

VIII. A SÍNTESE DA IDEIA EM TEIXEIRA DE FREITAS E OUTROS PROJETOS DE CC BRASILEIRO NO SÉCULO XIX

1. Teixeira de Freitas e o sistema da Consolidação

Embora até meados do século XIX o direito brasileiro seguisse tradição jurídica diversa (portuguesa), a obra de alguns juristas fez com que essa evolução germânica influenciasse claramente a sistematização do nosso direito privado após a independência do país.

Nesse sentido, teve papel muito importante TEIXEIRA DE FREITAS⁴⁷⁶, que, antes mesmo de ser contratado pelo governo imperial para elaborar um esboço do que seria o primeiro Código Civil brasileiro, demonstrou sua grande preocupação com o sistema do direito privado e a sua grande admiração pelos “escritores alemães” na sua *Consolidação das Leis Civis*⁴⁷⁷ (ele sofreu claramente a influência dos filósofos-matemáticos alemães como LEIBNIZ⁴⁷⁸).

Acerca de SAVIGNY, especificamente, reconhecia uma “assombrosa inteligência” e um “talento investigador” do “imenso” estudioso⁴⁷⁹. Daí não causar espanto o fato dele adotar um “sistema” para

⁴⁷⁶ Sobre a vida e obra de A. TEIXEIRA DE FREITAS, continua fundamental o estudo de S. MEIRA, *Teixeira de Freitas – o juriconsulto do Império*, Rio de Janeiro, José Olympio, 1979. Para traços gerais de sua personalidade, cf. L. de ALMEIDA, *Teixeira de Freitas – Traços biográficos pelo Dr. M. A. de S. Sá Vianna*, in *RDCC* 12 (2017), p. 449 e ss.

⁴⁷⁷ Citar-se-á aqui a terceira edição da obra (última publicada em vida), mas a primeira é do ano de 1857 (fato que demonstra o grande conhecimento dele acerca da produção científica alemã de então). Não se pode duvidar que ele conhecia diversos pesquisadores-chave alemães do século XIX – K. LUIG, *La pandettistica come scienza guida della scienza giuridica dell'ottocento*, in S. Schipani (org.), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Padova, CEDAM, 1988, p. 295 e ss.

⁴⁷⁸ J. MARTINS COSTA, *A boa-fé no direito privado* cit. (nt. 62), p. 146.

⁴⁷⁹ A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Nova apostilla à censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Código Civil Portuguez*, Rio de Janeiro, Laemmert, 1859, pp.

a *Consolidação* (o que possibilita mesmo considerá-la como um primeiro “código de fato” brasileiro)⁴⁸⁰.

Nessa obra, após destacar a inconveniência de se adotar a tricotomia gaiana (*persona – res – actiones*)⁴⁸¹, muito seguida na época para a “exposição do nosso Direito Civil, comum à Portugal e ao Brasil”⁴⁸², ele expôs a evolução da matéria em países de língua francesa e alemã⁴⁸³ e principiou a explicação do seu sistema nitidamente adotando a ideia central de SAVIGNY⁴⁸⁴: “as diferenças inalteráveis das relações jurídicas determinarão as naturais divisões da legislação”⁴⁸⁵.

Em função disso, divide a *Consolidação* em duas grandes “categorias”⁴⁸⁶: Parte Geral e Parte Especial⁴⁸⁷, sendo que a primeira trataria

86, 102 e 126.

⁴⁸⁰ G. BERCOVICI, *Codificação e ordem econômica liberal no Brasil do século XIX: um esboço*, in RDCC 7 (2016), p. 42.

⁴⁸¹ Não se pode negar a “sólida formação romanística” de A. TEIXEIRA DE FREITAS – J. C. MOREIRA ALVES, *A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador*, in *Estudos de direito romano*, Brasília, Senado Federal, 2009, p. 420.

⁴⁸² A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das leis civis*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Garnier, 1876, p. XLI e XLII. De uma forma geral, ele é bastante crítico quanto às tentativas de sistematização anteriores à sua, tanto no Brasil, quanto em Portugal (como se percebe claramente às p. LVIII e ss.). Cf. I. CASTELLUCCI, *Sistema jurídico latinoamericano – una veriffca*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 61 e ss.

⁴⁸³ A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação* cit. (nt. 482), p. XLVIII e ss. Sobre o seu sistema na *Consolidação*, cf. J. C. MOREIRA ALVES, *A formação romanística* cit. (nt. 481), p. 428 e ss.

⁴⁸⁴ A influência da “sã doutrina de Savigny” (p. 774) é patente, tendo sido ele citado expressamente mais de duas dezenas de vezes ao longo de toda a obra (a maioria das quais na Introdução, onde ele fixa o seu “sistema”). Cf. F. AMARAL, *A técnica jurídica na obra de Freitas – A criação da dogmática civil brasileira*, in S. Schipani (org.), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Padova, CEDAM, 1988, p. 157 e ss.; C. V. COUTO E SILVA, *O direito civil brasileiro* cit. (nt. 95), p. 168.

