmonia das partes com o todo” (1857, p. VII), o que vai de encontro à contratação de Freitas.

5-6). Na verdade, a conclusão foi de que não tinha adotado um método. Consequentemente, não tinha um sistema.

Em razão disso teria “fechado o livro” para examinar o projeto com mais detenção, quando lhe foi oportunizado o conhecimento e leitura da *Apostilla*, obra em que Seabra teria explicitado as bases metodológicas de seu projeto (FREITAS, 1859, p. 7).

Disse ainda que não leu as censuras de Alberto de Moraes Carvalho. Delas tomou conhecimento pela *Apostilla*, cuja leitura confirmou a impressão primeira e autorizou a conclusão de que Seabra não seguiu método algum.

Gizlene Neder, ao analisar o debate sobre o casamento civil entre o jurista húngaro Totvára e Freitas (que, em resposta àquele, disse que se manifestava contra a censura que lhe foi endereçada), esclarece que a *censura* “Era a forma e a designação corriqueira que referia as arguições acadêmicas em Coimbra: proceder à ‘censura’ de uma tese, de um livro, de um programa de curso” (NEDER, 2016, p. 213), situando o seu uso numa cultura política e institucional pombalina.

Tanto no caso analisado por Neder como no embate entre Teixeira e Seabra aqui analisado o termo extrapola os limites institucionais da universidade e ganha uma dimensão mais ampla e pública.

A *Apostilla* foi publicada em dois volumes, ambos em 1858. O primeiro contempla um texto datado de 20 de janeiro de 1858. Nele António Luiz de Seabra responde às censuras no marco de uma exposição dos fundamentos de seu sistema de direito civil, cujo entendimento afirma ser uma condição para que pudesse ser feita uma crítica séria à primeira parte de seu projeto de Código Civil¹⁹¹.

¹⁹¹ As críticas de Moraes de Carvalho não foram as únicas endereçadas a Seabra por conterrâneos. Há em Mário Júlio de Almeida Costa uma importante discussão a esse respeito (COSTA, 2019, p. 477-490). Registre-se aqui uma certa oscilação valorativa com relação ao resultado materializado no Código Civil português de 1867: “[§] A promulgação do primeiro Código Civil português despertou um clima de admiração verdadeiramente sincero. Neste diploma legislativo descobriram-se perfeições de toda a ordem, ora na lógica de sua original sistematização, ora na singela elegância e clareza de linguagem, que denunciaria a intervenção de Alexandre Herculano, a quem se confiara a redação definitiva do projecto, ora no sábio equilíbrio com que os comandos estabelecidos deram seguimento àquelas ideias que a vida põe ao direito. Colocava-se o nosso Código ao lado das melhores codificações estrangeiras, adivinhando-lhe, algo ingenuamente, uma vigência de séculos. [§] Tão extraordinário culto compreende-se, quando se atenda às enormíssimas vantagens que a nova lei apresentou em relação ao direito anterior, muito insuficiente e caótico. Mas é manifesto que havia nessa atitude uma grande soma de exagero, vício de que, aliás, padece a corrente oposta

Ao começar pela análise da censura concernente à questão da capacidade civil, a primeira tratada na primeira parte, Seabra desqualifica o seu censor por não ter bem apreciado o seu sistema ou não o ter compreendido bem, por falta de familiaridade com a filosofia do Direito, o que alega acontecer com quem se dedica à prática forense e não realiza reflexão de natureza filosófica (SEABRA, 1858, p. 7).

Em seguida passa à exposição de seu método. Esclarece que seu objetivo com o projeto era expor o Direito Civil, compreendido como “o complexo de regras ou disposições legais, que determinam e regem as relações privadas dos cidadãos entre si” (SEABRA, 1858, p. 11), na sua ordem mais simples e natural. Informa que fundou o seu sistema não do ponto de vista do objeto do direito ou das obrigações, mas do ponto de vista do sujeito do direito, considerando a sua natureza ou capacidade, seus meios de vida ou formas de sua aquisição, a fruição desses

que, depois, quase só achou digno de encômios o estilo cuidadoso em que se acham redigidas inúmeras disposições do Código. [§] A verdade está, mais uma vez, a meio caminho. O Código Civil de 1867 deve ser ajustado ao condicionalismo de seu tempo. [...]” (p. 482-483). A investigação revelou ao menos uma outra resposta de Seabra no estilo da *Apostilla* redigida em atenção às censuras de Moraes de Carvalho. Trata-se da obra *Resposta do auctor do projecto do Código Civil às observações do Sr. Doutor Joaquim José Paes da Silva*, de 1859, a denotar a continuidade do debate sobre o seu projeto (considerando que as censuras de Moraes de Carvalho são de 1857, a resposta de Seabra é de 1858, enquanto são de 1859 a *Nova Apostilla* de Teixeira de Freitas e a *Novíssima Apostilla* de Seabra, escrita em resposta a Freitas). É um texto praticamente linear, sem divisão em capítulos, à exceção de um item à parte, denominado *Additamento*, referente à observação de Paes da Silva sobre o artigo 1217 do Projeto, que havia esquecido de comentar quando da redação da parte principal. A divisão interna que se apresenta é pautada pelos artigos que provavelmente foram objeto de análise por Paes da Silva, recorrentemente chamado de ilustre Revisor. Há ainda duas *Notas*, que não se referem à crítica de Paes da Silva. A primeira aborda a crítica feita por Manuel Nunes Giraldes a respeito do tratamento dado por Seabra aos filhos adulterinos e incestuosos, excluídos “do favor da legitimação por subsequente matrimônio” (p. 119). A segunda discorre sobre laudêmios, em complemento ao que havia dito a respeito do comentário de Paes da Silva ao artigo 1735 do projeto. Porque a obra de Seabra contempla uma referência expressa à questão do método (objeto central das críticas que lhe foram endereçadas por Teixeira), aliada à defesa de sua necessária fundamentação na doutrina, registre-se parte de sua resposta à crítica de Paes da Silva, sob a denominação de “Reparo Geral”, no sentido de que seu projeto de Código Civil estava muito “doutrinal tanto em definições e classificações, como em princípios geraes” (p. 4). A esse respeito, afirma que “O methodo é em todo caso uma questão de doutrina. [...] [sendo que] Nenhum systema de Legislação ou Corpo de Direito, pôde deixar de obtemperar, nesta parte, à doutrina, sob pena de tornar-se um *monstro informe ingens cui lumen ademptum* [um enorme monstro sem feições]. [...] Se o perfeito conhecimento da Lei, a sua facil compreensão é uma das primeiras necessidades de qualquer Legislação, fica evidente, que será impossível consegui-lo, arredando o luminar da doutrina” (p. 4). Mais adiante assinala que “Não são precisamente as definições (diz Rousset, *de la redaction et de la codificacion rationnelles des Lois*, p. 294) que são perigosas; mas as definições varias da mesma palavra, ou a falta de toda a definição legal, que deixando a cada um a liberdade de explicar a seu modo a letra da Lei, abandona o seu espírito à anarchia judiciária do *tot capita tot sententia* [a cada cabeça uma sentença] dos práticos. Mal profundo, [...] uma das causas da desordem de nossa Legislação; defeito funesto, que se não poderá exconjurар senão pela fixação authentica do sentido jurídico das expressões da Lei. É preciso definir se nos queremos entender. – O mesmo sentia Bentham” (p. 5). Esse é o único momento em que remete a Bentham. Nessa obra não há outra passagem sobre o método, quanto mais sobre o melhor método para a identificação do objeto do direito civil e sua classificação. Apesar de tê-las abordado na primeira parte da *Apostilla*, é na *Novíssima Apostilla* que, provocado frontalmente por Teixeira, Seabra irá desenvolver essas questões dogmáticas com mais profundidade.

meios ou a questão da propriedade e a conversação desses meios ou as questões das violações e meios de defesa (SEABRA, 1858, p. 11-15).

No segundo volume da *Apostilla* Seabra dedica-se a responder as censuras pontuais ao primeiro título da primeira parte de seu projeto de Código Civil, referentes aos artigos 1º e 11, e ao artigo 18, e a alguns artigos do décimo quarto título também da primeira parte do projeto, em especial os artigos 361 e 362, que tratam de hipóteses de privação absoluta de todos os direitos civis ou morte civil.

Ao contrário do primeiro volume, o texto não foi datado, embora tenha sido publicado no mesmo ano de 1858.

Em comum, a velada reiteração da desqualificação da crítica encetada por Alberto de Moraes Carvalho. Sendo acusado de ter sido severo no texto do primeiro volume da *Apostilla*, pontuou que não, que disse que apenas lhe pareceu que o censor não era muito versado em filosofia do direito (SEABRA, 1858, p. 5).

Interessante notar que as censuras de Alberto de Moraes Carvalho foram pontuais e dirigidas ao tratamento de temas vinculados aos artigos que criticou do projeto de Código Civil Português de Seabra.

Obteve como resposta não só a análise também pontual dessas críticas, mas uma justificativa prévia quanto ao objeto do Direito Civil e ao método utilizado para a sua identificação, materializada em texto repleto de elementos de dogmática jurídica produzido por pessoa versada em filosofia do direito, requisito necessário, segundo Seabra, para a correta compreensão do sistema do projeto. Daí provavelmente a importância do primeiro volume da *Apostilla*.

Teixeira de Freitas elaborou e publicou a *Nova Apostilla* em declarado “aditamento” oferecido à *Apostilla*.

No decorrer de seu texto Seabra com frequência é chamado de “autor do projecto” ou “redactor do projecto” do Código Civil Português, e “*Apostillador*”, em referência à *Apostilla*, e, em algumas situações, de “hábil jurisconsulto”, sutil ou versátil “argumentador” e “ilustrado adversario”. Ao menos em termos de chamamento, demonstrou elevada consideração pelo português.

Trata-se de uma obra com três partes, denominadas “systema do projecto”, datada de 29 de abril de 1859 (FREITAS, 1859, p. 5-88), “crítica das censuras”, de 21 de maio de 1859 (FREITAS, 1859, p. 89-180), e “últimas palavras”, de 28 de maio de 1859 (FREITAS, 1859, p. 181-214).

Além disso há um adendo chamado de “satisfação no tempo”, em que o jurisconsulto confere reconhecimento às censuras que lhe foram endereçadas por Antônio Pereira Rebouças após a publicação da 1ª edição da *Consolidação*, o que será abordado de forma mais detida no item seguinte deste capítulo.

Na primeira parte, Teixeira de Freitas dedica-se a analisar criticamente a exposição do sistema de direito civil que segundo Seabra, na *Apostilla*, teria orientado a elaboração do projeto do Código Civil Português, a sua distribuição e organização das matérias, a partir do método de classificação dos elementos do direito (o sujeito dos direitos, o credor; o sujeito das obrigações, o devedor; e objeto dos direitos e das obrigações), com primazia do elemento “sujeito dos direitos”.

Sua análise rechaça esse método e reafirma o critério que considera as pessoas e coisas como objeto do direito e que funda um sistema formado por duas únicas classes, a dos direitos reais e pessoais, nas quais devem ser situados todos os institutos que compõem o direito civil propriamente dito.

Para tanto, percorre a mesma sequência de exposição da *Apostilla*, que começa com um questionamento sobre o que é o direito civil (mesmo ponto de partida da *Introdução* à *Consolidação*), sendo a resposta buscada nas necessárias distinções entre direito público e o direito privado e, no campo do direito privado, as distinções entre o direito civil e o direito criminal.

Daí em diante retoma e expande a densa rede de questões referentes ao método a ser utilizado nessas distinções, utilizando, para tanto, formulações da *Introdução* e de sua obra inacabada, a *Classificação das Leis*.

Todo o edifício dogmático que sustenta as censuras à *Apostilla* encontra-se nessa primeira parte, inclusive, e primordialmente, a sua referência maior, o método defendido por Bentham em sua obra *Classificação das Sciencias*, denominado de “methodo da bifurcação exhaustiva” (FREITAS, 1859, p. 82-86), e que posteriormente foi utilizado por Teixeira de Freitas para

criticar preceitos do projeto de Código Civil Português ao longo de toda a segunda parte da *Nova Apostilla*.

Nessa primeira parte Teixeira de Freitas chega a submeter ao método de Bentham o critério de distribuição de matérias (via divisão e classificação) adotado na segunda parte do projeto de Seabra para concluir, ao final de três testes, que se trata de um sistema vicioso (FREITAS, 1859, p. 84-86).

Ao fazê-lo, não se atém ao plano abstrato, como demonstra a crítica ao conceito de propriedade positivado no artigo 2339 (“Diz-se direito de propriedade a faculdade de gosar e dispor livremente de qualquer coisa ou direito”) do projeto do Código Civil Português (FREITAS, 1859, p. 19-22).

Entende que o conceito de propriedade não pode ser amplo para fins de sua identificação como objeto do direito civil propriamente dito, não pode compreender qualquer coisa, mas tão somente coisas de natureza material, chamadas de corpóreas, de que o bem imóvel é exemplo maior.

Na segunda parte aborda especificamente as censuras feitas por Alberto de Moraes Carvalho. De forma sistemática retoma censura por censura, após cada uma delas registra a resposta que foi dada por Seabra e em seguida faz a análise da censura e da resposta, tomando posição a respeito.

Muitas vezes vai um pouco mais além, inclusive inserindo elementos de seu pensamento dogmático no marco de questões mais específicas que despertaram a crítica de Alberto de Carvalho.

É o que demonstra, de forma emblemática, a censura ao artigo 3º do projeto de Código Civil Português (“São direitos políticos, aquelles, que se referem às relações entre cidadãos e o Estado, sobre cousas de interesse geral; e estes direitos constituem a – capacidade política, e são determinados e regidos pelo Direito Público Nacional”), que se insere num debate maior sobre a capacidade civil.

Teixeira de Freitas dedica 32 (trinta e duas) páginas a essa censura, nas quais desenvolve uma interpretação em combinação inicial com o artigo 362 do projeto, a partir da exegese do artigo 8º da Constituição Portuguesa (FREITAS, 1859, p. 144-176).

Nela o artigo 362 (“O condenado em juízo controverso, à pena de morte, perde todos os seus direitos civis, desde o dia em que a sentença tiver passado em julgado, e seus herdeiros tomarão conta de seus bens, como se fora falecido”) é chamado de “medonho” por prescrever a “morte civil”, por dispor sobre hipóteses de perda total de direitos civis, o que o jurisconsulto equipara à “escravidão”.

Entende que se trata de uma inovação indevida do legislador, porque a personalidade humana, com as suas faculdades, resulta da própria natureza do homem e não podem ser “aniquiladas pela legislação. [Isso porque] Se a lei civil reconhece e regula direitos, [...] certamente não pode extinguir” (FREITAS, 1859, p. 159).

Para o jurisconsulto esse artigo 3º estaria em desacordo com o artigo 8º da Carta Constitucional Portuguesa, que no seu entender estabelece apenas e unicamente três casos de perda dos direitos políticos de cidadão português e nenhum de perda de direitos civis (FREITAS, 1859, p. 154-155).

Um dos resultados dessa análise foi a crítica ao artigo 3º do projeto de Seabra, fundada na imputação do equívoco de materializar certa simetria entre direitos políticos e direitos civis, uma confusão entre os limites do direito público e do direito privado (FREITAS, 1859, p. 165), um erro quanto à consideração dos direitos políticos, porque estes seriam concernentes às relações entre cidadãos e Estado, ente dotado de soberania (FREITAS, 1859, p. 167-168), enquanto os direitos civis seriam objeto do direito civil, a ser materializados num Código Civil.

Outro resultado foi a identificação de quatro acepções de direito civil¹⁹², a quarta delas concernente aos direitos civis propriamente ditos, regidos pela legislação civil, e a construção de quinze corolários, todos agregadores para fins de identificação do direito civil propriamente dito (FREITAS, 1859, p. 171-177).

¹⁹² São elas: 1ª. direitos não políticos, ou civis na 1ª acepção; 2ª. direitos não políticos no direito privado, ou civis na 2ª acepção; 3ª. direitos não políticos no direito civil, ou civis na 3ª acepção; 4ª. direitos civis, propriamente ditos, regidos pela legislação civil. A identificação do direito civil dá-se inicialmente em oposição aos direitos políticos. Estes são os que conferem aos cidadãos “a faculdade de participar mais ou menos imediatamente do estabelecimento ou exercício do poder e funções públicas” (FREITAS, 1859, p. 170), competindo somente aos nacionais, nunca aos estrangeiros. Aqueles, que as Constituições do Brasil (1824) e de Portugal (1826) denominam de direitos civis ou individuais, competem a todos os homens, nacionais e estrangeiros, salvo algumas exceções, dispostas em leis secundárias, nas esferas do Direito Privado, Civil propriamente dito e Criminal, e na do Direito Administrativo, um dos ramos do Direito Público (FREITAS, 1859, p. 171).

Uma outra questão relevante no plano dogmático e da aplicação do direito na realidade tratada nessa segunda parte foi a crítica à concepção de casamento como contrato positivada no projeto do Código Civil Português, que ocupou 4 (quatro) páginas, momento em que Teixeira de Freitas defendeu que o casamento é muito mais que um contrato, é um sacramento ao qual Seabra não prestou homenagem, distanciando-se da religião do Estado Português (FREITAS, 1859, p. 138-141). Para Neder, essa crítica denotaria o apego de Teixeira à tradição católico-romana (NEDER, 2016, p. 217).

No contexto dessa crítica António de Seabra foi acusado de ter passado dos limites do possível para um legislador, de inovador, em descompasso com a realidade (FREITAS, 1859, p. 136-144).

Destacam-se a questão dogmática do lugar do casamento na divisão primária do direito civil propriamente dito entre direitos reais e pessoais (questão de que já havia se ocupado na *Introdução à Consolidação*), fundado no objeto do direito (coisas e pessoas), e a crítica ao critério que orientou a elaboração do projeto do Código Civil Português, o dos elementos das relações jurídicas:

[...] ha uma distancia immensa entre o casamento – base das relações de família, e as obrigações eventuaes dos contractos, ou outras relações da vida civil. O que ha de semelhante entre estas relações da vida civil, e as relações de família, é que em um e outro caso dão-se direitos pessoaes, tomando-se como objecto do direito o seu sujeito passivo; mas esta semelhança, que conduz à classificar-os como direitos do mesmo gênero, não autorisa a confundil-os como direitos da mesma espécie. Taes são as ideas dominantes do systema, que seguimos na *Consolidação das Leis Civis* do Brasil. (FREITAS, 1859, p. 138).

Esse é um dos muitos momentos da *Nova Apostilla* em que Freitas aproxima a dimensão dogmática de duas dimensões práticas, a da sua aplicação concreta num projeto de Código Civil (o mesmo ocorrendo quanto à *Consolidação*) e de sua correlação necessária com a realidade social, pois “Toda a especulação metaphysica, de que não resulte um bem prático, não tem [...] valor algum” (FREITAS, 1859, p. 47).

Na parte terceira da *Nova Apostilla* Teixeira de Freitas retoma uma crítica iniciada na primeira parte e aborda de forma mais detida o tratamento da propriedade no projeto de Código Civil Português. Fixa o conceito de propriedade para o direito civil, o que faz com recurso à crítica do conceito adotado por Seabra. Defende a instituição do registro público geral para os direitos reais, inclusive para a hipoteca. Critica o projeto por não ter cogitado da transcrição como

mecanismo de transmissão de bens imóveis, em descompasso com as exigências do comércio moderno.

Destaca-se a ênfase na centralidade da propriedade no tempo e no espaço do direito civil propriamente dito, exposta não só em termos dogmáticos, mas também de coerência com as necessidades do comércio, a necessidade de conferir confiança e segurança nas relações comerciais.

É simbólica a crítica lançada à ideia de transmissão de imóveis via contrato e não tradição e, em sua base, uma alegada confusão entre direitos pessoais (e o contrato seria um instrumento de criação de obrigações entre pessoas) e reais, concernentes às coisas e não às pessoas, em retorno e reiteração da questão dogmática fundamental e permanente no debate havido entre os jurisconsultos.

Novamente Teixeira de Freitas acusa Seabra de não ter sabido fixar os limites do direito civil propriamente dito, erro que repousa no critério que adotou para organizar e distribuir as matérias no projeto, fundado nos elementos das relações jurídicas, precisamente no sujeito ativo, no credor, e não no seu objeto (coisas e pessoas), critério extraído via aplicação do método correto.

A Nova Apostilla é, pois, uma obra que soma ao pensamento dogmático originalmente exposto na *Introdução à Consolidação*.

Além disso, parece materializar uma necessidade que Teixeira de Freitas tinha de testá-lo e reafirmá-lo. Não tendo encontrado “adversário” no Brasil, buscou-o em Portugal, no “povo irmão”.

Certamente o seu conteúdo é muito maior e mais denso do que a breve síntese ou retrato da obra até aqui elaborado.

O objetivo, todavia, é situar a investigação no plano geral da obra, no marco do pensamento dogmático do jurisconsulto sobre o direito civil propriamente dito, para daí extrair algumas questões representativas do seu processo de construção em confronto com o debate travado com António Luiz de Seabra.

A leitura da *Nova Apostilla* apontou para os institutos da capacidade civil, casamento e propriedade como pontos prováveis de controvérsia relevante de natureza dogmática entre os jurisconsultos.

A resposta de António Luiz de Seabra à *Nova Apostilla* foi praticamente imediata, considerando que no mesmo ano de 1859 publicou a *Novíssima Apostilla*, em tom de extrema crítica, tendo anotado logo no início de seu texto que respondia a Teixeira de Freitas com “pesar e com a maior repugnância” (SEABRA, 1859, p. 5), sentimentos que foram acentuados ao longo de sua escrita.

Nela Teixeira de Freitas é chamado de “Sr. Freitas”, “A.” de autor, “nosso adversário”, “sabio Jurisconsulto” e “juiz parcial e corrupto”, quando de sua análise das respostas às censuras de Moraes Carvalho, a denotar tratamento bem diferente do que recebeu nas páginas da *Nova Apostilla*, mesmo que de duvidosa fidelidade

Logo no início Seabra esclarece que, para que não fosse tachado de não ter bem compreendido a *Nova Apostilla* ou de não ter apreciado com exatidão as ideias de seu adversário, optou por seguir passo a passo as observações de Teixeira de Freitas e opor as suas próprias observações na forma de comentários analíticos ao invés de realizar uma grande síntese e encarar a questão principal da crítica que lhe foi feita (o seu sistema jurídico) debaixo de seu ponto de vista cardeal (SEABRA, 1859, p. 6).

A obra foi dividida em 4 (quatro) partes não datadas, denominadas “Censura do Systema de Projecto de Código Civil Portuguez” (SEABRA, 1859, p. 5-123), “Crítica das censuras” (SEABRA, 1859, p. 124-220), “Últimas palavras” (SEABRA, 1859, p. 221-244) e “Nota final. Sobre as divisões bifurcadas” (SEABRA, 1859, p. 245-254).

A primeira parte é destinada a responder às críticas de Teixeira de Freitas ao método que utilizou para identificar o objeto do direito civil, classificá-lo e ordenar as matérias no projeto de Código Civil Português.

Nela também defende o critério adotado para determinar a divisão primária que orientou o projeto, o dos elementos do direito, precisamente o sujeito ativo das relações jurídicas, conforme exposto na *Apostilla*. Para tanto, aborda as principais divisões do direito (absolutos e relativos, direito público e direito privado, direito civil e direito criminal) e os respectivos

critérios distintivos de cada uma. Bem observados os limites da tese, não é o caso de adentrar em cada uma delas. Chama-se a atenção, contudo, para a potência da análise detida dessas divisões no marco do pensamento dogmático do jurisconsulto voltado ao tratamento do direito de propriedade e da hipoteca como objeto do direito civil, fundado no critério das coisas e pessoas, sua relação com a questão do crédito, porque fundada na perspectiva de um direito que deve ser conforme a “vida real” (FREITAS, 1859, p. 46) ou a “realidade das coisas” (FREITAS, 1859, p. 47).

Seabra enfrenta praticamente todas as questões controvertidas pela *Nova Apostilla*, com destaque para as críticas endereçadas ao seu conceito de propriedade, com a defesa de sua materialização no preceito do artigo 2339 do projeto de Código Civil Português, e ao tratamento do casamento como contrato.

Conta com 11 (onze) páginas a sua resposta à crítica endereçada ao seu conceito de propriedade na primeira parte da *Nova Apostilla*, que desta lhe tomou 4 (quatro) páginas. Por outro lado, como se verá logo adiante, foi muito mais econômico na resposta dedicada à sua terceira parte, aquela em que Teixeira de Freitas aborda especificamente a questão da propriedade no marco da aplicação de elementos do seu pensamento dogmático à realidade da vida civil, com atenção ao comércio.

Nessa primeira resposta à primeira crítica ao seu conceito de propriedade destaca-se ainda o entendimento de Seabra de que a questão da propriedade seria o ponto central das divergências entre os autores:

Somos chegados finalmente, ao verdadeiro casus belli, ao ponto capital em que a nossa da doutrina e a do nosso adversário, se separam profundamente; ao ponto em fim, que para elle e para o seu systema, envolve questão de vida ou morte; [...].

Em que consiste nosso erro? Consiste, segundo o nosso adversário, em comprehendermos no direito de propriedade, não só a propriedade material, mas ainda a propriedade imaterial – os direitos. (SEABRA, 1859, p. 28).

A leitura da *Nova Apostilla*, contudo, informa que não seria essa a questão capital (ao menos em sua primeira parte, exclusivamente dogmática), mas sim o critério adotado por Seabra para identificar o conteúdo do direito civil.

Desde o início e em toda essa primeira parte Teixeira de Freitas pautou a sua análise crítico-dogmática a partir do e no critério dos elementos das relações jurídicas e na ênfase de Seabra

no sujeito ativo ou credor, defendendo, por seu turno, o critério do objeto do direito civil (pessoas e coisas).

Quando na primeira parte da *Nova Apostilla* aborda questões de ordem prática (quanto à distribuição de matérias no projeto de Código Civil Português ou ao tratamento conferido a institutos de direito civil à luz das exigências da realidade, da realidade das coisas, como se manifestam no cotidiano) o faz para combater o critério de Seabra e, conseqüentemente, afirmar a procedência do seu.

Na segunda parte da *Novíssima Apostilla* Seabra dedica-se a rebater os acréscimos de Teixeira de Freitas às censuras de Alberto de Moraes Carvalho. Destacam-se as questões referentes ao casamento e ao artigo 3º do projeto do seu projeto de Código Civil Português (e de seu artigo 362).

É nesta parte que Seabra se refere a Teixeira de Freitas como julgador, desqualificando-o como parcial e corrupto.

A acusação de que a concepção de casamento como contrato distancia-se das leis da Igreja e do sacramento do matrimônio foi objeto de uma resposta de 11 (onze) páginas da *Novíssima Apostilla* (SEABRA, 1859, p. 167-178), contra 6 (seis) a ela dedicadas na *Nova Apostilla* (FREITAS, 1859, p. 134-139). Seabra considerou-a de extrema gravidade, sendo elevado o seu tom de indignação:

A censura é grave; e cumpre que demonstre com evidência, para livrar-se da infâmia calumniadora.

Nós dissemos que o matrimônio não podia ser considerado pelo Direito Civil senão como um contracto; e de feito, fora d'este ponto de vista não pode entender-se como possa ocupar-se d'elle o mesmo Direito Civil, porque exorbitaria dos limites que lhe são assignados pela natureza das cousas. Mas queremos nós dizer com isto, que o matrimonio não seja, em si mesmo, mais alguma cousa, considerado debaixo de outros aspectos? A conclusão não só seria mais absurda, mas contrária às nossas formaes declarações. [...].

[...].

Não respeitamos a religião do Estado, não prestamos ao sacramento a devida homenagem?

[...].

Poderíamos dispensar-nos de segui-lo [Teixeira de Freitas, em sua *Nova Apostilla*] nestas aberrações, mas o intono com que *ex tripode*, nos dirige as suas prelecções exigem algum temperamento.

[...].

[...] nós não o consideramos simplesmente como um contracto, porque tomamos este contracto como dependente da sancção religiosa, para os que professam a lei Evangelica. (SEABRA, 1859, p. 160-163).

Nessas 11 (onze) páginas não se manifestou especificamente contra a acusação de que teria passado dos limites do possível para um legislador e inovador, atuando em descompasso com a realidade.

A resposta à crítica ao artigo 3º do projeto de Código Civil Português (em combinação com o seu artigo 362, pela ótica de uma interpretação restritiva do artigo 8º, da Constituição Portuguesa) é emblemática.

Seabra a denominou de “theoria de nosso adversário sobre a inteligência do art. 8º da Carta” (SEABRA, 1859, p. 214), situou-a em 17 (dezesete) páginas da *Nova Apostilla*, “Dezesete mortaes páginas [...] que podem reduzir-se a meia dúzia de linhas” (SEABRA, 1859, p. 215), a despeito de ter ocupado 32 (trinta e duas) de suas páginas, dedicou-lhe 6 (seis) páginas em resposta (SEABRA, 1859, p. 213-218) e reduziu-a a poucas palavras, que envolveu numa nuvem de descrédito:

Eis aqui a que se reduz essa famosa theoria, se bem a podemos extrahir dos seus nebulosos involtorios.

A Carta não distingue senão duas especies de direitos, a saber: os individuaes ou civis, e os politicos. Por direitos politicos, entende os que auctorisam o cidadão a tomar parte por qualquer maneira no exercício ou estabelecimento do poder público, ou funcções públicas. Todos os demais direitos são individuaes, seja qual for o ramo da legislação a que pertençam, isto é, administrativa, criminal ou civil. Ora, a Carta, no artigo 8º, refere-se aos direitos de que só os cidadãos podem gozar, ou sejam politicos ou não politicos, e no art. 9º, falla somente dos direitos politicos. (SEABRA, 1859, p. 215).

Essa seria a síntese de 17 (dezesete) páginas da *Nova Apostilla* que na verdade são 32 (trinta e duas).

A análise de sua resposta revela que, ao menos nesse ponto, Seabra não cumpriu a proposta metodológica de seguir passo a passo as observações de Teixeira de Freitas, de se pautar pela linearidade.

As referências expressas de passagens da *Nova Apostilla* na *Novíssima Apostilla* não seguem necessariamente a ordem de progressão dos argumentos e das páginas em que foram lançados naquela obra.

É o que se vê, por exemplo, às páginas 200 e 207 da *Novíssima Apostilla*, que reproduzem passagens extraídas das páginas 158 e 149 da *Nova Apostilla*, respectivamente, em inversão da sequência.

Nestas se verifica que Teixeira de Freitas primeiro critica Seabra por ter inovado no seu projeto de Código Civil ao tratar da “morte civil” e o faz mediante análise conjugada de seu artigo 362 com sua respectiva defesa na *Apostilla* (FREITAS, 1859, p. 149). Depois situa a crítica a esse artigo no marco do artigo 8º da Constituição de Portugal (FREITAS, 1859, p. 158), com relação ao qual o artigo 362 seria incompatível, inconstitucional, pois. Essa análise é iniciada na página 155 e finalizada na página 162.

Em Seabra, contudo, os argumentos de Teixeira foram tomados de forma a desqualificar a sua crítica.

Há também saltos no desenvolvimento das respostas de Seabra, o que o afasta de alguns argumentos de Teixeira de Freitas, em especial de ordem dogmática e em desfavor do artigo 362.

No contexto dessa crítica Teixeira de Freitas retoma a sua preocupação com o objeto do Direito Civil, situando o debate sobre a “morte civil” numa breve análise de artigos do Código Penal Português (FREITAS, 1859, p. 153), questão que não é abordada por Seabra no desenvolvimento de sua resposta, saltando dos argumentos da página 152 da *Nova Apostilla* para os da página 154 (SEABRA, 1859, p. 210).

Também não enfrentou e respondeu à censura com relação às quatro acepções de direito civil identificada por Teixeira de Freitas, com a defesa da quarta como a única concernente aos direitos civis propriamente ditos, e os quinze corolários que formulou ao final desse processo

de identificação, todos agregadores para fins de identificação do direito civil propriamente dito, do objeto do Código Civil.

Nesse mesmo marco da crítica de Teixeira de Freitas à denominada “morte civil”, iniciada pelo artigo 323 do projeto, mediada pelo artigo 8º da Constituição Portuguesa e finalizada no artigo 3º do Projeto, a análise da sequência de transcrições de trechos da *Nova Apostilla* revela que sua resposta volta a se distanciar da linearidade que conduziria a ordem de enfrentamento na *Novíssima Apostilla*.

Anote-se que em vários momentos dessa segunda parte (mas não só nela) Seabra não responde às censuras de natureza dogmática sustentadas por Teixeira de Freitas, sendo grande essa omissão com relação aos argumentos lançados nas 32 (trinta e duas) páginas, e não 17 (dezessete), em que a crítica gravita em torno dos artigos 362 e 3º do Projeto de Código Civil Português.

Num desses momentos acusa o seu adversário de falsificar o texto da *Apostilla* (FREITAS, 1859, p. 193-194).

No início da censura direta ao artigo 362 Teixeira de Freitas sustenta uma contradição entre a *Apostilla* e o projeto de Código Civil Português, pois naquela Seabra teria afirmado que o homem nunca poderia deixar de ser pessoa e, assim o sendo, nunca poderia deixar de ter direitos, e neste haveria a previsão da perda total de direitos, a aniquilar a condição de pessoa. Para tanto, analisa o artigo 362 em confronto com os artigos 1º, 2º, 4º e 5º do Projeto (FREITAS, 1859, p. 145-146).

Em resposta Seabra alega que seu “adversário não discute, falsifica com a mais insigne má fé, o nosso texto para tirar as consequências deploráveis, que leva em mira” (SEABRA, 1859, p. 193-194), falsificação essa que se dá com referência ao artigo 5º, bastando “esta simples advertência para dar em terra com todo esse cadafalso” (SEABRA, 1859, p. 194). Em seguida passa a analisar se o caso seria ou não de retirada do artigo 362 do projeto, deixando de enfrentar os argumentos de Teixeira.

Ainda com relação à crítica contra a previsão legal da “morte civil” no projeto de Seabra, verifica-se um tratamento equivocado de alguns dos argumentos de Teixeira de Freitas.

Hipóteses levantadas na *Nova Apostilla* são transcritas como afirmações na *Novíssima Apostilla*.

Em determinado momento da censura Teixeira de Freitas levanta hipótese interpretativa que aproxima o resultado da aplicação do artigo 362 do confisco de bens pela Fazenda Nacional, em combinação com o artigo 2121 também do projeto (FREITAS, 1859, p. 158). Essa passagem é transcrita na *Novíssima Apostilla* sem a conotação de que é uma mera hipótese, mas como uma assertiva (FREITAS, 1859, p. 203-204). A crítica à censura pressupõe então uma afirmação que na verdade foi uma hipótese.

Em sua resposta Seabra aborda primeiro um argumento extraído da página 158 referente à alegada ofensa à Constituição de Portugal, diz que Teixeira de Freitas equivocou-se quanto à interpretação do seu artigo 8º, crítica que especificamente desenvolve a partir da página 214. Depois, na página 207, reproduzindo argumento da página 149 da *Nova Apostilla*, sustenta que o artigo 362 não representa a ideia de “morte civil”, defendendo sua conformidade com a realidade.

Verificam-se esses movimentos de Seabra em outras partes da *Novíssima Apostilla*, e seu texto não contempla advertências a respeito e muito menos justificativas específicas. Geralmente há uma desqualificação dos argumentos e de quem os sustenta, seguindo-se a análise dos pontos reputados relevantes. Mas chama a atenção a intensidade com que ocorrem na crítica contra a “morte civil”.

No plano da concretização da dogmática de direito civil num Código, na forma de codificação, a distinção entre os direitos políticos e os direitos civis presente na interpretação que Teixeira de Freitas conferiu ao artigo 3º, do projeto de Código Civil Português (que foi o alvo final da crítica endereçada por Freitas ao artigo 362 à luz do artigo 8º da Carta Português) indica um outro possível *casus belli*.

Essa foi a expressão adotada por Seabra na resposta à crítica que Teixeira de Freitas dirigiu à inclusão dos direitos (coisas incorpóreas) no conceito de propriedade, juntamente com as coisas corpóreas, móveis e imóveis, a teor do preceito contido no artigo 2339 do projeto de Código Civil de Seabra.

É que esse artigo 3º trataria de matéria (direitos políticos) que, segundo Teixeira de Freitas, não seria objeto do direito privado, quanto mais do direito civil propriamente dito (FREITAS, 1859, p. 164-165, 167-168), mas sim do direito público, o que remete à questão central de sua crítica dogmática ao sistema de Seabra, seu apontado erro originário quanto ao critério identificador do objeto do direito civil e orientador da distribuição das matérias num Código Civil.

Em outras palavras, a crítica ao artigo 3º revelaria um embate mais profundo sobre o objeto do direito civil.

Por outro lado, movimentos iguais não foram detectados na *Nova Apostilla*, talvez pelo fato de a *Apostilla* ser um texto menor em termos quantitativos e menos denso em termos dogmáticos, até porque seu primeiro volume foi escrito como condição para a melhor compreensão do projeto de Código Civil Português censurado por Alberto de Moraes Carvalho, materializador de um método que Seabra teve necessidade de esclarecer para depois passar às respostas das censuras direcionadas a artigos do projeto. Também porque as críticas de Moraes Carvalho não foram densamente dogmáticas, o que pode ser verificado nas transcrições ou referências da própria *Apostilla*. Ademais, ao que tudo indica, Teixeira de Freitas criou, com a *Nova Apostilla*, uma oportunidade para consolidar a sua dogmática via embate direto com um adversário à sua altura.

No máximo verificaram-se ao longo de seu texto alguns acréscimos, alterações ou supressões em transcrições da *Introdução à Consolidação das Leis Civas*, que não foram informadas pelo jurisconsulto. Entre suas páginas 34 e 42 há uma longa transcrição de uma passagem da *Introdução* situada entre as páginas XCVIII e CVI (FREITAS, 1876), que se inserem nas “Noções Gerais”. A leitura e análise comparativa informa a existência de alguns acréscimos no texto original objeto da transcrição, algumas alterações, a denotar mais uma vez um pensamento em desenvolvimento.

Por exemplo, no texto original, Teixeira defende a inserção dos direitos de personalidade na “legislação civil” por entender que isso é conforme os “princípios” metodológicos que defende (FREITAS, 1876, p. CV). Ao reproduzir essa passagem na *Nova Apostilla*, sustenta que esse enquadramento é conforme com “a natureza das coisas” (FREITAS, 1859, p. 41), que não deixa de ser um de seus “princípios”, considerando a necessária relação entre o direito e a realidade das coisas, “a realidade de nossa vida civil” (FREITAS, 1876, p. CXXXVIII; uma das várias passagens da *Introdução* e da *Nova Apostilla* em que defende a estreita relação entre a

legislação e a realidade social e, por outro lado, recrimina a produção do direito conforme a “metafísica”).

Essas variações não ocorreram com relação ao texto da *Apostilla*, o que sugere um compromisso com o texto de Seabra, um rigor provavelmente necessário ao desenvolvimento de questões dogmáticas por Teixeira a partir da escolha de uma obra de um jurista de reconhecida estatura.

Na terceira parte da *Novíssima Apostilla* Seabra volta-se um pouco mais para a questão do regime jurídico da propriedade (que já havia abordado na primeira parte ao analisar a censura ao artigo 2339 de seu projeto, qualificando-a como o verdadeiro *casus belli* da *Nova Apostilla*), e enfrenta a crítica referente à desconsideração da tradição no projeto do Código Civil Português, como forma de transmissão de bens imóveis, analisa a questão do sistema de registros público e geral das transmissões de imóveis e faz considerações sobre o instituto da hipoteca.

Nesse aspecto, demonstra conhecimento sobre os debates legislativos a esse respeito ocorridos no Brasil, conforme se verifica na nota “a”, ao dizer que as asserções feitas por Teixeira são infirmadas pelos debates que ocorreram no Parlamento Brasileiro quando da reforma hipotecária proposta por José Thomaz Nabuco de Araujo, que qualificou como seu “ilustre amigo” (SEABRA, 1859, p. 235).

Chama a atenção o fato de ter sido muito “econômico” no rechaço das censuras que lhe foram lançadas. É absoluta a omissão sobre a análise da questão da transmissão da propriedade e do sistema de registro público dessa transmissão no contexto real das demandas do comércio por confiança e segurança. E talvez uma única vez fez uma relativa concessão às censuras de seu adversário:

Sem dúvida, não passámos além da transmissão por acto entre vivos, ou contractos; mas assim mesmo teríamos, quanto aos imóveis, removido os inconvenientes, que o nosso adversario attribue infundadamente à falta de tradição. Conhecemos tudo o que se tem feito na Europa em favor da publicidade da propriedade; bem sabemos que ficamos aquém; mas se não fizemos tudo, fizemos alguma cousa: abrimos caminho a ulteriores melhoramentos; se não fomos mais longe, é porque cedemos a considerações de oportunidade, que é desnecessário expender neste lugar. Por enquanto basta para responder ao nosso adversario, que se nesta parte fizemos pouco, elle ainda fez menos com o seu systema falso e mesquinho da tradição romana. (SEABRA, 1859, p. 236)

Não há dúvida. Seabra juntamente com Teixeira de Freitas entendem que a transmissão de imóveis deve se dar via tradição e que a isso deve se dar publicidade, mas deixou de assim considerar no seu projeto por “considerações de oportunidade” que optou por não explicitar ou revelar.

A esse respeito, a partir de uma análise conjunta dessas duas obras, sempre no marco da crítica dogmática, é impossível deixar de associar esse não avanço ou atraso quanto ao regime de transmissão da propriedade com uma revelação feita por Teixeira de Freitas ao identificar no pauperismo, “a grande questão a época” (FREITAS, 1859, p. 47), o motivo da impossibilidade de Seabra em sistematizar o direito do ponto de vista do objeto, o porquê de ter considerado como propriedade “todos os direitos pessoais patrimoniais” e não somente as coisas corpóreas (FREITAS, 1859, p. 34).

Registre-se que na passagem da página 47 da *Nova Apostilla* há uma referência expressa à “História de Portugal” de Alexandre Herculano, que teria associado o pauperismo a uma luta constante de dois princípios a que o historiador português remontou em sua obra, “um da ordem moral, íntimo, subjectivo; outro da ordem material, visível, objetivo” (SEABRA, 1859). Trata-se de questão que diz respeito ao tratamento dogmático conferido por Teixeira ao direito de propriedade, com vinculação da questão da transmissão de imóveis, via tradição, ao registro da hipoteca num regime geral de registros de imóveis. Um tema da modernidade na perspectiva do crédito e sua importância para o capitalismo, conforme por ele explorado na *Introdução à Consolidação*.

Por fim, constata-se que a “Nota final. Sobre as divisões bifurcadas” não guarda paralelo algum com a sequência de questões abordadas na *Nova Apostilla*.

É um texto que impugna diretamente a aplicação do método de divisão bifásica adotado por Teixeira de Freitas, com fundamento nas lições de Bentham (FREITAS, 1859, p. 82), em sua justificava quanto a escolha e utilização do critério do objeto das relações jurídicas para identificar as coisas e as pessoas como objeto do tão depurado direito civil propriamente dito.

Nessa análise, Seabra sustenta que Teixeira de Freitas não compreendeu bem as lições de Bentham e, por consequência, aplicou o seu método de forma equivocada. Para tanto, procedeu a uma exposição desse método com uma demonstração de sua correta aplicação a partir de três

exemplos, um deles tirado da *Nova Apostilla*, chegando ao resultado que confirmaria o erro de seu adversário.

Novamente para fins de análise das relações entre as duas obras que representam um debate aberto entre os juristas, é sintomática a localização da análise do método de Bentham ao final da *Novíssima Apostilla*, considerando que foi indicado, analisado e aplicado na primeira parte da *Nova Apostilla* (FREITAS, 1859, p. 78), embora com desdobramentos ao longo de todas as suas partes, nas censuras de matriz dogmática lançadas contra o método adotado pelo português.

É sintomático o fato de Seabra ter apresentado, logo (e somente) no início dessa última parte, uma justificativa quanto ao descompasso com a linearidade que havia prometido no início da *Novíssima Apostilla* com método de análise da *Nova Apostilla* ou também pelo descompasso cronológico, nestes termos:

Não tencionavamos dar consideração alguma a semelhante censura [Seabra refere-se a uma crítica que localizou na página 82 da *Nova Apostilla* e que também se encontra na página 56], mas, tendo ultimamente passado pelos olhos a *Chrestomathia* de Bentham, em que o nosso adversario bebeu suas ideias sobre esta materia, pareceu-nos conveniente entrar em alguns desenvolvimentos, e mostrar a inconcludencia de semelhante doutrina. (SEABRA, 1859, p. 245).

É sintomático ainda o fato de ter testado a aplicação do método de Bentham em apenas um dos três testes realizados por Teixeira de Freitas na terceira parte da *Nova Apostilla* e, por outro lado, de não tê-lo utilizado para responder à censura ao artigo 362 do seu projeto, à luz do artigo 8º da Constituição Portuguesa, na oportunidade em que Teixeira de Freitas deste extraiu quatro acepções de direito civil, identificou apenas uma delas como a de direito civil propriamente dito e disso fixou 15 (quinze) corolários¹⁹³ (FREITAS, 1859, p. 168-178), sobre os quais Seabra silenciou totalmente.

Parece que Seabra não considerou a censura centrada em Bentham como ponto central da crítica dogmática desferida por seu adversário.

¹⁹³ Esses quinze corolários são bem específicos à análise crítica que Freitas dedica ao artigo 352 do Projeto de Seabra, não sendo o caso de listá-los, considerando que os desdobramentos a que chegam nada acrescentam ao objeto da discussão em desenvolvimento neste item da tese.

Isso está marcado desde a página 82 da *Nova Apostilla*, quando Teixeira esclarece que “Algumas palavras de Bentham em seu Livro sobre a Classificação das Sciencias vão pôr a descoberto o pensamento” dogmático que quer enunciar (FREITAS, 1859, p. 82-83), explicitação que se estende até a página 86, sem contar as referências a Bentham em outros momentos de suas obras dogmáticas.

A resposta de Seabra é tímida, sem um mínimo esforço de enfrentamento da crítica desconstrutiva de seu método, em descompasso com a postura combativa em regra adotada na *Novíssima Apostilla*:

[...] passa o nosso arguto adversario a demonstrar o vicio logico intrínseco da nossa classificação, aplicando-lhe o methodo que attribue a esse mesmo Bentham, cujas ideias ainda ha pouco nos haviam prevertido [referência a menção a Bentham na página 112]. Assim, o nosso systema não presta, porque não há bifurcação – não se encontra a fórmula contradictoria e exhaustiva. Falta-nos o tempo e paciência para nos demonstrarmos com tão curiosas elucubrações:

[...]

É um bello specimen de Philosophia escolástica no gôsto da Arvore da Sciencia do celeberrimo Raymundo Lullo¹⁹⁴ (Veja-se a Nota Final). (SEABRA, 1859, p. 116-117).

