

O SISTEMA NA CODIFICAÇÃO CIVIL BRASILEIRA: DE LEIBNIZ A TEIXEIRA DE FREITAS

Judith Martins-Costa (*)

Introdução. I) O sistema em Leibniz. A) O encontro das “verdades imanentes”; B) O método. II) O sistema em Teixeira de Freitas. A) O encontro da “unidade superior”. B) O método. Conclusão.

Assentado, na história da cultura jurídica, que o fenômeno da codificação corresponde à materialização, no direito de fonte legislativa, de uma certa noção de *sistema*, será interessante averiguar, na codificação civil brasileira, quais as linhas de influência que conformam o modelo de sistema que acolhemos. Proponho, para esta leitura, um prisma específico, qual seja, a noção de sistema que, acolhida por Teixeira de Freitas ⁽¹⁾ acabou –apesar de certos rumos desviantes– por restar espelhada no Código Civil de 1916, vendo-se refletida em alguma medida ainda hoje, no Projeto do Código Civil, em tramitação na Câmara dos Deputados.

Sabe-se que na noção de sistema endossada por Teixeira de Freitas foram fortíssimas as influências germânicas, notadamente a de Savigny, objeto de estudos vários e proficientes

(*) Professora Adjunta na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

(1) Nunca será demais destacar a importância da concepção geral do direito que, marcando a formação cultural de Teixeira de Freitas, acabou por marcar a noção de sistema que pode ser deduzida do Código Civil. É que Freitas foi um fenômeno cultural de difícil explicação. Romanista, por certo, mas não só; atento cultor das fontes lusitanas, mas não só. Universalista, por certo, mas, ao mesmo tempo, um personagem vincado pela atenção ao seu lugar - o dado espacial, ou os aspectos “espaciais” do sistema o seu país, ao qual escandaliza o fato de haver, já, um Código Comercial, e inexistir um equivalente no setor da agricultura, “o mais importante dos problemas a resolver” (Veja-se, neste sentido, a análise de Pierangelo Catalano na palestra proferida na Sessão Inaugural do Congresso Internazionale del Centenário di Augusto Teixeira de Freitas, Atti, in “Augusto Teixeira de Freitas e Il Diritto Latinoamericano”, org. de Sandro Schipani, Ed. Cedam, Pádua, 1988, pág. 13). Um homem que, por estes traços, poderia ser tido como voltado ao passado, mas que foi, primordialmente, um *personagem de antecipações*, nascendo, deste paradoxo, sua glória e sua tragédia.

que esgotam o tema ⁽²⁾. Menos versada tem sido a influência do pensamento de Leibniz ⁽³⁾ na concepção de sistema que está na raiz da *Consolidação das Leis Civis* e do *Esboço*. Muito embora este tema tenha sido objeto de certas análises ⁽⁴⁾, os valiosíssimos estudos que o versam estão centrados, contudo, na noção de sistema que resulta e advém da célebre bipartição entre os direitos pessoais e os direitos reais, refletindo-se na *estrutura* do projetado Código ⁽⁵⁾. Em outras palavras, estes estudos têm como eixo, fundamentalmente, a noção de sistema enquanto estrutura, entendida esta como a relação entre os elementos de um sistema ⁽⁶⁾.

Acolhendo estas inestimáveis lições, proponho adotar outro viés de análise, qual seja, o exame da *matriz filosófica da noção de sistema*, tal como entendida na acepção que lhe

