

1867, foi transferido para Barra de São João, ou São João da Barra, onde foi nomeado Juiz Municipal e de Órfãos.

Aos 19 de fevereiro de 1873, retornou à Promotoria e, posteriormente, dedicou-se à magistratura.

Promovido a Juiz de Direito, atuou na Comarca de Santa Cruz, no Estado do Espírito Santo, e nas Comarcas de Rio Lambari, Rio Grande e de Ouro Preto, no Estado de Minas Gerais, até ser promovido ao cargo de Desembargador do Tribunal de Relação, onde atuou na Câmara Civil e foi seu Vice-Presidente.

O magistrado Antonio Luiz Ferreira Tinôco também se dedicou ao ensino superior, tendo ocupado a cátedra de Direito Civil, de 1902 a 1903. Em 11 de setembro de 1904, passou para o cargo de Professor Substituto de Direito Criminal, sendo promovido, em 5 de março de 1908, a Catedrático de Direito Criminal da Faculdade de Direito de Belo Horizonte.

Permaneceu no magistério até seu falecimento, ocorrido aos 2 de julho de 1913, em Belo Horizonte.

Antonio Luiz Ferreira Tinôco, autor do *Código Criminal do Império do Brasil Annotado*, magistrado e professor, viveu, por consequência, o estudo e a aplicação do Direito Penal, o que nos garante uma segura visão da realidade penal do último quartel do século XIX.

Sua obra, na coleção *La Législation Pénale Comparée*, feita publicar pela *Union Internationale de Droit Pénal*, integra o seu elenco bibliográfico e merece citação doutrinária, tendo hoje, mais do que nunca, a sua importância avulada, quando mais intensamente se reflete sob a constitutividade da jurisdição na produção da norma de Direito, e se faz instigantemente indubitado, como temos sustentado, que o direito é na vida, nos seus sujeitos concretos, existentes aqui e agora, e não nas suas formas legais, apenas um dos elementos do fenômeno jurídico.

Conhecer, na história, o existir social do Direito, principalmente do Direito Penal, contribui para desvelar-lhe a realidade e afastar mitos e ideologias de dominação, preparando a redescoberta de que não é a positividade do Direito pelo Estado que lhe funda o ser e a

existência, reencontro certamente indispensável à definitiva superação dessa visão do Direito como mero instrumento de controle estatal, odiosamente neutro e aberto a todo projeto de vida social do homem, ainda que dirigido a suprimir-lhe a realização como pessoa, condenando-o à tragédia do nada, cuja encenação não mais pode ter lugar no tempo presente.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 PEREIRA *apud* PIRAGIBE, Vicente. Legislação Penal. 1932. vol. II, p. 14 e 15.
- 2 Bruylant-Christophe & Cie, Éditeurs, Bruxelles-Librairie A. Maresq, Ainé, Paris, 1899, p. 11/12.
- 3 O Brasil na Legislação Penal Comparada (Direito Criminal dos Estados Extra-Europeus), primeira parte, p. 6 e 7, Imprensa Oficial, Rio de Janeiro, 1911.
- 4 *in* Direito Penal Parte Geral, Livraria Jacyntho, Rio de Janeiro, 1936, p. 399/400.
- 5 O Brasil na Legislação Penal Comparada (Direito Criminal dos Estados Extra-Europeus), segunda parte, p. 39 e 43, Imprensa Oficial, Rio de Janeiro, 1911.

*Hamilton Carvalhido é Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Por Ruy Rosado*

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Ed. facsim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. 2v. (Coleção "História do Direito brasileiro". Direito Civil).

Já foi dito que melhor se compreende Teixeira de Freitas pela sua obra, não pelos fatos de sua vida. Porém acredito que quatro episódios devem ser referidos, porque marcantes do seu feito moral, certamente refletido na produção intelectual.

Em 1835, com 19 anos, cursando o quarto ano do Curso Jurídico no antigo Convento de São Francisco, em São Paulo, requereu fosse examinado por outros professores que não os titulares da segunda cadeira, o que lhe foi indeferido pelo Ministro do Império Joaquim Vieira da Silva e Souza. Com isso, abandonou o

curso e retornou a 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 da sua insatisfação.