Embora Bentham tenha sido considerado ao longo da *Novíssima Apostilla* (SEABRA, 1859, p. 56, 112, 116), não o foi de forma detida e precisa quanto ao seu método, especialmente quando referido por Teixeira de Freitas, o que, mais uma vez, compromete a linearidade inicialmente prometida.

¹⁹⁴ Não é o caso de investir na análise deste argumento. A referência à escolástica buscou descredenciar a crítica de Freitas e isso basta para fins deste item. Anote-se, por oportuno, que uma breve investigação mostrou uma interessante historiografia sobre Raymundo Lullo e sua influência para o pensamento filosófico em Portugal nos Séculos XV e XVI. Fernández, por exemplo, informa que “La clasificación del pensamiento luliano en una u otra corriente de la filosofía medieval ha sido, sin lugar a duda, una de las dificultades recurrentes que tuvieron que afrontar los estudios modernos. Em su origen se sitúa el hecho de que el elemento que lo ha caracterizado a lo largo de los siglos es el Arte, pero éste no es sino un método que resulta de la combinación de principios extraídos de la lógica y la dialéctica de la época y que, combinados con extrema precisión, pretendía hacer frente a uno de los problemas clásicos de la ciencia medieval: la insalvable dicotomía entre la inventio –proceso por el cual se pretende llegar con certeza al principio universal– y la demonstratio –basado en la demostración del individual a partir del principio. No obstante, la clasificación en una corriente de pensamiento no debía partir del método, sino de los contenidos, y en el caso de Lull, como atestigua la crisis de Génova, estos se aproximan a un franciscanismo prévio a la reforma buenaventuriana” (2019, p. 66-67).

Todavia, o fato de ter dedicado uma parte específica ao método de Bentham denota que a considerou relevante para ser rebatida, talvez por não o ter feito a contento ao longo da *Novíssima Apostilla*.

Ao contrário das muitas omissões e saltos concernentes aos argumentos dogmáticos apresentados por Teixeira de Freitas, algumas delas acima mencionadas (em especial no contexto das discussões sobre institutos específicos de direito civil, incapacidade civil, casamento e propriedade), no caso do método de Bentham ocorreu um importante movimento de preenchimento por Seabra, de necessário reforço em defesa do método que adotou no projeto de Código Civil português.

As incursões até aqui realizadas em alguns dos muitos temas e variações temáticas da *Novíssima Apostilla*, em análise comparativa direta com as censuras da *Nova Apostilla*, com comparações quanto ao número de páginas de algumas censuras e respectivas respostas e movimentos, e o desenvolvimento de breves análises de conteúdo, demonstram algumas variações de tratamento conferido pelos juriconsultos individualmente a determinadas questões com nítida repercussão em institutos de direito civil e no plano real e concreto das relações sociais do cotidiano, do dia a dia.

Todas essas questões situam-se numa discussão dogmática que tem como questão de fundo a do objeto da legislação civil ou o direito civil propriamente dito, nos termos em que foi definido por Teixeira de Freitas e por ele insistentemente perseguido no embate travado com Seabra.

O confronto entre a *Nova Apostilla* e a *Novíssima Apostilla*, e sua necessária análise conjunta para fins de entendimento do processo de construção do pensamento dogmático de direito civil de Augusto Teixeira de Freitas, abrem para a investigação uma densa rede de questões de ordem dogmática de direito civil, fundadas no critério identificador de seu conteúdo, com desdobramentos de ordem duplamente prática, quanto à distribuição de matérias num projeto de Código Civil e quanto à repercussão de seus institutos e de seu tratamento dogmático na realidade cotidiana.

É fácil perder-se na leitura da *Nova Apostilla* e da *Novíssima Apostilla*. São obras com matriz dogmática elaboradas em curto período de tempo, no calor das reflexões e do debate, extremamente densas, com muitos desdobramentos e variações temáticas, referências teóricas, transcrições de trechos de obras de seus autores e de outros, análise de legislação nacional e

estrangeira, análises pontuais de institutos jurídicos à luz de elementos das realidades do Brasil e de Portugal.

Além disso, são extremamente intensas, com variações de linguagem, de abordagem e de tratamento entre os autores, que vão do elogio, sincero ou não, às críticas muitas vezes ferozes e ao desdenho.

Porque a leitura também indica tratar-se de um embate entre adversários a princípio de mesma estatura, é fácil deixar-se levar pelo clima de competição entre eles havido e de tender para um deles.

Na verdade, as duas obras, somadas à *Introdução à Consolidação* e à *Apostilla* formam uma densa rede de questões dogmáticas que tem como centro a pergunta fundamental sobre o objeto do direito civil.

Em busca da resposta Teixeira de Freitas e Seabra movimentam-se de fora para dentro do que cada um entende como o sistema de direito civil, a exigir uma diferenciação entre o direito público e o direito privado e uma identificação do direito civil dentro do direito privado, que também engloba o direito penal, e dentro do próprio sistema. Isso demanda uma reflexão sobre o seu próprio conteúdo e a forma como se estrutura, tudo a atrair a atenção para o método de identificação dos objetos de cada ramo do Direito, via processo de divisão e classificação do direito e das leis.

Após fixarem essas questões primeiras, de ordem estritamente dogmática, é que partem para analisar ao longo de seus próprios textos questões intrínsecas ao direito civil e sua aplicação, como as situações geradoras de incapacidade para a vida civil (a questão da “morte civil”), a natureza do casamento, o regime jurídico (e o conceito) de propriedade e, vinculado a este tema, a questão da hipoteca (qualificada por Teixeira no marco de uma análise do instituto do crédito).

Considerando que essas questões não foram todas especificamente abordadas na *Apostilla*, por se tratar de obra de respostas as censuras de Alberto de Moreas Carvalho, constata-se que, em regra, Seabra agiu por provocação de Teixeira.

Há certa linearidade na abordagem de todas essas questões na *Nova Apostilla* e na *Novíssima Apostilla*. Primeiro no sentido de que a *Nova Apostilla* respeita e acompanha a sequência de análise da *Apostilla*, o mesmo ocorrendo, em regra, com a *Novíssima Apostilla* em relação à

Nova Apostilla. Também no sentido da orientação das reflexões, do campo dogmático para as reflexões quanto à aplicação da dogmática, com foco na distribuição e organização das matérias no projeto do Código Civil Português. Mas, no caso da *Novíssima Apostilla*, verificou-se momento em que houve quebras dessa linearidade, conforme já demonstrado.

A despeito de Teixeira de Freitas seguir a ordem das censuras e questões conforme abordadas na *Apostilla*, ao desenvolver e crescer às censuras de Moraes de Carvalho acaba por enveredar por questões e discussões que dificultam a identificação dos pontos de contato entre a *Apostilla* e a *Nova Apostilla*.

Essa linearidade também é perturbada pela constante retomada de questões dogmáticas ao longo dos textos, pela inserção de argumentos e fundamentos não propriamente dogmáticos e por alguns saltos e omissões verificados na *Novíssima Apostilla*, o que deve ser considerado na investigação.

Todavia, ao final da leitura dessas obras, é possível identificar, como grande questão dogmática, a questão do método que deve ser adotado para definir o objeto do direito civil, perseguindo Teixeira de Freitas, desde a *Introdução*, o Direito Civil propriamente dito, aquele que deve ser definido pelo seu objeto, as pessoas e coisas, geradoras das classes dos direitos pessoais e direitos reais.

Considerada a discussão sobre o (não) método utilizado por António Luiz de Seabra e seu suposto sistema, extraem-se da *Nova Apostilla* e da *Novíssima Apostilla* ao menos três dimensões de análise representadas nas três partes da *Nova Apostilla*, a dogmática, a de aplicação do método como instrumento de elaboração de um projeto de Código Civil e a de sua repercussão dogmática na vida civil.

Ao longo dessas três dimensões, correspondentes às três partes da *Nova Apostilla*, foram abordadas várias temáticas que podem ser representativas do processo de construção da dogmática de Direito Civil de Teixeira de Freitas, com destaque para três delas, conforme acima referidas e brevemente analisadas, quais sejam, a da incapacidade civil, a do casamento e a da propriedade.

Na base de tudo isso repousa a questão do método que deve ser adotado para identificar o objeto do direito civil.

A leitura e análise das obras até aqui investigadas e a reflexão acima desenvolvida orientam a reflexão para a terceira dessas questões, a da propriedade, de extrema relevância para a vida civil do Império.

Chama especial atenção a problemática a respeito da necessidade de tradição para fins de transmissão de imóveis e a questão da hipoteca, num contexto somente revelado ao final da *Nova Apostilla*, nas “Últimas palavras”, o da importância conferida ao crédito numa “época do commercio” (FREITAS, 1859, p 182). A esse respeito há praticamente um “silêncio eloquente” de Seabra.

Parga Rodrigues, no marco de uma investigação sobre as disputas de interesse em torno da reforma hipotecária que culminou com a Lei Hipotecária de 1864, inclusive analisa parte desse debate escrito havido entre Teixeira e Seabra no que concerne à propriedade. Afirma que a *Nova Apostilla* teria sido escrita “Diante da possibilidade do jurisconsulto português ser contratado pelo governo brasileiro” (RODRIGUES, 2014, p. 181) para a elaboração de um projeto de Código Civil, com o que não se concorda, considerando que aqui se defende que seu intuito foi abrir e instituir um debate dogmático com jurisconsultos por excelência. Situa-se, assim, no marco da disputa de posições por integrantes do campo do direito, em sua relação com o Governo Imperial.

Por outro lado, a leitura das “Últimas palavras” acentua uma centralidade da propriedade na dogmática de direito civil de Teixeira (talvez seja essa a verdadeira *causa belli* do debate que travou com Seabra, como já assinalado), ao menos para o estudo de seu desenvolvimento no marco temporal estudado.

Essa perspectiva é reforçada por uma importante contribuição de Antônio Pereira Rebouças ao debate.

3.3 A ANTEVISÃO DE ANTÔNIO PEREIRA REBOUÇAS SOBRE UM DOS MAIS RELEVANTES ASPECTOS PRÁTICOS DO PENSAMENTO DOGMÁTICO DE AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS?

Após a leitura da *Introdução à Consolidação*, da *Apostilla*, da *Nova Apostilla* (as duas primeiras expressamente referenciadas nesta terceira obra) e da *Novíssima Apostilla*, a investigação é direcionada para um sentimento de que parece que não há muito mais a ser acrescentado às

questões que orientaram a produção de Teixeira e seu embate com Seabra, em especial de ordem dogmática.

Todavia, ao final da *Nova Apostilla*, na parte denominada “satisfação em tempo” (1859, p. 215-216), Teixeira de Freitas situa no tempo e em termos de conteúdo a participação de Antônio Pereira Rebouças¹⁹⁵ em contribuição ao desenvolvimento das reflexões sobre a *Consolidação das Leis Civis*.

Considera-o, pois, no seu processo de construção da dogmática de direito civil propriamente dito.

Além do embate com Seabra, Teixeira dedicou-se a considerar e comentar as censuras que Rebouças direcionou a vários dos dispositivos da *Consolidação*, originalmente publicadas no *Correio Mercantil*, asseverando que Rebouças teria reconhecido a ilustração de suas notas¹⁹⁶ (FREITAS, 1859, p. 215).

Ainda segundo essa comunicação, as censuras seriam respondidas “em artigos destacados e pelo mesmo jornal, ou em observações adicionais de uma 2ª edição” (FREITAS, 1859, p. 216) que naquela data já tinha sido autorizada pelo Governo Imperial, mas que somente foi publicada no ano de 1867.

¹⁹⁵ Para fins de aproximação e entendimento mínimo a respeito de Antônio Pereira Rebouças e sua inserção e atuação nos campos da política e do direito no Brasil Império utilizou-se a obra da professora Keila Grinberg, *O fiador dos brasileiros. Cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antônio Pereira Rebouças* (2002). O debate entre Freitas e Rebouças é analisado no Capítulo VIII, intitulado *À margem do Código Civil*. Conforme Grinberg, “No ano de 1859, Antônio Pereira Rebouças e Augusto Teixeira de Freitas travaram uma suave polêmica nos jornais da Corte. Teixeira de Freitas havia acabado de publicar o livro *Consolidação das leis civis*, destinado a ser uma compilação de todo o direito civil então em vigor, com vistas à posterior elaboração do código civil brasileiro, e Rebouças sentiu-se no dever de escrever ao autor, pretendendo contribuir para o aperfeiçoamento do ‘melhor e mais compendioso repertório de nossa atual legislação civil’, principalmente depois de ler o parecer da comissão de especialistas formada exclusivamente com o objetivo de avaliar a obra” (2002, p. 293). Registra como possível motivação de Rebouças “um certo desapontamento pelo fato de não ter sido escolhido para fazer parte da comissão encarregada de rever o trabalho de Freitas” (p. 294). Anota ainda a frustração de Freitas pela ausência de debate entre seus pares: “[...] a publicação do livro de Teixeira de Freitas também não havia causado o *frisson* por este esperado, donde sua mágoa pela quase absoluta falta de comentários sobre o conteúdo jurídico da obra” (2002, p. 296). A análise do debate entre Freitas e Rebouças focou apenas questões relacionadas à escravidão, em linha de coerência com a obra da professora Grinberg, em especial a partir da famosa questão ocorrida no Instituto dos Advogados Brasileiros, sem destaque (compreensível) para o elogio de Rebouças ao capítulo “Das relações econômicas” da Introdução à *Consolidação*.

¹⁹⁶ As notas da *Consolidação* são dignas de um estudo à parte, em especial as da sua *Introdução*, repletas de questões dogmáticas, de doutrina, de referências a escritores alemães e franceses, principalmente filósofos, juristas e economistas.

As censuras de Rebouças foram reproduzidas e respondidas na 2ª edição da *Consolidação*, de 1867.

Seu título revela que é uma 2ª edição “augmentada” por Teixeira de Freitas com as observações de Rebouças, com a confirmação e ampliação das observações que o próprio Teixeira fez na 1ª edição.

Inicia com a reprodução de uma correspondência de Rebouças, em agradecimento da 2ª edição da *Consolidação* que lhe foi encaminhada por Teixeira de Freitas aos 18 de novembro de 1865, com exaltação dos conhecimentos ostentados pelo jurisconsulto na *Introdução* à 1ª edição da *Consolidação*, precisamente quanto “à classificação e demonstração das pessoas e das cousas”, e de sua terceira parte, a das “Relações Econômicas”, “digna de ser lida e estudada com proveito” (FREITAS, 1867, p. 03).

Finaliza com a reprodução de uma outra correspondência de Rebouças, sem data, em que demonstra sua sincera satisfação com o reconhecimento de suas observações por Teixeira de Freitas, conforme a “Satisfação em tempo” publicada ao final da *Apostilla* (FREITAS, 1867, p. 271-274), obra de 1859, o que, pelo conteúdo e data, é um indício de que antecede a carta do início.

Não há uma *Introdução*, um texto prévio, uma explicação mesmo que mínima sobre a forma como foi concebida, organizada e estruturada.

Há um índice ao final da obra (FREITAS, 1867, p. 275-282), com a indicação sequencial, segundo o critério numérico e cronológico, dos artigos da *Consolidação* que foram objeto das observações de Rebouças.

Todos contam com um desses registros após a indicação numérica: “Sua nota, observações a ella e a sua resposta”, “Sua nota e observações”, “Sua nota e observações a ella e a resposta dessas observações”, “Sua nota e observações e a sua resposta”, “Sua nota e observações e a resposta dellas”, “Sua nota e observações e a resposta della”. Na maioria há o registro “Sua nota e observações”.

São 150 (cento e cinquenta) artigos. Apenas em 14 (catorze) consta o registro de “resposta”. Todas as respostas estão entre as páginas 5 e 162. Da página 175 em diante o registro é o mesmo, “Sua nota e observações”.

A princípio esse índice nada esclarece sobre a forma como essa edição da *Consolidação* foi organizada.

Na análise da obra salta aos olhos o registro da página 165, “Observações do advogado Antônio Pereira Rebouças à Primeira Edição da *Consolidação das Leis Civis* do Dr. Augusto Teixeira de Freitas”.

Isso porque é a única divisão, ao menos a mais nítida, e com aptidão para indicar a forma como foi organizada.

Trata-se, na prática, da reprodução de dois textos distintos produzidos por Rebouças, mas ambos direcionadores de críticas ao parecer da Comissão avaliadora da *Consolidação* (FREITAS, 1876, p. 167-171, 173-175), seguidos das observações específicas a artigos da 1ª edição da *Consolidação* (FREITAS, 1876, p. 176-266), finalizadas com o “juízo definitivo” a seu respeito (FREITAS, 1876, p. 267).

A comparação dessa parte com a que lhe antecede, localizada da página 5 a 163, revela que a primeira parte é lógica e cronologicamente posterior à segunda; a quantidade de artigos observados por Rebouças, em número de 67 (sessenta e sete), é menor do que os que constam na primeira parte, 83 (oitenta e três) artigos; nem todos os artigos observados constaram na primeira parte; os 14 (catorze) artigos com respostas de Teixeira de Freitas estão nessa primeira parte; esses acréscimos à 2ª edição da *Consolidação* não se circunscrevem às observações de Rebouças.

A rigor, mesmo não sendo uma obra dogmática, mas de aplicação da dogmática, essa 2ª edição aumentada da *Consolidação* foge de certo padrão no que diz respeito a um mínimo de esclarecimentos sobre a sua organização e ao rigor no enfrentamento dos argumentos de seu adversário.

Na Parte Geral, os títulos referentes às pessoas e coisas receberam uma resposta cada. No Livro I, da Parte Especial, o Título do matrimônio conta com sete respostas e o Título referente aos contratos duas. No Livro II, há uma resposta no Título concernente ao testamento e duas no Título da hipoteca.

Dessas 14 (catorze) respostas, 12 (doze) referem-se a artigos observados por Rebouças, os de números 9, 94, 101, 116, 161, 298, 358, 828, 854, 1054, 1270 e 1278. Os artigos 73 e 217 não foram observados.

O diálogo efetivamente estabelecido entre Rebouças e Teixeira de Freitas limitou-se a 12 (doze) artigos da *Consolidação*, doze dentre os 67 (sessenta e sete) artigos sobre os quais Rebouças se manifestou.

Nenhuma das observações de Rebouças e das respostas de Teixeira de Freitas abordou questões de natureza dogmática.

Todas são pragmáticas, referentes em sua maior parte à verificação de quais as normas vigentes ou não, aplicáveis ou não, ao instituto de direito civil inserido em cada um dos títulos analisados.

Em nenhuma das respostas Teixeira de Freitas extravasou essa dimensão prática. Não aproveitou nenhuma delas para desenvolver questões dogmáticas, o que é de se estranhar diante de suas reclamações quanto à falta de debate, o que o teria motivado a procurar o embate com Seabra.

Contudo, disso não decorre que as observações de Rebouças não sirvam à investigação sobre o processo de construção da dogmática de direito civil por Teixeira de Freitas, ainda mais considerando que esse processo, na *Nova Apostilla*, é desenvolvido em três dimensões, a da dogmática propriamente dita, a de aplicação da dogmática na elaboração de um Código Civil e a da aplicação da dogmática com relação a institutos de direito civil em coerência com a realidade da vida civil.

E, como já foi dito, na base disso tudo se encontra a questão do método identificador do objeto do direito civil.

Ao afirmar que a terceira parte da *Introdução*, a das “Relações Econômicas”, é “digna de ser lida e estudada com proveito” (FREITAS, 1876, p. 3), Rebouças realça justamente a terceira dessas dimensões e abre uma importante perspectiva para o aprofundamento da investigação do processo de construção da dogmática de direito civil propriamente dito por Teixeira de Freitas.

Ainda mais se forem consideradas, por um lado, as críticas ao sistema de transmissão da propriedade contemplado no projeto do Código Civil Português de Seabra, a depender unicamente do consentimento expressado num contrato; por outro, a defesa da transmissão da propriedade pela tradição, de um sistema geral de registros das transmissões de imóvel, de sua ampla publicidade e da garantia hipotecária, tudo no marco de demandas do comércio, conforme a terceira parte da *Nova Apostilla*; e, ainda, as omissões a isso concernentes na *Novíssima Apostilla*.

Nesse contexto, as respostas e complementações de Teixeira de Freitas quanto a artigos do Título da *Consolidação* que trata da hipoteca revela elementos dessa terceira dimensão, como, por exemplo, o juízo de que, “Em materia de hypothecas, o interesse de terceiros é consideração de primeira ordem”, e o elogio da “*Novíssima* lei hypothecaria [Lei Hypothecaria de 24 de setembro de 1864]” (1876, p. 149), instituidora das bases das sociedades de crédito real (p. 155).

Por outro lado, não há uma única observação de Rebouças com relação ao direito de propriedade.

Na *Consolidação*, os direitos reais, entre os quais a propriedade, são tratados no Livro II da Parte Especial, que começa com o artigo 884 e finaliza no artigo 931. As observações vão do artigo 8º ao 1231.

Rebouças teve oportunidade de avaliar os preceitos que tratavam do direito de propriedade e sobre eles não lançou uma única palavra. Isso pode revelar concordância com Teixeira de Freitas ou confirmar a assertiva de que realmente não teve tempo de continuar a leitura da *Consolidação*.

O mesmo se diga com relação à Parte Geral, na parte em que trata das coisas, do artigo 42 ao 75.

Nesse marco a única observação de Rebouças voltou-se para o artigo 62 (FREITAS, 1876, p. 177), marginal ao debate referente ao objeto do direito de propriedade, quais sejam, bens móveis, bens imóveis e ações exigíveis, segundo o artigo 42 (FREITAS, 1910, p. 36), bens corpóreos (móveis e imóveis), nunca incorpóreos (direitos), segundo a *Introdução* e a *Nova Apostilla*.

Como nela consta registrado, “O direito quer a vida real, quer a possibilidade de relações do indivíduo inteligente e livre com os entes, que têm a mesma natureza, e o mesmo destino” (FREITAS, 1859, p. 46). Esse é um dos vários momentos em que Teixeira de Freitas advoga a necessária correlação entre direito e vida real, entre lei e contexto, em que se afasta da metafísica, da mera abstração.

Talvez em razão disso e pelo fato de Rebouças ter dedicado suas observações a questões mais práticas, as “Relações Econômicas” tenham lhe chamado tanto a atenção ao ponto de recomendar seu estudo. De fato, há uma perspectiva “progressista” nos seus dois primeiros parágrafos:

A civilização moderna, que tanto se-distingue por seus progressos na carreira dos melhoramentos materiaes, alimenta-se com a livre circulação de capitaes, reclama o movimento constante de toda sorte de valores. E quaes os fenômenos, que manifestão-se na realização desse destino providencial?

As transacções distribuem os instrumentos da produção por todos os ramos de atividade, os capitaes aproximão-se à todas as necessidades, para que tenham uma direção mais fecunda; e o poderoso motor dessa rotação contínua é o – crédito –. Com seu impulso os capitaes fixos transformão-se em capitaes rolantes (309) [é nessa nota que Freitas faz menção à única obra de economia política citada na *Introdução*, o livro *Elementos de Economia Política* de J. Garnier], e o commercio, e a industria, reproduzem quotidianamente suas forças. (FREITAS, 1876, p. CLXXIII).

No parágrafo seguinte o juriconsulto traça um relevante paralelo entre as categorias fundamentais, para o Direito Civil, dos direitos pessoais e dos direitos reais com aquelas que seriam suas correspondências na teoria do crédito, um dos grandes temas da economia política (AUTRAN, 1844, p. 78-81):

Credito pessoal, credito real, são as duas potencias paralelas às duas grandes classes de direitos, que constituem toda a riqueza nacional. O primeiro funda-se na confiança pessoal, por isso mesmo que prescinde de uma garantia exterior, funciona ordinariamente com a propriedade móvel, que segue a pessoa, e presta-se à circulação rápida. O segundo, visto que só refere-se à objetos corpóreos, sem lhe-importar a qualidade da pessoa, tem por objeto a propriedade imóvel, a grande propriedade por excellencia, cuja natureza intrínseca só lhe-pode fornecer condições apropriadas. (FREITAS, 1876, p. CLXXIII-CLXXIV).

Depois explicita toda a relevância de se pensar o crédito na realidade de uma economia marcadamente agrícola e a conseqüente necessidade de pensar o regime jurídico da propriedade imóvel, da tradição como mecanismo de sua transmissão e da hipoteca como garantia ao crédito real:

Com o primeiro [crédito pessoal] o commercio e a indústria florescem em quasi todos os paizes. Sem o segundo [crédito real] a agricultura definha, e luta com os embaraços mais graves. Nosso paiz é agrícola, e o desenvolvimento de seus grandes recursos naturaes, a mobilização de seu solo, a circulação dos immensos valores, que elle encerra; eis o mais importante problema a resolver. (FREITAS, 1876, p. CLXXIV).

Nesse contexto, pela porta de suas reflexões sobre as “Relações Econômicas”, como ponte entre a dimensão dogmática e a de sua aplicação à realidade nacional, e de sua recomendação quanto ao estudo dessa parte da *Introdução*, é que as observações de Rebouças, mesmo que destituídas de matriz dogmática, fornecem importantes aportes para a investigação do processo de construção da dogmática jurídica de direito civil propriamente dito por Augusto Teixeira de Freitas.

Anote-se, mais uma vez, que as questões originalmente abordadas por Freitas no capítulo das “Relações Econômicas” da *Introdução à Consolidação* habitaram o parecer jurídico em cinco partes elaborado pelo jurisconsulto em resposta ao Aviso expedido pelo Ministério dos Negócios da Justiça em 13 de dezembro de 1859, referente ao projeto de reforma hipotecária de 1854.

Conforme o Aviso, o Governo Imperial sentia a “urgente necessidade de melhorar a legislação predial brasileira, no sentido de favorecer a instituição e desenvolvimento do crédito territorial” (BRASIL, 1860, p. 51), um dos temas centrais das “Relações Econômicas”, inserido no marco dogmático.

O Aviso, na primeira das três questões formuladas, contempla aquele que poderia ser o principal óbice à reforma geral do regime hipotecário então vigente, qual seja, o estado atual da propriedade territorial no Brasil, “não demarcada, incerta e mal conhecida” (BRASIL, 1860, p. 51).

Logo na primeira das cinco partes de seu parecer Teixeira remete o leitor, em especial o ministro da Justiça, para um parecer precedente, elaborado no ano de 1854, em atenção ao projeto de reforma hipotecária proposto por Nabuco de Araujo (BRASIL, 1860, p. 92), e também para o capítulo das “Relações Econômicas” da *Introdução à Consolidação* (BRASIL, 1860, p. 92), para defender o entendimento de que o aludido óbice só seria real caso se quisesse transplantar para o Brasil um sistema estrangeiro, no caso o germânico, condizente com outra realidade que não a da incerteza de limites, mas não o seria se não se ultrapassasse “a meta do possível”:

“A incerteza dos limites da nossa propriedade territorial só seria hum obstáculo, se quiséssemos e pudéssemos introduzir no Brasil o puro systema do regimen hypothecario germânico [ou qualquer outro, diga-se] com a sua publicidade completa [registro público de todos os atos relacionados aos direitos reais, entre eles a propriedade, em especial dos de transmissão, e não só quanto à hipoteca], com a sua especialidade sem reserva, com o seu registro, e correspondente cadastro indicador infalível do domínio dos immoveis, e de todos os direitos reaes. E quem he que se lembra desta utopia? Quem se lembrar dessa transplantação, certamente nem conhece a árvore que quer transplantar, nem tão pouco o terreno em que se espera que ella medre.

[...].

Sem duvida para organizar-se hum cadastro das terras do Imperio [particulares e públicas], fora tarefa impossível, ou de muito difficil execução, o extremar-se os limites das nossas terras despovoadas, sem signaes de propriedade, adquiridas por posses primitivas de mero arbítrio, ou posses dadas por sesmarias nominaes, entre si contraditorias; mas, se a reforma hypothecaria não ultrapassar a meta do possível, se adoptar a idea de publicidade só para os ulteriores movimentos da propriedade territorial, não chamando à contas a propriedade existente, não prorrompendo por huma revolução espantosa, não abalando todas as relações civis; o estado de indivisão das nossas terras e da incerteza de seus limittes nada influirá absolutamente sobre a reforma hypothecaria, nem impedirá seus salutaes effeitos” (BRASIL, 1860, p. 93, destaquei).

Tem-se, a um só tempo, a defesa da reforma, o reconhecimento de sua necessidade, sem retrocessão de seus efeitos, com temperamentos ditados por características das relações civis no Brasil, certamente para isso devendo ser considerado e não afetado o direito de propriedade até então refratário à centralização estatal via consolidação de um cadastro ou registro público de terras.

Não que Freitas defendesse esse estado de coisas. A questão era do limite do possível para uma reforma legislativa, diante da realidade que se apresentava para o Estado-legislador, o que se insere na linha de análise que foi aventada por Rebouças, no sentido da importância do capítulo das “Relações Econômicas”, aparentemente secundário, tanto que deveria ser estudado com proveito.

Vale conferir como a questão da hipoteca à luz do óbice referido no Aviso expedido pelo Ministério dos Negócios da Justiça em 13 de dezembro de 1859 foi abordada nas “Relações Econômicas”:

O cadastro, que serve de base ao systema do Direito Germânico, liga-se intimamente ao registro geral de todos os imóveis com os direitos reaes que os affectão, ou antes vem à ser esse mesmo registro; e desta maneira elle contém a prova official, e o título irrecusavel, de toda a propriedade. [...].

[...]. A introduccão desse regimen portanto em um paiz, como o nosso, onde o domínio é incerto, e apenas presumido na mór parte dos casos, forçosamente depende de uma primeira operação, que vem à ser a liquidação de todos os imóveis [a apuração de seus limites], a consolidação da propriedade; e sua depuração e todos os direitos, e pretensões eventuais que a-fazem duvidosa.

A menos que um golpe de poder arbitrário cortasse o nó de tantas dificuldades, em vez de remove-las com a mais escrupulosa apreciação dos direitos de cada um, e de todos, fora mister, chamar à contas um paiz inteiro, e perturbar todas as relações civis por meio de uma revolução sem exemplo.
[...]. (FREITAS, 1876, p. XXIV-CCV)

Num dos possíveis encontros entre a dogmática jurídica e a realidade social, há nítido reconhecimento dos limites postos pela realidade à obra do legislador. Há manifesta condenação da mera importação de sistemas jurídicos. Não inequívoco reconhecimento de que o Governo Imperial não deveria, de cima para baixo, perturbar as relações civis no sentido extremo de a reforma ser visualizada como revolução, ao menos no que diz respeito à propriedade imóvel.

É possível que, em seu elogio às “Relações Econômicas”, Rebouças possa ter antevisto alguns desses aspectos práticos do pensamento dogmático de direito civil de Augusto Teixeira de Freitas.

3.4 CONCLUSÕES CAPITULARES

De todo o exposto, é possível dizer que a *Introdução à Consolidação das Leis Civis* tem um estatuto diferenciado para fins de entendimento da dogmática jurídica de direito civil propriamente dito de Teixeira de Freitas. É um texto singular, fundamental e estrutural, mas em hipótese alguma é uma síntese.

O desenvolvimento desse pensamento, no marco do debate direto com António Luiz de Seabra, ocorre no percurso de interação entre as leituras, análises e respostas da *Apostilla*, *Nova Apostilla* e *Novíssima Apostilla*, entre seus conteúdos, observados os movimentos dos dois jurisconsultos.

Essas obras, com a *Introdução*, formam uma densa rede de questões dogmáticas que tem como centro a pergunta fundamental sobre o objeto do direito civil. A grande questão dogmática é a questão do método que deve ser adotado para definir o objeto do direito civil, perseguindo Teixeira de Freitas, desde a *Introdução*, o direito civil propriamente dito, aquele que deve ser

definido pelo seu objeto, as pessoas e coisas, geradoras das classes dos direitos pessoais e direitos reais.

A discussão sobre o (não) método utilizado por António Luiz de Seabra e seu suposto sistema, eixo do embate entre a *Nova Apostilla* e a *Novíssima Apostilla*, estabelece três dimensões de análise representadas nas três partes da *Nova Apostilla*, a dogmática, a de sua aplicação como instrumento de elaboração de um projeto de Código Civil e a de sua repercussão na realidade ou vida civil, com destaque para as temáticas do casamento, da propriedade e da “morte civil”.

Em acréscimo, as observações de Rebouças, mesmo sendo pragmáticas, sinalizam para uma ponte entre a dimensão dogmática e a de sua aplicação à realidade pela via das reflexões de Teixeira de Freitas sobre as “Relações Econômicas”, precisamente quanto ao tratamento da propriedade, do crédito real e da hipoteca no marco de demandas da agricultura, necessariamente dependentes da questão dogmática do método de escolha do critério identificador do objeto do direito civil propriamente dito e, em termos positivos, do tratamento desse objeto em um Código.

A tarefa que se impõe é a de cruzar essa ponte dimensional, no sentido da dogmática para a sua aplicação no que se refere a questão primeira dos limites da legislação civil, orientada pelas questões que foram eleitas pelo próprio Teixeira de Freitas, conforme constam principalmente na *Introdução à Consolidação das leis civis*, percorrendo o seu texto, identificando e analisando as categorias e dimensões de seu pensamento com aptidão para contribuir com a investigação do processo histórico de construção de sua dogmática jurídica de direito civil propriamente dito.

4. UM PROJETO DE UM CÓDIGO PREMATURO?

É conhecido o posicionamento de José de Alencar, explicitado no Relatório do Ministério dos Negócios da Justiça referente ao ano de 1868, encaminhado à Assembleia Geral Legislativa reunida em 1ª Sessão da sua 14ª Legislatura (BRASIL, 1869, p. 112-119), favorável à codificação do direito civil, por entender que era uma “necessidade capital da sociedade moderna”, mas contrário ao novo plano de codificação em duas partes (uma Geral e uma Especial) apresentado por Teixeira de Freitas ao Governo Imperial na carta de novembro de 1867, que havia obtido parecer favorável dos membros da Seção de Justiça do Conselho de Estado.

O então Ministro entendia que a proposta implicava uma mudança radical, improvisada e levada a efeito à margem do Parlamento e, juntamente com *Esboço* do Código Civil, seriam “frutos prematuros”, de que um Código Civil não deve ser obra da ciência e do talento de um único homem, mas, sim, obra conforme a civilização de um povo, de seus costumes e de suas tradições.

Essas críticas apontam para uma necessidade de um aprofundamento da investigação sobre os fundamentos da dogmática jurídica de Teixeira, para a base de sustentação de seu entendimento de que o objeto do direito civil são as coisas e as pessoas, com a consequente classificação primária dos direitos em reais e pessoais, tão elogiada pela Comissão que avaliou os trabalhos da *Consolidação*.

De certa forma, Teixeira já havia se posicionado a respeito da primeira crítica, a da quantidade de mãos necessárias à elaboração de um Código. Na nota 361 da *Introdução* à *Consolidação* asseverou que “o ecletismo é sempre pernicioso em legislação. Não é com peças de relatório, que construe-se um grande edifício. Sirva isso de advertência (dizemos nós) aos que entendem, que a organização de um Cod. Civil pode ser obra de muitos” (FREITAS, 1876, p. CXCVI). É como se Teixeira tivesse redigido a nota em resposta direta à crítica lançada no relatório de Alencar.

Como isso não é possível temporalmente (a nota integra originalmente a 1ª edição da *Consolidação*, de 1857, enquanto a crítica de Alencar foi estampada em relatório que se tornou público em 1869, não tendo a investigação encontrado outro escrito de Alencar precedente a 1857 que abordasse o tema), e porque não há na 3ª edição da *Consolidação* qualquer indicação

de que se trata de uma inovação, concluir-se que Teixeira, ao tempo da contratação dos trabalhos de consolidação da legislação civil pelo Governo Imperial, já havia se deparado com críticas referentes ao fato de a obra ter sido confiada a um só homem¹⁹⁷, embora não tenha nomeado os censores.

Mas a crítica é mais relevante para fins de investigação do processo histórico de construção de sua dogmática jurídica. Não propriamente em razão da discussão sobre se seria melhor a elaboração de um código por um ou mais homens, questão que inclusive foi objeto de debate quando da elaboração do Código Civil alemão (WIEACKER, 1957, p. 421-422), mas, sim, pelo rechaço do ecletismo, porquanto de plano sinaliza para a exigência de uniformidade do pensamento na elaboração de um Código Civil, para o que seria antes necessário identificar o objeto da legislação civil.

Desde o início a grande questão colocada e desenvolvida por Freitas foi a dos “verdadeiros limites da Legislação Civil” (1876, p. XXVII). Em outras palavras, desde o início buscou definir o seu objeto, identificando-o nas coisas e pessoas, o que orientou toda uma classificação do direito civil em direitos reais e pessoais. Para tanto precisou identificar o método a ser adotado. Talvez o seu maior esforço dogmático tenha sido o de justificá-lo, fundamentando assim não só a forma como reuniu e organizou na *Consolidação* da legislação civil vigente, mas como projetou o Código Civil¹⁹⁸.

No marco dessa identificação e sua conseqüente classificação enfrentou as questões da permanência ou não de institutos reconhecidos pelo Direito no curso da história, o

¹⁹⁷ Anote-se que o projeto do Código Criminal promulgado em 1830 foi elaborado por um só homem, Bernardo Pereira de Vasconcelos, e havia sido “precedido de um esboço (Bases do Código Criminal) apresentado por José Clemente Pereira em 1826” (LOPES, 2000, p. 287); que o Código de Processo Criminal promulgado em 1832 foi resultado de projeto elaborado por Manuel Alves Branco (LOPES, 2000, p. 289); que o Código Comercial promulgado em 1850 foi elaborado por uma comissão, que sucedeu a outras duas, composta por Eusebio de Queiroz C. M. da Câmara, José Clemente Pereira, Caetano Alberto Soares, José Thomaz Nabuco de Araujo, Francisco Inácio de Carvalho Moreira (Barão de Penedo) e Irineu Evangelista de Souza (Barão e Visconde de Mauá) (NEVES, 2008, p. 201-227); e que o Decreto n° 737, de 25 de novembro de 1850, que “serviu de fato como Código de Processo Civil do Império” (LOPES, 2000, p. 295), foi expedido pelo ministro da Justiça Eusébio de Queirós. Desses quatro diplomas, três foram obra de uma só pessoa, não sendo então uma novidade no cenário nacional de então a contratação de Augusto Teixeira de Freitas para a elaboração do projeto de Código Civil.

¹⁹⁸ Vale lembrar aqui que a questão do projeto do Código Civil já constava na carta de 1854, encaminhada por Teixeira a Nabuco de Araujo. Acresça-se que o projeto já era uma preocupação de Freitas ao tempo da *Introdução*. Isso está muito claro no seu capítulo “Relações econômicas”, quando, no marco de sua crítica ao sistema de transferência da propriedade por mero consentimento e não pela entrega da coisa (tradição), positivado no Código Civil francês de 1804, acentua que “O nosso Direito não luta com taes incoherencias, e outros obstáculos do Direito Francez, que possam agora impedir a perfeição e harmonia do projectado Codigo Civil” (1876, p. CXCVIII).

pertencimento ou não desses institutos ao direito civil e de sua localização num código no marco dicotômico dos direitos reais e pessoais. No texto da *Introdução* destacam-se o enfrentamento da morte civil (ou fim da capacidade civil), família, posse, formas de transmissão da propriedade material ou corpórea (por contrato ou pela tradição) e da garantia hipotecária ao crédito real. As abordagens em regra remontam ao tratamento conferido a cada um desses institutos pelo Direito Romano, sem, necessariamente, afirmá-lo como paradigma. Também se orienta pelo tratamento que lhes foi conferido em Códigos vigentes à época em que escrevia e pela doutrina especializada. Ao abordar cada uma dessas questões buscou provar a correção de seu método.

A crítica de Alencar também é importante com relação à pecha prematuridade. Ao afirmar que o projeto de Freitas era uma tentativa de mudança repentina das instituições políticas do País e que não era possível, àquela altura, alterar as bases da sociedade civil dessa forma, o que somente deveria ocorrer no curso de um longo tempo, apontou para um aspecto importante de sua temporalidade.

Essa pecha repousa no pressuposto de que a sociedade civil brasileira de meados do século XIX ainda não apresentava características compatíveis com a legislação de direito civil projetada por Freitas, a despeito de Alencar não ter expressamente indicado quais seriam os pontos de descompasso e da probabilidade de ter se referido à proposta de unificação do direito privado (civil e comercial), considerada a referência expressa e a crítica constantes no relatório que apresentou.

Essa chave das características da sociedade civil e de sua relação com o reconhecimento de institutos pelo Direito também orientou Teixeira na sua busca pelos “verdadeiros limites da Legislação Civil”, na defesa do método que adotou, na defesa da classificação dos direitos fundada nesse método, que defendeu insistentemente, e na localização das matérias no corpo de um Código Civil.

Ele próprio é quem aponta para esse aspecto, dentre muitos possíveis para a abordagem de sua dogmática jurídica. É o que demonstra o necessário retorno ao texto da *Introdução*, ao trabalho denso que realizou mesmo não tendo sido objeto do primeiro contrato com o Governo Imperial, considerado pelo próprio jurisconsulto como necessário para o entendimento de sua obra, do método de classificação do direito civil adotado e seguido, das ideias que o determinaram.

Um trabalho referencial para a *Nova Apostilla* (que a contempla expressamente em transcrições parciais) e para o debate havido com o português Seabra, obra que, para Rebouças, possui uma parte, a das “Relações Econômicas”, digna da maior atenção, a *Introdução* é o texto dogmático por excelência. Embora a sua estrutura e transições entre capítulos sinalizem para dimensões que podem eventualmente ser confundidas, a retomada e aprofundamento de sua análise é imperiosa para a investigação de alguns dos principais elementos de seu pensamento ínsitos do processo histórico de construção de uma nova dogmática jurídica de direito civil propriamente dito.

Um trabalho que, ao tempo da publicação 3ª edição da *Consolidação*, no ano de 1876, se apresentava com pequenos acréscimos, praticamente apenas uma declarada mudança de entendimento, isso após um intenso e atribulado percurso de atividade profissional que Freitas em considerável parte dedicou aos contratos firmados com o Governo Imperial, em especial o da codificação.

A crítica de Alencar também traz a lume uma importante questão aventada por Rodrigo Reis Mazzei, referida logo no início da *Introdução* desta tese. No início de seu passeio célere pelo roteiro histórico da codificação nacional, inaugurado com a discussão sobre a necessidade dos Códigos Criminal e Civil positivada no artigo 179, XVII, da Constituição de 1824, Mazzei direcionou a reflexão para o debate havido entre Thibaut e Savigny sobre a precisão ou não de um código civil para a Alemanha no século XIX (2005, p. IX-XI), debate esse do qual não se pode apartar a primeira tentativa de instituição de um Código Civil que foi atribuída a Teixeira de Freitas. Conforme Mazzei,

“[...] em estudos datados do início do século XIX, Thibaut sustentou que a codificação permitia maior segurança nas relações jurídicas; com outra postura e visão, Savigny defendeu que o diploma com tal quilate de agregação acabaria por ter efeitos negativos, a partir do instante em que, com decorrer do tempo, a segurança almejada pela codificação seria abalada pela constatação de que não teria como acompanhar a própria dinâmica social, sendo dificultoso sanar tal situação pela própria estrutura legislativa dos códigos, justificando, assim, sua postura de rejeição de uma codificação. Venceu Thibaut, e a postura do legislativo alemão foi a de optar pela codificação, apesar de utilizar uma estrutura orgânica diversa do diploma de maior quilate da época, que era o Código Civil promulgado na França, em 1804” (MAZZEI, 2015, p. XII-XIII).

Trata-se de debate que não encontrou muito terreno no Brasil, considerando que a necessidade da codificação, penal e civil, foi desde o início assentada na Constituição Brasileira de 1824, a despeito da demora quanto ao advento do Código Civil. No Brasil, o debate no campo do direito civil, ao menos no marco temporal e contexto desta tese, não teve como um dos principais fios-

condutores a controvérsia sobre a solução da codificação no marco da centralização de poder no Estado, mas sim com relação a autoria, estrutura, conteúdo e organização do Código Civil do Império, o que não quer dizer que não houve resistência (nesse aspecto, cf. GUERRA, 2010).

Representativa dessa demanda pela codificação é a reiteração, por Campos Salles, em Mensagem que apresentou ao Congresso Nacional na sessão extraordinária de 25 de janeiro de 1902, de passagem de sua primeira Mensagem ao assumir o Governo Provisório, aos 15 de novembro de 1998, em que acentuou a necessidade do Código Civil:

“[§] Foram estas as minhas palavras na referida Mensagem: [§] ‘Parece ser já tempo de entrar em esforços decisivos para dotar a República com o seu Código Civil. [§]’ Vem de muito longe esta aspiração nacional. O primeiro passo do poder público, dando-lhe forma concreta, foi o accordo celebrado em 1855 com o eminente juriconsulto dr. Augusto Teixeira de Freitas para colligir e classificar a legislação brasileira, separar e consolidar as leis civis. Seguiram-se a esta tentativa inicial, em 1858, 1872 1881 e 1890, os actos do Governo promovendo a organização do projecto de Código Civil” (SALLES, 1902, p. 10).

Vale ainda o destaque para a sua expressa referência ao caso da Alemanha:

“Exemplo animador é esse que nos offerece o Império Allemão, onde com a metade do tempo já despendido por nós, e tendo de vencer as resistências que a organização da Republica não offerece, conseguiu-se a promulgação do código civil que veio completar a obra de concentração de poder pela unificação do direito. Em uma confederação de Estados soberanos, cada um dos quaes na velha posse da legislação separada, comprehende-se a pertinácia da resistência à aspiração de um código, que devia inutilisar e substituir todos os outros, fazendo desaparecer, ao mesmo tempo, o derradeiro attestado de uma soberania tradicional” (SALLES, 1902, p. 10-11).

Segundo Wieacker, Thibaut, representante tardio do direito racionalista e importante romanista dogmático, em sua obra *Sobre a necessidade de um código civil para toda a Alemanha*, defendia, nas vésperas da restauração política na Alemanha, uma codificação comum, sobretudo do direito civil, que despertasse, ao mesmo tempo, uma unidade de sentimentos da nação desmembrada, uma garantia contra uma reação à centralização e um “reavivamento” das tradições mortas na posse comum da nação (WIEACKER; THIBAUT, 1957, p. 349-350).

Em reação Savigny assentou, na obra *Sobre a vocação de nossa época para a legislação e a ciência do Direito*, que toda codificação é inorgânica, sempre prejudicial ou supérflua (p. 350), coerente com os marcos da escola histórica que fundou, em especial com o entendimento de que o direito está sujeito a pressupostos históricos e de que a matéria do direito atual é dada por todo o passado da nação (p. 348-349). Nesse sentido, o código significaria uma imposição violenta e arbitrária de um direito natural ou racional (p. 351). Ainda segundo Wieacker, no fundo estava-se diante de um debate entre a escola histórica do direito e jusnaturalista e racionalista (WIEACKER; THIBAUT, 1957, p. 348-356).

