

O JURISCONSULTO TEIXEIRA DE FREITAS E O PROJETO DE CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS DE 1867

SILVIO MEIRA

Uma polêmica entre três grandes juristas no século XIX desperta a atenção dos estudiosos da História do Direito no Brasil e em Portugal. De um lado, Antonio Luiz de Seabra, o Visconde de Seabra, autor do projeto do Código Civil português de 1867; de outro lado, o jurista Alberto de Moraes Carvalho, o iniciador do debate, ao criticar aquele projeto; e finalmente Augusto Teixeira de Freitas, advogado e jurisconsulto brasileiro, autor da *Consolidação das Leis Civis* e do *Esboço*, projeto de Código Civil para o nosso país.

Decorrido mais de um século a matéria ainda apresenta aspectos dignos de atenção, pela riqueza de idéias que se extraem dessa discussão. E nesta hora, em que se comemora o centenário de falecimento de Augusto Teixeira de Freitas, convém relembrar o episódio, analisando-lhe alguns aspectos.

A esse debate de três juntou-se mais um, o presidente da Comissão de revisão do projeto lusitano, Vicente Ferrer Neto Paim, professor de Filosofia do Direito na Universidade de Coimbra.

Cabe um pequeno retrospecto. Enquanto Seabra se encarregava de redigir o projeto de Código Civil para a nação lusa, Teixeira de Freitas se entregava à tarefa idêntica no Brasil. Em 1857 ainda se achava engolfado na elaboração da afamada *Consolidação das Leis Civis*, finalmente promulgada em 1858. A contratação com o governo imperial para a confecção do Código só se efetivaria em 1859.

Dois fatores parecem ter concorrido para a divergência: um de caráter doutrinário, outro de caráter pessoal. Doutrinariamente Antonio Luiz de Seabra se filiara à corrente europeia de codificadores que seguiam o Código Napoleão de 1804; Teixeira de Freitas combatia o plano e muitas doutrinas constantes desse Código, cujo projeto fora elaborado pela comissão integrada por Portalis, Tronchet, Maleville e Bigot Prémameneu. Quanto ao aspecto pessoal era desejo vivamente acalentado por Seabra a

elaboração de um Código para o Brasil. Pretendia realizar a tarefa. Não escondia seu propósito. Correspondia-se com o Conselheiro José Tomas Nabuco de Araújo. E para mais credenciar-se, além de seus inegáveis méritos, invocava a qualidade de brasileiro nato. Brasil e Portugal, apesar dos profundíssimos laços de sangue e de afeto, encarnavam, em seus jurisconsultos, o espírito nacional em alto grau. Nascido ou não no Brasil, Seabra era uma alta personalidade da cultura lusitana. Os nacionalistas daquele tempo não admitiam que se convocasse um jurista de além-mar, quando em nosso país havia uma plêiade de homens capazes, muitos deles formados em Coimbra. Os jornais desencadearam acesa campanha, que vem examinada no livro de nossa autoria: *Teixeira Freitas — O jurisconsulto do Império*.

Este estudo visa, principalmente, a analisar o aspecto doutrinário da vasta polêmica, que gerou, de parte a parte, peças magníficas da literatura jurídica das duas nações, infelizmente lançadas no esquecimento. Exporemos o suficiente para transmitir às gerações de hoje um pouco do que se disse ontem.

Quando Antonio Luiz de Seabra apresentou o seu projeto, o jurisconsulto Alberto Antonio de Moraes Carvalho, do Conselho de Sua Majestade, deputado da nação portuguesa, membro honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros, escreveu alentado volume intitulado *Observações sobre a primeira parte do projeto de Código Civil Português do Exmo. Conselheiro Antonio Luiz de Seabra*, editado pela Imprensa Nacional de Lisboa, em 1857. Carvalho se formara em Cânones pela Universidade de Coimbra e era membro correspondente do Instituto Histórico de França. Nesse seu primeiro trabalho crítico examina a parte I do projeto referente à *capacidade civil* (Título I), da qualidade de cidadão português (Título II), de como se perde a qualidade de cidadão português (Título III), dos cidadãos portugueses residentes em país estrangeiro (Título IV), dos estrangeiros residentes em Portugal (Título V), das pessoas morais (Título VI), do domicílio (Título VII), examinando, neste, o domicílio voluntário, o necessário; prossegue no exame dos preceitos sobre a ausência (Título VIII), a incapacidade por menoridade e seu suprimento (Título IX), a incapacidade por demência (Título X), da incapacidade dos surdos-mudos (Título XI), da incapacidade dos pródigos (Título XII), da incapacidade acidental (Título XIII), da incapacidade por efeito de sentença condenatória (Título XIV).