Mais tarde, em 1857, empossado havia poucos meses na Presidência do Instituto dos Advogados Brasileiros, nobre instituição que ajudara a fundar em 1843, Teixeira de Freitas emitiu parecer em consulta feita ao Instituto sobre se eram livres os filhos de escrava que, em testamento, havia sido liberta, mas com a cláusula de servir a um herdeiro ou legatário, enquanto este vivesse. Fundado na interpretação de texto de Ulpiano, entendeu que eles seriam escravos, enquanto Caetano Alberto Soares, ex-presidente e também parecerista, ponderou que os filhos seriam livres. A questão foi submetida a votos no Instituto e venceu a tese de Caetano Alberto. Inconformado com os debates, que se prolongaram por três sessões, e com o resultado desfavorável, Freitas enviou carta ao Instituto e renunciou à sua presidência, ocasião em que ofereceu certa quantia (um conto de réis) para se iniciar uma biblioteca, indicando como primeira necessidade a aquisição de exemplar do *Corpus Juris Civilis*. A renúncia foi aceita, mas a oferta recusada.

O Ministro Moreira Alves, romanista insigne, afirmou ser a solução *correta, mesmo à luz dos mais recentes estudos de Schulz, Arangio Ruiz e Donatuti, em face do direito justinianeu, que continuava sendo o direito subsidiário das Ordenações Filipinas aplicadas no Brasil*. Houve quem visse aí uma tendência ao *ius strictum* ao legalismo², o que corrobora a crítica que lhe fez Renê David, de ser demasiadamente dogmático. Na carta que enviou ao Instituto, Freitas explicou: *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 arbatamento do entusiasmo, em matéria de pura observação e raciocínio... As opiniões alheias devem ser respeitadas, mas a certeza não é o mesmo que a dúvida. Se me negares o brilho do sol, eu não direi*

que tendes uma opinião, direi que sois cegos. Devo lembrar ter sido ele convicto adversário da escravidão, tanto que não a mencionou na Consolidação e no Esboço, embora o regime fosse escravocrata. O incidente demonstra a sua intransigência com a rigorosa observância do sistema jurídico, ainda que a conclusão contrariasse os seus sentimentos.

Em ofício de 20 de setembro de 1867, Teixeira de Freitas submeteu ao Ministro da Justiça seu propósito de abandonar o Esboço do Código Civil, no qual trabalhava desde 1859, já adiada a empresa com 3.702 artigos publicados, outros 1.314 prontos para publicar, e propôs a unificação do Direito Privado, com a elaboração de dois novos códigos: um Código Geral, com as leis que ensinam, para os homens de ciência, e um Código Civil, com as leis que mandam, para o povo. Isso significaria modificação profunda de tudo quanto se pensara àquela tempo sobre a legislação do Direito Privado. O Conselho de Estado, pela comissão formada por José Tomás Nabuco de Araújo, Francisco de Sales Torres Homem e o Visconde de Jequitinhonha (Francisco Gê Acaiaaba Montezuma), aprovou o plano, "uma invenção, que pode dar glória ao autor e ao país".

No Ministério da Justiça, porém, estava José de Alencar, que não aceitava o Esboço e, menos ainda, a nova proposta: *Em minha humilde opinião, não só o engenhoso e vasto plano ultimamente delineado pelo bacharel Augusto Teixeira de Freitas, mas também o esboço anterior, são, como elementos legislativos, frutos muito prematuros, embora como trabalhos científicos revelem as altas faculdades do autor, e sua opulenta literatura jurídica*. O Ministério deixou o assunto de lado até que, em 1872, sendo Ministro da Justiça Manuel Antonio Duarte de Azevedo, expediu-se ofício pelo qual era considerado rescindido o contrato com Teixeira de Freitas e ele exonerado das suas obrigações.