-
- (2) A propósito, veja-se os estudos de José Carlos Moreira Alves, "A formação romanística de Teixeira de Freitas e o seu espírito inovador"; Nelson Nogueira Saldanha, "História e Sistema em Teixeira de Freitas"; Orlando de Carvalho, "Teixeira de Freitas e a unificação do Direito Privado"; e José Luis de los Mozos, "Aproximación metodológica al sistema de Teixeira de Freitas (a través de la distinción entre obligaciones e derechos reales y a proposito de la posesión)", todos integrantes do volume "'Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano", Atas do Congresso internacional do centenário de Teixeira de Freitas, Roma 12/14 de dezembro de 1983, org. de Sandro Schipani, Ed. Cedam, Pádua, 1988, e ainda o meu estudo "Da Boa-Fé no Direito Privado - sistema e tópica no processo obrigacional", Ed. Revista dos Tribunais, no prelo.
- (3) Leibniz não é classificável, segundo as categorias hoje dominantes, nem só como um filósofo, ou um matemático, ou um lógico, ou um jurista. Foi um "maître penseur", numa época em que as fronteiras entre as ciências não eram rígidas como hoje, onde a Lógica e a Metafísica não estavam apartadas. Demais disto, nas influências culturais do seu tempo ainda se misturavam os "antigos" —a tradição escolástica— com os "modernos", Bacon e Campanella, Galileu, Kepler e Descartes e ainda Hobbes. Nestes descobre Leibniz ainda estudante em Leipzig, com pouco mais de quinze anos, "une méditation sur l'unité et l'harmonie du monde, une Logique, une Méthode bien différente de celle d'Aristote qui avait failli le conduire au verbalisme: le souci de l'expérience". (Yvon Belaval, *Leibniz - Initiation a sa philosophie*. Paris : Lib. Philosophique J. Vrin, 1984, cit., p.pág. 33).
- (4) Assim, José Luis de los Mozos, "Aproximación metodológica al sistema de Teixeira de Freitas (a través de la distinción entre obligaciones y derechos reales y a proposito de la posesión)", in "Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano", cit., págs. 465 a 486, no qual, ao comparar Freitas e Velez Sarsfield, apontando às suas diferenças, dirá; "Esta diferencia, por lo demás, en el origen de la formación jurídica, cultural y humana de nuestro autor tiene un nombre propio: G. V. Leibniz, en cuya influencia hay que encontrar un factor decisivo, constante y duradero a pesar de otras influencias posteriores"(pág. 469). Não logra o civilista espanhol, todavia, a anotar puntualmente essa influencia, salvo no que concerne à construção do Esboço com base na distinção entre os direitos reais e pessoais. Também Orlando de Carvalho, in "Teixeira de Freitas e a Unificação do Direito Privado", in "Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano", cit., págs. 101 a 153. (A referência a Leibniz encontra-se em várias notas, v.g, nota 41, pág. 117, Anexo I, pág. 141 e 142 e Anexo II, pág. 150). Ainda José Carlos Moreira Alves, em "A formação romanística de Teixeira de Freitas e o seu espírito inovador", in "Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano", cit., págs. 17 a 39, localizando-se a referência a Leibniz na pág.27, Nelson Nogueira Saldanha, em "História e Sistema em Teixeira de Freitas"; cit., pág.54, Francisco dos Santos Amaral Neto, em "A técnica jurídica na obra de Freitas. A criação da dogmática civil brasileira", in "Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano", cit., págs. 155 a 170, em especial pág. 157, e Silvio Meira ("Teixeira de Freitas. o juriconsulto do Império. Vida e Obra", Rio de Janeiro, 1979, em especial xi e xii).
- (5) Esta noção parece resultar do método exposto por Leibniz in "Nova methodus docendae discendaeque jurisprudentiae", obra escrita em 1667, e que era do conhecimento de Teixeira de Freitas, como alude este expressamente na Introdução à Consolidação das Leis Civis, XLIX, embora pareça ser de seu conhecimento indireto, através da Dissertatio, de Blondeau.
- (6) A noção de estrutura, correlata a de sistema, é posta por Mario Losano, in "Sistema e Struttura nel Diritto", vol. Primo, Ed. Giappichelli, Turim, 1968, pág. XXIII.

mático, mas sim *definir a ordem da razão* –aquilo que estrutura o sistema– ao modo das ciências matemáticas: analogia *more geometrico*, portanto, a qual requer a elaboração de um sistema centralizado no qual, no dizer de Menezes Cordeiro, “*a ordenação não se consegue com base em conexões estabelecidas entre elementos periféricos pré-sistemáticos, ela desenvolve-se, antes, unitária e metódica, de uns quantos princípios firmados com vista ao sistema*”⁽¹¹⁾.

Por isso o sistema se fundará em “proposições primeiras” que não requerem demonstração justamente por serem “verdadeiras” ou “inatas”, assim como o são os princípios primeiros da matemática ou da geometria, de onde se seguem, *ordenada e unitariamente encadeadas, proposições secundárias e efeitos que constituem uma totalidade*.

Analisando a noção de sistema em Leibniz afirma Mario Losano⁽¹²⁾ que, em sua obra o termo adquire uma dúplici significação: uma, atécnica, referida sobretudo à exposição de uma certa matéria e outra, específica, na qual o termo sistema designa não como o mero acostamento de elementos, mas, sobretudo, o conjunto das demonstrações destes fatos, conformando ordem científica perfeita na qual os particulares elementos devem ser expostos com base na maior ou menor simplicidade da sua demonstração⁽¹³⁾. Nesta acepção, percebe Losano, “*sistema se enriquece de uma ulterior qualificação: não é apenas um discurso dedutivo, cujas partes são logicamente conexas, mas é também um discurso que deve fundar a dedução sobre certos princípios, assim como ocorre no raciocínio matemático*”⁽¹⁴⁾. O que significa dizer que, *pressuposta* à noção de sistema está a existência de certos princípios, existentes de per si que o fundam e o conformam.