Muitas são as críticas formuladas por Moraes Carvalho a essa parte inicial do Projeto Seabra, muito embora louve frequentemente muitos dispositivos. Pomos em realce o art. 361, em que Seabra dizia: “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." Escreve CARVALHO: "Eis aqui restabelecida a morte civil com todo o préstito de suas injustas conseqüências! Mal podemos acreditar que no meio do século XIX, em que tanto se há dilatado a esfera da civilização, se queira em um novo Código introduzir esse bárbarico preceito da morte civil, a que um sábio moderno (Lepelletier de la Sarthe) chama: verdadeira inumação do homem vivo!; a morte civil ou a privação de todos os direitos civis, identifica em incompreensível consubstanciação a qualidade de livre com a de escravo; opera a coexistência da vida com a morte; e faz com que o homem desça vivo ao túmulo, segundo a eloqüente expressão de M. J. CAUVET..." (p. 195-196).

Esse primeiro escrito de ALBERTO MORAES CARVALHO alcança 214 páginas de análise cuidadosa até o art. 381.

ANTÔNIO LUIZ DE SEABRA, em resposta, não demonstrou muita serenidade ao escrever: "não faltariam espíritos acanhados ou malévolos, que, na impossibilidade de elevar-se à discussão dos princípios no verdadeiro campo da ciência, aproveitariam com avidez os mais leves descuidos de redação, para desacreditar e escurecer o que houvesse de bom no projeto."

Surge, então, da lavra de MORAES CARVALHO, a *Resposta à primeira apostila do senhor Antonio Luiz de Seabra*, publicada pela mesma Imprensa Nacional de Lisboa, em 1858. Nessa peça o crítico já se mostra magoado com o codificador e repele: "Cõnscio de haver feito uma obra que atingia o zênite da perfectibilidade, o douto codificador..." E em outro passo: "O douto apostilador, mostrando, através de inculcada modéstia, o prurido de só alcançar gabos e encômios, acaba de fulminar a temeridade deste Oza audacioso, que se atreveu a pôr mão profana na arca santa." E mais adiante: "Que S. Excia. deprimisse a nossa inteligência, e mesmo fizesse avultar a nossa ignorância, não lho estranharíamos; enunciava um conceito infelizmente verdadeiro: que quisesse devassar nossas intenções, é direito que lhe não concedemos; é injustiça que repelimos; é procedimento impróprio de quem reúne as funções de magistrado e legislador: todavia, S. Excia., antepondo os espíritos da vaidade aos preceitos da deferência, e esquecendo as máximas da generosidade, que sempre é exercida pelo verdadeiro sábio, considerando *menoscabado o seu amor-próprio*, quis mostrar que o seu coração não estava limpo de paixão e afeto."

Seguem-se trechos acrimoniosos. As mágoas recíprocas começam a extravasar da simples discussão doutrinária. O espírito

científico se via assim turbado pela paixão, de lado a lado. Seabra afirmava que CARVALHO não estava familiarizado com a Filosofia do Direito.

SEABRA não se entregava. Voltava à carga com uma *Segunda Apostila* à qual MORAES CARVALHO opôs logo a *Resposta à Segunda Apostila do Senhor Antonio Luiz de Seabra*, publicada pela mesma Imprensa Oficial em 1859. No seu escrito, SEABRA demonstra especial sensibilidade para as objeções aos preceitos sobre a morte civil. “Parece — diz CARVALHO — que estas foram as expressões que excitaram a atrabilis do nobre codificador, persuadindo-se de que nós o tínhamos chamado — bárbaro, ignorante, retrógrado e despótico — e isto mostra ser a sua fibra mais impressível que a da sensitiva” (p. VI).