Esse terceiro fato (1867) revela a pureza de propósito do cientista, que não vacilou em sacrificar uma vida de estudos e rejeitar a obra que até ali construía, mas que agora o descontentava; diante do impasse, assumiu o único comportamento por ele considerado compatível com a necessidade

de de manter-se fiel à sua convicção atual, a melhor para a ordem jurídica do país. Disse Freitas: *Se engendrei tudo isso (o plano da Consolidação), se alterei minhas primeiras idéias, por que não poderei mais uma vez alterá-las, ou antes, requeintá-las, no meu ardente amor pela conquista da verdade jurídica?... Não há tipo para essa arbitrária separação de leis, a que deu-se o nome de Direito Comercial ou Código Comercial; pois que todos os atos da vida jurídica, excetuados os benéficos, podem ser comerciais ou não-comerciais, isto é, tanto podem ter por fim o lucro pecuniário, como outra satisfação da existência... O meio de sair de tais embaraços, de sanar tantos inconvenientes, de reparar os erros do passado, de fixar os conhecimentos jurídicos, de estabelecer a unidade da legislação e de extremar os verdadeiros limites da codificação civil só o acharemos na composição de dois códigos cujas divisões capitais vêm a ser: Código Geral. Livro 1º – Das causas jurídicas. Seção 1ª – Das pessoas. Seção 2ª – Dos bens. Seção 3ª – Dos fatos. Livro 2º – Dos efeitos jurídicos. Código Civil. Livro 1º – Dos efeitos jurídicos. Livro 2º – Dos direitos pessoais. Livro 3º – Dos direitos reais.*

É uma página dolorosa, a mais dolorosa da história intelectual da jurisprudência brasileira, essa, em que o sábio jurista renega e despedaça todo o seu trabalho anterior, sacrificando-o, com heróica abnegação de um estóico, ao que ele julgava a verdade científica³.

Comentando o acontecido, disse Pontes de Miranda: *O Esboço de Teixeira de Freitas, que nos teria dado o melhor Código Civil do Século XIX, prestou-nos, não se transformando em Código Civil, o serviço de pôr-nos em dia com o que genialmente entrevia e permitiu-nos sorrir dos imitadores do Código Civil francês, enquanto Portugal, imitando-o, deixou que a sua história jurídica se fizesse mais nossa do que dele... Já Teixeira de Freitas percebera que a parte do Direito concernente à eficácia (“dos efeitos civis”, dizia ele) havia de ser todo um livro, após as causas, as pessoas, os bens e os fatos jurídicos. Somente depois trataria – no plano do Direito Civil – dos Direitos Pessoais e dos Direitos Reais. O Código Comercial fundir-se-ia,*

unificando-se o Direito Privado. Foi isso o que ele propôs em ofício de 20 de setembro de 1867, antes do Código suíço das Obrigações, e a mediocridade circundante rejeitou (Tratado, Prefácio, v. 1, p. XXIII).

Sobre a proposta de 20 de setembro, observou o Prof. Orlando de Carvalho, titular de Coimbra: embora a idéia de um código propedêutico não tenha sido invenção de Freitas, *constitui, mesmo assim, um contributo singularíssimo, pois ninguém, que saibamos, terá levado tão longe a conversão em jurídico do jurídicocientífico; a mais da idéia desse Código Geral, há a proposta de uma absorção pura e simples da legislação mercantil pelo Código Civil⁴.*

Por fim, o quarto fato digno de nota. Em 1872, rescindido o contrato com Teixeira de Freitas, o Governo delegou a tarefa de organizar o projeto a José Tomás Nabuco de Araújo. O grande Nabuco trabalhou com afinco, por cinco anos, utilizou como ponto de partida o Esboço, mas faleceu em 1878, após redigir apenas 118 artigos do Título Preliminar e 182 da Parte Geral. Sabe-se que Nabuco foi de Teixeira de Freitas, durante largos anos, o amigo, o admirador, o incentivador, *seu consorte desde o começo da jornada. Como Nabuco falece sem deixar o Código, Teixeira de Freitas, já com a sua forte e orgulhosa inteligência alterada, desmoronada das alturas a que se elevava, tem um grande abalo moral, e, num impulso de gratidão e de solidariedade oferece-se para pagar a dívida de Nabuco, recolhendo e animando os fragmentos da sua obra interrompida. De certo em toda sua vida não terá Nabuco recebido mais funda impressão da nobreza instintiva do homem, do que essa generosidade que tocou a seus filhos agradece⁵.*