⁴⁸⁵ A A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação* cit. (nt. 482), p. LXII. Cf. F. AMARAL, *A técnica jurídica* cit. (nt. 484), p. 162.

⁴⁸⁶ Cf. S. MEIRA, *Teixeira de Freitas* cit. (nt. 476), pp. 134 e 135.

⁴⁸⁷ Provavelmente essa partição foi uma influência da obra de F. MACKELDEY (*Lehrbuch des heutigen römischen Rechts I*, 6ª ed., Giessen, Heyer, 1825; *Lehrbuch des heutigen römischen Rechts II*, 6ª ed., Giessen, Heyer, 1825), cujos dois volumes eram divididos em Introdução e Parte Geral (volume I) e Parte Especial (volume II).

A. TEIXEIRA DE FREITAS empregou uma tradução dela – A. TEIXEIRA DE FREITAS,

das pessoas e das coisas, “que são os elementos constitutivos de todas as relações jurídicas”⁴⁸⁸. Apesar da proximidade entre a publicação do último volume do *Sistema* de SAVIGNY, em 1849 (cuja tradução francesa se seguiu logo depois, em 1851), com relação à primeira edição da *Consolidação* de TEIXEIRA DE FREITAS, em 1857, não se duvida que ele conhecia os oito volumes que compunham a “Parte Geral” do sistema savignyano⁴⁸⁹.

Não obstante, é mais provável que a fonte de inspiração da ideia de uma “Parte Geral” para TEIXEIRA DE FREITAS tenha sido outra: MACKELDEY. Ao comentar a obra de COELHO DA ROCHA e a de MACKELDEY, diz ele que um ponto de contato entre elas é justamente a ideia da “Parte Geral”.

De fato, o autor português afirmava, já na “prefação” do seu manual, que imitava um plano de divisão do direito civil proposto por MACKELDEY⁴⁹⁰: após uma “Introdução” com “as noções gerais e históricas sobre as leis, e fontes de direito”, seguia-se a “Parte Geral” com “a tecnologia da ciência, isto é, as definições comuns e princípios mais gerais”⁴⁹¹.

Sua “Parte Geral” tinha a seguinte configuração:

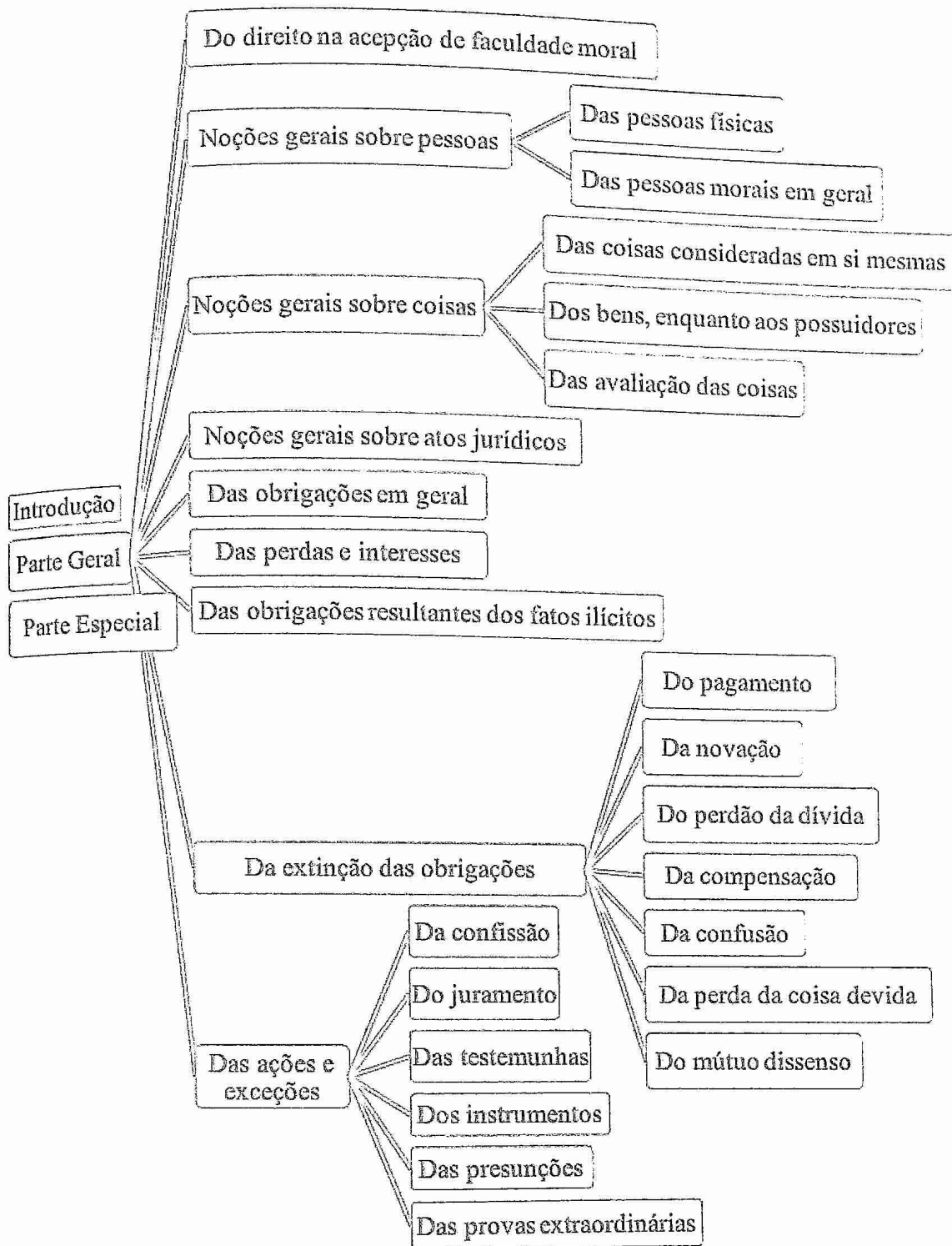
Consolidação cit. (nt. 482), p. LXI (ele nunca a cita no original em alemão). Cf. A. GUZMÁN BRITO, *La sistemática de los Códigos Civiles* cit. (nt. 45), pp. 297 e 298; J. C. MOREIRA ALVES, *A formação romanística* cit. (nt. 481), p. 432. O próprio A. TEIXEIRA DE FREITAS afirmou que não possuía muitos livros alemães – cf. A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Código Civil – Esboço*, Rio de Janeiro, Laemmert, 1860, p. 183 (em comentários ao artigo 272).