É em direção à análise destes princípios, de sua conformação e significado para a noção de sistema que devo agora prosseguir.

A) O encontro das “verdades imanentes”.

Visto o sistema não mais como o simples acostamento de elementos, mas, sobretudo um “*sistema interno*”, racionalmente compreensível e racionalmente demonstrável, segundo categorias, conceitos e definições racionalmente apreensíveis, um problema, contudo, continuava a perturbar as análises filosóficas, qual seja, a de saber como enquadrar, nesse sistema, os “casos difíceis”, apenas solúveis mediante a casuística.

Leibniz teve o mérito de, pioneiramente, buscar solver este problema, e o fez mediante o estabelecimento do elo que realiza a necessária conexão ou convergência (“*sýmnoia pánta*”⁽¹⁵⁾) entre os elementos componentes do todo: a harmonia ou conexão

(11) Antonio Manuel Menezes Cordeiro “*Da Boa-Fé no Direito Civil*”, Ed. Almedina, Coimbra, 1984, p. 219.

(12) *Sistema e Struttura nel Diritto*, cit., pág. 58.

(13) Op. cit., pág. 58.

(14) Idem, pág. 61, traduzi.

(15) A expressão de Hipócrates está em “*Novos Ensaio*”, cit., pág. 8.

imaneente derivaria da existência de “princípios primeiros”, existentes por si sós e *integrantes do próprio ser das coisas*.

Sua originalidade —e nisto é “*stupefacentemente moderno*”, como dirá Giovanni Tarello ⁽¹⁶⁾— está no modo como capta os problemas do direito e como organiza metodologicamente os problemas de mais difícil solução, pois, ao contrário da opinião então corrente, segundo a qual as soluções das questões dúbias deveriam ser buscadas na prática, recaindo na casuística, entende haver, para cada questão dúbia uma única solução, a *qual deveria e poderia ser demonstrada*. A solução que propõe é o estabelecimento de uma proposição jurídica verdadeira que pode ser descoberta se a argumentação *partir de outras proposições jurídicas verdadeiras e já conhecidas* ⁽¹⁷⁾.

No debate que, mediante o imaginário diálogo entre Filaleto e Teófilo, trava com Locke, Leibniz nega a existência de átomos ⁽¹⁸⁾, rejeita a possibilidade de substâncias, ou “almas” que possam existir separadas ⁽¹⁹⁾ e afirma a existência de “princípios inatos”, ou “verdades necessárias”. Essas “verdades inatas”, ou axiomas, estando interligadas, formam um *sistema graduado ou escalonado*, pois a natureza “*nunca faz saltos*” ⁽²⁰⁾, provindo “*as percepções grandes e notáveis*” “*por graus daquelas que são excessivamente insignificantes para serem notadas*” ⁽²¹⁾ e competindo à Razão “*a qual nada escapa, compreender distintamente todo o infinito e enxergar todas as razões e todas as conseqüências*” ⁽²²⁾.

Nesta perspectiva, as “verdades imanentes” possibilitariam a constituição de um saber totalizante e escalonado, eis que estruturado sobre princípios internos, imanentes, que estão no interior, no próprio “ser” de cada ciência. Observe-se a seguinte passagem: “*As verdades necessárias, quais as encontramos na matemática pura e sobretudo na aritmética e na geometria, devem ter princípios cuja demonstração independe dos exemplos e consequentemente, também do testemunho dos sentidos(...)* Também a lógica, a metafísica e a moral, uma das quais forma a teologia e a outra a jurisprudência todas as duas naturais, estão repletas de tais verdades necessárias e, por conseguinte, a sua demonstração não pode provir senão de princípios internos que se denominam inatos. É verdade que não se deve imaginar que possamos ler na alma estas leis eternas da razão a livro aberto, como se lê o edito do pretor no seu livro sem trabalho e sem pesquisa; basta, porém, que possamos descobri-los em nós em virtude da atenção, sendo que a ocasião é fornecida pelos sentidos, e a seqüência das experiências serve ainda como confirmação à razão, mais ou menos como as provas servem na aritmética para melhor evitar o erro de cálculo, quando o raciocínio é longo” ⁽²³⁾.

(16) In “*Storia della Cultura Giuridica Moderna*”, Ed. Il Mulino., Bolonha, 1976...”, cit., pág. 136.

(17) Tarello, “*Storia...*”, cit., pág. 136.