Chiassoni esclarece que, segundo o componente historicista da escola história (o outro seria o naturalista),

“[...] o direito é um fenômeno histórico, social, popular, estatal, espelho de sentimentos e circunstâncias mutáveis; é, portanto, mutável em si mesmo, vital, orgânico, dotado de uma riqueza, peculiaridade, mobilidade de conteúdos que mal se prestam a ser encerrados nas páginas definitivas de um direito legislativo [ainda mais na forma de um código], apreciado pelo racionalismo iluminista (*antilegalismo*); tem, além disso, um valor intrínseco que deve ser afirmado contra a pretendida superioridade axiológica de um imaginário direito natural abstrato, universal e eterno (*antijusnaturalismo*)” (CHIASSONI, 2017, p. 252).

Assim, para o componente historicista da escola histórica, haveria incompatibilidade entre o direito e o código.

Por seu turno, com relação ao componente naturalista dessa mesma escola, Chiassoni assinala que

“O cientista natural procede por ascensão teórica, passando desde a observação, coleta sistemática de dados e de informações, e descrição de dados de experiência na elaboração de aparatos conceituais, tipologias, leis causais, etc., que aqueles dados da experiência capturam, explicam, desenvolvem. O cientista do direito, por estar atento ao conteúdo de um sistema positivo particular, ou às formas e/ou às estruturas do direito em geral, deve proceder, na medida do possível, analogicamente, rechaçando as falsas filosofias *a priori*, metafísicas, abstrusas, bem representadas por Georg W. F. Hegel (1770-1883) [...]” (CHIASSONI, 2017, p. 252-253).

Para fins de sinalizar para a profundidade das questões declaradas e não declaradas havidas na controvérsia entre Savigny e Thibaut, em perspectivas várias, em especial histórica, jurídica e filosófica, destacam-se mais duas análises.

Conforme Wilson de Souza Campos Batalha, foi justamente nesse debate travado com Thibaut, “um dos últimos representantes [na Alemanha e, por certo, ao tempo do debate] do *Naturrecht* [escola do direito natural]” que Savigny fixou os princípios da Escola Histórica do Direito, da qual foi o “verdadeiro fundador” (BATALHA, 2000, p. 103).

Esclarece que, para Thibaut, “As contradições das leis que os juízes deveriam aplicar, para resolver os conflitos, produzindo uma insegurança perniciosa, impunham um código adequado ao verdadeiro espírito germânico”. Isso porque “O direito germânico afigura-se falso e imperfeito. O canônico, incompleto e sem eficácia. O romano inaplicável à mentalidade germânica”. Destarte, “Só um Código poderia salvar a Alemanha deste caos de leis confusas e extravagantes” (BATALHA, 2000, p. 103). Savigny, por seu turno, era “Radicalmente infenso à codificação”, “contra a cristalização do Direito nas fórmulas de um Código”, por entender

que “O Direito é um produto de ‘forças internas que operam silenciosamente’. Como a linguagem, a constituição e os costumes do povo, o Direito é determinado, antes de tudo, pelo caráter peculiar de uma nação [historicidade], pelo ‘espírito do povo’” (BATALHA, 2000, p. 103).

Segundo Mário Júlio de Almeida Costa, a famosa controvérsia, que se desenrolou no ano de 1814,

“Simboliza a origem da Escola [Histórica do Direito]. [...]. O primeiro [Thibaut], representante do jusracionalismo tardio e consagrado romanista dogmático, defendia as excelências do direito codificado e a conseqüente importância da promulgação de um Código Civil para toda a Alemanha. Subjaz à sua atitude a ideia de um lastro jurídico que assegurasse a desejada restauração e unificação política alemã. Savigny considerou inoportuna essa codificação unificadora, até alegando a impreparação [sic] da ciência jurídica para elaborá-la. E, se não se opunha, em termos absolutos, à ideia de um Código, ao menos, tornava dependente a sua factibilidade de condições quase inatingíveis” (COSTA, 2019, p. 439).

Esses marcos, que contemplam elementos fundamentais a respeito do debate entre Savigny e Thibaut, debate que se situa numa discussão maior sobre a necessidade ou não de um Código Civil, de que não se pode prescindir na análise da codificação civil no Brasil do século XIX, são relevantes para a compreensão do pensamento dogmático de Teixeira e para uma reflexão sobre algumas tentativas de filiá-lo a uma determinada escola filosófica do direito, valendo desde já dizer que a refratariedade de Savigny à codificação afasta-o de Teixeira em termos vinculativos.

Fixados esses sentidos fornecidos pela crítica lançada por José de Alencar, e sem perdê-los de vista, impõe-se assentar que a retomada e o aprofundamento da *Introdução* é imperiosa para a investigação de alguns dos principais elementos relacionados ao processo histórico de construção de uma nova dogmática jurídica de direito civil propriamente dito por Augusto Teixeira de Freitas.

Essa retomada, nessas perspectivas, é a guia deste capítulo, com recurso a aportes da *Nova Apostilla*, de 1859, e do parecer jurídico que elaborou em 1860 sobre a reforma hipotecária, que tenha aptidão para auxiliar no entendimento das categorias explicitadas na *Introdução*, sempre sem perder de vista os alertas de Quentin Skinner, principalmente com relação ao mito da coerência.

Considerando o pano de fundo definido a partir das críticas do contemporâneo José de Alencar, o foco dessa investigação não será a definição dos limites da legislação civil a partir da

classificação primária dos direitos em reais e pessoais e seus desdobramentos no direito posto, mas, sim, o que, para Teixeira, fundamenta a identificação das coisas e das pessoas como objeto do direito civil e, por conseguinte, autoriza a organização das leis que se inserem nos referidos limites, primeiro numa consolidação, e a estruturação de um Código Civil a partir dessa mesma classificação.

A isso dedicou quase todo o seu esforço na *Introdução*. Talvez a identificação do objeto do direito civil (coisas e pessoas) tenha sido o seu grande *casus belli*, em confronto com certa tradição, e não a propriedade apontada por Seabra como o ponto extremo do debate provocado por Freitas.

4.1. UMA NECESSIDADE DE EXPLICAR O MÉTODO

A *Introdução* possui, formalmente, 06 (seis) partes. Uma parte inicial sem título, com 11 (onze) páginas (FREITAS, 1876, p. XXIX-XL); uma segunda parte intitulada “Actual sistema do direito civil”, com 22 (vinte e duas) páginas (FREITAS, 1876, p. XL-LXII); uma terceira chamada de “Noções fundamentaes”, com 50 (cinquenta) páginas (FREITAS, 1876, p. LXII-CXII); uma quarta denominada “Aplicação dos princípios”, com 53 (cinquenta e três) páginas (FREITAS, 1876, p. CXII-CLXV); uma quinta com o título “Importância prática”, com 07 (sete) páginas; e uma última designada “Relações econômicas”, com 49 (quarenta e nove) páginas (FREITAS, 1876, p. CLXXIII-CCXXI); num total de 192 (cento e noventa e duas) páginas.

Na primeira parte Teixeira de Freitas dedica-se a marcar os termos do contrato destinado à sistematização e consolidação da Legislação Civil (1876, p. XXX-XXXII); a demarcar o objeto de seu trabalho (“os verdadeiros limites da Legislação Civil”) e o campo de sua atuação, acentuando que, mesmo considerando os termos das cláusulas contratuais, é “grande o arbítrio” (FREITAS, 1876, p. XXXII); a afirmar a situação de caos legislativo em razão da nociva convivência de leis portuguesas e nacionais, de sua aplicação com base nas lições de Accursio, Bartolo e outros Doutores, e da atuação dos praxistas (FREITAS, 1876, p. XXXII-XXXIII); a assentar a relação necessária entre a legislação civil e a organização política, acentuando que “Uma Legislação moldada para um Monarchia absoluta, sob o predomínio de outras idéas, devem em muitos casos repugnar às condições do systema representativo” (FREITAS, 1876, p. XXXIII), marcando, assim, o aspecto contingente do Direito; a pontuar a necessidade de

controle da legislação à luz da Carta Constitucional, bem como das funções dos magistrados (FREITAS, 1876, p. XXIII-XXVI); e, especialmente, para fins de investigação de sua dogmática, a informar ao leitor do material que se serviu para identificar os limites do direito civil e definir a forma de exposição de suas matérias, para o que disse ter recorrido “a estudos de outra natureza”, consultado “monumentos legislativos”, revisto e meditado sobre “as tradições das Sciencia”, e procurado, com “livre espírito”, “essa unidade superior que concentra verdades isoladas, [e que] penetra as mais reconditas relações” (FREITAS, 1876, p. XXVI-XXVII); para então, mais para o seu final, dizer que a parte teórica ou científica de seu trabalho demanda explicações “tendentes sobretudo à justificar o methodo seguido; e à fornecer esclarecimentos tanto mais necessários, quanto independentes forão as idéas, que o determinam” (FREITAS, 1876, p. XXXVIII).

Nessa mesma parte explicou que a demarcação dos limites da Legislação Civil é assunto que compõe o exame geral de outras classificações que, por sua vez, integram o que chamou de “taboa synthetica da Classificação das Leis”, objeto da obra *Classificação das Leis*, de sua autoria, em dois volumes, que também contemplava uma *Introdução*, mas que ainda não tinha sido publicada, embora uma parte tenha sido transcrita em sua obra *Nova Apostilla* (FREITAS, 1876, p. XXXVII).

Merece destaque o fato de Teixeira ter incluído na 3ª edição da *Consolidação* um aporte teórico sobre o tema da classificação das leis, em que, com suporte em Jeremy Bentham, enfatizou a existência de uma teoria geral de classificação, fundada num imprescindível processo de divisão dicotômica, da qual a classificação das leis civis que adotou seria devedora, no marco da cientificidade:

A Theoria da Classificação das Leis é partitura da Theoria da Classificação, como é também a da classificação dos poderes no Direito Público, e a da classificação dos direitos no Direito Privado; sempre pelo imprescindível processo de divisão dichotomica; instrumento único, não de arte bruta, mas da Arte-Sciencia (Bentham – Classificação), e portanto do Direito.

*O Direito é um dos ramos d’Arte [...], legitimado pela sua Sciencia – *justi atque injusti scientia*.*

A divisão dichotomica pressupõe a participação do genero, que é a divisão preliminar em partes aliquotas.

*O erro está no esquecimento da *compreensão das idéas*, na busca ulterior de mais de uma divisão para o complexo, quando essa divisão deve ser a da entrada.*

Usem d'este methodo, e terão removidas quaisquer dificuldades na *classificação dos direitos*. (FREITAS, 1876, p. XXXVIII-XXXIX).

Não é aqui o caso de investigar a teoria da classificação das leis de Bentham, de aprofundar o estudo quanto ao processo de divisão dicotômica, de verificar quem poderia ter cometido o erro de não ser utilizado como método de entrada para fins de classificação de leis determinadas, como as que compõem o direito civil (a exemplo de Seabra, à vista da crítica que lhe foi dirigida por Freitas quanto ao método que utilizou no seu projeto de Código Civil Português), mas, sim, de acentuar que Teixeira era declaradamente partidário da utilização desse método de classificação das leis, tanto que aparentemente dele se utilizou para classificar os direitos civis, logo de entrada, em duas classes, a dos direitos reais e a dos direitos pessoais¹⁹⁹, e investigar a razão disso.

Ainda na primeira parte da *Introdução*, Teixeira acentuou que o “Direito Civil” seria considerado em sua acepção mais estrita, excluídas as leis processuais, de organização judiciária e o direito comercial (FREITAS, 1876, p. XXXVIII-XXXIX), a despeito da proposta submetida ao Governo Imperial na carta de novembro de 1867, que, já é sabido, foi aprovada pelo Conselho de Estado no ano de 1869, sendo que contemplava a fusão dos direitos comercial e civil, conhecida como unificação.

Ao final, disse que, uma vez conhecido o quadro da legislação civil, impunha-se conhecer as suas “divisões peculiares” (FREITAS, 1876, p. XXXIX). Para tanto, principiaria pelo “actual systema do Direito Civil” (que dá o nome à segunda parte da *Introdução*) (FREITAS, 1876, p. XXXIX); depois fixaria “algumas noções fundamentaes”, com a investigação da teoria dos direitos reais e dos direitos pessoais (FREITAS, 1876, p. XXXIX), uma divisão dicotômica; por último indicaria a aplicação “que se pode fazer dos princípios” (FREITAS, 1876, p. XL).

Ao fim e ao cabo, acentuou que ao assim proceder disporia de elementos para a “projectada reforma” (FREITAS, 1876, p. XL), provavelmente a que seria implementada pelo Código Civil, considerando que a tarefa de consolidação das leis civis vigentes após a Independência do Brasil não tinha essa conotação.

¹⁹⁹ Na *Nova Apostilla* Teixeira retoma a teoria da classificação das leis pelo processo dicotômico numa perspectiva de crítica à Seabra (FREITAS, 1859, p. 26-57).

O importante é que, nessa primeira parte, Teixeira demarcou todos os aspectos que considerou relevantes para o adequado entendimento do trabalho científico materializado na *Consolidação*, preparatório da codificação.

Na parte segunda da *Introdução*, o “Actual systema do direito civil”, o jurisconsulto investe contra alguns dos princípios utilizados para classificar os direitos civis, a começar por aquele que identifica como o que orienta o atual sistema do direito civil, qual seja, o que se fundamenta na *Pandectas*²⁰⁰, em escrito que assenta a ideia de que todo o direito se refere às pessoas, coisas ou ações. Por consequência critica as classificações adotadas por Gaio, nas *Institutas* e no *Digesto* (FREITAS, 1876, p. XL-XLVIII), e o que considera expedientes adotados por alguns jurisconsultos, dentre eles os portugueses Mello Freire e Borges Carneiro, no sentido de contornar algumas dificuldades de enquadramento dos direitos ou distribuição de matérias segundo o referido critério (FREITAS, 1876, p. XLI-XLII).

Não deixa de reconhecer a importância dos “Jurisconsultos Romanos”, mas critica o exagero da importância conferida às *Institutas*, em que não “houve uma ideia normal de systema” (FREITAS, 1876, p. XLVII-XLVIII), basicamente porque, em sua análise (FREITAS, 1876, p. XLII-XLVII), a identificação do objeto do direito com as coisas, pessoas ou ações fez

²⁰⁰ Trata-se de um instrumento elaborado por jurisconsultos romanos para fins de codificação do jus no Império Romano. Reproduz-se os ensinamentos Moreira Alves: “[§] O *Corpus Iuris Ciuilis* – Em 527 d.C., sobe ao trono, em Constantinopla, Justiniano, que inicia ampla obra militar e legislativa. Da primeira, daremos notícia no capítulo seguinte; agora, ocupar-nos-emos, apenas, da segunda. [§] Pouco depois de assumir o poder, Justiniano, em 528 d.C., nomeou comissão de dez membros (entre os quais Triboniano, ministro do imperador e jurisconsulto de grande mérito) para compilar as constituições imperiais vigentes. Em 529, estava a compilação pronta, e foi intitulada *Nouus Iustinianus Codex*. [§] Realizada a compilação das *leges*, era necessário resolver um problema com relação aos *iura* (que não tinham sido ainda compilados): havia entre os jurisconsultos antigos uma série de controvérsias a solucionar. Para isso, Justiniano expediu 50 constituições (as *Quinquaginta Decisiones*). É provável que durante a elaboração delas surgisse a ideia da compilação dos *iura*. [§] Nos fins de 530, Justiniano encarrega Triboniano de organizar comissão destinada a compilar os *iura*. Para o término desse projeto grandioso, previu Justiniano prazo mínimo de dez anos. No entanto, a comissão de 16 membros (professores de direito e advogados), sob a presidência de Triboniano, depois de compulsar quase dois mil livros, concluiu o trabalho em apenas três anos. Era o *Digesto*, também denominado *Pandectas*. [§] Terminada a elaboração do *Digesto*, mas antes de sua promulgação, Justiniano escolheu três dos compiladores – Triboniano, Doroteu e Teófilo – para a organização de um manual escolar que servisse aos estudantes como introdução ao direito compendiado no *Digesto*. Seguindo as *Institutas* de Gaio, essa comissão elaborou as *Institutiones (Institutas)*. Ambos (*Digesto* e *Institutas*) entraram em vigor na mesma data: 30 de dezembro de 533 d.C. [§] Mas, com a elaboração do *Digesto*, surgiu um novo problema: entre o *Nouus Iustinianus Codex* e as *Pandectas* havia contradições que necessitavam de ser sanadas. Por isso, Justiniano nomeou comissão de cinco membros para atualizar o *Codex*. Em 29 de dezembro de 534 d.C., a nova edição do Código foi promulgada. [...]. [§] As *Institutas*, o *Digesto* e o Código foram as compilações feitas por ordem de Justiniano. No entanto, depois de elaboradas, Justiniano introduziu algumas modificações na legislação mediante constituições imperiais – a que se deu a denominação de *Nouellae constitutiones* ou, simplesmente, *Nouellae* (Novelas) –, que pretendia reunir num corpo único. Sua morte, porém, não lhe permitiu realizar o intento, o que foi feito posteriormente, por particulares” (2018, p. 75-76). Confira-se também Cunha Lobo (2006, p. 213-216).

desaparecer a diferença primária entre direitos reais e direitos pessoais, “diferença tão importante, que é a chave de todas as relações civis” (FREITAS, 1876, p. XLVII).

Para Freitas, a aplicação do enunciado que remonta à *Pandectas* não pode ser um “preceito de methodo” porque rompe “com os laços naturaes das relações jurídicas, envolvendo em fictícia combinação de direitos” (FREITAS, 1876, p. XLVII). O método, portanto, tem relação com a verificação e preservação do que chamou de “laços naturaes das relações jurídicas”, não podendo ser falsificado por ficções.

Teixeira censurou a todos e tudo, embora tenha reconhecido o valor de classificações propostas por outros jurisconsultos, algumas destinadas a evitar o que considerou “inconvenientes” da trinca fundante de direitos assentada na *Pandectas*.

Além do método atribuído aos “Jurisconsultos Romanos” (FREITAS, 1876, p. XLVII), fundado na *Pandectas*, Teixeira analisou de forma mais detida os métodos adotados nas classificações de direitos de Leibnitz, Domat, Pothier (FREITAS, 1876, p. XLVIII-LII), com referência, na nota nº 03, a uma dissertação publicada no volume 3 da revista *Thémis* que noticiava os métodos propostos por Vulteio, Conrado Lago, Connano, Hotoman e Althussio (FREITAS, 1876, p. XLIX).

Com relação à revista *Thémis*, Philippe Rémy informa que se tratava de uma revista em que magistrados, professores e advogados franceses, fascinados pela ciência jurídica alemã, se propuseram a repensar o direito natural²⁰¹.

Isso revela que Teixeira teve acesso a volumes dessa revista, mantendo diálogo com textos sobre o direito natural, com especial referência a um texto de Blondeau publicado no seu volume 3º (FREITAS, 1876, p. XLIV, XLIX e LI). Na *Introdução à Consolidação das leis civis* há ainda referências a textos publicados em seu volume 6º, referente à “Memória Justificativa do Projeto do Código Civil Holandês de 1838” (FREITAS, 1876, p. LV, LIX); volume 5º,

²⁰¹ “Que peuvent dire du droit naturel, entre 1819 et 1828, quelques jeunes juristes français, fascinés par la science juridique allemande, et qui appartiennent, en général, à la nébuleuse ‘libérale’, dans sa variante ‘éclectique’ ou ‘doctrinaire’? Pas grandchose - et pourtant quelque chose d'essentiel pour l'intelligence de la pensée juridique au XIX siècle: le droit naturel s'en va, bousculé par d'autres figures de la Justice; s'il subsiste, c'est très loin au-dessus de l'ordre juridique, dans les régions supérieures de la morale ou de la métaphysique. Diminué et déplacé, c'est ainsi qu'apparaît le Droit naturel dans la *Thémis*, ou bibliothèque du jurisconsulte, par une réunion de magistrats, de professeurs et d'avocats” (RÉMY, 1987, p. 145). A investigação identificou uma obra específica sobre a revista *Thémis* e seu fundador: BONNECASE, Julien. *La Thémis (1819-1831). Son fondateur, Athanase Jourdan*. Deuxieme Édition, Paris: Libraire de la Societé du Recueil Sirey, 1914. Contudo, a barreira do idioma impediu qualquer incursão nessa obra.

referente a um texto de Jourdan sobre o sistema de transmissão da propriedade do Código Civil francês de 1804 (FREITAS, 1876, p. CXCI); e volume 9º, referente a exposição de motivos de um projeto de lei sobre aquisição, conservação e publicidade dos direitos reais sobre imóveis, em Genebra, organizado em 1827 por Girod, Rossi e Bellot (FREITAS, 1876, p. LXXXII e CLXXX).

Dentre os juristas que, segundo Teixeira, buscaram contornar os alegados inconvenientes decorrentes da aplicação do enunciado da *Pandectas*, destaca-se para Leibnitz²⁰², o “de espírito mais independente” (FREITAS, 1876, p. XLIX), que aplicou ao Direito Civil o “princípio director” de que “é impossível haver verdadeira classificação, sem que se a derive das diferenças e conformidades, que constituem a natureza das cousas” (FREITAS, 1876, p. XLIX), procurando-a, contudo, de forma equivocada, “a diferença dos direitos na diferença

²⁰² Wilson de Souza Campos Batalha situa Gottfried Wilhelm Leibnitz no marco do Direito Natural e do jusnaturalismo, ao lado de Thomas Hobbes, Samuel Pufendorf, Jean Jacques Burlamaqui, Christian Thomasius, Baruch Spinoza, John Locke e Montesquieu (2000, p. 55-65). Esclarece que “Ao lado do Direito natural fundado na razão, Leibnitz considerava o Direito positivo fruto da vontade e que, ao contrário do natural, pode ser justo ou injusto” (p. 62). Esse enquadramento também é feito por Wieacker (1957, p. 217-218). Na síntese de Costa, “[com os contributos diferentes de Hobbes, Locke, Pufendorf, Thomasius e Wolff] a compreensão do direito natural desvincula-se de pressupostos metafísico-religiosos. Chega-se ao direito natural racionalista, isto é, produto ou exigência, em última análise, da razão humana. Considera-se que, tal como as leis universais do mundo físico, também as normas que disciplinam as relações entre os homens e comuns a todos eles são imanentes à sua própria natureza e livremente encontradas pela razão, sem necessidade de recurso à postulados teleológicos” (2019, p. 391-392). Chiassoni insere Leibnitz entre os “cognitivistas jusnaturalistas do século XVII” (2017, p. 326), que compartilhavam as seguintes ideias [em número de 7]: “1. O comportamento dos seres humanos está regulado por leis de dois tipos diversos: as leis naturais e as leis positivas. 2. Tanto as leis naturais quanto as positivas são o resultado de *atos de vontade*, são expressões de uma vontade, que é a vontade divina no caso das leis e/ou do direito natural; é, novamente, a vontade divina no caso das leis divinas positivas ou reveladas (pensa-se na revelação do Decálogo sobre o Monte Sinai); é, por fim, uma vontade humana – habitualmente a vontade do soberano legislador – no caso das leis positivas civis. [...] 5. O conhecimento das leis naturais só pode ocorrer por meio do uso da razão. Trata-se, particularmente, de saber, através da razão, quais são as características essenciais do homem e, por conseguinte, sempre por intermédio da razão, de individualizar quais normas são adequadas em relação aos ditos caracteres essenciais. Efetivamente, tais normas serão as normas do direito natural, por força do seguinte raciocínio [...]: se a natureza humana apresenta determinadas características (e não outras) e se o homem foi criado pela divindade, deve-se concluir que as normas são ditadas pela divindade para [que] os seres humanos estejam conformes com tal natureza, que promovam ou cooperem com os seus fins; se assim não fosse, se as normas do direito natural fossem incompatíveis com as naturais inclinações dos humanos, dever-se-ia então concluir, absurdamente, que a divindade é malvada ou irracional. [...]” (2017, p. 326-327). Informa ainda que “O pensamento de Gottfried Wilhelm Leibnitz (1646-1716) é conhecido dos juristas, mais que por uma concepção voluntarista das leis [as leis positivas são expressão de uma vontade, em regra da vontade do soberano], pelas seguintes ideias: [...] [ideias sobre a manifestação formal dos preceitos jurídicos – leis [...] - como entidades linguísticas e desdobramentos, o que não deixam de ser interessantes, mas que não se inserem diretamente no objeto da tese]” (CHIASSONI, 2017, p. 332-334). Registre-se que Teixeira situou Leibnitz em momento posterior à discussão sobre o surgimento do direito positivo, inserindo-o na discussão sobre o método a ser adotado para classificar o direito civil, direito já posto, já positivado, no caso dos trabalhos de sistematização e consolidação. Por outro lado, na perspectiva da reforma do direito civil brasileiro via implementação de um Código Civil, trata-se de processo de positivação do direito civil, por certo estruturado e organizado segundo o mesmo método.

das causas, que os fazem nascer, ou que os fazem cessar” (FREITAS, 1876, p. XLIX) e não na diferença de seu objeto.

Freitas também analisou as classificações de Código Civil vigentes ao seu tempo, em especial o Código Civil Francês (FREITAS, 1876, p. LII-LV), fortemente criticado em toda a *Introdução*.

Para Teixeira, “pouca importância se deu em França à questão fundamental do methodo, e a prova está em que o Código se foi decretando à retalhos; mandando-se depois incorporar as trinta e seis leis destacadas, que o compozerão” (FREITAS, 1876, p. LIII). Seguiram-se referências aos Códigos da Sardenha, Duas-Sicílias, Luisiana, Ducado de Baden, Cantão de Vaud e Cantão de Friburgo (FREITAS, 1876, p. LV). Um grupo diverso de Códigos Civis, que não seguiram o da França, seriam os da Áustria, de 1811, do Cantão de Berne, de 1831, e da Holanda, de 1838 (FREITAS, 1876, p. LV-LVII). Teixeira também faz referência ao Código Civil do Cantão de Argóvia, cuja primeira parte a que teve acesso informa uma diferença de orientação ao começar pelos direitos pessoais, sob os quais situa os direitos de família, compreendidos na denominação secundária dos direitos pessoais propriamente ditos (FREITAS, 1876, p. LVII). Informa ainda que teve acesso aos projetos dos Códigos Civis de Portugal, que “tem um methodo defeituoso, ou antes, não tem methodo algum” (FREITAS, 1876, p. LVII, nota 46), conforme disse ter demonstrado na *Nova Apostilla*; do Chile, cujo método “está longe de agradar-nos” (FREITAS, 1876, p. LVII, nota 46); e da Espanha, uma “cópia servil do Cod. Nap. [do Código Civil Francês ou Napoleônico]” (FREITAS, 1876, p. LVII, nota 46).

Em sua análise dos métodos adotados nesses Códigos conferiu destaque ao da Hollanda. Disse ter sido declarado, na “Memória Justificativa [de 1819] do primordial [seu] Projecto, [...] [que] rejeitava-se o plano e a teoria do Código Francez” (FREITAS, 1876, p. LV). Contudo, acusou-o de anacronismo na parte em que o autor dessa “Memória”, que não foi nomeado²⁰³, admitiu

²⁰³ A fonte indicada por Teixeira foi a revista *Themis*, tomo 6º, página 49 (FREITAS, 1876, p. LV, nota 43), que não foi encontrada na pesquisa. Sobre a elaboração do Código Civil Holandês de 1838, Parise informa que “El Código Civil de Holanda es el resultado del desarrollo de la ciencia jurídica en los actuales territorios de Bélgica y los Países Bajos. El texto adoptado en 1838 tuvo a Pierre Thomas Nicolai, de Lieja, como su principal arquitecto. El jurista belga había participado activamente en la elaboración de un texto que se asemejaba al Code Napoléon y que, luego de la Revolución de 1830, fue utilizado por el reino de los Países Bajos como cianotipo para el texto que fue finalmente adoptado en 1838. El Código Civil de Holanda de 1838 se extendió a lo largo de 2030 artículos y se dividió en cuatro libros: Libro I de las personas (van personen), Libro II de las cosas (van zaken), Libro III de las obligaciones (van verbindtenissen) y Libro IV de la prueba y prescripción (van bewijs en verjaring). A su vez, los libros se dividieron en títulos y secciones”

a distinção “das leis romanas entre o direito na *cousa* e o direito *contra as pessoas*” (FREITAS, 1876, p. LVI) e a adoção da “ordem [das matérias] das *Institutas*, que por sua clareza e simplicidade excede à todas as outras; e que está confirmada pela experiência dos séculos; e consagrada pela autoridade de quasi todos os philosophos, e dos mais notaveis Jurisconsultos” (FREITAS, 1876, p. LVI).

O anacronismo advinha do descompasso entre o método adotado na *Institutas*, o antigo, e o que era praticado ao tempo da “Memória”, que é de 1819, início do século XIX, marco temporal em que, segundo Teixeira “já havia se convindo quasi geralmente em abandonar a divisão antiga, já o Direito Romano era leccionado por ordem diversa, e circulavão as Obras de Hugo, Mackeldey, e outros, onde dominava a idéa capital de Leibnitz sobre as diferenças dos direitos” (FREITAS, 1876, p. LVI).

Entretanto, não indicou no texto ou em nota correspondente quais seriam essas obras em circulação e não nomeou os “outros” que, ao lado de Hugo e Mackeldey, compartilhavam o método de classificação das leis civis de Leibnitz, contrário ao método pautado nas coisas, pessoas e ações.

Wieacker situa Hugo, Gustav Hugo, no contexto do nascimento da Escola Histórica na Alemanha do século XIX²⁰⁴, como um de seus fundadores, ao lado de Savigny e Puchta,

(2017, p. 112). Heirbaut e Storme informam que o Código Civil Holandês de 1838, não foi escrito pelo alemão Joan Melchior Kemper, como originalmente havia disso planejado, mas pelo belga Pierre Thomas Nicolai (2013, p. 69). Há, assim, uma probabilidade de o autor da “Memória” referida por Teixeira ter sido Pierre Thomas Nicolai. Wieacker (1957) não faz referência alguma a Nicolai. Há referências em textos digitais escritos na língua neerlandesa. Segundo a Wikipédia, Nicolai (1763-1836) foi advogado da cidade belga de Liège e o principal autor do Código Civil Holandês de 1838, deputado de 1820 a 1826, presidente do Tweede Kamer (atualmente Segunda Câmara dos Países Baixos) de 1822 a 1825, senador da primeira Câmara dos Estados Gerais de 1826 a 1830, ano da Revolução Belga (Fonte: https://pt.frwiki.wiki/wiki/Pierre_Thomas_Nicola%C3%AF, capturado aos 6 de maio de 2022).

²⁰⁴ A obra de Franz Wieacker é uma importante primeira referência para o entendimento da Escola Histórica do Direito. Sua quarta parte é totalmente dedicada ao seu estudo da Escola Histórica do Direito, desde suas origens até o seu declínio, sem desconsiderar a permanência de suas influências (1957, p. 325-458). Os elementos que a caracterizam encontram-se identificados ao longo deste capítulo, não havendo uma síntese ao seu final ou mesmo em seu intermédio, até porque não há unanimidade entre os seus representantes. Destaca-se a análise dos fundamentos do pensamento de Savigny (WIAECKER, 1957, p. 346-356). A obra de Chiassoni também é uma referência, embora situe a análise do pensamento de Savigny no que diz respeito à interpretação do direito e não à sua produção (2017, p. 377-390). Em breve síntese Mário Julio de Almeida Costa informa que, para essa escola, “tal como a língua e as restantes expressões culturais, o jurídico resulta de uma criação espontânea da consciência colectiva, de uma manifestação do espírito do povo [...]. Cada ordenamento jurídico tem atrás de si uma tradição histórica, reflecte as peculiaridades do povo respectivo, a evolução da específica realidade social” (2019, p. 440). E prossegue com relevantes esclarecimentos em termos de marcos temporais, contextuais e epistemológicos, inclusive com a confirmação de sua não uniformidade: “A Escola Histórica situa-se em cheio no contexto alemão dos começos do século XIX. O sistema jurídico então vigente nesse País era constituído por leis e costumes de origem germânica, aplicando-se, a título subsidiário, o direito romano. Começou aí, dentro da Escola Histórica, um paralelo dualismo de

atribuindo-lhe a formulação da “crítica del antiguo pragmatismo histórico [...] contra el Derecho natural teórico y codificado para el dominio de la ciencia especializada, y, por cierto, aún como representante del Derecho natural ‘histórico’²⁰⁵” (1957, p. 345), no sentido introduzido por

juristas, conforme o objecto dos seus estudos, com repercussões na ciência do direito privado que chegam à atualidade. De um lado, os ‘romanistas’, de que são exemplos Hugo e Savigny, que se caracterizam pela preocupação em transformar em sistema acabado o direito romano aplicável na Alemanha, fora de sua gênese histórica. De outro lado, os ‘germanistas’, como Eichhorn e Grimm, que, sob inspiração de forte sentimento nacionalista, intentam edificar, em áreas jurídicas diversas das ocupadas pelos romanistas, como a comercialística, um sistema do direito alemão alicerçado nas investigações das raízes tradicionais. Esta divisão revelou aspectos enriquecedores, mas também conduziu a discussões e efeitos negativos” (COSTA, 2019, p. 440-441). Assevera que, mesmo com essa bifurcação, é possível indicar “os traços fundamentais que conferem unidade a toda a Escola Histórica” (COSTA, 2019, p. 441), quais sejam: a) a proclamação da “ideia historicista da origem histórico-cultural do direito no ‘espírito’ ou na índole específica de cada ‘povo’” (COSTA, 2019, p. 441); b) a contraposição “à existência de qualquer direito natural, permanente no espaço e no tempo” (COSTA, 2019, p. 441); c) “a supremacia dos costumes, dimanação imediata da comunidade, sobre a lei” (COSTA, 2019, p. 441); d) a hostilidade voltada ao movimento codificador, considerado um perigo de estagnação (COSTA, 2019, p. 441). Ainda considerando a contribuição para a reflexão sobre a dogmática de Teixeira, Costa informa que “a linha mais influente da Escola Histórica dedicou-se à elaboração de uma doutrina moderna a partir do direito romano. [...] [considerado como uma] obra dos juristas [que] cabia no sentido amplo de consciência coletiva [...]. [...] [o que levou] a Escola Histórica [a] chega[r] à formulação de um direito erudito e acaba[r] na Pandectística. [...] [cujo] objectivo consistiu em reunir todo o universo jurídico de forma sistemática e abstrata. [com a contribuição de] [...] G. H. Puchta 14798/1846), A. Brinz (1820/1887) e M. Bekker (1827/1892), mas, particularmente, de B. Windscheid (1818/1892)” (2019, p. 442). Para Costa “Verifica-se na Pandectística o retorno a um novo positivismo. [...] que se esquecia [d]a dinâmica iniludível das realidades políticas-econômicas, sociais e culturais” (2019, p. 442). Essa “Pandectística alemã propugnou a aplicação de um método sistemático à compreensão do direito, bem distante da casuística romana, deduzindo as soluções individuais dos princípios a que as mesmas são subsumíveis. [Seu] [...] fulcro reside na teoria das instituições. [...] construção [que] parte da análise do direito em dois planos: o das normas consagradas nos preceitos legais e o das instituições. Todas as regras particulares podem reconduzir-se a um número restrito de instituições, susceptíveis de uma índole mais sociológica, como o casamento e a família, ou mais técnica, por exemplo, a obrigação e o direito real” (COSTA, 2019, p. 443). Nesses precisos marcos, compete à ciência jurídica “transformar as instituições em sistema, para o que deverá descrevê-las e encontrar as relações que com elas têm as regras jurídico-positivas” (COSTA, 2019, p. 443), cominando com uma “progressiva acentuação conceitualista, mediante a redução do método jurídico a operações de lógica formal” (COSTA, 2019, p. 443-444). Reconhece-se que a nota é extensa, mas necessária ao entendimento mínimo sobre o contexto do pensamento jurídico ao tempo em que Teixeira produziu as suas principais obras.

205

Entendimento de que “Las normas de Derecho natural [...] no son [...] preceptos lógicos de evidencia matemática y, por lo tanto, inviolable sino modos empíricos averiguados o comprobados por la experiencia de comportarse psicológicamente los individuos. Este empirismo es el que explica el interés, totalmente nuevo, de Thomasio por la Historia del Derecho, quien la convierte en ‘ojo de la ciencia del Derecho’. Pero al mismo tiempo Thomasio fué uno de los primeros filósofos del Derecho que se dió cuenta de la inegotable unicidade de las situaciones históricas y su infinita diversidad (sin insertala, como Leibnitz, en su monstruoso esfuerzo filosófico, el la estrutura del mundo. De este modo Thomasio pertenece ya a la nueva fase del pensamiento europeo que lleva desde Shaftesbury, pasando por Helder y la Filosofia idealista de la historia, hasta Dilthey; por tanto, se le puede considerar como uno de los fundadores del Historicismo. Este cambio de dirección corresponde el las ciencias naturales al tránsito del modo de validez lógico (desde el punto de vista de la teoría del conocimiento, idealista) de los principios matemáticos, a la empírica y eficiente en los innumerables procesos individuales ley general de causalidade del siglo XVIII com Laplace. De todos modos fundamento el Derecho natural ‘histórico’ em la teoría del Derecho” (WIAECKER, 1957, p. 283).

Tomásio²⁰⁶ e Montesquieu²⁰⁷ (WIEACKER, 1957, p. 345). Esclarece que esse direito natural histórico posiciona-se contra a especulação geral para fins de elaboração da legislação por impossibilidade de experimentação e opõe a consideração individualizada do historicismo ao procedimento generalizador do direito racionalista, porque destituída da necessária indicação

²⁰⁶ Wieacker esclarece que, “Con la completa matematización, el Derecho racionalista llevó a su cumbre más elevada la racionalización formal de la idea del Derecho Natural. Una tercera generación hubo de comenzar a completar el armazón con observaciones empíricas y consecuencias prácticas y de política legislativa; pero, al mismo tiempo, el núcleo de la idea del Derecho racional, su antropología apriorística, se perdió em trivialidades, hasta el punto de destruir la Metafísica jurídica. Thomassio – contemporáneo del sensualismo inglés de John Locke -, al cambiar las casualidades de la antropología iusnaturalista (*socialitas*, etc.) en ‘afectos individuales’, por lo tanto, em propiedades empíricas de la especie humana, comenzó a socavar el fondo de la creencia del Derecho natural. El transpersonalismo, que com algunas excepciones había tomado el Derecho racionalista del conjunto de la tradición estoico-medieval, retrocedió ahora a un extremado individualismo, que hubo de fracassar al fim por faltarle la construcción de uma comunidade jurídica transcendente y vinculatória” (1957, p. 224-225). Por matematização entende a pretensão racionalista de encaixar o Direito na perspectiva de que “las leys de la vida humana sean naturalmente perfectas, matemáticas” (1957, p. 224), separando-o da teologia. Mais adiante afirma que “El empismo de Thomasio, tan intensamente saturó el Derecho racionalista, destruyendo sus fundamentos teóricos con material intuitivo y exigências ético-práticas, que pudo convertirse em un Derecho natural ‘relativo’ o ‘histórico’, esto es, em un Derecho racionalista de comunidades políticas concretas y, de este modo, em un programa de regulación práctica” (WIEACKER, 1957, p. 279; ainda sobre Tomásio, cf. p. 279-284).

²⁰⁷ Não há, em Wieacker, uma análise do pensamento de Montesquieu, em especial no marco do “Direito natural histórico”, nem mesmo quando analisa a influência da teoria racionalista do Direito na França (1957, p. 233-234). Batalha informa que “A preocupação historicista manifestou-se em Montesquieu, embora Gioele Solari lhe denegue o sentido de historicidade” (2000, p. 65). Para Scholtz, “Montesquieu já havia concebido o Direito através das circunstâncias naturais (Clima) e através da condição histórica (religião, costumes, política etc.), e assim compreendido o direito individualmente. Por esta razão, pode-se apontá-lo como o verdadeiro fundador de uma visão ‘orgânica’, ‘histórica’ do Direito” (2011, p. 57). Logo no início do *Espírito das leis* Montesquieu afirma que “A lei, em geral, é a razão humana, enquanto governa todos os povos da terra; e as leis políticas e civis de cada nação devem ser apenas casos particulares onde se aplica esta razão humana” (2000, p. 16) e em seguida sustenta que “[As leis políticas e civis] Devem ser tão próprias ao povo para o qual foram feitas que seria um acaso muito grande se as leis de uma nação pudessem servir para outras” (2000, p. 16). Essa relação de pertinência entre as leis políticas e civis com um determinado contexto de produção, em associação com um determinado povo, é aprofundada ao longo da obra, e orienta os juízos daqueles que associam Montesquieu à uma perspectiva historicista do direito. Anote-se a crítica de Collingwood ao historicismo de Montesquieu: “Montesquieu teve o mérito de captar as diferenças entre as diversas nações e as diferentes culturas, mas interpretou erradamente o caráter essencial destas diferenças. Em vez de explicar a sua história em relação à razão humana, considerou-a como devida às diferenças climáticas e geográficas. O homem, por outras palavras, é tudo por uma parte da natureza e a explicação dos acontecimentos históricos é procurada nos factos do mundo natural. A história, assim concebida, tornar-se-ia uma espécie de história natural do homem ou antropologia, surgindo as instituições não como livres invenções da razão humana no decurso do seu desenvolvimento, mas como efeitos necessários de causas naturais. De facto, Montesquieu concebia a vontade humana como um reflexo das condições geográficas e climáticas [...]. Esta concepção errada acerca da natureza e da ação humanas é autenticamente uma brecha em qualquer teoria que, como a de Montesquieu, tenta explicar as características duma civilização, em correspondência com factos geográficos. Certamente que há uma relação íntima entre qualquer cultura e seu meio natural; mas o que determina o seu caráter não são os factos desse meio, em si mesmos, e sim aquilo que o homem é capaz de obter a partir deles – e isso depende da espécie de homem que é. Como historiador, Montesquieu foi extremamente acrítico. Mas a sua insistência na relação do homem com o seu meio (ainda que ele tenha concebido erradamente o caráter dessa relação) e nos factores económicos que, segundo ele, eram subjacentes em relação às instituições políticas, tinha importância não apenas em si própria, mas também para o futuro do desenvolvimento do pensamento histórico” (1972, p. 179-180). Para fins desta tese, registre-se ainda que Montesquieu é uma das referências de Teixeira, sendo mencionado não só na *Introdução à Consolidação das leis civis*, mas também na *Nova Apostilla*, como se verá adiante.

da realidade objeto de individualização, como um determinado País, povo ou sociedade (WIEACKER, 1957, p. 345).

Para Hugo a fonte genuína das leis seria “el Derecho consuetudinario y el ‘que se hace por sí mismo’; por lo tanto, el que posteriormente se há designado como naturaliza de las cosas” (WIEACKER, 1957, p. 346). Defendia que as leis devem derivar da observação histórica e comparativa do que existe, com projeção do que há para ocorrer no futuro, razão porque, frente a essas realidades, o Direito Natural não ofereceria regra para o justo e o conveniente (WIEACKER, 1957, p. 346).

Wieacker afirma que Hugo era um crítico do Direito Natural, mas não no sentido da imanência do processo histórico ou do espírito do povo, mas do empirismo fundado por Montesquieu; que esse empirismo fez dele o primeiro renovador das fontes romanas; que sua “‘Historia literaria romana’, una exposición de la ciência del Derecho común medieval e moderno, su obra sobre la *bonurum possessio* romana y su edición de los fragmentos de Ulpiano y de la *Lex Rubria*” abarcaram “todo el plan de trabajo histórico jurídico de Savigny y sus continuadores, y realizan la estricta ‘inducción histórica’ por él exigida” (WIEACKER, 1957, p. 346); e ainda que sua obra denominada *Tratado del Derecho romano actual* completa “con el mesmo espíritu el abandono de la especulación de Derecho Privado del Derecho racionalista” (WIEACKER, 1957, p. 346).

Situado nos primórdios da Escola Histórica do Direito, Hugo teria, contudo, renunciado “a una programática fundamentación espiritual” (p. 346), distanciando-se da “ideia historicista da origem histórico-cultural do direito no ‘espírito’ ou na índole específica de cada ‘povo’ e bem assim a sua transformação contínua em função das circunstâncias também peculiares dos vários povos” (COSTA, 2019, p. 441).

Anote-se, por outro lado, que na *História del derecho privado de la edad moderna* de Wieacker não foi encontrada referência a Mackeldey, cujo primeiro nome é Ferdinand²⁰⁸. Como se verá na análise da crítica de Teixeira ao método de classificação do direito civil adotado nas *Instituições* de Coelho da Rocha, não se trata de um autor que foi por ele inserido no contexto da Escola História do Direito, mas, sim, no estudo do direito romano, que inclusive estaria na origem da sistemática de exposição do Direito Civil em duas partes, uma geral e uma especial,

²⁰⁸ Gábor Hamza informa que Ferdinand Mackeldey foi professor de Direito Romano na Universidade de Bonn, fundada por Frederick William III da Prussia (1797-1840) na data de 18 de outubro de 1818 (2015, p. 111).

que teria sido introduzida no Brasil justamente por Coelho da Rocha (SCHMIDT, 2018, p. 37-38)²⁰⁹.

