



São Paulo Law School of Fundação Getulio Vargas – FGV DIREITO SP

Research Paper Series – Legal Studies

Paper n. 121

Teixeira de Freitas leitor de Savigny

Thiago Reis*

São Paulo Law School of Fundação Getulio Vargas (FGV DIREITO SP)

March 2015

This paper can be downloaded without charge from FGV DIREITO SP's website:
<http://direitogv.fgv.br/publicacoes/working-papers> and at the Social Science Research
Network (SSRN) electronic library at: <http://www.ssrn.com/link/Direito-GV-LEG.html>.

Please do not quote without author's permission

* Professor na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Com algumas alterações, o artigo reproduz minha contribuição ao simpósio Savigny International?, organizado por Joachim Rückert e Thomas Duve em outubro de 2011, em Frankfurt am Main. Agradeço aos organizadores pelo convite a participar do evento, especialmente a Joachim Rückert por comentários à versão original do texto. Contato: thiago.reis@fgv.br

Resumen: La circulación y recepción internacional de las obras de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) constituyen un aspecto distintivo de la primera globalización del pensamiento jurídico. Abarcando académicos y prácticos del derecho de Brasil hasta Japón, las lecturas de la obra savignyana ofrecen una perspectiva prometedora para entender cómo culturas jurídicas al rededor del mundo reaccionaron a los desafíos de la modernidad. Centrándose empíricamente en la circulación de libros y analíticamente en la adaptación de textos a contextos locales, este trabajo intenta capturar los aspectos creativos de la difusión del conocimiento jurídico. Ocupase de los lectores brasileños de Savigny en el siglo XIX, especialmente de la figura conocida de Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883). El artículo sostiene que la obra savignyana proveyó un marco argumentativo central para puntos de discusión importantes en la cultura jurídica brasileña del XIX. La obra de Freitas documenta una lectura bastante intensa y productiva de Savigny que ha amoldado su mentalidad tanto normativa (esclavitud) cuanto metodológicamente (codificación). Analizando su apropiación selectiva de la obra de Savigny, el texto concluye que Freitas pudo reproducir y subvertir nociones savignyanas siempre que el contexto local o sus convicciones personales lo exigieran.

Abstract: The international circulation and reception of the works of Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) constitute one of the main features of the first globalization of legal thought. Reaching law professors and practitioners from Brazil to Japan, readings of Savigny's books offer a promising perspective for understanding how legal cultures around the world coped with the challenges of modernity. By focusing empirically on the circulation of books and analytically on the adaptation of texts to local contexts, the approach forwarded here tries to capture the creative aspects of the diffusion of knowledge. For this purpose, it concentrates on Brazilian readers of Savigny in the 19th Century, especially on the celebrated lawyer Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883). It argues that Savigny's works provided a decisive argumentative framework for some of the main issues discussed in Brazilian jurisprudence of the time. Freitas' work documents a productive reading of Savigny that shaped his views on both normative and methodological issues, from slavery to codification. By tracing Freitas' selective appropriation of Savigny's texts, the article concludes that he was able both to reproduce and to subvert Savigny's conception of private law, whenever the local context and his personal convictions demanded him to.

Sumário

1 Savigny internacional _____	4
1.1 Um legado global com implicações locais _____	4
1.2 Leitores brasileiros de Savigny e sua apropriação da linguagem savignyana _____	7
2 Savigny no Brasil _____	9
2.1 Teixeira de Freitas como leitor de Savigny _____	9
2.2 Condições institucionais e contexto da recepção de Savigny _____	11
2.3 Savigny e Freitas: um primeiro exame da linguagem _____	14
3 Panorama dos leitores de Savigny em Recife e São Paulo na década de 1850 _____	17
3.1 Leitores de Savigny no ambiente acadêmico de Recife _____	17
3.2 Leitores de Savigny entre Recife e São Paulo: em torno à teoria da interpretação ____	18
3.3 Um leitor inesperado de Savigny: Luiz Gama _____	22
4 Savigny no contexto da abolição da escravidão _____	24
4.1 Juristas brasileiros e a questão da escravidão _____	24
4.2 Freitas contra Caetano Alberto Soares _____	25
5 Savigny no contexto da codificação do direito civil brasileiro _____	33
5.1 Freitas e a construção da ciência jurídica através da codificação _____	33
5.2 Freitas contra Antonio Luiz de Seabra _____	36
6 Observações finais _____	41
Referências bibliográficas _____	43

1 Savigny internacional

1.1 Um legado global com implicações locais

A circulação internacional da obra de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) e sua recepção em diversas culturas jurídicas ao redor do mundo constituem um elemento central de um processo global de comunicação identificado na literatura como a primeira globalização no pensamento jurídico¹. Savigny fazia – e em muitos países ainda faz – parte das leituras fundamentais de qualquer jurista minimamente interessado em teoria do direito privado e metodologia jurídica². Poucas obras europeias do direito moderno foram lidas e citadas com tanta frequência ao redor do mundo como a monografia *Das Recht des Besitzes* [O Direito da Posse] de 1803, o conhecido panfleto de 1814 contra a codificação *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* [Da Vocação do nosso tempo para a legislação e ciência do direito] ou o clássico *System des heutigen römischen Rechts* [Sistema de Direito Romano Atual] de 1840-49. Às adaptações e traduções do “aparato de ideias gerais”³ desenvolvido por Savigny nessas obras vinculam-se tendências intelectuais e projetos de modernização em culturas jurídicas tão distintas entre si quanto Brasil, Rússia, Índia e China⁴. Desde meados do século XIX, a articulação de pontos centrais da “modernidade jurídica”⁵ na reflexão de juízes, advogados e professores destes e outros países passa, necessariamente, pela leitura de Savigny.

No entanto, *como* analisar a repercussão internacional da obra de Savigny é ainda uma questão em aberto. De fato, um breve olhar sobre a literatura revela que a forma mais adequada de se descrever o impacto global de Savigny, em especial no que diz respeito às

¹ Veja-se a respeito KENNEDY, Duncan. Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000. In: TRUBEK, D.; SANTOS, A. (Eds.). **The New Law and Economic Development**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 19-73, cf. esp. p. 27 et seq. sobre Savigny.

² Não por acaso, uma obra de reconhecida influência também sobre a literatura jurídica brasileira como Karl Larenz, **Methodenlehre der Rechtswissenschaft**, Berlin et al. 1960, inicia sua parte histórica justamente com Savigny.

³ Na famosa expressão de Rudolf Jhering, “Friedrich Karl von Savigny”, in: **Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts**, v. 5, 1861, p. 354-376, aqui p. 364.

⁴ Quanto a esses países, cf. as contribuições de Konstantin Gnitsevich, Stefan Vogenauer e Maiofen Chen no volume organizado por T. Duve e J. Rückert, **Savigny international?** (Frankfurt am Main: Klostermann) (no prelo).

⁵ A ênfase no significado de “modernidade jurídica” como um aspecto central do pensamento savignyano é característico da interpretação de Joachim Rückert, ver e.g.: Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method and the Modernity of Law. **Juridica International**, v. XI, p. 55-67, 2006, agora em: RÜCKERT, J. **Savigny-Studien**. Frankfurt a. M.: Klostermann, 2011. p. 609-630.

perspectivas que devem orientar a pesquisa dos processos de recepção em diferentes contextos, não é nada óbvia. Mesmo para o enfoque do presente trabalho, que define a apropriação da linguagem savignyana como recorte metodológico, pode parecer natural que se tome como ponto de partida representações tradicionais do imaginário histórico-jurídico. Assim, pode parecer natural que se parta, por exemplo, da imagem de um *Savigny romanista*, tido como representante máximo e vetor da disseminação do direito romano ao redor do globo⁶; ou de um *Savigny pandectista* que se distinguiria, acima de tudo, pela preocupação com aspectos epistemológicos como, por exemplo, a construção do sistema jurídico⁷; ou ainda de um *Savigny idealista* refém constante, ainda que de monta incerta, dos sistemas filosóficos de Kant, Fichte, Schelling ou Hegel⁸. Não por acaso, basta passar os olhos sobre as interpretações existentes para se notar que, dependendo do interesse particular e da formação intelectual do(a) autor(a), a figura de Savigny projetada para além do continente europeu reproduz invariavelmente diferentes narrativas históricas acerca do desenvolvimento do próprio direito europeu.

Contudo, ainda que sejam funcionais no seu contexto originário alemão ou europeu, essas representações podem conduzir a interpretações equivocadas sobre processos de recepção em perspectiva global. Isso acontece na medida em que elas ignoram limitações do horizonte discursivo local, bem como objetivos e intenções dos atores, além do próprio contexto institucional em que Savigny foi lido e discutido. Somente a partir de uma priorização de práticas locais é que se apreendem empiricamente aspectos centrais de processos de comunicação sobre o direito e outras estruturas normativas⁹. É necessário, portanto, um enfoque que se adeque à assimetria existente entre o contexto europeu, onde condições históricas específicas levaram a uma constante (re)atualização do significado da

⁶ Enquadraria aqui autores que seguem, por exemplo, a linha de KOSCHAKER, Paul. **Europa und das römische Recht**. Munique: Beck, 1953.

⁷ Nesta linha penso, por exemplo, em trabalhos que seguem a influente monografia de WILHELM, Walter. **Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft**. Frankfurt a. M.: Klostermann, 1958.

⁸ Refiro-me aqui à igualmente influente narrativa de WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1993.

⁹ Sobre a “priorização do local”, cf. DUVE, Thomas. Von einer Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive. **Max Planck Institute for European Legal History Research Papers Series**, No. 2012-01, p. 45 et seq., agora em: <<http://ssrn.com/abstract=2139312>>.

figura de Savigny desde o século XIX, e as estruturas institucionais e práticas culturais que caracterizaram a recepção da sua obra em outras partes do mundo¹⁰.

Frente a essa preocupação, que apenas recentemente vem recebendo atenção da história do direito europeu¹¹, é útil retomar alguns debates no campo do direito comparado que têm se ocupado precisamente de aspectos metodológicos de temas sobre a difusão, recepção e adaptação do direito e do conhecimento jurídico em perspectiva global. William Twining, por exemplo, relacionou sobre o tema as seguintes perguntas-chave:

What were the conditions of the process, and the occasion for its occurrence? What was diffused? Through what channel(s)? Who were the main agents? To what extent were the characteristics of the change agents and their contexts similar or different? When and for how long did the process occur? Why did it start at that particular time? What were the main obstacles to change? How much did the object of diffusion change in the process? What were the consequences of the process and what was the degree of implementation, acceptance and use of the diffused objects over time?¹²

Twining formula seus questionamentos num nível macro, pretendendo com isso encontrar um equilíbrio entre enfoques aparentemente antagônicos que enfatizam em demasia seja continuidades e longas linhas evolutivas¹³, seja especificidades e originalidades locais¹⁴. Ambos perdem de vista nuances importantes da difusão de estruturas normativas e do conhecimento jurídico. Recepções são processos complexos que não se limitam à adoção passiva ou à reprodução acrítica do conhecimento. Elas implicam, ao contrário, a tradução de uma tradição cultural para um grupo específico de destinatários locais com objetivos concretos, buscando com isso aceitação num universo discursivo local. *Tradução* entende-se aqui em sentido amplo, significando tanto a versão de um texto para um outro idioma, quanto a introdução e a necessária adaptação de estilos de pensamento (*Denkstile*)¹⁵ a contextos

¹⁰ LÓPEZ MEDINA, Diego. **Teoría Impura del Derecho**: La transformación de la cultura jurídica latino-americana. Bogotá: Legis-Universidad de Los Andes-Universidad Nacional de Colombia, 2004. p. 15 et seq. Enfatiza, num contexto semelhante, a diferença entre lugares de produção e lugares de recepção do saber jurídico.

¹¹ Veja-se e.g. DUVE, Thomas. European Legal History - Global Perspectives. **Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series**, No. 2013-06, agora em: <<http://ssrn.com/abstract=2292666>>.

¹² TWINING, William. Social Science and Diffusion of Law. **Journal of Law and Society**, v. 32, n. 2, p. 203-240, junho 2005, aqui p. 221.

¹³ Caso de WATSON, Alan. **Legal Transplants**: An approach to comparative law. 2. ed. Athens, GA: University of Georgia Press, 1993.

¹⁴ Como e.g. LEGRAND, Pierre. The Impossibility of Legal Transplants. **Maastricht Journal of European & Comp. Law**, v. 4, p. 111-124, 1997.

¹⁵ No sentido de FLECK, Ludwik. **Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache. Einführung in die Lehre vom Denkstil und Denkkollektiv** [1935], ed. por L. Schäfer e T. Schnelle. Frankfurt: Suhrkamp, 1980, p. 15: “estilo da vinculação de todos – ou de muitos – conceitos de uma época, fundado na sua

políticos, econômicos e institucionais distintos do originário. Neste enfoque, a tônica recai não sobre genealogias conceituais simplificadas, cujo “sentido” busca-se no direito romano, na ideia de sistema da ciência jurídica alemã do século XIX ou na filosofia do idealismo alemão; tampouco se limita a questões sobre a influência de um dado autor (geralmente europeu) sobre outro (geralmente não europeu). Pelo contrário. A pergunta que interessa responder aqui diz respeito ao processo de apropriação e tradução de um determinado estilo de pensamento sob condições culturais específicas¹⁶. Neste sentido, o ponto de partida é constituído não por linhas evolutivas ou metanarrativas atemporais, e sim por argumentações concretas que se articulam num horizonte discursivo específico. Pressupõe-se, com isso, uma determinada configuração dos atores e uma “irritação”¹⁷ do contexto local da recepção, na medida em que as argumentações conduzem a uma reconstrução interna dos seus pressupostos normativos, assumindo assim uma dinâmica própria.

1.2 Leitores brasileiros de Savigny e sua apropriação da linguagem savignyana

No caso da recepção de Savigny na literatura jurídica brasileira deve-se considerar, antes de tudo, algumas questões metodológicas que dizem respeito não apenas à complexidade do processo da recepção, cujas implicações locais não são sempre fáceis de se individualizar, mas também à identidade cultural do próprio direito brasileiro. Uma revisão da literatura indica que não é nada evidente considerar a recepção de Savigny no Brasil como um problema da história do direito brasileiro. Trata-se de um verdadeiro “obstáculo epistemológico”¹⁸ que nos impede de problematizar o contexto local, bem como de tematizar como e com que finalidade Savigny foi lido e utilizado na cultura jurídica brasileira do império. Neste sentido, é significativo que se costuma atribuir à recepção de conceitos e estruturas normativas europeias um papel central na abordagem da história do direito brasileiro. Dos habituais estudos de influência às mais simplistas histórias dos conceitos, vincular acontecimentos políticos e tendências intelectuais ao contexto europeu é um modelo

influência recíproca” (“stilgemäße Bindung aller – oder vieler – Begriffe einer Epoche, die auf ihrer gegenseitigen Beeinflussung beruht”).

¹⁶ Sobre esse ponto cf. BOURDIEU, Pierre. Les conditions sociales de la circulation internationale des idées. **Actes de la recherche en sciences sociales**, v. 145, p. 3-8, déc. 2002.

¹⁷ Sobre “legal irritants” em vez de “legal transplants” ver TEUBNER, Günther. Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergencies. **The Modern Law Review**, v. 61, n. 1, p. 11-32, 1998, esp. p. 12.

¹⁸ Na conhecida expressão de Gaston Bachelard (**La formation de l'esprit scientifique** [1938], Paris: Vrin, 2004), que se refere a “la connaissance non questionnée” (p. 17).

interpretativo recorrente¹⁹. Não importa se, com isso, pretende-se afirmar uma vinculação do Brasil ou da América Latina em geral à Europa²⁰, ou se o objetivo é legitimar uma posição local brasileira através de um pedigree europeu²¹ – a descrição de fenômenos locais através do recurso a um referencial externo encontra aqui, nos dois lados do atlântico, um denominador comum. Não é difícil perceber quão pouco essa estratégia explicativa tradicional realmente explica. Na realidade, ela rejeita de entrada qualquer possibilidade de se compreender e matizar a leitura, a tradução e a adaptação de textos a seus diferentes contextos. Mas o problema não reside apenas no fato deste enfoque ignorar aspectos centrais do processo de recepção. Nota-se aqui uma forma explicativa típica: “primeiro na Europa (ocidental), depois no resto do mundo”, marcada por uma estrutura temporal que reconhece e valoriza as soluções jurídicas e a emergência de estruturas normativas brasileiras apenas na medida em que elas reproduzem (ou se desviam de) modelos europeus preestabelecidos. O presente artigo interessa-se por Savigny, portanto, não como um legado europeu²², mas sim como um legado global cuja adaptação a condições políticas, sociais e econômicas distintas não só revela aspectos centrais de diferentes culturas jurídicas, como também pode ajudar a aprofundar nosso conhecimento acerca do pensamento jurídico do próprio Savigny ao apontar para regularidades e paralelos em diferentes processos de recepção²³.