A referência à doença se explica pela grave depressão que se abateu sobre o nosso jurista depois de recusado seu plano de reformular o sistema de Direito Privado. Por causa disso, o conselho médico, transferiu residência para Curitiba, onde morou por quase dez anos. A suspeita da fraqueza mental de Freitas foi reforçada, à época, com a publicação de dois de seus trabalhos, debitados à doença: *Córtice Eucarístico* e *Pedro*

quer ser Augusto. Silvio Meira, porém, autor da mais completa biografia de Teixeira de Freitas, nega tenha a depressão atingido a faculdade mental do grande juriconsulto, pois na verdade a primeira obra era apenas a tradução de poema de Vieira, escrito em latim; e a segunda seria uma crítica ao Imperador, embora exagerada, porque este teria atribuído a Seabra, autor do Código Civil de Portugal, o encargo de elaborar o projeto de Código Civil para o Brasil⁶.

Logo após a Independência, a Lei de 20 de outubro de 1823 determinou vigorassem no Império do Brasil as Ordenações Filipinas, as Leis e Decretos de Portugal promulgados até 25 de abril de 1821, enquanto se não publicasse um novo Código. A Constituição de 1824 reconheceu a *necessidade de se organizar, o quanto antes, um Código Civil e um Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça e da Equidade.* Em 1830 e 1850 foram promulgados os Códigos Criminal e Comercial, respectivamente.

Para a legislação civil, entretanto, adotou-se o critério de aperfeiçoá-la em duas fases: na primeira, seria feito o levantamento e a consolidação de toda a legislação vigente até ali (“formar um novo corpo, mas de direito já vigente”); na segunda, com o auxílio do que fora feito, tratar-se-ia de elaborar o texto do novo Código Civil (“formar um corpo novo de direito novo”). Essa metodologia para os trabalhos de renovação legislativa foi estudada, em épocas muito próximas, no Chile e no Brasil no país andino, terminou sendo desde logo elaborado o projeto de Código Civil por Andrés Bello (1855), ao passo que, no Brasil, pelo menos enquanto atuou Teixeira de Freitas e, depois, Nabuco, seguiu-se à risca a metodologia. *A bipartição do processo codificador em uma consolidação primeiro e uma codificação propriamente dita não é algo original ao Chile nem ao Brasil, pois se trata de uma operação global de antecedentes europeus. Mas imediatamente salta à vista que a exposição de uma teoria ou doutrina sobre aquela bipartição, isto é, a explícita e consciente manifestação da idéia de dividir o processo de renovação jurídica em duas etapas uma meramente técnica e outra de fundo, foi nitidamente formula-*

da primeiramente no Chile e depois no Brasil. Com efeito, não encontramos na literatura européia uma exposição similar a de Bello ou Teixeira, em que tão objetivamente se aponte a bipartição⁷.

Em 15 de fevereiro de 1855, foi celebrado o contrato entre o Governo, representado pelo Ministro da Justiça, José Tomás Nabuco de Araújo, e o Bacharel Augusto Teixeira de Freitas, a quem foi concedido o prazo de cinco anos para *coligir e classificar 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; a classificação guardaria as divisões de Direito Público ou Administrativo e Privado, assim como as subdivisões respectivas, e seria feita por ordem cronológica; depois, Teixeira de Freitas consolidaria toda a legislação civil pátria, com as mesmas condições da classificação. Consiste a consolidação em mostrar o último estado da legislação.*

O próprio enunciado revela a magnitude e a dificuldade da obra a empreender, punham-se frente ao juriconsulto os imensos e informes materiais que a legislação e a prática do direito ofereciam para que fosse separando, as partes mortas e caducas, pela comparação de seus textos e interpretações, vitalizando os ramos vitais e ao aplicar na tarefa um espírito de sintética unificação, para fazer surgir um corpo orgânico daquele obscuro conjunto⁸.