De sua censura praticamente irrestrita ao “Actual systema de direito civil” Teixeira excepcionou apenas alguns juriconsultos, que não nomeou, mas disse pertencerem a uma “nova escola” surgida na Alemanha, referida numa breve, mas importante passagem, que merece destaque primeiro em razão do elogio em si mesmo, que denota ao menos certa proximidade com o pensamento dessa “nova escola”. Porque o elogio foi feito como um contraponto a uma crítica precedente à classificação dos direitos civis de Pothier, um dos responsáveis por fornecer a fundamentação científica do Código Civil francês²¹⁰. E porque serviu de ponte para uma crítica

²⁰⁹ Jan Peter Schmidt questiona juristas brasileiros que defendem a originalidade de Teixeira nesse aspecto, que faz remontar à pandectística, sem, contudo, a ela associar o juriconsulto, porquanto contra ela se posiciona na *Introdução*. Eis a impugnação: “Aquí encontramos el origen de las afirmaciones de muchos juristas brasileños [não nomeados, mas que teriam sido muito influenciados por René David, conforme consta na nota 14 do texto] que dicen que la ‘Parte general’ existe en Brasil desde hace más tiempo que en Alemania. Y si comparamos los datos de la Consolidación, concluida en el año 1857 y publicada oficialmente por el gobierno en 1858 (cuando ella adquirió, al menos de hecho, el status de Código Civil), con los del BGB, promulgado en 1896, esas observaciones son plenamente justificables” (SCHMIDT, 2018, p. 37). Em seguida informa seu primeiro fundamento: “Sin embargo, se debe prestar atención al hecho de que la ‘Parte general’ en Alemania nació mucho antes del BGB. Ya se encontraba en el Código Civil sajón de 1863, el cual, en las palabras de Wieacker, ‘en su compromiso conceptual y sistemático, fue precursor y ensayo general del futuro código alemán’ (1967, p. 464). E incluso mucho tiempo antes de eso, la ‘Parte general’ había sido un componente fijo de los tratados de la pandectística, que, a su vez, habían sido influenciados por el derecho natural (sobre el tema, véase Schmoeckel, 2003, § 14). [...]. El papel en la popularización del Pandeketensystem fue decisivo, así como la obra de Friedrich Carl von Savigny *System des heutigen Römischen Rechts*, publicada entre 1840 y 1849. Si nos preguntamos de dónde Teixeira de Freitas sacó la idea de una ‘Parte general’, la respuesta debe ser: de los tratados alemanes de la pandectística, que conocía muy bien. Él fue fuertemente influenciado especialmente por Savigny, y él expresó muchas veces su gran admiración por esta ‘suprema autoridad’ (1876, p. CLV), así como por la ciencia jurídica alemana en general (Schmidt, 2009b, pp. 36-37). Este autor, sin embargo, no leyó a los autores alemanes en el idioma original, sino en traducción francesa (Meira, 1983, p. 228)” (SCHMIDT, 2018, p. 37). O segundo fundamento é o que remete a Mackeldey. Schmidt esclacere que: “Aparte de su origen en la literatura pandectística alemana, hay outro hecho importante que tampoco se debe olvidar: la idea de una ‘Parte general’ fue introducida en la doctrina legal brasileña incluso antes de Teixeira de Freitas, por un autor portugués. Debido a la continua vigencia del derecho portugués en la primera fase del Brasil imperial, mencionada anteriormente, la literatura jurídica portuguesa todavía tenía una gran influencia en este país. Entre las obras más importantes de la época, estaban las *Instituições de Direito Civil Portuguez*, de Manuel A. Coelho da Rocha, publicadas en 1844” (2018, p. 38). E arremata, deixando, contudo, de filiar o juriconsulto brasileiro à pandectística: “La sistemática de esta exposición merecía atención por varios aspectos: había una ‘Parte general’ y una ‘Parte especial’ y ambas partes consistían en secciones relativas a personas, cosas y actos jurídicos. En el prefacio de su libro, Coelho da Rocha decía haberse orientado, en lo que se refiere a la sistemática, por el [...] *Curso de derecho romano actual* [...] de Ferdinand Mackeldey (1833), a cuya traducción francesa de 1837 tuvo acceso (véase el prefacio a Coelho da Rocha, 1984). Las *Instituições de Coelho da Rocha* fueron, de esa manera, el punto de partida real de la recepción de la pandectística alemana en Portugal y Brasil (sobre Portugal, véase Müller, 2008, p. 39). No debemos, sin embargo, sobreestimar su influencia, ni en Brasil ni em Portugal. El propio Teixeira de Freitas se manifestó de forma bastante crítica con relación a ellas (1876, p. LXI)” (SCHMIDT, 2018, p. 38).

²¹⁰ Segundo Wieacker, “Em la extensa Historia de la ciencia jurídica europea vemos a los franceses distinguirse por su método (*mos gallicus*) y sus brillantes trabajos humanísticos que redundaron también en favor de su propio Derecho. Esta elegante jurisprudencia produjo, junto a excelentes arqueólogos del Derecho, los sistemáticos del Derecho común, a quienes se deben los fundamentos científicos del *Code Civil*. Al gran

dogmática aos trabalhos de codificação civil na França e à permanência da ascendência do Direito Romano nesse País, em que as ideias da “nova escola” ainda não tinham alcançado muita influência (ao que parece, infelizmente):

A classificação de Pothier compreende o Direito Público, e inclui todo o Direito Privado, sem escapar as formas do *processo*, que não foram separadas das *ações* e *exceções*. Seu defeito capital está na confusão dos *direitos pessoas* com os *direitos reais*, cuja diferença foi quase aniquilada; pois que são envolvidas as *servidões*, a *hypotheca*, a *herança*, e as *obrigações*, como espécies de cousas incorpóreas. Este vício tem sua origem nas idéas do próprio Direito Romano, que o insigne Jurisconsulto substanciára.

Mais tarde a necessidade de uma melhor classificação foi geralmente sentida, inumeros ensaios succedêrão-se rapidamente, o methodo mais antigo [o método de classificação da *Pandectas*, que vincula os direitos às coisas, pessoas ou ações] foi quasi banido das escolas²¹¹. Fallamos da Alemanha, o paiz da meditação, onde a Sciencia do Direito, associando-se à história e à filosofia, tem alcançado os mais brilhantes triumphos. Não são em tudo concordes os Jurisconsultos da nova escola, mas pronuncião-se com poucas exceções contra a ininteligível divisão de – *pessoas*, *coisas* e *ações* – [...].

Quando começárão os trabalhos do Código Civil Francez em 1799, as novas idéas não tinham tomado toda a sua ascendência. Dominava em França o Direito Romano, e o que mais se conhecia, e estava em voga, quanto à innovações sobre o methodo do Direito Civil, limitava-se aos systemas de Domat e de Despaisses; cuja simplicidade tem sido encarecida até pelo próprio

Dornellus le seguiu en el siglo XVII Juan Domat (1625-1692) e, en el XVIII, Roberto José Pothier (1669-1772), cuyos trabajos de Derecho civil, especialmente *Les Digestes*, han servido de fundamento para el sistema y, especialmente, para la dogmática del Derecho de obligaciones del *Code Civil*, sobre todo em la última fase de la codificación. Sobre él ha influído, más que nada en cuanto a la idea sistemática, el Derecho racionalista, que, como *teoría* general del *Derecho*, en um terreno científicamene tan asegurado, téria menos interés que en Alemania” (1957, p. 314). Conforme Eugenio Fachinni Neto, “foi Pothier (1699-1772) quem maior influência teve sobre a redação do código Civil [Francês, de 1804]. Era considerado um mestre tanto do direito romano como do direito consuetudinário. Em 1740 havia publicado um célebre comentário sobre os costumes de Orleans. Alguns anos depois, em 1748, escreveu sobre o direito romano – *Pandectae in novum ordinem digestae*. Escreveu numerosas obras sobre propriedade, direitos reais, sucessões, matrimônio, e especialmente sobre direito obrigacional – verdadeiros pequenos tratados – envolvendo temas específicos, como compra e venda, locações, doações e outros. Sua obra mais famosa foi o *Traité des Obligations*, que foi considerado o modelo de tratado jurídico na Europa do século XVIII (STEIN, 1996, p. 141). [...]. Costuma-se dizer que o direito das obrigações do código francês original nada mais era do que Pothier vertido em dispositivos legais” (NETO, 2013, 63). Na *Introdução à Consolidação das Leis Civis* Teixeira refere-se à obra *Pandectas*, de Pothier (1876, p. LI).

²¹¹ A referência é à Alemanha. Com relação a Portugal, precisamente sobre as “reformas pombalinas respeitantes ao direito e à ciência jurídica”, suas influências e os Estatutos Pombalinos de 1772, conferir COSTA (2019, p. 389-416). Destacam-se dois aspectos, um referente à novidade do ensino do Direito Natural e outro quanto à centralidade do *Corpus Iuris Civilis*: “O confronto entre o quadro de disciplinas adotado e o que integrava o ensino tradicional revela diferenças flagrantes. Desde logo, verifica-se a inclusão de matérias novas: além da cadeira de direito natural [aqui há uma nota 1, em que Costa afirma que ‘A relevância do direito natural foi, largamente, sustentada pelos tratadistas alemães’], onde se fundiam, segundo os próprios Estatutos, não só o direito natural em sentido estrito, mas ainda o ‘direito público universal’ e o ‘direito das gentes’, estabelece-se o ensino da história do direito e das instituições de direito pátrio. Não obstante, o núcleo central dos cursos de Leis e de Cânones continuou a ser constituído, respectivamente, pelo *Corpus Iuris Civilis*, sobretudo pelo *Digesto*, e pelo *Corpus Iuris Canonici*, posto que se encarassem estes textos de pontos de vista diversos dos anteriores” (COSTA, 2019, p. 411).

Maleville, um dos colaboradores do Código, à ponto de lamentar que se não a houvesse adoptado. (FREITAS, 1876, p. LII).

Para Freitas as marcas dessa “nova escola” seriam a sua matriz alemã, seu surgimento a partir de uma necessidade de revisão do método de classificação do direito civil originário da *Pandectas*, sua crítica a esse método, o fato de se apresentar como uma novidade no cenário do pensamento jurídico dogmático, a sua heterogeneidade, a associação feita entre a ciência do Direito com a História e a Filosofia e seu surgimento como um contraponto à tradição do Direito Romano.

São várias as referências a autores alemães tanto no texto principal como nas notas da *Introdução*, em especial na parte em que Freitas critica os métodos de classificação do direito civil e principalmente na parte em que justifica o método que adotou, contexto em que tece elogios à “nova escola” que surge na Alemanha e que combina o Direito com a História e a Filosofia, sem, contudo, sinalizar a sua filiação a ela, passando pelas questões da forma de transmissão da propriedade pela tradição, pelo instituto da posse e pela questão hipotecária, numa estratégia demonstrativa da correção de seu método a partir da identificação do objeto do direito civil nas coisas e pessoas.

As referências ora possuem conotação de crítica ora de aceitação, nesse caso geralmente em reforço ao posicionamento de Freitas.

Entre os citados encontram-se Thibaut (FREITAS, 1876, p. LXVI e CXIV), Leibnitz (FREITAS, 1876, p. XLIX e LVI), Enecerus (FREITAS, 1876, p. LXXI, LXXIV, XC e XCII), Mackeldey (FREITAS, 1876, p. LXI e CLXVII), Zacarias (FREITAS, 1876, p. LXII e XCIX), Marez, Meckeld, Maynz, Savigny, Hugo, Heisse e Marezoll, no marco de uma discussão sobre o lugar da família na classificação primária do direito civil (FREITAS, 1876, p. CXLVII, CLII e CLIII).

O grande referenciado é indiscutivelmente Savigny (FREITAS, 1876, p. XLI, L, CXX, CXXV, CXXXIII, CXXXV, CXL, CXLIV, CXLVIII, CLI, CLIII, CLV, CLVI, CLIX, CLX, CLXIV, CLXV, CLXVIII e CLXX), que serve de robusto aporte teórico justificador do método adotado por Freitas, que, contudo, é um crítico do método do alemão, ao menos no caso dos direitos de família, e de principal referencial teórico sobre o domínio e a posse. Embora não seja objeto específico desta tese, entende-se, a partir de sucessivas leituras da *Introdução*, que o peso quantitativo e até mesmo qualitativo dessas referências por si só não torna Freitas um

“discípulo” de Savigny e/ou um adepto da Escola Histórica do Direito. Há inclusive uma crítica expressa endereçada por Teixeira a Savigny pelo fato de este não atribuir à divisão do direito civil em direitos reais e pessoais a “verdadeira importância e supremacia” (FREITAS, 1876, p. CL) e por não ter incluído os direitos de família na classe dos direitos pessoais (FREITAS, 1876, p. CLII). Há ainda referências genéricas aos “Escriptores Allemães” (FREITAS, 1876, p. CXV e CLII)²¹².

Anote-se que também são várias as referências a autores franceses tanto no texto principal como nas notas da *Introdução*, em especial na parte em que Freitas critica os métodos de classificação do direito civil, incluindo franceses entre os seus alvos; na parte em que critica o sistema de transmissão da propriedade pelo mero consentimento adotado no Código Civil Francês de 1804, em que utiliza críticas de autores franceses; e, nessa mesma linha, quando critica o sistema hipotecário adotado no mesmo Código e elogia as reformas que lhe foram subsequentes. Não há, em momento algum, uma adesão irrestrita às ideias de um ou outro autor francês ou a uma eventual escola a que estivesse filiado. Entre os referenciados, além dos que constam na transcrição a que essa nota de rodapé se vincula, destacam-se Pothier, cujo método de classificação do direito foi criticado por Freitas (FREITAS, 1876, p. LI); Blondeau, referido como aporte teórico utilizado por Freitas em favor de seu entendimento (FREITAS, 1876, p. XLIV, XLIX e LI), e Ortolan, desta feita numa perspectiva crítica de Teixeira (FREITAS, 1876, p. XCV, CII, CXIV e CXV).

No centro das críticas e do elogio estão a questão do método de classificação do direito civil e a defesa de que seu objeto são as coisas e as pessoas. Consequentemente, a classificação primária dos direitos civis é entre os direitos reais e os direitos pessoais. No intermédio, uma zona de possibilidades analíticas, explicitamente uma oposição entre dois métodos. O primeiro chamou de “antigo”, vinculando-o à tradição do direito romano. O outro atrelou ao juízo de que a adoção de uma “melhor classificação” foi uma “necessidade [...] geralmente sentida”, e o foi especificamente na Alemanha, entre “Jurisconsultos de uma nova escola”, ainda heterogênea²¹³,

²¹² O registro dessas referências e páginas sobre Savigny não pretende ser exaustivo, assim como essa também não foi a pretensão com relação ao rol de autores alemães e franceses referidos por Teixeira na *Introdução*.

²¹³ Anote-se que se, segundo Teixeira, Leibnitz não adotou um método de classificação dos direitos conforme os rumos da “nova escola” do pensamento alemão, está-se diante de uma escola contrária ao direito natural e ao jusnaturalismo. Foram vários os autores, doutrinadores e escritores alemães referidos por Freitas, em sua maioria criticados, mesmo Savigny, que foi uma referência para Freitas com relação ao tema da posse (como se verá mais adiante nesse capítulo da tese). Dentre os criticados, em regra quanto ao método de classificação, há uma forte associação ao Direito Natural. De outro lado, Savigny é considerado um dos maiores expoentes da escola histórica do direito. Mesmo assim, consideradas a análise da passagem de Freitas sobre a “nova

mas que promoveu uma relevante associação da ciência do Direito com a História e a Filosofia, ainda incipiente na França quando dos trabalhos de elaboração do Código Civil Francês de 1804, trabalhos estes (e seus responsáveis) que ficaram reféns do Direito Romano.

Como questão dogmática de fundo, tem-se uma demarcação sobre o método que leva à “verdadeira classificação”.

Conforme Teixeira, “não pode existir sem que se a derive das diferenças e conformidades, que constituem a natureza das cousas” (FREITAS, 1876, p. XLIX).

Esse foi o entendimento que alçou à qualidade de “princípio director” e que, segundo sustenta, teria tido o cuidado de “de fixar logo ao começo dos [...] trabalhos” (FREITAS, 1876, p. XLIX), diferenças que no seu entender não devem ser buscadas nas causas que fazem os direitos nascer e cessar, como equivocadamente fez Leibnitz, mas sim no objeto do direito.

4.2. O “PRINCÍPIO DIRECTOR” E A “NATUREZA DAS COUSAS”

Esse “começo dos trabalhos” em que Teixeira Freitas disse ter fixado o “princípio director” poderia ser a própria *Introdução*, especificamente a sua primeira parte ou mesmo a segunda, naquilo que precede a afirmação de que teve o cuidado de fixar o “princípio director” logo do início. A questão é que na primeira parte Freitas não indica qual o método a ser seguido. Propõe-se a justificá-lo, no marco de uma parte teórica ou científica que disse demandar algumas explicações.

Informa que a classificação deve ocorrer com a utilização do processo de divisão dicotômica de Bentham, método que deve ser utilizado para remover quaisquer dificuldades na classificação dos direitos, mas esse método não se contrapõe ao critério da classificação dos direitos a partir de diferenças identificadas pelo critério das causas que fazem os direitos nascer e cessar ou outro qualquer.

Na segunda parte, no que precede a menção ao “princípio director”, Teixeira concentra-se na desqualificação do método antigo de classificação dos direitos a partir das coisas, pessoas e ações, fundado na *Pandectas*, com uma ligeira notícia a respeito da adoção de uma “melhor

escola” e as notas precedentes, não será possível identificá-la com a escola histórica do direito e situá-lo entre os seus adeptos. Aspectos de sua dogmática jurídica de direito adiante analisados poderão auxiliar nessas questões.

classificação” por “Jurisconsultos de uma nova escola”, sem deter-se no método propriamente dito.

Na *Introdução* nada há, contudo, de forma expressa, sobre o “princípio director” antes de ser explicitado, isso no mesmo parágrafo em que Teixeira verbalizou a sua existência e a qualidade diretiva de seu pensamento dogmático de direito civil, orientado pela máxima de que “é impossível haver verdadeira classificação [no caso, dos direitos civis], sem que [a classificação] se derive das diferenças e conformidades, que constituem a natureza das cousas” (FREITAS, 1876, p. XLIX).

A classificação dos direitos com fundamento nas diferentes causas de seu nascimento e extinção não seria verdadeira. Isso porque, segundo uma “Uma crítica bem fundada [...] [que...] lê-se no Prefácio, que serve de introdução à parte das Obras de Leibnitz relativa à jurisprudência” (FREITAS, 1876, p. L), “os direitos não diferem somente do ponto de vista das causas, que os produzem”, porque os “Direitos, que apresentam a maior semelhança, podem derivar de causas diferentes” e porque “a mesma causa pode produzir direitos, que não têm entre si a menor analogia” (FREITAS, 1876, p. L).

Mas também porque “a palavra – natureza –, pela qual designa Leibnitz a primeira das causas [causas de direito; as outras seriam a convenção, a posse, a sucessão e o delito], é extremamente vaga” (FREITAS, 1876, p. L-LI), conforme apontado por Blondeau, em dissertação de onde Teixeira reconhece ter extraído uma grande parte dos esclarecimentos a respeito do método de Leibnitz (FREITAS, 1876, p. LI, nota 34), impressa na revista *Thémis*, volume 3, referida na nota 21 da *Introdução*.

O registro é relevante porque essa nota 21 refere-se a uma passagem na segunda parte da *Introdução* em que Freitas critica Mello Freire e Borges Carneiro quanto ao método adotado “na exposição de nosso Direito Civil, commum à Portugal e ao Brazil” (1876, p. XLII), apresentando um primeiro livro para as pessoas, um segundo para as coisas e um terceiro para as ações e obrigações. Apesar do reconhecimento de que houve uma melhora do “arranjo das *Institutas*”, a tipologia adotada não foi aplicada, considerando que o terceiro membro da referida divisão “compreende as *obrigações* e as *acções*, quando só devêra conter as *acções*” (p. XLII-XLIII), e que se trata de matérias “essencialmente distintas” (p. XLIII), não podendo ser confundidas. É que a obrigação, esclarece Freitas, preexiste à ação, que é uma via comum

para a proteção tanto dos direitos das obrigações, que integram os direitos pessoais, como dos reais (p. XLIII-XLIV).

Assim, não é “possível harmonizar por este meio [no caso, via reunião das ações e obrigações num mesmo livro] a realidade das cousas” (p. XLIV). É nesse aspecto que reside o ponto de contato entre a segunda crítica de Blondeau ao método de Leibnitz, ratificada por Teixeira, e a crítica deste ao método de exposição de matérias levado a efeito por Mello Freire e Borges Carneiro.

A “verdadeira classificação” dos direitos civis é a que deriva “das diferenças e conformidades, que constituem a natureza das cousas”; a natureza, a primeira das cinco causas de nascimento dos direitos segundo Leibnitz, é uma palavra extremamente vaga; a reunião das ações e obrigações não se harmoniza com a “realidade das cousas”, pois se tratam de matérias distintas, essencialmente.

A questão é que Teixeira, mesmo ciente da vagueza da palavra “natureza”, não se dedica a explicar o que entende como “natureza das cousas”, “natureza” ou “realidade das cousas”, ao menos na passagem em que indica o “princípio diretor” do método de sua classificação. A crítica é feita, a contrariedade é apontada, mas não há como de plano entender ao que está se referindo.

Essa questão não passou despercebida na doutrina. Nelson Saldanha a ela se refere como uma das oscilações em seu pensamento, uma dificuldade inclusive para fins de identificação de sua filiação doutrinária:

Com repensar sua classificação [Saldanha sustenta que no *Esboço* Freitas alterou a classificação que defendeu na *Consolidação*, acrescentando os *factos* às *coisas* e *pessoas*], Freitas reexaminou paralelamente o problema dos direitos, sempre refletindo sobre a questão de sua natureza. Na *Consolidação*, havia dito que “os direitos do homem” são sempre naturais pois “constituem a natureza humana” [p. CXV-CXVI, nota, da 1ª edição, indicada por Saldanha em sua nota 38, p. 61], sendo ao mesmo tempo individuais, privados, civis e políticos. Na *Nova Apostilla*, distingue habilmente entre os direitos naturais, que são os “idênticos a todos”, e os adquiridos, que são “diversos para cada indivíduo” [1859, p. 47]. No *Esboço*, comentando o artigo 16 (com que se iniciava o Livro Primeiro da Parte Geral), identificou os direitos como faculdades, chamando-os de “individuais, primitivos ou originários” e definindo-os como “liberdade regulada pelas leis” [1952, p. 18 e 41].

Esta terminologia, a que falta por certo um pouco de clareza, nos põe diante do problema da atitude de Freitas em face do Direito Natural. Realmente se

afirmava juspositivista ao escrever que os “direitos adquiridos (não os naturais, leia-se) são objeto da ciência do Direito”; e que “a teoria, em todas as matérias de Direito positivo, nunca deve contrariar o pensamento legislativo, deve somente explicá-lo” [*Consolidação*, 1ª ed., p. XXXIX]. Entretanto falava em direitos naturais, e com frequência usou – embora sem lhe precisar o sentido – a expressão “natureza das coisas” [Saldanha aponta as páginas LXXXIX e CX da 1ª edição da *Consolidação*, e as páginas 10 e 208 da *Nova Apostilla*]. (1988, p. 66-67).

A crítica é importante porque, além de lançar luz sobre a expressão “natureza das cousas”, categoria que se apresenta como decisiva para a formulação ou fundamentação do método de classificação do direito civil defendido e adotado por Teixeira de Freitas, a associa aos “direitos naturais” numa perspectiva de investigação da postura do juriconsulto diante do Direito Natural.

Por ora, não restam dúvidas de que, para Teixeira, a “verdadeira classificação [dos direitos civis], [deriva] [...] das diferenças e conformidades, que constituem a natureza das cousas” (FREITAS, 1876, p. XLIX).

Mello Freire e Borges Carneiro não foram os únicos portugueses que tiveram a atenção de Teixeira no marco da crítica ao uso do método antigo de classificação dos direitos e dos expedientes utilizados por juriconsultos para corrigir inconvenientes decorrentes do mesmo método.

Após desqualificar o método de Leibnitz, não porque não adotou a “verdadeira classificação”, mas porque buscou a diferença dos direitos civis em suas causas, Teixeira mirou o *Digesto Portuguez* de Correia Telles e as *Instituições* de Coelho da Rocha, que teriam inovado o método antigo (FREITAS, 1876, p. LVIII).

Abriu as críticas a Telles acusando-o de negar os precedentes da legislação de seu País, esposar as ideias do Código Civil Francês, dispensar a tradição para a transferência de domínio e praticamente destruir a diferença dos direitos reais e pessoais, embora tenha dito que por ela seria orientado (FREITAS, 1876, p. LVIII-LIX).

Em seguida afirmou que “O systema inteiro de um Codigo depende muitas vezes de uma só disposição” (FREITAS, 1876, p. LIX), conforme uma “judiciosa reflexão” que atribuiu à “Memória justificativa do Projecto do Codigo Civil para os Paizes-Baixos, impressa na Themis Tom. 6º” (FREITAS, 1876, p. LIX, nota 50).

Depois o acusou de proceder “imbuído nos princípios de um falso Direito Natural que não combina com os interesses da sociedade as relações entre as partes contractantes” (FREITAS, 1876, p. LIX), asseverando, na nota nº 51, que ainda abordaria os “Escriptores, que proclamarão taes princípios” (FREITAS, 1876, p. LIX).

Chama a atenção essa imputação por indicar a possibilidade da existência e materialização de um “falso Direito Natural”, a despeito da falta de um mínimo esclarecimento do que Teixeira entendia por Direito Natural, e também por criticá-lo por não combinar as relações havidas entre as partes contratantes com os interesses da sociedade, isso no marco das disposições do *Digesto Portuguez*.

Além disso, se há um “falso” Direito Natural, deve haver um “verdadeiro”, o que não significa que este faria a tal combinação, muito menos que, por ser “verdadeiro”, teria a adesão de Teixeira.

Ainda no contexto dessa acusação, criticou Telles por adotar de forma incompleta disposições do Código Civil Francês sobre a hipoteca, sem as diversas restrições nele constantes que servem de corretivo (incompleto) ao tratamento desse instituto e para a prevenção de abusos. Telles teria sido “indiferente à todas as exigências de sua inovação, tomando-a isoladamente, e não como applicação de uma theoria, que substitue o pensamento ao facto” (FREITAS, 1876, p. LX). Além disso, teria sido contraditório ao excluir a tradição e, ao mesmo tempo, conservar as regras do Direito Romano e do Direito Português sobre a tradição ficta e simbólica, bem como a respeito dos atos solenes da posse, conquanto, “Se o simples consentimento dos contractantes basta para transferir a propriedade, sem dependência da posse; não há necessidade de ficções, nem de symbolos, que antecipem a tradição real; nem tampouco actos exteriores solemnes, que a manifestem” (FREITAS, 1876, p. LX-LXI).

Além da crítica da não combinação das relações entre particulares com os interesses da sociedade, criticou-se a importação da legislação francesa para Portugal, ainda mais de forma incompleta.

As críticas originalmente feitas ao “Actual systema do direito civil”, ao método que Teixeira chamou de “antigo”, fundado na *Pandectas*, finalizam com a abordagem das *Institutas* de Coelho da Rocha, que teria anunciado no Prefácio de sua obra a adesão ao método de Mackeldey (que já havia referido como um dos adeptos da “ideia capital de Leibnitz sobre a

diferença dos direitos”, p. LVI), mas dele muito se distanciaria. Ao reunir a sucessão testamentária aos contratos Coelho da Rocha é acusado pontualmente de negar a diferença fundamental entre direitos reais e pessoais, “que Mackeldey fizera tão sensível em dois livros distintos” (FREITAS, 1876, p. LXI).

Mackeldey já havia sido referido por Teixeira na crítica lançada contra o autor da Memória Justificativa do Código Civil da Holanda de 1838, como um de seus suportes doutrinários, no contexto de um alegado abandono da divisão antiga do direito civil a partir das coisas, pessoas e ações, e da afirmação de que o Direito Romano já era leccionado por ordem diversa das *Pandectas*. Nessa oportunidade, contudo, não procedeu a qualquer indicação de obras desse autor.

Na nota 55 Teixeira afirma que tem em vista a mesma tradução francesa da obra de Mackeldey de que Coelho da Rocha declarou “haver-se servido”, a de J. Bering, de 1837, em que “O Escriptor alemão alterou o systema das edições anteriores” (FREITAS, 1876, p. LXI) e na nota 56 informa que o próprio “ilustrado Professor Portuguez declara francamente, que não desconhece os inconvenientes do plano, que seguira” (FREITAS, 1876, p. LXI).

Em contraponto ao elogio de Mackeldey, Freitas acentua que “O systema do sábio Professor Allemão não pecou por este lado [o da crítica feita a Coelho da Rocha], mas pela abundância de divisões escusadas” (FREITAS, 1876, p. LXI), lançando-se Freitas, assim, para além das críticas ao método antigo, assentando um posicionamento que pode ser situado no marco da teoria da classificação das leis.

A investigação identificou a obra de Mackeldey que Coelho da Rocha e Teixeira tinham em mãos, mas não a tradução francesa de J. Bering, de 1837. Nas suas *Instituições de Direito Civil Portuguez* Coelho da Rocha refere-se à “mui acreditada obra *Manuel de Droit Romain*” de Mackeldey, professor da Universidade de Bonn. Declarou que essa obra o agradou quanto ao método de exposição do direito civil em obras dogmáticas, isso num contexto bem específico de reconhecimento da necessidade de reunir “em um corpo novo e tractado regular, as doutrinas especiaes” sobre o “Direito Civil propriamente dito” (ROCHA, 1917, p. VI), em razão de uma alegada alteração praticamente integral da legislação civil em Portugal, de que não dava conta a obra doutrinária então referencial para o ensino do Direito nas Faculdades portuguesas, as *Institutiones Juris Civilis Lusitani, cum publici, tum privati*, de Paschoal José de Mello Freire (ROCHA, 1917, p. IV-VI).

A declarada imitação do método de Mackeldey insere-se nesse contexto e numa perspectiva de crítica de Coelho da Rocha à forma como o direito civil era até então disposto pela doutrina portuguesa, por sua vez inserida numa preocupação sistematizadora, mas não codificadora, do direito civil. A transcrição é necessária para que se tenha a noção do contexto de toda a problemática posta, a que, ao que tudo indica, Teixeira não conferiu toda a atenção ao tecer sua crítica:

[...] desde a epocha em que escreveu o Sr. Paschoal, a legislação tem sido quasi inteiramente alterada: e por outra parte o Decreto de 6 de dezembro de 1836, que reuniu as duas antigas Faculdades de Leis e Canones em uma só, a de *Direito*, seguindo os progressos da sciencia, e o methodo modernamente usado, distribuiu as disciplinas por differente maneira, deixando para as cadeiras do curso biennial unicamente a parte do *Direito Civil propriamente dito*. A obra do sr. Paschoal nem podia acompanhar as reformas, nem se accommodava a esta distribuição: portanto tornou-se desde então indispensável reunir, em um corpo novo e tractado regular, as doutrinas especiaes sobre este ultimo objeto. A sorte, que nos assignou a regência de uma d'estas cadeiras, impoz-nos a obrigação de nos dar este trabalho.

Quando o empreendemos, não nos eram desconhecidas as difficuldades. Não se tracta de explicar um Código, porque não o temos; nem de reduzir a synthese, ou desenvolver os principios fixos e constantes de um systema coerente, porque o não ha na nossa legislação civil. Pelo contrario, no meio do chaos, em que ella se acha, o escritor, até certo ponto, é obrigado a tomar a vez do legislador: tem de formar o plano: tem de fazer a selecção das doutrinas: e tem de redigir até as ultimas illações.

A lei da ordem é duplicadamente severa nas obras destinadas para a instrucção: não se contenta com a clareza e distincção ordinária: exige, além d'isto, que as matérias, assim no plano geral do quadro, como na contextura de cada uma de suas partes, sejam deduzidas com tal artificio, que as antecedentes, sem serem repetidas, abram a porta, e dêem a luz para a entrada das seguintes. Todas as pessoas, ainda as mediocrementemente versadas no estudo da jurisprudencia, conhecem quanto n'esta sciencia é difficil a rigida observancia d'aquella lei: difficuldades, que nomeadamente a respeito do Código Civil se podem facilmente avaliar pela leitura do opúsculo do Sr. Vicente José Ferreira Cardoso: *Que é o Codigo Civil?* Era este o nosso primeiro embaraço. (ROCHA, 1917, p. VI-VII).

Coelho da Rocha tem clara consciência do seu “primeiro embaraço”, referente à escolha do método a ser utilizado para ordenar a apresentação do direito civil propriamente dito numa obra que se destina unicamente ao ensino na Faculdade de Direito conforme a reforma pombalina.

Não foi buscar esse método nos Códigos, por entender que neles se trata de questão secundária (ROCHA, 1917, p. VII). Trata-se, como disse, de questão primeira nas “obras elementares”, ou nos “planos dos Códigos Modernos”, pois, segundo asseverou, em nenhum deles encontrou

o método que lhe “parecesse mais adequado para o fim” a que se propunha (ROCHA, 1917, p. VII).

Nesse aspecto, chama atenção o fato de Freitas não ter se detido nessa passagem das *Instituições* ao criticar o método imitado por Coelho da Rocha, pois trata justamente de uma de suas maiores preocupações, que é a definição do melhor método para organizar a Legislação Civil, inclusive num Código. Era de se esperar, no mínimo, que impugnasse o juízo de que os Códigos Civis que até então existiram não se preocupam com o método de classificação do Direito Civil e sua organização, considerando ainda que, segundo Teixeira, em sua maior parte seguiram o método da *Pandectas*.

Coelho da Rocha disse então que encontrou na obra de Mackeldey o método adequado aos fins a que seu trabalho se destinava, não sem antes rechaçar o método que orientou a *Institutas*, aproximando-se nesse caso de Freitas, e o método obrigatoriamente utilizado por professores franceses, não nomeados:

A divisão geral da Instituta de Justiniano em *Jura personarum*, *Jura rerum* e *Obligationes*, que tem sido communmente seguida pelos escriptores dogmáticos de direito, e que o foi ainda pelo Sr. Paschoal no *Jus privatum*, não se pode perfeitamente ajustar, segundo a moderna distribuição, dentro dos limites do objeto, que nos incumbe. Nas obras dos professores francezes tambem não encontramos o modelo de um plano regular, porque lhes é prohibido no ensino alterar a ordem estabelecida nos códigos.

Agradou-nos porém, e fizemos por imitar um que encontrámos na mui acreditada obra *Manuel de Droit Romain*, de Mackeldey, professor da Universidade de Bonn [Coelho da Rocha, na nota 1, informa que se serviu da tradução francesa de Jules Beving, Bruxelas, 1837]; começando por uma *Introdução*, onde se contêm as noções geraes e históricas sobre as leis e fontes do direito: a qual corresponde aos títulos do Digesto *de justitia et jure*, e *de legibus*. Depois, na *Parte Geral* collocámos o que podemos chamar de tecnologia da sciencia, isto é, as definições communs e princípios mais geraes, de que continuadamente tem de se fazer uso e applicação na *Parte Especial*. Nesta finalmente distribuimos as doutrinas em três livros, com attenção aos tres elementos do direito, *Pessoas*, *Cousas* e *Actos Juridicos*. Nesta distribuição nada se póde notar, que não seja mui trivial, senão a divisão *Actos Juridicos*, que algum tanto differe da de *Obrigationibus et Actionibus* da Instituta; mas da qual se encontra já o exemplo do nosso Código Commercial ao artigo *Actos Commerciaes*. (ROCHA, 1917, p. VII-VIII).

Mesmo tendo reconhecido os “inconvenientes d’este plano [de exposição do direito civil numa obra destinada ao ensino em Faculdade de Direito], [asseverando, contudo, que] maiores os receamos ainda dos outros” (ROCHA, 1917, p. VIII), não disse explicitamente porque o método

de Mackeldey lhe agradou. Adotou-o mesmo reconhecendo que implicava inconvenientes, porém menores que os demais.

A questão do método de exposição do direito civil propriamente dito em obras destinadas ao ensino é diversa da questão do método de classificação do direito civil para fins de sua organização num Código correspondente, embora por certo não deixe de ter pontos diretos de contato.

Talvez por isso, considerado o foco da preocupação de Coelho da Rocha e o fato de ter adotado um método que lhe agradou, sem dizer o porquê, é que Teixeira tenha alertado, ao final da segunda parte da *Introdução*, para a problemática da relação entre ensino do direito e a ciência do direito:

Tenhão os professores a liberdade na opção do methodo mais próprio para facilitar o ensino, porém não haja nisto puro arbítrio. O methodo inflúe na teoria, e a teoria em matérias de Direito Positivo nunca deve contrariar o pensamento legislativo, deve sómente explica-lo. Para evitar desvios e para ao mesmo tempo não constrangêr o pensamento legislativo, melhor é que, emprehendendo-se uma legislação nova, muito se medite à respeito do método conveniente. (FREITAS, 1876, p. LXII).

O pensamento legislativo é nessa passagem diretamente relacionado à preocupação que se deve ter com a identificação do método conveniente a ser adotado quando da elaboração de uma legislação nova, que não é o caso das *Instituições* de Coelho da Rocha, mas é o do projeto de um Código Civil.

A respeito da Mackeldey, a investigação teve acesso à edição espanhola da obra referida por Coelho da Rocha. Para o alemão os direitos que o Estado reconhece e protege com relação a cada um de seus membros são os que se referem à capacidade de um indivíduo e às suas qualidades, sem as quais não pode ser reconhecido como capaz de direitos; os que, supondo a capacidade da pessoa, referem-se às suas relações de família; e os que dizem respeito ao seus bens, subdividindo-se em direitos reais, quando se erguem sobre uma coisa sujeita imediatamente ao domínio, e pessoais, aqueles que se dirigem a obter alguma coisa de uma pessoa obrigada a isso (MACKELDEY, 1847, p. 08). Não há menção à ação como elemento definidor de direitos, o que vai ao encontro da crítica de Teixeira ao já mencionado enunciado tricotômico da *Pandectas*.

Por outro lado, ao se referir aos métodos de todo trabalho científico (incluído o ensino do Direito) sobre um direito positivo qualquer, como o romano, Mackeldey não demonstra preferência por qualquer um deles. Entende que todos têm o seu mérito e utilidade especial, sendo complementares. Sustenta que o método fundado na “exegésis ó explicacion de sus propias fuentes que han llegado hasta nosotros, conforme à las reglas de la critica e de la interpretacion” (MACKELDEY, 1847, p. 105), é a forma primeira e a mais importante base para do estudo em qualquer direito positivo (MACKELDEY, 1847, p.105). O método dogmático, que fundamenta a exposição sistematizada e o desenvolvimento dos princípios assentados “en las fuentes del derecho natural” (MACKELDEY, 1847, p. 105), dá a conhecer “el derecho vigente em realidad, en toda estension y em sus aplicaciones prácticas” (MACKELDEY, 1847, p. 105); enquanto o método da história do direito, que diz respeito à indicação de suas fontes, em particular de suas origens e formação progressiva de cada uma de suas partes, põe em manifesto os motivos históricos e políticos da legislação atual, fixando dessa forma “su verdadero sentido y el espíritu que en ella domina” (MACKELDEY, 1847, p. 105). Embora entenda que os três métodos devam estar sempre unidos, um ou outro pode ser considerado o principal a depender do objeto particular que cada um se propõe a analisar nos livros ou em explicações orais de um direito positivo qualquer (MACKELDEY, 1847, p. 105).

Esclarece que o método exegético foi o preferido dos glosadores, tanto em seus escritos como em suas aplicações do direito romano (MACKELDEY, 1847, p. 106), que durante muito tempo esse foi o método com que se aprendeu nas Universidades alemãs (p. 106) e que “en las obras modernas se sigue hoy generalmente un órden sistemático, diferenciándose à veces unas de otras, tanto por su contenido como por su forma” (MACKELDEY, 1847, p. 106). Afirma ainda que “El método histórico-dogmático es el que está hoy em voga; y no se puede negar que es el mas próprio para la enseñanza del derecho romano” (1847, p. 106), sem, contudo, manifestar qualquer preferência por ele.

Anote-se que Mackeldey entende por “derecho natural” o conjunto dos princípios que derivam da razão ou das regras que naturalmente nascem do fato de os homens reunirem-se livremente em sociedade (1847, p. 2), enquanto o direito positivo é aquele fundado em fatos históricos, individualizado em cada Estado (1847, p. 2). Assim, parece não integrar as fileiras do jusnaturalismo, como Leibnitz, mas também não é possível situá-lo entre os adeptos da Escola Histórica do Direito, ao menos a partir da breve análise de sua inserção na crítica de Freitas a Coelho da Rocha.

Não se pode olvidar que essa crítica se situa numa crítica maior às tentativas de eliminação dos alegados “inconvenientes” advindos da adoção do método de classificação dos direitos civis a partir das coisas, pessoas e ações, que remonta à *Pandectas*, o que conduz a uma crítica ao método exegético, que não é renegado por Mackeldey. De outro lado, este se aproxima de Freitas ao identificar as coisas e as pessoas como os direitos relacionados aos bens dos membros do Estado, pois, para Teixeira, esses dois elementos são os únicos objetos do direito civil propriamente dito. A questão é que Mackeldey não aborda o objeto do direito civil. A obra sua que foi referenciada pelo português Coelho da Rocha diz respeito especificamente ao direito romano.

Feitas as críticas ao método adotado no “Actual systema de direito civil” e a algumas de suas variações, todas consideradas inadequadas e não convenientes para a classificação do Direito Civil, Teixeira dá um passo a mais na sua explicação, centrado na demonstração de que “na distinção dos *direitos reaes* e dos *direitos pessoaes*, repousa todo o systema do Direito Civil” (FREITAS, 1876, p. LXII).

A terceira parte da *Introdução*, “Noções fundamentais”, inicia com a afirmação de que “As diferenças inalteráveis das relações jurídicas determinão as naturaes divisões da legislação” (FREITAS, 1876, p. LXII).

Trata-se, segundo Amaral Neto, de enunciado que, aliado à “opção metodológica [de Freitas] de partir da distinção básica entre os direitos reais e os direitos pessoais” (1988, p. 162), “demonstra sua opção pela relação jurídica como elemento básico de um sistema classificatório e, conseqüentemente, de uma concepção teórico-doutrinária. [que] Era a concepção de Savigny e de Kant” (NETO, 1988, p. 162).

O registro situa o enunciado dentro do sistema classificatório objeto dos esclarecimentos de Teixeira, embora deva sê-lo como seu fundamento. O problema é que isso não está claro na terceira parte, considerando que ela é basicamente pautada por uma estratégia de demonstração da correção do método que adotou para identificar o objeto do direito civil propriamente dito (coisas e pessoas) e fundar a sua divisão entre direitos reais e direitos pessoais (considerando o direito civil como espécie do direito privado). Essa estratégia é desenvolvida a partir de uma análise de questões relacionadas a instituições historicamente reconhecidas em lei (tendo como referência primeira o direito romano) ou pelo direito positivo, mas que não necessariamente ainda recebem o mesmo tratamento, e de seu enquadramento ou não nos direitos reais ou

peçoais. Essas questões são o domínio e a propriedade, o rol dos direitos reais, a capacidade civil (e a questão da morte civil), a família, a posse, as formas de transmissão da propriedade e garantia da hipoteca.

Além disso, o registro de Amaral Neto deve ser visto não como conclusivo, mas, sim, como propositivo a respeito da difícil questão da filiação dogmática-doutrinária de Teixeira, ao menos porque na *Introdução* (e também na *Nova Apostilla*) há referências várias às lições de Savigny (tanto no corpo de texto principal como em notas), não necessariamente em linha de concordância, e referência alguma a Kant, além de haver muitas referências a vários outros autores de filiações diversas.

A análise precedente de sua segunda parte assim demonstra e ainda aponta para uma dificuldade de precisar o entendimento do jurisconsulto a respeito do Direito Natural e da “nova escola” surgida no século XIX na Alemanha, temas que deixou para analisar depois, mas ainda na *Introdução*.

Esses temas foram praticamente inseridos a conta-gotas no curso da *Introdução*, em especial da terceira parte. Uma questão que se pode colocar é por que assim foi feito. Uma resposta possível é a de que não eram categorias de primeira ordem, não diziam respeito ao núcleo do pensamento dogmático de direito civil propriamente dito. Outra é a de que a finalidade explicativa da *Introdução* ou mesmo a sua natureza não comportava um maior desenvolvimento dessas questões.

Todavia, delas também não pode ser apartada a busca de entendimento do significado das expressões “diferenças inalteráveis” das “relações jurídicas” que determinam “as natureas divisões” da legislação, no caso, da legislação civil, nem desconsiderado que o objeto primeiro das preocupações de Teixeira é a definição de seus limites, via aplicação de seu método de classificação.

Sem investigar o possível significado dessas expressões, que materializam elementos constitutivos do “princípio director” de Teixeira, é demasiadamente arriscado filia-lo a alguma escola.

Logo após afirmá-lo no início das “Noções fundamentaes”, o jurisconsulto aduz que essas “diferenças inalteráveis” seriam, num primeiro momento, a distinção das personalidades e sua

razão de existência, que determinam os limites entre o direito público e o direito privado, e a sanção da pena que, no campo do direito privado, extrema as leis criminais das civis (FREITAS, 1876, p. LXII). Na esfera das leis civis, as personalidades se encontram no mesmo nível, sejam elas singulares ou coletivas. Sustenta então que a diferença “de seus direitos só pode derivar das condições específicas, ou qualidades intrínsecas, que a analyse houver de discernir” (FREITAS, 1876, p. LXIII).

Em seguida, propõe que se observem atentamente “as variadas manifestações desses direitos”, que se estudem “a natureza do homem e as suas necessidades” (FREITAS, 1876, p. LXIII). Para ele, só assim é possível encontrar os caracteres mais importantes para se chegar a uma “divisão ampla, dominante de todas as partes” (FREITAS, 1876, p. LXIII), que é a que distingue os direitos absolutos dos relativos. A diferença reside em “caracteres verificados nos constantes efeitos das relações humanas” (FREITAS, 1876, p. LXV).

Esses caracteres mais importantes, identificados a partir da observação atenta das “variadas manifestações desses direitos [dos direitos das personalidades na esfera das leis civis]” (FREITAS, 1876, p. LXV) e do estudo da “natureza do homem e [d]as suas necessidades” foram assim sintetizadas por Freitas, para quem, só por eles, “verificados nos constantes efeitos das relações humanas” (FREITAS, 1876, p. LXV), é patente a diferença entre os direitos absolutos e os relativos: 1º. O direito absoluto implica uma obrigação que afeta a todos com quem seu titular possa entrar em contato, enquanto o direito relativo só obriga a pessoas certas e determinadas; 2º. O direito absoluto implica uma obrigação negativa, um não agir, uma abstenção da prática de qualquer ato que possa estorvá-lo, enquanto o direito relativo implica uma obrigação positiva, a necessidade de um fato ou uma prestação por parte do obrigado, que até pode ser uma abstenção, mas não no sentido do direito absoluto; 3º. A obrigação de não agir imposta pelo direito absoluto aplica-se a todos, indistintamente, sendo necessária para a coexistência do direito de todos, já a do direito relativo dirige-se somente à pessoa que se obrigou, privando-a do exercício de um direito que tinha e que voluntariamente renunciou em favor do titular do direito relativo (FREITAS, 1876, p. LXIV-LXV).

Disso já dimana que o relevante para fins de análise da construção histórica de sua dogmática jurídica de direito civil, e não propriamente de sua dogmática, não é a diferenciação entre os direitos que integram a divisão ampla entre direito público e direito privado e aqueles que

integram suas subdivisões, em especial o direito civil²¹⁴, mas, sim, os fundamentos dessas divisões.

Isso no marco da teoria da classificação das leis referida na nota 11 da *Introdução*, que seria objeto de uma *Introdução* específica a uma obra sobre a *Classificação das Leis*, que não foi concretizada em razão dos trabalhos do projeto do Código Civil, que foi parcialmente transcrita na *Nova Apostilla*, e que é objeto de esclarecimentos acrescidos à 3ª edição da *Consolidação*, logo após essa mesma nota.

Conforme Teixeira, a teoria da “classificação *dos direitos* no Direito Privado [ao qual pertence o Direito Civil]” (FREITAS, 1876, p. XXXVIII) é uma parte da Teoria da Classificação das Leis, que é uma parte da Teoria da Classificação, “sempre pelo imprescindível processo da divisão dichotômica” (FREITAS, 1876, p. XXXIX), que “pressupõe a partição do *gênero*, que é a divisão preliminar em partes alíquotas” (FREITAS, 1876, p. XXXIX). Essa divisão dicotômica que fixa o gênero “deve ser a de entrada” (FREITAS, 1876, p. XXXIX), ou seja, a primeira de todas e que deve orientar as demais divisões, referentes às espécies. Esse é o método que deve ser usado na classificação dos direitos.