⁴⁸⁸ A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação* cit. (nt. 482), pp. CXIII e CXLVI. Sobre a importância da adoção, por A. TEIXEIRA DE FREITAS, da “Parte Geral” cf. P. RESCIGNO, *La “parte generale” del Codice Civile nell’Esboço di Teixeira de Freitas*, in S. Schipani (org.), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Padova, CEDAM, 1988, p. 341 e ss.

⁴⁸⁹ A. TEIXEIRA DE FREITAS, por exemplo, cita o último volume (8) da obra expressamente – cf. *Consolidação* cit. (nt. 482), p. cxxxiii (em nota que também constava da primeira edição).

⁴⁹⁰ Cf. A. PINTO MONTEIRO, *A Parte Geral do Código* cit. (nt. 132), p. 68.

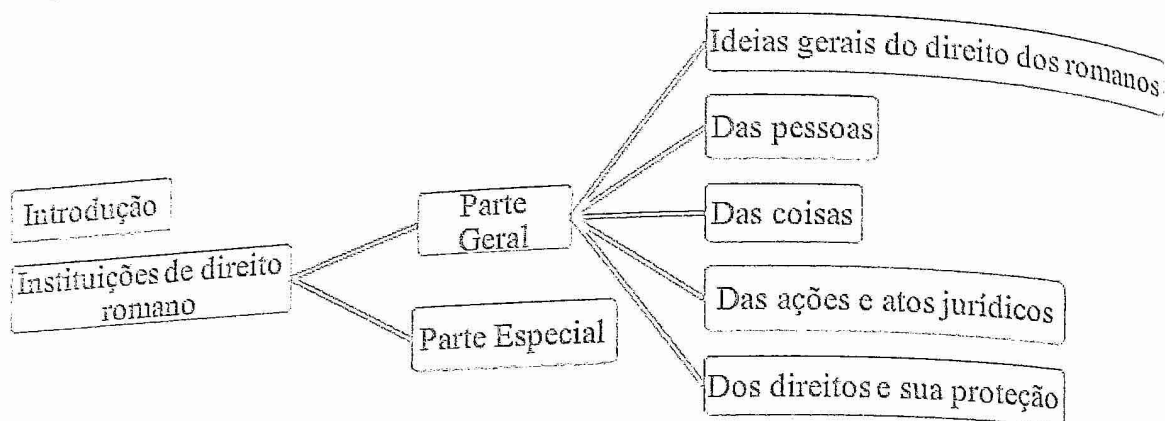
⁴⁹¹ M. A. COELHO DA ROCHA, *Instituições de direito civil portuguez I*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1848, p. v.



Apesar desse modelo de “Parte Geral” ter uma configuração mais ampla, o autor expressamente indica como “elementos dos direitos”: o sujeito, a coisa, o ato.

A seu turno, o pesquisador alemão que teria servido de fonte de

inspiração apresentava um sistema um pouco diverso⁴⁹²:



Como bem disse TEIXEIRA DE FREITAS, “a imitação (COELHO DA ROCHA) muito discorda do modelo (MACKELDEY)”⁴⁹³. E, diante da divergência, optou claramente o civilista brasileiro por se inspirar diretamente no sistema mais enxuto alemão, procurando conjugá-lo com o pensamento de SAVIGNY⁴⁹⁴.

Além disso, TEIXEIRA DE FREITAS demonstra conhecer a doutrina germânica que acresce um terceiro elemento aos conceitos-chave da “Parte Geral”: os fatos, fatos jurídicos ou atos jurídicos⁴⁹⁵; mas discorda dessa sistematização dizendo que a Parte Geral deve tratar somente dos elementos dos direitos (pessoas e coisas), não das causas (eficientes) para a sua produção⁴⁹⁶.