(18) “*Novos Ensaio*”, cit., pág. 7.

(19) Idem, pág. 11.

(20) Idem, pág. 10.

(21) Idem, ibidem.

(22) Idem, pág. 11.

(23) Idem, pág. 5.

O que significa que existem proposições primeiras, com caráter auto-fundante, as “verdades necessárias” que são “inertes”, as quais, todavia, podemos descobrir “à força da atenção”. Descobertos os princípios internos ou “inatos” e as relações entre esses e os casos particulares —aqueles que provêm dos exemplos— tem-se um sistema racional e internamente articulado, a razão atuando para a formulação das conexões “*pois só a razão é capaz de estabelecer regras seguras e de suprir o que falta nas regras que não são seguras, inserindo as suas exceções (e) só a razão é capaz de encontrar finalmente as conexões certas na força das conseqüências necessárias*”. Se encontradas as “*conexões certas na força das conseqüências necessárias*” é porque encontrados estiveram os “*verdadeiros princípios das coisas nas unidades de substância*” (24).

Estas premissas, exaustivamente explicitadas nos *Novos ensaios*, re-iluminarão o exame de seu método, este sim conhecido por Teixeira de Freitas, que expressamente alude, na *Introdução à Consolidação*, ao *Nova Methodus discendae discendaeque jurisprudentiae* (25), referindo-o também em várias passagens da “*Nova Apostilla à Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Codigo Civil Portuguez*” (26).

B) O Método

Leibniz propõe um ordenamento sistemático e pedagógico do direito construído sobre o fundamento dos métodos lógicos versados em sua época e, assim —a observação é de Cesare Vasoli— reúne o procedimento axiomático-dedutivo dos *Elementa* euclidianos com as disposições tabulárias típicas da dialética de Pierre Ramée e, ainda, “*os reclamos à virtude demonstrativa do silogismo aristotélico com a construção do sistema dos loci comunes e a insistente alusão às técnicas combinatórias ilustradas na Dissertatio*” (de modo que) *tais instrumentos e o caminho lógico devam todos confluir e combinar-se na elaboração de uma nova metodologia do direito*” (27).

A combinação entre o encontro das “verdades imanentes” ou “princípios primeiros” com os instrumentos da Lógica resulta no amoldamento do pensamento a uma estrutura interna e formal, vincada à forma descritivo-expositiva. Por isto, “*o verdadeiro Método, considerado em toda a sua extensão, é uma coisa, no meu entendimento, completamente desconhecida até hoje, e é praticado somente nas matemáticas. Mesmo ele é imperfeito em*

(24) Idem, pág. 24.

(25) *Consolidação das Leis Civis*, Garnier, 3ª edição, 1896, XLIX e nota 31, doravante designada “Consolidação” e indicadas as referências à Introdução pelos números romanos.

(26) Ed, Typographia Universal de Laemmert, Rio de Janeiro, 1859, doravante designado por “Nova Apostilla”.

(27) Cf. Cesare Vasoli, *Enciclopedismo, Pansofia e Riforma Metodica del Diritto nella nova methodus di Leibniz*, in *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, vol. 2, 1973, pág. cit. p. 41, grifos do autor.

relação às próprias matemáticas, como eu tive a felicidade de mostrar a alguns”⁽²⁸⁾, dirá Leibniz, acentuando que, nas matemáticas, cuja excelência resulta do seu formalismo, as experiências não se realizam “*sobre a coisa em si mesma considerada, mas sobre as características que nós substituímos em lugar das coisas*”⁽²⁹⁾. Características formais, por certo, de modo que, se utilizado o método que propõe, o raciocínio, seja na Física, na Moral ou na Jurisprudência, será tão demonstrável quanto na Aritmética.

Assim sendo, propõe que, conhecidos os “princípios primeiros”, e deduzidas, por via da Razão, todas as suas conseqüências, das maiores às menores, sejam atribuídas *definições certas para cada coisa, cada elemento ou fenômeno*: “*É manifesto que se se puder encontrar caracteres ou signos próprios para exprimir todos os nossos pensamentos, assim exatamente e claramente como a aritmética exprime os números, ou que (a álgebra) a análise geométrica exprime as linhas, nós poderemos fazer, em todas as matérias, desde que elas sejam sujeitas ao raciocínio, tudo o que se pode fazer em Aritmética e em Geometria*”⁽³⁰⁾.