Essa segunda resposta alcançou 89 páginas, concluindo com uma Advertência Final, em que, entre outras alegações, afirma: “A ideopatia filosófica, que domina o ilustre codificador, fez-lhe conceber fumosas pretensões de invulnerável ciência; por isso, quando publicou a primeira parte de seu projeto, apenas esperava apologéticos encômios, e admiração universal: as nossas modestas observações deviam ser bastantes para mostrar-lhe que as obras do homem sempre estão longe da perfectibilidade; mas o amor-próprio, conselheiro infiel, e o inimigo mais pujante do sábio, vendou-lhe os olhos para não ver a verdade, e o arrastou a escrever a primeira apostila, cujo estilo altanado foi argüido de severo, e prova sobejamente que a neve dos anos nem sempre torna frias e prudentes, as cabeças sobre que repousa” (p. 89).

Lendo-se atentamente a primeira publicação de MORAES CARVALHO, de 1857, verifica-se tratar-se de análise serena e em termos puramente científicos. Seu propósito era melhorar o projeto e, muito embora, aqui e ali, não tivesse muitas razões, motivo não havia para levar-se discussão tão austera para outros terrenos.

Essa parece ser a sina de todos os códigos civis. Desencadeia-se sempre uma batalha em torno dos projetos, em todos os tempos e em todas as nações.

Quando TEIXEIRA DE FREITAS entrou em cena, a guerra já se havia desencadeado entre SEABRA e MORAES CARVALHO.

Escreve, então, o codificador brasileiro, um longo comentário intitulado *Nova Apostila à Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projeto de Código Civil português*, edição da Tipografia Universal de Laemmert, Rio, 1859.

Trata-se de um lúcido escrito, em linguagem castiça, muito gabado por CLOVIS BEVILAQUA.

Examina, inicialmente, o “sistema do projeto”, decalcado no Código Napoleão. E escreve: “O rápido exame, que logo fizemos

do Projeto do Código Civil português, foi para nós uma decepção tremenda. Recaíra ele antes de tudo sobre o elenco das matérias do projeto, cuja distribuição e ordem dar-nos-ia de pronto uma idéia do sistema seguido pelo nobre autor; e a impressão não podia ser mais alheia de tudo o que devíamos esperar." Salienta que o autor daquele projeto "segua talvez a opinião dos que nenhuma importância davam a questões de método". Recebeu, no entanto, a resposta que SEABRA dera a MORAES CARVALHO e por ela verificou que o codificador lusitano, ao contrário do que lhe parecera inicialmente, dava "às questões de metodologia toda a importância que merecem". Salienta que "por largo tempo, em todo o decurso de nossa *prática forense*, muito pensamos sobre este assunto, compulsamos os monumentos legislativos, combinamos com eles todas as teorias conhecidas, *fechamos os livros e interrogamos a natureza das coisas*." E oferece, então, a conclusão a que chegou nessas lucubrações: "Chegamos à crença íntima e firme de ter aproveitado dos trabalhos e pesquisas anteriores uma fundamental distinção, que nos fornece o único e verdadeiro princípio classificador do Direito Civil propriamente dito." E conclui o raciocínio: "Essa grande distinção é a que marca a diferença entre os DIREITOS PESSOAIS e os DIREITOS REAIS. Ela estava latente em todos os Códigos e Legislações, manifestava-se variadamente por expressões dúbias, achava-se, e persistirá eternamente, no pensamento analítico e sintético do Direito, atuava por efeitos sensíveis e práticos na cena judiciária, reaparecia na cena econômica sob a face do valor, e ultimamente veio ostentar toda a sua importância nas novas idéias sobre o regime hipotecário moderno. Nada mais fizemos do que tirar partido dessa capital distinção, tão exata para o espírito, como aproveitável na vida real, colhendo dela mais uma aplicação, que não era para desprezar." (p. 10 e 11).

Como se vê, 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 idéias 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).

Prossegue na análise de várias doutrinas constantes do projeto de SEABRA e, num adendo (*Últimas Palavras*) afirma: "Que é a propriedade? Eis uma das primeiras questões, que a si mesmo

deve propor todo aquele, que se quiser habilitar para a delicada tarefa de redigir a legislação civil de um povo; todo aquele, que, bem penetrado da imensa responsabilidade perante Deus e os homens dessa tão árdua comissão, aspira à doce recompensa de uma consciência satisfeita” (p. 184).