Nesse sentido, o direito civil seria uma espécie do direito privado, juntamente com o direito penal, cabendo ao legislador, ao juriconsulto, ao doutrinador, extremar os limites de cada um deles com a utilização do verdadeiro método de classificação via diferenciação e verificação de conformidades a partir da observação das variadas manifestações dos direitos, do estudo da natureza do homem, de suas necessidades, da identificação de caracteres verificados extraídos dos constantes efeitos das relações humanas.

Na aplicação desse método não se pode perder de vista o “princípio director”, o juízo de que “é impossível haver verdadeira classificação [dos direitos civis, com a consequentemente identificação dos limites da Legislação Civil, questão colocada logo no início da *Introdução*], sem que [esta] se derive das diferenças e conformidades, que constituem a natureza das cousas” (FREITAS, 1876, p. XLIV).

²¹⁴ Há uma importante bibliografia do campo do direito investigativa a respeito da noção de sistema em Teixeira, de classificação do direito civil em direitos reais e direitos pessoais, e de seus reflexos em institutos de direito civil, situando-se a investigação deste capítulo em momento reflexivo anterior, a dos fundamentos do método que o levou à aludida dicotomia, na perspectiva aberta por José de Alencar quanto à temporalidade do projeto do Código Civil e à crítica de Freitas ao ecletismo que poderia decorrer de sua elaboração por mais de uma pessoa.

A derivação de classes via processo de diferenciação e verificação de conformidades que fundamenta a classificação dos direitos, e, no caso, dos direitos civis, segundo o “princípio director”, vincula-se necessariamente à “natureza das cousas” (“a verdadeira classificação”), mediante a observação das “variadas manifestações desses direitos” e do estudo da “natureza do homem e as suas necessidades” (FREITAS, 1876, p. LXIII), o que acentua uma perspectiva empirista.

Na nota 33 da *Introdução*, situada no mesmo parágrafo em que assenta a “verdadeira classificação” vinculada à já mencionada crítica a Leibnitz (não em razão do método, mas, sim, por ter procurado a diferença dos direitos nas suas causas e não no seu objeto, como defendido pelo jurisconsulto brasileiro), Teixeira afirma que “As causas dos direitos são precisamente os – *factos* – em sua acepção mais larga, não unicamente os factos dos homens, mas todos os acontecimentos, em virtude dos quaes as relações de direito começam ou acabão” (FREITAS, 1876, p. XL-L).

A esse registro quanto à dimensão fática do surgimento ou extinção dos direitos, que extrapola os fatos criados pelos homens, seguiu-se uma referência à classificação dos fatos mais importantes segundo Savigny, quais sejam, as sucessões, os atos livres, as declarações de vontade, os contratos, as doações e os fatos dependentes de uma fixação de tempo (FREITAS, 1876, p. XL-L).

Na segunda parte da *Introdução*, nota 19, já havia dito que “O direito quer a vida real: quer a possibilidade de relações do indivíduo inteligente e livre com entes, que têm a mesma natureza, e o mesmo destino” (FREITAS, 1876, p. XLIII), sinalizando para uma concepção do homem racional que se relaciona de forma livre com outros homens também racionais e livres, e que compartilham um mesmo destino. Isso em hipótese alguma pode deixar de ser considerado para fins de entendimento do processo de construção de uma nova dogmática de direito civil no Segundo Reinado.

Por outro lado, é certo que Teixeira não foi muito claro (melhor seria, explícito) sobre o seu entendimento a respeito da “natureza das cousas”, mas isso não quer dizer que não seja possível investigá-la, o que inclusive pode ter repercussão quanto a uma aventada relação sua com o Direito Natural.

A categoria é utilizada em alguns momentos da *Introdução*, desde a 1ª edição da *Consolidação*. Primeiro é contemplada em sua segunda parte como elemento do “princípio director” de Teixeira para a identificação do método a ser usado para a classificação do Direito Civil, conforme o qual “é impossível haver verdadeira classificação [no caso, dos direitos civis], sem que se derive das diferenças e conformidades, que constituem a natureza das cousas” (FREITAS, 1876, p. XLIX).

Na terceira parte, a das “Noções fundamentaes”, a expressão é usada em contrariedade ao arbítrio, precisamente para afirmar que todos direitos civis, em todas as combinações possíveis, conforme a investigação “das variadas relações da vida civil” (FREITAS, 1876, p. XCIII), são ou reais ou pessoais. Trata-se de noção que “dimana necessariamente da natureza das cousas, [que] é imutável, e se-reproduz inevitavelmente em toda a legislação” (FREITAS, 1876, p. XCIV)²¹⁵.

Além disso, a imutabilidade da “natureza das cousas” vincula-se ao que se extrai da investigação das relações civis e não da natureza ou do homem num estado hipotético de natureza.

Registre-se que essas conclusões se encontram no contexto de uma longa passagem das “Noções fundamentaes” em que Teixeira analisa a problemática da relação entre os direitos reais e os direitos absolutos e entre os direitos pessoais e os direitos relativos, sempre com os olhos voltados para o objeto do direito civil e diferenciação entre os direitos reais e os direitos pessoais.

Isso considerado, visto que Nelson Saldanha relacionou a “natureza das cousas” ao “problema da atitude de Freitas em face do Direito Natural” (1988, p. 66-67) e uma vez que essa questão também pode ter aptidão para lançar luz sobre aspectos do processo de construção histórica da dogmática jurídica de direito civil de Teixeira de Freitas, há que se registrar a distinção entre a sua concepção de “direitos absolutos” e a do Direito Natural (FREITAS, 1876, p. LXIII-LXVII).

²¹⁵ Há um erro na paginação da 3ª edição da *Consolidação*. A página seguinte à de número XCIII está identificada como sendo a de número CXIV, seguinte da de número XCV. Na verdade, a página de número CXIV é a XCIV.

O jurisconsulto chamou de absolutos os direitos que se impõem a todas as personalidades, singulares ou coletivas, indistintamente, caráter esse verificado “nos constantes efeitos das relações humanas” (FREITAS, 1876, p. LXV), um dos que distingue os direitos reais dos pessoais.

Para o Direito Natural, os direitos absolutos ou primitivos são “os que resultão imediatamente da natureza do homem, e não dependem de acto algum de sua parte” (FREITAS, 1876, p. LXIII, nota 59).

No contexto dessa distinção asseverou que “O direito de propriedade é *hypothetico*, adquire-se por actividade do homem; e no entanto fôra direito absoluto, porque obriga a todos os outros, que se devem abster de perturbá-lo” (FREITAS, 1876, p. LXIII, nota 59). Significa que, para o jurisconsulto, o direito de propriedade não seria primitivo, não decorreria da natureza do homem, embora seja absoluto, mas precisamente no sentido de oponível a todos, uma vez adquirido.

Numa nota seguinte, de número 64, afirmou que a enumeração dos “chamados direitos absolutos – *liberdade, segurança e propriedade* [conforme e em respeito à enumeração do artigo 179 da Constituição Brasileira de 1824]” (FREITAS, 1876, p. LXVI) “é feita ao arbítrio de cada Escriptôr, sem que haja nisto inconveniente” (FREITAS, 1876, p. LXVI), o que pode ser entendido como uma crítica aos escritores que os qualificam como direitos primitivos, embora isso não afete a classificação do direito civil porque só a propriedade é que “entra na Legislação Civil” (FREITAS, 1876, p. LXVII) e é nela que se acham os direitos reais (FREITAS, 1876, p. LXVII).

Ao mesmo tempo em que essa arbitrariedade da fixação do rol de direitos absolutos, com conotação de primitivos, reforça o distanciamento de Freitas de um dos fundamentos do Direito Natural (o de que existem direitos inatos à condição humana, precedentes ao Estado e ao direito por este positivado), destaca-se a centralidade da propriedade como objeto do direito civil propriamente dito.

O jurisconsulto dedica-se então a explicitar algumas distinções reputadas necessárias ao seu entendimento.

Logo depois de afirmar que dos “direitos absolutos”, porque primitivos, somente a propriedade entra na legislação civil, assevera que “É no *direito de propriedade* que havemos de achar os *direitos reaes*” (FREITAS, 1876, p. LXVII), sendo estes a primeira das duas classes de sua classificação primária do direito civil.

Esclarece que a “idéa geral de *propriedade* carece de limitações, sem as quaes a noção dos *direitos reaes* será inexacta” (FREITAS, 1876, p. LXIX), que “A idéa geral de propriedade é ampla” (FREITAS, 1876, p. LXX), que “A noção dos *direitos reaes* não é tão larga” (FREITAS, 1876, p. LXX), ou seja, que não há necessária identidade entre a ideia de propriedade e a noção de direito real.

Diz também que “A propriedade abrange os *direitos reaes*, e também a maior parte dos *direitos pessoas*” (FREITAS, 1876, p. LXX), razão pela qual não haveria diferença entre eles “se o direito absoluto de propriedade fosse o mesmo *direito real*” (FREITAS, 1876, p. LXX), do que dimana que a propriedade em si não é o critério distintivo entre as duas classes primárias do Direito Civil.

Esse critério é oponibilidade do direito real a toda e qualquer pessoa, indistintamente, que afeta o objeto da propriedade, a coisa corpórea, móvel ou imóvel, e não a pessoa, que lhe segue independente do titular do direito real, seja ele o domínio ou outro direito real (FREITAS, 1876, p. LXX-LXXI).

Para Freitas, o direito real manifesta-se “sobre as nossas próprias cousas [...] ou sobre as cousas de outros” (FREITAS, 1876, p. LXXIII). Na primeira forma, “o *direito real* é o próprio domínio” (FREITAS, 1876, p. LXXIV) e tem como objeto “a *propriedade plena*, quando tal, como todos os direitos elementares, que a constituem, não podem haver espécies” (FREITAS, 1876, p. LXXIV). Na segunda forma, “o *direito real* tem por objeto a *propriedade limitada*” (FREITAS, 1876, p. LXXIV), sendo que a limitação pode ocorrer de vários modos, cujas diferenças podem “ocasionar outras tantas espécies de *direitos reaes*” (FREITAS, 1876, p. LXXIV).

Em razão dessas várias possibilidades entende que é nas coisas imóveis que “o *direito real* aparece em suas várias manifestações, e acha a possibilidade de seu desenvolvimento completo” (FREITAS, 1876, p. LXXIX) e se pergunta se é possível, pela observação de seus efeitos e caracteres, “remontar à causa [primeira, originária], que os produz” (FREITAS, 1876,

p. LXXIX), a “um princípio determinante dos *direitos reaes*, que *a priori* se possa assignar, e sirva de regra as legislações” (FREITAS, 1876, p. LXXIX), o que leva até a cogitar do Direito Natural.

Entende que não, porque não nasce necessariamente um direito real de cada um dos poderes que integram o domínio, de cada um dos direitos possíveis que pertencem ao proprietário da coisa (FREITAS, 1876, p. LXXX). Da posse, do uso, do gozo, da livre disposição da coisa, na forma de usufruto, servidão, locação, comodato, entre outras, não surgem, necessariamente, direitos reais, oponíveis a todos, indistintamente (FREITAS, 1876, p. LXXIX). E assim atestam “As Legislações, e a História do Direito” (FREITAS, 1876, p. LXXIX), o que desenvolve da página LXXX a LXXXVII, para concluir que “Não se pode dizer, que existe uma causa determinante, um facto exclusivamente productôr desses direitos reaes; não se pode dizer, que a teoria da Sciencia a-indique *a priori* nas diversas espécies de [direitos reais]” (FREITAS, 1876, p. LXXVIII).

Se assim é, está-se diante de um entendimento que não se coaduna com a ideia de fundamento originário do direito de propriedade, o que situa o jurisconsulto na contramão do Direito Natural.

Tanto que na nota 130, vinculada à negativa de uma causa determinante para o surgimento dos direitos reais, Teixeira é mais do que enfático ao cravar a natureza contingente desses direitos, visto que o seu número “é obra do Direito Positivo, sobre o qual o tempo, os costumes, o gênio particular dos diferentes povos, o estado mais ou menos avançado da civilização, e sobretudo a forma de organização política, e social, exercem a mais profunda influencia” (FREITAS, 1876, p. LXXXVII).

Embora o texto dessa nota não seja uma citação entre aspas, nela há uma indicação doutrinária, “Demolombe Tom. 9º n. 475 pag. 377”, o que expõe à dúvida a titularidade das afirmações que contém. De todo modo, considerado o contexto do texto principal, mesmo que fosse uma citação, não haveria dúvidas com relação à concordância ou adesão do jurisconsulto às ideias

de Demolombe²¹⁶ no que diz respeito ao objeto da nota, que se refere à contingência dos direitos reais²¹⁷.

Anote-se que esse mesmo autor e tomo são referidos na nota 105, que diz respeito a uma análise da locação no contexto da classificação primária do direito civil em direitos reais e pessoais (FREITAS, 1876, p. LXXXI); na nota 124, inserida no marco de uma análise sobre o enquadramento ou não da hipoteca como direito real (FREITAS, 1876, p. LXXXV); na nota

²¹⁶ Nader Hakim informa que o francês “Charles Demolombe es un autor central y bien conocido más allá de las fronteras francesas. Nació con el Código Civil, el 22 de julio de 1804. No comenzó, sin embargo, a escribir hasta la fase transitoria de 1804-1830, durante la cual los autores de la doctrina fueron formados bajo el Antiguo régimen y el Código aclimatado a la sociedad proveniente de la Revolución y, posteriormente, del Consulado y del Imperio” (2019, p. 90), sendo que “Desde 1827, [...] se vuelve profesor substituto en Caen, Normandía, [...] De salud frágil, y después de una enfermedad grave, Demolombe logró, no obstante, obtener en 1831, dentro de la misma Facultad, la cátedra de Código Civil, que ocupó hasta el 21 de febrero de 1887, fecha de su fallecimiento” (HAKIM, 2019, p. 91). Demolombe “publicó particularmente a partir de 1845 su famoso *Cours de Code Napoléon* en 31 volúmenes in-4o., inconcluso y continuado por Louis Guillaouard” (HAKIM, 2019, p. 92), sendo provavelmente essa a obra a que Teixeira teve acesso. A respeito de suas ideias, esclarece que “La carrera de profesor y de jurista-escritor de Demolombe empieza, entonces, alrededor de 1830, mientras que comienza una fase central de la historia doctrinal del siglo XIX, que es seguramente la más ‘clásica’ y significativa del momento exegético. Si bien no hubo escuela de la exégesis, si Demolombe no pudo ser el líder y si las divergencias entre los autores no deben subestimarse, este último domina muy ampliamente la doctrina de su tiempo y ‘aparece como la figura emblemática de la doctrina civilista del siglo 19, que llevó a su apogeo pero de la cual fue también el último gran representante’. Sus títulos, que sean elogiosos — ‘Pothier de los tiempos modernos’, el ‘primer juriconsulta de nuestro tiempo’ — o burlescos — ‘príncipe de la exégesis’ —, son bien conocidos y muestran una posición central en el campo doctrinal de cierto competidor y animado, aunque restringido en cuanto al número de sus actores. Si bien se puede ciertamente subrayar con Jean-Louis Halpérin que ‘la originalidad de Demolombe se debe más a su estilo argumentativo — muy influenciado por la elocuencia del colegio de abogados — que a la profundidad de sus análisis’ y aun cuando su obra diverge profundamente con la de sus dos más grandes competidores, que fueron Aubry y Rau, eso no impide que el decano de Caen sea de hecho representativo de su tiempo. Con Aubry y Rau, y más que Troplong o Marcadé, es sin duda uno de los mayores autores de su periodo. Si bien no es posible considerar que es representativo de una problemática escuela de exégesis y a fortiori de la doctrina de su época, es factible poner a prueba nuestra comprensión histórica de la referencia a la ‘naturaleza’, tal como fue entendida por un autor en un momento dado” (HAKIM, 2019, p. 92-93).

²¹⁷ Importante registrar que Hakim explora a concepção de “naturaleza de las cosas” na obra de Demolombe, advertindo que “en la época durante la cual Demolombe escribió su *Cours*, aun cuando el positivismo legalista había hecho notables progresos, el derecho natural formaba todavía ampliamente parte del arsenal conceptual y argumentativo de los juristas, especialmente en el derecho civil. La referencia a la naturaleza está entonces en el presente caso sobredeterminado por las opciones metodológicas y teóricas de los autores, y conviene tomar algunas precauciones antes de explorar algunos extractos de la obra. También se puede recordar brevemente que Demolombe defiende antes que nada una forma de positivismo legalista, que le debe más al legalismo que al positivismo. Su filosofía y su moral, por otra parte, lo conducen a optar por una definición relativamente estricta del derecho y una concepción negativa del derecho natural” (2019, p. 94). Sua análise é rica, embora não caiba aqui desenvolvê-la, mas vale assinalar uma de suas conclusões: “[...] esa ‘naturaleza de las cosas’, [és una] locución que remite evidentemente a un lugar común admitido, repetido y planteado como fundación común del lenguaje. Su fuerza es, además, fortalecida por Demolombe a través del rechazo de los sistemas filosóficos. Situándose por debajo de esos sistemas, oscilando entre los mundos naturales y jurídicos, el derecho no siendo nunca un simple reflejo de la naturaleza, solidifica la naturalidad del derecho y hace olvidar su vínculo demasiado evidente con la Revolución y la codificación napoleónica. Nada es más político, todo se vuelve natural en el sentido de conformidad a la realidad y las necesidades económicas y sociales. Esta naturaleza totalmente social, y totalmente artificial, le permite jugar a través de varios registros y defender sus valores, cuya contingencia es de esa forma borrada” (HAKIM, 2019, p. 107). Sua análise e conclusões bem podem ajudar num aprofundamento futuro de alguns dos aspectos filosóficos da dogmática jurídica de Teixeira de Freitas.

154, como referência à divisão dos direitos em móveis e imóveis e em reais e pessoais, aqui com fundamento no critério da causa, com crítica de Freitas, para quem se trata de um “Engano patente” (1876, p. XCVII). Nessas três notas também não há qualquer indicação quanto a respectiva obra.

Para Freitas os direitos reais podem ser livremente criados, não há taxatividade quanto ao seu rol, “por deferência ao princípio da liberdade de convenções” (1876, p. LXXXVII), salvo se houver proibição em lei ou contrariedade à ordem pública, o que também leva à possibilidade de criação de caracteres vários para a sua identificação, o que reafirma o juízo de que só podem ser diferenciados dos direitos pessoais pelo critério da afetação ou oponibilidade inerente à coisa (1876, p. LXXXVII-XCIII). A “Cousa é tudo, que se distingue da pessoa” (FREITAS, 1876, p. XCIII).

Mais adiante na *Introdução*, nas “Relações econômicas”, defenderá que o rol de direitos reais deve ser o mais restrito possível, como uma necessidade de incremento da posição do credor que empresta mediante garantia real, sobre a coisa imóvel, como um mecanismo facilitador do crédito, verdadeiro mecanismo de desenvolvimento econômico nas sociedades modernas (FREITAS, 1876, p. CCXII).

Sabe-se assim que, para o jurisconsulto, a propriedade é a única dentre os “direitos absolutos” arbitrariamente identificados que integra o direito civil; que a propriedade tem por objeto a coisa, sendo um direito real; que a propriedade é o direito real por excelência, materializando-se como domínio, de que resultam outros direitos reais, que não possuem uma causa determinante, quanto mais originária, mas contingente, vinculada à liberdade de firmar convenções. Esses entendimentos sinalizam para um afastamento do Direito Natural, embora, para tanto, ainda persista uma necessidade de verificação quanto ao fundamento da propriedade em Freitas, ao menos para fins de investigação da construção de sua dogmática jurídica de Direito Civil.

Esse fundamento não foi indicado na *Introdução* ou mesmo no texto da *Consolidação*, ao menos não explicitamente ou não de forma clara a ponto de ser identificado com certa facilidade. Por mais que se possa afirmar que os direitos reais sejam contingentes e que a propriedade imóvel seja o direito real por excelência, até aqui ainda é arriscado afirmar que é contingente.

Até porque, ainda no capítulo das “Noções fundamentais”, em sua nota 65, que se vincula a discussão sobre os direitos absolutos no sentido de primários, arrolados de forma arbitrária por escritores, mas comumente associados a liberdade, segurança e propriedade (FREITAS, 1876, p. LXVI), Teixeira primeiro afirma que “O direito de *propriedade* é uma realização do direito de *personalidade* relativamente aos objectos exteriores, de que o homem tem necessidade para sua existência e desenvolvimento” (FREITAS, 1876, p. LXVI). Isso sinaliza para a ideia de propriedade como direito necessário à condição humana, antes mesmo da constituição da sociedade.

Ocorre que, nessa mesma nota, logo em seguida, afirma que, antes da realização do direito de *personalidade*, “existe a simples faculdade – *liberdade* – de unir à personalidade os objectos exteriores. [Razão por que] Ainda não ha direito de propriedade. [...] [que] começa no momento, em que a união [entre o direito de personalidade e os objetos exteriores] se verifica” (FREITAS, 1876, p. LXVI). Ora, se começa somente após a efetivação dessa união, que pode ocorrer ou não, a depender do exercício de uma faculdade ou da liberdade, é possível que não exista, não sendo, assim, um direito primário.

Uma outra sinalização sobre o fundamento do direito de propriedade encontra-se na *Nova Apostilla*, no debate com Seabra, no marco do que o jurista português indicou como a verdadeira *causa belli* de Teixeira.

No início do seu capítulo “Últimas palavras” Freitas afirma que os elementos constitutivos de todas as relações jurídicas, inclusive na esfera do direito civil, são as coisas e as pessoas “de que se compõe toda a natureza creada” (1859, p. 183), com isso reafirmando o seu método de classificação do direito civil pelo critério do seu objeto, que buscou explicar na *Introdução à Consolidação*.

Afirma que, “Na época em que vivemos, [...] do commercio [...], do crédito e [...] da circulação livre e segura de todos os capitaes [tema que desenvolveu no capítulo “Relações econômicas” da *Introdução*], [a propriedade] é sem dúvida a parte mais interessante de um Código Civil” (FREITAS, 1859, p. 183).

E então se pergunta “Que é a *propriedade*?” (FREITAS, 1859, p. 183), o que considera ser “uma das primeiras questões, que a si mesmo deve propor todo aquelle, que se quizer habilitar para a delicada tarefa de redigir a legislação civil de um povo” (FREITAS, 1859, p. 183), a

denotar dessa forma a centralidade da propriedade no tempo e no espaço do direito civil propriamente dito.

Sua resposta contempla elementos que contribuem para o entendimento a respeito da “natureza das cousas” e, portanto, do seu “princípio director” e da defesa irrestrita do seu método de classificação.

Primeiro o jurisconsulto afirma que a propriedade é uma “palavra flexível, tão estudada pelo homem da sciencia, tão meditada pelo philosopho, tão ameaçadora para o estadista europêo, como intuitivamente compreendida pelo mais rude proletario” (FREITAS, 1859, p. 184), porque possui uma acepção vulgar, decorrente da afirmação “Isto é meu!”²¹⁸ (FREITAS, 1859, p. 184).

Essa afirmação de que decorre a acepção vulgar seria universal e revelaria um significado social da propriedade, na perspectiva do homem que também pode ser considerado vulgar, em oposição ao “homem da ciência”, considerada a época vivida, a do comércio, do crédito e da circulação de todos os capitais, a do progresso dos melhoramentos materiais que marca a civilização moderna, como anotado no capítulo das “Relações econômicas” da *Introdução* (FREITAS, 1876, p. CLXXIII):

Isto é meu! – Eis a linguagem do povo, eis a frase de todos os países, e de todos os dias. Eu trabalharei, trocarei o produto do suor de meu rosto por uma côdea de pão; esse pão será *meu*, matar-me-ha a fome, e a fome de meus filhos! Se eu muito trabalhar, muitas cousas adquirirei; e tudo isso será *meu*, para o

²¹⁸ A origem da afirmação remonta ao menos a Jean-Jacques Rousseau que, no início da segunda parte de seu *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, afirmou: “O primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer: ‘Isto é meu’, e encontrou pessoas simples o suficiente para acreditar nele, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassínios, quantas misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado aos seus semelhantes: Evitai ouvir esse impostor. Estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são para todos e que a terra é de ninguém” (1999, p. 203). Interpretadas essas palavras como uma crítica à concepção de propriedade individual ou privada como direito natural, no marco do pensamento político de Rousseau, é até possível especular, em Teixeira, a existência de um elemento de matriz revolucionária na apropriação da acepção vulgar da propriedade pelo direito civil. Por outro lado, considerando que logo em seguida à sua citação, Teixeira associa a aquisição de propriedade ao trabalho, pode-se pensar uma aproximação às ideias do liberal John Locke. Segue uma das muitas passagens do Livro II de sua obra *Dois tratados sobre o governo*, que fundamenta o direito de propriedade a partir do trabalho, isso antes do surgimento da sociedade civil pelo pacto social: “[...] essa lei da razão [lei da sobrevivência] torna o cervo propriedade do *índio* que o abateu; permite-se que os bens pertençam àqueles que lhes dedicou seu trabalho, mesmo que antes fossem direito comum a todos. E entre aqueles que se consideram a parte civilizada da humanidade, que fizeram e multiplicaram as leis positivas para determinar a propriedade, essa lei original da natureza que determina o início da *propriedade* sobre aquilo que era antes coisa comum continua em vigor” (LOCKE, p. 411).

amparo da velhice e da enfermidade, para a futura subsistência da família. (FREITAS, 1859, p. 184).

Para o jurisconsulto, a concepção do direito civil “não vai além [...] [da] vulgar – *vilíssima*, dessa acepção de *miseria*” (FREITAS, 1859, p. 184), é um atributo “inherente à todos os objetos animados e inanimados” (FREITAS, 1859, p. 184-185), que esse atributo, “em relação ao homem particularmente [,] exprime todo o *bem* necessário à vida individual e social” (FREITAS, 1859, p. 185), “exprime mais particularmente ainda esse *bem humano* em relação especial às faculdades jurídicas de toda a espécie, susceptíveis de uma medida de valor” (FREITAS, 1859, p. 185).

Reconhece, todavia, que a “*propriedade* do Direito Civil também é um atributo inerente à existência condicional do ser humano – é seu *bem*, – é sua riqueza; mas tudo isto ainda não é a *propriedade* em seu último sentido, ainda não é o *domínio*, ainda não é o direito *absoluto-real*” (FREITAS, 1859, p. 185), no sentido de que obriga a todos (o que distingue os direitos reais dos pessoais), “marcando os limites do *meu* e do *teu*, e contendo cada um na orbita do que é *seu*” (FREITAS, 1859, p. 185).

A propriedade na sua acepção vulgar ingressa no direito civil como domínio, é domínio, nesse caso sendo “encarada [somente] em relação ao poder imediato sobre as *cousas* na significação natural [das coisas], obrigando a todos” (FREITAS, 1859, p. 185), domínio esse que demarca os limites do meu e do teu, que implica um respeito ao “Isto é meu, por que fruto do meu trabalho, mesmo que apenas sacie minha fome e a de minha família”, nos marcos de uma sociedade conflituosa, razão por que esse domínio só pode existir se previsto e bem disciplinado pela lei.

Isso porque o estágio da sociedade moderna é aquele em que “as riquezas do globo, – as riquezas de um país, estão mais ou menos apropriadas, – são na maior parte emanações do trabalho, – são por todos ambicionadas, e provocam portanto continuados conflitos” (FREITAS, 1859, p. 185).

Esse contexto revela que a propriedade não possui apenas um “elemento individual, [que] não há o simples concurso de dous ou alguns indivíduos que trabalharão e que trocam entre si o producto do trabalho” (FREITAS, 1859, p. 185). Também há, “necessariamente[,] o *elemento social*, elemento jurídico por excellencia, sem o qual a *propriedade*, tal qual é, não pode ser respeitada, ou antes não existe” (FREITAS, 1859, p. 185-186). Significa que a propriedade

efetivamente existe se for prevista e garantida pelo direito civil contra as possíveis agressões advindas de terceiros.

Essa existência da propriedade em razão de sua concreção no direito posto pelo Estado, com a prevalência de seu elemento social, é então reposicionada pelo jurisconsulto no contexto de sua classificação primária do direito civil, a fim de afirmar, mais uma vez, as notas distintivas dos direitos reais frente aos pessoais, primeiro a sua afetação à coisa e não à pessoa e, em seguida, a oponibilidade irrestrita a todos, o que a qualifica como direito absoluto (FREITAS, 1859, p. 186-188).

Essas notas ou caracteres devem ser marcados por sinais exteriores, “tão públicos quanto seja possível” (FREITAS, 1859, p. 188), em atenção a “propria natureza das cousas” (FREITAS, 1859, p. 188), a “indeclinável condição de todo o direito absoluto [que deve ser respeitado por todos], e [como uma] necessidade imperiosa para a certeza da propriedade” (FREITAS, 1859, p. 188).

Ainda no contexto da construção de sua resposta à pergunta o “que é a propriedade”, há uma importante passagem que pode ajudar a desvendar o significado da “natureza das cousas”. Para Freitas,

Aquillo que é natural, aquillo que é necessário e conveniente para [a] coexistência dos homens, coexistência mantida *a priori* pela noção eterna de direito, e *a posteriori* pelos regulamentos da lei escripta, manifesta-se desde logo na vida dos povos, confirma-se pela história das instituições jurídicas, e pela observação de seu desenvolvimento progressivo. (FREITAS, 1876, p. 189).

O natural não é necessariamente o que tem origem na natureza física ou do homem. Tem relação direta com o que é necessário e conveniente à coexistência entre os homens (daí o relevo dado ao elemento social da propriedade), primeiro mantida por uma “noção eterna de direito” (que o jurisconsulto não explica), e depois pela lei escrita. O que é necessário e conveniente para essa vida em comum, não necessariamente com um objetivo comum, está presente em dois momentos distintos em suas respectivas formas distintas (cujo marco ou evento divisor não foi apontado, sendo o advento do Estado um dos prováveis). O que é necessário e conveniente para que a convivência entre os homens seja mantida manifesta-se desde logo na vida dos povos, indistintamente, na vida em comum, e é confirmado de duas formas, pela história das instituições jurídicas (a exemplo da propriedade) e pela observação de seu desenvolvimento progressivo, que se complementam.

Não sem razão o jurisconsulto faz um elogio aos romanos quanto ao fato de terem reconhecido, quase que originalmente, de forma concreta, e não metafísica, a diferença entre os direitos reais e pessoais e legislado a partir dela, extremando-os em favor da boa convivência social, aperfeiçoando-a e aperfeiçoando os seus efeitos, legando-a para o futuro, sem perder de vista a dimensão histórica:

Os Romanos, que quase se pode dizer que não legislavam imitando, e que tratarão do direito como instituição viva aperfeiçoando suas aplicações, e suas formas, à pare e passo das necessidades que vão pronunciando, até que o elevarão ao modelo de codificação de Justiniano, - typo universal do direito moderno; - nada deixarão à desejar nos factos de sua história, para que as gerações futuras conhecessem bem a fundamental diferença entre o *direito pessoal* e o *direito real*, e quanto importava legalmente extremal-os para a boa ordem da sociedade, para a tranquilidade de todas as relações. (FREITAS, 1859, p. 189).

Como se verá, há na *Introdução* uma sucessão de análises de institutos de direito civil no marco de sua classificação primária em direitos reais e pessoais, sempre com recurso analítico ao tratamento conferido pelo direito romano, embora nem sempre no sentido da sua correção, a começar pela crítica ao método fundado na *Pandectas*, que associa os direitos às coisas, pessoas e ações. A crítica específica ao instituto jurídico, quando feita, orienta-se em parte por um alegado descompasso histórico do seu tratamento moderno ou uma necessidade de aperfeiçoamento.

Na *Nova Apostilla* também há uma sucessão nesse sentido, embora mais pautada pela crítica à Seabra. E, nesse contexto, também há uma crítica situada nas dimensões prática e histórica reveladas no elogio aos romanos. Exemplo disso, talvez o mais emblemático, é a acusação de especulador metafísico que Freitas lança contra Seabra (FREITAS, 1859, p. 43-49), chamado a descer “dessa região aérea para a realidade das cousas” (FREITAS, 1859, p. 47), por entender que “Toda especulação metaphysica, de que não resulte um bem prático, não tem [...] valor algum” (FREITAS, 1859, p. 47). Emblemático porque a própria crítica desce ao terreno da “realidade das cousas”.

O ponto de partida de Teixeira é o questionamento do critério adotado por Seabra para deduzir a classificação primária do direito civil e estruturar seu projeto de Código Civil, qual seja, o critério do sujeito ativo do direito. Freitas imputa a Seabra uma confusão entre o sujeito ativo do direito considerado como um dos elementos do direito e como sujeito de direitos, firmando o entendimento de que, para fins de utilização como critério fundante do direito civil, deve

somente ser considerado o sujeito ativo do direito, porque a ideia de sujeito de direitos implica várias posições possíveis, como a de credor, situando-se, pois, nas ideias complexas de direito, enquanto a classificação deve repousar nas ideias elementares do direito (FREITAS, 1859, p. 43-44).

A esse ponto de partida é acrescida a crítica ao que Freitas reputou como uma “investigação especulativa da precedência original do direito à obrigação, ou da obrigação do direito” (FREITAS, 1859, p. 45), considerando que, no seu entender, Seabra teria negado o provérbio *Jus et obligatio sunt correlata*, o de que a todo direito corresponde uma obrigação, “que está na crença de todos os Legistas e Jurisconsultos, que está no bom senso de todos os homens” (FREITAS, 1859, p. 45).

Isso porque a negativa desse provérbio, à luz das “obrigações da vida real, [d]as obrigações do Direito Civil, que só trata de direitos engendrados, - de direitos adquiridos” (FREITAS, 1859, p. 45) resultaria na absurda situação hipotética de existência de direito no “caso raro de algum Robinson, ou [n]a escaldada hyphotese de desaparecer o gênero humano ficando reduzido à um só homem” (FREITAS, 1859, p. 45).

Nesse contexto afirma que “O direito quer a vida real, quer a possibilidade de relações do indivíduo inteligente e livre com os entes, que têm a mesma natureza, e o mesmo destino” (FREITAS, 1859, p. 45).

A crítica é elevada a um novo patamar quando Freitas sustenta que, mesmo negando esse provérbio, Seabra, com fundamento em Thiercelin²¹⁹, “não nega a possibilidade de [...] fundar

²¹⁹ Na *Apostilla* Seabra situa Thiercelin dentre os escritores modernos, ao lado de Droz, Oudot, que, renovando ideias originalmente aventadas na Alemanha nos fins do século XVIII, por Heydenreich, pretendia fundar o direito na obrigação, criticando-o (Thiercelin) por se referir somente aos direitos primitivos ou absolutos, mas não aos relativos (1858, p. 12). Seabra indica como fonte a obra de Henry Thiercelin *Principes du Droit*, de 1857, para quem, nas palavras do jurista português, “Os Direitos Naturaes [...] provêm, certamente da natureza do homem, a lei do dever constitui o seu título e princípio, e são idênticos para todos. Os direitos adquiridos, pelo contrário, são diversos para cada indivíduo. O princípio do dever somente legitima o título que fixa os limites até onde chega o Direito. (*E pouco antes*): A extensão dos direitos adquiridos, só é determinada *mediatamente* pelo princípio do dever. – (e a pag. 48): Seria fastidioso partir do dever para o direito; procederemos no sentido inverso. – Esta theoria, que funda o direito na obrigação, acha-se completamente refutada por Bruckner no seu – *Essai sur la nature el l’origine des Droits*, Leipzig 1818. Esta mesma doutrina seguimos no nosso livro da *Philosophia do Direito de propriedade*” (SEABRA, 1858, p. 13). Embora uma análise mais atenta dessas referências possa até colocar à prova a crítica de Freitas, porque Seabra afirma que não pactua com Thiercelin e, além disso, indica que, em outra obra de sua autoria, desenvolveu a doutrina de que é adepto (obra que não foi objeto de análise por Teixeira), isso não diz respeito propriamente ao objeto desta tese, que não pretende aprofundar a investigação do debate entre os juristas. O relevante para fins de investigação da construção de sua dogmática jurídica de direito civil, consideradas as perspectivas abertas pela prematuridade do seu projeto, como pronunciada por José de

[os direitos absolutos, no sentido de originários] na obrigação [numa relação que exige ao menos duas pessoas, o que confirma o provérbio que teria sido negado por Seabra]” (FREITAS, 1859, p. 46).

Isso provaria a ocorrência da alegada especulação metafísica e ao mesmo tempo de um erro quanto à sua prática, a demonstrar a sua inutilidade para fins de elaboração de um projeto de Código Civil, no caso a partir do critério do sujeito ativo do direito. Teixeira então afirma que “Uma cousa é investigar o direito no ponto de vista de um typo ideal, para com elle aferir as instituições e legislações dos povos; e outra cousa é observar analyticamente as relações jurídicas, que essas legislações regem, para distingui-las umas das outras, e classificá-las” (FREITAS 1859, p. 47).

Não descarta totalmente a metafísica, que pode ser útil para examinar a exatidão das instituições e legislações dos povos, por certo numa perspectiva histórica, mas não a recomenda para fins dogmáticos, para a observação das relações jurídicas disciplinadas pelas legislações e de que resultarão distinções e classificações, como as que devem orientar a fixação dos limites do direito civil.

Tanto que em um pouco antes da definição instrumental da metafísica, acentua uma distinção feita por Thiercelin entre os direitos naturais e os direitos adquiridos, inclui os direitos reais entre os adquiridos, e critica Thiercelin porque as suas “vistas [...] são inteiramente alheias ao Direito Civil, e ahi está um caso em que as investigações da Philosophia do Direito em nada servem para as applicações” (FREITAS 1859, p. 47), ressaltando, assim e ainda, a necessária relação entre a teoria e a prática. Eis a passagem:

Provavelmente a Apostilla [obra de Seabra analisada e criticada na *Nova Apostilla* de Teixeira] quiz fallar em *direitos adquiridos*, que Thiercelin contrapõe aos *direitos naturaes*, sendo estes identicos para todos os homens, e aquelles diversos para cada individuo; e nesses *direitos adquiridos* entrão não só os *direitos relativos* ou *pessoaes*, senão também os *direitos reaes*, que são todos *absolutos* [no sentido de que são oponíveis a todas as pessoas, indistintamente], no aspecto da *extensão*, como os *direitos naturaes*. (FREITAS, 1859, p. 47).

Nesses marcos dogmáticos é que deve ser entendido o chamado para que Seabra descesse à “realidade das cousas”.

Alencar, é que Freitas parece se posicionar contra a doutrina do Direito Natural.

Associam-se a uma crítica ao “ponto de vista do Direito Natural”, no marco da distinção entre os direitos naturais e os adquiridos, exemplificada a partir de uma referência ao pauperismo em Portugal:

No ponto de vista do Direito Natural, colleção de normas divinas ministradas pela Philosophia do Direito, os *direitos naturaes* são somente os identicos para todos, e os *direitos adquiridos* diversos para cada individuo. Ahi está a grande questão da época, - o problema do *pauperismo*. Ahi está a luta constante dos dous princípios, à que se remontou o Sr. Alexandre Herculano na sua História de Portugal; - *um da ordem da moral, íntimo, subjectivo; outro da ordem material, visível, objectivo*.

No ponto de vista da Sciencia Política, da Sciencia da Legislação, os direitos adquiridos não são diversos para cada individuo, senão identicos, porque ella dicta normas, concebe ou prohiibe, para entes [homens em convívio social], que, sendo da mesma natureza, não podem deixar de ter os mesmos direitos.

No primeiro caso, olha-se a somma de direitos adquiridos, a desigualdade de fortunas; no segundo, a possibilidade de adquirir. Aquillo que é possível legalmente adquirir, segundo as capacidades casuaes de cada um, o Direito Civil legitima e protege. O Direito Natural[,] porém[,] não admite essa possibilidade ampla, *somente legitima o título* (palavras de Thiercelin) *que fixa os limites até onde chega o direito*. (FREITAS, 1859, p. 47-48).

Por mais que não aprofunde a análise do pauperismo²²⁰, há uma clara associação do Direito Natural à metafísica e uma correspondente crítica, não só porque seria descolado da realidade, mas por assentar normas alçadas à condição de divinas, o que remete à rigidez, imutabilidade, incompatíveis com as bases do elogio aos romanos (tratamento do direito como instituição viva, aperfeiçoamento de sua aplicação e formas conforme as necessidades surgidas ao longo do tempo, legando-o para o futuro), e limitar a possibilidade de aquisição de direitos conforme a lei e a capacidade de cada um.

²²⁰ Para fins de uma mera sugestão de início de posicionamento a respeito da questão do pauperismo, Ágoas e Neves informam que “Não há [...] como negar a historicidade objetiva da pobreza nem, tão pouco, a sua natureza contextual. Foi o que Alexis de Tocqueville percebeu e procurou explicitar na sua *Memoir on pauperismo* (1835), onde explicou a contradição aparente de haver à data mais indigentes na Inglaterra, um país rico, do que em Portugal, um país pobre. Segundo o filósofo francês, o paradoxo radicava na ocorrência de um novo tipo de pobreza – o pauperismo – específico nas sociedades avançadas que, pelo seu próprio desenvolvimento, expunham uma fração cada vez maior de indivíduos (retirados aos campos) às vicissitudes do mercado e transformavam em necessidades efetivas um número crescente de confortos, originalmente supérfluos. Tocqueville ia mesmo mais longe, parecendo sugerir que esta nova pobreza era agravada pela percepção generalizada da privação relativa, pelo menos por motivar a instituição de medidas públicas destinadas a combater-las, enquanto tal; medidas que, segundo ele, não contribuiriam senão para o aumento do número daqueles que, acometidos pela preguiça, se tornariam assim incapazes de promover o seu sustento” (2016, p. 1-2). Há em Karl Polonyi um capítulo específico, chamado “pauperismo e utopia”, que merece leitura (2000, p. 128-136).

Registre-se que, na *Introdução*, Freitas assenta que os “Direitos adquiridos [é que] são o objecto do Direito Civil [e de sua codificação]” (1876, p. CXIX) e mais não diz. Seu significado não é explicitado.

O que entende por “direito adquirido” é que anotou nos trechos da *Nova Apostilla* acima transcritos.

Do ponto de vista do Direito Natural, os direitos adquiridos seriam a materialização dos direitos naturais que todos os indivíduos em tese possuem, materialização que fundamenta a existência da desigualdade de fortunas. Do ponto de vista das ciências política e da legislação, que parece ser o de Teixeira, os direitos adquiridos são os direitos assegurados em lei para todos os indivíduos, sendo-lhes por lei garantida a possibilidade de adquirir segundo as suas capacidades.

Disso ao menos dimana que não há uma preocupação com a categoria metafísica dos direitos naturais no contexto da construção de sua dogmática jurídica orientada para definir os limites da legislação civil. A sua fundamentação e o método de classificação adotado não repousam nessa categoria.

Retomando a *Introdução*, fonte primária da investigação procedida neste capítulo, precisamente às suas “Noções fundamentaes”, verifica-se que a “natureza das cousas” é também utilizada pelo jurisconsulto para revelar a diferença entre os direitos de liberdade, segurança pessoa e reputação, de um lado, e os direitos reais e pessoais, de outro, no que diz respeito os efeitos de sua violação e o tipo de ação cabível contra o infrator, se ação civil ou ação penal (FREITAS, 1876, p. CIII-CIV).

Esse uso fundamenta a impossibilidade de o Código Civil disciplinar, em títulos especiais, a liberdade, a segurança pessoal e a reputação, porque a respectiva sanção ao infrator advém de uma ação penal (FREITAS, 1876, p. CIII-CIV), que é um critério definidor do objeto do direito criminal.

Trata-se, pois, de questão que se insere na definição dos limites da legislação civil, a primeira preocupação do jurisconsulto.

A expressão “natureza das cousas” não é explicitamente utilizada em mais nenhum outro momento das “Noções fundamentaes”, o que, a princípio, não deixa de causar certa estranheza.

Isso porque o fato de se apresentar como elemento do “princípio director”, o verdadeiro ponto de partida do método, a alçaria ao *status* de noção fundamental da dogmática jurídica de direito civil de Teixeira de Freitas. Era de se esperar que seus elementos fossem explicados depois de enunciado o princípio.

4.3. RIGOR DOGMÁTICO E CONTINGÊNCIAS HISTÓRICO-SOCIAIS

Da ausência de explicitação do significado da “natureza das cousas” no capítulo das “Noções fundamentaes” não emerge um óbice intransponível à busca de entendimento dos fundamentos do método de classificação do direito civil propriamente dito sobre o qual Teixeira se dedicou a explicar e justificar.

A investigação deve prosseguir na tentativa de revelar e entender ao menos alguns dos elementos importantes de sua dogmática, tendo como fio condutor a sequência de abordagem na *Introdução*.

Destaca-se, com retomada de seu curso, uma menção ao “estado de natureza” no final da nota 229 (FREITAS, 1876, p. CXXXV), situada na quarta parte da *Introdução*, denominada “Aplicação de princípios”, em que o jurista se dedica a explicar, à vista das “ideias fundamentaes que temos desenvolvido”, como organizou a *Consolidação*, como nela localizou as matérias de direito civil.

A nota 229 está situada no contexto de crítica da possibilidade da “morte civil” (FREITAS, 1876, p. CXXXII-CXXXIII) ou da privação de direitos civis em razão da perda da qualidade de cidadão brasileiro ou por efeito de uma condenação judicial (FREITAS, 1876, p. CXXVII-CXXVIII).

Para o jurista, a mera concepção da “morte civil” é um “chimerico estado de cousas, que evoca tradições do Direito Romano, reproduz más teorias do Direito Francez; mas que nada tem de semelhante com a realidade da nossa vida civil” (FREITAS, 1876, p. CXXXIII-CXXXVII).

É inequívoco que o Direito Romano é uma referência para Teixeira. Na *Introdução* há referências: 1ª. ao sistema do direito romano (FREITAS, 1876, p. XLVI, LII, LIII e LVI); 2ª. ao direito romano como estorvo para a verdadeira teoria (FREITAS, 1876, p. CXIV e XCV);

3^a. ao uso argumentativo do direito romano (FREITAS, 1876, p. LXX, nota 73, LXXXVI, nota 90, LXXXIX, nota 96, LXXXIII); 4^a. ao direito romano em seu último estágio de desenvolvimento (FREITAS, 1876, p. LXXXVIII); 5^a. há uma crítica à evocação da tradição do direito romano (FREITAS, 1876, p. CXXXVI); 6^a. ao testamento e imitação do direito romano (FREITAS, 1876, p. CXLII); 7^a. a herança do direito romano (FREITAS, 1876, p. CXV); 8^a. há uma crítica ao direito romano (FREITAS, 1876, p. CXXII, CXXX e CXXXIV); 9^a. há um elogio ao direito romano (FREITAS, 1876, p. CXX); 10^a. ao direito romano e família (FREITAS, 1876, p. CXLVII, CXLIX e CLI); 11^a. ao *jus potestatis* no direito romano e a família da civilização moderna (FREITAS, 1876, p. CLII); 12^a. ao direito romano e posse (FREITAS, 1876, p. CLVI); 13^a. as ações possessórias no direito romano (FREITAS, 1876, p. CLXIV); 14^a. ao direito romano e ações (FREITAS, 1876, p. CLXVI); 15^a. há uma crítica à tradição romana quanto ao tratamento das ações (FREITAS, 1876, p. CLXIX); 16^a. a sabedoria dos romanos quanto ao princípio da tradição (FREITAS, 1876, p. CLXXXIII-CLXXXVI); 17^a. ao detestável sistema das hipotecas ocultas do direito romano (FREITAS, 1876, p. CXCVIII); 18^a. a propriedade putativa e a sabedoria e riqueza do direito romano (FREITAS, 1876, p. CCXIII) ²²¹.