Uma compreensão diferenciada desses processos é decisiva no que tange à utilização da linguagem savignyana na literatura jurídica brasileira do século XIX. Colocar-se o problema da linguagem impõe resolver uma questão preliminar: quais palavras utilizadas por Savigny são relevantes a ponto de oferecerem uma referência plausível para a análise da recepção? O que diferencia uma palavra-*chave* de uma *simples* palavra? A pergunta pode parecer irrelevante, mesmo porque a *Savigny-Forschung* produziu, desde a década de 1980,

¹⁹ Nesta linha SCHMIDT, Jan Peter. **Zivilrechtskodifikation in Brasilien**: Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender Perspektive. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. Sobre o livro, veja-se a minha resenha “Apologie des Pandektensystems” (**Rechtsgeschichte**, v. 18, p. 246-249, 2011).

²⁰ Para um exemplo dessa posição na literatura alemã, ver BUCHER, Eugen. Zu Europa gehört auch Lateinamerika! **Zeitschrift für Europäisches Privatrecht**, v. 12, p. 515-547, Jg. 2004. Crítico já DUVE, **Von einer Europäischen Rechtsgeschichte** (n. 9), p. 30.

²¹ Crítico sobre essa estratégia de legitimação na literatura brasileira: SEELAENDER, Airton. Verfassung und Verfassungsrecht in Brasilien (1824-1988). **Rechtsgeschichte**, v. 16, p. 97-103, 2010.

²² Assim ZIMMERMANN, Reinhard. **Savignys Vermächtnis**: Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und die Bedeutung einer europäischen Rechtswissenschaft. Tübingen, 2008.

²³ Sobre este enfoque ver, p. ex., CHAKRABARTY, Dipesh, **Provincializing Europe**: Postcolonial Thought and Historical Difference, Princeton: Princeton University Press, 2000, p. 16: “European thought is at once both indispensable and inadequate in helping us to think through the experiences of political modernity in non-Western nations, and provincializing Europe becomes the task of exploring how this thought – which is now everybody’s heritage and which affects us all – may be renewed from and for the margins”.

conclusões inovadoras que deixam pouco espaço para dúvidas acerca do que é e do que não é relevante na obra de Savigny. Contudo, se o significado das palavras é o seu uso na linguagem, então as palavras-chave características da linguagem savignyana deixam-se apreender somente a partir do seu uso na literatura jurídica brasileira do século XIX. Evita-se com isso quaisquer projeções de narrativas ou representações europeias na interpretação da história do direito brasileiro. Nas páginas seguintes, a contextualização de discussões relativas a diversos aspectos do direito privado no Brasil do segundo reinado, sobretudo o confronto de posições divergentes no debate brasileiro, deverá indicar quais são os termos relevantes. Neste contexto, atribui-se um papel central à obra de Augusto Teixeira de Freitas, cujo nome marca tão fortemente a recepção de Savigny no Brasil. Um panorama geral da literatura jurídica brasileira da época mostrará que a admiração de Freitas por Savigny estava longe de ser uma exceção. Outros autores importantes da época como, por exemplo, Antonio Joaquim Ribas, Paula Baptista ou mesmo Luiz Gama serviram-se de Savigny para legitimar e fundamentar suas posições, nem sempre em concordância com o sentido do texto em seu contexto original. O presente artigo interessa-se justamente por essas divergências entre o texto original e o contexto local em que foi introduzido. É justamente neste hiato que aflora o componente criativo e original do processo de recepção. Mas nenhum dos autores citados ocupou-se de forma tão intensa – e tão produtiva – com a obra de Savigny no Brasil como Freitas. Em razão disso, sua trajetória será usada, num primeiro momento, como ponto de entrada na cultura jurídica brasileira de meados do século XIX. Num segundo momento, dois eixos temáticos das discussões brasileiras serão aprofundados: primeiro, os debates em torno da abolição da escravidão; segundo, os trabalhos preparatórios da codificação do direito civil desde a década de 1850. Ambos os contextos interessam tanto por sua relevância no Brasil do século XIX, quanto pelo papel, por vezes até inusitado, que a obra de Savigny neles assumiu.

2 Savigny no Brasil

2.1 Teixeira de Freitas como leitor de Savigny

Como bem se sabe, uma investigação a respeito da recepção de Savigny no Brasil não pode ignorar a figura genial e controversa de Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883). Sua

admiração por Savigny encontra-se praticamente em cada página de seus escritos e constitui um lugar comum da história do direito civil brasileiro²⁴. Em razão de seu trabalho no primeiro esforço de codificação do direito civil brasileiro, Freitas é considerado o mais importante representante da ciência jurídica brasileira do Império²⁵, para alguns inclusive de todo o direito civil latino-americano²⁶. Apesar de tais exageros – que se explicam, em última análise, pelo significado fundacional da figura de Freitas para uma literatura jurídica relativamente pobre em grandes nomes no século XIX²⁷ – não se pode ignorar o rigor e a profundidade de sua reflexão. Neste sentido, são especialmente instrutivos os trabalhos preparatórios da codificação, sobretudo a sofisticada introdução à *Consolidação das Leis Civis* (1857)²⁸ e a polêmica *Nova Apostilla* (1859)²⁹ em que ele critica o projeto de codificação português então em discussão. Como advogado bem-sucedido e parecerista do Conselho de Estado na Corte do Rio de Janeiro, Freitas deixou uma obra relevante que impressiona ainda hoje não apenas por seu conhecimento profundo da literatura da época, como também pela coerência teórica e preocupação prática de sua argumentação. Como mostra sua obra de maturidade³⁰, ele permaneceu até o final da vida vinculado à prática jurídica, incorporando-a constantemente à sua reflexão teórica, sem contudo se esquivar de discussões metodologicamente sofisticadas como se verá abaixo em relação à escravidão e aos pressupostos da codificação. Tanto o pensamento quanto a ação de Freitas combinam, de forma bastante característica para o

²⁴ Veja-se e.g. ALVES, José Carlos Moreira. A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIPANI, S. (Ed.). **Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano**. Padova: Cedam, 1983, p. 17-39, aqui p. 20; FONSECA, Ricardo M. Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX. **Quaderni Fiorentini**, v. XXXV, p. 339-371, 2006, aqui p. 354; também FLORES, Alfredo. O papel de Teixeira de Freitas no contexto do pensamento jurídico do Séc. XIX. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**, v. 1, 2006, Art. 1, p. 6.

²⁵ A melhor fonte sobre a vida e obra de Freitas continua sendo MEIRA, Silvio. **Teixeira de Freitas: O Jurisconsulto do Império**. Rio de Janeiro: José Olympio; MEC, 1979; útil para informações e fontes: SÁ VIANNA, M. A. de S. **Teixeira de Freitas: Traços biográficos**. Rio de Janeiro, 1905.

²⁶ Cf. e.g. o sempre citado trecho de Pontes de Miranda, **Fontes e evolução do Direito Civil Brasileiro**, Rio de Janeiro, 1928, p. 89: “genio do direito civil na América”. A maioria dos trabalhos publicados em SCHIPANI, (cit. n. 24), reproduz essa imagem.

²⁷ PONTES DE MIRANDA (cit. n. 26), p. 90: “Não chegaram a 15 os bons volumes brasileiros sobre direito civil antes do Código”. Visão geral sobre a literatura no império em DUTRA, Pedro. **A literatura jurídica no Império**. Rio de Janeiro: Padua, 2004, esp. p. 43 et seq.

²⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, **Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro: Typographia Universal Laemmert, 1857 (2. ed. 1865, 3. ed. 1876).

²⁹ Id., **Nova Apostilla à Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Código Civil Portuguez**. Rio de Janeiro: Typographia Universal Laemmert, 1859.

³⁰ As últimas publicações de Freitas caracterizam-se pela preocupação eminentemente prática de adaptar autores consagrados do direito português à prática judicial brasileira, vejam-se apenas os títulos: **Primeiras linhas sobre o processo civil, por Pereira e Souza, accommodadas ao Fôro do Brazil**, 3 v., Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, 1879; **Doutrina das Acções, por J. H. Corrêa Telles, accommodada ao fôro do Brazil até o anno de 1877**, Rio de Janeiro: Garnier, 1880; **Formulario dos contractos, testamentos e de outros actos do tabellionato**, Rio de Janeiro: Garnier, 1881.

contexto brasileiro da época, pretensão de cientificidade, preocupação com a aplicação prática do direito e vontade de reforma. Logo, é interessante aprofundar as condições de trabalho de Freitas, até porque elas apontam para diferenças importantes entre os contextos brasileiro e alemão.

2.2 Condições institucionais e contexto da recepção de Savigny

Nascido na Vila de Cachoeira, cidade relevante no movimento brasileiro de independência e cujas “relações sociais e civilização”³¹ impressionaram inclusive a Spix e Martius, Freitas pertencia à primeira geração de juristas brasileiros formados nos recém estabelecidos cursos jurídicos de Olinda e São Paulo. Ao contrário das colônias da América espanhola, onde a fundação das primeiras universidades no México e no Peru remonta ao século XVI e se contava, à época da independência, com 25 universidades, a monarquia portuguesa não apenas proibiu a fundação de cursos superiores no Brasil, como também reforçou, pelo estudo em Coimbra, a dependência cultural da colônia em relação à metrópole³². Até a transferência da Corte portuguesa para o Rio de Janeiro em 1808 em função das guerras napoleônicas, havia limitações de acesso não apenas a estudos superiores, mas também às condições fundamentais de diferenciação de uma prática cultural. Isso se nota, por exemplo, no controle da produção e circulação de livros³³. Essa situação precária influenciou também sobre as condições institucionais da ordem normativa a ser construída no Brasil independente. Significativamente, o tema do ensino acadêmico, principalmente do ensino jurídico em razão de sua importância para a formação e socialização de uma elite burocrática, teve papel destacado nos debates sobre reforma institucional durante a Constituinte de 1823³⁴.

³¹ SPIX, Johann Baptist von; MARTIUS, Karl Friedrich Philip von. **Reise in Brasilien, auf Befehl Sr. Majestät Maximilian Joseph I. Königs von Bayern, in den Jahren 1817 bis 1820**. Munique: M. Lindauer, 1828, v. 2, p. 713, 18.2.1819: “Die gesellschaftlichen Verhältnisse und die Civilisation in dieser reichen Villa gleichen denen von Bahia [sc. hoje Salvador]”.

³² CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial/Teatro de Sombras. A política imperial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 69 et seq., oferece um quadro comparativo entre as colônias portuguesa e espanhola no que diz respeito à presença das universidades e do seu desenho institucional

³³ Sobre o controle português da produção e comercialização de livros na colônia: HALLEWELL, Laurence. **O livro no Brasil: sua história**. 2. ed. São Paulo: Edusp, 2005. p. 95 et seq.

³⁴ Cf. RODRIGUES, José Honório. **A Assembleia Constituinte de 1823**. Petrópolis: Vozes, 1974. p. 84 et seq.

Caracterizada por uma severa crítica ao modelo da faculdade de direito de Coimbra³⁵, a fundação dos cursos jurídicos em São Paulo e Olinda em 1827 foi fundamental para socializar e formar a elite política que desempenharia um papel central na consolidação da monarquia e da unidade territorial brasileira frente à fragmentação decorrente dos movimentos de independência na América espanhola³⁶. Mas a importância das faculdades de direito residia menos no conhecimento ali transmitido, cujas deficiências os contemporâneos não se cansavam de apontar, do que no estabelecimento de redes e afinidades políticas que elas propiciaram³⁷. Não por acaso pode-se reconstruir, a partir dos alunos que frequentaram os cursos de São Paulo e Olinda na década de 1830, os grupos que marcariam, no Brasil imperial, a política, a prática e o ensino acadêmico do direito ao longo da segunda metade do século XIX. A reflexão de Freitas em torno da obra de Savigny situa-se precisamente na época em que essa primeira geração de juizes, advogados e estadistas formados no Brasil começa a atuar promovendo, desde meados do século XIX, tentativas de modernizar as instituições. Considerando que as primeiras décadas após a independência foram marcadas por esforços de consolidação interna de uma monarquia constitucional, a década de 1850 se caracteriza por uma verdadeira “febre de reformas”³⁸ com o objetivo de promover o progresso econômico e social do país.

Obviamente, as reformas tratavam de temas extremamente complexos não apenas do ponto de vista político, mas também de sua configuração jurídica. Ainda mais quando se pensa na precariedade do ensino jurídico e do saber que então circulava. Por outro lado, a cultura jurídica do Império³⁹ se mostrou capaz de articular respostas jurídicas para as questões econômicas e sociais da época. Exemplos disso são o Código Comercial⁴⁰ de 1850, a abolição

³⁵ Sobre o modelo coimbrão, veja-se a crítica de Bernardo Pereira de Vasconcelos (1795-1850), *Discurso na Câmara dos Deputados*, Sessão de 7 de agosto de 1826, in: CARVALHO, J. M. de (Ed.). **Bernardo Pereira de Vasconcelos**. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 44. Vasconcelos estudou em Coimbra entre 1813-1819.

³⁶ A importância das faculdades de São Paulo e Olinda como fatores de unidade é enfatizada também por FONSECA (cit. n. 24), p. 364 et seq.; é a tese central de CARVALHO, **A construção da ordem** (cit. n. 32), capítulo 3.

³⁷ A qualidade do ensino jurídico em Olinda e São Paulo dos primeiros anos foi questionada frequentemente, cf. e.g. as referências de Nabuco de Araújo, com quem Freitas dividiu os bancos de Olinda entre 1831-1836, in: NABUCO, Joaquim. **Um estadista do Império**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1936. v. 1, p. 11 et seq. Ver sobre o tema também a análise clássica de VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1977. p. 57 et seq.

³⁸ Frase do clássico HOLANDA, Sergio Buarque de. (1936). **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 74.

³⁹ Sobre a pergunta se é possível falar de uma “cultura jurídica brasileira”, cf. as observações pertinentes de FONSECA (cit. n. 24), p. 343 et seq.

⁴⁰ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. A formação do direito comercial brasileiro. A criação dos Tribunais de Comércio do Império. **Cadernos Direito GV**, v. 4, n. 6, nov. 2007.

do tráfico ou a Lei de Terras do mesmo ano; a reforma do sistema de crédito com as várias leis sobre sociedades anônimas, bancos e hipotecas entre 1849-1864; assim como o projeto de um moderno Código Civil desde 1855. Este se mostrava necessário, visto que até a sua promulgação deveria continuar em vigor a respectiva legislação portuguesa da época colonial, o que, para o direito civil, significava a manutenção das normas confusas e lacunosas do livro IV das Ordenações Filipinas de 1603⁴¹. Para elaborar o projeto da nova codificação, o então ministro da justiça Nabuco de Araújo (1813-1878) convidou Freitas, advogado de renome na Corte que havia sido colega de Nabuco nos bancos da faculdade de direito de Olinda, além de já ter colaborado com o ministério em outros projetos de reforma legislativa⁴². De acordo com o plano do ministério, primeiramente deveria ser consolidado e classificado o direito vigente, mesmo que entrado em vigor antes de 1822, para ser posteriormente codificado sobre uma base nova⁴³. Freitas concluiu a primeira etapa do trabalho em 1857 com a publicação da já mencionada *Consolidação das Leis Civas*, tendo sido comissionado com a segunda parte do trabalho em 1859, cuja versão preliminar publicou entre 1860-65 como *Esboço*⁴⁴. Freitas dispôs de grande liberdade tanto em relação aos pressupostos metodológicos quanto aos princípios que deveriam orientar o novo código⁴⁵. Não por acaso, a *Consolidação*, que em princípio deveria apenas compilar o direito vigente, já continha inovações. Mas os planos de Freitas fracassaram após sucessivas alterações no plano original⁴⁶ e longas negociações com o ministério que levaram à resolução do seu contrato com o governo em 1872⁴⁷. Como bem se sabe, o Brasil teria que esperar até 1899, quando a República conseguiu reunir vontade

⁴¹ Sobre a situação do direito civil no Brasil antes da codificação, cf. PONTES DE MIRANDA (cit. n. 26), p. 49 ss.; ALVES (cit. n. 24), p. 17 et seq.; FONSECA, Ricardo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, v. 44, p. 61-76, 2006, aqui p. 62 et seq. Sobre as *Ordenações*, cf. VELASCO, Ignacio M. Poveda. Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 89, p. 11-67, 1994.

