Um caminho para a compreensão do pensamento jurídico de Teixeira de Freitas

Seu manuseio da bibliografia na *Introdução* à *Consolidação das leis civis**

A Path for the Comprehension of Teixeira de Freitas' Legal Thought

His Handling with the Bibliography in the Introdução *to the* Consolidação das leis civis

Ein Pfad zum Verständnis des juristischen Denkens Teixeira de Freitas'

Sein Umgang mit der Bibliografie der Introdução *zur* Consolidação das leis civis

Renato Sedano Onofri

* Esta investigação foi realizada como parte do projeto de pesquisa *Civil Code, legal sites of memory and identity-building in the legal-science field*, financiado pela *Fritz-Thyssen-Stiftung* no contexto da residência pós-doutoral junto à *Humboldt-Universität zu Berlin*. Às duas instituições, bem como ao Professor Dr. Dr. Stefan Grundmann, sou profundamente grato pelo acolhimento e suporte.

RESUMO

A presente investigação articula apontamentos acerca do modo como Augusto Teixeira de Freitas manuseou a bibliografia para a composição da *Introdução* à *Consolidação das leis civis*. Parte-se da hipótese de que o ambiente em que foi produzida a *Consolidação* determinou uma recepção fragmentada e eventualmente seletiva do pensamento de Friedrich Carl von Savigny, frequentemente apontado como a principal referência teórica de Freitas, e de outros espectros da literatura. O critério que confere orientação à seleção encontra-se no modelo de cientificidade hegemônico em meados do século XIX. A partir desses achados, pode-se concluir pela existência de incompatibilidades epistemológicas entre os pensamentos de Freitas e Savigny.

Keywords: Teixeira de Freitas; *Escola histórica*; Escola da *Exegese*; literatura jurídica; século XIX

ABSTRACT

This paper investigates how Augusto Teixeira de Freitas handled the bibliography to compose the *Introduction* to the *Consolidação das leis civis*. The initial hypotheses indicates that the intellectual environment in which the *Consolidação* was produced determined a fragmented and selective absorption of Friedrich Carl von Savigny's thought, frequently appointed as Freitas' main theoretical source, as well as of other ranges of the literature. Freitas, though, was oriented to perform such selections through a representation of science influenced by the model of scientific method typical during the 19th Century. These findings made possible to conclude for some epistemic incompatibilities between Freitas' und Savigny's legal thought.

Palavras-chave: Augusto Teixeira de Freitas; German historical school; French exegetical school; legal literature; 19th Century

ZUSAMMENFASSUNG

Der vorliegende Aufsatz befasst sich mit der Art und Weise, wie Augusto Teixeira de Freitas die Literatur zur Schaffung der *Introdução* (Einführung) zur *Consolidação das leis civis* behandelte. Den Anfangspunkt bildet die Hypothese, dass die intellektuelle Umgebung, in der die *Consolidação* erzeugt worden ist, zur fragmentierten und selektiven Lektüre des Werks Friedrich Carl von Savignys, dessen Freitas Anhänger gewesen sein soll, und auch anderen führte. Den roten Faden zum Umgang mit der Fragmentation seiner Lektüren fand Freitas nicht bei Savigny, sondern beim Modell der *Naturwissenschaften*, das im 19. Jahrhundert als allgemeines Vorbild in verschiedenen Wissenschaftsbereichen galt. Der Befund ermöglicht, einige epistemische Unvereinbarkeiten zwischen den juristischen Ansätzen Freitas' und Savignys aufzudecken.

Palavras-chave: Augusto Teixeira de Freitas; historische Rechtsschule; exegetische Schule; juristische Literatur; 19. Jahrhundert

ISSN 2675-9284
DOI

Introdução

No campo historiográfico, a reconstrução de fontes literárias a partir de fragmentos que, eventualmente, revelarão um texto compreensível ao pesquisador pode constituir, por si só, um problema central da investigação.

Quando tratamos, todavia, da história jurídica do século XIX, tal dificuldade, conquanto não possa ser, de antemão, excluída, não costuma implicar na principal questão para compreensão do objeto de inquirição. É inegável, por outro lado, que, ao nos aproximarmos da literatura jurídica de uma época passada, posto que as suas fontes literárias estejam íntegras, acessíveis e redigidas em idioma, em princípio, conhecido, não estamos livres de percalços: a época passada que desejamos compreender impõe que dela nos aproximemos com a consciência de que certos elementos linguísticos, embora reconhecíveis, integram, na verdade, um idioma tornado estrangeiro pelo transcurso do tempo[1].

Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883) escreveu para um direito civil brasileiro que apenas flertava com a codificação, que não conhecia o sistema republicano, que não havia integrado a figura do negócio jurídico, em que a noção de pessoa não era necessariamente compreendida como uma categoria inerente a todo indivíduo, e assim por diante. Compreender o seu pensamento jurídico implica, assim, o esforço de aprender seu idioma – o idioma de sua época – antes de projetar uma ponte entre ele e os nossos dias.

O panorama da bibliografia manuseada por Freitas pode fornecer indicações acerca das circunstâncias e limites da prática de tal idioma. A observação da literatura acessada e debatida na composição da *Introdução* à *Consolidação das leis civis* – texto reputado como fundante para a ciência jurídica brasileira (David, 2005, p. 78; Schmidt, 2009, p. 24)[2] – compõe um mosaico de interlocutores que pode auxiliar a extração de significado da obra. O manuseio da bibliografia por Teixeira de Freitas pode ainda retratar algo da circulação do pensamento jurídico no Brasil de meados do século XIX, na medida em que, do imenso arsenal literário utilizado por Freitas – bem como daquele que restou omisso –, podem-se extrair questionamentos acerca do contexto institucional da recepção de ideias estrangeiras e das limitações impostas à sua tradução para o idioma jurídico nacional.

Neste artigo, procuram-se articular alguns destes questionamentos e expor algumas destas limitações, notadamente no que se refere ao significado e à profundidade da recepção do pensamento jurídico alemão e de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), frequentemente indicado como a principal fonte teórica de Teixeira de Freitas. Parte-se da constatação de que o ambiente em que foi produzida a *Consolidação das leis civis* determinou uma recepção fragmen-

1 Colho estas observações de Horst Heinrich Jakobs, no contexto de sua investigação acerca das noções de direito costumeiro em Savigny e em Puchta. Cfr. Jakobs (1992, p. 22).

2 Teixeira de Freitas foi incumbido pelo governo imperial brasileiro, por intermédio de contrato celebrado em 15 de fevereiro de 1855, de consolidar "toda a Legislação Civil Patria", para, revelando-se seu último estado, preparar-se a seguir o código civil que lha sucederia. O trabalho foi finalizado e aprovado em 1858. À porção verdadeiramente normativa da *Consolidação*, Freitas antepôs uma *Introdução* teórica com 193 páginas em que esclarece e justifica seus métodos. A inserção e papel deste texto introdutório, bem como do restante da obra de Freitas, na ciência e cultura jurídica do século XIX, são objetos de sempre renovado interesse historiográfico. Sobre e a vida e a obra de Teixeira de Freitas, veja-se, ainda hoje, Meira (1979). Para a investigação que ora apresentamos, foi manuseada a 03ª edição da *Consolidação das leis civis*, a última publicada durante a vida de Teixeira de Freitas. As transcrições que dela eventualmente realizarmos obedecerão ao padrão ortográfico da época. As páginas da *Introdução* à *Consolidação* serão sempre indicadas, tal qual na edição consultada, em algarismos romanos, a fim de que não se confundam com a porção normativa da obra, cujas páginas foram numeradas com algarismos arábicos.

tada e eventualmente seletiva do pensamento de Savigny e de outros espectros da literatura, como a historiografia especializada já indicava[3].

Se, por um lado, a seletividade e fragmentação revelam aspectos do contexto brasileiro no século XIX, bem como da situação de Freitas como jurista prático encarregado de organizar a codificação civil nacional, por outro, elas abrem também janelas para investigação de um panorama epistêmico que se expande para além de fronteiras nacionais e da ciência jurídica. Argumento, assim, que uma possível chave para compreensão da obra de Teixeira de Freitas estaria em uma dada representação de ciência e, igualmente, da própria ciência jurídica que circulava em meados do século XIX. Os traços dessa representação revelam uma epistemologia jurídica modulada pelo influxo das ciências naturais.

Com isso, quero articular a hipótese de que o "fio de Ariadna" para a compreensão do pensamento jurídico de Freitas não pode ser encontrado exclusivamente na influência particular de certos autores, nem mesmo de Savigny. Por meio deste achado, relativiza-se a explicação para as divergências entre Freitas e Savigny pela "genialidade" do brasileiro, que o teria feito avançar para além de onde o alemão havia chegado[4]. Não se trata de negar tal genialidade, mas de, a partir da proposta relativização, precisar-lhe os contornos.

A exploração desta hipótese dar-se-á em cinco tópicos. No primeiro deles, abordam-se, em termos gerais, algumas dificuldades para identificação integral da literatura tratada por Freitas na *Introdução* à *Consolidação das leis civis*. Nos dois tópicos seguintes, tratamos da absorção fragmentada, respectivamente, de Savigny e da literatura francesa, e sobre o significado desta fragmentação para compreensão do pensamento de Teixeira de Freitas. Na quarta seção, procura-se articular uma hipótese explicativa sobre o modo pelo qual Freitas atribui unidade aos diversos extratos de literatura e pensamento jurídico que enfrenta, por vezes aparentemente incompatíveis entre si. Por fim, esboçam-se apontamentos acerca de alguns descompassos entre Freitas e Savigny.

1. Sábios e excelentes escritores desconhecidos

Tomaremos como ponto de partida, como já indicado, as dificuldades gerais que se apresentam ao leitor contemporâneo para identificação integral do conjunto das obras manuseadas por Teixeira de Freitas na composição da *Introdução* à *Consolidação das leis civis*. Este esforço inicial auxiliará a melhor determinação do problema enfrentado no desenrolar desta investigação, na medida em que evidencia como imprecisões no estabelecimento das obras efetivamente consultadas podem acarretar mal-entendidos quanto ao espectro de leitura de Freitas. Consequentemente, com isso, arrisca-se estabelecer afiliações intelectuais igualmente imprecisas, o que procurar-se-á expor e evitar.

O texto da *Introdução* está recheado de referências bibliográficas, em que Freitas explicita suas fontes com rigor ainda invulgar em meados do século XIX. Esse rigor, contudo, aos olhos do leitor contemporâneo, pode ainda parecer insuficiente, já que o modo como a literatura é referida demando-nos algum esforço integrativo para efetivamente chegarmos à obra apon-

3 Veja-se, a respeito, o tópico 2.1, *infra*.

4 Neste sentido, veja-se Meira (1979, p. 137); Alves (1993, p. 200 e 2008, pp. 148-149); Pousada (2007, p. 95).

tada. Trata-se, por vezes, de omissões quanto à autoria e abreviaturas dos títulos, como se vê, por exemplo, na nota de rodapé n° 33, inserta entre as páginas XLIX e L, em que os *Direitos de Família*, de Lafayette Rodrigues Pereira, surgem referidos como o "Livro Dir. de Fam. Introd." (Freitas, 1876, pp. XLIXL)[5].

Logo adiante, entre as páginas L e LI, a transcrição de um parágrafo que contém a crítica ao método de classificação dos direitos articulada "no Prefacio, que serve de introducção á parte das Obras de Leibnitz [Leibniz] relativa á jurisprudência", não vem acompanhada do local ou ano de publicação, do nome do autor do prefácio ou da página da obra de que fora extraído o excerto. Neste exemplo, a imprecisão quanto à proveniência pode levar a incorreções relativas ao efetivo espectro de leitura de Freitas e, consequentemente, também à interpretação histórica de seu pensamento.

Com efeito, o excerto remete à coleção das obras de Leibniz organizada por Louis Dutens (Ludovicus Duten, na forma latinizada), publicada em 1768 em Genebra. Os escritos jurídicos estão insertos na terceira parte do quarto tomo da recolha, seção que tem o prefácio atribuído a Joannes Baptista Bon, qualificado como adscrito ao colégio de juristas do ateneu real em Turim e diretor (*praefectus*) da faculdade de direito da academia régia. No prefácio, o trecho mencionado por Freitas está inscrito na nota de rodapé n° 11, que se estende entre as páginas 18 e 19[6].