Analisa os preceitos do projeto com relação à compra e venda, a transferência do domínio, a tradição e o efeito jurídico dos contratos, mostrando como o projeto Seabra se afastava das velhas tradições lusitanas: “Com um golpe de pena, pois, o projeto derrubou todo esse venerando monumento da Legislação Portuguesa, renegou todos os precedentes da Nação para que legislava, subverteu o fundamental pensamento de todas as legislações do mundo desde o Direito Romano até as codificações mais recentes, e fabricou um terrífico aparelho, qual Minerva armada ao sair da cabeça de um Júpiter” (p. 199).

A revisão final do projeto SEABRA ficou a cargo de uma comissão, da qual participou VICENTE FERRER NETO PAIVA, que a respeito publicou *Reflexões sobre os sete primeiros títulos do livro único da parte I do Projeto de Código Civil português do Sr. Antonio Luiz de Seabra*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1859.

A Comissão acordou em dividir as matérias por seus vários membros. A FERRER coube a tarefa de apreciação dos temas constantes de seu relatório.

Discute inicialmente se num código de leis devem ou não entrar definições, a começar pela definição de *equidade*. Evita também apreciar a questão *se devem ser banidas dum código as disposições ordinais*. São controvérsias que lhe parecem inodoras e inocentes.

Aprecia, então, os artigos da Parte I, livro único, do 1.º ao 56, ora aplaudindo, ora censurando e apresentando emendas.

Uma das peças mais notáveis desse interessante debate é a resposta de ANTONIO LUIZ DE SEABRA, constante da *Novíssima Aposta às Diatribes do Sr. Augusto Teixeira de Freitas, em que responde, uma a uma, às críticas do codificador brasileiro*. Ao lado do aspecto científico, que é sólido, transparecem mágoas pelos acirrados ataques de FREITAS, que SEABRA considera diatribes. Sendo, como era, a divergência, nuclear, impossível seria chegarem a qualquer acordo. FREITAS discordava da classificação das matérias; combatia doutrinas vinculadas ao *Código Napoleão*. SEABRA defendia-se galhardamente e até com certa ponta de ironia, em certos trechos.

A esta altura, cabe indagar: — Onde as “diatribes” a que se refere o juriconsulto SEABRA? Os escritos de FREITAS eram sólidos

e elaborados com a melhor matéria-prima. Rudes, às vezes, nunca injuriosos. As mesmas características apresentam as peças da lavra do futuro Visconde.

Dizem os léxicos que “diatribe”, do grego *diatribé*, pelo latim *diatriba*, através do francês, significa: “crítica acerba; escrito ou discurso violento e injurioso: “Desde a mais desbragada diatribe, a sátira mais cruel, até à censura mais leve, a tudo se chama crítica” — SILVIO ROMERO, *Martins Pena*, p. 49 (*Dic. Aurélio*).

Crítica *acerba*, sim, nunca escrito *injurioso*. Vejamos alguns trechos que talvez tenham ferido a sensibilidade do codificador lusitano.

Escreveu TEIXEIRA DE FREITAS: “Eis as justas balizas do verdadeiro campo do Direito Civil, que o hábil juriconsulto, de cujos trabalhos nos ocupamos, devera ter cuidadosamente explorado, para que não entrasse com falsas idéias na investigação dos elementos jurídicos, e não tropeçasse com embaraços ou antes desanimasse ante um problema insolúvel...” (p. 23).

Outro trecho: “O nobre autor do projeto... chegou pelas suas investigações a adotar um método tão artificial, repugnante, e de tão funesta influência para o fundo do Direito Civil, que, muito a pesar nosso, e só por amor da Ciência, cumprimos o dever de opor-lhe a mais vigorosa resistência” (p. 9).

Mais este: “Quando acabamos de ler essas palavras, digamo-lo com franqueza, pareceu-nos que o ilustre apostilador, ou se deixara persuadir de que escrevia para néscios e pessoas incapazes de ver nos vocábulos alguma coisa mais que não fossem as letras do alfabeto, ou então zombava do bom senso dos outros” (p. 24).

Ainda este: “A sentença, que condena o vicioso sistema do projeto do Código Civil Português...” (p. 87).