O material encontrado foi assim descrito pelo nosso autor: *Nunca tivemos Código Civil, e se por tal reputássemos o corpo das Ordenações Filipinas, ou antes o 4º Livro delas, que mais se dedicou aos contratos e sucessões, estaríamos ainda assim envolvidos na imensa teia de leis extravagantes, que se tem acumulado no decurso de mais de dois séculos e meio. Também não existe um só escritor, antigo ou moderno, que puramente se limitasse a coligir e ordenar o Direito Pátrio. Aquelas Ordenações, que são pobríssimas, reclamavam copioso suplemento. Seus colaboradores, ou pela escassez de luzes de que têm sido acusados, ou por fugirem a maior trabalho, reportaram-se muitas vezes ao Direito Romano, e mesmo geralmente o autorizaram,*

mandando até guardar as glosas de Accursio, e as opiniões de Bartolo e mais doutores. Essa fraqueza, que a Ord. L. 3^o T. 64 igualmente estendera ao Direito Canônico; 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 materiais estranhos, ultrapassando mesmo as raízes dos casos omissos. As cousas têm chegado a tal ponto que menos se conhece e estuda nosso direito pelas leis, que o constituem; do que pelos praxistas que as invadiram (Introdução, p. XXXII).

Freitas não chegou a entregar ao Governo o trabalho de classificação. Embora estivessem adiantados seus esforços, foi interrompida a tarefa para dar preferência à consolidação civil, que era a intenção primordial do Governo, pois a classificação era *idéia de segunda ordem*, como explicou na Introdução (3. ed., p. XXIX — XXXI).

Em 24 de dezembro de 1858, o Imperador aprovou a Consolidação das Leis Civis. Muito embora não tivesse sido submetido ao Parlamento, sendo discutível estivesse o Imperador autorizado a aprová-lo como texto legal, a verdade é que o diploma de Teixeira de Freitas passou a funcionar como tal, seja porque afinal fora aprovado pelo Governo Imperial, seja pela autoridade do seu organizador, seja pela facilidade que trouxe aos operadores do foro, agora dispensados de recorrer à legislação esparsa.

A Consolidação foi o verdadeiro Código Civil do Brasil durante mais de meio século (1858–1917). Assim a ele se referiu Clóvis Beviláqua: *o nosso primeiro Código Civil⁹. Começou (a Consolidação), em seguida, a desempenhar o papel de Código*, disse Rodrigo Octavio¹⁰. *A Consolidação (encomendada por seu pai), que até hoje nos serve de Código Civil*, escreveu Joaquim Nabuco¹¹.

Ao apresentar a Consolidação, o autor expôs na “Introdução”, com mais de duzentas páginas, as questões teóricas enfrentadas quanto ao método, seleção e classificação. A Consolidação propriamente dita reúne 1333 artigos, com notas explicativas.

A Introdução é, segundo a opinião unânime de todos aque-

les que a estudaram, uma das páginas mais notáveis de Direito escritas na América Latina, capaz, por ela só, de fazer a fama de seu autor, como jurisconsulto, não somente pelo conhecimento da lei, mas como possuindo uma idéia construtiva das necessidades jurídicas da sociedade¹².

O autor começa por estabelecer os limites do Direito Civil, que toma na sua acepção mais estrita, excluindo as disposições processuais, de organização judiciária e o Direito Comercial, cuja autonomia não admitia (p. XXXIX). Observou, com a nitidez que a doutrina da época não percebera que a distinção entre o Direito Civil e o Direito Penal estava na natureza da sanção (p. LXII).

Explica por que deixou de referir a situação dos escravos: *Cumprir advertir que não há um só lugar de nosso texto onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas, se esse mal é uma exceção, que lamentamos; condenada a 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* (p. XXXVII).