No entanto, Freitas não extraiu o excerto desta edição de 1768 das obras de Leibniz. O mesmo parágrafo aparece traduzido para o francês na muitas vezes citada dissertação de Hyachinte Blondeau encartada no terceiro número da revista *Thémis* saído em 1821. Não apenas a versão em francês do texto latino de Bon muito se assemelha a de Freitas na *Introdução*, como também a formulação que apresenta a transcrição é análoga nos dois textos[7].

Com isso, ainda que se possa cogitar de um aporte leibniziano ao pensamento de Teixeira de Freitas[8], pode-se confirmar, como já apontavam algumas pesquisas anteriores[9], que ele tenha não decorrera de uma leitura direta.

Além disso, há indicações a repositórios e periódicos a que não se pode identificar sem algum aprofundamento no conhecimento da literatura jurídica do século XIX. Amostras podem ser encontradas quando Freitas (1876, pp. CLXXV e LXXXI) recorre ao "relatório publicado na revista de Volowski" (*rectius* Wolowski) ou a "MM. Dalloz Repert. Tom. 30".

Observa-se, contudo, a despeito de uma certa lacunosidade no mapeamento dos interlocutores de Freitas, que Friedrich Carl von Savigny é quase sem hesitação referido como a

5 Observe-se, contudo, que na nota número 03 na página XX, em que Freitas insere um comentário à reprodução do "Relatorio da Commissão ìncumbida de revêr a *Consolidação das leis civis*", a mesma obra é referida como "Livros dos Dir. *de Fam*. do Sr. Dr. Lafayte".

6 Lê-se, no original: "Recte *Leibnitius* censet partitionem Jurisprudentiae a jure sumendam esse non a facto, sed jurium & obligationum diversitas non est solum existimanda a diversa ipsarum origine, quam a diversis legibus quae latae circa eas sunt, & a diversa earum natura; Saepe autem contingere potest ut jura quae eandem originem & causam habent multum sint inter se dissimilia ut proinde in diversas classes tribui debeant, aut debeant conjungi quae diversam originem habent, quia alia multa similia & communia habere possunt: (...)" (Bon, 1768, p. 19).

7 Com efeito, lê-se em Freitas (1876, p. L): "Uma critica bem fundada desta classificação lê-se no Prefacio que serve de introducção á parte das Obras de Leibnitz relativa à jurisprudencia". Enquanto, em Blondeau (1821, p. 265): "L'auteur de la préface qui sert d'introduction à la partie des œvres de Leibnitz relative à la jurisprudence, a fait une critique bien fondée de cette classification". A grafia *Leibnitz*, ao invés de Leibniz, é comumente encontrada na literatura jurídica francesa das primeiras décadas do século XIX

8 Veja-se, neste sentido, Martins-Costa (1999).

9 Sobre a probabilidade de não ter Freitas lido Leibniz diretamente, veja-se Saldanha (1985, p. 241, nota de rodapé n° 15); igualmente, a dissertação de Peres (2005); tratando da *Nova apostila á censura do senhor Alberto Moraes de Carvalho sobre o projecto do codigo civil portuguez*, Reis (2015, p. 36) aponta ter Freitas citado a *Nova methodus* de Leibniz a partir do escrito de Blondeau.

sua principal fonte teórica[10]. A despeito do limitado acesso que teve Freitas à obra savignyana – ponto a que retornaremos na seção seguinte –, tais assunções estão normalmente lastreadas nos epítetos dedicados por Freitas a Savigny, bem como na quantidade de menções às obras do alemão ao longo da *Introdução*. A questão que se impõe, então, é o quanto da obra de Savigny Teixeira de Freitas realmente teria manuseado; ainda mais relevante, o quanto e em que circunstância teria sido a parcela manuseada efetivamente absorvida.

A mesma interrogação poderia ser dirigida a qualquer porção da bibliografia da *Introdução*. Entretanto, a centralidade de Savigny, que se mostra geralmente sentida na historiografia jurídica ocupada da obra de Teixeira de Freitas[11], faz especialmente proveitoso que voltemos a ele a atenção. Com isso, obter-se-ão amostras do modo fragmentado como Freitas operou a recepção do pensamento savignyano, abrindo-se o questionamento acerca da efetiva existência de uma relação de escola entre tais juristas.

2. "Para ele Savigny era a 'primeira autoridade nestas matérias (...). Cita-o vinte e duas vezes na Introdução à *Consolidação das leis civis*"[12]

A transcrição que serve de título a esta seção foi extraída da biografia escrita por Silvio Meira (1979, p. 257), reconhecida como o principal trabalho acerca da vida e obra de Teixeira de Freitas (veja-se REIS, 2015, p. 07, nota 22).

Tal passagem da *Introdução* à *Consolidação das leis civis*, em que Savigny é reputado por Freitas (1876, p. CXLIX) como a "primeira autoridade n'estas materias"[13], não se refere a uma integral concordância de FREITAS com a teoria savignyana. Ao contrário, Freitas procura, neste passo, demonstrar como se equivocara Savigny ao não atribuir à distinção entre os direitos reais e pessoais a sua "verdadeira supremacia" (FREITAS, 1876, p. CL). Em sentido oposto ao de Freitas, Savigny (1840, p. 386) não reputa o objeto da relação jurídica ou a qualidade do sujeito passivo – universal ou determinado – como critérios centrais para a sistematização dos institutos jurídicos, o que resulta na importância secundária da distinção entre direitos reais e pessoais para a sua classificação.

Para Savigny (1840, pp. 387), ainda que as relações obrigacionais e as familiares impliquem sujeitos passivos determinados, a semelhança entre elas não passaria de externa e acidental, na medida em que seus respectivos conteúdos não guardariam analogia entre si: se, por um lado, a relação obrigacional determina uma submissão jurídica parcial de um sujeito à vontade do outro, a família, por outro, resultaria de circunstâncias naturais e morais, adicionalmente também jurídicas, que redundariam em um liame contínuo, cujo conteúdo não contemplaria a

10 Neste sentido, veja-se David (2005, p. 68), Lopes (2008, p. 282), Fonseca (2006, p. 71), Moreira Alves (2009, p. 421), Schimidt (2009, pp. 36-37).

11 Está fora do alcance do presente trabalho uma revisão da historiografia que trata da recepção de Savigny por Teixeira de Freitas, muito embora tenhamos realizado esta tarefa em manuscrito ainda inédito. Uma profunda análise acerca recepção empreendeu Reis (2015), a que remetemos.

12 Não haverá oportunidade, ao longo deste tópico, de explorar todas essas citações e precisar a medida da sua correspondência com o pensamento savignyano. Ater-nos-emos àquelas passagens em que se evidencia o quanto de Savigny é absorvido ou deixado de fora por Freitas.

13 Além de Silvio Meira, também Reale (1947, pp. 71-72) utiliza o mesmo excerto para arrolar Teixeira de Freitas como discípulo de Savigny.

submissão parcial na forma da relação obrigacional, mas, antes, a pretensão (*Anspruch*) direcionada erga omnes (*gegen Alle*) ao reconhecimento da existência do vínculo familiar[14].

Freitas (1876, p. CLII), por sua vez, julga que Savigny, como outros escritores alemães, que, não querendo "subordinar a uma idéa superior de genero os direitos de família, e os outros direitos pessoaes", ressentir-se-iam "em demasia das noções do Direito Romano sobre os *jura potestatis*", que nada teriam de aplicáveis à civilização contemporânea. Forçoso seria, então, reconhecer que o direito de família não constituiria uma categoria apartada, mas espécie do gênero dos direitos pessoais.

Todavia, há, aqui, algo de significativo no modo com que Teixeira de Freitas lida com a literatura. Antes de expor a integralidade de sua arrazoação – que, ao final, revela uma posição essencialmente distinta da de Savigny –, Freitas (1876, p. CXLIXCL) fia-se no crédito de seu interlocutor ("a primeira autoridade n'estas matérias"), colocando-o ao serviço de seu próprio argumento: ainda que Savigny (1840, p. 387) aventasse a possibilidade de classificar os institutos jurídicos conforme a composição do polo passivo, separando-os em duas categorias, mas apenas o fizesse para demonstrar o equívoco desta posição, Freitas (1876, p. CXLIX) toma a oportunidade para apontar como o autor, em tal passagem "não deixa de justificar o methodo" adotado para a *Consolidação das leis civis*.

Não há, em absoluto, neste recurso retórico, qualquer vestígio de improbidade intelectual: o argumento de Savigny é seguido e rebatido ponto-por-ponto. Contudo, extrai-se desta passagem da *Introdução*, conforme indicado no parágrafo acima, o sinal de que Freitas, por razões e circunstâncias diversas, possa ter isolado partes da bibliografia de seu contexto, ensejando uma fragmentação em seu manuseio que pode conduzir a equívocos quanto à presença, ou melhor, quanto à extensão da recepção de determinado autor em seu pensamento. Este é o ponto que passamos a explorar nas seções seguintes.

2.1. Quem é este Savigny?

Que Savigny tenha exercido decisiva influência sobre o trabalho de Freitas é pouco discutível. Reis (2015, pp. 13-14) demonstrou quais sutilezas terminológicas revelam a profundidade da penetração do pensamento de Savigny na obra do brasileiro, projetando-se, assim, muito além dos epítetos empregados para referir ao alemão – epítetos esses que, aliás, integram o estilo da escrita de Freitas e não foram dirigidas exclusivamente a Savigny[15].

O arcabouço savignyano serviu a Freitas para construção de uma concepção de direito privado estruturada a partir da noção de relação jurídica, não se tratando, portanto, de uma coincidência terminológica acidental ou superficial (Flores, 2012, p. 13; Reis, 2015, pp. 30-31). Entretanto, a aspiração de Freitas – então advogado praxista – ao tratamento científico do direito por meio da legislação, determina o contexto e os limites da recepção savignyana em sua obra (Reis, 2015, pp. 33-34).

14 Na versão francesa de Guenoux, consultada por Freitas (cfr. infra item 2.1), o tradutor inverte a referência ao lado ativo da relação – à pretensão (*Anspruch*) ao reconhecimento da existência do vínculo familiar direcionada ao sujeito passivo universal –, destacando a posição passiva correspondente ao *dever de todos os homens* de reconhecer e respeitar o liame familiar. Veja-se Savigny (1855, p. 377): "(...) est un lien de famille que tous les hommes doivent reconnaître et respecter".

15 Veja-se, por exemplo, que, além de Savigny, também Troplong é apresentado como "sábio" (Freitas, 1876, p. LXXXI).

Freitas parece, de fato, não ter conhecido a integralidade dos trabalhos de Savigny já impressos em sua época. Seguramente, foram manuseados o "Sistema de direito romano atual" (*System des heutigen römischen Rechts*) e a monografia comumente nomeada no Brasil como "Tratado da Posse" (*Recht des Besitzes*), sempre a partir das suas traduções francesas, referidas como *Traité de droit romain e Traité de la Possession*, conforme as versões de Charles Guenoux (1855) e Charles Faivre d'Audelange (1841), respectivamente[16]. O restante do corpo da obra savignyana parece ter lhe restado desconhecido, muito possivelmente, como refere REIS (2015, pp. 14-15 e 34), pela sua indisponibilidade à época no Brasil[17].

Com isso, Reis (2015, p. 15, nota de rodapé n° 58) vê confirmada, para o caso brasileiro, a hipótese, formulada por Kungel (1962, pp. 457-458), de que Savigny teria alcançado projeção internacional por meio de sua obra dogmática, e não por seu "escrito de ocasião" (*Gelegenheitsschrift*) "Sobre a vocação do nosso tempo para a legislação e a ciência jurídica" (*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*), de 1814[18]. O Savigny de Freitas não corresponderia, portanto, àquele da *escola histórica*[19]: as ideias centrais acerca da origem do direito e da interação entre as fontes – particularmente, as referentes ao direito costumeiro e ao direito científico –, centrais no pensamento de Savigny e da *escola histórica*, não são debatidas por Freitas. A eventual inacessibilidade do texto do Beruf de 1814 não bastaria como justificativa, pois as principais concepções do escrito programático de 1814 foram desenvolvidas no primeiro volume do *System des heutigen römischen Rechts*, inúmeras vezes citado por Freitas. Pode-se argumentar, entretanto, que a *Introdução* a um trabalho preparatório para a codificação não seria, de fato, a melhor oportunidade para este debate teórico que pouca atenção recebeu no Brasil de então[20].