Contudo, tem-se que Teixeira não adere totalmente ao Direito Romano e, quando adere, não o faz acriticamente, a começar pela crítica direcionada ao método das *Institutas*. A análise subsequente que faz do Direito Romano é praticamente uma análise na perspectiva do “princípio director”, ora como crítica à sua tradição, ora como elogio, em sua maior parte voltada para a análise de como tratava os institutos do direito, como a morte civil, a família, a posse, a tradição, a hipoteca.

Ao referir-se à evocação das tradições do Direito Romano em defesa do instituto da “morte civil”, Teixeira analisa, na nota 229, o tratamento da relação entre direitos políticos e direitos civis em Roma, a sua relação com o *status* de cidadão e estrangeiro, frisando que “Desde que os estrangeiros foram admittidos a exercer os direitos privados sem distinção dos nacionaes, a accepção [morte civil] das Leis Romanas perdeu o seu valor de applicação prática” (1876, p. CXXXV).

²²¹ Essa amostra referencial do direito romano na *Introdução* sinaliza para a dimensão profunda da análise da pecha de romanista imputada a Teixeira.

Embora essa passagem não revele uma negativa analítica da categoria “estado de natureza”, o que poderia sinalizar para um afastamento das fileiras do Direito Natural, acentua um nítido descrédito de qualquer defesa da possibilidade de permanência do instituto da “morte civil” no tempo e no direito positivo a partir de uma análise da condição do homem no “estado de natureza”.

Registre-se que, na nota anterior, de número 228, Teixeira havia dito que a “morte civil” é “simplesmente um nome sem sombra na realidade” (1876, p. CXXXIV, nota 228), instituto do passado, a despeito de sua previsão no artigo 157, § 5º, do Código Comercial de 1850. Nessa mesma nota o jurista remete aos seus comentários ao artigo 993, § 5º, da *Consolidação*, em que sustenta que a previsão do Código Comercial “foi uma inadvertência, [...] imitando-se o Cod. Com. de Portugal” (1876, p. 596), e lastima a propagação de semelhantes doutrinas por dois juristas portugueses, Coelho da Rocha e Liz Teixeira (1876, p. 597), sem indicação de suas obras.

O instituto da “morte civil” estaria assim em descompasso com a própria evolução do Direito Romano e com a “realidade da nossa vida civil” tal como se apresentava ao tempo da elaboração da *Introdução*.

Mais, seria uma aberração, “como diz Savigny, a que sempre conduz uma aplicação inhabil de factos historicos mal comprehendidos” (FREITAS, 1876, p. CXL). A referência merece mais detença. Diferentemente do que se pode notar em outras notas semelhantes, em que Teixeira cita doutrina de apoio ao seu entendimento, na nota 232 preocupou-se em contextualizar a lição do autor. Explicou que “Esta censura fez o sabio Escriptor por ocasião de um interessante episódio sobre o Direito Francez” (FREITAS, 1876, p. CXL). Savigny teria observado que os autores alemães “expõem os princípios romanos sobre a – *capitis diminutio* [perda total ou parcial da capacidade jurídica] – sem pretenderem achar n’elles alguma aplicação prática” (1876, CXL). A contrário senso, no “Direito Francês” haveria uma pretensão de aplicação prática dos princípios romanos. No contexto da crítica, essa aplicação seria automática, não histórica.

Na transcrição constante na mesma nota 232, extraída da obra *Tratado de Direito Romano*, de Savigny, afirma-se que “A distinção entre o Direito Civil e o Direito Natural é evidentemente tirada do Direito Romano, mas ella tinha entre os Romanos uma significação muito diversa”

(FREITAS, 1876, p. CXL), em censura ao Direito Francês em razão da indevida imitação do Direito Romano.

Independente de um aprofundamento a respeito da crítica lançada por Savigny, a passagem denota uma preocupação clara com a aplicação do Direito Romano no tempo, com o descompasso histórico de institutos disciplinados pelo Direito Romano e pelo “direito moderno”, uma necessidade de adaptação desses institutos ao contexto histórico em que são considerados.

É nesse contexto de crítica do instituto da “morte civil” ou da perda da capacidade civil que Teixeira insere, numa nota, a de número 211, sua restrição à escravidão, cujo conteúdo acresce às explicações dadas à Comissão que avaliou os trabalhos de sistematização e consolidação da legislação civil²²².

Situa-se também na “Aplicação dos princípios” a análise dos direitos de família, instituto reconhecido como de direito civil, persistente no tempo, cuja localização na *Consolidação* reafirmaria o acerto do método de classificação do direito civil com fundamento no seu objeto (coisas e pessoas).

Teixeira trata os direitos de família como uma espécie na subdivisão dos direitos pessoais. Reconhece que há diferenças entre as relações de família e outras relações “de indivíduo para indivíduo, quando se estudão em sua essência, e em todo o seu organismo” (1876, p. CL-CLI). Contudo, “quanto às manifestações exteriores, consideradas genericamente, não é possível contestar, que os direitos de umas, e outras, funcionão com o mesmo character” (1876, p. CLII). Essas conformidades quanto às manifestações exteriores, que o jurisconsulto não explicita, e que pesariam mais do que as diferenças, justificariam a inclusão dos direitos de família entre os direitos pessoais.

Esclarece que esse “systema, [...] não quer subordinar a uma idéa superior de gêneros os direitos de família, e os outros direitos pessoaes, classificando aquelles em uma divisão isolada” (FREITAS, 1876, p. CLII). Posiciona-se contra o método de Savigny, a despeito de considerá-lo “a primeira autoridade n’estas matérias” (FREITAS, 1876, p. CXLIX), porque o escritor alemão distinguia entre o direito de família puro e direito de família aplicado, situando-os

²²² Conferir: FREITAS, 1876, p. XIX, nota 2, e p. XXXVII, nota 10.

depois das classes primárias dos direitos reais e pessoais (FREITAS, 1876, p. CXLVIII-CXLIX).

Nessa discussão destaca-se o juízo de Freitas de que a classificação dos direitos de família em uma divisão isolada, como em Savigny, “ressente-se em demasia das noções do Direito Romano sobre o *jura potestatis*; noções, que em seu primitivo rigor mostram-nos um poder absoluto, um poder que não é direito, e que nada tem de aplicável à família da civilização moderna” (1876, p. CLII)²²³.

Embora não diga o que entende por “família da civilização moderna”, a contrapõe à família disciplinada pelo Direito Romano, o que revela uma nítida percepção de mudança quanto à sua constituição e caracteres no marco das relações humanas, a justificar o enquadramento dos respectivos direitos de família como direitos pessoais, e um tratamento diverso quanto à sua localização no quadro de divisão de matérias da *Consolidação*, como uma espécie dos direitos pessoais. Freitas informa expressamente que o tratamento dos direitos de família dentre os pessoais se trata de uma inovação (1876, p. CXLIV).

Anote-se ainda que há uma referência precedente, na nota 249, que serve de justificativa ao método utilizado por Savigny para tratar dos direitos de família após os direitos reais e pessoais. Em transcrição direta de trecho do *Tratado de Direito Romano*, o escritor alemão acentuou que “a realidade viva das relações de família aparecerá melhor, se depois de ter estudado a família, passarmos imediatamente às influências, que ella exerce sobre os bens” (FREITAS, 1876, p. CXLX).

Freitas orientou-se pelas conformidades entre os direitos de família e os direitos pessoais, em que pesem suas diferenças, e considerou a “família da civilização moderna” e não a “família romana”.

²²³ Segundo Moreira Alves, “A princípio, os poderes do *pater familias* enfeixados na *patria potestas* são absolutos: o *pater familias* pode ser comparado a um déspota. A pouco e pouco, porém – e essa tendência se avoluma decididamente a partir do início do período pós-clássico –, os poderes constitutivos da *patria potestas* se vão abrandando, até que, no direito justiniano – mudado o ambiente social, alteradas fundamentalmente as funções e a estrutura da família romana, e sobrepujado o parentesco agnático [que se transmite apenas pelo homem] pelo cognático [que se transmite pelo sangue, do homem ou da mulher] –, a *patria potestas* se aproxima do conceito moderno de pátrio poder (poder educativo e levemente corretivo), embora conserve – o que a afasta deste – duas características antigas: a) a vitaliciedade (mesmo no período justiniano não se conhece, no direito romano, o instituto da maioridade: enquanto vivo o *pater familias*, estão sujeitos à *patria potestas* seus *filii familias*); e b) a titularidade, não pelo pai natural, mas pelo ascendente masculino mais remoto” (2018, p. 662-663).

Todavia, não se dedicou tanto a esse tema, como o fez com relação ao conceito de propriedade para o direito civil e ao descompasso histórico da “morte civil” e como fará, um pouco mais adiante na *Introdução*, com as questões da forma de transmissão da propriedade imóvel e da hipoteca.

Ainda com relação à família, releva lembrar, para fins de registro das preocupações de Freitas também com relação a este instituto, do debate que teve com Seabra por conta da natureza do casamento, em 1859, no confronto entre a *Nova Apostilla* daquele e a *Novíssima Apostilla* deste, e com Carlos Kornis Totvárad sobre a validade e efeitos da união entre não católicos, estampado em jornal da época.

Também integra a parte da “Aplicação dos princípios” a análise empreendida por Teixeira a respeito do lugar da posse na sua classificação primária do direito civil, em que, protegido pela “suprema autoridade do admirável Escriptor, que tantas vezes havemos invocado [Savigny]” (FREITAS, 1876, p. CLX), reconhece que a “celebre questão da *natureza* da posse, e da sua qualificação [...] como *direito real* ou *direito pessoal* [...] demanda uma solução peremptória para todos aquelles que [...] obedecerem ao principio classificador dos direito por seus *objectos*” (FREITAS, 1876, p. CLX), para então situá-la na classe dos direitos pessoais (FREITAS, 1876, p. CLVIII).

Antes procedeu a uma breve análise à luz do Direito Romano, a um brevíssimo destaque de suas vantagens e de uma alegada prevenção a ela desfavorável (sem indicar de que tipo e por que) e a uma também breve indicação de algumas outras classificações (FREITAS, 1876, p. CLVII-CLVII).

Essas brevidades não são recorrentes ao longo da *Introdução*. Por mais que se dedique pouco a uma determinada questão, em regra há uma preocupação mínima em relacioná-la ao seu método de classificação.

No caso da posse, a defesa de seu enquadramento como direito pessoal é bem simplória. Freitas tão somente afirma que

A idéa da *posse*, como tendo no systema do direito um logar especial e distincto, nós a-restringimos aos interdictos possessórios somente; e estes interdictos, ou acções possessórias, nós reputamos como derivados de obrigação *ex delicto* [obrigação nascida da prática de um ilícito, como a de indenizar por um dano material ou moral], que pertencem à classe dos *direitos*

pessoaes. Em substância, como este trabalho requer, são estas as nossas razões. (1876, p. CLVIII).

O jurisconsulto não diz o porquê da restrição da posse às ações possessórias e nem por que as reputou como derivadas da obrigação *ex delicto*. Apenas informa as suas escolhas ao leitor e nada mais.

Antes de informar a classe em que inseriu a posse, após chamar Savigny em seu auxílio e realçar a magnitude da “célebre questão da natureza da posse”, Freitas informa que “promiscuamente” consolidou, no Livro 1º, Secção 2º, referente aos “direitos *pessoaes* nas relações civis” (1876, p. CLV), as disposições sobre o dano e o esbulho (a violação da posse), como matérias análogas, ou seja, como “*factos ilícitos*, de que nascem obrigações, e direitos pessoais” (FREITAS, 1876, p. CLV).

O seu entendimento é de que “A *posse* faz um papel muito interessante na scena das relações jurídicas” (FREITAS, 1876, p. CLVIII), em suas diferentes manifestações, mas reduzidas a quatro (FREITAS, 1876, p. CLVIII-CLXV). Segundo o jurisconsulto, a posse manifesta-se na cena das relações jurídicas como modo de aquisição de domínio no caso das coisas sem senhor; modo de aquisição de domínio na tradição da coisa quando feita pelo seu legítimo proprietário; elemento da aquisição de propriedade por usucapião na tradição da coisa feita por proprietário não legítimo, no caso da propriedade putativa; e elemento separado do domínio, protegido por ações possessórias (FREITAS, 1876, p. CLVIII-CLIX). As três primeiras formas entram na classe dos direitos reais, enquanto a quarta integra a classe dos direitos pessoais (FREITAS, 1876, p. CLIX-CLVII). Essa quarta manifestação, analisada na perspectiva da “analyse do facto da posse [...] tem no systema [de Direito Civil] um lugar próprio” (FREITAS, 1876, p. CLIX-CLVII), que é determinado pela natureza pessoal das ações possessórias, aproxima a violação da posse da noção de dano e justifica a sua inclusão entre os “direitos *pessoaes* nas relações civis” (FREITAS, 1876, p. CLIX-CLVII).

Anote-se que Teixeira de Freitas é um defensor da propriedade putativa, que é a propriedade presumida pela posse do possuidor de boa-fé, sem a necessidade de estar fundamentada num precedente título de transmissão da propriedade, isso no marco da incerteza quanto à titularidade do direito de propriedade imóvel no Brasil (FREITAS, 1876, p. CXCIX-CCXI). Para ele,

“O domínio é sempre difícil de provar, a propriedade perde-se na noite dos tempos, e a prescrição [aquisição de propriedade por usucapião] não bastou para tranquilizar as relações da vida civil. A sociedade e seus legisladores reconhecerão a necessidade de contentar-se com a – propriedade putativa – dando-lhe força de – propriedade verdadeira –. Seria duro, que o adquirente de boa-fé se achasse exposto às pretensões de qualquer usurpador temerário; entretanto que seu domínio estava em germen, e só dependia da consagração do tempo. Fingio-se, pois, que o prazo da prescrição já estava completo, e essa propriedade nascente, essa propriedade presumida, foi protegida por uma acção especial” (FREITAS, 1876, p. CCIII).

Savigny, “o profundo” (FREITAS, 1876, p. CLX), “o sábio” (FREITAS, 1876, p. CLXI), é a única referência teórica na breve passagem da *Introdução* a respeito da posse acima referida, com algumas transcrições de seu *Tratado da posse* em tradução francesa (FREITAS, 1876, p. CLV-CLXV). Nela não há uma análise da posse numa perspectiva de seu desenvolvimento desde os romanos até o tempo presente de Freitas, como fez quando analisou os institutos da “morte civil” e da família.

Talvez esses aspectos, somados à declarada peremptoriedade da solução proposta, tenha feito imergir uma análise dogmática um pouco mais pessoal e profunda. Talvez para isso também possa ter contribuído o próprio debate nacional sobre o reconhecimento da posse como instituto de direito e seus efeitos, em detrimento da posição dos possuidores sem propriedade ou domínio, como revelado na oportunidade em que foi analisada a atuação de Teixeira como advogado.

Pelo menos não deixou de reconhecer a importância da posse na cena das relações jurídicas de seu tempo, realçando assim a relação entre a realidade e a questão do objeto ou limites do direito civil.

Subsequindo, não há referência alguma à “natureza das cousas” na quinta parte da *Introdução*, chamada de “Importância prática”. Mas há um contraponto interessante para a linha de investigação sugerida por Nelson Saldanha, considerando, primeiro, a afirmação de Freitas no sentido de que todas as fases dos direitos devem interessar ao legislador, mas a que merece mais atenção é a de sua violação, sendo que não haveria utilidade para o direito caso esta não existisse (1876, p. CLXV).

Mais importante é o seu fundamento. Para o jurisconsulto, a violação do direito não decorre do reconhecimento de “um estado negativo, ou d’injustiça; mas da vida real da humanidade, onde a possibilidade de violação do direito reclama uma série de instituições protetoras” (FREITAS, 1876, p. CLXV).

O direito quer a vida real. A vida real é em sociedade. A vida real infirma o princípio da boa-fé nas relações entre os homens. Nela devem se combinar os interesses particulares e os sociais. É na vida real que os direitos se manifestam, mas não da mesma forma, sempre, ao longo do tempo, como no caso da falecida “morte civil” e da família, antes romana, agora moderna. Na vida real a violação do direito apresenta-se como uma possibilidade real, e sua proteção, uma necessidade.

É nessa relação entre os direitos e “vida real” que se insere a investigação sobre a “natureza das cousas”, elemento constitutivo do “princípio director” do método de classificação do direito civil do jurisconsulto, fio condutor da análise do processo histórico da construção de sua dogmática jurídica.

Na sexta parte, a das “Relações econômicas”, a “natureza das cousas” ressurgiu, sendo apontada por Freitas como um dos motivos pelos quais se decide que o direito real deve se manifestar por determinados caracteres ou sinais diferentes dos que caracterizam os direitos pessoais, isso no contexto da questão referente à forma de transmissão da propriedade imóvel, se por mero consentimento, ou, de outro lado, por transcrição do título em registro público (1876, p. CLXXXIII).

Os outros motivos seriam “uma simples operação lógica, [...] um sentimento espontâneo de justiça, [...] [o] interesse de segurança das relações privadas à que liga-se a prosperidade geral” (FREITAS, 1876, p. CLXXXIII), o que confere uma nota de contingência ao menos quanto a esse tema.

Nessa passagem o jurisconsulto não indica quem decidiria a respeito da forma de manifestação simbólica do direito real, podendo, contudo, ser a sociedade ou o legislador ou a sociedade por meio do legislador, a quem inclusive se referiu em algumas interessantes passagens da *Introdução*, geralmente no sentido da indicação dos limites à sua atuação, da negativa de um agir arbitrário.

Nesse sentido, o legislador não pode mudar a relação do direito com a sua sede própria, o seu lugar de existência, como, por exemplo, “erigir em preceito legislativo [direito interno] o que por ora reputa-se pertencer a esfera do Direito das Gentes, e depende da controvérsia dos Escriitores” (FREITAS, 1876, p. CXXXIII). Não pode legislar “como constituintes no Código Civil” (FREITAS, 1876, p. CXXXVI). Deve “considerar os direitos em todas as suas fases, e

por certo a que mais o-deve interessar é a da sua violação” (FREITAS, 1876, p. CLXV), considerando que o direito nada seria sem a sanção da lei (FREITAS, 1876, p. CLXV) e que o direito se manifesta mais claramente quando violado (FREITAS, 1876, p. CLXV). O “legislador atento” deve observar a manifestação dos efeitos dos direitos reais que sobrevêm à sua ofensa para equilibrar “os variados interesses da vida social” (FREITAS, 1876, p. CLXVI). O legislador não pode tudo, não pode simplesmente imitar a legislação de um outro País, deve considerar as circunstâncias sociais para quem legisla (FREITAS, 1876, p. CCX), os interesses variados da vida social²²⁴.

Na *Introdução* há ainda duas referências à “natureza das cousas”. Ambas se encontram no capítulo das “Relações econômicas”, precisamente nas notas 354 e 360, que se inserem numa discussão sobre as formas de transmissão da propriedade corpórea em geral, móvel e imóvel, e a relação de seus desdobramentos com a classificação primária do direito civil em direitos reais e pessoais.

Trata-se de um desdobramento da defesa irrestrita que Teixeira faz ao princípio da tradição, da necessidade de atos simbólicos da transmissão da propriedade, a que acresce a exigência de sua

²²⁴ A *Nova Apostilla* é repleta de reflexões sobre papel do legislador, no marco de uma crítica à atuação de Seabra, em geral direcionada ao que Freitas considerou como aberrações ou mesmo inovações no tratamento de institutos jurídicos sem conformidade com o seu desenvolvimento histórico, com as circunstâncias sociais de Portugal no tempo da elaboração do projeto de Código Civil português por Seabra, como, por exemplo, no caso do tratamento do casamento como contrato (FREITAS, 1859, p. 136-140), da “morte civil” (FREITAS, 1859, p. 141-157). A leitura de Teixeira, tanto na *Introdução à Consolidação das leis civis*, como na *Nova Apostilla*, revela uma linha de reflexão sobre o significado e função da lei, a relação entre lei e direito, a função do legislador, a boa legislação, a função do código, a relação disso tudo com a noção de sistema, cujo aprofundamento renderia uma interessante investigação de sua dogmática jurídica de direito civil situada um pouco em paralelo à investigação dos fundamentos da construção dessa dogmática numa perspectiva histórica, ao menos na que foi proposta para fins desta tese. Colhem-se da *Nova Apostilla* algumas máximas sobre a “morfologia” da lei, fundadas nas “Cartas de Meijer à Cooper sobre a codificação em geral, e sobre a da Inglaterra em particular, [...] [que informam] quaes devem ser as qualidades de uma boa legislação” (FREITAS, 1859, p. 115), que inclusive instigam a imaginação investigativa para o tema da “vontade do legislador”: “a lei não se deve estender senão ao que é dependente da vontade do legislador” (FREITAS, 1859, p. 115); “A lei deve ser imperativa, e ou ordene, ou proíba, deve só exprimir a vontade do legislador” (FREITAS, 1859, p. 115); “A definição [...] é estranha à lei, a menos que seja legislativa, isto é, sacramental, e tendo por objeto restringir a significação do termo só as idéas, que reúnem exactamente todas as condições estabelecidas em lei” (FREITAS, 1859, p. 115); “Quanto às divisões e distincções, a lei não as pode mencionar, senão quando a menção for imperativa” (FREITAS, 1859, p. 116); “O estylo da lei deve ser sempre tão imperativo, que não deixe duvida alguma” (FREITAS, 1859, p. 116). Sobre a função da legislação, Freitas diz que “A legislação traduz exactamente o estado real da humanidade, porque a Legislação regula todos os direitos, harmonisa-os entre si, harmoniza-os com o bem-ser social, e nega à uns faculdades, que aliás permite a outros” (1859, p. 121). Entende que o legislador deve analisar a utilidade ou conveniência de uma disciplina específica de certo instituto de direito (FREITAS, 1859, p. 142); que não cabe ao legislador doutrinar (FREITAS, 1859, p. 145); que a lei civil não pode extinguir direitos (FREITAS, 1859, p. 146); que a Constituição é superior às leis civis (FREITAS, 1859, p. 153); que o legislador deve estar atento ao contexto do País para o qual legisla (FREITAS 1859, p. 177). Essas são algumas das questões a ser enfrentadas no caso do aprofundamento de uma investigação da dogmática jurídica de direito civil de Teixeira de Freitas em marco mais vinculado à Teoria do Direito.

publicidade, para que terceiros sejam prevenidos de uma possível má-fé dos contratantes, em atenção à dimensão social do direito individual da propriedade. Por consequência, trata-se também de um acréscimo à sua crítica ao sistema da transmissão por mero consentimento do Código Francês de 1804, fruto de um contexto histórico de afrouxamento das exigências de prevenção social, uma “tendência dos ânimos para a facilidade das transacções” (FREITAS, 1876, p. CLXXXVII-CXC).

A defesa e a crítica, por seu turno, inserem-se no quadro maior da defesa do método de classificação do direito civil a partir da divisão primária em direitos reais e pessoais. Como a propriedade é o direito real por excelência (FREITAS, 1874, p. LXX), haveria erro na consideração do contrato, instituto de direito pessoal, como mecanismo autônomo e suficiente para a sua transmissão.

Eis uma das passagens da *Introdução* em que expõe esse entendimento no marco de uma diferenciação entre os direitos reais e os pessoais, no contexto da crítica à escolha do Código Civil francês de 1804 e com os olhos voltados para os ânimos de quem contrata e de seus efeitos sociais, sinalizando para uma total descrença com relação à estabilização da propriedade só pela vontade dos contratantes:

[...] Eis o estado, em que se achavão as cousas, quando o Código Civil da França admittio, que a propriedade fosse transmittida só por effeito do consentimento das partes, e sem necessidade de algum acto exterior.

Confundiu-se desta maneira, e logo em sua origem, o *direito pessoal* com o *direito real*; e para esta confusão muito contribuiu uma bella doutrina, que principiou por Grocio, e foi depois reproduzida por muitos Escritores de Direito Natural. Ocorre ainda, que sendo o *direito pessoal* o meio mais commum para chegar à adquirir o *direito real*, e parecendo que este é o producto ou resultado daquelle, sua natural dependencia tende a offuscar a differença entre um e outro.

No contracto de venda, por exemplo, compete ao comprador o *direito pessoal* para o vendedor entregar-lhe a coisa vendida; e esse direito portanto vem a ser meio, pelo qual a coisa vendida terá de ser transferida para o domínio do comprador. A coisa não será do domínio do comprador, sem que o vendedor satisfaça a obrigação de entregá-la.

Estabelecido pois o *direito pessoal*, de onde tem de resultar a transmissão de propriedade, e pois que a fé dos contractos deve ser mantida, muitos espíritos não quizerão ver mais nada; e derão logo a propriedade como transmitida, e como adquirida, só pelo simples poder do concurso de vontades em um momento dado. Tomou-se a propriedade em seu elemento individual somente, não attendeu-se ao seu elemento social; contou-se com a boa fé das

convenções, como se a má fé não fosse possível, ou não pudesse prejudicar a terceiros.

As cousas, que se convencionam transmitir, é possível, que não sejam transmitidas; e a mesma coisa pode ser vendida a duas diferentes pessoas. Se o contrato não basta, independente de qualquer manifestação exterior da transferência de domínio, o segundo comprador pode em boa fé transmitir também a coisa, que assim irá sucessivamente passando a outros. Ahi temos um conflito de direitos, ahi temos uma colisão, onde aparece de um lado o interesse de um só, e do outro lado o interesse de muitos. Deve-se indifferente ser à constante incerteza do direito de propriedade, e ao abalo de tantas relações civis? Se este mal não pode ser inteiramente desviado, não convirá evita-lo no mais que for possível? (FREITAS, 1876, p. CXCI-CXCIII).

A primeira das duas notas das “Relações econômicas” que se refere à “natureza das cousas” é a de número 354.

Trata-se de uma transcrição de um texto sem indicação de autoria ao seu final, embora no seu início conste uma referência, entre parênteses, a “(Bonnier Rev. Wolowski Tom. 6º pag. 438)” (FREITAS, 1876, p. CXCII), que é o mesmo padrão das transcrições das notas 353 e 360, mas não das demais notas das “Relações econômicas” e das outras que foram feitas ao longo da *Introdução*.

Nela o juriconsulto posiciona-se contra a crença na boa vontade dos homens, dizendo que é contra a “natureza das cousas” a hipótese de que os efeitos dos contratos só operam entre aqueles que dele participam, não produzindo qualquer resultado sério para terceiros (FREITAS, 1876, p. CXCII-CXCIII). A hipótese não escapa ao controle pela perspectiva da “natureza das cousas”.

Essa nota vincula-se a um parágrafo do texto principal logo acima transcrito, em que Teixeira critica o pressuposto da confiança na palavra (ou na fé dos contratos) do transmitente da propriedade. Nesse marco, destaca-se o momento em que afirma que “Tomou-se a propriedade em seu elemento individual somente, não attendeu-se ao seu elemento social; contou-se com a boa fé das convenções, como se a má fé não fosse possível, ou não pudesse prejudicar a terceiros” (FREITAS, 1876, p. CXCII). Revela, dessa forma, uma descrença quanto à boa-fé em acordos firmados entre homens e antevê a possibilidade de prejuízo a quem não participa das avenças.

Isso tem relação com a dupla dimensão da propriedade, que é individual, mas também social, o que pode ser verificado na explicação constante na nota 353, transcrição de um texto sem

indicação de autoria, mas com o registro, no seu início, de “(Ahrens *Droit Naturel* 4ª Ed. pag. 390)” (FREITAS, 1876, p. CXCII), que até podem ter sido, autor e obra, suas referências. Nessa nota afirma-se que a propriedade possui dois elementos, um individual e outro social; que o elemento individual é a base e o social o regulador; que eles devem ser combinados e harmonizados para “darem à propriedade um carácter organico, reflexo das relações organicas, que existem entre o indivíduo e a sociedade, entre o homem e a humanidade” (FREITAS, 1876, p. CXCII); e que “Do mesmo modo que o indivíduo não deve ser absorvido pela sociedade, também o direito individual de propriedade não se perde no direito social” (FREITAS, 1876, p. CXCII).

Depois da transcrição Freitas afirma que essa é a “doutrina, que, sem fazer derivar só da lei a propriedade, como aliás pensarão Montesquieu²²⁵ e Bentham, attribue à lei o que verdadeiramente à lei pertence” (1876, p. CXCII). Ora, se a propriedade não deriva só da lei, dela também deriva, não tendo o juriconsulto indicado nessa nota qual ou quais seriam as suas outras fontes. Por outro lado, o valor atribuído à lei na transcrição é o de regulador do elemento individual da propriedade, ao que parece como instrumento de sua combinação e harmonização com o elemento social.

Da análise pode-se dizer que, para o juriconsulto, a lei tem a função de regular a propriedade não só porque o indivíduo vive em sociedade, mas também porque é equivocado o pressuposto da boa-fé nas relações contratuais, em especial nos casos de transmissão da propriedade e seus possíveis efeitos negativos (advindos de uma possível má-fé) para terceiros que também vivem em sociedade.

A segunda referência à “natureza das cousas” no capítulo das “Relações econômicas” situa-se na nota 360. Nela a expressão foi utilizada como reforço de argumento contra o princípio da transmissão da propriedade por simples efeitos de convenções ou contratos, do consentimento

²²⁵ Na *Nova Apostilla*, Teixeira afirma que “As leis, em sua mais ampla significação, não são, como disse Montesquieu, as relações necessárias que derivão da natureza das cousas. Uma lei, como corrigio Tracy, não é uma relação, e uma relação não é uma lei. No mundo moral as leis naturaes (do mesmo modo que no mundo physico) são o princípio das relações; as leis positivas são o seu resultado. As leis naturaes dominão *a priori* todas as relações moraes, e consequentemente, as relações jurídicas, e as leis positivas que destas resultarão. As leis positivas dominão *a posteriori* somente as relações jurídicas” (FREITAS, 1859, p. 54-55). “Eis [segundo o juriconsulto] [a relação entre as leis e as relações que disciplinam] o grande traço que separa a Moral, o Direito, e a Legislação” (FREITAS, 1859, p. 55). E assim prossegue: “Ora, se as relações jurídicas, que a Legislação exprime e à que se applica, manifestão-se por diferenças apreciáveis, constantes, e effectivas; essas diferenças existem na Legislação, são as mesma da Legislação, e nella determinão as divisões naturaes, susceptíveis de uma classificação rigorosa, visto que derivão de um só princípio, de uma base larga, que é o plano immutável da vida jurídica” (FREITAS, 1859, p. 55).

das partes, proclamado pelo legislador francês no Código de 1804 (FREITAS, 1876, p. CXIV-CV).

Como nela consta, esse sistema confundiu “a propriedade com a obrigação, desconhecendo assim uma distinção baseada na natureza das cousas, e consagrada pelos legisladores de todos os séculos” (FREITAS, 1876, p. CXCIV). Essa crítica que remete à sua classificação do direito civil propriamente dito, dela se servindo para afirmar a distinção entre a obrigação e a propriedade.

Essa mesma nota contém a afirmação de que “era preciso reformar esse systema [o francês] condemnado pelos princípios do direito, e pelas necessidades econômicas” (FREITAS, 1876, p. CXCIV).

Combinam-se, assim, contra o princípio de que a propriedade se transmite pelo consentimento e não pela entrega da coisa²²⁶, os argumentos da contrariedade à “natureza das cousas”, do desrespeito ao sistema consagrado pelos “legisladores de todos os séculos”, da desconformidade com os “princípios do direito” e do descompasso com as “necessidades econômicas”.

Anote-se que o texto dessa nota está entre aspas, sendo provável que se trate de uma citação, embora Teixeira não tenha indicado o autor e a obra ao final da transcrição. No seu corpo há o registro de uma possível fonte, “(Martou *Privil. et Hypoth.* n. 9)” (FREITAS, 1876, p. CXCIV). Além disso, no texto principal não há a indicação de sua localização. Pelo contexto, é provável que se situe ao final do parágrafo em que aponta para as deficiências do sistema francês de transmissão da propriedade.

Nesse parágrafo o jurista afirma que a “força das cousas” (FREITAS, 1876, p. CXCIV-CXCIV) acabou por obrigar esse mesmo legislador francês a violar o referido princípio quanto “aos bens móveis, e a não mantê-lo relativamente aos imóveis senão por meio de disposições contraditórias e incompletas, que expozerão a propriedade territorial, e a garantia hipotecária, à incertezas e perigos taes” (FREITAS, 1876, p. CXCIV), o que motivou a segunda geração de legisladores e juristas franceses a proceder uma “reforma radical” da legislação nesse

²²⁶ Designa-se tradição a transmissão da coisa mediante a sua entrega, o que, no caso dos imóveis, ocorre mediante registro público do título de sua aquisição. Esse foi o sistema defendido por Freitas na *Introdução*, na *Nova Apostilla* e nos pareceres de 1860 sobre a reforma hipotecária, bem como positivado na *Consolidação* e adotado no *Esboço*.

aspecto (FREITAS, 1876, p. CXCV). Logo em seguida à referência a essa “segunda geração” Teixeira informa que “A Lei Francesa de 23 de março de 1855 realizou [os legisladores] a reforma tão desejada por todos os Jurisconsultos, restaurando e melhorando o regimen hypotecario da Lei de 11 Brumaire anno 7^o” (FREITAS, 1876, p. CXCVI), dando a entender que essa foi a “reforma radical”.

Nesse caso a “força das cousas” motivou uma relativização do princípio via reforma pontual da legislação.

Teixeira também não explicitou o que entende por “força das cousas”, que utilizou para afirmar que a reforma do sistema francês de transmissão da propriedade necessariamente ocorreria em algum momento após o início de vigência do Código Francês de 1804. Necessariamente a sociedade francesa teria que adotar o sistema de registro público dos atos de transmissão da propriedade.

Contudo, não é possível afirmar que essa conotação cogente da “força das cousas” também pode ser vinculada ao uso do argumento “natureza das cousas”, ao menos no contexto da crítica ao sistema francês, considerando que o utilizou para afirmar um aspecto decorrente da classificação primária do direito civil em direitos reais (em que se insere a propriedade) e direitos pessoais (dentre os quais se insere toda a temática das obrigações) e não para atestar a sua imperiosidade.

Embora se situem no mesmo capítulo da *Introdução*, o das “Relações econômicas”, e no contexto de uma mesma discussão (sobre as formas de transmissão da propriedade, em que Teixeira defende o sistema da transmissão da propriedade imóvel por meio do registro público do título de aquisição, um contrato, por exemplo), o que, por sua vez, se insere na sua defesa da classificação primária do direito civil, essas notas podem ser inseridas num debate um pouco maior.

A crítica de Teixeira ao sistema francês é uma etapa do desenvolvimento da defesa da classificação primária do direito civil, que, no caso das formas de transmissão da propriedade, remonta à análise do princípio da tradição desde o Direito Romano e passa por uma análise de seu tratamento por representantes do Direito Natural (FREITAS, 1876, p. CLXXXIII-CXCIV), o que de plano, afirma-se desde já, tem aptidão para dele desvincular o significado da “natureza das cousas”.

Como já foi registrado, os caracteres ou características da forma de manifestação dos direitos reais e pessoais pode ser objeto de uma decisão orientada “Pela natureza das cousas, por uma simples operação logica, por um sentimento espontâneo de justiça, [ou] pelo interesse da segurança das relações privadas à que liga-se a prosperidade geral” (FREITAS, 1876, p. CLXXXIII).

Segundo Freitas, esses caracteres ou os sinais pelos quais são revelados, pelos quais são externalizados, devem ser visíveis, públicos, o mais possível, porque “Não se-concebe, que a sociedade esteja obrigada à respeitar um direito, que não tem conhecido” (FREITAS, 1876, p. CLXXXIII).

Essa seria “a razão philosophica do grande princípio da *tradição*, que a sabedoria dos Romanos tem fixado, as legislações posteriores [têm] reconhecido, e que também passou para o nosso Direito Civil” (FREITAS, 1876, p. CLXXXIII). Razão que penetrou “a natureza do acto de transmissão da propriedade” (FREITAS, 1876, p. CLXXXIII), não sendo, portanto, constitutiva dessa natureza; e atendeu “às condições da vida social” (FREITAS, 1876, p. CLXXXIII), sendo, destarte, contingente, necessária ou não, segundo as relações travadas entre homens numa sociedade. Consequentemente, os caracteres e os sinais da exteriorização da transmissão são contingentes.

Para Teixeira, seguindo “as idéas da civilização aperfeiçoada” (1876, p. CLXXXIV), a tradição não foi estabelecida no Direito Romano por mero “formalismo inútil, e até prejudicial, sem razão jurídica d’existência” (FREITAS, 1876, p. CLXXXV), mas, sim, como uma “necessidade de uma advertência sobre as mutações da propriedade e, por conseguinte, [d]a confiança de terceiros” (FREITAS, 1876, p. CLXXXVI). Ao tempo em que escreve, no entanto, o princípio da tradição constitui uma necessidade do *crédito* (FREITAS, 1876, p. CLXXXIV), esse poderoso motor das “relações econômicas da civilização moderna” (FREITAS, 1876, p. CLXXXIII).

Ao mesmo tempo em que se previne do anacronismo, utilizando-se para tanto das “idéas da civilização aperfeiçoada”, não indicando quais seriam, afirma uma continuidade quanto à importância do princípio da tradição nas relações humanas que têm como objeto a propriedade de bem corpóreo.

Previne-se ainda quanto à possibilidade de questionamento dessa continuidade ao se questionar sobre a existência mesma da necessidade “não de uma transmissão material de mão a mão, mas de um signal exterior, e publico, que revelasse à sociedade a mutação da propriedade” (FREITAS, 1876, p. CLXXXVII). Questiona-se para logo em seguida responder que todas as legislações assim têm feito, como no “antigo Direito Germânico”, no regime feudal, os costumes de lugares da Alemanha, da Bélgica e “mesmo da França” (FREITAS, 1876, p. CLXXXVII) e após a Revolução de 1879, “implacável com as antigas instituições em todas as suas formas e vestígios” (FREITAS, 1876, p. CLXXXVIII), mas não com a tradição, que sobreviveu numa “regra fecunda de publicidade dos *direitos reaes* [...] estabelecida na Lei de 11 *Brumaire* anno 7º, que impedio os desastres da louca especulação das cédulas hipotecarias” (FREITAS, 1876, p. CLXXXVIII).

Admite que, na França, todavia, o princípio da tradição estava enfraquecido, quase neutralizado, muito em razão da “tendencia dos ânimos para a facilidade das transacções, [d]o amor da simplicidade” (FREITAS, 1876, p. CLXXXVIII), que haviam introduzido formas, simbólicas ou fictas de tradição, sendo a tradição real substituída pela nominal (FREITAS, 1876, p. CLXXXIX).

Após esse enquadramento, o jurisconsulto enfatiza que esse era “o estado, em que se achavam as coisas, quando o Codigo Civil da França admittio, que a propriedade fosse transmittida só pelo effeito do consentimento das partes, e sem necessidade de algum acto exterior” (FREITAS, 1876, p. CXC).

Mais grave ainda, dessa forma confundiu-se, “logo em sua origem [a do Código Civil francês de 1804], o *direito pessoal* e o *direito real*” (FREITAS, 1876, p. CXCI), cujo método já havia sido criticado por Teixeira quando da análise do “Actual systema de direito civil” e suas bases romanas.

O caso da França seria uma exceção. O fato de o Código Civil francês de 1804 não ter seguido o princípio da tradição, pelos motivos indicados, independentemente de sua correção, reafirma a natureza contingente do direito. Mas nesse momento da *Introdução* o que chama a atenção para fins de investigação da dogmática jurídica de Teixeira é a assertiva de que, para a aludida confusão entre os direitos pessoais e reais, “muito contribuiu uma bella doutrina, que principiou em Grocio e foi depois reproduzida por muitos Escriptores de Direito Natural” (FREITAS, 1876, p. CXCI).

É nesse momento que aparecem no texto os escritores que proclamam os princípios do Direito Natural sobre os quais Teixeira disse que falaria, isso na nota 51 da *Introdução* (FREITAS, 1876, LIX), vinculada à sua crítica ao *Digesto Português* de Corrêa Telles, “imbuído nos princípios de um falso Direito Natural que não combina com os interesses da sociedade as relações entre as partes contratantes” (FREITAS, 1876, p. LIX), por ter envolvido “com a matéria dos contractos os modos originarios de adquirir a propriedade” (FREITAS, 1876, p. LIX). O ponto da crítica, contudo, é o mesmo, a desconsideração do necessário princípio da tradição.

A referência a Grocio centra-se numa breve passagem da obra *De jure belli ac pacis*, em que sustenta que “A entrega [da coisa] não é necessária por Direito Natural [...] para transportar a propriedade, e os próprios Jurisconsultos Romanos o reconhecem em certos casos” (FREITAS, 1876, p. CXCI), “senão em virtude das Leis Civis” (FREITAS, 1876, p. CXCI) e “em alguns logares” (FREITAS, 1876, p. CXCI).

Os escritores de Direito Natural encontram-se nomeados na nota 352. São eles, Pufendorf (e sua obra *Droit dela Nature*, traduzida por Barbeyrac), Wolff, Burlamaqui, Felice, Perreau “e outros” (FREITAS, 1876, p. CXCI). Integram uma “doutrina [que] supunha um *estado de natureza*, que não é o do homem no estado social” (FREITAS, 1876, p. CXCI). Todos eles, sem qualquer distinção, “reconhecem, que na sociedade civil o consentimento só não basta para transferir a propriedade, sendo necessário além d'elle um acto sensível e positivo de entrega, como testemunho desse consentimento” (FREITAS, 1876, p. CXCI-CXCII), o que é distinto da publicidade.

Na mesma nota há um destaque para Belime, ao tomo 2º de sua *Philosophie du Droit*, que “também entende haver materialismo na doutrina do Direito Romano” (FREITAS, 1876, p. CXCII), ou seja, a necessidade de entrega da coisa para a efetivação da transmissão da propriedade. E nesse sentido aproxima-se dos escritores do Direito Natural referidos por Teixeira.

Entretanto, Belime reconhece “que isto não exclue a questão de saber; se no interesse da segurança das relações não convem dar uma certa publicidade aos actos de alienação, para prevenir fraudes e surpresas” (FREITAS, 1876, p. CXCII), o que não se amolda ao pensamento desses escritores.

Embora tenha sido referido em nota na qual Teixeira nomeou escritores de Direito Natural, não há com relação a Belime qualquer sinalização quanto ao seu pertencimento às suas fileiras. Ao que parece foi referenciado como contraponto ao entendimento contrário à necessidade de publicidade.

E nada mais Teixeira falou explicitamente a respeito desses escritores ou dos outros filiados ao Direito Natural e do que pensam. Do pouco que escreveu nessa passagem é possível apenas cogitar que discorda do entendimento de Grocio, o de que a entrega da coisa não é necessária segundo o Direito Natural para fins de aquisição da propriedade; e dos demais escritores por sustentarem que, na sociedade civil, o consentimento só não basta, excluindo, contudo, a publicidade.

Mas não há uma necessária explicitação do fundamento desses entendimentos, mesmo mínima, e da correlata fundamentação contrária por parte de Teixeira, a fim de demonstrar por que o Direito Natural contribuiu para confundir os direitos reais e pessoais no tocante à transmissão da propriedade.

O que se pode dizer é que o jurisconsulto se posiciona contra o pensamento de representantes dessa “bella escola” no que se refere especificamente ao tema das formas de transmissão da propriedade, sem olvidar que antes já havia chamado de “falso Direito Natural [aquele que] não combina com os interesses da sociedade as relações entre as partes contratantes” (FREITAS, 1876, p. LIX).

Ao que parece, Pufendorf, Wolff, Burlamaqui, Felice e Perreau não integrariam esse “falso Direito Natural” por reconhecerem “que na sociedade civil o consentimento só não basta para transferir a propriedade, sendo necessário além d'elle um acto sensível e positivo de entrega, como [seu] testemunho” (FREITAS, 1876, p. CXCI-CXCII). A divergência de Freitas reside no aspecto de esses mesmos pensadores não defenderem a necessidade da publicidade dessa transferência, o que seria uma medida de proteção do interesse de terceiros contra a possibilidade de má-fé dos contratantes, considerando que a propriedade também possui uma dimensão social.

Grocio, Pufendorf e Cristian Wolff são representantes da “escola racionalista de direito natural” (WIEACKER, 1957, p. 214-225; COSTA, 2019, p. 389-392), assim como Jean Jacques

Burlamaqui (BATALHA, 2000, p. 58; PISCIOTTA²²⁷, 2017, p. 146-151), Jean Andre Perreau (PISCIOTTA, 2017, p. 152-162) e também Leibnitz e Montesquieu (BATALHA, 2000, p. 61-65).