⁴⁹² Cita-se aqui a tradução francesa que foi a base tanto de M. A. COELHO DA ROCHA, quanto de A. TEIXEIRA DE FREITAS: F. MACKELDEY, *Lehrbuch des heutigen römischen Rechts*, trad. franc. de J. Beving, *Manuel de droit romain*, Bruxelles, Wahlen, 1837.

A. TEIXEIRA DE FREITAS, ao citar a edição, transcreve de forma errada o nome do tradutor (J. Bering ao invés de J. Beving): cf. A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação* cit. (nt. 482), p. lxi (nt. 55).

⁴⁹³ A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação* cit. (nt. 482), p. lxi.

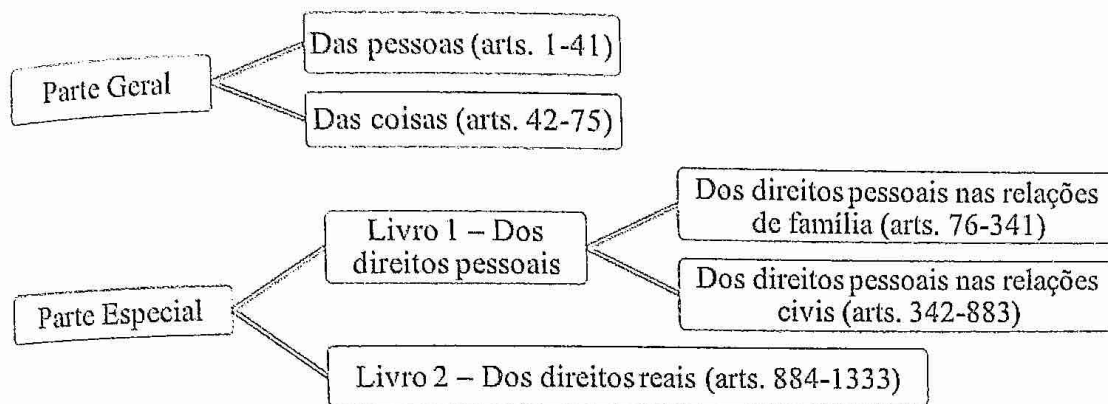
⁴⁹⁴ Uma prova dessa leitura conjunta (por A. TEIXEIRA DE FREITAS) de F. C. SAVIGNY e F. MACKELDEY em questões de sistematização do direito privado pode ser encontrada na indicação de A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação* cit. (nt. 482), p. xli, nt. 15.

⁴⁹⁵ A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação* cit. (nt. 482), p. CXIX – ele diz que “alguns escritores” adotam essa tripartição (sem indicar aqui alguma nacionalidade).

⁴⁹⁶ Essa concepção sofreu críticas variadas, como as de A. LUIZ DE SEABRA, *Novissima apostilla em resposta à diatribe do Sr. Augusto Teixeira de Freitas contra o Projecto de Código*

Fundamentando o seu pensamento em SAVIGNY, afirma que “a natureza dos fatos é por tal modo concreta, que de necessidade devem ser reservados para cada uma das matérias especiais”⁴⁹⁷. Na verdade, ele se distancia nesse ponto de SAVIGNY, que trata, em seu sistema (na Parte Geral), dos fatos jurídicos em geral⁴⁹⁸.

Na *Consolidação*, o sistema de TEIXEIRA DE FREITAS (que era tida como “em vigor” por muitos juristas até a promulgação do CC/1916) se configura assim:



2. Teixeira de Freitas e o sistema do Esboço

Essa peculiaridade de seu sistema (ausência do tratamento dos “fatos jurídicos” na Parte Geral) foi corrigida poucos anos depois (em 1860) no seu *Esboço* do Código Civil⁴⁹⁹, pois dividiu a Parte Geral (livro primeiro) em três seções: das pessoas (artigos 1º a 316), das coisas (artigos 317 a 430) e dos fatos (artigos 431 a 866)⁵⁰⁰:

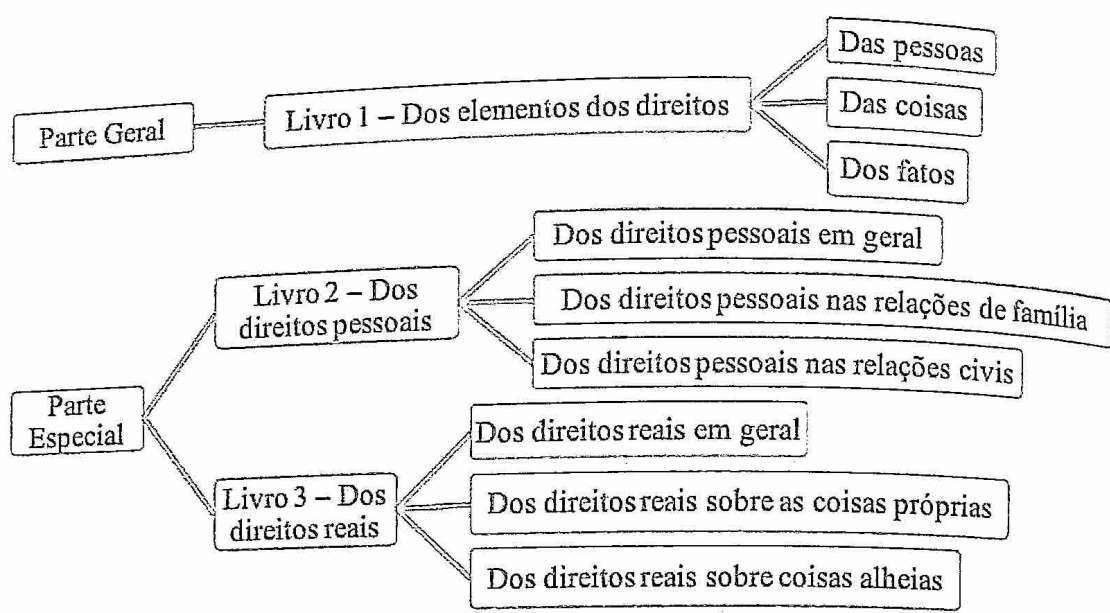
Civil portuguez, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1859, p. 74.

⁴⁹⁷ A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação* cit. (nt. 482), p. CXX.

⁴⁹⁸ F. C. SAVIGNY, *System III* cit. (nt. 391) e *System IV* cit. (nt. 391), *passim*. Na verdade, ele se afasta “da orientação germânica” – J. C. MOREIRA ALVES, *A formação romanística* cit. (nt. 481), p. 431.

⁴⁹⁹ O próprio A. TEIXEIRA DE FREITAS disse, na sua *Consolidação*, que o seu sistema não era aquele que o seu espírito indicava como a mais perfeita. Abria, portanto, espaço para uma revisão no *Esboço* – A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação* cit. (nt. 482), p. CXV.

⁵⁰⁰ Cf. J. P. SCHMIDT, *Zivilrechtskodifikation* cit. (nt. 148), p. 337.



Justificou a mudança dessa “parte mais delicada” de seu trabalho dizendo que esse terceiro elemento, como causa produtora de direitos (não como objeto de direitos), “completa o sistema do movimento da vida civil”: “... temos, pois, os dois elementos – pessoas – fatos. Mas como, em grande parte, esses poderes tendem às coisas, e nas coisas ficam, afinal, radicados; este terceiro elemento completa o sistema do movimento da vida civil”⁵⁰¹.

Tratava-se de um trabalho de grande originalidade, que transpunha para o plano legislativo uma construção da doutrina alemã.

3. A Carta de Teixeira de Freitas (1867) e o Código Geral

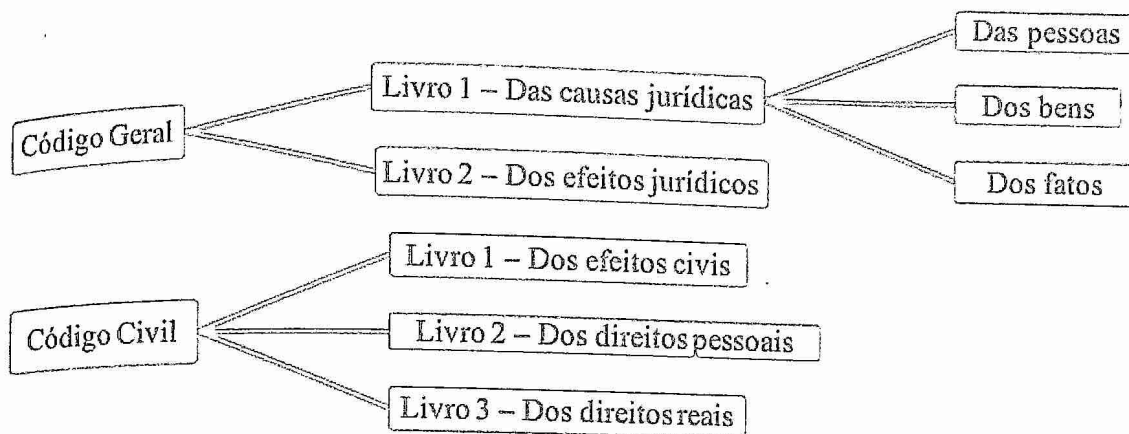
Contudo, surpreendentemente, quase imediatamente após a entrega da última parte do seu *Esboço* (que restou incompleto), afirmou expressamente (em carta de 20 de setembro de 1867 ao Ministro da Justiça – Martim Francisco Ribeiro de Andrada) que nunca pensou em transformar o seu mero “ensaio” em um projeto de CC e que o plano inicial do sistema do *Esboço* (de 1859) “quer diverso modo de execução”⁵⁰².

Defendeu, então, uma importante opção sistemática: a criação

⁵⁰¹ A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Código Civil – Esboço – continuação*, Rio de Janeiro, Laemmert, 1860, p. 265 (em comentários ao artigo 431).