⁴² Sobre a relação entre Freitas e Nabuco de Araújo, que lhe entregou o projeto da codificação, ver MEIRA (cit. n. 25), p. 98 et seq.; NABUCO (cit. n. 37), p. 244 et seq.

⁴³ Sobre a especificidade deste procedimento, cf. PECORELLA, Corrado. Consolidazione e codificazione in una esperienza brasiliana. In: SCHIPANI (cit. n. 24), p. 221-239; e GUZMÁN BRITO, Alejandro. Codificación y consolidación: una comparación entre el pensamiento de A. Bello y el de A. Teixeira de Freitas. In: SCHIPANI, (cit. n. 24), p. 255-267.

⁴⁴ TEIXEIRA DE FREITAS. **Código Civil – Esboço**. Rio de Janeiro: Typ. Univ. Laemmert, 1860-1865. 6 fascículos.

⁴⁵ Segundo ele mesmo indicou, cf. TEIXEIRA DE FREITAS, **Consolidação...** (cit. n. 28), p. VI.

⁴⁶ Freitas trabalhava desde, pelo menos, 1865, quando foi publicado o último fascículo do *Esboço*, com a ideia de um Código Geral que unificaria o direito privado através da abstração conceitual, regulando a matéria num único código, ao qual se vinculariam códigos especiais sobre direito civil e comercial. Ver sobre isso a exposição de motivos de Freitas na carta ao Ministro da Justiça em 20.09.1867, reproduzida em MEIRA (cit. n. 25), p. 373-378; cf. ALVES (cit. n. 24), p. 37 et seq.

⁴⁷ Quanto ao fracasso dos projetos de Freitas, costuma-se atribuir importância a desavenças com o então ministro da Justiça José de Alencar, que discordava da ideia de um Código Geral, cf. MEIRA (cit. n. 25), p. 379 et seq.

política suficiente em torno do projeto de Clóvis Beviláqua (1859-1944), para encaminhar o Código Civil.

2.3 Savigny e Freitas: um primeiro exame da linguagem

Apesar do fracasso de seu projeto de codificação, Freitas deixou uma obra importante que contribuiu significativamente para a modernização do direito privado brasileiro no século XIX. Fontes da época indicam que, até a entrada em vigor do Código Civil em 1917, a *Consolidação* funcionou *de facto* como direito vigente, fornecendo importante orientação à prática jurídica⁴⁸. No que diz respeito à recepção de Savigny, no entanto, os projetos de lei são menos importantes do que a introdução à *Consolidação* e a *Nova Apostilla*. Basta contrastar a obra de Freitas com a literatura jurídica da época para notar em ambos uma forma nova e moderna de se falar sobre o direito e sua ciência. Essa nova linguagem não encontra paralelo em nenhum outro autor brasileiro em meados do século XIX, indicando uma ruptura na história do direito privado brasileiro⁴⁹. Se, por um lado, a tradição portuguesa de Mello Freire é continuada no primeiro manual de direito civil do Brasil pós-independência, nas *Instituições de Direito Civil Brasileiro* de Trigo de Loureiro (1793-1870)⁵⁰, percebe-se em Freitas a preocupação com uma série de novos problemas e um aparato conceitual moderno que será assimilado e desenvolvido por outros autores ao longo do século XIX. Trata-se de questões de epistemologia jurídica como, por exemplo, o papel da construção sistemática no direito, tema ao qual Freitas dedicou uma atenção considerável como se verá abaixo no seu embate com o projeto português de Seabra; trata-se de questões sobre o limite do direito civil codificado, tanto em relação a outros campos do direito privado como o direito comercial, quanto em relação ao direito constitucional; trata-se de questões como a relevância econômica da codificação; trata-se, finalmente, também de questões normativas como a constituição jurídica da liberdade no direito privado e o seu impacto sobre a escravidão.

⁴⁸ Sobre a importância da *Consolidação* para a prática jurídica, cf. BEVILÁQUA, Clóvis. Observações para esclarecimento do Código Civil Brasileiro. In: **Projecto de Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902. p. 6. Veja-se também FONSECA, A cultura jurídica brasileira... (cit. n. 41), p. 69.

⁴⁹ FONSECA, Os juristas e a cultura jurídica brasileira... (cit. n. 24), p. 354, também identifica na linguagem moderna um aspecto decisivo da *Consolidação* de Freitas.

⁵⁰ Basta ver o título: *Instituições de Direito Civil Brasileiro, extrahidas das Instituições de Direito Civil Lusitano do eximio Jurisconsulto Portuguez Paschoal José de Mello Freire, na parte compatível com as instituições da nossa cidade, e augmentadas nos lugares competentes com a substancia das leis brasileiras*, 2 volumes, Pernambuco, 1851.

Basta folhear a obra de Freitas para se perceber que suas respostas a essas e outras questões foram diretamente influenciadas pela leitura de Savigny. Isso se nota não apenas na utilização de expressões diretamente reconduzíveis ao léxico savignyano como, por exemplo, “relação jurídica” (*Rechtsverhältnis*) ou “instituição de direito” (*Rechtsinstitut*), mas também em passagens inteiras onde Freitas parafraseia Savigny, muitas vezes sem qualquer referência. Isso torna a identificação do uso que Freitas faz da linguagem savignyana especialmente difícil, pois frequentemente se trata de nuances perceptíveis apenas em comparação direta com o próprio texto savignyano. Exemplos disso são termos e contraposições características do idealismo objetivo de Savigny como: “unidade superior”, “idéa superior” (*höhere Einheit* ou *Idee*), “natureza livre” vs. “natureza não livre” (*freie* vs. *unfreie Natur*), “relações de família” (*Familienverhältnisse*); ou ainda expressões típicas da linguagem organicista do *System* como “ente” (*Wesen*), “organismo” (*Organismus*), “manifestações exteriores” e “desenvolvimento de um direito” (*äußere Erscheinung* e *Entwicklung eines Rechts*)⁵¹. Deve-se ter em mente essas expressões típicas⁵² para que se possa acompanhar a leitura e apropriação que Freitas faz de Savigny. Analisar essa linguagem específica é condição para que não se repitam os lugares-comuns sobre elogios de Freitas ao autor alemão, aprofundando aspectos de sua reflexão jurídica que até hoje foram pouco estudados na literatura brasileira.

Finalmente, também é importante prestar atenção no horizonte literário do leitor brasileiro do século XIX: em comparação com quais outros autores europeus leu-se Savigny no Brasil? Como a maioria de seus contemporâneos, Freitas leu Savigny nas traduções francesas disponíveis no Brasil desde a década de 1850 através de conhecidos livreiros como os irmãos Garnier e Laemmert⁵³. Da vasta obra de Savigny, Freitas citou sobretudo o *System* na tradução de Guénoux publicada entre 1840 e 1851 em Paris, além do *Besitz* na tradução de D’Audelange publicada também em Paris em 1841⁵⁴. A literatura jurídica francesa esteve

⁵¹ Todos os exemplos são da introdução à **Consolidação** (nota 28), mais sobre o tema abaixo, pela nota 100.

⁵² Desde o trabalho fundamental de Joachim Rückert (**Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny**. Ebelsbach: Rolf Gremer, 1984), estabeleceu-se na literatura sobre Savigny a convicção de que essas e outras palavras-chave devem ser interpretadas como indicadores de um idealismo objetivo característico da concepção jurídica de Savigny. Para uma incorporação positiva da tese de Rückert cf. SCHRÖDER, Jan. **Recht als Wissenschaft: Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933)**. 2. ed. Munique: C.H. Beck, 2012. p. 195 et seq.

⁵³ Sobre o papel inovador desses livreiros no Rio de Janeiro e a expansão do mercado livreiro francês no Brasil, cf. HALLEWELL (cit. n. 33), p. 197 et seq. Sobre o papel do mercado livreiro na circulação de conhecimento no Rio de Janeiro, cf. FERREIRA, Tania Cruz. Livros e cidadania no Rio de Janeiro do século XIX. In: CAMPOS, Adriana P.; CARVALHO, José Murilo de (Orgs.). **Perspectivas da cidadania no Brasil Império**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 305-327.

⁵⁴ Sobre as traduções francesas de Savigny cf. a contribuição de Alfred Dufour no volume a ser publicado por Thomas Duve e Joachim Rückert (cit. n. 4).

enormemente presente no Brasil desta época, tanto em função de meios de difusão viabilizados pelo mercado livreiro, como da proximidade da língua⁵⁵. Outros autores alemães como, por exemplo, Mackeldey, Marezoll ou Falck também foram lidos em francês. Por outro lado, ao que tudo indica, Puchta não circulou entre os juristas brasileiros do século XIX. Igualmente significativo é o fato de Freitas não ter lido o *Beruf*, a conhecida polêmica de Savigny contra a codificação do direito civil alemão proposta por Thibaut em 1814, tido hoje como um dos momentos inaugurais da Escola Histórica. Este é certamente o maior paradoxo na leitura que Freitas faz da obra savignyana, considerando que foi ele o encarregado de promover a primeira codificação do direito civil brasileiro. O paradoxo não se deve, contudo, à ignorância de Freitas. Basta folhear seus textos para perceber justamente o contrário: Freitas conhecia a literatura europeia do século XIX como pouquíssimos brasileiros. O paradoxo deriva do simples fato de que, ao que tudo indica, o *Beruf* de Savigny não era acessível à cultura jurídica brasileira do Império⁵⁶. Na literatura brasileira, as primeiras referências ao debate codificatório alemão iniciado em 1814 encontram-se no *Curso de Direito Civil Brasileiro* de Antônio Joaquim Ribas publicado em 1865. Ao final de sua exposição, Ribas incluiu um relato de 50 páginas *Sobre a oportunidade da codificação*, no qual disserta acerca das posições de Thibaut e Savigny⁵⁷. Seu relato, contudo, deriva da literatura secundária⁵⁸, o que indica que ele também não conheceu o texto original do *Beruf*. Um panorama da literatura brasileira de direito civil no século XIX confirma que, de fato, o *System* e o *Besitz* foram as obras de Savigny que lhe renderam sua enorme reputação entre os juristas brasileiros da época – e não a polêmica da codificação. Obras fundadoras da Escola Histórica como o *Beruf* ou a introdução à *Revista de Ciência Histórica do Direito* (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*) de 1815 eram ou completamente desconhecidas do público brasileiro, ou conhecidos de segunda mão⁵⁹. Esse fato banal por si só já coloca em xeque o uso

⁵⁵ Para uma análise minuciosa da utilização que Freitas faz da literatura francesa, inclusive com um índice de citações, cf. VILLARD, Pierre. La Tradition juridique française dans l'oeuvre de Teixeira de Freitas. In: SCHIPANI (cit. n. 24), p. 269-287.

⁵⁶ A primeira tradução francesa do *Beruf* é de Alfred Dufour e foi publicado pelas PUF em 2006.

⁵⁷ RIBAS, Antonio Joaquim. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Typ. Univ. Laemmert, 1865. v. 1, p. 70 e 349 et seq. Na página 45, Ribas indica que irá expor a doutrina da Escola Histórica com mais detalhe porque esta ainda é pouco conhecida no Brasil.

⁵⁸ As fontes de Ribas eram: FALCK, **Juristische Encyklopädie**. 4ª ed. Leipzig: Bösenberg, 1839; LERMINIER, **Introduction Générale a l'Histoire du Droit**. 2ª ed. Paris: Chamerot, 1835; BELIME, **Philosophie du Droit, ou Cours d'Introduction a la Science du Droit**. Paris: Joubert, 1844. v. 1.

⁵⁹ Confirma-se assim também para o Brasil a ponderação de Wolfgang Kunkels, segundo o qual são os trabalhos de dogmática jurídica de Savigny – e não o *Beruf* – que estão na raiz de sua fama internacional, cf. KUNKEL, Wolfgang. Savignys Bedeutung für die deutsche Rechtswissenschaft und das deutsche Recht. **Juristenzeitung**, v. 15/16, p. 457-463, 1962, p. 458.

indiscriminado, a que se aludia na introdução, de narrativas moldadas para o contexto europeu. Fica evidente, assim, a importância de um levantamento empírico dos textos que circulavam num dado lugar numa dada época como um aspecto central da recepção da literatura europeia no Brasil imperial⁶⁰.

3 Panorama dos leitores de Savigny em Recife e São Paulo na década de 1850

3.1 Leitores de Savigny no ambiente acadêmico de Recife

Certamente, Freitas não foi o único jurista a ocupar-se de Savigny no Brasil do século XIX. Desde o início da década de 1850 encontram-se, na Faculdade de Direito de Olinda e, posteriormente, no Recife, indícios de que textos de Savigny foram citados e utilizados em diferentes contextos. Muitos indícios derivam da literatura secundária e baseiam-se em fontes de difícil localização. São significativos na medida em que apontam o grau de difusão da obra savignyana no contexto brasileiro. Referências a Savigny encontram-se, por exemplo, em 1852 nas páginas de Braz Florentino Henriques de Souza (1825-1870)⁶¹, desde 1860 lente de Direito Civil no Recife e, posteriormente, membro da comissão revisora da projeto de codificação de Freitas. Num panfleto polêmico que reuniu em 1854 artigos publicados na imprensa local sob o título *O commercio a retalho*, Braz Florentino defendia a liberdade no comércio varejista e citava Savigny ao lado de nomes do liberalismo clássico como Adam Smith, Turgot e Say⁶². Mesmo sem dispor de informações mais detalhadas sobre este texto, é interessante notar o contexto em que se cita Savigny, não apenas em função das conexões que Braz Florentino realiza, mas sobretudo pelo fato de ele recorrer ao autor alemão como autoridade jurídica num contexto local específico⁶³. Em que medida e exatamente quais textos

⁶⁰Schmidt (cit. n. 19), p. 36, ignora esse fato elementar ao afirmar que Freitas não compartilhava a posição anticodificatória de Savigny em razão de uma cultura da codificação enraizada no país desde as *Ordenações*.

⁶¹ Título completo: *O Commercio a retalho, ou apreciação dos argumentos invocados em favor do exclusivo desse ramo de commercio para os brasileiros*, Recife, 1854. Infelizmente, a obra não pôde ser encontrada.

⁶² Segundo BEVILÁQUA, Clóvis. **Historia da Faculdade de Direito do Recife**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927, v. 1, que a partir da página 35 reproduz alguns trechos significativos do panfleto de Braz Florentino.

⁶³ A questão do varejo estava na pauta liberal dos debates locais desde a Revolta Praieira de 1848. Ponto central da controvérsia era justamente o controle do comércio varejista, se ele caberia aos brasileiros como sustentavam os liberais, ou se deveria ser acessível a todos, como queriam os conservadores que defendiam, na prática, a permanência do comércio nas mãos de portugueses, franceses e ingleses. Sobre a importância do comércio varejista na distinção entre liberais e conservadores, ver CARVALHO, Marcus de. *Movimentos sociais:*

de Savigny foram decisivos para a defesa da liberdade comercial proposta por Braz Florentino permanece incerto até a localização das fontes originais. Mas o próprio fato de que Savigny era lido e citado no Recife na mesma época em que Freitas o fazia no Rio de Janeiro, e ainda por cima num contexto central para a sociedade local, já é significativo. De modo geral, vale lembrar ainda que a Faculdade de Direito do Recife se tornou, posteriormente, um centro de recepção e difusão da literatura jurídica alemã, sobretudo com Tobias Barreto no final do século XIX⁶⁴. Uma prova dessa admiração pela literatura jurídica alemã e por Savigny em particular encontra-se ainda em 1908 no *Systema de Direito Civil Brasileiro* de Eduardo Espínola (1875-1968), um dos juristas brasileiros mais importantes do início do século XX, que dedica sua obra “à memória dos eminentes jurisconsultos alemães, cuja influencia foi decisiva em minha educação jurídica”, em primeiro lugar à de Savigny⁶⁵.

