

TEIXEIRA DE FREITAS: RUPTURAS E PERMANÊNCIAS NA CULTURA JURÍDICA DO OITOCENTOS

*Leonardo Grão Velloso Damato Oliveira*¹

Graduando em História na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

E-mail: leoload@hotmail.com

Palavras-chave: Cultura Jurídica. Teixeira de Freitas. Brasil Império. Liberalismo.

Introdução

Nesta apresentação discute-se a importância da obra de Augusto Teixeira de Freitas², jurista do Brasil Oitocentista, para a formação de uma cultura jurídica no contexto pós-independência. Para tal, urge, primeiramente, realizar uma breve introdução historiográfica do contexto das idéias políticas até meados do século XIX.

A tensão intelectual e política vivida pelo Brasil, no período pós-independência, entre a opção de um Estado liberal e a variada gama de situações sociais tradicionais herdadas do Antigo Regime português complexifica qualquer tipo de discussão de autores brasileiros deste período. O debate se torna ainda mais intenso em relação às leis civis, tema de estudo de Teixeira de Freitas, na medida em que o Brasil continuou com a vigência das leis portuguesas aprovadas até a data de 1821 para constituir a sua base legal do direito civil.³

A sociedade oitocentista brasileira, inserida num contexto liberal, não pode ser classificada como tal, em vista da necessidade de se resguardar uma série de tradições herdadas e adaptadas à própria realidade de construção do Estado imperial. Para ilustrar, Ilmar Rohloff de Mattos (1994, p. 97-103) faz a oposição entre “luzias” e “saquaremas” em sua obra, elucidando as disputas entre diferentes partidos e suas visões ante aos movimentos

¹ Aluno de graduação bolsista pelo CNPq vinculado ao Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da Universidade Federal do Espírito Santo, orientando da Professora Dra. Adriana Pereira Campos.

² Augusto Teixeira de Freitas (1816-1833) foi um jurista brasileiro do século XIX. Formou-se na Faculdade de Direito de Olinda, e também foi autor de dois grandes projetos de legislação brasileira, por contratação oficial do Império, a *Consolidação das leis civis* e o *Esboço do Código Civil do Brasil*.

³ Com a Independência do Brasil em 1822 o Brasil se encontrava inserido em um contexto de construção de Estado em pleno século XIX. Por não ter um Direito próprio, o governo brasileiro promulgou uma lei em 20 de outubro de 1823, determinando que continuassem em vigor as *Ordenações*, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal até 25 de abril de 1821; logo após, a Constituição do Império, em 1824, determinou em seu artigo 179 n. XVIII a necessidade de se organizar, o quanto antes, um código civil e um criminal, fundado em sólidas bases de justiça e equidade (FONSECA, 2007, p. 114).

liberais ocorridos no segundo quartel do século XIX. Outro autor a ser lembrado no estudo das contradições político-intelectuais vividas no Brasil do Oitocentos é José Murilo de Carvalho (1980, p. 35-40), denotando em sua obra a impossibilidade de aplicar modelos conceituais europeus de organização política para analisar a realidade social no Brasil, tendo em vista os dilemas teórico-políticos experimentados na construção do Estado Imperial, tais como: livre comércio ou protecionismo, liberalismo ou trabalho escravo, centralismo ou descentralização, entre outros. Para ele, essas oposições elucidam a característica ambígua da sociedade em questão. Pelo exposto, pode-se aludir a uma espécie de liberalismo *adaptado*, advindo da contradição entre aspectos visíveis dessa sociedade. Contudo, a proeminência da opção liberal em algumas questões é difícil de ser contestada.

Ao estudar intelectuais, deve-se relacionar o contexto ao texto. Por isso a apresentação da contradição entre tendências distintas na sociedade brasileira do século XIX. Para discutir a *Introdução à Consolidação das Leis Civis* (FREITAS, 1876) parto do princípio que o autor está inserido num contexto de construção de um Estado imperial com tendências liberais. Essa contradição se exprime em sua obra, na medida em que conflita a preferência por autores iluministas do século XVIII europeu e por buscar novas formulações para adequar o direito tradicional que ainda regrava o Brasil durante o século XIX.