Do que, e especificamente no que concerne à Jurisprudência, Leibniz, investindo contra “*a imensa multiplicidade das leis*”⁽³¹⁾ dispersas “*em imensos volumes, entre os quais não existe nem ordem nem concordância*”⁽³²⁾, contra o tipo de aplicação que daí decorre, baseada em argumentos retirados da “*razão das leis, razão que é por vezes a coisa mais incerta*”⁽³³⁾, propõe a elaboração de um código, conjunto de leis “*a partir das quais cada um compreenderá facilmente seu dever em todos os negócios e onde não se poderá reclamar de não haver cumprido por ignorância ou de ter sido abusivo pela sutileza do direito*”

(28) “*La vrai Méthode, prise dans toute son étendue est une chose à mon avis tout à fait inconnue jusqu'ici, et n'a été pratiquée que dans les mathématiques. Encore elle est imparfaite à l'égard des mathématiques mêmes, comme j'ai eu le bonheur de faire voire à quelques uns*” (Couturat, L. “Opuscules et fragments inédits de Leibniz, 153, apud Y. Belaval, “Leibniz, Initiation a sa philosophie”, Lib. Philosophique, J. Vrin, Paris, 1984, cit., p. pág. 124).

(29) “*sur la chose même, mais sur les caractères que nous avons substitués à la place de la chose*” (Couturat, Opuscules..., cit., p. 154, apud Belaval, “Leibniz...”, cit., p.pág. 124).

(30) ...Couturat, Opuscules..., cit., 155, grifado no original, apud Y. Belaval, “Leibniz...”, cit., p.pág. 125.

(31) G.W.Leibniz, “*De la Justice et du Nouveau Code*”, 1678 (data provável) In “*Trois Textes sur le droit et la codification*”, transcritos por René Sève, In APD. vol. 31, Paris, 1986, pp.. 357 a 367. No original: “*Nous avons décidé d'embrasser l'immense multitude des lois avec clarté dans peu de mots, afin que la mémoire des hommes ne soit pas surchargée et que le jugement ne soit pas plus longtemps fluctuant à cause de l'incertitude des opinions. Et ainsi le droit sera finalement achevé et certain (finitum certumque)* (p. 360).

(32) Idem, ibidem. No original: “*Elles (as causas do direito incerto) sont assurément difficiles parce qu'elles sont contenues à l' état dispersé dans d'immenses volumes, parmi lesquels parfois il n'y a ni ordre ni accord. Les mêmes lois sont très souvent employées en diferentes causes et de diferentes manières (...). De plus, dans um même corps de lois des dispositions antérieures sont abrogées par celles que lui suivent; parfois on ne sait les distinguer.*”

(33) Idem, p. 361: “*Or on cherche d'ordinaire ces arguments dans la raison de la loi, raison qui est parfois la chose la plus incertaine: en général il ne faut pas accorder que l'autorité des interprètes est telle qu'ils peuvent étendre l'avis d'une loi (sententiam legis) des choses semblables, surtout lorsque des lois elles-mêmes semblent tantôt admettre tantôt rejeter ce mode d'argumentation et que l'estimation de la similitude est incertaine; et on a même l'habitude de tirer pour soi, à partir des lois, des axiomes ou des règles de droit, qu'ensuite on utilise pour définir des causes, mais que cependant sont affaiblis de tous côtés par des distinctions et perdent leur fonction: car les lois elles mêmes nient que l'on doive tirer le droit à partir de règles de cette sorte.*”

(34) de modo a evitar os processos “*recobertos de trevas de tal sorte que raramente uma causa de alguma importância é tratada sem que, mesmo entre os especialistas, nasçam controvérsias extremamente embaraçantes*” (35).

A este código—que, todavia, não chegará a ser efetivo, pois ainda seria um impossível histórico—subjaz a noção leibniziana do direito como um sistema deduzido da demonstração das verdades imanentes, às quais correspondem definições certas, relativas a proposições que se articulam internamente, “*ligando sujeitos (jurídicos) a predicados (jurídicos), proposições que “são verdadeiras” (porque demonstráveis pelo raciocínio, como nas matemáticas), “e das quais com regras de transformação das proposições que se encontram na ciência lógica, podemos assim alcançar outras proposições (jurídicas) verdadeiras e incluídas no sistema jurídico*” (36).

Como é por todos sabido o método de Leibniz foi prosseguido pela Pandectística alemã notadamente a partir das formulações que lhe conferiu Wolf, espelhando-se, por suas grandes linhas, no BGB. Muito antes desta corporificação legislativa, contudo, veio refletir-se, entre nós, no sistema proposto por Teixeira de Freitas que, expressamente, buscou o seu aperfeiçoamento e desenvolvimento último.