3.2 *Leitores de Savigny entre Recife e São Paulo: em torno à teoria da interpretação*

Um exemplo particularmente ilustrativo da maneira como se utilizou Savigny como arma argumentativa em discussões acadêmicas no Brasil imperial pode ser reconstruído a partir dos textos de Francisco de Paula Baptista (1811-1881) e do citado Antonio Joaquim Ribas (1820-1890). Ao lado de Braz Florentino, trata-se de nomes importantes das faculdades de Olinda e São Paulo que publicaram alguns dos manuais jurídicos mais difundidos da segunda metade do século XIX. Na década de 1860, Paula Baptista e Ribas travaram um conhecido debate⁶⁶ que trouxe à tona posições contrárias sobre a função da interpretação jurídica, mostrando concretamente como se argumentava com Savigny em discussões brasileiras de direito privado. No centro do debate estavam questões sobre os limites da interpretação doutrinária, bem como sobre o reconhecimento do “povo” e de uma certa concepção de “direito vivo” como fator autônomo no desenvolvimento do direito. O próprio

Pernambuco (1831-1848). In: GRINBERG, Keila; SALLES, Ricardo (Orgs.). **O Brasil Imperial**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. v. 2. p. 123-183, aqui p. 165 et seq.

⁶⁴ Sobre esse tema, que extrapola os limites do presente artigo, ver LOSANO, Mario. **La scuola di Recife e l'influenza tedesca sul diritto brasiliano**. Bolonha: Il Muligno, 1974.

⁶⁵ ESPÍNOLA, Eduardo. **Systema de Direito Civil Brasileiro**. Bahia: Litho-Typ. e Encadernação Reis, 1908. v. 1, Introdução e Parte Geral.

⁶⁶ Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Oráculo de Delfos: O Conselho de Estado no Brasil-Império**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 72 et seq.

teor dos textos indica que se tratava de temas relevantes para a época, afetando não só a legitimidade do conhecimento produzido nos recém-criados cursos jurídicos de Olinda e São Paulo, como também a oposição política ao processo de centralização conservadora da estrutura normativa do Império. Com o Ato Adicional de 1834 os liberais haviam introduzido importantes reformas na Carta de 1824, garantindo sobretudo maior autonomia e poder decisório às províncias. Na década de 1840, ao revés, verifica-se um retorno de iniciativas conservadoras na política do Império, culminando com a Lei de Interpretação do Ato Adicional em maio de 1840. Os dispositivos da lei pretendiam, através de uma hermenêutica extremamente restritiva, neutralizar tanto o conteúdo normativo de termos politicamente relevantes da reforma liberal como, por exemplo, “municipal”, “polícia” ou “magistrado”, quanto competências legislativas e administrativas⁶⁷. O fortalecimento do poder central em detrimento das províncias baseava-se justamente nessa reformulação do aparato interpretativo que deveria marcar a consolidação da política conservadora até a década de 1850.

O *Compendio de Hermeneutica Jurídica* (1860) de Paula Baptista oferece um ponto de entrada esclarecedor nos termos desse debate. Trata-se de uma passagem onde ele, polemizando com Savigny, defende uma visão estritamente legalista da interpretação:

Savigny censura os que limitam a interpretação aos casos accidentaes de obscuridade, diz que ella acompanha a applicação de todas as leis, (seus discipulos accrecentam *ainda as mais claras*) e a define “*reconstrução do pensamento contido na lei*”. Não descubro razão para adoptar uma doutrina como esta, tão vaga e absoluta, com preferencia ao que existe a tal respeito, de positivo e concreto, que he simples, e simplesmente se desenvolve, e se explica⁶⁸.

Ainda que conte pouco mais de 50 páginas, o *Compendio* se manteve a principal referência no tema até a publicação de *Hermenêutica e Aplicação do Direito* por Carlos Maximiliano em 1925⁶⁹. Paula Baptista esforçava-se em refutar a teoria que, associada a Savigny, pretendia enfraquecer a força normativa da legislação através do alargamento do objeto da interpretação. O próprio prólogo já anunciava que o livro pretendia salvar a

⁶⁷ Cf. BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1989. p. 122 et seq. De uma perspectiva distinta CARVALHO, **A construção da ordem**, op. cit., p. 255 et seq.; cf. também FAORO, Raymundo. (1957). **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001. p. 379 et seq.

⁶⁸ PAULA BAPTISTA, Francisco de. (1860). **Compendio de Hermeneutica Jurídica**. 2. ed. Recife: Livraria Acadêmica, 1872. p. 8.

⁶⁹ Significativamente, Carlos Maximiliano, em **Hermenêutica e aplicação do Direito** (Porto Alegre: Globo, 1925, p. 11 ss.), utiliza justamente a crítica de Paula Baptista a Savigny para enfatizar a posição conservadora do *Compendio* em contraposição à necessidade de uma teoria da interpretação liberal na República.

hermenêutica jurídica da confusão em que esta então se encontrava “sob o nome falso de sistema”. De fato, a regra *in claris cessat interpretatio* se lhe afigurava tão evidente que ele se via incapaz de assimilar a “teoria vaga e absoluta” de Savigny. Por que razão alguém deveria duvidar de uma lei clara e explícita era algo que fugia à sua compreensão.

Uma longa nota sobre interpretação autêntica na penúltima página do texto mostra, entretanto, que sua crítica a Savigny não se baseava apenas em incompreensões, mas também em divergências fundamentais. Paula Baptista opunha-se à noção de um

direito como existindo na consciencia do povo, formando-se no seio da communhão, e nascendo d’ahí os usos como continuação da elaboração deste direito popular, segundo as necessidades crescentes e variáveis da sociedade, e com a força inherente e propria de revogar as leis escriptas, além de não coadunar-se com a legislação pátria [...] ⁷⁰

Uma teoria das fontes do direito que sustentasse um tal direito costumeiro entraria não apenas em contraposição direta com a legislação nacional, como seria também, do ponto de vista teórico, pura especulação. Paula Baptista vê na “onipotência” de um direito baseado em usos e costumes nada mais que uma porta aberta para a arbitrariedade e o caos na aplicação do direito, precisamente aquilo que o centralismo conservador – posteriormente também o liberal – pretendiam evitar.

A passagem citada acima indica também que, para Paula Baptista, não se tratava apenas de refutar Savigny, e sim de criticar a posição de seus “discípulos” que pretendiam aplicar suas regras de interpretação também *às leis mais claras*. Com isso ele não se referia a membros da Escola Histórica, pois o texto não faz nenhuma menção a autores alemães. Pelo contrário, a crítica dirige-se a um “discípulo” brasileiro de Savigny, precisamente Ribas, cujo *Curso de Direito Civil Brasileiro* foi publicado apenas em 1865, mas que antes disso já circulava como manuscrito. Foi provavelmente nesta forma que o *Curso* de Ribas constituiu a fonte para a crítica de Paula Baptista no *Compêndio*. Como se sabe⁷¹, o *Curso* é um livro escrito sob forte influência da literatura jurídica alemã que Ribas, diferentemente de seus contemporâneos, lia e citava no original. Ribas possuía um domínio da literatura jurídica europeia que encontra paralelo, no campo do direito civil brasileiro da época, apenas em Freitas. No que concerne à interpretação, Ribas anota na passagem decisiva:

⁷⁰ PAULA BAPTISTA (cit. n. 68), p. 47, n. 2.

⁷¹ Cf. VENÂNCIO FILHO (cit. n. 37), p. 125 ss.; DUTRA (cit. n. 27), p. 73 et seq.

Cumprido ao jurista assemelhar-se o pensamento da lei, e para chegar a este fim torna-se indispensável que elle o reconstrua: é a esta reconstrucção que se denomina interpretação. Não se estende pois a interpretação sómente ás leis obscuras ou defeituosas, posto que nestas seja de maior importancia, e sim tambem ás leis mais claras e isentas de controversia.⁷²

A esta passagem se referia o *Compendio* de Paula Baptista, ao qual o próprio Ribas se refere como seu oponente⁷³. Interpretação como “reconstrução do pensamento da lei” – este e outros motivos savignyanos encontram-se com surpreendente frequência na obra de Ribas, na linha de renovação do direito civil iniciada por Freitas. Não por acaso, Ribas é um dos poucos que dialogam com e são por isso reconhecidos por Freitas⁷⁴.

Ao mesmo tempo, Ribas demonstra interesses próprios. Na linha dos manuais de Mackeldey, Falck e Thibaut, ele introduziu na literatura jurídica brasileira da época a diferenciação entre direito objetivo e subjetivo, com o que pretendia garantir juridicamente uma esfera de proteção da liberdade individual em relação ao poder estatal⁷⁵. Assim como Freitas, Ribas também reproduz passagens e expressões savignyanas incorporadas ao próprio texto, por exemplo em relação ao desenvolvimento histórico das instituições de direito⁷⁶. O ponto decisivo do *Curso* para a análise desenvolvida até aqui reside na teoria das fontes do direito:

O direito preexiste ao legislador na consciencia nacional; elle não o inventa, nem o crea; apenas o formúla, e traduz em caracteres sensiveis, esclarecendo-o com as luzes da razão universal, e presta-lhe o apoio da força social.⁷⁷

Mesmo acrescentando elementos próprios – Savigny dificilmente falaria em “razão universal” ou “apoio da força social” – Ribas oferece uma teoria das fontes do direito que continha, da perspectiva de um Paula Baptista, um potencial claramente revolucionário. A exposição de Ribas tem um teor eminentemente liberal, característico para o ambiente

⁷² RIBAS (cit. n. 57), p. 271.

⁷³ Ibid., p. 272: “A doutrina opposta, que limita a interpretação ás leis obscuras, silenciosas ou duvidosas para restringir ou ampliar o proprio pensamento dellas, é que ameaça de invasão a esphera da formação do direito, como depois de verá claramente”.

⁷⁴ Ibid., p. 270. Freitas queixou-se várias vezes da pouca recepção do seu trabalho, cf. e.g. **Nova Apostilla** (cit. n. 29), p. 215. Sobre sua apreciação de Ribas, cf. **Consolidação** (cit. n. 28), p. XLVIII.

⁷⁵ RIBAS (cit. n. 57), p. 39.

⁷⁶ Ibid., p. 89: “O jurista só póde ter consciencia que possui a intelligencia completa de uma instituição jurídica, que se a assimilou verdadeiramente, quando, remontando-se á sua primitiva origem, a houver acompanhado atravez de todas as fórmulas históricas, de que ella se revestio, até chegar ao estado actual, penetrando ao mesmo tempo nas razões de suas successivas modificações”.

⁷⁷ RIBAS (cit. n. 57), p. 99.

acadêmico de São Paulo da época⁷⁸. Neste contexto, a percepção de um direito “vivo” que se desenvolve “organicamente” na comunhão do povo ocupa um lugar central. Ao contrário do que afirmava Paula Baptista, não se trata de uma posição anarquista, pois Ribas acentuava, assim como Savigny, o apoio da legislação no desenvolvimento do direito, podendo

remover os embaraços que se appoem ás evoluções naturaes e progressivas do direito, proclamando, como caducas, as fórmulas que de facto houverem caducado, e sancionando com o reconhecimento e a força social as novas fórmulas que logicamente daquellas se houverem desenvolvido, segundo as condições geraes de cada período histórico.⁷⁹

Mesmo que não façam nenhuma referência a Savigny e venham sempre acompanhadas de contribuições próprias de Ribas (e.g. “força social”), estas e outras passagens do seu texto são incompreensíveis sem recurso à linguagem savignyana. Tanto em Ribas quanto em Freitas há uma utilização frequentemente implícita de Savigny que vem à tona, principalmente, quando se reconstrói o horizonte discursivo e os objetivos locais em vista dos quais ela ocorre.

3.3 Um leitor inesperado de Savigny: Luiz Gama

A familiaridade que Ribas demonstra com a pandectística alemã da primeira metade do século XIX explica-se também em função do ambiente acadêmico de São Paulo. A reforma curricular das faculdades de direito do Império em 1854 estabeleceu o estudo do direito romano como disciplina permanente. O primeiro a ocupar a cátedra de direito romano em São Paulo foi João Crispiniano Soares (1809-1876)⁸⁰, que também desempenhou diversos cargos públicos na capital paulista. Apesar de nunca ter publicado um livro, Crispiniano Soares alcançou rapidamente a fama de um docente arrogante e prepotente, que se apresentava como Savignyano e seguidor das doutrinas da Escola Histórica⁸¹. De fontes diversas pode-se reconstruir a impressão de que Crispiniano Soares detinha considerável influência sobre a cena acadêmica paulista na década de 1850⁸², fato que possivelmente

⁷⁸ Cf. ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**: o bacharelismo liberal na política brasileira. São Paulo: Paz e Terra, 1988. p. 91 et seq.

⁷⁹ RIBAS (cit. n. 57), p. 48.

⁸⁰ Sobre a reforma e a introdução do estudo do direito romano, cf. ALVES, José Carlos Moreira. Aspectos do ensino do direito romano na Faculdade de Direito de São Paulo durante o Império. In: _____. **Estudos de Direito Romano**. Brasília: Senado Federal, 2009. p. 242-276, esp. p. 247 s. sobre Crispiniano Soares.

⁸¹ Costuma-se atribuir a Crispiniano Soares um *Tratado sobre as Fontes do Direito Pátrio* que nunca teria sido impresso, cf. e.g. VENÂNCIO FILHO (cit. n. 37), p. 123 et seq.

⁸² Cf. sobre isso DUTRA (cit. n. 27), p. 74 com mais indicações.

estimulou uma leitura mais atenta de Savigny em autores como Ribas. As diferentes leituras que fazem de Savigny tanto um liberal como Ribas em São Paulo quanto um conservador como Paula Baptista no Recife explicam-se também pelas transformações culturais por que passava a capital paulista na época, com nítidas consequências para o ambiente acadêmico⁸³.

Uma fonte um tanto inusitada de 1859 informa até que ponto o nome de Savigny se associava a essas transformações culturais que afetavam – como se verá abaixo – também as pretensões normativas do direito brasileiro.

Qual cratera vomitando lava ardente / Que de Pompeia sumiu a pobre gente / Novo Eòlo os mares agitando / Arbustos e penedos derrubando / Argentino Quixote se appresenta / Com bulha que as cabeças atormenta! / É Doctor em Sciencias sociaes / Conhece toda casta de animaes; / Em direito, supplanta o *Savigny* / Mórmente quando toma – a *Paraty* / E nos fastos da gran philosophia / Diz taes cousas que as carnes arrepia!

Trata-se aqui da primeira estrofe do poema *A um vate enciclopédico* de Luiz Gama (1830-1882)⁸⁴, precursor do movimento abolicionista cuja biografia se vincula diretamente à luta pela abolição da escravidão⁸⁵. Nascido na Bahia como filho de um português e de uma escrava, Gama foi vendido quando menino pelo próprio pai em razão de dívidas de jogo, sendo revendido até que, após aprender a ler e escrever, conseguiu provar a ilegalidade de seu *status* perante o juiz. Como jornalista e advogado engajado na luta pela abolição, Gama se projetou rapidamente como uma das figuras mais importantes do ambiente liberal e posteriormente republicano de São Paulo. Algumas das melhores sátiras da sociedade brasileira de seu tempo são de sua autoria. Como se percebe acima, às sátiras de Gama pertence também a vida acadêmica da Faculdade de Direito, a qual não lhe foi permitido frequentar, mas em cuja biblioteca ele pôde estudar e tornar-se um rábula com importante atuação nos processos de alforria.

A referência de Gama a Savigny se insere na sua sátira do ambiente acadêmico de São Paulo e mostra, com toda ironia, quão evidente era a repercussão de Savigny na cultura jurídica brasileira da década de 1850. O poema retrata a entrada em cena de um pomposo intelectual cuja autoproclamada erudição nas mais diversas áreas do saber esconde, no fundo,

⁸³ Cf. e.g. VAMPRÉ, Spencer. **Memórias para a história da academia de São Paulo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva & cia., 1977. v. 2, p. 48 et seq.