Percebe-se, com isso, que a obra de Freitas espelha uma leitura aprofundada, mas não global do jurista alemão. A incompletude de sua abordagem não corresponde apenas à porção dos

16 Parece seguro indicar que a edição de 1840 da tradução de Guenoux circulava no Brasil ao tempo do início da elaboração da *Consolidação das leis civis*. A obra aparece à venda em periódicos da época, como se vê, por exemplo, no anúncio encartado em nome da livraria de Firmin Didot frères na edição de 30 de setembro de 1847 do Jornal do Commercio, em que o *Traité du droit romain* de Savigny aparece como uma entre outras obras jurídicas adquiríveis no referido estabelecimento, situado na rua da Quitanda, nº 97. Cfr. *Jornal do Commercio*, 30/09/1847. Acessível em: http://memoria.bn.br/DocReader/364568_03/11501. Último acesso aos 22/09/2022. No entanto, a partir das páginas indicadas por Teixeira de Freitas nas notas de rodapé à *Introdução*, percebe-se que a edição por ele referida é a de 1855, cuja paginação não corresponde a de 1840. Este resultado aparece claro a partir da transcrição contida na nota n° 251 da *Introdução*, extraída, conforme indica Freitas, da página 345 do primeiro volume do *Traité de droit romain* de Savigny na versão de 1855. Na edição de 1840, o mesmo excerto encontra-se entre as páginas 349-350 também do primeiro volume.

17 Além das obras indicadas no corpo da *Introdução*, encontrava-se, ao longo do período em que Freitas se ocupou com os trabalhos da Consolidação, igualmente traduzida para o francês a "História do direito romano na idade média" (*Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*), vertida também por Charles Guenoux e publicada integralmente, em 4 volumes, em 1839. Enquanto Freitas já trabalhava no *Esboço*, veio à lume a tradução do "Direito das obrigações" (*Obligationsrecht*), em tradução de Camille Gérardin publicada em 1863.

18 Kungel (1962, p. 458) toma em consideração para a sua hipótese a relação da ciência jurídica anglo-americana com Savigny. Chama-lhe particularmente a atenção a dedicatória que Frederik Pollock (1888, pp. 05-06) dirige a Nathaniel Lindley e ao seu amigo, Professor Bryce, por lhe terem retirado da "formless confusion of textbooks and the dry bones of students' manuals to the immortal work of Savigny" e, com isso, ter podido passar, como em uma fábula de Platão, "of a cave of shadows into clear daylight". Deve-se ter em vista, contudo, que a penetração de Savigny no ambiente anglo-americano não se deu exclusivamente pela via da dogmática, encontrando o *Beruf* de 1814, então diversas vezes traduzido para o inglês, aplicação pelos defensores do *Common Law* contra os partidários da codificação. Veja-se, a respeito, Soleil (2020). Ainda, a qualificação do *Beruf* como "escrito de ocasião" parece ser contrariada pelos materiais que demonstram a relativamente longa gestação das ideias que foram nele expressadas. Veja-se Meder (2017, p. 302), Jakobs (1992) e Akamatsu (2000).

19 Em sentido contrário, Reale (1947, p. 72) afirma que "o grande TEIXEIRA DE FREITAS estava integrado na dogmatica da Escola Historica, embora conservando uma autonomia de vistas que lhe possibilitou antecipar conclusões que ainda hoje são 'novidades' no mundo jurídico".

20 Cumpre observar, contudo, que o discurso de Carvalho Moreira (1846, p. 04), proferido em 07 de setembro de 1845 por ocasião do segundo aniversário de criação do Instituto dos Advogados do Brasil, menciona a controvérsia de 1814 em segunda mão, a partir de referência colhida do *Cours de législation pénale comparée*, de Joseph-Louis-Elzéar Ortolan, justamente para indicar que aquele debate não se mostraria profícuo no ambiente brasileiro.

trabalhos savignyanos que não estiveram ao seu alcance, já que também do *System des heutigen römischen Rechts* resta – deliberadamente ou não, mas, de todo modo, compreensivelmente – excluído aquilo que não corresponde aos contornos atribuídos ao esforço dedicados para a codificação civil.

As dimensões de Savigny não absorvidas por Freitas impedem que se entreveja uma concepção de direito que seja integralmente compartilhada pelos autores. O paradoxo da recepção do pensamento savignyano em Freitas, comumente identificado pelo enérgico empenho do brasileiro no sentido de viabilizar a codificação civil – seguindo, portanto, a orientação diametralmente oposta à de Savigny[21] –, tem suas raízes em problemas teóricos antecedentes, notadamente no que se refere à teorização acerca das fontes de direito.

2.2. O direito científico e o direito sem cientistas

Este recorte no enfrentamento da obra de Savigny parece poder ser reconduzido não apenas aos limites da tarefa atribuída a Teixeira de Freitas[22], como também às circunstâncias institucionais brasileiras em meados do século XIX. Poder-se-ia, por um lado, apontar, com NEVES (2015, pp. 52-58) o paradoxo da adaptação de uma semântica liberal para o contexto nacional, ainda permeado por estruturas econômicas dependentes da mão de obra escrava.

Por outro lado, é possível articular a hipótese de que a estrutura do ambiente acadêmico[23] determinaria igualmente concepções divergentes em relação à compreensão dos papeis das fontes de direito, especialmente no tocante ao chamado *direito científico*. Savigny (1840, p. 83-84) via a classe dos juristas como portadora do "direito do povo" (*Volksrecht*), o que teria proporcionado o surgimento gradual, livre de influências estranhas e puramente ocasionais, de uma ciência jurídica cuja tarefa não se restringiria apenas ao reconhecimento, mas também, e principalmente, englobaria o desenvolvimento contínuo do direito vigente. Assim, o direito científico assume, no pensamento savignyano, um papel central como fonte jurídica (Manigk, 1914, p. 79; Jakobs, 1992, p. 13, nota 14).

As condições específicas que possibilitaram, em Roma, o aparecimento de uma tal classe de juristas, Savigny (1840, p. 84) julga difícil de serem acuradamente descritas, pois, segundo ele, seria natural que transportássemos a percepção de nossas próprias circunstâncias para a observação de um tempo diverso. Entretanto, as tais particularidades de sua época, com que Savigny temia turbar a correta apreensão do papel dos juristas romanos, são aquelas que permitiam-lhe concluir que a atuação da ciência para a criação e desenvolvimento do direito permanecia inalterada em sua centralidade desde o tempo dos glosadores (Savigny, 1840, p. 87).

Mais além, Savigny partia de um contexto institucional em que a "universidade alemã" era descrita como uma "unidade espiritual" que independia das fronteiras geopolíticas, tal como Rudolf von Jhering (2009, p. 24) referia em sua aula inaugural em Viena, aos 16 de outubro de

21 Veja-se, a respeito, Reis (2015, p. 14); Ramalhete (1984, p. 19); Saldanha (1985, p. 250); Couto e Silva (1988, p. 168, nota nº 09); Meira (1988, p. 06).

22 Com efeito, Reis (2015, p. 34) destaca que a, em certa medida, paradoxal concentração das atividades legislativa e científica em Freitas, um advogado praticante, forma o contexto da recepção savignyana tanto na *Consolidação das leis civis*, quanto no *Esboço*.

23 Um informativo panorama institucional comparativo foi traçado por REIS (2015, pp. 32- 35).

1868[24]. Neste espaço, a cientificidade (*Wissenschaftlichkeit*) serviria como um "passe-livre" para ir e vir, como Jhering relata a partir de sua própria experiência após a habilitação em Berlin: foi professor na Basiléia, em Rostock, Kiel, Gießen até chegar a Viena[25], sem que a diversidade de constituições políticas – por vezes contrárias às suas convicções pessoais[26] – constituísse empecilho à sua nomeação (Jhering, 2009, pp. 36-37).

Savigny (1850, pp. 284-287) também testemunhara que a universidade alemã, historicamente, ter-se-ia beneficiado por contar em seus quadros com professores eruditos que gozariam de ampla autonomia para modular seus cursos e ensinar alunos que, igualmente, teriam liberdade para frequentar as disciplinas que melhor atendessem suas inclinações pessoais.

O direito privado no Brasil, por sua vez, era debatido em meados do século XIX em um ambiente intelectual institucionalmente menos denso. Na época de que se originam as observações de Savigny e Jhering, os aspirantes a juristas brasileiros alternavam-se entre as duas faculdades de fundação relativamente recente, erigidas a partir do comando da lei de 11 de agosto de 1827. As faculdades de direito de Olinda (transferida para o Recife em 1854) e São Paulo teriam servido, segundo o programa, expresso nos Estatutos de autoria do Visconde de Cachoeira, para formar "não apenas juristas mas também advogados, deputados, senadores, diplomatas e os mais altos empregados do Estado" (Carvalho, 2014, p. 76)[27]. Os egressos circulariam por várias províncias, não em função do passe-livre da ciência, mas para ocupação de cargos políticos variados (veja-se Carvalho, 2014, p. 39).

O mirrado ambiente acadêmico, herdado da política educacional colonial, colocava o Brasil em contraste não apenas com a Alemanha, mas também e sobretudo com seus vizinhos da América espanhola, em que, com efeito, ao longo do período colonial, fundaram-se 25 universidades (Carvalho, 2014, pp. 70-72).

É claro que a ausência de universidades não determina, por si mesmo, a ausência de um quadro institucional de prática científica[28]. Nesse contexto, portanto, como observa Reis (2015, p. 26), não eram universidades, mas instituições como o Instituto dos Advogados Brasileiros ou o Conselho de Estado que serviam como pontos de referência para a circulação do conhecimento jurídico.

Tal arranjo institucional teve impacto, por sua vez, nas características das ideias em circulação, o que se nota pelo escopo das publicações jurídicas da época. Embora já se contasse, a partir de 1843, com periódicos jurídicos especializados, esses veículos dedicavam-se, sobretudo, a noticiar processos e eventos forenses, além de dar publicidade, oficial ou oficiosamente, à legislação. Revistas com conteúdo doutrinal surgem a partir da década de 1860. Periódicos

24 Já em 1808, Schleiermacher publicara um libreto acerca do significado de universidade *em sentido alemão*. A este texto, Savigny publicou uma recensão nos *Heidelberger Jahrbüchern für Philologie, Historie, Literatur und Kunst*, em 1808, posteriormente reproduzida nos *vermischten Schriften* (Savigny, 1850, pp. 255- 269).

25 Como cediço, Jhering ainda iria, posteriormente, de Viena a Göttingen.

26 Jhering (2009, p. 37-38) declarava-se monarquista constitucional.

27 No preâmbulo que antecede o projeto dos estatutos, lê-se: "Tendo-se decretado que houvesse, nesta Côrte, um Curso Juridico para nelle se ensinarem as doutrinas de jurisprudencia em geral, a fim de se cultivar este ramo da instrucção publica, e se formarem homens hábeis para serem um dia sabios Magistrados, e peritos Advogados, de que tanto se carece; e outros que possam vir a ser dignos Deputados, e Senadores, e aptos para occuparem os lugares diplomaticos, e mais empregos do Estado, por se deverem comprehender nos estudos do referido Curso Juridico os princípios elementares de direito natural, publico, das gentes, commercial, politico e diplomático, é de forçosa, e evidente necessidade, e utilidade formar o plano dos mencionados estudos; (...)" (Brasil, 1878, pp. 07-08).

28 A respeito de uma história institucional da ciência no Brasil, veja-se Dantes (2001) e Dantes (2022).

dedicados à divulgação científica no campo da jurisprudência passariam a existir, por efeito da reforma do ensino superior imposta na década de 1890, apenas na República e em estreita relação com as faculdades de direito em funcionamento no país (Formiga, 2010, pp. 45-47)[29].