II) O sistema em Teixeira de Freitas

Atentíssimo leitor de Savigny e dos juristas germânicos tributários das concepções leibnizianas (37), percebe Teixeira de Freitas que o filósofo de Leipzig, apesar do “*poder do seu gênio*” (38), não alcançara retirar a melhor aplicação da “*verdade eterna*” (39) que havia posto, e que nem esta havia sido perfeitamente assimilada pelos que lhe haviam seguido.

Disposto a empreender esta tarefa e ir às últimas conseqüências das proposições de Leibniz, assim organiza a *Consolidação*—estruturando— a na divisão entre uma Parte Espe-

(34) Idem, p. 358.

(35) Idem, p. 360, no original: “*En effet, nous avons appris que, par le vice des hommes et des temps, les procès sont recouverts de ténèbres de telle sorte que rarement une cause de quelque importance n'est traitée sans que même entre les spécialistes (peritos) ne puissent naître des controverses assez embarrassantes (perplexae)*”.

(36) Assim G. Tarello no original: “ (...)una concezione del diritto comme sistema di proposizione; proposizioni che conettono a sogetti (giuridici) predicati (giuridici); proposizioni che sono vere, e dalle quali, con regole di trasformazione delle proposizioni che triviamo nella scienza logica, possiamo perciò pervenire ad altre proposizione (giuridiche) vere, e incluse nel sistema giuridico”. (“*Storia...*”, cit., p. pág. 133).

(37) Crítica acerbamente Teixeira de Freitas os juristas filiados à Domat e Pothier, ainda presos demasiadamente ao sistema classificatório romano, privilegiando, portanto, a classificação operada na Alemanha de Savigny, “*o paiz da meditação, onde a Sciencia do Direito, associando-se à história, e à philologia, tem alcançado os mais brilhantes triunfos*” (“*Consolidação*”, cit., LII).

(38) Introdução à *Consolidação*, XLIX.

(39) Idem, LI.

cial, composta pela divisão fundamental dos direitos pessoais e reais ⁽⁴⁰⁾, à qual “*antecede uma Parte Geral, que lhe serve de prolegômenos*” ⁽⁴¹⁾. Não me deterei no exame desta estrutura, já suficientemente iluminada pelos estudos existentes, apenas assinalando que, à Parte Geral, cabia tratar dos “*elementos constitutivos de todas as relações jurídicas, e portanto das relações jurídicas na esfera do Direito Civil*”, isto é, as pessoas e as coisas. O que quero sublinhar é que, para Freitas, esta distinção era derivada “*do producto da analyse de todos os direitos possíveis na sua extensão*” ⁽⁴²⁾, isto é, não só os elementos constitutivos do direito subjetivo, mas, sublinho, todos os direitos possíveis, e em toda a sua extensão, tarefa omnicompreensiva própria de quem perspectivava, no Direito Civil, a existência de um sistema, e de um sistema apto –ao contrário de uma mera ordenação classificatória– a promover a cobertura total da instância normativa.

Ora, o que me parece digno de nota é que uma tal estrutura só seria possível se tivesse como premissa a existência, em cada ser, em cada instituto jurídico, de um princípio primeiro, fundante e verdadeiro, princípio inato, radicado no interior do próprio ser, e do qual derivariam, como conseqüências necessárias, as demais regras, tal como havia proposto Leibniz. Este princípio denominou Teixeira de Freitas de “*a unidade superior*” através da qual podem ser deduzidas as relações que compõem os institutos e as regras da legislação.

A) O encontro da “unidade superior”

Já na *Consolidação*, que precedeu em cerca de quarenta anos a estrutura realizada no BGB ⁽⁴³⁾ resulta, do espírito sistematizador de Teixeira de Freitas, a capacidade de pensar conceitos e concepções dotados do mais alto grau de generalidade e abstração tal como só posteriormente ingressariam no patrimônio jurídico contemporâneo. Sabia discernir, com precisão, o código –como espelho do sistema que seria próprio e imanente ao “ser” do Direito– e aquilo que, produto de uma mera ordenação, nada mais constituiria do que “*um*

(40) Afirma o nosso jurista que, com aquela divisão, se alcançaria o desaparecimento da diferença entre os direitos reais e os direitos pessoais, “*diferença tão importante que é a chave das relações civis*”. E esta distinção tem o caráter de chave para a compreensão da ordem de arrumação das matérias concernentes às relações civis justamente, porque é *sistemática*, isto é, guarda consonância, externamente, com aquilo que é *internamente* dotado de uma “organização” ou sistema imanente. Ao ignorá-las, o chamado “sistema” das *Pandectas*, portanto –assim como o do *Code Civil Français* –tem muito mais de “ordenação” do que de “sistema” – no sentido que lhe será emprestado pela ciência alemã como o modelo próprio ao desenvolvimento de raciocínios sistemáticos – tais como serão entendidos no séc. XIX e em boa parte deste século.