⁸⁴ GAMA, Luiz. **Primeiras trovãs burlescas de Getulino**. São Paulo: Typographia Dous de Dezembro, 1859, p. 61. Edição original disponível em: <www.bbm.usp.br>.

⁸⁵ A literatura sobre Gama é imensa, limito-me aqui a MENNUCCI, Sud. **O precursor do abolicionismo no Brasil (Luiz Gama)**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938; AZEVEDO, Elciene. **Orfeu de carapinha: a trajetória de Luiz Gama na imperial cidade de São Paulo**. Campinas: Ed. da Unicamp, 1999.

uma retórica vazia e inútil, culminando com uma crise de nervos que o leva ao hospital. Não há elementos para se afirmar que Gama aludia aqui à figura de João Crispiniano Soares. Contudo, mais significativo que o motivo é a maneira pela qual o poema consegue abrigar Savigny ao fazê-lo rimar com a cachaça Paraty. A sátira do poema resulta sem dúvida da caricatura de um tipo intelectual ainda hoje bastante comum no ambiente acadêmico brasileiro, cujas citações aleatórias de autores estrangeiros o levam a crer que pertence a uma “cultura superior”, mas que, na realidade, ignora profundamente as verdadeiras questões centrais da sociedade em que vive, bem como o papel da ciência ou – como mostraram advogados engajados como Gama – da prática jurídica em resolvê-las.

4 Savigny no contexto da abolição da escravidão

4.1 *Juristas brasileiros e a questão da escravidão*

A sátira de Luiz Gama oferece uma transição adequada para outro ponto central dos debates jurídicos no Brasil do século XIX em que se argumenta a partir de textos de Savigny: a abolição da escravidão. Trata-se aqui de iniciativas abolicionistas levadas a cabo tanto pelo governo imperial quanto por diversos setores politicamente engajados da sociedade, como por exemplo uma parte da advocacia. A presente seção concentrar-se-á sobretudo num debate de conhecida repercussão sobre o movimento abolicionista, travado ao final de 1857 no âmbito do *Instituto dos Advogados Brasileiros*.

Desde a década de 1830, quando a Inglaterra aumentou a pressão sobre o governo imperial, a elite jurídica brasileira produziu diversas tentativas de solução da questão da escravidão. Levou-se adiante importantes reformas, seja em relação à proibição do tráfico e ao fomento da imigração europeia através de uma reforma nas relações de posse e propriedade⁸⁶, seja em debates no Conselho de Estado sobre casos pontuais e projetos de leis relevantes⁸⁷. As posições então defendidas foram decisivamente marcadas pelas concepções e modelos articulados pelos juristas formados em Olinda e São Paulo. Os trabalhos de Freitas, que discutiam a escravidão de um ponto de vista sistemático, são um exemplo claro disso. Ao

⁸⁶ Cf. e.g. FONSECA, Ricardo. A “Lei de Terras” e o advento da propriedade moderna no Brasil. **Anuário Mexicano de Historia del Derecho**, v. XVII, p. 97-112, 2005.

⁸⁷ Cf. LOPES, **O oráculo de Delfos** (cit. n. 66), p. 177 et seq.

lado da elite política e da alta burocracia, pesquisas recentes baseadas em processos judiciais do século XIX têm evidenciado o papel significativo de advogados e juizes em questionar a escravidão⁸⁸. Iniciativas pouco coordenadas, elas questionavam os pressupostos normativos da ordem escravista de dentro do sistema jurídico, buscando impor a liberdade dos escravos pontualmente a partir de casos concretos. As conhecidas discussões no *Instituto dos Advogados Brasileiros* (IAB), que combinavam as iniciativas abolicionistas da prática jurídica com o hesitante espírito reformista do governo, mostram que essas inovações práticas repercutiam também fora do ambiente forense. Apesar da sua denominação, os estatutos e a composição do IAB indicam que ele não reunia apenas advogados. Por isso, deve ser visto mais como uma associação de juristas do que propriamente uma representação de interesses corporativos. Fundado no Rio de Janeiro em 1843 “em proveito geral da ciência e da jurisprudência” (art. 2 do estatuto), o IAB, que tinha em Teixeira de Freitas um de seus sócios fundadores, reunia os nomes mais importantes da elite jurídica do Império. A maioria de seus membros era de advogados, mas havia também magistrados e ministros, o que indica a estreita ligação do instituto com altos cargos e posições na burocracia do Estado⁸⁹. Da perspectiva histórico-comparada, é interessante notar que, no Brasil do século XIX, são justamente instituições como o IAB ou o Conselho de Estado após a reforma de 1841⁹⁰ – e não as universidades – que constituem os principais centros de influência, de circulação e promoção do conhecimento jurídico mais sofisticado.

4.2 *Freitas contra Caetano Alberto Soares*

Em 1857 discutia-se no IAB se seriam ou não livres os filhos de uma escrava nascidos após ela ter sido libertada em testamento com a condição de servir o herdeiro ou legatário

⁸⁸ Cf. sobre Luiz Gama, AZEVEDO (cit. n. 85), p. 189 et seq. Sobre Antonio Pereira Rebouças (1798-1880), outro importante advogado no Império, cfr. GRINBERG, Keila. **O fiador dos brasileiros**: cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças. Rio de Janeiro: Record, 2002; GRINBERG, Keila. **Senhores sem escravos**: a propósito das ações de escravidão no Brasil imperial. In: CARVALHO, J. M. de; NEVES, L. M. B. P. das. **Repensando o Brasil do Oitocentos**: cidadania, política e liberdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009. p. 415-435.

⁸⁹ PENNA, Eduardo S. **Pajens da casa imperial**: jurisconsultos, escravidão e a lei de 1871. Campinas: Ed. da Unicamp, 2001. p. 37: enfatiza especialmente a estreita relação entre os membros do IAB e os altos cargos da burocracia imperial.

⁹⁰ Cf. CARVALHO, **A construção da ordem** (cit. n. 32), p. 357 et seq.; LYNCH, Christian. A ideia de um Conselho de Estado brasileiro. Uma abordagem histórico-constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, n. 165, out.-dez., p. 45-63, 2005, aqui p. 52 et seq.; e também LOPES, **O oráculo de Delfos** (cit. n. 66).

enquanto ele vivesse⁹¹. O debate foi suscitado pelo clérigo e advogado português Caetano Alberto Soares (1790-1867), que desde a década de 1840 se engajava na melhora das condições de vida dos escravos. Suas posições tornaram-se conhecidas principalmente através de um panfleto publicado em 1847⁹², no qual ele dissertava ao estilo dos discursos tardo-iluministas do final do século XVIII sobre a situação dos escravos no Brasil da época. Soares, formado em direito por Coimbra, se apresentava como liberal e havia fugido para o Rio de Janeiro em 1833, em cuja elite jurídica foi imediatamente incorporado. No mérito defendia, contudo, uma posição conservadora que previa “a emancipação lenta e gradual dos escravos”. Como a maioria de seus contemporâneos, Soares mostrava-se bastante cético em relação a uma abolição imediata que “traria inevitavelmente com sigo a destruição de todas as fortunas, a ruína inteira da agricultura, e o regresso mesmo na estrada da civilização”⁹³. Com recorrentes citações de Voltaire, Montesquieu e Bentham argumentava que a escravidão bem poderia ser contrária ao direito natural, pois todos os homens seriam livres e iguais por natureza. Contudo, dado o estágio de desenvolvimento da sociedade brasileira, a escravidão deveria ser ao menos tolerada por razões econômicas e até demográficas, pois aqui faltariam os braços de trabalho disponíveis em larga medida na Europa. Esta posição não impediu Soares de defender veementemente a liberdade de escravos tanto no IAB quanto na advocacia. Para iniciativas abolicionistas como essa, problematizar a escravidão a partir de casos concretos – e não diretamente no parlamento ou na imprensa – constituiu muitas vezes um caminho válido para se contornar a forte oposição escravista.

Um desses casos, aparentemente bastante comuns na prática jurídica da época, diz respeito justamente ao filho de escrava libertada sob condição suspensiva, nascido na pendência da condição. Tratava-se de figura conhecida do direito romano, o *statuliber*⁹⁴, recebida também no direito brasileiro nos limites da *Lei da Boa Razão* de 1769. O estado de pendência em que se encontrava a escrava até o evento da condição deu a Soares a oportunidade de explorar o *status libertatis* da mãe, e conseqüentemente do filho, num caso limite que evidenciava a injustiça do instituto da escravidão. Apelando mais à retórica do que ao raciocínio jurídico, Soares se esforçava em demonstrar que a mãe havia adquirido pelo

⁹¹ Panorama sobre as diversas opiniões no debate em PENNA (cit. n. 89), p. 71 et seq.

⁹² SOARES, Caetano Alberto. **Memoria para melhorar a sorte dos nossos escravos**. Rio de Janeiro: Typ. Imparcial de F. de P. Brito, 1847. O texto de 36 páginas remete a um discurso proferido em 1845 no IAB.

⁹³ *Ibid.*, p. 16.

⁹⁴ Paul. D. 40, 7 pr: “Statuliber est, qui statutam et destinatam in tempus vel condicionem libertatem habet”. Cf. sobre o fragmento, KASER, M.; KNÜTEL, R. **Römisches Privatrecht**. 17. ed. Munique: C. H. Beck, 2003. p. 112.

próprio testamento um “direito à liberdade” que competiria também aos filhos, ainda que estivessem obrigados a servir ao herdeiro ou legatário enquanto este vivesse. A natureza jurídica da obrigação devida ao herdeiro ou legatário foi relegada a segundo plano, um dos debatedores do IAB afirmando inclusive que o serviço seria semelhante ao de um funcionário público. Mais importante era defender o valor da liberdade no caso concreto, mesmo que *contra legem* e com uma argumentação altamente questionável do ponto de vista jurídico. A posição de Soares provocou uma intensa polêmica com Freitas que extrapolou o âmbito do IAB, alcançando o público do Rio de Janeiro. A controvérsia é conhecida e já foi estudada tanto na história do direito quanto na história social⁹⁵. Ela interessa aqui principalmente em função dos argumentos contraditórios da elite jurídica da época, i.e. de advogados, docentes e conselheiros de estado, naquilo que diz respeito à escravidão.

Freitas foi um dos protagonistas desse debate pela veemência com que se posicionou contra Soares, cujas contradições ao argumentar pela liberdade ele fez questão de explorar. Mas sua posição interessa aqui sobretudo porque ele argumenta de uma perspectiva eminentemente liberal, que não se encontra com a mesma clareza em nenhum de seus contemporâneos e que está diretamente ligada à sua leitura de Savigny. Isso se percebe na conhecida carta de outubro de 1857 em que Freitas expõe sua solução para o caso do *statuliber* e, ao mesmo tempo, recomenda ao IAB a compra de um exemplar do *corpus iuris civilis*⁹⁶. Freitas argumentava que, pelo direito romano, a mãe e o filho permaneceriam escravos e deveriam ser tratados como tais até o evento da condição, apesar do engajamento de Soares por sua liberdade imediata. Para Freitas, não se tratava nem de contradizer um direito natural à liberdade, tampouco de defender a escravidão, instituição que ele considerava deplorável, esperando vê-la abolida num futuro próximo. Mais que isso, tratava-se de reconhecer uma regra de direito positivo que poderia ser modificada apenas no âmbito de uma reforma legislativa nos termos propostos pela constituição de 1824. Para Freitas, a relação entre direito constitucional e direito civil é evidente: “A legislação civil é sempre dominada pela organização política”⁹⁷. Essa crença na formatação constitucional do problema e de sua solução baliza a resposta de Freitas no caso do IAB. Com ironia e também um certo sarcasmo ele apontou as contradições na argumentação de seus oponentes, pois nem Soares nem Perdigão Malheiro (1824-1881), outro ativo participante da discussão no IAB, estavam

⁹⁵ Para a perspectiva de um romanista sobre a discussão no IAB, ALVES, A formação romanística de Teixeira de Freitas (cit. n. 24), p. 23; para a perspectiva da história social, PENNA (cit. n. 89), p. 79 et seq.

⁹⁶ Citada aqui na reprodução de SÁ VIANNA (cit. n. 25), p. 42-81.

⁹⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, **Consolidação** (cit. n. 28), S. VIII.

dispostos a reconhecer a liberdade total do liberto, muito menos a participação política derivada do *status libertatis*. Perdigão Malheiro, por exemplo, negava ao escravo explicitamente o direito ao voto, mesmo que presentes as condições censitárias⁹⁸.

Neste contexto, a posição de Freitas é mais radical e parte de uma concepção de direito privado que pressupõe o reconhecimento de todos os sujeitos de direito como livres e iguais. Nesse esquema, a escravidão constitui uma anomalia a ser eliminada. A prova de que a leitura de Savigny foi fundamental para que o jurista brasileiro desenvolvesse sua posição está na comparação entre a carta enviada por Freitas ao IAB⁹⁹ e o *System* de 1840. O quadro a seguir coteja a carta de Freitas, a versão francesa do *System* que serviu de base à sua leitura de Savigny¹⁰⁰ e, na terceira coluna, a versão original em alemão.

“1°. Todas as relações de direito são relações de pessoa á pessoa determinadas por uma regra de direito, e essa regra determinante assigna a cada individuo um dominio, em que a sua vontade reina, independente de toda a vontade estranha. Eis o que é a *liberdade*. Facto direito. Elemento material, elemento plastico que enobrece o facto.

“Sous le point de vue où nous nous sommes placés, chaque rapport de droit nous apparait comme une relation de personne à personne déterminée par une règle de droit, et cette règle déterminante assigne à chaque individu un domaine où sa volonté règne indépendante de toute volonté étrangère. Dès lors, tout rapport de droit se compose de deux éléments: 1° une matière donnée, c'est-à-dire, la relation elle-même; 2° l'idée de droit qui règle cette relation. Le premier peut être considéré comme l'élément matériel du rapport de droit, comme un simple fait; le second, comme l'élément

“Von dem nunmehr gewonnen Standpunkt aus erscheint uns jedes einzelne Rechtsverhältniß als eine Beziehung zwischen Person und Person, durch eine Rechtsregel bestimmt. Diese Bestimmung durch eine Rechtsregel besteht aber darin, daß dem individuellen Willen ein Gebiet angewiesen ist, in welchem er unabhängig von jedem fremden Willen zu herrschen hat. [...] Das erste Stück können wir als das materielle Element der Rechtsverhältnisse, oder als die bloße Thatsache in denselben bezeichnen: das zweyte als ihr formelles Element, das heißt als dasjenige, wodurch die thatsächliche Beziehung zur

⁹⁸ PERDIGÃO MALHEIRO. **A escravidão no Brasil**: Ensaio historico-juridico-social, Parte 1: Direito sobre os escravos e libertos. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866. p. 208.

⁹⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, Carta de 22.10.1857, apud: SÁ VIANNA (cit. n. 25), p. 59-61.

¹⁰⁰ **Traité de Droit Romain**. Traduit de l'allemand par M. Ch. Guenoux. Paris: Firmin Didot Frères, 1840. v. 1.