Não se observa, ademais, a presença, no campo jurídico, de meios de divulgação de movimentos intelectuais – talvez pela própria escassez de movimentos intelectuais no âmbito da ciência jurídica[30] –, tais como a *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, ligada à *escola histórica*, ou como a própria *Thémis*, de que trataremos mais detalhadamente abaixo.

Nesse ambiente, a *Consolidação das leis civis* foi debatida, na arena literária, apenas por "dous *artiguitos*", publicados no *Diario do Rio de Janeiro* (Freitas, 1859, p. 09; David, 2005, p. 64)[31] e por Rebouças (1867), na forma de *observações* à segunda edição do trabalho (Reis, 2015, pp. 35-36)[32]. Portanto, como observa o próprio Freitas (1859, p. 09), a única censura à *Consolidação* foi a "mudez do silenco". Também na carta de 20 de setembro de 1867, endereçada ao então Ministro da Justiça Martim Francisco Ribeiro de Andrada, pergunta Teixeira de Freitas pela doutrina jurídica nacional: onde ela estaria? Responde ele próprio, contundentemente, que estaria "em parte nenhuma, porque nem os livros nem a escola ensinam nada mais do que uma história de opiniões, ou questões de palavras, a ponto de não estar líquida nem a noção significada pela palavra direito"[33].

Este universo condiciona o manuseio e a compreensão dos trabalhos de Savigny por Teixeira de Freitas. Compreende-se, com isso, que além dos limites de sua empreitada codificadora, não havia, no contexto local brasileiro, correspondentes institucionais aptos a promover a compreensão e a absorção de determinados conceitos savignyanos. Afinal, como inserir a ideia do direito científico e sua centralidade entre as fontes jurídicas onde a ciência do direito era praticada em limites tão estreitos? Neste contexto, o debate sobre a conveniência da codificação, em que Freitas, compreensivelmente, não toma parte, torna-se secundário e o paradoxo da recepção savignyana em sua obra é aprofundado.

29 A criação das revistas foi determinada pelos artigos 175 a 179 do Decreto nº 1.159, de 03 de dezembro de 1892.

30 A respeito, veja-se Chacon (1969, p. 27).

31 Os artigos a que se refere Teixeira de Freitas foram publicados em 11 de fevereiro de 1858 (acessível em: http://memoria.bn.br/DocReader/094170_01/45759. Último acesso em 23 de setembro de 2022) e em 24 de abril de 1858 (acessível em: http://memoria.bn.br/DocReader/094170_01/46035. Último acesso em 23 de setembro de 2022) no mencionado *Diario do Rio de Janeiro*. O redator-chefe do periódico era José de Alencar (1829-1877), conhecido literato e jurista brasileiro, que ainda se envolveria no debate acerca do *Esboço* de código civil. Entre os meses de novembro e dezembro de 1978, Silvio Meira publicou, no *Jornal do Commercio*, uma série de seis artigos intitulada *O drama da codificação civil no império – José de Alencar e Teixeira de Freitas* em que relacionou a atuação de José de Alencar ao insucesso do *Esboço* de Freitas. O primeiro texto da série encontra-se em: http://memoria.bn.br/docreader/364568_16/60326. Último acesso em 23 de setembro de 2022. As conclusões primeiramente impressas no *Jornal do Commercio* foram a seguir também estampadas na biografia de Teixeira de Freitas (Meira, 1979, pp. 380-387). Propondo interpretação divergente da de Silvio Meira, veja-se a dissertação de Barbuy (2014, pp. 231-249).

32 Parece corroborar a sugestão de que a *Consolidação* teria recebido pouca atenção entre os brasileiros o levantamento realizado por QUEIROZ (2017, pp. 562-563) acerca das obras jurídicas mais consultadas na biblioteca da Faculdade de Direito de São Paulo entre 1892 e 1916. Segundo o autor, os trabalhos de Teixeira de Freitas eram relativamente pouco examinados, somando 207 entradas no livro de registro de obras consultadas. Com isso, Freitas posiciona-se atrás de manuais de direito romano (Maynz, Mackeldey, Demangeat e Savigny), bem como do *Curso de direito civil brasileiro* de Antonio Joaquim Ribas, e do *Direito das Cousas*, de Lafaiete Rodrigues Pereira. Para elucidação deste achado, Queiroz (2017, pp. 561-563) articula duas hipóteses: a) a primeira, de que Freitas era "tão popular que cada estudante e advogado do foro de São Paulo tinham sua própria cópia do trabalho, não necessitando consulta-lo na biblioteca"; ou b) a segunda, de que a obra estivesse, progressivamente, perdendo utilidade em vista das alterações sociais e jurídicas que teriam gradativamente provocado sua obsolescência. De todo modo, a prevalência de Teixeira de Freitas e o lugar da *Consolidação das leis civis* como texto que teria exercido a função sistematizadora da codificação até a entrada em vigência do Código Beviláqua seria, como conclui Queiroz (2017, p. 567), "relativ[a] e questionáve[l]". Em sentido diverso, Flores (2017, p. 59, 61-65) chama atenção para o fato de ter a *Consolidação* mantido sua vivacidade nos primeiros 25 anos da república, tendo sido reeditada em 1896, 1910 e 1915, já às vésperas da promulgação do Código Bevilaqua.

33 A referida carta de 20 de setembro de 1867 encontra-se reproduzida em Lobo (2006, pp. 593-603) e Meira (1979, pp. 373-378). O trecho transcrito está em Lobo (2006, p. 596) e Meira (1979, p. 375).

3. Os alemães são franceses e belgas? Freitas entre a *exegese* e a *Thémis*

O modo fragmentado com que Freitas opera a leitura da obra de Savigny é detectada igualmente em espectros mais amplos da literatura em debate na *Introdução*. Este ponto é corroborado pelas observações que tece Pierre Villard (1994, pp. 163-166) acerca do uso, por Teixeira de Freitas, da literatura jurídica francesa. Com feito, as fontes doutrinárias francesas manuseadas por Freitas, colhidas majoritariamente de trabalhos publicados entre 1820 e 1860, época de predomínio da chamada *escola da exegese*[34], comporiam "uma massa muito irregular".

Neste contexto, Villard (1994, pp. 164-165) aduz que a exploração da doutrina francesa por Freitas decorreria antes do renome alcançado por certos autores na literatura, o que nem sempre teria correspondido aos méritos reais da respectiva obra. Com isso, o brasileiro teria incorrido em algumas distorções ao selecionar seus materiais. Entre elas, a que mais surpreende Villard é a omissão do *Cours de droit civil français*, de Aubry e Rau, cuja primeira edição foi publicada entre 1838 e 1844 e constituiria, segundo ele, o trabalho doutrinal mais original do século XIX francês.

Villard (1994, p. 165) anota que a "causa desta anomalia parece ser demasiadamente complexa". Contudo, em vista das observações já tecidas quanto à acessibilidade dos trabalhos de Savigny no Brasil, deve-se ter em conta que a referida obra não estivesse disponível para Freitas. Com efeito, não pudemos determinar seguramente sua circulação ao tempo da organização da *Consolidação das leis civis*[35]. A pergunta, então, poderia ser reformulada para interrogar não pela razão de Freitas não ter utilizado o referido curso, mas por que tal obra não circulou entre os brasileiros como outras francesas a ele contemporâneas.

Outro ponto levantado por Villard (1994, p. 166-167), que corrobora o argumento da absorção fragmentada e seletiva da literatura, é o caso da revista *Thémis*, referida por Freitas com alguma frequência ao longo da *Introdução*. De existência relativamente efêmera, publicado em Paris entre 1819 e 1831, o periódico diferenciava-se da literatura jurídica francesa de sua época na medida em tinha como linha mestra a abordagem do direito com auxílio da história jurídica, do direito comparado, da economia, revelando, igualmente, sensibilidade à influência da ciência jurídica alemã daquele período.

Com efeito, já o primeiro artigo saído na revista em 1819 tratou, justamente, do estado da ciência jurídica teutônica, deixando claro que, para os redatores da *Thémis*, o melhoramento da vida jurídica francesa estava condicionado pela aproximação ao modelo alemão. Seu autor, Leopold-August Warnkönig, um dos cofundadores do periódico, via a revista que ajudou a esta-

34 Um panorama da literatura acerca da chamada *escola da exegese* encontra-se em Audren & Chambost & Halpérin (2020, pp. 91-96).

35 No acervo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, encontra-se a edição saída entre 1897-1922 do curso de Aubry e Rau, que não poderia, evidentemente, ter sido consultada por Freitas. Também nos periódicos que circularam entre 1840 e 1859 no Brasil, consultados por intermédio do sistema da Hemeroteca Digital mantido pela Biblioteca Nacional do Brasil (https://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/), não se encontram menções à obra. Observe-se, igualmente, que, no levantamento realizado por Queiroz (2017, p. 562), o curso de Aubry e Rau também não consta entre as obras mais consultadas no período entre 1892 e 1916 na biblioteca da Faculdade de Direito de São Paulo, o que parece sugerir, de fato, que a sua ausência da bibliografia de Freitas decorreria antes do desconhecimento da obra entre os brasileiros e não de uma *anomalia* no manuseio da literatura por Freitas, como sugere Villard.

belecer como instrumento para divulgação da *escola histórica* do direito na Bélgica e na França (Gerkens, 2016, p. 131)[36].

Este propósito deixa-se entrever no referido texto inaugural, em que Warnkönig (1819, pp. 07-24) sumariza a história da ciência jurídica alemã desde o século XVIII até a descoberta do manuscrito das *Instituições* de Gaio, atribuída a Barthold Georg Niebuhr, então embaixador da Prússia em Verona [37], encerrando com um apelo aos jurisconsultos alemães por mais intercâmbio de ideias e maior abertura ao pensamento jurídico estrangeiro como meio de atingir o "triunfo da verdade e o bem-estar dos povos, resultado necessário do aperfeiçoamento progressivo de suas instituições civis e políticas" (Warnkönig, 1819, p. 24).

Já em 1821, outro cofundador da revista, Jourdan (1821, p. 367), celebrava ter, enfim, a ciência do direito francesa tomado parte no movimento iniciado a partir de 1780 na Alemanha. Uma nova era estaria a ser, então, preparada, segundo Jourdan (1821, p. 369), por meio da retomada dos estudos romanísticos e de história do direito.

O pleito de Warnkönig por intercâmbio foi, em alguma medida, levado a efeito pela correspondência literária entre a *Thémis* e a *escola histórica*. Na *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, fundada em 1815 por Friedrich Carl von Savigny, Karl Friedrich Eichhorn e Johann Friedrich Ludwig Göschen, Savigny (1820, pp. 482-490) saudou a criação da *Thémis*, retratando-a como meio de permuta de ideias com potencial para retirar a ciência jurídica da França do isolamento, tendencialmente prejudicial, que se agravara após a revolução.

A seguir, em 1822, a *Thémis* publicou, por sua vez, uma carta de Savigny (1822, pp. 193-207) contendo suas observações acerca da *Histoire de Cujas*, de autoria de Beriat-Saint-Prix.

Warnkönig (1831, pp. 43-89) publicou na *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* um elogio fúnebre acerca de seu colega cofundador da *Thémis*, Athanase Jourdan, precocemente falecido em 1826, aos 35 anos de idade. O autor destaca o esforço de Jourdan para a restauração, nos moldes alemães, do ensino jurídico francês, transformado desde 1804 em uma prática mecânica para obtenção do grau acadêmico (Warkönig, 1831, p. 46).

Villard (1994, p. 166) lança a hipótese de que Freitas pudesse ter lido a integralidade das publicações da *Thémis*. Embora não possamos aqui comprovar que assim tenha sido, percebe-se que o periódico, representativo de um sentimento de reforma no seio da literatura jurídica francesa, tem um espaço na obra de Freitas que não é apenas ocasional. Como se viu acima (tópico 01, nota n° 05) e ver-se-á abaixo (tópico 04), Freitas toma parágrafos inteiros da monografia de Blondeau (1821), vertendo-os com poucas alterações.