(41) “*Consolidação das Leis Civis*”, Introdução, cit., CXII.

(42) *Consolidação*, CXIII, grifos do autor.

(43) Segundo Silvio Meira ((“*Clóvis Bevilacqua, Sua Vida. Sua Obra*”, Ed. EUFC, Fortaleza, 1990, p. 114), alguns autores europeus consideram Teixeira de Freitas, por esta concepção, influenciador do Código Civil Alemão. Assim, Raoul de la Grasserie (“*Lois Civiles du Brésil*”, Ed. Giard & Briere, Paris, s/d).

livro com letreiro de Código Civil, à feição do nosso Código Comercial vigente” ⁽⁴⁴⁾. O exame punctual de certas passagens de sua obra indicará até que ponto abeberou-se das concepções leibnizianas e até que ponto conferiu-lhes vida e corporificação, levando-as às últimas conseqüências, talvez não imaginadas pelo filósofo.

Preliminarmente ao exame de sua obra inacabada será importante fixar alguns pontos. Em primeiro lugar, os traços marcantes da noção de sistema no direito civil, que endossa uma noção vincada fortemente pelo acento ao método, um método, contudo, que não é meramente externo, não é só clareza e uma ordenação mais ou menos arbitrária. Um método que inicia com a organização do imenso cipoal legislativo que havia resultado das Ordenações e das leis extravagantes, mas que segue adiante, e resulta, como havia ensinado Leibniz, do “interior do ser” do direito. Será melhor permitir que Teixeira de Freitas fale por si, explicando-nos, passo a passo, como lhe ocorreu esta noção: *“Quaes os verdadeiros limites da Legislação Civil? Quaes as disposições actualmente em vigor? Qual o teor de sua ordenação própria? Os entendedores da materia, aquelles que conhecem o estado na nossa Legislação, sua incerteza, seus elementos heterogêneos, podem bem avaliar a dificuldade destas questões. “Nunca tivemos Codigo Civil, e se por tal reputassemos o corpo das ordenações Filippinas, ou antes o 4º livro dellas, que mais se dedicou aos contractos e sucessões estariamos ainda assim envolvidos na immensa teia das leis extravagantes, que se tem accumulado no decurso de mais de dois seculos e meio.”* ⁽⁴⁵⁾.

O que significa que, uma vez detectado o problema, é preciso *“... examinar as leis em seus próprios textos sem influencia de alheias opiniões, comparar attentamente as leis novas com as antigas, medir com precisão o alcance e as conseqüências de umas e outras; eis o laborioso processo que empregado temos para conhecer a substância viva da Legislação* ⁽⁴⁶⁾”, a “substância viva” que anima as leis, que desenha a ordem que lhe é própria e desfaz a “imensa teia”, o que só é possível através da meditação solitária, dos estudos e da reflexão, único caminho para o encontro da *unidade superior*, como dirá em célebre passagem: *“Para achar (...) os limites do Direito Civil, e a norma de exposição das matérias, que lhe pertencem, recorreremos a estudos de outra natureza, consultámos os monumentos legislativos, revimos e meditámos as tradições da Sciencia; e com livre espirito procuramos essa unidade superior, que concentra verdades isoladas, penetra as mais recônditas relações e dá esperanças de um trabalho conscencioso.”* ⁽⁴⁷⁾

(44) Apud Levi Carneiro, *“Estudo crítico-biográfico”*, pág. XIV, introduzindo a edição de o *Código Civil - Esboço*, Ed. Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Rio de Janeiro, 1952, doravante denominado *“Esboço”*.

(45) *“Consolidação das Leis Cíveis”*, cit., XXXI e XXXII.

(46) Idem, ibidem, grifei.

(47) Idem, XXXIV, grifos meus.

Veja-se, neste trecho, o reflexo imediato das considerações leibnizianas acerca das noções ou princípios inatos, expostas no diálogo entre Filaleto e Teófilo acerca do sistema que este último vem de formular: “*Encontro*”, diz Teófilo, “*os verdadeiros princípios das coisas nas unidades de substância que este sistema introduz, e na sua harmonia preestabelecida pela substância primitiva*”⁽⁴⁸⁾.