	<p>plastique, celui qui anoblit le fait et lui impose la forme du droit” (<i>Traité</i> I, p. 327-28).</p>	<p>Rechtsform erhoben wird” (<i>System</i> I, p. 333).</p>
<p>“2º. Natureza livre, natureza não livre; pessoas, cousas; são os dous theatros da nossa vontade. Quando a relação de direito tem por objecto immediato as pessoas, sem duvida são ellas attrahidas ao dominio da nossa vontade, mas essa dominação é, e deve ser, parcial, para que não destrua a liberdade dos outros. Em tal caso o imperio da nossa vontade, já que não alcança o todo da personalidade passiva, limita-se a um acto, ou a alguns actos della, subtrahidos a seu livre arbitrio”.</p>	<p>“Telle est la généralisation la plus haute des différents modes d’actions de la volvénté. Mais dans le monde extérieur se rencontre la nature non libre, puis des volvéntés libres comme la nôtre, c’est-à-dire, des personnes étrangères à notre personnalité. [...] si nous voulons nous représenter un rapport de droit qui établisse notre domination sur une personne étrangère sans détruire sa liberté, um droit qui ressemble à la propriété et néanmoins s’em distingue, il faut que notre domination n’atteigne pas la totalité de la personne étrangère, seulement um de ses actes, et alors cet acte, soustrait au libre arbitre de cette personne, passe sous l’empire de notre volvénté” (<i>Traité</i> I, p. 333)</p>	<p>“[...] so bleiben uns nur noch zwey Gegenstände möglicher Willensherrschaft übrig: die unfreye Natur, und fremde Personen. [...] Die erste mögliche Beziehung zu einer fremden Person ist die, worin dieselbe, auf ähnliche Weise wie eine Sache, in das Gebiet unsrer Willkühr herein gezogen, also unsrer Herrschaft unterworfen wird. [W]ollen wir uns vielmehr ein besonderes Rechtsverhältnis denken, welches in der Herrschaft über eine fremde Person, ohne Zerstörung ihrer Freyheit, besteht, so muß die Herrschaft nicht auf die fremde Person im Ganzen, sondern nur auf eine einzelne Handlung derselben bezogen werden” (<i>System</i> I, S. 339).</p>
<p>3º. Se a dominação é absoluta, o ente passivo perde o seu caracter de liberdade, perde portanto a personalidade. Eis a <i>escravidão</i>. É pois que a natureza creada compõe-se</p>	<p>“Si cette domination est absolue, la personne étrangère perd son caractère de liberté et de personnalité; nous ne commandons pas à une personne, mais à une chose; notre droit est la propriété d’un</p>	<p>“Wäre diese Herrschaft eine absolute, so würde dadurch in dem Andern der Begriff der Freyheit und Persönlichkeit aufgehoben; wir würden nicht über eine Person herrschen, sondern über eine Sache, unser</p>

<p>de pessoas, e cousas; eis porque nos paizes, onde houver escravidão, os escravos são, e devem ser cousas. Se elles não são pessoas, passam a ser cousas, porquanto a força, o abuso, a lei, assim quer que elles sejam. Se quereis que o escravo seja pessoa, acabai com a escravidão. Se quereis a escravidão, o escravo será cousa.</p>	<p>home, et tel était en réalité l'esclavage chez les Romains” (<i>Traité</i> I, p. 333)</p>	<p>Recht wäre Eigenthum an einem Menschen, so wie das Römische Sklavenverhältnis in der That ist” (<i>System</i> I, S. 338).</p>
<p>4º. Mas, como a escravidão é só obra da lei, obra que não aniquila a essencia humana, a lei que tira a liberdade, por mais barbara que seja, não suprime todos os direitos; e quando benigna, pode alargar a esphera desses direitos. Não implica portanto, que o escravo tenha direitos para que deixe de ser cousa. É o que se observa no direito romano, é o que acontece entre nós, e acontecerá em todos os paizes, onde existir essa tão má instituição”.</p>		

A longa passagem transcrita acima é apenas o início de uma longa lista de 32 argumentos e reflete a busca de Freitas por rigor e naturalidade na argumentação¹⁰¹. Freitas sentia falta exatamente desse tipo de precisão conceitual nos seus colegas de IAB. Quem lê o

¹⁰¹ TEIXEIRA DE FREITAS, Carta de 22.10.1857, apud: SÁ VIANNA (cit. n. 25), p. 79.

texto hoje tem a clara impressão de que Freitas pretendia mostrar-lhes como se faz ciência do direito de verdade. Sem fazer nenhuma menção a Savigny e como se fosse tudo fruto da sua própria reflexão, Freitas entra diretamente *in medias res* com uma paráfrase do conhecido § 52 do *System* savignyano, seguido de uma reprodução do § 53 acrescida de termos próprios. O fato de Freitas tomar como ponto de partida para sua argumentação a relação jurídica é significativo e mostra que ele incorporou conceitos centrais do repertório savignyano à sua própria reflexão jurídica. De fato, pressupor uma configuração do mundo jurídico a partir de relações jurídicas – e não de direitos subjetivos e menos ainda de direitos naturais – não é nada óbvio para essa época tanto no contexto brasileiro quanto no alemão da Escola Histórica¹⁰². Diferentemente de Ribas, que utiliza conceitos savignyanos de uma maneira um tanto quanto superficial, estruturar o direito privado a partir de relações jurídicas é um traço fundamental do pensamento jurídico de Freitas que possui clara influência sobre seu trabalho na *Consolidação*. O ponto será retomado abaixo¹⁰³.

Interessante na comparação acima não é apenas o claro recurso a palavras-chave da linguagem savignyana, mas principalmente a maneira como Freitas as complementa ou modifica ao omitir trechos inteiros, distanciando-se assim pouco a pouco do texto original do *System*. A observação é importante, pois selecionar a informação tendo em vista as circunstâncias específicas do contexto local constitui um dos aspectos centrais de todo processo de recepção¹⁰⁴. Freitas intervém já no primeiro ponto com um complemento à definição de liberdade como “elemento plástico que enobrece o facto”, ao passo que Savigny não menciona diretamente liberdade, contentando-se em remeter “àquilo que eleva a relação de fato à forma jurídica”. É uma complementação importante, pois o próprio texto de Savigny não deixa claro se se trata aqui da aplicação da regra jurídica como “elemento formal” da relação jurídica, ou se o que está em jogo é um elemento suprapositivo (“natural”), ou então ambos¹⁰⁵. Visto que o critério de seleção dos fatos juridicamente relevantes é um tema central

¹⁰² Neste ponto residia uma diferença central entre a concepção de direito privado de Savigny e aquela de um Puchta ou de um Windscheid, para quem a estrutura fundamental do direito privado não era a relação jurídica, e sim o direito subjetivo. Para a concepção savignyana cf. RÜCKERT, Joachim. Savignys Dogmatik im ‘System’. In: RÜCKERT, **Savigny-Studien** (cit. n. 5), p. 153-193, aqui p. 180 et seq.; para Puchta, cf. HAFERKAMP, Hans-Peter. **Georg Friedrich Puchta und die “Begriffsjurisprudenz”**. Frankfurt: Klostermann, 2004, p. 408; para Windscheid, HOFER, Sibylle. **Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, p. 216 et seq.

¹⁰³ Cf. *infra* ponto 5.2.

¹⁰⁴ Sobre esse ponto, cf. acima pela nota 9.

¹⁰⁵ WILHELM, Walter. Savignys überpositive Systematik. In: BLÜHDORN, J.; RITTER, J. **Philosophie und Rechtswissenschaft**: Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert. Frankfurt: Vittorio Klostermann, 1969. p. 123-136, aqui p. 131.

da metodologia savignyana, a menção de Freitas à liberdade adquire aqui um significado especial. Freitas, que em outra passagem define liberdade novamente apoiando-se em Savigny como a atuação da pessoa sobre a realidade exterior¹⁰⁶, parece ler o autor alemão de tal forma a enfatizar o ponto de que a liberdade, dentro dos limites da regra jurídica, transforma o fato em direito¹⁰⁷. Desse ponto em diante ele acompanha a classificação savignyana das relações jurídicas segundo as possíveis projeções da vontade individual sobre a natureza livre e não livre, i.e. pessoas e coisas, de onde parte a diferenciação entre direito obrigacional e direitos reais. Freitas concorda com os aspectos gerais da ideia savignyana, a dominação da vontade sobre a outra pessoa é sempre parcial. Por outro lado, vê-se forçado a distanciar-se de Savigny na medida em que, para o autor alemão, a relação de escravidão romana “simplesmente não deve existir”. Na altura justamente desta importante conclusão normativa, que no texto alemão se lê na continuação do terceiro trecho, Freitas precisa abandonar Savigny e aceitar a escravidão “por obra da lei” como negação da liberdade. A partir do quarto ponto, sua exposição não encontra mais correspondência no texto de Savigny e remete apenas à realidade brasileira.

Freitas defendia a opinião de que um direito positivo que reconhece a escravidão é bárbaro e brutal, mas não aniquila a “essência humana” do escravo. A este caberia também enquanto coisa uma “esfera de direitos”, cuja maior ou menor amplitude seria fixada por lei. Reconhecida a escravidão pelo direito positivo – e aqui reside a diferença da posição de Freitas em contraposição aos seus oponentes no IAB – dever-se-ia tratar o escravo como coisa, garantindo-se-lhe assim seus (limitados) direitos, ao invés de se procurar meias soluções ou compromissos ilusórios:

Se quereis portanto melhorar entre nós a sorte do escravo, já que não podeis abolir a escravidão, collocai esse homem desventurado na sua real posição, e outorgai-lhe todo o favor possível; mas não lhe troqueis o nome. Desta maneira, se ornais o escravo com o fagueiro título de livre, agrava com o escarneo a vossa tyrannia, e tambem insultais a liberdade¹⁰⁸.

¹⁰⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *Nova Apostilla* (cit. n. 29), p. 186.

¹⁰⁷ A mesma concepção pode ser defendida para o próprio Savigny, cf. e.g. REIS, Thiago. *Savignys Theorie der juristischen Tatsachen*. Frankfurt: Vittorio Klostermann, 2013. p. 102 et seq.

¹⁰⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, Carta de 22.10.1857, apud: SÁ VIANNA (cit. n. 25), p. 61.

5 Savigny no contexto da codificação do direito civil brasileiro

5.1 Freitas e a construção da ciência jurídica através da codificação

A decisão de codificar o direito civil herdado da época colonial em moldes modernos remonta à Constituição de 1824 (art. 179, XVIII) e integra o rol de reformas impulsionadas pela elite jurídica do Império na década de 1850. O debate sobre a escravidão retratado acima mostrou, contudo, que tais reformas envolviam questões tanto de princípio quanto fáticas que sabidamente dificultavam qualquer tentativa de reforma da legislação. Na linha dos demais países latino-americanos que conquistaram sua independência no início do século XIX¹⁰⁹, a reivindicação de uma moderna codificação civil se revestia, também para o Brasil, de uma importância central relacionada, em última análise, à identidade nacional. Como se sabe, a circulação e adaptação de modelos legislativos europeus, sobretudo do *Code Civil* francês de 1804, desempenhou um papel significativo¹¹⁰. Na comparação regional, costuma-se atribuir ao processo de codificação brasileiro uma posição peculiar devido à reconhecida originalidade dos trabalhos preparatórios de Freitas. A originalidade residiria não apenas na rejeição a uma mera assimilação de modelos estrangeiros, algo nada óbvio tendo em vista as condições precárias da cultura jurídica brasileira da época. Original foi também a obsessão com que Freitas encarou a empreitada. Sua tentativa de reformular o projeto após a publicação da *Consolidação* em 1857 e do *Esboço* em 1860-65, transformando-o num *Código Geral* que unificaria todo o direito privado, não apenas levou o projeto ao fracasso, como também contribuiu para a manutenção, até 1916, de uma situação de extrema insegurança jurídica num campo central como o direito civil. A atuação de Freitas não reflete, contudo, apenas perfeccionismo. Reflete também a pretensão de assegurar, através da legislação, um tratamento científico do direito. Ao longo de toda a sua participação no projeto codificatório, das primeiras reuniões com o ministério em 1854 à rescisão do seu contrato em 1872, a

¹⁰⁹ Sobre o caso argentino, cf. TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *La Codificación en la Argentina 1810-1870*. 2. ed. Buenos Aires: Libreria Historica, 2008. p. 250 et seq.; sobre o brasileiro, cf. FONSECA, A cultura jurídica brasileira (cit. n. 41), p. 69 et seq.

¹¹⁰ Cf. GUZMÁN BRITO, A. *La Codificación Civil en Iberoamerica: Siglos XIX y XX*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000. p. 289 et seq.

questão dos pressupostos do direito enquanto ciência esteve no centro das preocupações de Freitas. A cientificidade do direito esteve sempre presente na sua reflexão e já se antecipava em 1854 nos primeiros apontamentos que enviou a Nabuco de Araújo sobre limites, método e sistema do direito civil vigente¹¹¹. Apontamentos que foram retomados e aprofundados em 1857 na introdução à *Consolidação*, cujas 240 páginas cobrindo problemas metodológicos, normativos, práticos e econômicos da codificação constituem a melhor prova da tentativa de Freitas de fundamentar a codificação através de uma base epistemologicamente sólida.

Dado que o contexto institucional da cultura jurídica do Império contava com uma produção intelectual bastante limitada nas duas faculdades de Olinda e São Paulo – com a já notada exceção de autores como Ribas e Paula Baptista – e os debates decisivos se restringiam aos círculos do IAB ou do Conselho de Estado, não surpreende que logo em Freitas se perceba uma estreita ligação entre ciência do direito e legislação. Num contexto em que “menos se conhece e estuda o nosso Direito pelas Leis que o constituem, do que pelos Praxistas que as invadirão”¹¹², onde a doutrina seguia uma orientação claramente praxista e não reunia as mínimas condições de responder à tarefa de uma dogmática jurídica moderna e reformista ao estilo da pendentística alemã contemporânea, coube aos trabalhos preparatórios da codificação produzir o conhecimento científico que a acadêmica se recusava a oferecer. Freitas tinha plena consciência das deficiências da “doutrina”:

Recomendam os mestres que a legislação não defina, porque as definições são da doutrina. Onde está, porém, a doutrina? 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 ainda líquida nem a noção significada da palavra - direito”¹¹³.

Trechos de seus trabalhos indicam claramente a tentativa de elevar o debate sobre temas metodológicos na literatura brasileira a um nível então inexistente e que se lhe afigurava como condição irrenunciável de uma codificação bem-sucedida. O relato de alguns de seus contemporâneos mostra que seu esforço foi reconhecido e valorizado ainda em vida. Significativamente, o professor Ribas via nos textos do advogado Freitas – e não nos de seus

¹¹¹ TEIXEIRA DE FREITAS, Carta de 10.07.1854 ao Ministro da Justiça Nabuco de Araújo, reproduzida em: MEIRA (cit. n. 25), p. 98-100.

¹¹² TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação*, p. VIII.

¹¹³ Cf. TEIXEIRA DE FREITAS, Carta de 20.09.1867, reproduzida em: MEIRA (cit. n. 25), p. 375.

colegas nas faculdades de São Paulo e Olinda – “o nosso direito civil theoretico exposto com clareza e methodo”¹¹⁴.

Essa combinação peculiar entre pretensão de cientificidade e reforma legislativa na figura de um advogado praticante delimita o campo no qual Freitas utiliza a linguagem savignyana em questões de método. O fato já mencionado de que Freitas não teve acesso à crítica da codificação sustentada no *Beruf* de 1814 também influenciou na sua seleção dos textos lidos e é um fator importante neste contexto. Os textos fundamentais utilizados por Freitas continuam sendo exposições dogmáticas como o *System* e o *Besitz*. Antes de entrar na análise dos textos, é importante, em perspectiva histórico-comparada, recordar as condições gerais da reflexão savignyana na Alemanha e da leitura que Freitas dela faz no Brasil. Tanto a atuação pessoal quanto o impacto das obras de Savigny relacionam-se diretamente a um contexto em que a ideia de “ciência alemã”, vinculada institucionalmente às universidades, operou como um “fator constitucional” de unificação do ponto de vista cultural, político e social¹¹⁵. Não por acaso, Savigny se interessou desde muito cedo por temas como “*Caráter e valor das universidades alemãs*”¹¹⁶. Desde 1800, transformações dramáticas impactaram o mundo jurídico e conduziram, nos territórios alemães, a uma problematização bastante específica das condições de validade do direito positivo¹¹⁷. A essas transformações reage uma ciência do direito reformista e consciente de seus desafios políticos com uma sistematização moderna do direito vigente¹¹⁸ que forneceu, até o final do século XIX, uma importante orientação tanto para a legislação quanto para a prática jurídica. Mesmo considerando diferenças substanciais nas concepções metodológicas dos vários autores alemães dessa época, algo que certamente poderia ser detalhado em vista de pesquisas recentes na área, de um ponto de vista macro não

¹¹⁴ Assim RIBAS (cit. n. 57), v. 2, p. 348.