Esse procedimento sugere que, diferentemente do que ocorre com Savigny e a literatura alemã, Freitas não confronta, em regra, Blondeau e outros autores que publicaram na *Thémis*. Interessantemente, aliás, muitos deles não são nominalmente citados, já que a revista é, por

36 O próprio Warnkönig (1831, p. 57) noticia este propósito no elogio fúnebre que escreveu acerca de Athanase Jourdan na *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*. Anote-se, entretanto, que Julien Bonnecase nega que a *Thémis* tenha servido como órgão da *escola histórica* na França. O periódico, ao contrário, teria tido um caráter próprio e tipicamente francês. Cfr. Bonnecase (1914, p. VI, 244 e segs.).

37 A descoberta, instruída com a correspondência e notas para esclarecimento da nova fonte, foi divulgada no terceiro volume da *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* em 1817. O volume encontra-se acessível por meio do acervo digital de revistas jurídicas do século XIX mantido pelo Max Planck para História e Teoria do Direito no endereço: http://dlib-zs.mpier.mpg.de/mj/kleioc/0010/exec/showtoc/%222085190%5f03%2b1817%22. Último acesso aos 23/02/2021.

vezes, referida apenas com indicação do tomo e da página, com omissão do autor[38]. Com isso, nota-se que Freitas trata as diferentes seções da revista com alguma promiscuidade, não distinguindo entre trabalhos de índole doutrinária e reportes de jurisprudência e legislação. De todos eles, colhe a substância de que necessita para preencher a estrutura do edifício a cuja arquitetura tão cuidadosamente se dedica.

Percebe-se, então, que há também aqui um recorte semelhante ao que Freitas empreende com a obra de Savigny: se do jurista alemão deixa à parte o que é verdadeiramente próprio da *escola histórica*, ao lidar com a literatura francesa, entra em contato com os autores que propunham reformas na ciência jurídica a partir também da abordagem histórica. Contudo, por esta outra via, Freitas também não se alinha com a representação da origem do direito e da teoria das fontes como normalmente teorizadas no seio da *escola histórica*.

A questão que se impõe diz respeito aos recursos intelectuais que possibilitaram a Teixeira de Freitas utilizar-se de materiais tão diversos entre si, sem que sua construção apresente sinais de rachadura ou incompletude. É o ponto que passamos a explorar no próximo tópico.

4. Entre o Savigny sistemático e a *escola histórica* da França, uma conciliação possível sob Freitas

Teixeira de Freitas, reitere-se, toma esses extremos opostos da literatura francesa – os representantes da *exegese* e os *reformadores* vinculados à *Thémis* – e submete-os, indistintamente, ao seu próprio sistema. O mesmo ocorre com Savigny, que, pela pena de Freitas, desloca-se da *escola histórica* para integrar o debate teórico que o brasileiro trava consigo mesmo. Assim, por um lado, prestigia-se o aspecto sistemático do pensamento savignyano, enquanto, por outro, apreendem-se as reformulações da ciência jurídica alemã contidas, como se viu acima, na revista *Thémis*.

Como exemplo, veja-se a passagem contida na página LII da *Introdução*. Ali, Freitas (1876, p. LII) aduz que, em vista da necessidade, geralmente sentida, de uma melhor classificação para sistematização do direito civil, "innumeros ensaios" ter-se-iam sucedido rapidamente, tendo sido o "methodo antigo" – qual seja, aquele decorrente da formulação de Gaio, segundo a qual todo direito refere-se às pessoas, às coisas, ou às as ações – "quasi banido das escolas". Tal banimento teria ocorrido na Alemanha, "o paiz da meditação, onde a *Sciencia do Direito*, associando-se á historia, e á filologia, tem alcançado os mais brilhantes triumphos". Interessantemente, o juízo acerca da ciência jurídica alemã não decorre da análise empreendida diretamente por

38 Veja-se, por exemplo, Freitas (1876, p. LV), em que o conteúdo da nota 43 indica apenas "Vd. Themis Tom 6º pag. 49". O mesmo texto é retomado, mais adiante, na página LIX, nota nº 50, em que consta: "Judiciosa reflexão da citada Memoria justificativa do Projecto do Codigo Civil para os Paizes-Baixos, impressa na Themis Tom. 6º pag. 50". Trata-se também de um texto assinado por Hyachinte Blondeau, identificado pelas iniciais H.B., versando sobre o "novo código civil do reino dos Países Baixos". Esse texto de Blondeau insere-se na seção da revista denominada *Législation et histoire du droit*. Cfr. Blondeau (1823). Outro exemplo encontra-se na página LXXXII, nota de rodapé nº 110, em que se lê "Vd. Themis Tom. 9º, onde vem essa Exposição de motivos". A exposição de motivos a que refere Freitas é concernente ao projeto de lei do cantão de Genebra acerca da aquisição, conservação e publicidade de direitos reais sobre imóveis.

Freitas acerca de seu estado e conteúdo, mas foi emprestado das observações de Blondeau (1821, p. 277), no texto publicado no terceiro volume da *Thémis*[39].

Com isso, revela-se que Freitas empenhou-se, na *Consolidação das leis civis*, na conciliação não apenas do conteúdo jurídico tradicional com as necessidades de sua época (Flores, 2012, pp. 20, 22), como também de correntes de pensamento jurídico a ele contemporâneas, mas de aspirações teóricas divergentes, ou mesmo opostas entre si. Flores (2012, p. 14) fornece uma importante pista acerca do critério de orientação para esta conciliação: seria possível, pois, identificar em Teixeira de Freitas o "ideário do Realismo filosófico clássico", distinguível por meio de um "padrão de leitura que se insere numa visão de mundo cristã" e que percebe "elementos de verdade científica dentro das manifestações das regras e instituições jurídicas na história".

No entanto, muito do que Freitas associa à verdade está em íntima conexão com o método e a classificação, e não diretamente relacionado ao conteúdo do regramento jurídico. Parte-se do pressuposto de que o "methodo influe na teoria, e a theoria em materias de Direito Positivo nunca deve contrariar o pensamento legislativo, deve sómente explica-lo" (Freitas, 1876, p. LXII). Tomada essa afirmação isoladamente, poder-se-ia supor uma aproximação de Freitas em relação aos cânones da *exegese*. Todavia, nota-se que sua busca pela verdade do direito não está condicionada à autoridade da legislação, mas revela-se sobretudo por intermédio de um método que apreende as suas verdadeiras manifestações nos campos da legislação, ensino e ciência.

Freitas, portanto, não quer articular um método viável ou conveniente para a legislação ou para o ensino. Ele procura, a rigor, o único método verdadeiro, aplicável a todo o direito, insuscetível, assim, a alterações ocasionais para fins puramente didáticos. Isto conduz à crítica dirigida à literatura jurídica alemã, especialmente a Savigny, que não atribuiria à bipartição dos direitos nas categorias reais e pessoais a "verdadeira importancia e supremacia" que lhe competiria (Freitas, 1876, p. CL). Com isso, Savigny, acompanhado por outros escritores alemães, deixaria de ser consequente, pois, após perscrutar qual seria a "ordem mais natural das matérias", logo depois a abandonaria para buscar a ordenação mais apropriada para um tratado. Freitas (1876, p. CLIII, nota n° 254) renova sua objeção sobre a inconveniência de se alterar, "para finalidade de ensino, a ordem de qualquer legislação codificada", pois, se há duas ordens diferentes para exposição da matéria, uma delas estaria, necessariamente, errada.

Assim, por meio de um critério verdadeiro – e, portanto, supremo, absoluto e inegável – para a classificação das leis civis, Teixeira de Freitas intenta conferir ao direito dignidade científica, propondo, por esta via, livrá-lo da arbitrariedade – o que Savigny, por sua vez, busca pelo método histórico.

Pareceria evidente supor que, em vista da tarefa de ordenar e sistematizar um conteúdo jurídico pré-existente, como era o caso da *Consolidação das leis civis*, o espírito de Freitas tivesse se voltado de forma decidida para a ordenação e sistematização da matéria. Mas, suas

39 Com efeito, há correspondência entre os parágrafos. Blondeau (1821, p. 277), concluindo seu amplo panorama acerca dos diferentes métodos de classificação utilizados para facilitar o estudo do direito privado, escreve: "mais, à l'époque où la jurisprudence, s'associant avec la phylologie et l'histoire, commença à briller em Allegmagne d'un éclat d'autant plus remarquable que cette Science semblait en même temps s'enteindre dans les contrées voisines, le besoin d'une meilleure classification fut généralement senti; de nombreux essais se succédèrent rapidement, et la méthode ancienne se trouva bientôt presqu'universellement expulsée des écoles d'Allemagne".

preocupações vão além daquelas inerentes ao melhor cumprimento de sua empreitada, relacionando-se à própria representação de seu trabalho a partir de um modelo científico.

A compreensão do termo *Sciencia* – e, portanto, também da locução *Sciencia do Direito* – que dê sentido à representação do modelo de trabalho de Teixeira de Freitas deve ser buscada nos quadrantes de pensamento da época, o que demanda uma "olhadela por cima da cerca" que separa o campo jurídico de seus campos vizinhos (veja-se Caroni, 2005). Com isso, pode-se atingir resultados que não seriam possíveis exclusivamente a partir da recondução de ideias a influências específicas advindas de determinados autores. Como vimos nos tópicos acima, o repertório bibliográfico manuseado pelo jurista brasileiro é composto por uma variedade de obras díspares entre si, o que não permite que se entreveja de pronto uma clara afiliação intelectual. Assim, convém buscar em outro lugar a moldura do pensamento que norteia o seu trabalho.

Seguindo essa hipótese, passo à tentativa de traçar os contornos dessa moldura a partir da determinação do procedimento científico que a *Introdução* à *Consolidação das leis civis* de Teixeira de Freitas deixa entrever. O argumento conduzirá a uma aproximação entre as ideias de Freitas e as de seu contemporâneo alemão, que também não era acadêmico, Julius Hermann von Kirchmann (1802-1884), acerca da ciência e do método no campo jurídico.

Na *Nova apostilla á censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o projecto do codigo civil portuguez*, Freitas (1859, pp. 51-52) explicitamente nega que haja uma diferença de método entre diferentes ramos do saber: "a base de todas as Sciencias" seriam os procedimentos de divisão e classificação, único modo hábil a gerar um sistema de conhecimentos. A qualidade do objeto jurídico em nada interferiria na aplicabilidade deste proceder, pois "as leis positivas são factos da vida intelligente, são factos sociaes, que como todos os factos, podem ser observados..." (Freitas, 1859, p. 52).

O procedimento de divisão, prossegue Freitas (1859, p. 52), permite a análise dos entes e, então, sua classificação sintética por meio da analogia. Com isso, viabiliza-se a sua distribuição em classes superiores e inferiores, compondo um "verdadeiro systema, que não é um *arranjamento* e *superposição*, mas um tecido, um aggregado de partes reciprocamente unidas".

As manifestações da vida jurídica comporiam um tecido de partes reciprocamente unidas passível de divisão, análise e classificação por um processo de "chimica intellectual" (Freitas, 1859, p. 60)[40]. Observar-se-ia "nos entes da Historia Natural" o mesmo que "nos entes da *Sciencia do Direito*": as leis positivas não seriam "entidades discordantes, que estejão fora da harmonia geral". (Freitas, 1859, p. 54).

Derivadas as leis positivas de um princípio único – o mesmo de que derivariam os demais entes –, suas "divisões naturais, susceptiveis de uma classificação rigorosa", comporiam um dado a ser apreendido pelo cientista jurídico (Freitas, 1859, p. 55). A classificação daí decorrente estaria dotada de uma "realidade objectiva, tão incontestavel como a variedade dos entes" (Freitas, 1859, p. 53). Qualquer trabalho de sistematização lastreado em classificações e divisões artificiais teria o valor de um catálogo, sem caráter científico, pois "a *Sciencia* não se desvia das indicações da natureza" (Freitas, 1859, p. 55).

40 A aproximação da ciência jurídica com a química, vista como procedimento de dividir ("Scheidekunst"), pode ser encontrada também mais tarde em Jhering (1874, pp. 38-39).