⁵⁰² A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Carta cit.* (nt. 259), p. 363.

de um “Código Geral” separado do Código Civil⁵⁰³; nele, daria destaque às “causas jurídicas”⁵⁰⁴, cujo tratamento comportaria a subdivisão em: pessoas, bens e fatos (além das causas jurídicas, haveria um segundo livro que abordaria os “efeitos jurídicos”):



Esse novo Código (“Geral”) seria aplicável também a outros ramos do direito (um “Código que domine a legislação inteira”⁵⁰⁵), pois “há uma grande massa de matérias que, por isso mesmo que entram em todos os ramos da legislação, não pertencem a algum dos ramos peculiares”, ou seja, “encerram noções preliminares, servem para interpretação de todas as leis”⁵⁰⁶.

Além disso, seria direcionado aos “homens da ciência”, pois conteria “as leis que ensinam”; já os demais códigos (inclusive o Código Civil) seriam direcionados ao povo, porque conteriam “as leis que mandam”⁵⁰⁷.

⁵⁰³ Cf. J. P. SCHMIDT, *Zivilrechtskodifikation* cit. (nt. 148), p. 31 e ss.

⁵⁰⁴ As “causas do direito” têm, em A. TEIXEIRA DE FREITAS, uma função sistematizadora equivalente às “relações jurídicas”, em F. C. SAVIGNY.

⁵⁰⁵ A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Carta* cit. (nt. 259), p. 364.

⁵⁰⁶ A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Carta* cit. (nt. 259), p. 365.

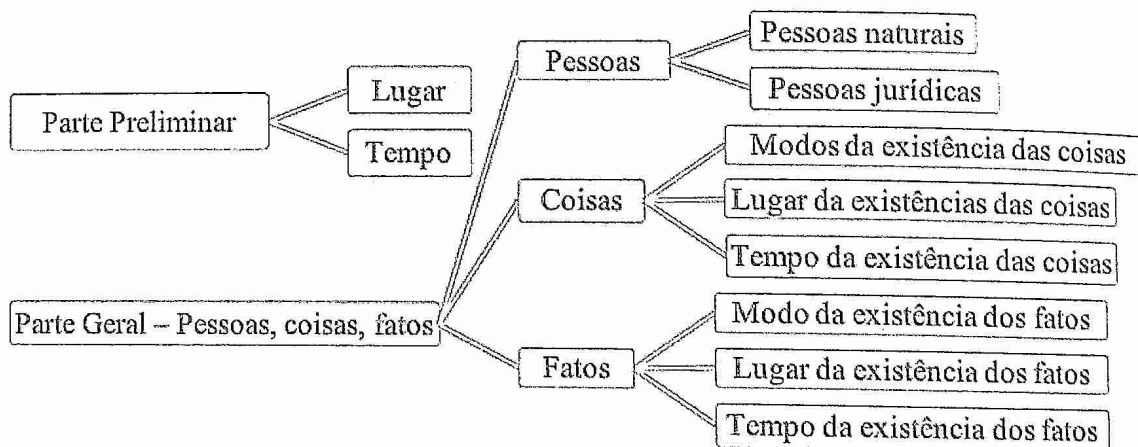
Disse, nesse ponto, que a sua inspiração mais remota se encontrava nos dois últimos títulos do Digesto. Entretanto, parece haver uma “diferença muito grande entre a intenção de Justiniano (...) e a de TEIXEIRA DE FREITAS, com seu Código Geral” – S. A. B. MEIRA, *O pensamento criador de Teixeira de Freitas*, in *Novos e velhos temas de direito*, Rio de Janeiro, Forense, 1973, p. 260.

⁵⁰⁷ A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Carta* cit. (nt. 259), p. 362 e ss. Acerca dessa proposta, cf. M. KARAM, *O processo de codificação do direito civil brasileiro (da Consolidação de T. de Freitas ao projeto Bevilacqua) – O sistema do Esboço*, in S. Schipani (org.), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Padova, CEDAM, 1988, pp. 324 e 325; P. RESCIGNO,

Seria, em suma, “um monumento glorioso”, que permitiria “plantar as verdadeiras bases da codificação, prestar à ciência um serviço assinalado”⁵⁰⁸.

4. Sistematização final da Parte Geral para Teixeira de Freitas

Recusado o seu novo plano pelo governo imperial, mais de uma década depois retomou o plano inicial de 1859 (abandonando implicitamente a ideia do “Código Geral”) e realizou uma última alteração (agora mais formal) no seu sistema do *Esboço* (na Parte Geral) quando publicou seu *Vocabulário jurídico*: eliminou a referência a um “livro primeiro” (porque, na verdade, era o único livro da Parte Geral) e substituiu a expressão “dos elementos dos direitos” por “pessoas, coisas, fatos” (como rubrica da Parte Geral)⁵⁰⁹:



Seu *Esboço* foi abandonado, mas a influência desse modelo foi incontestável, tendo servido de base para os projetos seguintes e, mesmo, de projetos de Códigos Civis de outros países, como o conhecido exemplo do primeiro Código Civil argentino que, redigido por SARFIELD, foi promulgado em 1869⁵¹⁰.