A ideia mestra, numa miríade de pensadores (e respectivos sistemas elaborados a partir de diferentes concepções de categorias relacionadas a essa escola e ao jusnaturalismo, em especial, natureza do homem, estado de natureza, contrato social, poder soberano e sociedade civil/política)²²⁸, é a de que o direito positivo, materializado por decisão de um poder soberano legitimado por um contrato social, é uma derivação lógica do direito natural, que, por sua vez,

²²⁷ A tese em História Social de Renato Matsui Psiciotta é bem interessante e relevante para fins de análise do tratamento do tema “Direito Natural” na Faculdade de Direito de São Paulo no período do Primeiro e Segundo Reinados, com abordagem dos professores que dele trataram em suas disciplinas, das referências teóricas (entre eles Burlamaqui e Perreau), de dissertações de alunos da instituição que versaram sobre o tema, mesmo que não especificamente. Destacam-se as menções ao aluno Augusto Teixeira de Freitas Junior, filho de Augusto Teixeira de Freitas (MEIRA, 1983, p. 38). Eis o resumo da tese: “O Direito atual é estudado como fruto exclusivo da vontade humana. Nesse sentido, a lei é pensada como produto da razão, apartada de conceitos como Moral ou Justiça. Este modelo corresponde a determinado arranjo político-social e normalmente vem associado a um conceito de Estado regulador de conflitos. Esta organização jurídico-política nem sempre existiu. O Brasil Império possuiu outra forma de conceber Direito e Sociedade, na qual o Direito Natural possuía lugar de destaque. Em São Paulo, até a Conciliação, a disciplina esteve nas mãos de liberais e significava oposição ao governo monárquico. Neste período predominou o uso do compêndio de Perreau, de início, e o de Ferrer, posteriormente. Ambos possuíam raízes no liberalismo e foram adotados pelos professores Avellar Brotero e Amaral Gurgel. Em meados do XIX passam a vicejar na Academia de Direito as tendências espiritualistas. Ali se estabeleceram as doutrinas de Krause e o Ecletismo de Jouffrouy e Cousin. Nas últimas décadas dos Oitocentos a disciplina Direito Natural passa a estar nas mãos de catedráticos politicamente conservadores, como João Theodoro Xavier de Mattos, e convictos católicos, como José Maria C. de Sá e Benevides”. Clovis Beviláqua informa que, na Faculdade de Direito de Olinda, Pedro Autran da Mata e Albuquerque “Já em 1832, lecionava Direito natural por compêndio seu [...] talvez [uma] tradução dos *Elementos de Direito natural*, de Zeiler, que menciona Sacramento Blake, como publicado em 1834; pois os seus *Elementos de Direito natural privado*, somente tiveram publicidade em 1848, depois dos *Elementos de economia política*, editados em 1844” (1977, p. 305). Informa ainda que “As idéias de Autran eram as do seu tempo. Profundamente religioso, via a influência celeste na essência de todas as coisas; mas, defendendo o poder temporal do papa, não ia ao extremo de confundir religião com o Direito, de explicar a vida social pela intervenção constante da vontade superior da divindade, movendo a máquina do mundo. Também o seu respeito à autoridade secular, elemento essencial à existência de agrupamentos humanos, era filho da razão, e tinha limites traçados pelas próprias necessidades da vida social” (BEVILÁQUA, 1977, p. 305). Não há menção alguma ao Direito Natural com relação aos demais professores referidos por Beviláqua que atuaram nos anos em que Teixeira cursou a Faculdade de Direito de Olinda. Registre-se que na *Introdução* não há referência alguma a Autran ou a algum autor de língua inglesa associado ao Direito Natural. Embora focada no ensino do direito civil nas Faculdades de Direito de São Paulo e Olinda no período do Brasil Império, a tese de Giordano Bruno Soares Roberto contempla uma importante passagem sobre a introdução da disciplina “Direito Natural” no contexto da reforma pombalina com reflexos no ensino do direito no Brasil (2008, p. 18-122).

²²⁸ Não é o caso aqui de aprofundar a análise da “escola racionalista do direito natural”, mas, sim, de marcar o diálogo de Teixeira com alguns de seus representantes para fins de investigação de sua dogmática jurídica de direito civil. Sobre os seus fundamentos, fundadores, precursores, teóricos, em especial na Alemanha dos séculos XVIII e XIX, relação com a Ilustração, codificações jusnaturalista, conferir Wieacker (1957, p. 197-324).

é um produto ou exigência da razão humana, do homem considerado em sua natureza, e não da vontade divina.

Disso decorre que “as normas que disciplinam as relações entre os homens [em sociedade] e comuns a todos eles são imanentes à sua própria natureza [do homem ou do homem vivendo em estado de natureza] e livremente encontradas pela razão” (COSTA, 2019, p. 391-392). Também que a submissão do indivíduo a restrições de seus direitos pela sociedade é uma necessidade racional decorrente de sua condição no estado de natureza, sendo que, “los derechos y deberes restantes [preservados em sua condição de convivência em sociedade] continúan siendo aún Derecho natural, de tal modo, que se suceden entre sí um estado originario del individuo anterior a la asociación y el Derecho de la sociedad natural” (WIEACKER, 1957, p. 221).

Diante desse enquadramento, a combinação dos interesses particulares com os interesses da sociedade é uma questão que se insere no grau de restrição aos direitos naturais aceito pelos aderentes do contrato social.

A falsidade do “falso Direito Natural” residiria em não combinar os interesses particulares com os da sociedade. Grocio teria combinado ao defender o entendimento de que a entrega da coisa não é necessária para a transmissão da propriedade na perspectiva do Direito Natural, embora o seja conforme as leis civis, todavia, somente em alguns lugares. Também os demais autores que foram associados ao Direito Natural, ao defenderem que não basta o mero consentimento para a transmissão da propriedade, sendo necessária a entrega da coisa propriamente dita, a tradição real.

Para Teixeira, os adeptos do “verdadeiro” Direito Natural deveriam reconhecer a necessidade da publicidade do ato de transmissão da propriedade por constituir esse sinal externo do negócio havido entre particulares um mecanismo de proteção dos interesses de terceiros e, assim, de toda a sociedade.

Trata-se de entendimento conforme a sua defesa irrestrita do princípio da tradição, que radica numa “razão philosophica” (FREITAS, 1876, p. CLXXXIII), a de que “Não se-concebe, que a sociedade esteja obrigada à respeitar um direito, que não tem conhecido” (FREITAS, 1876, p. CLXXXIII). Essa condição para que a sociedade seja obrigada a respeitar um determinado direito, que é a que dele lhe seja dado prévio conhecimento, infirma o pressuposto do Direito

Natural de que essa obrigação é precedente à própria constituição da sociedade, sendo resultado da razão.

Essa defesa irrestrita do princípio da tradição e de sua publicidade, por seu turno, crava uma característica distintiva importante entre os direitos reais e os direitos pessoais, decorrente de uma necessidade da sociedade, fundada na natureza do homem, nas suas necessidades e numa crítica à crença na boa-fé, e não propriamente da “natureza das cousas” (FREITAS, 1876, p. CLXXXIII).

No parágrafo a que a nota 360 se refere, Teixeira registra a ocorrência de mudanças legislativas posteriores ao Código Civil francês de 1804, implementadas por uma segunda geração de legisladores e juristas, o que faz em favor da defesa do princípio da tradição, reforçado pela publicidade do mecanismo consensual de transmissão da propriedade, momento em que destaca que as mudanças foram uma necessidade em razão da exposição da propriedade territorial à disposições contraditórias e incompletas e da exposição da garantia hipotecária a incertezas e perigos.

Nesse mesmo parágrafo das “Relações econômicas” a que se vincula a nota 360, de que é possível inferir que a imperiosidade da “força das cousas”, o jurista inaugura mais uma discussão, desta feita sobre a hipoteca, mais um instituto que no seu entender seria de direito civil e cuja análise demonstraria o acerto de sua classificação primária em direitos reais e pessoais.

Sustenta que foram as “exigências econômicas de um bom regimen hypothecario” (FREITAS, 1876, p. CXCIV) que fizeram com que esses legisladores e juristas reformassem o sistema hipotecário do Código Civil francês de 1804, fundada numa confusão entre os direitos reais e pessoais, e sanassem uma “anomalia, e uma providencia inutil, [qual seja] manifestar ao publico o direito real de hyphoteca, quando o primeiro direito real, fonte de todos os outros [a propriedade], não tinha a mesma publicidade [com relação à sua transmissão]” (FREITAS, 1876, p. CXCIV-CXCVI).

Essas exigências revelaram “Aquillo, que desde logo não se-havia conhecido pela fascinação de um principio bello na apparencia [o da transmissão da propriedade pelo simples consentimento dos contratantes]” (FREITAS, 1876, p. CXCIV) que, por isso mesmo, por ser belo, fascinante, “fazia realçar o poder da vontade humana” (FREITAS, 1876, p. CXCIV), e,

acrescente-se, fazia dele extrair o pressuposto da boa-fé ao ponto de ignorar a possibilidade da má-fé nas relações jurídicas, com risco de prejudicar não só um dos envolvidos, mas a sociedade em geral.

Logo no início do capítulo das “Relações econômicas” da *Introdução* o jurisconsulto primeiro afirma que “A civilização moderna, que tanto-se distingue por seus progressos na carreira dos melhoramentos materiaes, alimenta-se com a livre circulação dos capitães, [e ou o que] reclama o movimento constante de toda a sorte de valores” (FREITAS, 1876, p. CLXXIII). Depois pergunta quais seriam os “fenômenos, que manifestão-se na realização desse destino providencial” (FREITAS, 1876, p. CLXXIII). Em seguida responde que todos os ramos das atividades produtivas (comércio, indústria e agricultura) necessitam de capitais para se desenvolverem e, para tanto, é o crédito, a instituição do crédito, “o poderoso motor” (FREITAS, 1876, p. CLXXIII).

Trata-se de uma afirmação conforme uma crença no progresso material da civilização, não de toda e qualquer uma, mas da moderna, o que pressupõe uma não moderna, não necessariamente atrasada, ao menos se comparada, por exemplo, com a romana, que reconhecia o princípio da tradição, a necessidade de conferir caracteres distintivos aos direitos reais e pessoais e a necessidade da exteriorização da transmissão dos imóveis, embora não por questão de necessidade das exigências econômicas, em razão do instituto do crédito, mas por necessidade social de “uma advertência sobre as mutações da propriedade” (FREITAS, 1876, p. CLXXXIV-CLXXXV).

O mesmo se pode falar da sociedade francesa do século XIX, considerando que a crítica de Teixeira ao sistema hipotecário disciplinado no Código Civil francês de 1804 fundamenta-se numa alegada confusão entre os direitos reais e pessoais que não decorre de um atraso civilizatório, mas de uma “tendência dos ânimos para a facilidade das transações, [d]o amor a simplicidade” (1876, p. CLXXXVIII) que em momento algum foi associada a atraso, e que no ano de 1855 foi corrigida pela segunda geração de legisladores e jurisconsultos por meio de uma reforma legislativa.

Na nota 322 Teixeira registra que as críticas ao sistema hipotecário do Código Civil francês de 1804 “partiram de todos os lados, e o principal vício arguido pelos Jurisconsultos e Economistas foi o da falta de um balanço das propriedades, e das relações especiaes, que unem cada devedor ao immovel por elle dado em hypotheca” (FREITAS, 1876, p. CLXXX). Registra que inclusive

houve uma consulta do ministro da Justiça a todos os Tribunais Superiores e às Faculdades de Direito a respeito dos meios de melhorá-lo, lhe tendo sido dito que “O modo da transmissão da propriedade acha-se estreitamente ligado como regimen hypothecario, não é possi[v]el tratar de um sem tocar o outro” (FREITAS, 1876, p. CLXXX). Teixeira não indica a autoria do texto transcrito, informando, contudo, que “Os importantes documentos relativos a essa consulta forão colligidos e publicados em tres Volumes, onde vê-se, que o primeiro exame teve por objeto a constituição do direito de propriedade em relação a terceiros” (FREITAS, 1876, p. CLXXX).

A sua crítica o sistema hipotecário francês também se fundamenta no fato de ter identificado, entre as causas dessa confusão, uma crença no poder da vontade e no pressuposto da boa-fé, que, em razão da “força das cousas”, demonstrou-se desmedida, sendo então corrigida por legisladores, o que realça um protagonismo do homem (e da razão) que se apresenta como elemento de processos ou movimentos do pensar e do agir humano associados à

modernidade²²⁹, como o Iluminismo²³⁰, o Liberalismo²³¹, o Individualismo²³² e o Capitalismo²³³.

²²⁹ As referências têm apenas o intuito de destacar o protagonismo do homem no pensamento de Freitas em aproximação com movimentos ou processos históricos em que o homem e sua autonomia são centrais como categoria do pensamento. Em momento algum a pretensão é de associar ou mesmo enquadrar o juriconsulto a algum ou alguns desses movimentos. Não é o caso de explorar alguns dos rótulos a que foi associado pela doutrina, conforme constou no Capítulo 1. Não foi esse o caminho traçado para investigar o processo histórico de construção de sua dogmática jurídica de direito civil, a despeito de se mostrar fértil para o entendimento da inserção do juriconsulto no Brasil Império. Não há então por que estender a investigação e análise, bastando algumas indicações.

²³⁰ No quadro do iluminismo, destaca-se o elemento constitutivo da autonomia do indivíduo. Segue a lição de Todorov: “El primer rasgo constitutivo del pensamiento de la Ilustración consiste en privilegiar las elecciones y las decisiones personales en detrimento de lo que nos llega impuesto por una autoridad ajena a nosotros. Y esa preferencia comporta dos facetas: una crítica y otra constructiva. Es preciso librarse de toda tutela impuesta a los hombres desde fuera y dejarse guiar por las leyes, las normas y las reglas que desean los que deben cumplirlas. ‘Emancipación’ y «autonomía» son los términos que designan las dos fases, igualmente indispensables, de un mismo proceso. Para poder asumir un compromiso debe disponerse de total libertad para analizar, cuestionar, criticar y poner en duda. Se acabaron los dogmas y las instituciones sagradas. Una consecuencia indirecta pero decisiva de esta opción es la restricción que impone a todo tipo de autoridad. La autoridad debe ser homogénea a los hombres, es decir, no sobrenatural, sino natural. En este sentido la Ilustración da lugar a un mundo ‘desencantado’, que obedece todo él a las mismas leyes físicas, o, en el caso de las sociedades humanas, muestra los mismos mecanismos de comportamiento” (2006, p. 6). Nesse sentido esclarece que “La primera autonomía que se conquista es la del conocimiento, que parte de la base de que ninguna autoridad, por prestigiosa que sea y bien establecida que esté, queda exenta de críticas. El conocimiento tiene dos únicas fuentes, la razón y la experiencia, ambas accesibles a todo el mundo. La razón adquiere importancia como herramienta de conocimiento, no como móvil de la conducta humana; se opone a la fe, no a las pasiones. Todo lo contrario: las pasiones también se emancipan de las obligaciones impuestas desde fuera” (TODOROV, 2006, p. 7).

²³¹ Conforme Antonio Carlos Wolkmer, “o Liberalismo surgiu como nova visão global do mundo, constituída pelos valores, crenças e interesses de uma classe social burguesa na sua luta histórica contra a dominação do Feudalismo aristocrático-fundiário, entre os séculos XVII e XVIII, no continente europeu. Assim, o Liberalismo torna-se a expressão de uma ética individualista voltada basicamente para a noção de liberdade total que está presente em todos os aspectos da realidade, desde o filosófico até o social, o econômico, o político, o religioso etc.” (2001, p. 38). Prossegue dizendo que “O exame de seu conteúdo conduz ao conhecimento necessário de alguns traços essenciais que passam pelo ‘núcleo econômico’ (livre iniciativa empresarial, propriedade privada, economia de mercado), pelo ‘núcleo político-jurídico’ (Estado de Direito, soberania popular, supremacia constitucional, separação dos poderes, representação política, direitos civis e políticos) e pelo ‘núcleo ético-filosófico’ (liberdade pessoal, tolerância, crença e otimismo na vida, individualismo)” (WOLKMER, 2001, p. 39).

²³² Também conforme Wolkmer, “De todas as expressões valorativas, a que mais direta e comumente se integra ao Liberalismo é o Individualismo. Ainda que se admitam outras experiências de cunho individualista, como o Individualismo cristão, naturalista, racionalista ou anarquista, nenhuma tem um alcance tão rico e coerente quanto o Individualismo liberal que faz do ser individual um ‘valor em si mesmo’ e um ‘valor absoluto’. A defesa extrema do indivíduo não se dá somente contra o Estado, mas também em relação a toda e qualquer organização institucional. A construção da ordem não é fruto da autoridade externa, ou de uma imposição especial, pois a sociedade é a soma das vontades individuais, vontade coletiva soberanamente livre e autônoma. Destarte, pressupondo a associação espontânea de indivíduos iguais com interesses comuns, a sociedade possibilita a constituição de um espaço público, cujas particularidades pessoais são elevadas como categorias-padrões que coexistem como intentos gerais. O Individualismo, enquanto aspecto nuclear da moderna ideologia liberal e enquanto expressão da moralidade social burguesa, prioriza o homem como centro autônomo de decisões econômicas, políticas e racionais. A ação justifica-se não pela afirmação interativa com o social, mas por uma subjetividade em que o sujeito racional ‘se conhece e se afirma como individualidade’” (2001, p. 39-40).

²³³ Ainda conforme Wolkmer, “O florescimento do capitalismo, como ápice de toda a estrutura econômica da sociedade moderna [...], criará as possibilidades para a concomitante formação de uma nova classe social

Conforme Freitas, o crédito pessoal, fundado na confiança da palavra do homem, e o crédito real, fundado na confiança da coisa corpórea, na propriedade por excelência, “são as duas potencias paralelas às duas grandes classes de direitos [pessoais e reais, respectivamente], que constituem toda a riqueza nacional” (FREITAS, 1876, p. CLXXIII). Entende que, com o crédito pessoal, “o commercio e a indústria florescem em quasi todos os paizes. [E] Sem o segundo [crédito real] a agricultura definha, e luta com os embaraços mais graves” (FREITAS, 1876, p. CLXXIV).

E de certa forma vaticina que o mais importante problema a resolver num País agrícola como o Brasil é a questão do crédito real, de sua facilitação e de sua garantia, “repousando sobre a propriedade territorial [...] que é a verdadeira sede dos *direitos reaes*” (FREITAS, 1876, p. CLXXIV-CLXXV), do que depende “o desenvolvimento de seus grandes recursos naturaes, a mobilisação de seu solo, a circulação dos immensos valores que elle encerra” (FREITAS, 1876, p. CLXXIV).

Para tanto, “para que a confiança do credor [de quem empresta dinheiro, que presta serviços de concessão de crédito] não seja illusoria, isto é, para que elle tenha a certeza de ser pago pelo immovel hypothecado” (TEIXEIRA, 1876, CLXXIX) é necessário que o imóvel pertença ao devedor e esteja disponível e que seu valor, “vencido o prazo do pagamento, não seja distrahido, diminuido, ou alterado, por motivo de encargos, que, desconhecidos ao tempo do contracto [de empréstimo ou concessão de crédito], não tivessem podido entrar nos cálculos do credor” (TEIXEIRA, 1876, CLXXIX).

Essa é a porta de entrada para a já referida defesa do princípio da tradição, da publicidade da transmissão da propriedade, extensível para todos os direitos reais, incluída a hipoteca, numa análise que se insere no objetivo de definir os limites do direito civil orientado pelo “princípio director”, o de que “é impossível haver verdadeira classificação, sem que se a derive das diferenças e conformidades, que constituem a natureza das cousas” (FREITAS, 1876, p.

proprietária que monopolizará os meios de produção. Estes novos agentes, edificadores da chamada sociedade burguesa, vão forjar seus direitos com uma plena participação no controle das novas formas de organização do poder. A consequência desse deslocamento nas relações sociais aponta para um quadro em que o controle político-econômico, assentado na autoridade de uma aristocracia proprietária de terra, passa a ser compartilhado por homens cuja influência provinha unicamente da propriedade de bens móveis. O banqueiro, o mercador, o fabricante, começaram substituindo o latifundiário, o eclesiástico e o guerreiro como tipos de influência social predominante” (2001, p. 34). Esclarece que “Atinente ao amplo processo de racionalização ético-filosófico e técnico-produtivo que contextualiza a modernidade capitalista e burguesa emerge, concomitantemente, uma cultura liberal-individualista. Uma cultura que define a íntima relação entre o sistema econômico capitalista, a nova classe social burguesa e os princípios diretivos da doutrina liberal” (WOLKMER, 2001, p. 37).

XLIX), e que justifica a classificação primária dos direitos civis em direitos reais e direitos pessoais.

A disciplina legal da questão hipotecária, a explicação do porquê deve ser tratada como direito real e não pessoal (no marco da classificação primária do direito civil a partir do critério do seu objeto, que ou é coisa ou é pessoa), decorre assim da “natureza das cousas” considerado o contexto histórico da modernidade, em que o crédito assume um papel primordial num modelo de sociedade orientado pelo progresso material, pela produção de riquezas, que deve ser seguido pelo Brasil.

Há uma preferência pelo crédito real, justificada pela desconfiança que o jurisconsulto tem na força da palavra, na ilusória crença do poder da vontade materializado nos atos de transmissão da propriedade imobiliária, e não em razão de o jurisconsulto acreditar na atuação das instituições bancárias ou de crédito.

Nesse aspecto, entende que “O *crédito real* é necessário, e pode existir, independentemente de instituições bancárias, que aliás podem depois desenvolvê-lo prodigiosamente” (FREITAS, 1876, p. CLXXXI), compactuando, na nota 323, com o entendimento de que “Sem a criação de instituições novas (palavras do mencionado Relatório de Vatismenil) o crédito territorial faria progressos, só pelo motivo de ficarem os empréstimos hypothecarios isentos de riscos” (FREITAS, 1876, p. CLXXXI) advindos do sistema de transmissão da propriedade pelo simples consentimento.

O “Relatório de Vatismetil” é também referido na nota 313, com a indicação de que foi impresso no tomo 3, da “Revista de Volowski”, em 1850, e também na 319. Trata-se de referência que se insere na discussão sobre a necessidade de reforma do sistema hipotecário do Código Civil francês de 1804 e também no contexto de uma série de notas em que Teixeira de Freitas faz comparações e análise do crédito nas linguagens jurídica e da economia política, o que vai da nota 311 a 324.

Todavia, e a despeito da crítica ao sistema hipotecário do Código Civil francês de 1804, não há uma defesa irrestrita de um modelo de sistema hipotecário, mas, sim, da necessidade de registro dos títulos constitutivos de direitos reais, em especial da propriedade, de sua transmissão, das mutações de sua titularidade, em prol do desenvolvimento do crédito real (FREITAS, 1876, p. CXCVIII-CXC).

A justificação dessa necessidade tem tudo a ver com o “princípio director” do método de classificação do Direito Civil e com a “razão filosófica” do princípio da tradição, sendo relevante para a investigação do processo de construção de dogmática jurídica de direito civil do jurisconsulto.

Freitas afirma que o “nosso direito [o brasileiro] não luta com [...] [as] incoherencias, e outros obstáculos do Direito Francez, que possuem [...] impedir a perfeição e harmonia do projectado Código Civil” (1876, p. CXCVIII), pois nele reina “o salutar princípio da *tradição* [...]; os *direitos reaes e direitos pessoaes* não se-confundem” (FREITAS, 1876, p. CXCVIII-CXCIX), e pondera que “não haverá inovação radical, se a tradição dos immoveis for feita por modo uniforme, solemne, e bem notório, qual o da inscripção, ou transcripção nos registros públicos” (FREITAS, 1876, p. CXCIX).

Esclarece que a inserção desse mecanismo da transcripção dos atos de transmissão da propriedade em registro público (que atende à necessidade de publicidade em benefício da dimensão social da propriedade, direito real por excelência) no cenário nacional foi obra de Nabuco de Araujo, quando ministro da Justiça. Foi ele quem teve “a gloria de propagar no paiz as novas idéas, que dominão a matéria das hypothecas em harmonia com os progressos da Sciencia” (FREITAS, 1876, p. CXCIX). Foi ele quem, “Em seu Relatório de 1854 lançou as primeiras sementes, fez comprehender a urgência da reforma hypothecaria, a necessidade de fundar o crédito territorial sobre a base da hypotheca” (FREITAS, 1876, p. CXCIX). Seu projeto de reforma tinha um “pensamento cardeal, [...] a publicidade das hypothecas, e com ella a de todas as transmissões de immoveis por títulos entre vivos, e constituições de direitos reaes” (FREITAS, 1876, p. CXCIX). Seria assim possível “tranquilizar perfeitamente o credor hypothecario” (FREITAS, 1876, p. CCI).

O projeto fundado nessas bases harmonizaria a disciplina jurídica nacional da hipoteca aos progressos da ciência, o que, além de acentuar a já referida crença no progresso material da civilização, sintonizaria o Brasil com seu ritmo, ditado pelo crédito, já seguido pela Prússia, Áustria, por quase todos os Estados da Alemanha, aplaudido por “Economistas, e alguns Jurisconsultos Francezes, [...] que applaudem seus grandes resultados em relação ao crédito dos immoveis, e aos bancos públicos que o-mantém no pé mais favorável” (FREITAS, 1876, p. CCI).

Teixeira, entretanto, recomenda meditação e prudência nessa matéria, em especial ao se questionar sobre a possibilidade de instituir, no Brasil, o sistema hipotecário do Direito Germânico, que tem como base um cadastro geral de todos os imóveis e dos direitos reais que os afetam, cujo registro constitui uma prova oficial da propriedade, o que exige a liquidação completa ou a consolidação de toda a propriedade imóvel, sua depuração de todos os direitos e eventuais pretensões que possam torná-la duvidosa, um processo de investigação da genealogia da propriedade que resulte na certeza da titularidade de todos os imóveis (FREITAS, 1876, p. CCI-CCIV).

Responde negativamente. Sua resposta mostra que a necessidade de incrementar a garantia do crédito para possibilitar o progresso material do Brasil não pode se sobrepor a características que lhe são próprias, relacionadas a um ambiente de graves incertezas sobre grande parte da propriedade imóvel em seu território, com extrema dificuldade de provar o domínio. Sua resposta é peremptória:

[...] A introdução desse regimen [o germânico] [...] em um paiz, como nosso, onde o domínio é incerto, e apenas presumido na mór parte dos casos, forçosamente depende de uma primeira operação, que vem à ser a liquidação de todos os immoveis, a consolidação da propriedade; e sua depuração de todos os direitos, e pretensões eventuaes que a-fazem duvidosa.

A menos que um golpe de poder arbitrário cortasse o nó de tantas dificuldades, em vez de remove-las com a mais escrupulosa apreciação nos direitos de cada um, e de todos, fora mister, para execução do plano, abalar a sociedade por seus fundamentos, chamar à contas um paiz inteiro, e perturbar todas as relações civis por meio de uma revolução sem exemplo. Também oppor-se-hião à essa vã tentativa as primeiras idéas sobre a ordem judiciária. Como obrigar-se a pleitear o proprietário verdadeiro, ou supposto, que não foi por ninguém inquietado? Como obrar o poder judicial, sem que o interesse das partes venha solicitar intervenção? (FREITAS, 1876, p. CCIV-CCV).

A necessidade de incrementar as garantias do credor hipotecário, facilitando assim o acesso ao crédito, em especial ao setor agrícola da economia do País, colocado nos trilhos do progresso material, não tem tamanha envergadura ao ponto de justificar a importação de um sistema hipotecário que tem inequívoca aptidão para atropelar um elemento da realidade da sociedade brasileira, a incerteza quanto ao domínio dos imóveis como regra, o que não deve ser feito nem mesmo por uma revolução, porquanto isso, sim, seria um atentado grave aos direitos de cada um, à sua segurança.

Segundo Freitas, “Se o systema germânico, fixando a certeza da propriedade, proporciona ao crédito real as mais sólidas garantias; não se segue que seja possível transplantá-lo” (1876, p.

CCX). E arremata que “Nem todos podem tudo. Nas partes d’Allemanha, onde a propriedade é fraccionável, e tem mais vida, a sabedoria dos legisladores evitou, que o systema germânico fosse introduzido” (FREITAS, 1876, p. CCX), em inequívoca advertência direcionada ao legislador.

Contudo, com os olhos voltados para a mesma realidade, a do reino da incerteza quanto ao domínio dos imóveis no Brasil, não deixa de defender o “systema de transcrição como acto concomitante das convenções, para operar a transmissão dos immoveis, e atribuir direitos reaes” (FREITAS, 1876, p. CCX).

Mesmo que isso não purifique a propriedade, ao menos “a-expõe à luz da publicidade no estado em que se acha, preenche completamente o fim da *tradição*, separa os direitos reaes dos pessoaes, e impede os estellionatos” (FREITAS, 1876, p. CCX). Indica alguns desses ilícitos, quais sejam, as “fraudes das alienações e hypothecas duplicadas, da alienação do que já está hypothecado, da hypotheca do que já está alienado; e da alienação e hypotheca de immoveis como livres, quando já estão onerados de direitos reaes, além de outros enganoses” semelhantes (FREITAS, 1876, p. CCX).

Essas análises sobre a hipoteca acentuam o “princípio director”. É da “natureza das cousas”, de uma determinada realidade em que se confrontam um movimento no sentido do progresso material, em que o crédito atua como motor e sua a garantia é uma necessidade, com um País agrícola, que necessita do crédito real, mas em que impera a incerteza quanto ao domínio da propriedade imóvel, mediado pelo registro e publicidade dos atos de transmissão da propriedade (e da instituição de direitos reais), que se extrai, pela observação, uma diferença específica que fundamenta a inserção da hipoteca na classe dos direitos reais, qual seja, a sua vinculação a um direito real, que tem por objeto a coisa (o imóvel dado em garantia ao credor hipotecário), e não na dos direitos pessoais.

Esse mecanismo de mediação, resultado de uma atuação prudente do legislador, reafirma a razão filosófica do princípio da tradição (“Não se-concebe, que a sociedade esteja obrigada à respeitar um direito, que não tem conhecido”; FREITAS, 1876, p. CLXXXIII) e atende à dimensão social da propriedade, em proteção dos interesses de terceiros que não participaram do acordo de vontades individuais que gerou uma mutação na propriedade (FREITAS, 1876, p. CCXI).

Cruzam-se uma rigidez dogmática, pautada numa firme convicção de que o objeto do direito civil (coisas e pessoas) é que fundamenta a divisão primária em direitos reais e pessoais, em que se enquadram todas questões e institutos que integram os limites do direito civil, e uma perspectiva realista das soluções jurídicas para as demandas de uma determinada sociedade. Esta perspectiva, por seu turno, se vê inserida no marco da modernidade, como no caso da recusa da permanência de normas sobre a morte civil, da análise dos direitos de família a partir de uma noção moderna de família, a defesa irrestrita da tradição e da publicidade quanto às formas de mutação da propriedade, como decorrência de uma descrença na palavra e confiança pessoal, e a aposta na confiança real para a solução da questão hipotecária, por sua vez uma aposta para a facilitação do acesso ao crédito.

Uma questão final, porque abordada ao final da *Introdução*, parece reforçar esse entendimento. Trata-se da relação entre os direitos reais e o crédito. Ainda quanto ao sistema hipotecário, Teixeira afirma que, “seja qual for [...], que se adopte, a theoria dos *direitos reaes*, pela sua íntima correspondência com a theoria do crédito” (1876, p. CCXII), o que aponta para uma relação de necessidade, considerando que a melhor garantia ao credor repousa na coisa e não na pessoa.

Além disso, sustenta que “A Legislação Civil [leia-se, o legislador], que bem compreender as necessidades econômicas da época em que vivemos [em especial quanto à função do crédito], deve designar taxativamente, os *direitos reaes*, e declarar que não admite outros” (FREITAS, 1876, p. CCXII).

Essa taxatividade dos direitos reais decorre, assim, de necessidades econômicas da época vivida pelo juriconsulto. No contexto de sua análise sobre o crédito, a necessidade apontada é de reforço da posição do credor, da garantia hipotecária, que repousa na coisa, precisamente no bem imóvel. O direito real por excelência (mas não necessariamente inato à condição do homem num “estado de natureza”) é a propriedade, do qual decorrem os outros, cujo rol é definido pelo legislador.

Nessa perspectiva, a recomendação é que esses outros direitos reais sejam taxativamente previstos na legislação, que sejam poucos, expostos à publicidade e que a legislação não se deixe dominar por uma ideia exclusiva, que não se recuse a proteger “os variados interesses da sociedade” (FREITAS, 1876, p. CCXII), como o credor hipotecário num País agrícola, por exemplo.

É que o “*crédito real* tem nos *direitos reaes* seu único amparo [o jurisconsulto é um descrente do poder da palavra dada e um entusiasta da garantia real] e ao mesmo tempo um poderoso inimigo” (FREITAS, 1876, p. CCXII). Essa segunda situação ocorre quando, apoiado o crédito real na garantia da hipoteca de imóveis, tem que conciliar dificuldades ou embaraços resultantes “1.º Da mesma *hypotheca*; 2.º Do primeiro direito real, que é o domínio; 3.º De outros direitos reaes” (FREITAS, 1876, p. CCXII), que “provem de situações [reais, que ocorrem no cotidiano as transações] diferentes, em que a propriedade immoveel pode achar-se; e em cada uma dellas há muitas e variadas modificações, que equivalem à situações novas” (FREITAS, 1876, p. CCXII), a denotar uma miríade de possibilidades de comprometimento da garantia do credor hipotecário.

A fim de demonstrá-la, o jurisconsulto ensaia uma classificação “dos diversos estados da propriedade por excelência” (FREITAS, 1876, p. CCXII), a partir do critério de sua aquisição, por atos entre vivos, como o contrato de compra e venda, ou em razão da morte do indivíduo, hipótese em que se adquire a propriedade por sucessão legal (herança e herdeiros) ou por testamento. Lista nove formas de aquisição por atos entre vivos, muitas com subdivisões em espécies e até subespécies; duas por sucessão legal e três por sucessão testamentária. Em todas poderão surgir dificuldades ao credor hipotecário caso seu objeto seja o imóvel dado em garantia.

Dá mais uma recomendação de prudência do legislador ao instituir os direitos reais, pois, quanto maior o seu rol, maiores serão as dificuldades ou embaraços ao credor detentor de garantia real.

Nesse contexto, o jurisconsulto é estritamente prático, no caso, em atenção aos interesses de quem empresta, não abrindo mão, contudo, da teoria dos direitos reais no tratamento dogmático do crédito.

Registre-se, por outro lado, que não se percebe em Freitas uma defesa irrestrita de interesses determinados, como os dos credores hipotecários por conta da importância que conferiu ao crédito real, até porque, declaradamente, o que desde o início o motivou foram as questões da fixação dos limites da legislação, da identificação do objeto do direito civil e de seu ordenamento.

No parecer jurídico de 1860, sobre a reforma hipotecária, diante da questão do melhor sistema hipotecário, o jurista retorna ao capítulo das “Relações econômicas” para reafirmar, a um só tempo, o porquê de não haver se posicionado a respeito do tema quando da *Introdução*, o seu compromisso dogmático no sentido de pensar profundamente a reforma de toda legislação civil via codificação e a indicação da “harmonia das relações jurídicas” como elemento aglutinador em seu pensamento:

Se V. Ex. [o parecer foi solicitado em Aviso do ministro dos Negócios da Justiça João Lustosa da Cunha Paranaguá] quiser recorrer ao Livro da Consolidação das Leis Civis, impresso por ordem do Governo Imperial, allí achará na última parte da Introdução quando tratei das relações econômicas, huma apreciação exacta e minuciosa dos diversos systemas do regimen da propriedade immovel com todas as suas vantagens e inconvenientes; e se nesse bosquejo muito de propósito esquivei-me de dar preferênciã à hum dos systemas, foi somente pela convicção em que já estava, e em que ainda estou hoje com muito maior affinco, de que se devêra abrir mão de reformar parcialmente a legislação hyphotecaria, visto que essa reforma não pode ser completa e perfeita sem hum estudo peculiar e profundo de cada huma das matérias do Direito Civil e do Codigo Civil, de cuja redacção estou encarregado. Tudo estreitamente se liga na harmonia das relações jurídicas! (BRASIL, 1860, p. 92).

Embora ao longo das cinco partes do parecer Freitas retome algumas das questões fundamentais referentes e/ou decorrentes da classificação do direito civil pelo critério de seu objeto (pessoas e coisas), seu conteúdo possui marcante natureza pragmática com relação à disciplina jurídica da hipoteca.

Afirma que “a legislação, como todas as instituições humanas, não está condemnada à imobilidade, e na parte relativa às hypothecas muito convém estudar a história della” (BRASIL, 1860, p. 88).

Em seguida analisa as implicações das muitas possibilidades de combinação dos princípios da especialidade²³⁴ e da publicidade²³⁵ da hipoteca²³⁶, adverte que dessas combinações surgem

²³⁴ Freitas informa que a especialidade significa a individualização da coisa imóvel dada em garantia hipotecária, gravada pelo direito real de hipoteca, embora não se refira somente a esse direito real (BRASIL, 1860, p. 89-90).

²³⁵ Freitas informa que a publicidade significa a divulgação para terceiros, para a sociedade, de que determinada coisa foi gravada pela hipoteca, defendendo que isso deve ocorrer em todo o caso de mutação da propriedade imóvel (BRASIL, 1860, p. 90-91).

²³⁶ Anote-se que, para Freitas, a publicidade seria praticamente inútil sem a especialidade (BRASIL, 1860, p. 89).

vários mecanismos do regime hipotecário, o que confere “hum campo vasto para o [...] arbítrio [do legislador]” (BRASIL, 1860, p. 91).

Isso sem prejuízo dos fundamentos de sua dogmática e de suas convicções sobre o princípio da tradição, das formas de transmissão e mutação da propriedade imóvel, da necessidade de se prever mecanismos simbólicos de seu conhecimento por terceiros e de demonstrar sua visão a respeito da importância do crédito na civilização moderna, originariamente expostos na *Introdução à Consolidação das leis civis*, e sem perder de vista a realidade de seu País e de seu tempo.

Tanto que, pragmaticamente, entende que a questão primordial colocada pelo Aviso do ministro dos Negócios da Justiça não é propriamente a da incerteza dos limites da propriedade territorial no Brasil, mas, sim, a do grau possível da implantação de um sistema de especialidade e publicidade das hipotecas consideradas as dificuldades decorrentes dessa incerteza (BRASIL, 1860, p. 89).

Há mesmo uma crítica e certa impaciência com relação à questão como foi proposta pelo Governo Imperial:

Em face dessa variada [possibilidade de] coordenação do regimen hypothecario [em razão das possíveis combinações entre os princípios da especialidade e da publicidade para um ou mais direitos reais, cujo rol não é fixo, mas, sim, definido pelo legislador atento a várias contingências, mas com relação ao qual Freitas recomendou, na *Introdução*, a sua redução como forma de acentuar as garantias ao credor hipotecário], que reduz a generalidade da questão proposta no Aviso Imperial ao voto de preferência por hum dos systemas [em especial o francês e o germânico], como exequível no Brasil, e apropriado à organização de sua propriedade immovel, o meu modo de pensar já de ha muito he conhecido; pois que em o anno de 1854 [antes, pois, da contratação de Freitas para a sistematização e consolidação da Legislação Civil] tive honra igual a que se me fez nesta ocasião, apresentando hum longo trabalho sobre o primitivo Projecto hypothecario, substituido pelo que agora me foi enviado; trabalho em que aprovei o pensamento de que a publicidade fosse applicada, não só às hypothecas, senão também aos outros títulos entre vivos de aquisição do domínio dos immoveis, e dos direitos reaes, não para o effeito de dar a certeza legal da propriedade (o que he absolutamente impossivel), mas somente para o fim de crear hum modo publico e uniforme de tradição e aquisição de direitos reaes, e como huma medida preventiva de estelionatos, e muito salutar para inspirar confiança nos empréstimos hyphotecarios, e consequentemente para desenvolver ao crédito territorial tanto quanto entre nós se torna possível. (BRASIL, 1860, p. 92).

Há aqui uma nítida retomada de sua preocupação a respeito da dimensão social do direito de propriedade, pautada pelas necessidades de prevenção de estelionatos quanto à transmissão da propriedade imóvel e de fomentar o desenvolvimento nacional por meio do incremento do crédito real.

Isso no marco de uma perspectiva pragmática decorrente de uma visão realista sobre a questão da incerteza dos limites da propriedade territorial no Brasil, que diz ser impossível de resolver ao tempo em que escreve, ainda mais via mera imitação da disciplina conferida por um sistema estrangeiro, embora possa sê-lo no caso de uma “revolução espantosa” que não recomenda (BRASIL, 1860, p. 93):

A incerteza dos limites da nossa propriedade territorial só seria hum obstáculo, se quiséssemos e pudéssemos introduzir no Brasil o puro systema hypothecario germanico com a sua publicidade completa, com a sua especialidade em reserva, com o seu registro, e correspondente cadastro indicador infalível do domínio dos immoveis, e de todos os direitos reaes. E quem he que se lembra desta utopia? Quem se lembrar dessa transplantação, certamente nem conhece a arvore que quer transplantar, nem tão pouco o terreno com que espera que ella medre.

O systema germanico será sempre irrealisavel em todo o paiz onde a propriedade immovel, além de retalhada e sempre suscetivel de retalhar-se ainda mais, he em sua maior parte, senão no todo, fundada em hum domínio putativo, cuja ilegitimidade não pode dispensar o manto das prescrições; e além disto o systema germanico, sobre ser nimamente [quando há exagero, demasia] perigoso pelas injustiças que pode ocasionar, está em opposição diametral com as ideas normaes do poder judicial, como depois terei ocasião de demonstrar.

Sem duvida para organizar-se hum cadastro de terras do Imperio, fôra tarefa impossível, ou de muito difficil execução, o extremar-se os limites de nossas terras despovoadas, sem signaes de propriedade, adquiridas por posses primitivas de mero arbítrio, ou posses dadas por sesmarias nominaes, entre si contradictorias; mas, se a reforma hypothecaria não ultrapassar a meta do possível, se adoptar a idéa da publicidade só para os ultteriores movimentos da propriedade territorial, não chamando às contas a propriedade existente, não prorrompendo por huma revolução espantosa, não abalando todas as relações civis; o estado de indivisão das nossas terras e da incerteza de seus limites nada influirá absolutamente sobre a reforma hypothecaria, nem impedirá seus salutaes effeitos. (BRASIL, 1860, p. 93).

Teixeira recomenda a reforma, mas não radical. É contra imitações ou transplantações. O sistema de um determinado País não se aplica automaticamente a outro, porque construído em condições estruturais e sociais diversas. Defende a segurança das situações consolidadas e a paz das relações civis. Entende que o fato de a reforma não servir de solução para a questão concreta da incerteza dos limites territoriais não constituiu um obstáculo a ela, porquanto mesmo assim haverá benefícios, em especial para terceiros (eventuais vítimas de estelionatos, credores hipotecários, desenvolvimento nacional), razão por que o legislador não pode se esquivar de realizá-la (BRASIL, 1860, p. 94).

E ao assim recomendar, assinala ainda que “As leis são formulas abstractas destinadas à transformar-se em relações da vida real, e quando essas relações não existem, as leis as promovem, excitão seu desenvolvimento, e as dominarão quando ellas existirem” (BRASIL, 1860, p. 94).

Em sua dimensão prática, o pensamento dogmático do jurisconsulto opera dentro dos limites do possível, voltado ao aperfeiçoamento da legislação civil, que inclusive poderá ter uma função diretiva de transformações necessárias na vida real, e, portanto, sem qualquer pretensão insurgente²³⁷.

Trata-se de posicionamento conforme o caráter contingente da legislação civil reconhecido na *Introdução* ao menos quanto aos institutos da “morte civil”, da família, da tradição, das formas de transmissão da propriedade imóvel e seus sinais de exteriorização, da hipoteca e do rol de direitos reais, analisados numa não contingente classificação do direito civil pelo critério do seu objeto.

Essas reflexões encontram-se na primeira das cinco partes do parecer de 1860 sobre a reforma hipotecária, não sendo o caso aqui de explorar a análise pontual dos sistemas abordados por Freitas, de suas vantagens e inconvenientes, tanto nos Países em que implantados como numa eventual transplantação parcial ou total para o Brasil, nem de aprofundar as críticas à disciplina legal vigente.

Ainda na linha de investigação do pragmatismo de Teixeira, agora aberta por sua afirmação de que a adoção do sistema germânico (cadastro geral de imóveis, ampla publicidade de todos os atos que implicam mutação de direitos reais e especialidade) estaria em franca oposição às ideias normais do Poder Judiciário, destaca-se em primeiro lugar que há em Freitas uma desconfiança com relação à centralização burocrática para fins de cadastro de imóveis e de fiscalização das mutações da propriedade²³⁸ (BRASIL, 1860, p. 98), o que de certa forma vai de encontro ao aspecto centralizador da codificação civil. Em segundo lugar, há uma crença na

²³⁷ Não significa que a reforma, qualquer reforma, possa ser impugnada com fundamento no respeito aos “costumes nacionaes e hábitos enraizados [quase sempre utilizados como[[...] arma[s] favorita[s] dos homens de rotina [e não dos “homens de Estado”]]” (BRASIL, 1860, p. 100) contra as mudanças necessárias ao aperfeiçoamento da legislação e ao desenvolvimento do País.

²³⁸ Logo no início da *Introdução à Consolidação* Freitas insinua um abuso do exercício de poder por magistrados, ao afirmar que “A separação dos poderes políticos não impede, que os Magistrados exerção funções, que lhes são estranhas” (1876, p. XXXV-XXXVI), como no caso da “confusão do administrativo com o judicial na jurisdição dos Juizes Provedores de Resíduos, e Juizes de Direito em Correição” (FREITAS, 1876, p. XXXVI, nota 9).

fiscalização dos atos pelas próprias partes envolvidas no ato ou negócio jurídico de transmissão (BRASIL, 1860, p. 98), o que aparentemente está em contradição com sua descrença na boa-fé dos indivíduos.

Uma segunda linha é aberta pelo entendimento de que a mera transplantação do sistema de um determinado País seria demasiadamente perigosa pelas injustiças que poderia ocasionar no contexto da sociedade brasileira.

Diante da hipótese de imitação de instituições do sistema hipotecário francês, Teixeira assevera que “em matéria de política não ha questão que não seja hypothetica, e que não se prenda à circumstancias do paiz para o qual se pretende legislar e transplantar qualquer instituição” (BRASIL, 1860, p. 101).

Entende que “A perícia do homem de Estado consiste sobretudo em que elle nunca se apaixone por huma idea exclusiva, por mais benefícios que pareção os resultados” (BRASIL, 1860, p. 101).

Isso porque “Todo o problema social he complexo, em tudo ha collisões, há luta de interesses; e sacrificar huns aos outros, sem procurar conciliá-los, será sempre hum erro funesto, será uma injustiça que em todos os casos a sciencia do legislador deve e pode evitar” (BRASIL, 1860, p. 101).

Não sem razão defende que o aperfeiçoamento da disciplina legal da hipoteca não deve ocorrer via reforma radical, infirma a possibilidade de uma “revolução espantosa”, sustenta que a propriedade até então consolidada quanto à titularidade deve ser respeitada, mesmo que fundamentada em causas ilegítimas de aquisição, e que, com vistas para o futuro, não há por que chamar o passado para prestar contas, tudo levando em conta a existência de interesses sociais em conflito.

Assim, a impossibilidade de imitação advém mais em razão de “obstáculos invencíveis em relação ao nosso paiz [...] [do que] da incerteza dos limites [da propriedade imóvel]” (BRASIL, 1860, p. 101-102) e da necessidade de preservar de injustiças alguns dos interesses contrários à necessidade sentida de promover segurança ao crédito real ou territorial, como os referentes ao “bem das famílias, e tantos direitos adquiridos, coagindo-os à discussão de pleitos, abafando-

os por sentenças de improviso, e extinguindo-os com remissões de relance” (BRASIL, 1860, p. 102).

Além da defesa do bem de família e dos direitos adquiridos, há nessa passagem uma notícia de certa desconfiança com relação à prestação da jurisdição estatal ou a atuação de magistrados.