¹¹⁵ Sobre a ideia de *Wissenschaft* como “fator constitucional”, cf. SCHIERA, Pierangelo. **Laboratorium der bürgerlichen Welt: Deutsche Wissenschaft im 19. Jahrhundert**. Frankfurt: Suhrkamp, 1992, p. 70 et seq. Sobre a importância dos professores de direito romano nesse contexto, sobretudo de Savigny, cf. WHITMAN, James Q. **The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era: Historical vision and legal change**. Princeton: Princeton University Press, 1990, p. 92 et seq.

¹¹⁶ SAVIGNY, **Wesen und Werth der deutschen Universitäten** (1832). In: **Vermischte Schriften**, v. 4, Berlin: bei Veit und Comp., 1850, p. 270-308. Sobre a importância do tema em Savigny, RÜCKERT, **Idealismus...** (cit. n. 52), p. 12.

¹¹⁷ Sobre o fato de que apenas no contexto alemão específico se chegou a uma problematização do direito positivo, cf. a análise histórico-comparada de França, Inglaterra e Alemanha em ROSS, Alf. **Theorie der Rechtsquellen**. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen, Leipzig, 1929, p. 3, sobre o problema do direito positivo e p. 128 et seq. para Escola Histórica.

¹¹⁸ Sobre a importância do método sistemático como instrumento de reforma do direito na ciência jurídica alemã ao redor de 1800, cf. RÜCKERT, Joachim. Heidelberg um 1804 oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä u.a. (1987), agora em: RÜCKERT, **Savigny-Studien** (cit. n. 5), p. 235-269, aqui p. 250 et seq.

há como negar a vinculação entre a universidade e a produção dogmático-jurídica como um fenômeno geral, que para Savigny é especialmente relevante dado que a isso se relacionam não só questões de método como sistema e interpretação, mas também de validade do direito, posto que para ele a doutrina constitui fonte de direito¹¹⁹.

5.2 *Freitas contra Antonio Luiz de Seabra*

Em comparação com o contexto alemão centrado institucionalmente na universidade, as condições de trabalho de Freitas eram completamente diferentes, a começar pelo diminuto papel desempenhado pela academia brasileira. Esta seção parte desta diferença institucional entre os contextos de produção e recepção do pensamento savignyano para aprofundar a utilização de termos-chave da sua linguagem em temas de metodologia jurídica. Para tanto, recorrer-se-á também aqui ao debate como referencial da análise. Um dos pontos mais interessantes da apropriação que Freitas realiza da linguagem savignyana reside na sua polêmica com o jurista português Antonio Luiz de Seabra (1798-1895) e seu projeto de codificação para Portugal. Seabra, que passou parte da infância no Brasil, foi deputado liberal e, desde 1840, desembargador no Tribunal da Relação do Porto. Em 1850, Maria II o encarregou com a tarefa de codificar o direito civil português¹²⁰. A primeira versão de projeto foi apresentada em 1857, seguindo-se outras até a definitiva de 1867. O projeto de Seabra teve larga repercussão na esfera pública portuguesa, seus dispositivos foram objeto de um intenso debate travado em várias apostilas e comentários¹²¹.

Freitas, cuja *Consolidação* havia despertado pouca atenção no público brasileiro¹²², interveio na discussão portuguesa em 1859 com a *Nova Apostilla*, esperando encontrar em Portugal o intercâmbio de ideias que o meio jurídico brasileiro lhe negara. No texto, ele submete o projeto de Seabra a uma crítica devastadora, cuja linguagem denota não raro uma

¹¹⁹ Sobre esse tema tratado com extrema profundidade em pesquisas recentes, mas que não pode ser explorado aqui, veja-se SCHRÖDER (cit. n. 52), p. 198 et seq.

¹²⁰ Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida. **História do Direito Português**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 432 et seq.

¹²¹ Uma excepcional coleção digital de fontes sobre a codificação portuguesa está disponível online em: <<http://www.fd.unl.pt/ConteudosAreasDetalhe.asp?ID=60&Titulo=Biblioteca%20Digital&Area=BibliotecaDigital>>.

¹²² Até onde foi possível averiguar, a *Consolidação* de Freitas recebeu apenas uma resenha de Antonio Pereira Rebouças (1798-1880), cujo texto foi incorporado à segunda edição da *Consolidação* de 1867 como comentário aos dispositivos da lei. Sobre Rebouças, cf. GRINBERG, **O fiador dos brasileiros** (cit. n. 88).

certa amargura. No mérito, a ênfase reside no sistema do projeto. A própria natureza da crítica, que problematizava a relação entre construção sistemática e direito positivo no projeto português, não pode ser entendida sem referência a Savigny. Outros textos como a *Généralisation du Droit Romain* de Ortolan e os *Traité de Législation Civile et Pénale* de Bentham, bem como a *Nova methodus* de Leibniz (1667), da qual Freitas conhecia alguns trechos a partir de um artigo publicado na revista francesa *Thémis*¹²³, também têm papel importante. Savigny permanece, entretanto, a referência principal. A linguagem de Freitas mostra isso na medida em que, novamente, mistura expressões tipicamente savignyanas na própria argumentação. Em várias ocasiões Freitas fala de “relações de direito” em seu “desenvolvimento”, de pessoas como “entes”, de “natureza livre” e “natureza não livre”, ou da natureza “orgânica” das “relações de família” envolvendo toda a “personalidade”. Como já observado no debate travado no IAB, há páginas¹²⁴ aqui em que trechos do *System* são incorporados sem aspas à argumentação de Freitas. O trecho a seguir oferece um bom exemplo:

“O direito quer a vida real, quer a possibilidade de relações do individuo inteligente com os entes, que têm a mesma natureza, e o mesmo destino”.

“Le monde extérieur, c’est-à-dire, le milieu où l’homme se trouve, l’assiége par une multitude de points de contact; mais les plus importants sont ses relations avec les êtres ayant la même nature que lui et la même destinée” (Traité I, p. 325-26).

“Der Mensch steht inmitten der äußeren Welt, und das wichtigste Element in dieser seiner Umgebung ist ihm die Berührung mit denen, die ihm gleich sind durch ihre Natur und Bestimmung” (*System* I, S. 331).

Interessante aqui não é apenas o recurso ao § 52 do *System*, cuja importância na reflexão de Freitas já foi notada acima, mas principalmente a ênfase no conceito de relação jurídica para a construção sistemática. A concepção de que o sistema jurídico se constitui não de direitos subjetivos ou de direitos naturais originários, mas sim de direitos adquiridos segundo regras jurídicas positivadas e estruturadas a partir de relações jurídicas é um motivo savignyano de central importância na crítica de Freitas ao projeto português. Uma

¹²³ Refiro-me a H. Blondeau: “Des méthodes de classification qui ont été suivies ou proposées, à diverses époques, pour faciliter l’étude du droit privé, et notamment de celles qui sont adoptés aujourd’hui dans la plupart des Universités d’Allemagne”. In: **Thémis, ou Bibliothèque du Jurisconsulte**. Paris: Renouard, 1821. v. 3, p. 246-277. O texto teve enorme repercussão na literatura jurídica brasileira do século XIX.

¹²⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *Nova Apostilla* (cit. n. 29), p. 46.

característica central do projeto Seabra, como do Código Civil português promulgado em 1867, residia justamente no reconhecimento e na delimitação de “direitos originários”, ou seja, de direitos naturais como, por exemplo, existência e liberdade¹²⁵. Assim começava a segunda parte do projeto, que tratava precisamente da aquisição de direitos e apresentava logo de início uma descrição relativamente detalhada de liberdades individuais como liberdade de expressão, inviolabilidade física e direito de propriedade (arts. 382-390). Trata-se de aspectos específicos da codificação portuguesa que a literatura considera representativos de seu caráter individualista e tardo-jusracionalista¹²⁶.

A crítica de Freitas na *Nova Apostilla* dirige-se contra a opção legislativa proposta por Seabra de incorporar direitos naturais originários ao código civil. Na opinião do jurista brasileiro, o principal erro do projeto português consistiria em ter extrapolado os limites de uma codificação do direito civil, violando assim a separação entre direito público e direito privado. Segundo esta linha de raciocínio, a declaração de direitos individuais pertenceria à tarefa da Constituição, não do direito civil¹²⁷. Segundo Freitas, haveria, além disso, uma questão de técnica legislativa. A enunciação de direitos no código civil implicaria, do ponto de vista normativo, a utilização de dispositivos meramente declaratórios sem qualquer relevância prática, posto que desprovidos de uma prescrição de conduta. Dito de outra forma, seriam normas não operacionalizáveis dada a falta de um esquema que vinculasse um suporte fático concreto com sua consequência jurídica¹²⁸. Logo, a Freitas interessavam questões tanto de delimitação do campo do direito civil, quanto de técnica legislativa. Do ponto de vista normativo dos princípios e valores que deveriam orientar o direito privado há, interessantemente, consenso entre os autores. Como indicou acima o debate sobre a escravidão, Freitas defendia uma concepção claramente liberal de direito privado, mesmo que aos olhos de hoje possa ser criticado pelo seu legalismo e pela tolerância com relação à escravidão. No foco de sua controvérsia com Seabra estava, portanto, não o princípio liberdade, mas sim a maneira pela qual este deveria ser fixado e traduzido em proposições jurídicas concretas.

¹²⁵ *Código Civil Português. Projecto redigido por Antonio Luiz de Seabra*, Coimbra, 1858, Art. 382: “Dizem-se direitos originários os que o homem recebe da natureza, e que a lei civil reconhece e protege como fonte e origem de todos os outros. Estes direitos são: 1º O direito de existência; 2º O direito de liberdade; 3º O direito de apropriação”.

¹²⁶ Cf. e.g. COSTA (cit. n. 120), p. 434.

¹²⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *Nova Apostilla* (cit. n. 29), p. 42 et seq.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 18 e 110.

Uma comparação entre a Nova Apostilla e os respectivos trechos do System mostra que a resposta de Freitas também a essas questões resultava de sua leitura de Savigny:

“A sentença, que condemna o vicioso systema do Projecto do Codigo Civil Portuguez, ha d’ha muito se acha lavrada por um desses juizes, á cuja autoridade deve-se curvar a cabeça: Para bem conhecer o complexo das relações de direito, tal como funciona na vida real, não basta conhecêr o conteúdo de cada uma dessas relações, e sua acção actual. Cumpre tambem estudar a marcha de sua organização viva, a parte movel de sua natureza, o que comprehende sua origem, sua dissolução, seus desenvolvimentos, suas transformações possíveis, e sobretudo a repressão de sua violação. Fuja-se porém de considerar estas differentes phases da vida organica das relações de direito como direitos novos collocados na mesma linha das relações originarias. Fuja-se de procurar algum lugar que devão ter no edificio do direito – um semelhante método confundiria todas as idéias’. Savigny. Rio de Janeiro, 29 de abril de 1859” (p. 87-88).

“Si l’on veut saisir l’ensemble des rapports de droit tel qu’il fonctionne dans la vie réelle, il ne suffit pas de connaître le contenu de chacun de ces rapports et son action actuelle, il faut encore étudier la marche de leur organisation vivante, c’est-à-dire, outre l’élément persistant, la partie mobile de leur nature, ce qui comprend leur origine, leur dissolution, leurs développements, leurs transformations possibles, et surtout la répression de leur violation. Souvent on a considéré ces différentes phases de la vie organique des rapports de droit comme des droits nouveaux placés sur la même ligne que les rapports originaires, et l’on a cherché quelle place ils doivent occuper dans l’édifice du droit; or, une semblable méthode confond toutes les idées” (*Traité* I, p. 387-88).

“Soll uns eine vollständige Einsicht in das Wesen der Rechtsverhältnisse entstehen, wie sie in das wirkliche Leben eingreifen, so ist es nicht genug, ihren Inhalt zu kennen, also die Wirksamkeit, die ihnen in der gegenwärtigen Zeit zuzuschreiben ist, sondern es muß uns zugleich ihr eigener Lebensproceß klar werden, also neben der stabilen Seite auch die bewegliche Seite derselben. Dazu gehört ihre Entstehung und Auflösung, ihre Entwicklung und ihr möglicher Übergang in neue Gestalten (Metamorphose), vorzüglich auch ihre Verfolgung wenn sie verletzt werden. Man hat nun zuweilen diese einzelnen Momente in dem organischen Leben der Rechtsverhältnisse als eigene, neue Rechte aufgefaßt, sie mit den ursprünglichen Rechtsverhältnissen auf Eine Linie gestellt, und nun die Stelle aufgesucht, die ihnen im System aller Rechte anzuweisen wäre. Ein solches Verfahren konnte nur zur Verwirrung der Begriffe führen” (*System* I, 393-94).

„No Direito Civil só se trata de direitos adquiridos [...]; o que significa, no dizer do sabio Savigny, que as relações de direito não existem como taes no fundo da natureza humana, mas vêm de fóra juntar-se-lhe. A possibilidade e a necessidade destas relações, isto é, seu germen (continúa o mesmo sabio) é só o que existe em gráo igual para todos os homens, e traz consigo sua necessidade anterior. O desenvolvimento porém deste germen tem um caracter de individualidade e de contingencia, que se manifesta pela variedade indefinida que se observa na extensão dos direitos de cada um” (p. 110).

“J’ai déjà dit (§ 52) que la science du droit n’a pour objet que des droits acquis. Cela signifie que les rapports de droit dont nous avons à étudier l’essence n’existent pas comme tels au fond de la nature humaine, mais viennent du dehors s’y ajouter. La possibilité et le besoin de ces rapports, c’est-à-dire leurs germe, se retrouve seul à un degré égal chez tous les hommes, et porte avec soi sa nécessité intérieure. Le développement de ce germe a un caractère d’individualité et de contingence qui se manifeste par la variété indéfinie que l’on remarque dans l’extension des droits de chacun” (Traité III, p. 1-2)

„[...] daß unsre Wissenschaft keine anderen Gegenstände hat, als erworbene Rechte. Dieses hat den Sinn, daß die Rechtsverhältnisse, deren Wesen wir zu erforschen haben, nicht schon in der menschlichen Natur als solcher gegründet, sondern als ihr von außenher kommende Zusätze zu betrachten sind. Nur die Möglichkeit und das Bedürfniß solcher Rechtsverhältnisse, das heißt der Keim derselben, findet sich gleichmäßig in der Natur jedes Menschen, führt also eine innere Nothwendigkeit mit sich; die Entwicklung jenes Keimes ist das Individuelle und Zufällige, und offenbart diese ihre Natur durch den höchst verschiedenen Umfang, den wir an den Rechten der Einzelnen wahrnehmen” (System III, p. 1)

Ambos os textos são representativos da maneira pela qual Freitas incorporou e adaptou ao seu contexto local a resposta savignyana para o problema da constituição jurídica da liberdade num sistema de direito privado positivo. “Pessoa, liberdade, vontade” – essa conhecida fórmula constitui a base normativa do *Systema* savignyano¹²⁹ e define uma concepção de direito privado que trata a pessoa não abstratamente num estado de natureza ideal, mas imersa desde o início em relações com os seus iguais num estado jurídico-positivo “real” e “objetivo”. Nesta concepção, direitos naturais não são proclamados, mas sempre

¹²⁹ A fórmula é de Bethmann-Hollweg, discípulo e amigo próximo de Savigny, e foi adotada recentemente como síntese do ideal normativo de direito privado savignyano por RÜCKERT, Savignys Dogmatik im ‘System’ (cit. n. 5), p. 180 et seq.; cf. também KIEFNER, Hans. Der Einfluss Kants auf Theorie und Praxis des Zivilrechts im 19. Jahrhundert. In: BLÜHDORN; RITTER (cit. n. 106), p. 7 et seq.

pressupostos como “germen” (Freitas) ou “Keim” (Savigny) no desenvolvimento da personalidade de cada um que adquire e perde direitos nos limites das normas positivas. Não por acaso, o segundo trecho citado acima se refere à teoria dos fatos jurídicos, categoria com a qual Savigny sistematiza as regras sobre surgimento e extinção das relações jurídicas¹³⁰ e cuja incorporação à divisão das matérias da parte geral no *Esboço* constitui uma das principais inovações do projeto de código elaborado por Freitas¹³¹. Na linha de Savigny, Freitas defendia uma concepção de direito privado que reconhecia apenas direitos adquiridos, estruturados a partir do conceito de relação jurídica. Em comparação com a posição individualista de Seabra, a referência constante a relações jurídicas, que em Freitas vem sempre acompanhada de expressões como “realidade”, “natureza das cousas” ou simplesmente “factos”, denota a tentativa de fundamentar a construção do sistema em bases “objetivas” e “positivas”, independentes tanto do sujeito quanto de uma razão transcendental. A própria reação de Seabra confirma que o recurso aos textos de Savigny teve um papel fundamental na crítica de Freitas ao projeto português. Neste sentido, não deixa de ser significativo o fato de Seabra defender-se das acusações de Freitas recorrendo justamente à autoridade de Savigny para legitimar seu sistema de direitos subjetivos.