A importância da obra de Teixeira de Freitas, além de significar o início de uma emancipação jurídica da tradição lusitana, evidencia o debate político vivenciado pela sociedade brasileira de meados do século XIX. O treinamento de parte da elite política em Coimbra, a relativa homogeneidade de opiniões sobre a construção de um Estado e a grande habilidade de construir-se um aparato burocrático e um poder público a partir de uma elite versada em estudos jurídicos: todos são fatores que destacam a proeminência da figura do jurista na História Política do Império. Os juristas faziam parte da ‘boa sociedade’ mencionada por Mattos (1994, p. 108-114), cabendo a eles, também, participação na construção do Estado Imperial. O *status* que diferenciava a ‘boa sociedade’ dos outros componentes seria pautado em dois atributos principais, a propriedade e a liberdade. A essa ‘boa sociedade’ caberia o governo do Estado, sendo que a lei seria o elemento de garantia da diferenciação entre os papéis da sociedade civil e da sociedade política, pois só existe condição de propriedade e liberdade por meio do ordenamento legal.

A compreensão de obras de Direito para a História, então, faz-se necessária na medida em que se entende a cultura jurídica num sentido mais amplo. Usar obras jurídicas para debater contextos de política e de idéias é interessante se pensar-se num direito abrangente e criador, não apenas de paz e segurança, mas também de “os próprios valores sobre os quais

essa paz e segurança se estabelecem” (HESPANHA, 1997, p. 58-59). O direito e, portanto, os juristas, imaginam a sociedade antes de organizá-la, criando “modelos mentais do homem e das coisas, dos vínculos sociais, das relações políticas e jurídicas” (HESPANHA, 1997, p. 58-59).

O documento utilizado para a discussão é a *Introdução à Consolidação das Leis Civis*, de Augusto Teixeira de Freitas (1876). A obra foi produzida a partir de um contrato oficial, de 1855, celebrado entre o jurista e o governo do Império do Brasil. A *Consolidação* se enquadra como importante na história da cultura jurídica (e política) do século XIX por ter sido aprovada como *lei* no Império do Brasil (POUSADA, 2006, p. 8). Evidente que este documento introduziu certas inovações no direito brasileiro, entretanto, seu objetivo inicial fora somente constatar, classificar e coligir a legislação pátria do momento e consolidar as leis civis (POUSADA, 2006, p. 9).

A obra de Teixeira de Freitas: entre o iluminismo jurídico pombalino e o direito liberal do século XIX

Sabe-se que a reforma pombalina alterou profundamente amplos aspectos da sociedade portuguesa no século XVIII. Não poderia deixar, portanto, de mudar e atualizar o direito português que, de uma maneira geral, ainda estava vinculado a concepções tradicionais herdadas da legislação antiga ainda vigente, as *Ordenações Filipinas*. Tais mudanças foram transportadas para o Brasil, não só nos tempos de colônia, mas no próprio Império. As concepções reformistas do direito perpetradas pela *Lei da Boa Razão* de 1769 serviam de base tanto para a jurisprudência lusitana quanto para a brasileira. Quero crer que uma tradição jurídica genuinamente brasileira nos primórdios do Império brasileiro é algo impensável, mas sim uma cultura jurídico-política lusitana-brasileira, construída a partir de suas bases herdadas dos períodos pombalino e joanino.

A Reforma pombalina, segundo Hespanha (1998), visava submeter o Direito e os juristas a um controle mais estrito da coroa (HESPANHA, 1998, p. 175). Desde o século XIV ao XVIII, os juristas, em Portugal e em outros países europeus, gozavam de uma vontade que escapava à *voluntas* do rei; pois, antes de ser uma vontade, o Direito era uma razão, portanto, existia antes e independentemente da volição de um soberano e seu conhecimento era dotado de um saber específico, a ser prosseguido por uma categoria específica de letrados (HESPANHA, 1998, p. 174). As três frentes da reforma pombalina foram: a da legislação, que pretendeu transferir da doutrina dos juristas para a legislação pátria codificada a

ordenação de questões políticas; a do sistema de fontes de direito, que pôs fim à precedência prática da doutrina e da jurisprudência sobre a lei do soberano, levada a cabo pela *Lei da Boa Razão*; e, enfim, a do ensino do Direito, que privilegiou o ensino do Direito pátrio em detrimento da doutrina (HESPANHA, 1998, p. 175-176).

O século XVIII português, então, foi palco do fortalecimento da tradição jurídica iluminista por influência da Reforma pombalina. Os principais elementos formais que caracterizavam esse iluminismo jurídico são: influência da escola do direito natural; uso moderno do direito romano justiniano; aversão ao critério puramente numérico de aferição da *communis opinio doctorum*; hostilidade ao direito justiniano em oposição ao direito natural e ao direito das gentes; revalorização do direito nacional; apreço pelo direito estrangeiro moderno; robustecimento dos estudos histórico-críticos e aversão à escolástica bartolista (POUSADA, 2006, p. 72).