No estudo que faz do sistema de Direito Civil, evidencia familiaridade com o Direito Romano, com a ciência jurídica do seu tempo, sendo reiterados os elogios a Savigny, “o sábio”, e recolhe o ensino de filósofos, especialmente de Bentham e Leibnitz.

Para a classificação dos direitos, aceita de Leibnitz a idéia central de que *não são as pessoas e as coisas que se devem distinguir, mas suas obrigações e seus direitos* (p. XLIX) e por isso conclui que, *na distinção dos direitos reais, e dos direitos pessoais repousa todo o sistema do Direito Civil* (p. LXII). E logo adiante: *Observai atentamente as variadas manifestações desses direitos, estudaí a natureza do homem e as suas necessidades: e não achareis outros caracteres mais importantes, d’onde possa resultar uma divisão ampla, dominante de todas as partes, senão os que distinguem os direitos absolutos e os direitos relativos* (p. LXIII). E completa (p. LXVI): *Os chamados direitos absolutos — liberdade, segurança e propriedade — entram na compreensão da legislação criminal, que os*

protege e assegura com a penalidade. Desses direitos, o de propriedade unicamente entra na legislação civil. E no direito de propriedade que havemos de achar os direitos reais.

Essa limitação de matéria civil hoje certamente não seria de acolher, pois os direitos da personalidade integram também o Direito Privado, mas o autor expressava idéia que correspondia ao desenvolvimento da ciência naquele tempo, reservando-os preferentemente para o âmbito das leis administrativas (p. CV). Mesmo assim, na sua genialidade, não deixou de consignar: quando resultar dano à segurança e à liberdade, *cuja reparação e necessária, a legislação civil tem providenciado para a satisfação desse dano. Resulta, pois, que os direitos de personalidade entram na legislação civil, tanto quanto se faz preciso que entrem, segundo os princípios* (p. CV). Os princípios, hoje, estão mais estendidos, mas a regra é a mesma.

O Direito Real tem duas manifestações: uma necessária, e outra possível. Ou nós o exercemos sobre nossas próprias cousas — jus in re propria, — ou sobre cousas de outros — jus in re aliena (p. LXXIII); nesse caso tem por objeto a propriedade limitada (p. LXXIV). Já os direitos pessoais pertencem em regra ao Direito Civil e são relativos, em contraposição aos direitos absolutos, porque não recaem sobre todos (p. LXVIII).

Teixeira de Freitas distinguiu o direito da ação — *jus perseguendi* — e este da sanção do Direito (isto é, a consequência jurídica pela violação do direito) e disse que a todo direito corresponde uma ação e toda ação supõe um direito violado. Porém, advertiu com clareza: *A forma da ação (isto é, ação de Direito Processual) pode existir sem a ação, e sem o direito. Ter um direito, ter uma ação, não é o mesmo que formar uma ação, porque a ação (processual) muitas vezes se propõe sem direito (material)* (p. XCI).

A seguir, o autor explica como esses princípios inicialmente expostos foram aplicados na Consolidação, que tem uma Parte Geral, com dois títulos, “das pessoas e das coisas”, e uma Parte Especial, composta de dois livros, “dos direitos pessoais e dos direitos reais”.

Tem-se confundido a parte geral ou elemental do Direito Civil com a parte especial. Os direitos existem por causa das pessoas, e onde não há pessoas não pode haver questão 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 de idéia, e se ela se desconhece, envolvendo-se em parte o direito efetivo com o direito possível, então cumpre logo tratar de todos os direitos, porque todos os direitos são das pessoas (p. CXLVI).

As pessoas são os entes capazes de ter e dever direitos, são singulares ou coletivas (p. CXXI), as coisas são tomadas em sentido físico e natural, e como bens, *mas o nosso Direito, com o seu misto de Direito romano e Direito francês, admitiu a inútil, e má, distinção das coisas corpóreas e incorpóreas* (p. CXXII), categoria que o autor não manteve. A solução adotada por Teixeira de Freitas, *que o induz a excluir as criações e as invenções da realidade ou dominialidade civil*, foi criticada por Orlando de Carvalho, que refere manifestações posteriores de Freitas, revisando em parte a posição anterior¹³.