6 Observações finais

Retomando as perguntas inicialmente formuladas por Twining sobre a difusão e adaptação do conhecimento jurídico a diferentes contextos, pode-se dizer que a recepção de Savigny no Brasil em meados do século XIX se desenvolveu num contexto e numa época de intensas tentativas de modernização envolvendo os mais diferentes campos do direito. Contexto esse que se mostrou bastante favorável à busca e apropriação de novos paradigmas na ciência do direito. Savigny foi lido em círculos limitados da elite jurídica brasileira da época, frequentemente sob condições institucionais bastante precárias. Seus leitores brasileiros tiveram acesso a uma parcela reduzida da sua obra, que lhes permitia uma avaliação apenas parcial na sua forma de pensar o fenômeno jurídico. O fato de o responsável

¹³⁰ Sobre a teoria savignyana dos fatos jurídicos e a noção de um sistema de direito privado baseado em fatos e relações jurídicas (e não numa noção individualista de direitos subjetivos), cf. REIS (cit. n. 107), p. 113 et seq.

¹³¹ Diferentemente da *Consolidação*, Freitas trabalhava desde o *Esboço* com a ideia de uma Parte Geral dividida em três seções: Pessoas, Coisas e Fatos Jurídicos, veja-se: KARAM, Munir. O processo de codificação do direito civil brasileiro (da Consolidação de T. de Freitas ao projeto Beviláqua). In: SCHIPANI (cit. n. 24), p. 319-339.

pelo primeiro projeto de codificação brasileira, o auto-intitulado savignyano Freitas, desconhecer a posição anticodificatória de Savigny no *Beruf* de 1814 é o exemplo mais eloquente disso. Isso não impediu, contudo, que juristas brasileiros encontrassem nos textos de Savigny respostas para problemas locais como a abolição da escravidão ou os pressupostos metodológicos de uma moderna codificação. Apesar da ausência de uma estrutura acadêmica minimamente adequada, e de uma literatura jurídica de orientação praxista pouco interessada em questões de método, obras como o *System* e o *Besitz* de Savigny foram pontualmente incorporados ao horizonte literário de autores que deveriam ter grande influência nas tentativas de reforma e modernização do direito civil da época.

No que diz respeito à utilização de palavras-chave da linguagem savignyana, nota-se que sua seleção dependeu fortemente do contexto. O interesse pela teoria savignyana da interpretação, bem como a questão relativa à ciência do direito (*Juristenrecht*) como fator de produção normativa, não podem ser separados do processo de consolidação e centralização política que se observa ao longo da década de 1840; a recepção da concepção savignyana de direito privado na obra de Freitas estava diretamente ligada a posições que este sustentou em dois debates centrais para a ciência jurídica brasileira do século XIX. Mas ainda que o contexto local assumira importância fundamental, não se pode ignorar que o uso das palavras na linguagem, sobretudo em Freitas, evidencia uma leitura de Savigny muito semelhante à leitura então dominante na Alemanha. A controvérsia entre Freitas e Seabra, por exemplo, girava em torno de questões muito parecidas àquelas que levaram a uma discussão semelhante entre Puchta e Stahl no decorrer da década de 1830, às quais Savigny responde no *System* de 1840¹³². Se a construção do sistema jurídico deve tomar como ponto de partida o indivíduo isolado ou então as suas relações com outros indivíduos parece ser uma questão decisiva para diferentes culturas jurídicas dessa época, certamente porque a ela se ligam decisões normativas fundamentais sobre a constituição de um direito privado moderno.

¹³² Sobre esse debate, cf. HAFERKAMP (cit. n. 102), p. 257 et seq.; e também REIS (cit. n. 107), p. 113 et seq.

Referências bibliográficas

- ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira**. São Paulo: Paz e Terra, 1988.
- ALVES, José Carlos Moreira. A formação romanística de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador. In: SCHIPANI, S. (Ed.). **Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano**. Padova: Cedam, 1983. p. 17-39.
- ALVES, José Carlos Moreira. Aspectos do ensino do direito romano na Faculdade de Direito de São Paulo durante o Império. In: _____. **Estudos de Direito Romano**. Brasília: Senado Federal, 2009. p. 242-276.
- AZEVEDO, Elciene. **Orfeu de carapinha: a trajetória de Luiz Gama na imperial cidade de São Paulo**. Campinas: Ed. da Unicamp, 1999.
- BACHELARD, Gaston. (1938). **La formation de l'esprit scientifique**. Paris: Vrin, 2004.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Historia da Faculdade de Direito do Recife**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927, v. 1.
- _____. Observações para esclarecimento do Código Civil Brasileiro. In: **Projecto de Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1989.
- BOURDIEU, Pierre. Les conditions sociales de la circulation internationale des idées. **Actes de la recherche en sciences sociales**, v. 145, p. 3-8, déc. 2002.
- BUCHER, Eugen. Zu Europa gehört auch Lateinamerika! **Zeitschrift für Europäisches Privatrecht**, v. 12, p. 515-547, Jg. 2004.
- CARVALHO, José Murilo de (Ed.). **Bernardo Pereira de Vasconcelos**. São Paulo: Editora 34, 1999.
- _____. **A construção da ordem: a elite política imperial/Teatro de Sombras. A política imperial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.
- CARVALHO, Marcus de. Movimentos sociais: Pernambuco (1831-1848). In: GRINBERG, Keila; SALLES, Ricardo (Orgs.). **O Brasil Imperial**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. v. 2. p. 123-183.
- CHAKRABARTY, Dipesh, **Provincializing Europe: Postcolonial Thought and Historical Difference**, Princeton: Princeton University Press, 2000.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. **História do Direito Português**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

DUTRA, Pedro. **A literatura jurídica no Império**. Rio de Janeiro: Padma, 2004.

DUVE, Thomas. European Legal History - Global Perspectives. **Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series**, n. 2013-06, agora em: <<http://ssrn.com/abstract=2292666>>.

_____. Von einer Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive. **Max Planck Institute for European Legal History Research Papers Series**, n. 2012-01. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2139312>>.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Systema de Direito Civil Brasileiro**. Bahia: Litho-Typ. e Encadernação Reis, 1908. v. 1.

FAORO, Raymundo. (1957). **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001.

FERREIRA, Tania Cruz. Livros e cidadania no Rio de Janeiro do século XIX. In: CAMPOS, Adriana P.; CARVALHO, José Murilo de (Orgs.). **Perspectivas da cidadania no Brasil Império**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 305-327.

FLECK, Ludwik. **Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache. Einführung in die Lehre vom Denkstil und Denkkollektiv** [1935], ed. por L. Schäfer e T. Schnelle. Frankfurt: Suhrkamp, 1980.

FLORES, Alfredo. O papel de Teixeira de Freitas no contexto do pensamento jurídico do Séc. XIX. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**, v. 1, 2006.

FONSECA, Ricardo M. Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX. **Quaderni Fiorentini**, v. XXXV, p. 339-371, 2006.

FONSECA, Ricardo. A “Lei de Terras” e o advento da propriedade moderna no Brasil. **Anuário Mexicano de Historia del Derecho**, v. XVII, p. 97-112, 2005.

FONSECA, Ricardo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, v. 44, p. 61-76, 2006.

GAMA, Luiz. **Primeiras trovas burlescas de Getulino**. São Paulo: Typographia Dous de Dezembro, 1859. Disponível em: <www.bbm.usp.br>.

GRINBERG, Keila. **O fiador dos brasileiros**: cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças. Rio de Janeiro: Record, 2002.

_____. Senhores sem escravos: a propósito das ações de escravidão no Brasil imperial. In: CARVALHO, J. M. de; NEVES, L. M. B. P. das. **Repensando o Brasil do Oitocentos**: cidadania, política e liberdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009. p. 415-435.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. **La Codificación Civil en Iberoamerica**: Siglos XIX y XX. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. Codificación y consolidación: una comparación entre el pensamiento de A. Bello y el de A. Teixeira de Freitas. In: SCHIPANI, S. (Ed.). **Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano**. Padova: Cedam, 1983. p. 255-267.

HAFERKAMP, Hans-Peter. **Georg Friedrich Puchta und die "Begriffsjurisprudenz"**. Frankfurt: Klostermann, 2004.

HALLEWELL, Laurence. **O livro no Brasil: sua história**. 2. ed. São Paulo: Edusp, 2005.

HOFER, Sibylle. **Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001.

HOLANDA, Sergio Buarque de. (1936). **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

KARAM, Munir. O processo de codificação do direito civil brasileiro (da Consolidação de T. de Freitas ao projeto Beviláqua). In: SCHIPANI, S. (Ed.). **Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano**. Padova: Cedam, 1983. p. 319-339.

KASER, M.; KNÜTEL, R. **Römisches Privatrecht**. 17. ed. Munique: C. H. Beck, 2003.

KENNEDY, Duncan. Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000. In: TRUBEK, D.; SANTOS, A. (Eds.). **The New Law and Economic Development**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

KOSCHAKER, Paul. **Europa und das römische Recht**. Munique: Beck, 1953.

KUNKEL, Wolfgang. Savignys Bedeutung für die deutsche Rechtswissenschaft und das deutsche Recht. **Juristenzeitung**, v. 15/16, p. 457-463, 1962.

LEGRAND, Pierre. The Impossibility of Legal Transplants. **Maastricht Journal of European & Comp. Law**, v. 4, p. 111-124, 1997.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A formação do direito comercial brasileiro. A criação dos Tribunais de Comércio do Império. **Cadernos Direito GV**, v. 4, n. 6, nov. 2007.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Oráculo de Delfos: O Conselho de Estado no Brasil-Império**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÓPEZ MEDINA, Diego. **Teoría Impura del Derecho: La transformación de la cultura jurídica latino-americana**. Bogotá: Legis-Universidad de Los Andes-Universidad Nacional de Colombia, 2004.

LOSANO, Mario. **La scuola di Recife e l'influenza tedesca sul diritto brasiliano**. Bolonha: Il Mulino, 1974.

LYNCH, Christian. A ideia de um Conselho de Estado brasileiro. Uma abordagem histórico-constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, n. 165, out.-dez., p. 45-63, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermeneutica e aplicação do Direito**. Porto Alegre: Globo, 1925.

MEIRA, Silvio. **Teixeira de Freitas: O Jurisconsulto do Império**. Rio de Janeiro: José Olympio; MEC, 1979.

MENNUCCI, Sud. **O precursor do abolicionismo no Brasil (Luiz Gama)**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938.

NABUCO, Joaquim. **Um estadista do Império**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1936. v. 1.

PAULA BAPTISTA, Francisco de. (1860). **Compendio de Hermeneutica Jurídica**. 2. ed. Recife: Livraria Acadêmica, 1872.

PECORELLA, Corrado. Consolidazione e codificazione in una esperienza brasiliana. In: SCHIPANI, S. (Ed.). **Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano**. Padova: Cedam, 1983. p. 221-239.

PENNA, Eduardo S. **Pajens da casa imperial: juriconsultos, escravidão e a lei de 1871**. Campinas: Ed. da Unicamp, 2001.

PERDIGÃO MALHEIRO. **A escravidão no Brasil: Ensaio historico-juridico-social, Parte 1: Direito sobre os escravos e libertos**. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1866.

REIS, Thiago. Apologie des Pandektensystems. **Rechtsgeschichte**, v. 18, p. 246-249, 2011.

_____. **Savignys Theorie der juristischen Tatsachen**. Frankfurt: Vittorio Klostermann, 2013.

RIBAS, Antonio Joaquim. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Typ. Univ. Laemmert, 1865. v. 1.

RODRIGUES, José Honório. **A Assembleia Constituinte de 1823**. Petrópolis: Vozes, 1974.

RÜCKERT, Joachim. **Savigny-Studien**. Frankfurt a. M.: Klostermann, 2011.

_____. Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method and the Modernity of Law. **Juridica International**, v. XI, p. 55-67, 2006.

RÜCKERT, Joachim. **Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny**. Ebelsbach: Rolf Gremer, 1984.

RÜCKERT, Joachim. Savignys Dogmatik im 'System'. In: _____. **Savigny-Studien**. Frankfurt a. M.: Klostermann, 2011. p. 153-193.

SÁ VIANNA, M. A. de S. **Teixeira de Freitas: Traços biographicos**. Rio de Janeiro, 1905.

SCHIERA, Pierangelo. **Laboratorium der bürgerlichen Welt: Deutsche Wissenschaft im 19. Jahrhundert**. Frankfurt: Suhrkamp, 1992.

SCHMIDT, Jan Peter. **Zivilrechtskodifikation in Brasilien: Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender Perspektive**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009.

SCHRÖDER, Jan. **Recht als Wissenschaft**: Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933). 2. ed. Munique: C.H. Beck, 2012.

SEELAENDER, Airton. Verfassung und Verfassungsrecht in Brasilien (1824-1988). **Rechtsgeschichte**, v. 16, p. 97-103, 2010.

SOARES, Caetano Alberto. **Memoria para melhorar a sorte dos nossos escravos**. Rio de Janeiro: Typ. Imparcial de F. de P. Brito, 1847.

SPIX, Iohann Baptist von; MARTIUS, Karl Friedrich Philip von. **Reise in Brasilien, auf Befehl Sr. Majestät Maximilian Joseph I. Königs von Bayern, in den Jahren 1817 bis 1820**. Munique: M. Lindauer, 1828, v. 2.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. **La Codificación en la Argentina 1810-1870**. 2. ed. Buenos Aires: Libreria Historica, 2008.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Doutrina das Acções, por J. H. Corrêa Telles, accommodada ao fôro do Brazil até o anno de 1877**. Rio de Janeiro: Garnier, 1880.

_____. **Formulario dos contractos, testamentos e de outros actos do tabelionato**. Rio de Janeiro: Garnier, 1881.

_____. **Primeiras linhas sobre o processo civil, por Pereira e Souza, accommodadas ao Fôro do Brazil**. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, 1879. 3 v.

_____. **Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro: Typographia Universal Laemmert, 1857.

_____. **Código Civil – Esboço**. Rio de Janeiro: Typ. Univ. Laemmert, 1860-1865. 6 fascículos.

_____. **Nova Apostilla à Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Codigo Civil Portuguez**. Rio de Janeiro: Typographia Universal Laemmert, 1859.

TEUBNER, Günther. Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergencies. **The Modern Law Review**, v. 61, n. 1, p.11-32, 1998.

TWINING, William. Social Science and Diffusion of Law. **Journal of Law and Society**, v. 32, n. 2, p. 203-240, jun. 2005.

VAMPRÉ, Spencer. **Memórias para a história da academia de São Paulo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva & cia., 1977. v. 2.

VELASCO, Ignacio M. Poveda. Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 89, p. 11-67, 1994.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 1977.

VILLARD, Pierre. La Tradition juridique française dans l'oeuvre de Teixeira de Freitas. In: SCHIPANI, S. (Ed.). **Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano**. Padova: Cedam, 1983. p. 269-287.

WATSON, Alan. **Legal Transplants: An approach to comparative law**. 2. ed. Athens, GA: University of Georgia Press, 1993.

WHITMAN, James Q. **The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era: Historical vision and legal change**. Princeton: Princeton University Press, 1990.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1993.

WILHELM, Walter. Savignys überpositive Systematik. In: BLÜHDORN, J.; RITTER, J. **Philosophie und Rechtswissenschaft: Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert**. Frankfurt: Vittorio Klostermann, 1969. p. 123-136.

_____. **Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft**. Frankfurt a. M.: Klostermann, 1958.

ZIMMERMANN, Reinhard. **Savignys Vermächtnis: Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und die Bedeutung einer europäischen Rechtswissenschaft**. Tübingen, 2008.