A influência desses preceitos na obra de Teixeira de Freitas não é algo infundado, pois na própria *Introdução* ele menciona uma série de leituras de temáticas relacionadas com a dos juristas portugueses do século XVIII (FREITAS, 1876, p. XL-LXII). Contudo, a questão não é tão simples: a esfera de influência intelectual do iluminismo jurídico português não se deu somente em preceitos jurisprudenciais, percebidos por Teixeira de Freitas ao contrapor o método antigo aos novos, afirmando que

Na exposição do nosso Direito Civil, o que há de inovações no methodo antigo, attribuindo às Institutas, não passa do *Digesto Portuguez* de Corrêa Telles, e das *Instituições* de Coelho da Rocha, Professor da Universidade de Coimbra (FREITAS, 1876, p. LVIII).

Freitas (1876) considera a primeira obra, de José Homem Corrêa Telles⁴, jurista do século XIX português, uma coletânea de matérias para o Código Civil de Portugal, não apresentando nela ordem na distribuição de seus artigos. A principal crítica de Freitas a essa obra é que Corrêa Telles não teria considerado os precedentes da legislação de seu país e sim esposado idéias do Código Civil Francês, dispensando, por exemplo, a tradição para transferência de domínio (FREITAS, 1876, p. LVIII). Freitas (1876) também o acusa de contraditório, por ter excluído a tradição portuguesa e ao mesmo tempo ter conservado regras

⁴ José Homem Correia Telles (1780-1849). Formou-se em canônes em 1800, exerceu magistratura e advocacia. Foi deputado às constituintes de 1821. Produziu as obras: *Comentário crítico à Lei da Boa Razão*, em 1824; *Digesto Portuguez ou Tratado dos Direitos e Obrigações civis, acomodado às leis e costumes da nação portuguesa para servir de subsídio ao Novo Código Civil*, em 1835.

do Direito Romano e do Pátrio, enunciando as impossibilidades jurídicas de se realizar tal união de preceitos (FREITAS, 1876, p. LX).

Creio ser possível aludir a esse pedaço do texto introdutório à *Consolidação* a compreensão que o jurista brasileiro tem da tradição jurídica do Reino de Portugal. Percebe-se acima que Freitas afirma ser o *método antigo* à tradição herdada das *Institutas*, portanto, do direito justinianeu romano. Quando Freitas (1876) contrapõe as ideias de Corrêa Telles à tradição portuguesa, penso ser esta a corrente de pensamento iluminista reforçada no período do século XVIII. Coadunando com esta idéia ainda pode-se aludir ao papel da reforma do ensino universitário de Direito em Coimbra, com os *Novos Estatutos da Universidade de Coimbra*, também no contexto da Reforma pombalina. De acordo com Kenneth Maxwell (1996), ao discutir o legado da Reforma do século XVIII português, a mudança mais importante feita, para o próprio ministro, foi a da Universidade de Coimbra, que pela reforma educacional daria continuidade ao impulso modernizador, ao transformar a mentalidade dos funcionários públicos portugueses (MAXWELL, 1996, p. 159).

Teixeira de Freitas, ao se formar jurista num país onde a tradição jurisprudencial tomava forma a partir das influências da cultura jurídica lusitana, não deixou de entrar em contato com obras mantedoras das heranças deixadas pelas reformas do século XVIII. A Reforma pombalina se tornou mais importante por seus impactos no novo sistema de pensamento e ensino do Direito pátrio que propriamente pelos impactos imediatos das leis promulgadas durante o consulado de Pombal. A crítica feita à *Lei da Boa Razão* de 1769 de não ter definido precisamente os novos critérios de interpretação contrários às tendências tradicionais era correta; entretanto, a lei promulgada se dava mais no aspecto de reforçar o poder da coroa no controle dos juristas que propriamente alterar o campo da produção jurídica; mais na consagração (legal) da *recta ratio* jusnaturalista que na mudança de formação. A verdadeira reforma se deu no plano universitário, com os *Novos Estatutos*, que além de determinar uma nova direção do ensino universitário, condizente com o despotismo esclarecido e com a forte tendência nacional, traçou novas bases para a aplicação da *recta ratio* já definida em lei (MARCOS, 2006, p. 115).