Vê-se que Teixeira de Freitas concebe a origem do direito a partir de princípio único, comum aos demais entes, que constitui "uma base larga, que é o plano immutavel da vida jurídica". Contudo, a tarefa do cientista do direito não estaria relacionada à investigação deste princípio, ou mesmo das "leis naturaes", que "dominão *á priori* todas as relações moraes": o jurista-cientista ocupar-se-ia do todo das relações jurídicas, "que a Legislação exprime e á que se applica". O método científico deveria ser vertido, assim, sobre o corpo da legislação, pois dela extrair-se-iam as "differenças apreciaveis, constantes, e effectivas" entre as relações jurídicas (Freitas, 1859, p. 55).

O vocabulário empregado na *Introdução* também é elucidativo de suas premissas sobre a concepção da construção do conhecimento jurídico. Freitas (1876, p. XXXVI) declara seu esforço para "examinar as leis em seus proprios textos sem influencia de alheias opiniões, comparar attentamente as leis novas com as antigas, medir com precisão o alcance e as consequências de umas e outras; (...)". Ou seja, o autor busca colocar-se em contato imediato com seu objeto de estudo, atuando como um observador das leis para extração empírica de suas "medidas". Procedendo desta maneira, o jurista considera os direitos em sua "extensão e "compreensão", "partindo"-os em "partes alíquotas" e "dividindo"-os em "partes aliquantas", esclarecendo que "*espécies* representão porções externas de *generos*, *partes* representão porções internas de *todos*" (Freitas, 1876, *passim*, aqui especialmente pp. LXIII e LXIV).

Freitas compartilha com Savigny algo dessas premissas. Daí a aposição por ambos da figura do instituto jurídico – ou relação jurídica – no centro do sistema: "as differenças inalteráveis das relações juridicas determinão as naturaes divisões da legislação" é, justamente, a primeira noção fundamental que Freitas (1876, p. LXII) refere na *Introdução* à *Consolidação das leis civis*. Com este procedimento, pretende-se fazer com que o sistema jurídico reflita a organicidade da própria vida, impossível de ser comprimida em uma regra ou princípio destacado da realidade: "o direito quer a vida real" (Freitas, 1876, p. XLIII, nota 19)[41].

O arcabouço terminológico com que Freitas enfrenta o fenômeno jurídico permite algumas aproximações à conhecida conferência do procurador público Julius von Kirchmann acerca da "imprestabilidade da jurisprudência como ciência"[42], proferida e publicada anos antes de terem sido escritas a *Introdução* e a *Novas Apostilla*. A comparação faz-se útil para esta investigação. Mesmo sendo seguro que Freitas jamais tenha travado contato com as obras de Kirchmann e Kirchmann, com as de Freitas, ambos compartilham um arsenal semelhante para tratar do modelo de cientificidade que lhes serve como premissa, tomando, afinal, caminhos opostos quanto ao problema da liberdade e necessidade causal das condutas humanas[43]. Uma breve exposição acerca do que os aproxima e os afasta será útil para ilustrar como o brasileiro enxergava sua tarefa e sua ciência.

A jurisprudência, segundo Kirchmann (1848, p. 10), ao contrário da física, da matemática e da astronomia, debruçar-se-ia sobre um objeto *móvel*, que se altera com o devir, impossibilitando a maturação do conhecimento. As estrelas, ao contrário, brilhariam sempre do mesmo

41 O período completo está assim redigido: "o direito quer a vida real: quer a possibilidade de relações do individuo intelligente e livre com entes, que têm a mesma natureza, e o mesmo destino". Freitas repete-o também na *Nova Apostilla* (Freitas, 1859, p. 46).

42 A conferência de Kirchmann foi publicada diversas vezes e recebeu significativa atenção do meio jurídico. Tanto que Jhrering (2009), em sua aula inaugural na Universidade de Viena em 1868 (apenas recentemente publicada na íntegra), em clara alusão a Kirchmann, procurou responder se a jurisprudência seria uma ciência ("*Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?*"). Ainda acerca da conferência de Kirchmann, veja-se Larenz (1966).

43 Acerca da questão em seu contexto no século XIX, veja-se exemplificativamente Mill (1843, pp. 479 e segs.)

modo, tal como Terra sempre teria girado, possibilitando, portanto, a cumulação de conhecimento a seu respeito.

Diferentemente das leis enunciadas no âmbito das ciências naturais, Kirchmann (1848, pp. 14-17) aduz que a lei positiva, objeto da ciência jurídica, não decorre da verdade. A lei, determinação do puro arbítrio, intrometer-se-ia entre o direito e a ciência na "forma hermafrodita de ser e conhecimento" (*Zwittergestalt von Sein und Wissen*), cobrindo ambos, o direito e a ciência, com seus efeitos nocivos. Diferentemente das leis da física, que, mesmo enunciando um erro, não teriam o condão de alterar a substância do objeto referido, a lei positiva perpetraria no direito a ignorância, a negligência e a paixão do legislador. O papel do jurista, forçado a se ocupar do preenchimento das lacunas, elucidação das dubiedades e emenda dos erros inerentes à atuação legislativa, seria desvirtuado. Como consequência, haveria pouco espaço para o enfrentamento do que Kirchmann nomeia de "verdadeiro direito"[44].

Note-se que o mesmo aparato que serve à crítica de Kirchmann movimenta Freitas pelo caminho diametralmente oposto. O jurista brasileiro, como vimos, é categórico ao afirmar que o direito e a legislação positiva não constituem objetos diferentes daqueles de que se ocupam de outras ciências. Assim, se Kirchmann nega a cientificidade da jurisprudência pela impossibilidade da aplicação dos padrões das ciências naturais (*Naturwissenschaften*) ao seu objeto *móvel*, Freitas argumenta que é justamente nesses padrões que reside a cientificidade do direito[45].

O que pode revelar a terminologia empregada por Teixeira de Freitas e Kirchmann ao esclarecerem o proceder científico no campo jurídico? Nota-se que há termos tomados de empréstimo de outras áreas do saber: Freitas fala no direito como uma "realidade objectiva, tão incontestavel como a variedade dos entes", que pode ser partida, ter seus diferentes componentes abstraídos do todo, classificados conforme relações de gênero e espécie, sem que, para tanto, desviasse-se das indicações da natureza.

Poder-se-ia, em vista disso, argumentar que Freitas tem em vista na condução de seus trabalhos um modelo científico que não se desenvolveu exclusivamente a partir do direito ou mesmo das humanidades, mas também por intermédio do influxo de concepções identificadas com as chamadas ciências naturais. Tal afluência, contudo, não se revela apenas por intermédio da obra de Freitas, como pode-se atestar pelo exemplo de Kirchmann. Ela compõe, pois, um traço da vida intelectual que começara a ser demarcado séculos antes e ainda subsistiria pelo menos até após o transcurso do século XIX, resultando, no entanto, à altura da elaboração da *Introdução* à *Consolidação das leis civis*, no método e na lógica hegemônicas para a conceituação de ciência[46].

Com isso, quero argumentar que Teixeira de Freitas concebia sua tarefa de sistematizador e, posteriormente, codificador do direito civil brasileiro dentro dos contornos dessa noção de ciência, cujos contornos foram traçados a partir das chamadas ciências naturais. A atenção ao

44 O "verdadeiro" direito é designado por Kirchmann (1848, p. 06) pela ambígua formulação "direito natural" (*natürliches Recht*). Não se trataria de uma referência ao direito natural racional, ou jusracionalismo, mas ao direito "como ele vive no povo e como efetivado por cada indivíduo em seu contexto". Veja-se, a respeito, Larenz (1966, p. 10, nota 11).

45 Note-se que, poucos anos antes da conferência de Kirchmann, John Stuart Mill também iniciava suas reflexões sobre a possibilidade de existência das ciências humanas pela pergunta acerca da invariabilidade das leis que governam as condutas humanas: "At the threshold of this inquiry we are met by na objection, which, if not removed, would be fatal to the attempt to treat human conduct as subject of Science. Are the actions of man, like all Other natural events, subject to invariable laws?". Cfr. Mill (1843, p. 478).

46 Dentro dos limites deste texto, é-me impossível tratar em toda extensão sobre este tema. Detalhadamente a respeito, veja-se Stephanitz (1970) e, mais recentemente, em Schröder (2020).

método não seria decorrência apenas de sua incumbência como sistematizador, mas da concepção do trabalho científico. O objeto de estudo do jurista, segundo Freitas, não diferiria em sua qualidade daquele do físico ou do biólogo. A relação jurídica seria tal qual um corpo celeste ou o exemplar de uma dada espécie de seres vivos: diante deles, deveria o cientista analisar, abstrair, catalogar e compreender suas conexões com o todo.

A intransigência de Teixeira de Freitas na busca pela *verdadeira* classificação, por vezes explicada em função da busca pela excelência e pelo perfeccionismo (cfr. Flores, 2012, pp. 1-12, nota n° 07), pode ser esclarecida, quem sabe com vantagem, por meio de sua representação da epistemologia jurídica.

5. Se afirmares que a verdade no Direito brilha como a luz do sol, direi que tens uma opinião divergente da de Savigny

O físico e o biólogo, que logo acima mencionei como exemplos, exercem atividades muito diversas entre si. As variadas epistemes em que se movimentam não devem ser dissolvidas em genérica referência às ciências naturais. Entretanto, concebia-se, no século XIX, uma base epistêmica compartilhada entre elas que permite encontrar unidade na multiplicidade. Tal base compunha, como já articulado acima, uma porção do paradigma de cientificidade tido como rigoroso no nosso período de estudo.

Com isso, as humanidades – à altura, ciências morais, *moral sciences, Geisteswissenschaften* –, tenderam a acomodar-se à estrutura epistemológica mecanicista[47], associando a coleta empírica de dados à generalização dos resultados a partir de procedimentos indutivos com o propósito de determinar as causas e efeitos dos fenômenos investigados. Assim, conforme Mill (1843, p. 493-494), a "ciência da natureza humana" não teria o padrão de exatidão da astronomia, mas não haveria razão para não a tomar como ciência na mesma medida da meteorologia e do estudo das marés. Naquela, como nessas, uma pluralidade de causas ainda não totalmente conhecidas preveniriam sua exatidão. Ela, no entanto, poderia ser alcançada pela acumulação de dados e de conhecimento, tal qual ocorrera com a astronomia. Assim, mesmo sem entrar em discussões metafísicas, poder-se-ia descrever cientificamente as regularidades observáveis nas condutas humanas (cfr. Gadamer, 2010, p. 10).

A prevalência deste aparato epistêmico culminou com a infiltração de procedimentos de indução incompleta e analogia no método jurídico. A aplicação de um tal método, que acarreta a abstração de regras concretas para inferir dali princípios ou outras regras consequentes, parte do pressuposto de que o direito é uma unidade completa e dotada de uma sistemática autorreferencial, tal qual um corpo orgânico, cujas partes podem ser analisadas, classificadas e compreendidas em relação ao todo (Schröder, 2020, p. 256 e segs.).

A partir dessa perspectiva, o emprego por Freitas do léxico tomado por empréstimo do conjunto de disciplinas abstratamente nomeado ciências naturais sugere sua busca por delas extrair os compromissos e procedimentos tidos como necessários para investigar a verdade, que, a seu ver, manifestar-se-ia no direito positivo. Isso permite uma nova leitura da metáfora

47 Um panorama sobre a generalização da epistemologia mecanicista ao longo do século XIX encontra-se em Rheinberger (2007).

da luz que serve de título a esta seção, sem que nos confundamos em função de sua recorrência e trivialidade ao longo da história da filosofia[48].

A referência ao brilho do sol foi colhida da carta endereçada por Teixeira de Freitas ao Instituto dos Advogados Brasileiros, aos 22 de outubro de 1857. Nela, o jurista pede dispensa da função de presidente da corporação após a polêmica travada entre Freitas e Caetano Alberto Soares acerca da situação jurídica do filho da escrava libertada por testamento com cláusula que a onerasse a servir ao herdeiro ou legatário enquanto este vivesse. Freitas sugeriu que a questão, proposta por Soares, fosse levada ao plenário do Instituto. Após o sufrágio, a solução defendida por Freitas, no sentido de que o filho permaneceria escravo até a morte do herdeiro ou legatário, restou derrotada. Na conhecida carta de renúncia, Freitas escreve aos seus colegas: "se me negardes o brilho do sol, eu não direi que tendes uma opinião, direi que sóis cegos" [49].