La “parte generale” (Teixeira de Freitas) cit. (nt. 488), p. 341 e ss.

⁵⁰⁸ A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Carta* cit. (nt. 259), p. 367.

⁵⁰⁹ A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Vocabulário jurídico com Apêndices II*, São Paulo, Saraiva, 1983, p. 327.

⁵¹⁰ Cf. item X *infra*.

5. A tentativa de Nabuco de Araújo

Logo depois de TEIXEIRA DE FREITAS, fora feita uma nova tentativa de codificação civil por NABUCO DE ARAÚJO, mas, por ser incompleto, ela impossibilita uma análise mais precisa⁵¹¹.

Ele assinou um contrato com o Governo Imperial em 1872 (com vigência a partir de 01 de janeiro de 1873), cujo consequente Decreto 5.164/1872 determinava, dentre outras coisas, que “o sistema do projeto do Código Civil do Império... adotará a mais perfeita classificação do direito civil” (art. 1.º) e “dividir-se-á em livros e títulos, conforme a diversidade de matérias; será formulada em artigos de numeração sucessiva, e precedida ou seguida de um título único, independente dela, contendo disposições acerca da publicação, efeito e aplicação das leis do Império” (art. 2.º). Não havia nenhuma outra baliza quanto ao sistema do Código.

Não foram poucas as dificuldades encontradas pelo jurista, que, ao final do prazo contratual de cinco anos, pediu a prorrogação do contrato por mais alguns meses, vindo a falecer antes de finalizar o trabalho.

Seus filhos entregaram ao Governo Imperial um esboço de 118 artigos para o “Título Preliminar” e 182 artigos para a “Parte Geral”. Ou seja, “urgido pelas circunstâncias... Nabuco começa a articular seguidamente o seu Código, tomando o que podia conservar do Esboço de TEIXEIRA DE FREITAS, para, quanto possível, a obra ser comum”⁵¹². A similitude incluía a ideia-chave de TEIXEIRA DE FREITAS: a Parte Geral.

6. Última tentativa do Império: Felício dos Santos

Houve ainda uma última tentativa no Império, sendo apresentado ao Congresso Nacional um novo projeto, elaborado por FELÍCIO DOS SANTOS⁵¹³.

O plano do projeto já era conhecido desde 1884⁵¹⁴ e adotava

⁵¹¹ Seja como for é inegável que ele não quis se afastar demais do modelo de A. TEIXEIRA DE FREITAS e que adotou a ideia de uma Parte Geral. Cf. J. NABUCO, *Um estadista do Império – Nabuco de Araújo – Sua vida, suas opiniões, sua época III*, Rio de Janeiro, Garnier, 1899, p. 504 e ss. (em especial as p. 521 e ss.).

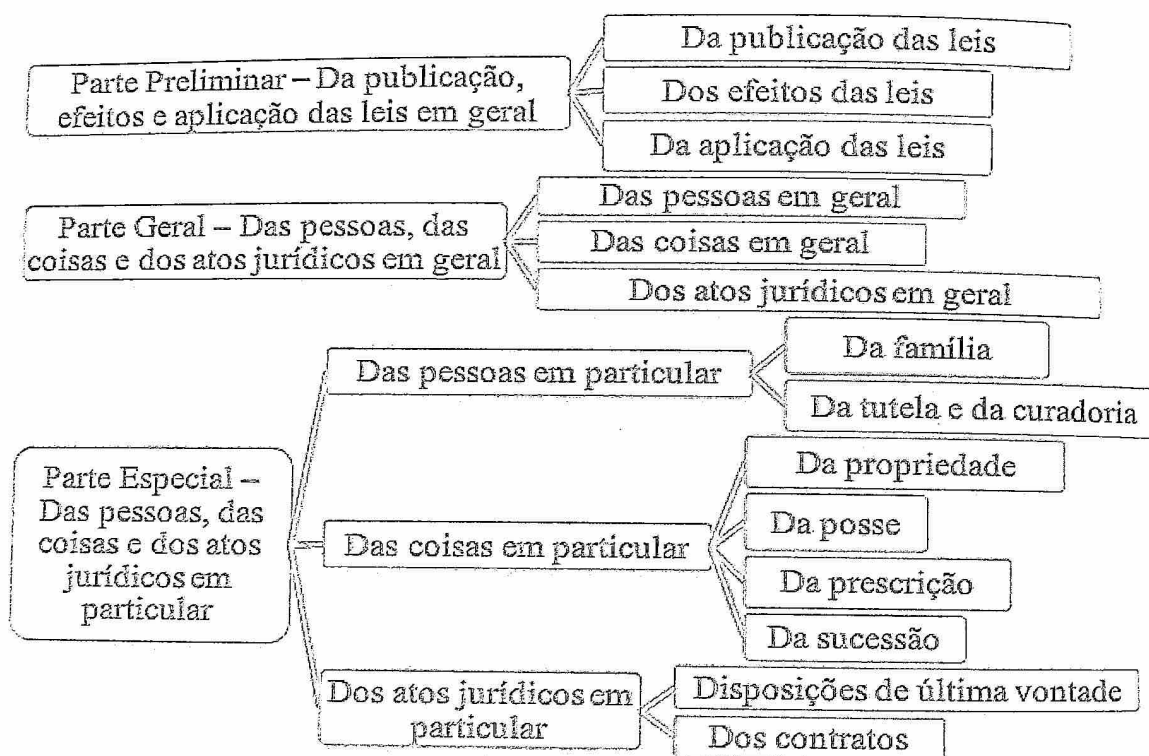
⁵¹² J. NABUCO, *Um estadista do Império* cit. (nt. 511), p. 523.