Pelo exposto, em termos de princípios gerais, pode-se afirmar como o faz Estevan Lo Ré Pousada, que Freitas recebe grande influência da nova forma intelectual da jurisprudência pós-reforma pombalina do século XVIII e início do XIX. Para o autor (POUSADA, 2006), Augusto Teixeira de Freitas seria um dos principais responsáveis pela conservação de parte da tradição do iluminismo jurídico português. A mesma repulsa gerada pelo estado de incerteza da legislação nos juristas portugueses do XVIII é percebida na atividade de consolidação de

Freitas. Se por um lado Freitas foi inovador na ciência do direito, foi adversário de inovações estrangeiras introduzidas de modo a deturpar a tradição jurídica luso-brasileira (POUSADA, 2006, p. 92).

Nesse ínterim, há outro detalhe a ser adicionado acerca da obra de Teixeira de Freitas. Na *Introdução*, Freitas (1876) analisa o atual sistema do direito civil e discute os principais autores no que tange à classificação das leis civis dentro da doutrina. É nesse ponto que está a discussão das rupturas e permanências intentadas nesse artigo: Freitas se mostra a favor de preceitos de uma tradição lusitana iluminista; entretanto, tal como a própria sociedade brasileira oitocentista, sua obra tem pontos contraditórios entre a herança do passado e as novas possibilidades necessárias para adequar a sociedade às propostas do liberalismo.

Teixeira de Freitas (1876) expõe, ao discorrer sobre o atual sistema de direito civil, as questões teóricas necessárias para compreender a divisão que ele mesmo imputou a sua obra. Depois de longa exposição sobre questões jurídicas, Freitas (1876) afirma que o método antigo de jurisprudência foi abandonado em vista de não ser o mais proveitoso. Faz elogio à Alemanha, país no qual, segundo ele, teria alcançado os mais brilhantes triunfos em termos de inovação. A questão do direito civil, para Freitas, gira em torno da divisão entre pessoas, coisas e ações (FREITAS, 1876, p. LII). Mais à frente, em exposição das noções fundamentais do seu próprio sistema, a tônica assumida por Teixeira de Freitas é muito mais preocupada com a ordenação civil, com os limites entre o direito público e o privado e com suas aplicações (MEIRA, 1983, p. 117).

A complexidade de analisar as idéias de Freitas se dá no momento em que busca a distinção básica de classificação para sua obra, entre os direitos pessoais e reais no direito civil. Para começar a distinção, Freitas (1876) expõe a noção básica que engloba todos os tipos de direitos: direitos absolutos e relativos. Para ele,

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. É no *direito de propriedade* que havemos de achar os *direitos reais* (FREITAS, 1876, p. LXVI-LXVII).

Os direitos relativos, ou direitos pessoais, corresponderiam à mesma noção se não fosse a distinta nomenclatura. Ao falar sobre a distinção, Freitas (1876) afirma que

São *relativos* esses direitos, em contraposição aos *direitos absolutos*, porque não recaem sobre todos. São *pessoais*, porque necessariamente dependem

da intervenção de pessoas individualmente passivas. Mas não são *pessoas*, porque abstrahem das pessoas individualmente passivas (FREITAS, 1876, p. LVXVIII-LXIX).

Seguindo na discussão teórica de seus preceitos, Freitas (1876) evidencia o que entende por propriedade.

A idéa geral da *propriedade* é ampla: ella comprehende a universidade dos objectos exteriores, corpóreos e incorpóreos, que constituem a fortuna ou patrimônio de cada um. Tanto fazem parte da nossa propriedade as *cousas materiaes*, que nos pertencem de um modo mais ou menos completo, como os *factos* ou *prestações*, que se nos devem, e que, á semelhança das *cousas materiaes*, têm um valor apreciável, promiscuamente representado pela moeda (FREITAS, 1876, p. LXIX-LXX).

Já a noção dos direitos reais, segundo o autor (FREITAS, 1876), não seria tão larga quanto a de propriedade. Ela está para a idéia geral da propriedade como a parte está para o todo. Ou seja, constitui somente uma parcela da noção mais abstrata apresentada. Na verdade, a propriedade abrange o direito real em si e, por conseguinte, a maior parte dos direitos pessoais (FREITAS, 1876, p. LXX). Diz Freitas (1876):

Affectar o objecto da propriedade sem consideração a pessoa alguma, seguindo incessantemente em poder de todo e qualquer possuidor, eis o effeito constante do *direito real*, eis seu caráter distinctivo. Este caráter é opposto ao do *direito pessoal*, que não adere ao objecto da propriedade, não o segue; mas prende-se exclusivamente á pessoa obrigada, - *ejus ossibus adhaeret ut lepra cuti* – (FREITAS, 1876, p. LXXI).