E mais: “Na Parte 4.^a confundiu-se o direito simplesmente com o direito de ação, o direito de ação com a ação, a violação em geral do direito com o delicto, as disposições do direito civil teórico com as outras, que ninguém confunde, do Direito Prático. Essa anarquia de idéias deu lugar a que os *direitos originados do delicto* só ali contemplados, não fossem expostos na parte dos contratos; e nem ao menos desligados destes (o que já seria uma incoerência) na parte que expõe os direitos adquiridos por mero fato de outrem” (p. 81).

Numerosos outros exemplos poderiam ser detectados no escrito de FREITAS, ao entrar na polêmica, que não era sua, mas na qual já havia expressões violentas por parte de SEABRA contra ALBERTO MORAES CARVALHO, e não menos contundentes.

Os escritos do Visconde contêm expressões de igual peso, e muito anteriores, tanto assim que FREITAS, em outro passo, escreve: “Não foi este o pensamento do projeto, e nem podia sê-lo, uma vez que, tendo cometido o pecado original de saborear o vedado fruto de árvores que não vegetam no solo do Direito Civil, pagara o irremissível tributo de sua intemperança. O Projeto não cogitou da *tradição* dos imóveis, não teve em vista o fato da transmissão da propriedade imóvel, nem da sua limitação por efeitos dos *direitos reais*” (p. 196).

Houve, de parte a parte, críticas fortes, expressões duras, “diatribes” recíprocas.

Consideramos os pontos mais altos dessa contenda a *Nova Apostila*, de Freitas e a *Novíssima Apostila*, de Seabra, peças esquecidas nos arquivos e que mereceriam uma publicação conjunta, no momento em que se comemora o primeiro centenário de falecimento de Teixeira de Freitas.

Não cabe, nos estreitos limites deste trabalho, analisar uma a uma as teses defendidas pelos dois juristas.

Entendemos que as divergências encontram explicações razoáveis: 1) O mundo civilizado sofria a influência poderosa do Código Napoleão. Antonio Luiz de Seabra seguiu-lhe as pegadas. Teixeira de Freitas insurgia-se contra aquele código e procurava criar o seu Método, ou “sistema” na elaboração do Código Civil. Foi original e essa originalidade se refletiu na legislação argentina, paraguaia e de outras nações; 2) Cerca de trinta anos antes o Brasil realizara o seu ideal de independência, desvinculando-se politicamente de Portugal. Rotos os liames políticos, persistiram todavia os outros laços que nos aproximavam da nação lusitana: as origens raciais, a língua, a cultura, o próprio monarca brasileiro, Pedro II, muito ligado à Corte lusitana. Seabra dizia-se brasileiro nato, por motivos sentimentais. Dedicou a sua *Novíssima Apostila* ao Ministro José Tomaz Nabuco de Araújo, que convidara Teixeira de Freitas para a grande tarefa da consolidação e da codificação. Seabra sonhava em redigir um código para o Brasil. Clovis Bevilacqua (*Coment. ao Código Civil Bras.*, vol. 1, p. 19), assevera ter visto na Secretaria de Justiça manuscritos de Seabra com os primeiros artigos de um projeto para o nosso país. A imprensa da época levantou-se, com pruridos nacionalistas, contra a investidura de Seabra em tão alta missão, quando dispúnhamos de numerosos juristas, de alto merecimento.

Todos esses fatores, reunidos, levaram Freitas e Seabra à polémica.

Creemos, porém, que o episódio não agradou a Pedro II e deve ter concorrido, mais tarde, para o abandono a que foi relegado o jurista brasileiro, por parte do trono.

Pedro II concedeu ao Visconde de Seabra a comenda da ordem da Rosa, a mesma que outorgara a Teixeira de Freitas, pela realização da trabalhosa tarefa de redação da Consolidação das Leis Civis.

Parece-nos que, apesar de seus lances culturais valiosos, essa polêmica desgastou física e moralmente Teixeira de Freitas.

O esforço despendido pelo jurista brasileiro poderia ter sido encaminhado em outra direção, com a redação do último livro (IV), de seu *Esboço de Código Civil*. Desviou a atenção para discussões paralelas, debates e polêmicas que o afastavam de sua missão principal, à qual deveria ter dedicado todos os seus recursos mentais, ingloriamente dissipados.