A metáfora da luz pode ser encontrada em incontáveis manifestações ao longo da história do pensamento ocidental[50]. Além de que, está presente mesmo no uso cotidiano da linguagem, como por exemplo no verbo *esclarecer*, no adjetivo *claro*, quando refere a uma situação acerca de que não são necessárias ulteriores explanações. O brilho do sol enquanto tal é utilizado metaforicamente pelo menos desde Platão (Kreuzer, 2016, pp. 68-69).

Entretanto, o recurso figurativo à luz e ao brilho do sol não é de significado estático. Certamente que seu sentido variou e variará conforme o contexto em que está inserta. Assim, em vista dos achados que até aqui foram expostos, não é despiciendo refletir sobre o que a referência ao brilho do sol, como saída da pena de Freitas em 22 de outubro de 1857, pode contribuir para compreensão de seu pensamento.

Note-se que, no caso, o que *brilha como a luz do sol* é a solução jurídica de um caso concreto. Se me dizeis que a eficácia da alforria se produz antes do implemento do termo aposto pelo testamento, dir-lhes-ei que lhes falta entendimento jurídico para encontrar nas fontes a solução verdadeira. Não haveria outra resposta para o problema, há apenas uma, a verdadeira. Em Freitas, portanto, a *verdade* do direito *brilha como a luz do sol* por meio da legislação, sendo assim passível de apreensão a partir da metodologia análoga à empregada pelo astrônomo.

Aplicado à legislação positiva, em que necessariamente estariam refletidas as relações jurídicas da vida real, tal aparato metodológico serviria ao jurista para sistematização conceitual do direito. Assim, Freitas atenua a discrepância entre a *matéria orgânica* do direito e a legislação, ao mesmo tempo em que isola o objeto da jurisprudência de outros campos do saber. Lê-se, a propósito, na *Nova Apostilla* que

> (...) se as relações jurídicas, que a Legislação exprime e á que se appplica (sic), manifestão-se por differenças apreciaveis, constantes, e effectivas; essas differenças existem na Legislação, são as mesmas da Legislação, e nella determinão divisões naturaes, susceptiveis de uma classificação rigorosa, visto que derivão de um só principio, e uma base larga, que é o plano immutavel da vida jurídica. (Freitas, 1859, p. 55)

48 Sobre a trivialidade da metáfora da luz na filosofia e na teologia, veja-se Almeida (2015, p. 44).

49 A carta está reproduzida em Meira (1979, pp. 151-161). Anote-se que, neste mesmo documento, Reis (2015, pp. 26-32) encontra correspondência imediata entre excertos do texto de Freitas e do *System des heutigen römischen Rechts* de Savigny, confirmando-se que o brasileiro, lastreado em Savigny, conceberia o direito privado a partir da relação jurídica.

50 Para um compreensivo panorama das diversas formas que assumiu a metáfora da luz ao longo da história do pensamento ocidental, confira-se Kreuzer (2016).

O sistema de conceitos de Teixeira de Freitas quer a vida real e, com efeito, reconhece suas potenciais reverberações sobre as relações sociais e econômicas, como lucidamente exposto no tópico *relações econômicas* na *Introdução* à *Consolidação das leis civis* (Freitas, 1876, pp. CLXXII-I-CCXXI). Entretanto, depreende-se do modo como trabalha a matéria do direito que o inverso não procede: a ciência jurídica não conta com influxos de campos do saber vizinhos. Seu recorte metodológico cria uma fronteira que raramente é ultrapassada por noções alheias ao direito. Debruçar-se sobre a ordem jurídica bastaria ao jurista para extrair-lhe a anatomia.

Com isso, se a formatação de sua tarefa não é puramente jurídica, uma vez que influenciada por um quadro epistêmico que lhe é externo, o aparato metodológico dali colhido serve a Freitas para *recortar* a matéria da jurisprudência, isolando-a tendencialmente dos demais campos do saber.

A já mencionada divergência com Savigny quanto à posição topológica do direito de família (veja-se tópico 2, *supra*) fornece um elucidativo exemplo do ponto de vista de Freitas no tocante ao isolamento de sua matéria. A posição de Savigny é "inconsequente" para Freitas, pois levanta os olhos sobre o direito para reconhecer a especialidade do direito de família em relação ao das obrigações. Sob o ponto de vista puramente jurídico, reconhece Savigny (1840, pp. 387-388) que haja semelhanças entre os dois ramos. Entretanto, em vista do caráter natural e moral da família, a similaridade é reputada como meramente aparente e acidental e, portanto, insuficiente para agrupar o direito de família junto ao das obrigações.

Freitas (1876, pp. CL-CLII), por sua vez, aduz que o estudo das relações de família "em todo o seu organismo" certamente as revelaria muito diferente de outras relações de indivíduo para indivíduo. Contudo, essa análise orgânica cede lugar à observação das "manifestações exteriores, consideradas genericamente", em vista de que não seria possível contestar que "os direitos de umas, e outras, funccionão com o mesmo caracter". Com isso, os valores imputados ao direito de família não se prestariam à determinação de sua posição no sistema: a verdadeira classificação estaria na qualidade do objeto e exclusivamente dela deveria ser extraída (veja-se Freitas, 1859, pp. 28-89 e 53).

A autonomia do campo jurídico no pensamento savignyano não conduz ao seu isolamento. Ao contrário, Savigny (1840, pp. 51-54) posiciona-se expressamente contra abordagens unilaterais provenientes do jusracionalismo ou da estrita investigação do direito positivo. Haveria uma tarefa geral do direito a ser reconduzida à determinação "moral da natureza humana" (*sittliche Bestimmung der menschlichen Natur*) como ela se apresenta em uma perspectiva cristã (*christiliche Lebensansicht*). Assim, a ciência jurídica alcançaria a verdade apenas por intermédio da vinculação do direito com o todo[51]. Savigny, portanto, entende que a organicidade da relação jurídica transborda o campo exclusivamente jurídico (Stephanitz, 1970, p. 144).

É justamente neste ponto que se encontram importantes pontos de contato e, ao mesmo tempo, desvios fundamentais entre as ideias de Freitas e Savigny. Como já indicado *supra* (tópico 2.1), Freitas (1876, p. LXII) enuncia, tal qual Savigny, a relação jurídica como seu ponto de

51 O excerto está, no original, assim redigido: "Jene Allgemeine Aufgabe alles Rechts nun läßt sich einfach auf die *sittliche Bestimmung der menschlichen Natur* zurück führen, so wie sich dieselbe in der christlichen Lebensansicht darstellt; denn das Christenthum ist nicht nur von uns als Regel des Lebens anzuerkennen, sondern es hat auch in der That die Welt umgewandelt, so daß alle unsre Gedanken, so fremd, ja feindlich sie demselben scheinen mögen, dennoch von ihm beherrscht und durchdrungen sind. Durch diese Anerkennung eines allgemeinen Zieles wird keinesweges das Recht in ein weiteres Gebiet aufgelöst und seines selbständigen Daseyns beraubt: es erscheint vielmehr als ein ganz eigenthümliches Element in der Reihe der Bedingungen jener allgemeinen Aufgabe, in seinem Gebiet herrscht es unumschränkt, und es erhält nur seine höhere Wahrheit durch jene Verknüpfung mit dem Ganzen" (Savigny, 1840, pp. 53-54).

partida (Reis, 2015, pp. 30-31) e depura, a partir dela, conceitos jurídicos "à moda savignyana", como elegantemente descreve Pousada (2007, p. 95). Essa depuração implica que haja uma base comum para compreensão da fenomenologia jurídica, e esta base encontra-se na representação do direito como sistema *orgânico*, em que todas as partes estão se conectam entre si e, simultaneamente, com o todo.

Contudo, ao ocupar-se da demarcação dos limites da legislação civil ao longo da *Introdução*, Freitas parte do fenômeno jurídico, debruça-se sobre ele e a ele retorna, sem ocupar-se da *tarefa elevada* da ciência jurídica. Isso porque o jurista brasileiro embrenha-se na relação jurídica, dissecando o seu conteúdo. A pedra de toque de sua sistematização – a diferença entre os direitos pessoais e reais – encontra-se no conteúdo eficacial dos direitos subjetivos, que é uma das porções já isolada da relação jurídica. Assim, Freitas parte de uma classe eficacial mais abstrata – a relação jurídica – para isolar e esmiuçar as suas partes componentes.

Savigny (1840, p. 07-08) percorre o caminho inverso: sua articulação em torno da relação jurídica se deve à constatação da insuficiência da observação isolada do direito subjetivo para compreensão do fenômeno jurídico. Com isso, recorre-se à abstração para alcançar a natureza orgânica da relação jurídica em sua construção viva.

É inegável que o pensamento de Savigny tenha servido a Freitas de forma profunda e significativa, como amplamente demonstrado pela literatura. Entretanto, como argumento, há um divórcio epistemológico entre os juristas que determina dissociações importantes entre os seus sistemas. Teixeira de Freitas utiliza Savigny, mas dentro dos quadrantes da concepção de ciência e de verdade a que submete toda a sua bibliografia.

Conclusões

Os achados desta investigação autorizam a relativização de uma relação de escola, ou seja, como mestre e discípulo, entre Freitas e Savigny[52]. Com efeito, como demonstrado no tópico 2 *supra*, há profundas divergências entre as *visões de mundo* dos dois juristas que vão muito além do paradoxo da recepção do aparato savignyano no âmbito de um projeto de codificação. Essas divergências, como se viu nos tópicos 4 e *supra*, desdobram-se em um descompasso epistemológico.

Ao partirmos da investigação sobre o modo fragmentado com que Teixeira de Freitas lidou com a bibliografia que lhe serviu para composição da *Introdução* à *Consolidação das leis civis*, encontramos importantes indicações acerca das representações de *verdade, ciência e método* em seu pensamento. A partir destes achados, argumentamos que, embora Savigny constitua, sem dúvida, um das principais, senão a principal fonte teórica para formação do pensamento jurídico de Teixeira de Freitas – o que talvez se mostre de forma ainda mais clara em seu *Esboço* –, subjacente ao pensamento do brasileiro há um conjunto de fatores institucionais e dissonâncias epistemológicas em relação ao alemão que, segundo argumento, permitem relativizar a assunção de uma afiliação intelectual direta entre os juristas.

52 No sentido de que existiria uma tal relação entre os autores manifestam-se David (2005, p. 68), Lopes (2008, p. 282), Fonseca (2006, p. 71).

Como demonstrado, seria pouco provável que Freitas, a partir de seu ambiente cultural e institucional, pudesse tomar para si noções fundamentais para o pensamento savignyano, especialmente no que se refere à origem do direito e da interação entre as fontes jurídicas. Além de que, demonstrou-se que o jurista brasileiro concebia sua tarefa em íntima conexão com a ideia de ciência e de produção de conhecimento então hegemônicas, influenciadas pelos modelos epistêmicos das ciências naturais.

A postura de Freitas como cientista jurídico é determinante para a composição do quadro intelectual em que se passaram as suas leituras. Os métodos e procedimentos por ele adotados revelam-se significativamente modulados pela noção de ciência então hegemônica, o que fica evidente na terminologia empregada em sua obra: *medir, analisar, partir em partes alíquotas, dividir em partes aliquantas*, ter em conta o *grau de intensidade* com que o direito atua, classificar os direitos subjetivos conforme a sua extensão obedecendo aos ditames de uma *química* intelectual.

Neste vocabulário, é possível encontrar fórmulas análogas àquelas empregadas por autores com quem Freitas, seguramente, não teve contato, tais como Kirchmann e Jhering. Ainda que não os houvesse lido, com eles comunga algo da representação do método e do desenvolvimento do conhecimento científico. Tal concepção acerca da própria atividade na busca da *verdade* no direito, combinada com a imersão na cultura jurídica luso-brasileira, fez com que Freitas atingisse uma sofisticação sistemática única.

Em conclusão, convém observar que as primeiras afirmações da relação entre Savigny e Freitas foram formulados enquanto o brasileiro ainda vivia . Elas indicam um aspecto importante de sua obra, mas, por um outro viés, podem acarretar uma simplificação excessiva acerca da gênese dos trabalhos seminais de Freitas para a ciência jurídica no Brasil. Como recomenda Horst Heinrich Jakobs, lembrado na introdução a este trabalho, é preciso ouvi-lo com atenção para entender o que a *sua* relação jurídica, a sua *Sciencia do Direito* tem a nos dizer.