Em crítica pontual ao projeto de reforma que lhe foi submetido para emissão de parecer, Freitas retoma essa defesa e crítica, inserindo-a ao mesmo tempo no marco de seu pensamento dogmático de direito civil e conferindo atenção a mais um elemento de ordem pragmática, ao questionar um dos mecanismos materiais de desenvolvimento do crédito, qual seja, a sua prestação por associações ou pessoas jurídicas de direito privado constituídas para exercer a atividade econômica de empréstimo de numerário, e um mecanismo judicial de satisfação do credor, a ação de remir²³⁹, independente de quem bate à porta do Poder Judiciário para pagar a dívida de outrem:

Nós não temos ainda hum registro hypothecario com a expansão que elle deve e pode ter, conheceu-se a necessidade de reformar a legislação hypothecaria, conheceu-se a necessidade de fazer hum código civil; e como achando-se tudo isso por ora em projecto, tenta-se já fundar associações de crédito territorial, e dar-se-lhes carta branca para abafar tudo quanto he direito adquirido, por meio de hum processo [judicial] rápido [a ação de remir] e violentíssimo, processo que não tem os reos conhecidos, e que só tem por base proclamações de editaes?

A – acção de remir –, diz o art. 22 do projecto, tem por fim fazer julgar livre ou remido de qualquer onus, privilegio ou direito real, o immovel de cuja hypotheca ou venda à retro se tratar. Quaes são esses onus, quaes são esses privilégios? Qual he a lei nossa que os define, e o que he portanto que se deve remir? Ninguém sabe.

Os direitos reaes, em sua accepção genérica, compreendem também o domínio, além de todos os direitos fraccionarios do domínio. E seria da intenção do projecto, depois de julgada a remissão de que falla, impedir as acções de reivindicacão [em que se busca reivindicar a propriedade sobre determinada coisa] as acções resolutórias [em que se busca rescindir um contrato, como de compra e venda de imóvel] e as acções de nulidade [de ato ou negócio jurídico, incluídos os de transmissão de direitos reais]? Será tão grande e tão prompto o beneficio da creação de estabelecimentos de credito territorial, que por um privilegio imenso e assustador devamos dispensar todas as regras do direito civil? (BRASIL, 1860, p. 114).

²³⁹ Remir a hipoteca significa o direito que uma determinada pessoa tem de livrar o imóvel do ônus hipotecário via pagamento da dívida.

Está muito claro que, a despeito da necessidade de implementação do crédito territorial num País agrário, via incremento de garantias ao credor hipotecário, isso não pode em hipótese alguma significar a violação de outros interesses sociais resguardados pelo direito civil nacional.

Sem prejuízo da concepção sistemática no marco da necessidade de um Código Civil, assim enquadrado um dos vastos exemplos de conflitos de interesses que o legislador deve harmonizar, como também o fez a exemplo das considerações da *Introdução* sobre a “morte civil”, o princípio da tradição, das formas de transmissão e mutação da propriedade imóvel e sua exteriorização e o destaque da importância do crédito para o progresso material da civilização moderna.

4.4. CONCLUSÕES CAPITULARES

Considerando que investigação procedida neste capítulo partiu de duas questões extraídas do Relatório do Ministério da Justiça referente ao ano de 1868, em que o então ministro José de Alencar lançou sobre Teixeira de Freitas a crítica da inaptidão de um Código Civil como produto de um homem só e a pecha da prematuridade de algumas de suas proposições dogmáticas de direito civil, é possível dizer, a partir da análise da *Introdução à Consolidação das leis civis*, que há em Teixeira uma profunda preocupação com uma harmonia entre a legislação civil e elementos reais contingentes à sua elaboração, extraídos da realidade das relações sociais, havidas entre homens com liberdade de agir em sociedade, uma realidade em que se desconfia da boa fé no agir humano, em que institutos historicamente reconhecidos pelo direito devem ser apreciados numa perspectiva histórica, de sua adequação ou não às características de determinada sociedade no momento em que se legisla, sem descurar da necessidade de compor interesses conflitantes e sem perder d//e vista o progresso material da civilização.

A investigação de seu princípio diretor (a verdadeira classificação do direito não pode existir sem que se derive das diferenças e conformidades que constituem a natureza das coisas) assenta um rigorismo dogmático desenvolvido a partir da constatação e demonstração de que todo o objeto do direito ou é coisa ou é pessoa, constatação que orienta sua reflexão sobre importantes institutos jurídicos, sobre a sua atualidade ou não, sobre a sua correta localização no corpo de um Código Civil.

A difícil categoria “natureza das cousas” apresenta-se como o fundamento primeiro para fins de observação da realidade e orientação do trabalho do legislador a partir da escolha do correto método de classificação do direito civil. Essa categoria não se vincula à concepção de uma natureza pretérita a vida em sociedade, que forneceria as bases para uma legislação. Pelo contrário, carrega uma preocupação com a adequação ou não de determinado instituto jurídico às circunstâncias sociais numa perspectiva histórica, uma necessidade de avaliação da necessidade ou não de sua preservação, inclusive diante de um cenário de transformação estrutural da sociedade.

A pecha de prematuridade não combina com a análise e o enquadramento dogmático de institutos jurídicos como a “morte civil”, família, posse, domínio, propriedade e formas de sua transmissão, princípio da tradição, direitos reais, hipoteca, a partir de lições do passado (do direito romano e seus jurisconsultos, dos códigos que já existiram e existentes), sem perder de vista, em momento algum, a forma de organização política de um determinado Estado, as características de uma determinada sociedade, uma constatação de que é necessário contar com a má fé nas relações sociais, a existência das dimensões particular e social de um determinado direito, um horizonte de crença no progresso material da civilização movido, ao tempo em que escreve, pelo crédito, cujos interesses a ele vinculados, por seu turno, devem ceder frente a outros existentes e vinculados a características de uma determinada sociedade. Todo esse complexo analítico orienta uma difícil harmonização normativa que deve ser feita pelo legislador.

Não há, por outro lado, a garantia de que a construção do projeto de Código Civil por Teixeira tenha aptidão para afastar o ecletismo. Do ponto de vista da possível filiação do jurisconsulto a uma determinada escola do direito, não há como bater o martelo. Por mais que haja sinalizações de posicionamentos contrários ao pensamento associado à escola do Direito Natural, embora veementes contra aquela que seria a falsa, e de posicionamentos que o aproximam de expoentes da Escola Histórica do Direito no século XIX, não há como assegurar que a ela se filia, enquanto infirma a outra. Por mais que elogie o tratamento conferido pelos romanos a determinado instituto, critica-os com relação a outros, mas especialmente quanto ao método originário da *Pandectas*. Por mais que se aproxime dos escritores alemães, em especial de Savigny, e se afaste de franceses, há aderência pontual a doutrina de alguns destes e rechaço de aspectos da doutrina de alguns daqueles.

Após o aprofundamento da análise e investigação de seu principal texto dogmático o que é nítido é que Teixeira de Freitas, enquanto legislador, possuía preocupações de ordem histórica, pragmática e realista, explícita e claramente contra o que chamou de metafísica, o descolamento entre dogmática e realidade, e que se movimenta no presente sem negar o passado e pensar no futuro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A hipótese que desde o início orientou a investigação nesta tese foi a de que o jurisconsulto Augusto Teixeira de Freitas construiu uma dogmática jurídica de direito civil com aspectos notadamente inovadores para o contexto político-econômico de seu tempo, nos marcos de uma transição orientada pela independência do Brasil, pela conquista da centralização política, mas não jurídica, especificamente no que diz respeito à legislação civil, bem como das inevitáveis relações entre os legionários elementos da tradição e da inovação.

O objetivo foi investigar, identificar e analisar aspectos do processo histórico de construção da dogmática jurídica de direito civil de Teixeira, em especial aqueles eventualmente com aptidão para sinalizar ou mesmo atestar novidades em sua formulação. Deu-se ênfase à produção de natureza doutrinária (conceitual-jurídica) e legislativa do jurisconsulto no período de 1855 a 1872, com maior atenção às obras dogmáticas de direito civil.

O objeto de pesquisa e marco temporal compreendem o período de maior produção textual de Teixeira de Freitas, iniciado pelo ano de sua contratação pelo Governo Imperial para sistematização e consolidação das leis civis no Brasil e finalizado no ano de rescisão do contrato com o governo imperial para elaboração do projeto do Código Civil.

Para tanto, buscou-se explorar e entender quem foi Teixeira na perspectiva de sua formação e atuação no campo jurídico, sem, contudo, qualquer pretensão biográfica. Tentou-se identificar e entender suas posições nos campos jurídico e político, sem se deixar levar por vertente laudatória, assim como se investigaram as principais questões de ordem dogmática na obra do jurista, inclusive em diálogo ou debate com outros sujeitos de seu campo, sempre com atenção para o risco de anacronismo, de ser absorvido pelos mitos da doutrina e coerência e para questões de natureza retórica. Na tese, empreendeu-se a análise dos fundamentos de seu método de classificação do direito civil propriamente dito, elemento central para fins de definição dos limites da legislação civil brasileira, que, por sua vez, seria a questão primeira a ser resolvida para fins de consolidação e codificação do direito civil, sempre com atenção para o risco de cair na atração de sua rotulação.

As conclusões capitulares informam sobre cada uma dessas etapas da investigação do processo de construção da dogmática de direito civil e sinalizam para a existência ou não de novidades.

Concluiu-se que, sem sombra de dúvidas, Augusto Teixeira de Freitas foi um personagem complexo no campo jurídico e, por que não, no político. Concentrou-se a análise, porém, nos trabalhos de consolidação e codificação que resultaram de contratos firmados com o governo imperial e suas respectivas obras, a *Consolidação das leis civis* e o *Esboço*.

Dos vários “augustos”, a pesquisa melhor identifica o “Augusto Jurisconsulto”, o “homem de ciência”, autoconsiderado “homem de estado”, por oposição ao “de rotina”, preocupado com a função do legislador e os limites de sua atuação. Voltadas as atenções para o “homem de ciência” que levou a bom termo a tarefa de sistematizar e consolidar a legislação civil vigente no Brasil, mas nem tanto a primeira tentativa de codificação das relações de natureza privada no Brasil, procedeu-se a análise de suas relações com o governo imperial, suas idas e vindas, a demarcação e orientação da investigação do processo histórico de construção de uma dogmática inovadora.

A análise da situação do “Augusto jurisconsulto” no contexto político institucional do Segundo Reinado percorreu o que se denominou de “roteiro clássico” de sua vida e obra entre 1855 e 1872, numa trajetória marcada por três etapas de seus trabalhos de ordem dogmática, a da consolidação, da codificação e da proposta de unificação do direito privado, a “refusão” entre os direitos civil e comercial, no marco de suas relações com o Governo Imperial.

O que chamou mais a atenção foram as estreitas relações de Teixeira de Freitas com José Thomaz Nabuco de Araujo, um dos grandes expoentes políticos do Segundo Reinado, desde a sua contratação para sistematizar e consolidar a Legislação Civil. Notou-se, igualmente, a duração de contrato para elaboração do projeto do Código Civil para muito além do termo final pactuado, mesmo em contextos políticos desfavoráveis. O jurista sentiu-se forte o suficiente para propor, no ano de 1867, alteração quanto ao plano original do projeto, por motivo de reformulação de seu pensamento, ocasião em que propôs a elaboração de um código com duas partes, uma geral e uma especial, para a unificação do direito privado no Brasil.

Conclui-se que a *Introdução à Consolidação das Leis Civis* tem estatuto diferenciado para fins de entendimento da dogmática jurídica de direito civil. É um texto singular, fundamental e estrutural, mas em hipótese alguma é uma síntese. Juntamente com as obras decorrentes do debate direto com António Luiz de Seabra, no percurso de interação entre as leituras, análises e respostas da *Apostilla*, *Nova Apostilla* e *Novíssima Apostilla*, entre seus conteúdos e observados os movimentos dos dois jurisconsultos, observa-se a densa rede de questões

dogmáticas que tem como centro a pergunta fundamental sobre os limites da legislação civil ou do objeto do direito civil.

A grande questão dogmática em Teixeira de Freitas consiste no método que deve ser adotado para definir o objeto do direito civil. Registre-se que a discussão com António Luiz de Seabra e seu sistema, eixo do embate entre a *Nova Apostilla* e a *Novíssima Apostilla*, estabeleceu três dimensões de análise representadas nas três partes da *Nova Apostilla*: a dogmática, sua aplicação como instrumento de elaboração de um projeto de Código Civil e a repercussão na realidade ou vida civil, com destaque para as temáticas do casamento, da propriedade e da “morte civil”.

Por outro turno, as observações pragmáticas de Antônio Rebouças sinalizam a ponte entre a dimensão dogmática e a sua aplicação à realidade pela via das reflexões de Teixeira de Freitas sobre as “Relações Econômicas”. Em especial, o debate apresenta o tratamento dado aos conceitos de propriedade, crédito real e hipoteca no marco de demandas da agricultura. Tais questões apresentaram-se como dependentes da questão dogmática do método de classificação do direito civil propriamente dito e do tratamento do objeto num Código Civil.

Disso tudo resultou a necessidade de investigação dos fundamentos do método empreendido por Teixeira de Freitas, que foi orientada por duas questões postas em 1868 por José de Alencar, quando Ministro da Justiça, em crítica à inaptidão de um Código Civil como produto de um homem só e a pecha da prematuridade de algumas das proposições dogmáticas de direito civil de Freitas. A partir da retomada em profundidade da análise da *Introdução à Consolidação das leis civis*, sua obra dogmática por excelência, concluiu-se que Teixeira de Freitas teve profunda preocupação com a harmonia entre a legislação civil brasileira e elementos contingentes à sua elaboração, extraídos das relações sociais entre homens com liberdade de agir em sociedade. Para tanto, pôs-se diante de uma realidade em que se desconfia da boa fé no agir humano, em que institutos historicamente reconhecidos pelo direito devem ser apreciados numa perspectiva histórica, de sua adequação ou não às características de determinada sociedade no momento em que se legisla. Por outro lado, não descurou da necessidade de compor os muitos interesses conflitantes e sem perder de vista uma perspectiva de progresso material da civilização.

A investigação de seu “princípio diretor”, qual seja, de classificação do direito sem derivar das diferenças e conformidades que constituem a “natureza das cousas”, acentuou um rigor dogmático desenvolvido a partir da constatação e demonstração de que todo o objeto do direito

ou é coisa ou é pessoa. A constatação orientou toda a reflexão sobre importantes institutos jurídicos, a atualidade ou não, a correta localização no corpo de um código civil.

A categoria “natureza das cousas” apresenta-se como o fundamento primeiro para fins de observação da realidade e orientação do trabalho do legislador a partir da escolha do correto método de classificação do direito civil. Não se vincula à concepção da natureza pretérita da vida em sociedade, enquanto bases de uma legislação. Carrega a preocupação com a adequação ou não de determinado instituto jurídico às circunstâncias sociais na perspectiva histórica, que configura a exigência de avaliação da necessidade ou não de sua preservação, inclusive diante de um cenário de transformação estrutural da sociedade.

A investigação revelou que a pecha de prematuridade não combina com a análise e o enquadramento dogmático conferido por Teixeira de Freitas a alguns dos institutos jurídicos analisados (a exemplo da “morte civil”, família, posse, domínio, propriedade e formas de sua transmissão, princípio da tradição, direitos reais, hipoteca) a partir de lições do passado (do direito romano e seus jurisconsultos, dos códigos que já existiram e existentes). Nessa análise não se perde de vista as questões da forma de organização política de um determinado Estado, das características de uma determinada sociedade, a premissa de que é necessário contar com a má fé nas relações sociais, a existência das dimensões particular e social de um determinado direito, um horizonte de crença no progresso material da civilização movido pelo crédito. Esses interesses vinculados ao crédito, por seu turno, devem ceder frente a outros interesses existentes e vinculados a características de uma determinada sociedade, no caso, a brasileira de seu tempo. Para o jurisconsulto, o método sistemático do direito civil deve orientar a harmonização da legislação civil.

A investigação revelou também que não há garantia de que a construção do projeto de código civil por Teixeira de Freitas tivesse aptidão para afastar o ecletismo. Do ponto de vista da possível filiação do jurisconsulto a determinada escola do direito, por mais que haja sinalizações de posicionamentos contrários ao pensamento associado à escola do Direito Natural e de posicionamentos que o aproximam de expoentes da Escola Histórica do Direito no século XIX, não há como assegurar sua filiação a esta última ou oposição à primeira. Por mais que ele elogie o tratamento conferido pelos romanos a determinados institutos, critica-os com relação a outros, especialmente quanto ao método originário da *Pandectas*. Por mais que se aproxime dos escritores alemães, em especial de Savigny, e se afaste de franceses, há aderência pontual à doutrina de alguns destes e rechaço de aspectos da doutrina de alguns daqueles.

Após o aprofundamento da análise e investigação de seu posicionamento e atuações nos campos jurídico e político, no marco institucional do Segundo Reinado, de seus textos dogmáticos, em especial da *Introdução*, das questões objeto de debate com Seabra e Rebouças, dos fundamentos de seu método de classificação do direito civil propriamente dito, o que se pode dizer com uma certa tranquilidade é que Augusto Teixeira de Freitas, enquanto juriconsulto, “homem de ciência”, “homem de estado” e legislador, possuía nítidas preocupações de ordem dogmática, histórica, pragmática e realista, e que seu pensamento se movimentou no presente sem, contudo, negar o passado e se projetar no futuro.

Uma novidade nisso tudo talvez seja a combinação de um rigor dogmático com relação à convicção de que o melhor método para a classificação do direito civil e definição dos limites da legislação civil é o definido pelo critério do seu objeto. Este é orientado por um “princípio director” que se fundamenta na observação da “realidade das cousas”, revelador das coisas e das pessoas. Esse princípio orienta uma classificação e organização de institutos de direito nas categorias dos direitos reais e pessoais, com um nítido reconhecimento da contingência do direito por variados elementos. Essa contingência, contudo, não tem aptidão para abalar o método adotado e defendido ao longo de toda a produção textual de Teixeira e do desenvolvimento de seu pensamento, inclusive quando da reformulação de seu plano original referente à elaboração do projeto do Código Civil.

Outra possível novidade decorrente da referida combinação seria a própria concepção e natureza da *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, texto dogmático representativo de uma necessidade sentida pelo juriconsulto de explicar e justificar o seu método de classificação, ainda mais acentuada por não ter sido foi objeto do primeiro contrato firmado o Governo Imperial.

A investigação também confirma que, na perspectiva de Teixeira de Freitas, há inovação quanto à adoção do método de classificação do direito civil propriamente dito. Tratava-se da utilização de adoção de critérios na classificação do seu objeto, identificados nos conceitos de coisas e pessoas via observação das relações havidas entre homens vivendo em sociedade e identificação das diferenças e conformidades que constituem a “natureza das coisas”.

Ao menos até a data da publicação, defende-se na *Introdução* que não havia juriconsulto que adotasse o mesmo método de classificação do direito civil, independente de sua nacionalidade, nem mesmo dentre os escritores alemães, em especial Leibnitz e Savigny. Por consequência, o

“sistema” de Teixeira de Freitas inovaria, em sua própria opinião, todos os enquadramentos de institutos jurídicos nas categorias dos direitos reais e pessoais, principalmente da posse, da família e do crédito.

Também pode ser considerada novidade a expressa negativa de Teixeira de Freitas em adotar um sistema de classificação do direito civil fundado na tradição da *Pandectas*, mesmo que melhorada, como fizeram os portugueses Mello Freire e Borges Carneiro quanto à exposição do direito civil comum a Portugal e Brasil. As críticas Teixeira de Freitas a Mello Freire e Borges Carneiros e, posteriormente, a Antonio Luiz de Seabra sinalizam para a necessidade de disciplina e tratamento diferenciados no direito civil nacional, por meio de critério (o do seu objeto) arrimado na melhor dogmática.

Independente de se apresentar ou não como novidade e sem qualquer pretensão predicatória, a investigação autoriza concluir que, em Teixeira de Freitas, há preocupação em definir os limites da legislação civil pelo rigor dogmático. O mesmo princípio orientou suas propostas de organização das matérias na *Consolidação* e, depois, o projetado Código Civil, sem descurar, em praticamente momento algum, da perspectiva histórica dos institutos jurídicos. Teixeira de Freitas não negligenciou as relações sociais, jurídicas e civis, orientado por uma desconfiança quanto a positividade da natureza do homem, sobre as características da sociedade nacional no marco do desenvolvimento da civilização moderna com atenção na necessidade de harmonização de interesses, e, portanto, de elementos da realidade, em clara negativa de produção de uma dogmática metafísica.

REFERÊNCIAS

DOCUMENTOS OFICIAIS

BRASIL. *Annaes do Senado do Imperio do Brazil*. Ultima Sessão da Terceira Legislatura da Câmara dos Snrs. Senadores de 1837. Rio de Janeiro, 1923.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. *Trabalhos relativos à sua elaboração*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917. v. 1.

BRASIL. *Mensagem apresentada ao Congresso Nacional na abertura da sessão extraordinária pelo Presidente da República M. Ferraz de Campos Salles*. Código Civil. Imprensa Nacional: Rio de Janeiro, 1902.

BRASIL. Novo Código Civil. *Exposição de motivos e texto sancionado*. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

BRASIL. *Relatório do Ministério da Justiça apresentado à Assembléa Geral Legislativa na quarta sessão da Décima-Quarta Legislatura pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Manoel Antonio Duarte de Azevedo*. Rio de Janeiro: Typhographia Nacional, 1872.

BRASIL. *Relatório do Ministério da Justiça apresentado à Assembléa Geral Legislativa na terceira sessão da Décima-Quarta Legislatura pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato*. Rio de Janeiro: Typhographia Nacional, 1871.

BRASIL. *Relatório do Ministério da Justiça apresentado à Assembléa Geral Legislativa na segunda sessão da Décima-Quarta Legislatura pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Joaquim Octavio Nebias*. Rio de Janeiro: Typhographia Diario do Rio de Janeiro, 1870.

BRASIL. *Relatório do Ministério da Justiça apresentado à Assembléa Geral Legislativa na primeira sessão da Décima-Quarta Legislatura pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado José Martiniano de Alencar*. Rio de Janeiro: Typhographia Progresso, 1869.

BRASIL. *Relatório do Ministério da Justiça apresentado à Assembléa Geral Legislativa na segunda sessão da Décima-Terceira Legislatura pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado Martim Francisco Ribeiro de Andrada*. Rio de Janeiro: Typhographia Perseverança, 1868.

BRASIL. *Reforma hypothecaria: projetos e pareceres mandados colligir pelo Exm^o. Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça João Lustosa da Cunha Paranaguá*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1860.

BRASIL. *Relatórios e pareceres dos Membros da Comissão encarregada de examinar o projecto do Código Civil do Império redigido pelo Bacharel Augusto Teixeira de Freitas*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1865.

BIBLIOGRAFIA

ABÁSULO, Ezequiel. La obra y el pensamiento de Augusto Teixeira de Freitas en el Código Civil Argentino, y su repercusión por este medio en la civilística nacional e hispanoamericana. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. p. 233-247.

ADEODATO, João Maurício. *Ética & retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002.

AGUIAR, Ruy Rosado de. Prefácio. In: FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Brasília: Senado Federal, 2003. p. XIII-XIV.

ALBUQUERQUE, Pedro Autran da Matta. *Elementos de economia política*. Pernambuco: Typographia de Santos & Companhia, 1844.

ALENCAR, José de. *A propriedade*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1883.

_____. *Esboços jurídicos*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1883.

ALMEIDA, Candido Mendes de. *Código Philippino ou Ordenações e leis do Reino de Portugal*. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Pilhomathico, 1870.

ALVES, José Carlos Moreira. Discurso de abertura do Congresso: a formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*. Padova: CEDAM, 1988. p. 41-50.

_____. *Direito Romano*. 18ª ed. rev., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ÁGOAS, Frederico, NEVES, José (Org.). *O espectro da pobreza*. História, cultura e política em Portugal no Século XX. Lisboa, Portugal: Editora Mundos Sociais, 2016.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A técnica jurídica na obra de Freitas: a criação da dogmática civil brasileira. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*. Padova: CEDAM, 1988. p. 155-172.

ASCARELLI, Tullio. *Panorama do direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947.

AVELAR, Alexandre de Sá. A biografia como escrita da história: possibilidades, limites e tensões. *Dimensões* [online], Vitória, v. 24, p. 157-172, 2010.

_____. Traçando destinos: desafios narrativos e éticos da biografia histórica. *Revista IHGB* [online], Rio de Janeiro, v.176, n. 466, p. 121-150, 2015.

_____. Toda vida pode ser contada: razão histórica e biografia em Wilhelm Dilthey. *Revista de Teoria da História* [online], Goiânia, v. 17, n. 1, p. 292-311, 2017.

BARBEIRO, Walter de Souza. *Teixeira de Freitas*. São Paulo: A Gazeta Maçônica, 1975.

BARRA, Rodolfo; CARDILLI, Riccardo; CIACCIA, Mario; MIRABEELLI, Cesare (Coord.). *Regole comuni su investimenti e PPP per le infrastrutture Europa e America Latina*. Milano: Cedam-Wolters Kluwer, 2019.

BASTOS, Aurélio Wander. *O ensino jurídico no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BENTIVOGLIO, Julio. Elaboração e aprovação do Código Comercial Brasileiro de 1850: debates parlamentares e conjuntura econômica (1840-1850). *Revista Justiça & História*, 2005.

BERCOVICI, Gilberto. Codificação e ordem econômica liberal no Brasil do século XIX: um esboço. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo: RT, v. 7, ano 3, p. 37-47, abr./jun. 2016.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Em defeza do Projecto de Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906.

_____. *História da Faculdade de Direito de Recife*. 2. ed. Brasília: Conselho Federal de Cultura, 1977.

_____. *Linhas e perfis jurídicos*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1930.

BLAKE, Augusto Victorino Alves Sacramento. *Diccionario Bibliographico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1883. v.1.

_____. *Diccionario Bibliographico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893. v. 2.

_____. *Diccionario Bibliographico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1895. v. 3.

_____. *Diccionario Bibliographico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1899. v. 5.

BOBBIO, Norberto. *Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 1989.

_____. A ilusão biográfica. In: AMADO, Janaína; FERREIRA, Marieta de Moraes. *Usos e abusos da história oral*. Rio de Janeiro: FGV, 1996. p. 183-191.

CARNEIRO, Levi. Estudo crítico-biográfico. In: FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código Civil: esboço*. Brasília: Ministério da Justiça e Negócios Interiores. Serviço de Documentação, 1952. p. I-XXVI.

CARNEIRO, Zenaide de Oliveira Novais (Org.). *Cartas brasileiras (1809-2000): coletânea de fontes para o estudo do português*. Cartas para vários destinatários (1809-1904). Edição fac-similada, Feira de Santana: UEFS, 2011.

CARVALHO, Carlos Augusto de. *Direito civil brasileiro recopilado ou nova consolidação das leis civis*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1899.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. Os embates mais célebres de Teixeira de Freitas (ou “da sua propensão para tretas”). In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. p. 10-24.

CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial*. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

_____. História intelectual no Brasil: a retórica como chave de leitura. Topoi. *Revista de História*, v. 1, n. 1, p. 123-152, jan./dez. 2000.

_____. *A construção da ordem: a elite política imperial-Teatro das sombras: a política imperial*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. *Clamar e agitar sempre: os radicais da década de 1860*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2018.

CELSONO, Afonso. *Statu Liber: resposta a uma impugnação*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1885.

CHIASSONI, Pierluigi. *O enfoque analítico na filosofia do direito: de Bentham a Kelsen*. São Paulo: Contracorrente, 2017.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Pessoa natural, contribuição de Teixeira de Freitas para a tutela civil do nascituro: técnica, sensibilidade e antevisão de um grande civilista. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Org.). *A relevância de Teixeira de Freitas para o direito e a sociedade*. Salvador: Paginae, 2018.

COLLINGWOOD, R. G. *A ideia de história*. Trad. Alberto Freire. Lisboa: Presença, 1972.

CONSENTINO, Daniel do Val. *Formação do pensamento econômico brasileiro no século XIX*. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História Econômica, Faculdade de História da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. *História do direito português*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2019.

DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

DECISÕES do Instituto sobre questões de direito e jurisprudência. *Revista do IAB*, anno 1, n.1, p.31-32, 1862.

D’ENCARNAÇÃO, José. Convergência e cisão na gênese do Império Romano. *HVMANITAS*, Coimbra, v. 54, p. 231-243, 2002.

DIAS, Handel Martins. *Condicionamento histórico do processo civil brasileiro: o legado do direito lusitano*. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

FAGUNDES, Laura. *Instituto dos Advogados Brasileiros: 150 anos de história, 1843-1993*. Rio de Janeiro, IAB-Destaque, 1995.

FERNÁNDEZ, Antonio Bordoy. Ramón Llull o el heterodoxo que quiso crear una ciencia plenamente Cristiana. In: *La Albolafia: Revista de Humanidades y Cultura*, n. 18, p. 60-78, 2019.

FLORES, Alfredo de Jesus. A noção de “Consolidação das leis” na literatura jurídica brasileira da segunda metade do século XIX. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares; RIBEIRO, Gustavo Ferreira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. p. 105-127.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. In: NEDER, Gizlene (Org.). *História & direito: jogos de encontros e transdisciplinariedade*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 109-128.

_____. Teixeira de Freitas: um jurisconsulto “traidor” na modernização jurídica brasileira. *R. IHGB*, Rio de Janeiro, v.172, n. 452, p. 341-354, jul./set. 2011.

FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Aspectos da codificação civil no Século XIX: história do direito e do pensamento jurídico*. Belo Horizonte: Juruá, 2012.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *A escalada: memórias*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1965.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Nova apostilla à censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859.

_____. *Consolidação das leis civis*. 2. ed. aumentada. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1867.

_____. *Consolidação das leis civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876.

_____. *Promptuario das leis civis*. Rio de Janeiro: Instituto Typographico do Direito, 1876.

_____. *Primeiras linhas sobre o processo civil: por Joaquim José Caetano Pereira e Sousa accommodadas ao fôro do Brasil, até o anno de 1877*. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1907.

_____. *Doutrina das acções: por José Homem Correa Telle accommodada ao fôro do Brasil*. Rio de Janeiro: Garnier, s. d.

_____. *Esboço*. Brasília: Ministério da Justiça e Negócios Interiores. Serviço de Documentação, 1952.

_____. *Vocabulário jurídico*. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2003.

GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andreia. Em trajes brasileiros: justiça e constituição na América Ibérica (C. 1750-1850). *Revista de História*, São Paulo, n. 169, p. 181-221, jul./dez. 2013.

GOMES, Jordhana Costa. Influência de Leibniz na obra de Teixeira de Freitas: noção de sistema. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. p. 43-53.

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

GRAU, Eros Roberto. Teixeira de Freitas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 42, p. 35-57, 2002.

GRINBERG, Keila. *Código Civil e cidadania*. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

GUERRA, Marcelle Garcia. *O código possível: a tarefa estatal da codificação civil no Império do Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

GUERRA, Wilson de Souza Campos Batalha; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha de. *Filosofia jurídica e história do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HAMZA, Gábor. Development and codification of private (civil e comercial) law in Portugal and its influence outside Europe. *Revista Internacional de Derecho Romano (Derecho Romano, tradición romanística y ciencias histórico-jurídicas)*, Espanha: Universidad de Castilla-La Mancha, p. 98-115, out. 2015.

HAKIM, Nader. Charles Demolombe y la invención jurídica de la naturaleza. *Revista de Derecho Privado, Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México*, v. 6, n. 15, p. 89-108, 2019. Disponível em: <<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03432471/document>>. Acesso em: 26 maio 2022.

HEIRBAUT, D.; STORME, M. E.. *Private law codifications in Belgium*. Disponível em: <<https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/taiwan2012HeirbautandStorme.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2022.

HERRAIZ, Pedro L. López. *Formar al hombre de Estado*. Génesis y desarrollo de la *École libre des sciences politiques* (1871-1900). Madrid: Editorial Dykinson, 2019.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis, Boiteux, 2005.

_____. Questões de etiqueta jurídica: se, como e por que a história constitucional é uma história jurídica. In: CARVALHO, José Murilo de, CAMPOS, Adriana Pereira (Org.). *Perspectivas da cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 355-376.

_____. *Cultura política europeia*. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. Um poder um pouco mais que simbólico: juristas e legisladores em luta pelo poder de dizer o direito. In: FONSECA, Marcelo Ricardo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (Org.). *História do direito em perspectiva*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 149-200.

HIRATA, Alessandro. Teixeira de Freitas e sua influência no direito privado na América Latina. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares; RIBEIRO, Gustavo Ferreira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. p. 223-232.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Capítulos da história do Império*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

HOMEM, Antônio Pedro Barbas. *Judex perfectus: função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal, 1640-1820*. Coimbra: Almedina, 2003.

JASMIN, Marcelo Gantus. História dos conceitos e teoria política e social: referências preliminares. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* [online], São Paulo, v. 20, n. 57, p. 27-38, 2005.

JUSTO, Antonio dos Santos. O direito brasileiro: raízes históricas. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso Brasileiro, n. 20, p. 131-158, 2002.

_____. A influência do direito português na formação do direito brasileiro. *Revista Jurídica da FA*, Fortaleza, v. 5, n. 1, p. 197-242, abr. 2008.

LEVI, Giovanni. Usos da biografia. A ilusão biográfica. In: AMADO, Janaína; FERREIRA, Marieta de Moraes. *Usos e abusos da história oral*. Rio de Janeiro: FGV, 1996. p. 167-182.

_____. O trabalho do historiador: pesquisar, resumir, comunicar. *Tempo* [online], Rio de Janeiro, v. 20, p. 1-20, 2014.

LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. *Curso de Direito Romano: história, sujeito e objeto do direito: instituições jurídicas*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2006.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. Lições introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. Consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado (1842-1889): a formação da cultura jurídica brasileira. *Almanack Braziliense*, n. 5, p. 4-36, maio 2007.

MARINI, Roberta (Coord.). *Pandemia e diritto delle persone*. Milano: Cedam-Wolters Kluwer, 2021.

MATTOS, Ilmar Rohloff de. *O tempo Saquarema: a formação do Estado Imperial*. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1990.

MAUÁ, Irineu Evangelista de Sousa, Visconde de, 1813-1889. *Autobiografia - Visconde de Mauá; prefácio e anotações de Cláudio Ganns*. Brasília: Senado Federal, 2011.

MACKELDLEY, F. *Manual de derecho romano, que comprende la teoria de la Instituta precedida de una introduccion al estudio de este derecho*. Madrid: Imprenta de Don Jose Maria Alonso, 1847.

MAZZEI, Rodrigo Reis. Notas iniciais à leitura do Novo Código Civil. In: ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza (Org.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro, parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. IX-CXLVI.

MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas o jurisconsulto do Império: vida e obra*. 2. ed. Brasília: Cegraf, 1983.

_____. O jurisconsulto Teixeira de Freitas e o projeto de Código Civil Português de 1867. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso Brasileiro, n.3, p. 206-214, 1983.

_____. O jurisconsulto brasileiro Augusto Teixeira de Freitas em face do direito universal. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*. Padova: CEDAM, 1988. p. 71-82.

_____. *Clóvis BEVILÁQUA: sua vida, sua obra*. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 1990.

MENDES, Francilda Alcantara. *Educação jurídica e construção do estado nacional no Brasil: estudo comparado das faculdades de Direito de Olinda e Coimbra no período de 1827 a 1840*. Tese (Doutorado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação da Faculdade de Educação da Universidade Federal de Fortaleza, Fortaleza, 2019.

MIRANDA, Pontes de. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello & Co., 1928.

MIROW, M. C.; DOMINGO, Rafael. *Law and christianity in Latin America: the work of great jurists*. Routledge, 2021. Disponível em: < <https://www.routledge.com/Law-and-Christianity-in-Latin-America-The-Work-of-Great-Jurists-Mirow-Domingo-p-book-9780367896416>> Acesso em: 6 abr. 2022.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORATO, Antonio Carlos. O conceito de pessoa jurídica e os estudos de Augusto Teixeira de Freitas. In: SILVA, Joseane Suzart Lopes da; SILVA, Ana Clara Suzart Lopes da. *A relevância de Teixeira de Freitas para o direito e a sociedade*. Salvador: Paginae, 2018. p. 139-155.

MOREIRA, Francisco Inácio de Carvalho Moreira. Discurso em homenagem ao primeiro ano do Instituto dos Advogados Brasileiros. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, Rio de Janeiro: Typographia de Quirino & Irmão, anno 1, t.1, n. 3, parte quarta, 1862.

MORINEAU, Marta. Notas sobre el volumen 9 de la colección Roma y América. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* [online], Cidade do México: UNAM, n. 88, p. 409-411, 1997.

MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflitos de terra e direito agrário no Brasil de meados do século XIX*. Tese (Doutorado em História). Campinas: Unicamp, 1996.

_____. *Nas fronteiras do poder: conflitos de terras e direito agrário no Brasil de meados do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício da Leitura- Arquivo Público do Estado do Rio de Janeiro, 1998.

_____. Teixeira de Freitas: da posse e do direito de usucapir. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano 6, n. 7, p. 249-268, dez. 2005.

NABUCO, Joaquim. *Um estadista do Império, Nabuco de Araujo: sua vida, suas opiniões, sua época*. Rio de Janeiro: H. Garnier, [s.d.], t. 3.

NACATA JUNIOR, Edson Kiyoshi. Personae – res – actiones: direito romano e tradição romanística na construção do “sistema do direito civil” de Augusto Teixeira de Freitas. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. p. 54-104.

NEDER, Gizlene. *As reformas políticas dos homens novos (Brasil Império: 1830-1889)*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

NETO, Eugênio Facchini. Code civil francês. Gênese e difusão de um modelo. *Revista de Informação Legislativa*, ano 50, n. 198, p. 59-88, abr/jun. 2013.

NEVES, Lucia Maria Bastos P. Liberalismo político no Brasil: ideias, representações e práticas (1820-1823). In: GUIMARÃES, Lucia Maria Paschoal, PRADO, Maria Emília (Org.). *O liberalismo no Brasil imperial: origens, conceitos e práticas*. Rio de Janeiro: Revan, UERJ, 2013. p. 73-100.

NOCCHI, Carolina Penna. A influência de Augusto Teixeira de Freitas na elaboração do Código Civil Argentino. A influência de Augusto Teixeira de Freitas na elaboração do Código Civil Argentino. *Revista do CAAP* [online]. Belo Horizonte, n. esp., p. 37-48, jul./dez. 2010.

OLIVEIRA, Nora de Cassia Gomes de Oliveira. *O Conselho Geral de Província: espaço de experiência política na Bahia 1824-1834*. Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal Fluminense, 2017.

OLIVEIRA, Priscilla Jordanne Silva. *A teoria das capacidades na emergência de um microsistema jurídico de proteção e promoção da pessoa com deficiência*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Novos Direitos, Novos Sujeitos, da Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2020.

OLIVEIRA, Sônia Regina Martins de. *Juristas ao final do Império Brasileiro (1873-1889): perfis, discursos e modelos a partir do estudo da Revista O Direito*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, Curitiba, 2015.

PARISE, Agustín. Fuente castellana, francesa o neerlandesa? La inclusión del Código Civil de Holanda (1838) em las concordancias “castellanas” (1843) de Saint-Joseph. In: *Revista de Historia del Derecho*, n. 54, p. 109-135, julio-diciembre 2017.

PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da Casa Imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Unicamp, 2001.

PEREIRA, Aloysio F. O uso do direito romano no século XIX: papel de Teixeira de Freitas. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*. Padova: CEDAM, 1988. p. 83-100.

PEREIRA, Fabio Queiroz. Consolidação e codificação em direito civil: bases conceituais e experiências sul-americanas. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares; RIBEIRO, Gustavo Ferreira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. p. 128-150.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família: anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva*. Rio de Janeiro: Virgílio Maia & Comp., 1918.

_____. *Direito das coisas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943. v. 1.

PISCIOTTA, Renato Matsui. *Sociedade, ideias e compêndios: Direito Natural no Largo de São Francisco (1827-1889)*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Departamento de História. São Paulo: 2017.

POCOCK, J. G. A. *Linguagens do ideário político*. São Paulo: Edusp, 2013.

POLONYI, Karl. *A grande transformação*. 2ª ed., São Paulo: Campus, 2000.

POUSADA, Estevan Lo Ré. *Preservação da tradição luso-brasileira: Teixeira de Freitas e a introdução à consolidação das leis civis*. Dissertação (Mestrado em História do Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

_____. Inovação sistemática e acuidade histórica. A hesitação dogmática de um espírito intransigente – notas sobre a distinção entre os conceitos de procuração, mandato e representação (a partir de uma confrontação entre os artigos 2853 e 2857 do esboço do Código Civil. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares; RIBEIRO, Gustavo Ferreira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. p. 150-173.

PRADO, Maria Emilia (Org.). *Dicionário do pensamento brasileiro - Obras políticas do Brasil Imperial*. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

RAMOS, Henrique Cesar Monteiro Barahona. *Os “Doutores da Lei”*: medicalização social e jurisdição civil (Brasil, Portugal - século XIX). Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Niterói, 2013.

REALE, Miguel. *Horizontes do direito e da história*. São Paulo: Saraiva, 1956.

REIS, Fellipe Guerra David. A unificação do direito privado em Teixeira de Freitas. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares; RIBEIRO, Gustavo Ferreira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil: estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. p. 192-205.

REIS, Antonio Marques dos. A Bahia na formação do direito civil brasileiro. *Pandectas Brasileiras*. Rio de Janeiro: Casa Graphica Braggio & Reis, p. 161-177, jul./dez. 1928.

RÉMY, Phillipe. La Themis et le droit naturel. Disponível em: <<https://univ-droit.fr/docs/recherche/rhfd/revues/part/41562/04-1987p145-160.pdf>>. Acesso: 30 maio de 2022.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Consolidação do processo civil*. Rio de Janeiro: Dias da Silva Junior Typographo-Editor, 1879. v. 1.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880. t.1.

RIBEIRO, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Unicamp, 2001.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *O direito civil nas academias jurídicas do Império*. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

ROCHA, M. A. Coelho da. *Instituições de direito civil portuguez*. 8ª ed. aperfeiçoada, Tomo I, Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1917.

RODRIGUES, João José. *Consultas jurídicas ou coleção de propostas etc. respondidas pelos primeiros juriconsultos brasileiros*. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laembert, 1873. t.1.

RODRIGUES, José Honório. *Conciliação e reforma no Brasil: um desafio histórico-cultural*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

_____. *Conselho de Estado: o quinto poder?* Brasília: Senado Federal, 1978.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. 2ª. Ed., São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SÁ VIANNA, M. A. de S. *Augusto Teixeira de Freitas: traços biographicos*. Rio de Janeiro: Typographia Hildbrandt, 1905.

SALDANHA, Nelson. História e sistema em Teixeira de Freitas. In: SCHIPANI, Sandro. *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latino americano*. Padova: CEDAM, 1988. p. 51-70.

SANTIN, Janaína Rigo; FRAGA, María Rosario Lezama. *Augusto Teixeira de Freitas, a escravidão e a sua carta de renúncia à Presidência do Instituto dos Advogados do Brasil em 1857*. Comunicação apresentada no V Encontro Internacional do CONPEDI Montevideu – Uruguai, 2016. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info-publicacoes-9105o6b2-t9d985rd-6iX9jPTC8u84y9Az.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2021.

SANTOS, Eduardo. J. N. A batina e o malhete: a 'Questão Religiosa' no Brasil Império sob a perspectiva de fontes documentais. *Ars Historica*, v. 11, p. 206-217, 2015.

SCHIPANI, Sandro (Org.). *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*. Padova: CEDAM, 1988.

SCHMIDT, Jan Peter. El origen de la “Parte general” del derecho privado brasileño. In: *Revista Derecho da Pontifícia Universidad Católica do Peru*. N. 80, p. 33-48, junio-noviembre 2018.

SCHOLTZ, Gunter. O problema do historicismo e as ciências do espírito no século XX. In: *História da historiografia*. Ouro Preto, número 6, p. 42-63, março 2011.

SEABRA, António Luiz de. *Apostilla à Censura do Sr. Alberto de Moraes de Carvalho sobre a Primeira Parte do Projecto de Código Civil*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1858.

_____. *Novíssima Apostilla em resposta à diatribe do Sr. Augusto Teixeira de Freitas*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1859.

_____. *Resposta do auctor do projecto do Código Civil às observações do Sr. Doutor Joaquim José Paes da Silva*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1859.

SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. A longa sombra da casa. Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do Antigo Regime à Modernidade. *Revista IHGB*, Rio de Janeiro, v. 178, n. 473, p. 327-424, jan./mar. 2017.

SILVA, Elisiane da; NEVES, Gervásio Rodrigo; MARTINS, Liana Bach (Org.). *Mauá: o desafio inovador numa sociedade arcaica*. Brasília: Fundação Ulysses Guimarães, 2011. (Coleção O Pensamento Político Brasileiro, v.4).

SILVA, Innocência Francisco da. *Diccionario bibliographico portuguez*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1867. t. 8.

SKINNER, Quentin. *Visões da política: sobre os métodos históricos*. Portugal: Difel, 2005.

SONTAG, Ricardo. “Código Negro”: reverberações de Teixeira de Freitas entre os penalistas brasileiros do Século XIX. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Org.). *Teixeira de Freitas e o direito civil estudos em homenagem ao bicentenário (1816-2016)*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. p. 206-222.

SOUZA, Leonardo Barros. O que deseja "o Código"? Notas sobre a complexidade de realização do imaginário de sujeitos do campo do direito na transição de paradigmas normativos implementado pelo Estado. In: *Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional*. Vitória, 2018.

TODOROV, Tzvetan. *El espíritu de la Ilustración*. Madrid: Galáxia Gutenberg, 2006.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Teixeira de Freitas e os novos direitos. In: SILVA, Ana Clara Suzart Lopes da; SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *A relevância de Teixeira de Freitas para o direito e a sociedade*. Salvador: Paginae, 2018. p. 273-286.

TORRES NETO, José Lourenço. *Teixeira de Freitas: codificação, casamento civil e escravidão na retórica do direito no fim do Segundo Império*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro

de Ciências Jurídicas-Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2014.

VALLADÃO, Haroldo. Teixeira de Freitas, jurista excelso do Brasil, da América, do Mundo. *Revista da Faculdade de Direito*, Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, v. 15, p. 39-68, 1961.

_____. *História do direito especialmente do direito brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

VAMPRÉ, Spencer. *Memórias para a história da academia de São Paulo*. 2. ed. Brasília: INL, Conselho Federal da Cultura, 1977.

VASCONCELOS, Bernardo Pereira de. *Coleção formadores do Brasil*. Organização e introdução José Murilo de Carvalho. São Paulo: Editora 34, 1999.

VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 27, n. 57, p. 9-52, 2004.

VIEIRA, Júlia Rosseti Picinin Arruda. *Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica: um estudo de história do direito brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

VITAL, Dievani Lopes. *Iluminismo e revolução nas ideias e nas práticas políticas da “Ilustração” brasileira*. Dissertação (Mestrado em História) – Instituto de Ciências Humanas, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2015.

WACQUANT, Loïc. Poder simbólico e fabricação de grupos: como Bourdieu reformula a questão das classes. *Novos Estudos CEBRAP [online]*. n. 96, p. 87-103, 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

ZAMORANO, Pillar Arregui. Intercambios codificadores entre ambos lados del atlántico (a propósito de la codificación del derecho civil. *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid: Ministério da Justiça, n. 82, p. 337-385, 2012.