Teixeira de Freitas menciona que autores incluem nessa Parte Geral uma terceira categoria, que são os fatos, os fatos jurídicos e os atos jurídicos; ao tempo da Consolidação, Teixeira de Freitas não aceitava essa distinção, o que somente veio a ocorrer mais tarde, quando da elaboração do Esboço (p. XXX e nota 204).

Também estuda a classificação que deve ser dada aos direitos de família, que ele incluiu entre os direitos pessoais. *Se a essência das obrigações está em adstringir o ente passivo dos direitos, esses direitos são pessoais; se os direitos nas relações de família são pessoais, é precisamente porque ligam do mesmo modo, porém, com mais intensidade, o ente passivo dos direitos. A diferença entre uns e outros só consiste no grau de intensidade, na maior ou menor eficácia do vínculo* (p. CXLVII).

A posse, reconhece ele, assume um papel muito interessante na cena das relações jurídicas e por isso examina as suas diferentes manifestações, que assim

classifica: 1º. A posse, como modo de adquirir domínio na ocupação das coisas sem senhor; 2º. A posse como modo de adquirir domínio na tradição das coisas, quando feita pelo proprietário legítimo; 3º. A posse civilis possessio, como um dos elementos da prescrição aquisitiva (usucapio) na tradição feita por quem não é proprietário legítimo (traditio a non domino) — e constituindo a propriedade putativa, que é protegida pela ação publiciana; 4º. A posse, separada do domínio, e protegida pelos interditos ou ações possessórias. Nas três primeiras manifestações, a posse entra indubitavelmente na classe dos direitos reais, pois que pertence à teoria do domínio” (p. CLVIII e CLIX). Já quanto à posse dos interditos, a posse isolada, ainda que injusta, toma o caráter de direito”. Essa posse permite o uso de “interditos possessórios, que não são mais que ações derivadas de obrigações ex-delicto. Eis o motivo que levou-nos a tratar do esbulho juntamente com o dano, e na Seção 2º do Livro 1º, que se inscreve — dos direitos pessoais nas relações civis (p. CLXI).

Teixeira de Freitas percebeu a importância do crédito como fator de desenvolvimento e de riqueza da nação: *Crédito pessoal, crédito real, são as duas potências 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 a objetos corpóreos, sem lhe impor a qualidade da pessoa, tem por objeto a propriedade imóvel* (p. CLXXIII).

Para dar segurança ao crédito real, com a hipoteca do bem, indispensável seria a instituição de um sistema adequado de aquisição e transmissão da propriedade imóvel. Com essa premissa, analisa o modo de transferência da propriedade, distinguindo os dois planos: *Há duas relações distintas, que não se devem confundir. A primeira entre o proprietário e o adquirente. A segunda entre o proprietário e terceiros, ou antes entre o ato da transmissão da propriedade e a sociedade inteira. A primeira relação é de direito pessoal, e de interesse privado; a segunda é*

de direito real, e de interesse público. O direito pessoal não ultrapassa os limites da obrigação, que o constitui; o direito real obriga a todos, e pode ser alegado contra todos... Pela natureza das coisas,.... o direito real deve manifestar-se por outros caracteres, por outros sinais, que não os do direito pessoal; e que esses sinais devem ser tão visíveis, tão públicos, quanto for possível. Não se concebe que a sociedade esteja obrigada a respeitar um direito, que não tem conhecido. Eis a razão filosófica do grande princípio da tradição, que a sabedoria dos romanos tem fixado, as legislações posteriores reconhecido, e que também passou para o nosso Direito Civil (p. CLXXII-III). Para a transmissão da propriedade do bem imóvel são necessários os dois elementos: a relação pessoal, com o contrato; a relação real, com a tradição, mas esta só por si é insuficiente porque pressupõe o direito pessoal (p. CLXXXIV).