Vê-se, portanto, uma noção completamente oposta à visão tradicional de propriedade. Esse entendimento amplificado, uma propriedade que abrange quase todos os direitos civis, divididos em duas categoriais por Freitas, é mais compatível com uma tendência liberal de pensar a função da propriedade na sociedade que propriamente uma herança da sociedade do Antigo Regime. Na própria noção de direito absoluto se destaca noções básicas ao pensamento liberal sobre a sociedade: seriam direitos absolutos a propriedade, a liberdade e a segurança. Mas afirmar que Freitas é um liberal no momento em que consolida a legislação civil por pacto celebrado com o governo seria prematuro. A intenção é debater as distintas origens intelectuais das construções feitas por Teixeira de Freitas e não rotulá-lo com alcunha alguma.

O próprio vocabulário utilizado é condizente com as tendências de se pensar a sociedade no Brasil Imperial. O direito civil se torna importante, pois permite o movimento de

ações individuais dentro de uma sociedade. Se não se pode falar em um Brasil Império completamente liberal no que tange aos direitos políticos, também não se pode afirmar o mesmo nas temáticas relacionadas ao direito civil. Esse conflito de tendências, percebidos na escala total da sociedade brasileira em geral, é o que provavelmente leva Pousada a afirmar a formação eclética de Freitas. Para ele, é perceptível como a *Introdução a Consolidação* se vincula a um “capitalismo industrial rudimentar, voltado principalmente à preservação da propriedade fundiária, em contraposição ao excesso de privilégios concedidos à burguesia cidadina” (POUSADA, 2006, p. 99).

A compreensão do autor também se dá no nível da própria função do direito civil no ordenamento de uma sociedade. Dividido em dois grandes grupos, direitos reais e pessoais, essa seria a maneira da legislação, por meio do Estado, de garantir os direitos absolutos e relativos aos indivíduos. Não é mais aquela percepção jusracionalista do direito natural, mas a compreensão de que as leis civis têm um papel específico, um campo de ação determinado socialmente. Essa concepção parece evidentemente moderna e também relacionada ao direito de cunho liberal do século XIX.

Considerações finais

A exposição acima tratou de discutir os conflitos políticos de ampla escala do Brasil Imperial e trazê-los a uma abordagem de História das Idéias ao analisar parte da obra do intelectual Augusto Teixeira de Freitas. O debate, contudo, não se encerra nesta oportunidade. A análise de obras intelectuais não se esgota em uma só possibilidade de análise, mas na gama de relações possíveis entre temáticas do contexto com o próprio texto. O contexto, todavia, não justifica sua produção: ele complementa as possibilidades intelectuais daquela sociedade. Como se viu, nenhuma herança imaterial é soçobrada em curtos períodos, do mesmo modo em que a criação original não surge sem fundamentos no real. A obra de Teixeira de Freitas, inovadora para a ciência do Direito, como ele expõe em sua *Introdução*, no que tange aos tipos de classificação vigentes do Direito Civil e o tipo optado para usar em sua *Consolidação*, também deve algo às próprias tradições que refuta, seja em princípios teóricos, seja em leituras complementares. Em seguida às partes analisadas por Freitas, sua preferência pela escola alemã de Direito Civil do século XIX fica muito clara, embora seja assunto para outro momento.

Referências

CARVALHO, J. M. de. *A construção da ordem: a elite política imperial*. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

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 transdisciplinaridade*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Legislação do Brasil: Consolidação das leis civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, Instituto Histórico, 1876.

HESPANHA, A. M. *Panorama histórico da cultura jurídica européia*. Lisboa: Europa-América, 1997.

_____. (Coord.). *História de Portugal Volume IV: O Antigo Regime*. Lisboa: Estampa, 1998.

MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. *A Legislação Pombalina: alguns aspectos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2006.

MATTOS, I. R. de. *O tempo saquarema: a formação do Estado imperial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Access, 1994.

MAXWELL, Kenneth. *Marquês de Pombal: paradoxo do Iluminismo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

MEIRA, Silvio. *Teixeira de Freitas: o jurisconsultor do império*. 2. ed. Brasília, DF: CEGRAF, 1983.

POUSADA, E. L. R. *Preservação da tradição jurídica luso-brasileira: Teixeira de Freitas e a Introdução à Consolidação das Leis Civis*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.