⁵¹³ J. FELÍCIO DOS SANTOS, *Projecto do Código Civil da República dos Estados Unidos do Brazil*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1891.

⁵¹⁴ Quando ele publicou: J. FELÍCIO DOS SANTOS, *Projecto do Código Civil brasileiro e*

uma solução sistemática inusitada: o Código Civil apresentaria uma Parte Geral, que trataria “das pessoas, das coisas e dos atos jurídicos em geral”, e uma Parte Especial, que trataria “das pessoas, das coisas e dos atos jurídicos em particular”.

Em outros termos, pretendia dividir (sistematizar) o código em função dos objetos dos direitos:



Apesar de o autor dizer que “o plano do projeto é simples e claro”⁵¹⁵, não é preciso dizer que esse sistema sofreu justas críticas⁵¹⁶ e foi abandonado logo em seguida (e a transição entre o Império e a República só fez acelerar o descarte desse projeto).

commentario I, Rio de Janeiro, Laemmert, 1884.

⁵¹⁵ J. FELICIO DOS SANTOS, *Projecto do Código Civil* cit. (nt. 514), p. 79.

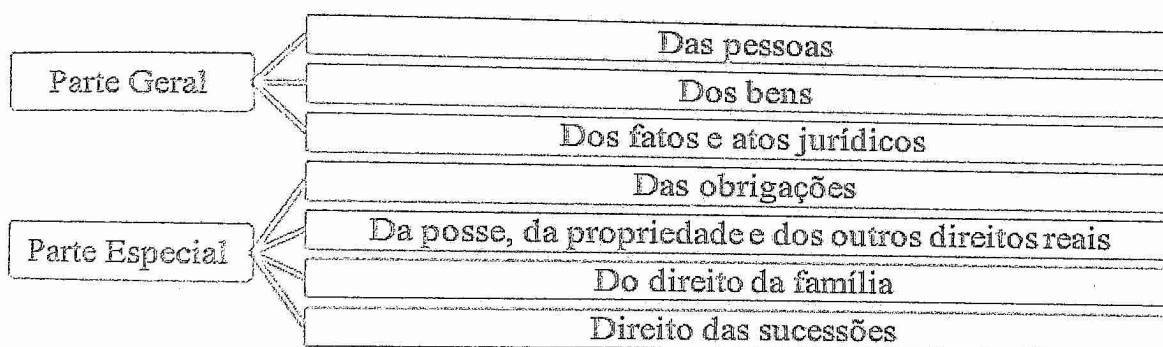
⁵¹⁶ A Comissão responsável por analisá-lo já defendia a adoção de um modelo parecido com F. C. SAVIGNY, em particular para a Parte Especial – cf. A. COELHO RODRIGUES, *Projecto do Código Civil precedido da história documentada do mesmo e dos anteriores*, Rio de Janeiro, Rodrigues, 1897, p. 230.

7. Primeira tentativa da República: Coelho Rodrigues

Igualmente criticado pela Comissão responsável por analisá-lo, mas de certa forma elogiado pela doutrina, foi apresentado em 1893 o projeto de COELHO RODRIGUES⁵¹⁷.

Nele, aparece uma sistematização que acabaria se consolidando (com poucas mudanças) no CC/1916 (como um “depositário da tradição científica”⁵¹⁸): o Código era dividido em dois grandes blocos (Parte Geral e Parte Especial), cada qual subdividido em livros.

A Parte Geral contemplava três livros: pessoas (livro primeiro), bens (livro segundo) e fatos e atos jurídicos (livro terceiro). Já a Parte Especial era subdividida em quatro livros: obrigações (livro primeiro), posse, propriedade e outros direitos reais (livro segundo), família (livro terceiro) e sucessões (livro quarto):



Tratava-se, portanto, de um sistema menos original do que o de TEIXEIRA DE FREITAS, mas claramente influenciado por ele e por SAVIGNY. Poderia ter sido aprovado, mas questões políticas fizeram com que assumisse o encargo um novo civilista: BEVILÁQUA⁵¹⁹.

⁵¹⁷ A. COELHO RODRIGUES, *Projecto do Código Civil* cit. (nt. 516).

⁵¹⁸ Feliz expressão de N. IRTI, *Codice civile* cit. (nt. 137), p. 51 (sem se referir a um código específico).

⁵¹⁹ Ele próprio elogia o projeto de COELHO RODRIGUES: cf. C. BEVILÁQUA, *Código Civil I* cit. (nt. 84), p. 19.