Discorre sobre o regime germânico de cadastro geral de imóveis e a necessidade de transcrição do título, que elogia por proporcionar as mais sólidas garantias, mas pondera as dificuldades que decorreriam de sua implantação no Brasil, país de tão grande extensão territorial, com domínio incerto e apenas presumido na maior parte dos casos (p. CCIV e CCX), temores que, depois se viu, eram injustificados.

É essa Consolidação, elaborada por um homem de gênio que a ela dedicou o melhor de seus esforços e que a aperfeiçoou enquanto teve forças, com seguidas reimpressões e aditamentos; é esse texto inovador — na medida em que pode sê-lo uma consolidação — que, pela primeira vez, contemplou sistemática alemã, adotada nas obras dos pandectistas, da divisão do Código Civil em Parte Geral e em Parte Especial¹⁴; que foi estudado e elogiado por Raoul de La Grasserie¹⁵; é esse texto que se cuida agora de reimprimir nessa elogiável iniciativa conjunta do Senado Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Foi escolhida a 3ª edição, de 1876, a última revista pelo autor.

Sua importância atual reside no fato de que a Consolidação das Leis Civis, ao resgatar e ordenar a nossa herança jurídica, também desenhava a fisionomia da

legislação civil que a seguiu, tanto no Código Civil de 1917 como no recente Código Civil de 2002.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 ALVES, Moreira. A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. *In*: Augusto Teixeira de Freitas e o direito latinoamericano. Padova: Cedam, 1983. p. 20.
- 2 SALDANHA, Nelson. História e Sistema em Teixeira de Freitas. *In*: Augusto Teixeira de Freitas e o direito latinoamericano. Padova: Cedam, 1983. p. 60.
- 3 BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil*. v.1, p. 12.
- 4 CARVALHO, Orlando de. Teixeira de Freitas e a unificação do Direito Privado. *In*: Augusto Teixeira de Freitas e o direito latinoamericano. Padova: Cedam, 1983. p.125-126.
- 5 NABUCO, Joaquim. *Um estadista do Império*. v. II, p.1.068, nota 20.
- 6 MEIRA, Silvío. *Teixeira de Freitas — o jurista do Império*. 2.ed. Brasília, 1983. p. 368 e seguintes.
- 7 BRITO, Alejandro Guzmán. Codificação e consolidação: Lima comparação entre o pensamento de A. Bello e o de Teixeira de Freitas. *In*: Augusto Teixeira de Freitas e o direito latinoamericano, *op. cit.*, p.255.
- 8 PAZ, Enrique Martinez. *Freitas y su influencia sobre el Código Civil Argentino*. Córdoba, Argentina: Imprenta de la Universidad, 1927. p. 14.
- 9 BEVILÁQUA, Clóvis. Teixeira de Freitas. *Revista de La Universidad Nacional de Córdoba*, ano IV, n. 1, março de 1917. *apud* Ernesto Nieto Blanc, “Augusto Teixeira de Freitas”, *La Ley*, v.130, p. 783.
- 10 OCTAVIO, Rodrigo. Teixeira de Freitas e a unidade do Direito Privado. *Archivo Judiciário*, v. 25, p. 69, 1993.
- 11 NABUCO, *op.cit.*, v.11, p. 1051.
- 12 OCTAVIO, *op.cit.*, v. 35, p. 61.
- 13 CARVALHO, *op. cit.*, p. 110 e nota 31.
- 14 ALVES, *op.cit.*, p.27.
- 15 GRASSERIE, Raoul de La. *Lois civiles du Brésil*. p.49.

*Ruy Rosado é Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça.



**Conselho da
Justiça Federal**



**Centro de
Estudos Judiciários**

REVISTA cej

Número 22

setembro/2003

REFERÊNCIA:

FREITAS, Augusto Teixeira de. Consolidação das leis civis. Brasília, DF: Senado Federal, 2003. 2 v. (História do direito brasileiro. Direito civil, 1).
Indicação literária de: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Revista CEJ**, Brasília, DF, ano 7, n. 22, p. 139-142, jul./set. 2003.