

A OBRA DE TEIXEIRA DE FREITAS E O DIREITO LATINO-AMERICANO

ARNOLDO WALD

“El Dr. Vélez Sársfield era un admirador de Savigny y de él y del discípulo de éste el jurisconsulto brasileño Freitas tomó el plan para el Código que proyectaba y los principios fundamentales sobre personas, domicilio, actos jurídicos y obligaciones; así como también la teoría sobre la posesión y el dominio.

Eduardo R. Elguera

(“Influencia del Derecho Romano en el Código Civil Argentino” in Studi in Onore di V. Arangio-Ruiz, ed. Jovene, Napoli, vol. II, p. 405 e segs.)

Sumário: I. A importância de Teixeira de Freitas no Direito Latino-Americano. II. A consolidação das leis civis. III. O esboço. IV. A originalidade do direito Latino-Americano. V. A modernidade de Teixeira de Freitas. VI. A unificação do Direito Privado. VII. Influência exercida sobre os códigos modernos. VIII. O direito obrigacional do Mercosul.

I. A importância de Teixeira de Freitas no direito latino-americano

1. Teixeira de Freitas é certamente, com Vélez Sarsfield e Andrés Bello, membro do triunvirato dos mais importantes juristas sulamericanos do século XIX, que maior influência exerceram no direito do nosso continente, na sua época.

2. Analisaremos rapidamente a vida e obra de Teixeira de Freitas, para nos determos, em seguida, nos seguintes aspectos:

a) a sua metodologia,

- b) a originalidade de sua obra,
- c) a unificação do direito privado,
- d) a sua influência sobre o direito contemporâneo, e
- e) a aproximação do direito entre os nossos dois países.

3. Nascido em 1816, formado em direito em 1837 e falecido em 1883, Augusto Teixeira de Freitas marcou o direito civil brasileiro do mesmo modo que Ruy Barbosa renovou, ou até criou, o nosso direito constitucional. Advogado, magistrado e professor de direito romano, é o autor da *Consolidação das Leis Civis* de 1858 e do *Esbôço de Código Civil* publicado parceladamente em 1860 e 1865.

II. A consolidação das leis civis

4. A *Consolidação* abrange uma introdução de 187 páginas, considerada pela doutrina como sendo um dos trabalhos mais rigorosos e profundos do direito privado brasileiro (Matos Peixoto).¹

5. Contém 1333 artigos e numerosas notas, algumas muito extensas, que lhe dão uma extraordinária consistência e constituem verdadeira obra didática.

6. Uma comissão de três membros aprovou o texto da *Consolidação*, só lamentando que não tratasse da escravidão, mas louvou “a clareza e fidelidade do texto” esclarecendo que o autor prestava “um serviço importante ao foro”.

7. Acrescentou-se que ficava, assim, superada a incerteza dominante no direito da época, ensejadora do arbítrio que se tentava justificar pelas lacunas da lei e pela ambigüidade dos textos legislativos então vigentes.

8. A *Consolidação* vigorou no Brasil, como diploma legal, até 1.1.1917, quando entrou em vigor o nosso Código Civil de 1916, substituído, em janeiro de 2003, pelo Código Civil de 2002.

9. Em meados do século XIX, a legislação brasileira era realmente caótica, vigorando as *Ordenações Filipinas* de 1603, cuja vigência foi mantida por ocasião da independência, assim como numerosas leis extravagantes e a Lei da Boa Razão, além de usos e costumes cuja aplicação era reconhecida pelos tribunais.

10. As *Ordenações* ainda faziam referência ao direito romano e canônico que, em muitas matérias, a complementavam e tinham mais de dois séculos e meio de vida, tendo sido concebidas em relação ao Portugal do século XVIII, muito diferente do Brasil de duzentos anos depois.

11. Acresce que, com a Independência, proclamada em 1822, e a Constituição Imperial, outorgada em 1824, numerosas disposições das *Ordenações Filipinas* se tornaram obsoletas ou contrárias à ordem pública, criando um clima de confusão completa.

12. Por outro lado, poucas eram, na primeira metade do século XIX, as obras doutrinárias nacionais relevantes, sendo os autores citados pelos tribunais os juristas portugueses que tinham comentado as *Ordenações Filipinas* num contexto e numa época totalmente diferentes.

13. A primeira qualidade da *Consolidação* foi a de colocar em ordem sistemática, de modo claro e inequívoco, as normas aplicáveis ao direito civil em todo o território nacional, excluindo tão-somente as normas de direito internacional privado e de direito intertemporal, ou seja, os conflitos de lei no espaço e no tempo.

14. A originalidade da *Consolidação*, que iríamos reencontrar no *Esbôço*, decorre em grande parte do seu planeamento científico e do seu modo de tratar os diversos assuntos, reagindo no particular, em parte, contra o plano adotado pelo Código de Napoleão, que, na época, se aplicava, com pequenas modificações, na maioria dos países latino-americanos.

15. Retomando e desenvolvendo as idéias de autores que inspiraram o Código austríaco de 1811, Teixeira de Freitas baseou-se na divisão entre direitos absolutos e direitos relativos, ou seja entre os direitos reais e pessoais.

16. Considerava Teixeira de Freitas que os direitos da personalidade, embora absolutos, deviam ter a sua proteção fora do direito privado, ou seja, no direito público, como se entendia na época.

17. Essa distinção já se encontrava em vários outros autores da época, como Ortolan, mas coube a Teixeira de Freitas aplicá-la pela primeira vez no campo legislativo, na América Latina, fazendo a distinção entre a parte geral e a parte especial da *Consolidação*, e antecipando-se, assim, em quarenta anos, às soluções que iriam ser adotadas pelo BGB, que entrou em vigor em 1.1.1900.

18. Na parte geral, trata das pessoas e das coisas, enquanto a parte especial contém dois livros: o primeiro referente aos direitos pessoais, abrangendo tanto o direito de família como o das obrigações; e o segundo sobre os direitos reais, incluindo também o direito das sucessões.

19. A *Consolidação das Leis Civis* chegou a ser divulgada em francês e comentada por Raul de la Grasserie, o que não costumava acontecer, naquela época, com leis brasileiras.²

III. O esbôço

20. O plano da *Consolidação* foi, a grosso modo, mantido, com algumas alterações, no *Esbôço* de Teixeira de Freitas, assim como nos dois Códigos Civis brasileiros de 1916 e 2002.