Referências

Akamatsu, H. (2000). Einleitung. In F. C. v. Savigny (Ed.), *Politik und Neuere Legislationen. Materialen zum „Geist der Gesetzgebung* (pp. VII - LXIX). Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann

Almeida, J. J. R. L. d. (2015). A luz como metáfora na teologia e na filosofia. *Ciência&Cultura*, 67(3), 43-47

Alves, J. C. M. (2009). A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In J. C. M. Alves (Ed.), *Estudos de Direito Romano* (pp. 417-448). Editora do Senado Federal

Alves, J. C. M. (1993). Panorama do direito civil brasileiro: das origens aos dias atuais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 88, 185-238

Alves, J. C. M. (2008). O papel de Teixeira de Freitas na formação do direito brasileiro. *Revista brasileira de direito comparado*, 34, 141-151

Audren, F. & A.S. Chambost & Halpérin, J.L. (2020). *Histoires contemporaines du droit*. Dalloz

Barbuy, V. E. V. (2014). *Ideias jurídicas de José de Alencar*. (Dissertação de Mestrado). Universidade de São Paulo

Blondeau, H. (1821). Des méthodes de classification qui on été suivies ou proposées, à diverses époques, pour faciliter l'étude du droit privé, et notamment de celles qui sont adoptée aujourd'hui dans la plupart des Universités d'Allemagne. *Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte*, 4(11), 246-277

Blondeau, H. (1823). Sur le nouveau Code civil du royaume des Pays-Bas. *Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte*, 6, 53-73.

Bon, J. B. (1768). Præfatio ad partem jurisprudentiæ G. G. Leibnitii. In L. D. L. Dutens] (Ed.), *Opera Omnia Gothofredi Guillelmi Leibnitii* (Vol. 4). Fratres de Tournes

Bonnecase, J. (1914). *La thémis (1819 - 1831): son fondateur, Athanase Jourdan* (2 ed.). Recueil Sirey

Collecção das leis do Imperio do Brazil, Parte Primeira (1878)

Caroni, P. (2005). Blicke über den Gartenzaun. In P. Caroni (Ed.), *Die Einsamkeit des Rechtshistorikers. Notizen zu einem problematischen Lehrfach* (pp. 73-115). Helbing & Lichtenhahn

Carvalho, J. M. d. (2014). *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial*. Civilização Brasileira

Chacon, V. (1969). *Da escola do Recife ao código civil (Artur Orlando e sua geração)*. Organização Simões

Dantes, M. A. M. (ed.) (2001). *Espaços da ciência no Brasil. 1800-1950*. Fiocruz.

Dantes, M. A. M. (2022). Uma história institucional das ciências no Brasil. Transformações na área da historiografia científica nas últimas décadas do século XX abriram novas possibilidades para a História Institucional da Ciência. *Ciência&Cultura*. https://revistacienciaecultura.org.br/?artigos=uma-historia-institucional-das-ciencias-no-brasil

David, R. (2005). Le droit brésilien jusqu'en 1950. In A. Wald & Jauffret-Spinosi (Ed.), *Le droit brésilien d'hier, d'aujourd'hui e de demain*. Société de Législation Comparée

Flores, A. d. J. (2012). Direito natural e codificação: atualidade do método realista clássico de Teixeira de Freitas. *Revista da Faculdade de Direito UFRGS*(30), 07-26

Flores, A.d. J. (2017). Entre a consolidação e o código: o diálogo entre a doutrina e o mundo forense no Segundo Reinado e no início da República. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico 178*(473), 53-75

Fonseca, R. M. (2006). A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito UFPR, 44*, 61-76

Formiga, A. S. d. C. (2010). *Periodismo jurídico no Brasil do século XIX*. Juruá

Freitas, A. T. d. (1859). *Nova apostilla á censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o projecto do codigo civil portuguez*. Laemmert

Freitas, A. T. d. (1876). *Introdução*. In *Consolidação das leis civis* (Vol. 1). Garnier

Gadamer, H.G. (2010). *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik* (Vol. 01). Mohr Siebeck

Gerkens, J.F. (2016). Der Einfluss der historischen Rechtsschule auf Belgien. In S. Meder & C.E. Mecke (Ed.), *Savigny global 1814-2014. „Vom Beruf unsrer Zeit" zum transnationalen Recht des 21. Jahrhunderts*. V&R unipress

Jakobs, H. H. (1992). *Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft*. Ferdinand Schöningh

Jhering, R. v. (1874). *Geis des römischen Rechts auf den verschidenen Stufen seiner Entwicklung* (03 ed. Vol. 02). Breitkopf und Härtel

Jhering, R. v. (2009). *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?* Wallstein

Jourdan, A. J. L. (1821). Considérations sur l'état actuel de la science du droit en France, et revue de quelques ouvrages de droit romain. *Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte, 03*(11), 367-379

Kirchmann, J. v. (1848). *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (02 ed.). Springer

Kreuzer, J. (2016). Das *Licht* als Metapher in der Philosophie. In Ó. Loureda (Ed.), *Licht* (Vol. Wintersemester 2014/15, pp. 63-84). University Publishing.

Kungel, W. (1968). Savignys Bedeutung für die deutsche Rechtswissenschaft und das deutsche Recht. *JuristenZeitung*, 17(15/16), 457-463

Larenz, K. (1966). *Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*. Walter de Gruyter & Co.

Lopes, J. R. d. L. (2008). *O direito na história: lições introdutórias* (03 ed.). Atlas

Meder, S. (2017). *Rechtsgeschichte* (6 ed.). Böhlau

Meira, S. (1979). *Teixeira de Freitas: o jurisconsulto do império*. José Olympio

Meira, S. (1988). O jurisconsulto Augusto Teixeira de Freitas em face do direito universal. *Revista de Ciência Política, 31*(04), 305-318

Mill, J. S. (1843). *A System of Logic, Ratiocinative and Inductive: Being a Connected View of the Principles of Evidence, and the Methods of Scientific Investigation* (Vol. 2). Cambridge University Press.

Moreira, F. I. d. C. (1846). Discurso do Dr. Dr. Francisco Ignacio de Carvalho Moreira, recitado na sessaõ publica do Instituto dos Advogados Brasileiros, no dia 7 de setembro de 1845, 2° aniversario de sua instalaçaõ. *Gazeta dos Tribunais, 4*(296). Acessível em: http://memoria.bn.br/DocReader/709492/1188. Último acesso aos 11 de maio de 2021

Moreira, F. I. d. C. (1862). Da revisão geral e codificação das leis civis e do procsso no Brasil. *Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, 1*(3). Acessível em:http://memoria.bn.br/DocReader/324345/121. Último acesso aos 11 de maio de 2021

Neves, M. (2015). Ideas in another place? Liberal constitution and the codification of private law at the turn of the 19th Century in Brazil. In M. R. P. T. K. T. Duve (Ed.), *Derecho privado y modernización: América Latina y Europa en la primera mitad del siglo XX* (pp. 47-81). Max Planck Institute for European Legal History

Peres, R. E. d. F. (2005). *Uma revisão das possíveis fontes leibnizianas na formação da ciência jurídica brasileira: um etudo da obra de Augusto Teixeira de Freitas.* (Mestrado). PUC/SP

Pollock, F. (1888). *Principles of Contract being a treatise on the general principles concerning the validity of agreemeents in the Law of England, and America* (4 ed.). The Blackstone Publishing Co.

Queiroz, R. M. R. (2017). Sistematização do direito civil às vésperas do código de 1916: análise empírico-documental dos arquivos da biblioteca da Faculade de Direito de São Paulo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 112*, 551-569

Ramalhete, C. (1981). *Compreensão de Teixeira de Freitas e Savigny. Os dois procedimentos constituintes clássicos e crise política*. Olímpica

Reale, M. (1947). A doutrina de Kant no Brasil (Notas à margem de um estudo de Clovis Bevilaqua). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 42, 51-96

Rebouças, A. P. (1867). *Observações à Consolidação das Leis Civis pelo Dr. Augusto Teixeira de Freitas*. Laemmert

Reis, T. (2015). Savigny-Leser in Brasilien um die Mitte des 19. Jahrhunderts. In T. Duve & J. Rückert (Ed.), *Savigny International?* (pp. 01-40). Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann

Saldanha, N. (1985). História e sistema em Teixeira de Freitas. *Revista de Informação legislativa, 22*(84), 237-256

Sarsfield, D. V. (1920). El folleto del doctor Alberdi. In J. C. Texo (Ed.), *Juicios críticos sobre el proyecto de código civil*. Jesús Menéndez

Savigny, F. C. v. (1820). Anzeige: *Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte*. Tome 01. (Livraison 1-5.) Tome 2. (Livr. 6) Paris, au bureau de la *Thémis*, rue gitle-coeur. *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 04, 482-490

Savigny, F. C. v. (1822). Lettre de M. De Savigny, professeur de droit à l'Université de Berlin, et conseiller intime à la Cour de cassation et de révision pour les provinces Rhénanes sur l' *Histoire de Cujas* par M. Berriat-Saint-Prix. *Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte, 4,* 193-207

Savigny, F. C. v. (1840). *System des heutigen römischen Rechts* (Vol. 1). Veit und Comp.

Savigny, F. C. v. (1840). *Traité de droit romain* (C. Guenoux, Trans. 1 ed. Vol. 1). Firmin Didot Frères.

Savigny, F. C. v. (1850). Wesen und Werth der deutschen Universitäten. In F. C. v. Savigny (Ed.), *Vermischte Schriften* (Vol. 04, pp. 270-308). Veit und Comp.

Savigny, F. C. v. (1850). Recension von: F. Schleiermacher, Gelegentliche Gedanken über Universitäten in deutschen Sinn. Berlin 1808. In F. C. v. Savigny (Ed.), *Vermischete Schriften* (Vol. 04, pp. 255-269). Veit und Comp.

Savigny, F. C. v. (1855). *Traité de droit romain* (C. Guenoux, Trans. 2 ed. Vol. 1). Firman Didot Fréres

Schleiermacher, F. D. E. (2010). Gelegentliche Gedanken über Universitäten in deutschem Sinn. In: Humboldt-Universität zu Berlin, Humboldt-Universität, Leitung und Verwaltung

Schmidt, J. P. (2009). Die Zivilrechtskodifikation in Brasilien: Strukturfragen und Regelungsprobleme in historischvergleichender Perspektive. Mohr Siebeck

Schröder, J. (2020). *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit* (1500-1990) (3 ed. Vol. 1). C. H. Beck

Silva, C. V. d. C. e. (1988). O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. *Revista de Informação legislativa, 25*(94), 163-180

Soleil, S. (2020). « On the Vocation of our Age for Codes ». Le recours à Savigny lors de la controverse anglo-américaine sur la codification du common law (1820-1835). *Historia et Ius - Revista di Storia Giuridica dell'Età Medievale e Moderna, 18*

Stephanitz, D. v. (1970). *Exakte Wissenschaft und Recht. Der Einfluß von Naturwissenschaft und Mathematik auf Rechtsdeken und Rechtswissenschaft in zweieinhalb Jahrtausenden. Ein historischer Grundriß*. Walter de Gruyter & Co.

Telles, J. H. C. (1837). *Digesto portuguez, ou, Tratado dos direitos e obrigações civis : accommodado as leis e costumes da nação portuguesa : para servir de subsidio ao novo Codigo civil*. Typ. de M. S. de Faria

Villard, P. (1994). L'influence de la doctrine française sur le droit civil brésilien *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 15, 161-173

Warnkönig, L.A. (1819). De l'état actuel de la science du droit en Allemagne, et de la révolution qu'elle y a éprouvée dans le cours de trente dernières années. *Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte, 1*(1), 07-24

Warnkönig, L.A. (1831). Der Rechtsgelehrte Dr. Jourdan in Paris und sein Verhältnis zur Reform der Rechtswissenschaft in Frankreich *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 07*, 43-89.

Data de Recebimento: 18/10/2021

Data de Aprovação: 03/10/2022