“Substância interior que penetra as mais recônditas relações”, para Freitas, “princípios existentes nas unidades de substância” ou “substância primitiva”, para o filósofo alemão, princípios “inatos” porquanto assim entendidos os que “*não temos necessidade de ir buscar fora*”⁽⁴⁹⁾ existentes que são “*no ser das coisas*”⁽⁵⁰⁾ –assim havia dito Leibniz– muito embora possam carecer de demonstração, “*como a verdade dos números, que estão em nós muito embora as aprendamos, seja por via demonstrativa, seja comprovando-as por exemplos*”⁽⁵¹⁾, uma vez que a sua percepção “*depende de uma atenção e de uma ordem*”⁽⁵²⁾.

Em todo o caso, sempre “*causas determinantes*” –dirá Freitas– de cuja escolha “*depende a solução do problema*”⁽⁵³⁾, causas inatas, que não devem ser arbitrariamente escolhidas fora do ser, uma vez que este não constitui “*tabula rasa, como lousas nas quais não existe nada escrito*”⁽⁵⁴⁾ –escrevera Leibniz– uma vez que “*o homem é o ente inteligente e livre, e não uma tabula rasa em que o legislador constrói codificações arbitrárias*” –assim enunciará Teixeira de Freitas, ao comentar o art. 36 do Esboço⁽⁵⁵⁾, no seu sentir a “*pedra angular de todo o Direito Civil que for legislado sobre a base da natureza humana*”⁽⁵⁶⁾. Ilumina-se, por este viés, a sua célebre expressão contida no mesmo comentário – “*as leis são feitas para o homem, e não o homem para as leis*”⁽⁵⁷⁾. E assim é porque o princípio que as anima já existe e não suporta intervenções arbitrárias, porque “*a obra nós a temos e apenas se a modifica tanto quanto é preciso para o bem comum*”⁽⁵⁸⁾.

Percebido o princípio, havia ensinado Leibniz, “*pode-se tirar dele conseqüências científicas*”⁽⁵⁹⁾, pois “*a razão das verdades mais particulares depende das mais gerais, das quais são apenas exemplos*”⁽⁶⁰⁾. A tarefa do legislador que o percebe é alcançar estas conseqüências em toda a sua extensão e assim, distinguir, dividir, definir. “*Classificar*”, dirá Freitas, “*não é simplesmente dividir, não é somente designar por uma denominação comum*”

(48) “*Novos ensaios*”, cit., pág. 24.

(49) Idem, pág. 35.

(50) Idem, pág. 36.

(51) Idem, pág. 36.

(52) Idem, pág. 37.

(53) “*Esboço*”, cit., comentário ao art. 4º, pág. 7.

(54) “*Novos ensaios*”, cit., Prefácio, pág. 4.

(55) Art. 36: “*Sempre se entenderá que lhes são (às pessoas de existência visível) permitidos todos os atos e todos os direitos, que não lhes forem expressamente proibidos*”.

(56) “*Esboço*”, cit., pág. 39.

(57) Comentário ao art. 39, “*Esboço*”, cit., pág. 39.

(58) Idem, ibidem.

(59) Leibniz, “*Novos Ensaios*”, cit., pág. 39.

(60) “*Novos ensaios*”, cit., pág. 35.

os indivíduos que se assemelham a certos respetos. A divisão é instrumento da analyse; mas, terminada esta, e conhecidas as diferenças e semelhanças dos entes ou factos observados, a classificação, instrumento da synthese, os distribue, não em series isoladas, mas em classes superiores e inferiores, subordinadas umas às outras, e formando um verdadeiro systema, que não é um simples arranjo e superposição, mas um tecido, um aggregado de partes reciprocamente unidas” ⁽⁶¹⁾.

Nas Notas ao Esboço, chegará a confessar: *“Estas divisões e distinções “conheço que são mais próprias da doutrina, que da lei; mas sem elas é impossível bem compreender o pensamento da lei, e fazer de suas disposições uma idéia exata.. Todas as nossas divisões e distinções não aparecem no Projeto como simples adorno científico, do mesmo modo que as definições; deve-se entender que são de caráter imperativo, ou concomitantes de disposições imperativas”* ⁽⁶²⁾.

A classificação, a divisão, a distinção, não sendo arbitrarias, não provindo da escolha aleatória de um número —como o que encantara o monarca das Siete Partidas— nada mais são, portanto, do que o produto de *um princípio dominante* ⁽⁶³⁾, pois *“se a classificação não é fundada sobre um princípio, não existe systema”*. ⁽⁶⁴⁾

Note-se que as proposições leibnizianas a respeito dos princípios inatos, da necessidade de sua demonstração e do alcance de suas conseqüências eram, no seu entender, também válidas para as ciências de ordem prática, chegando a afirmar que não existiriam, aliás, princípios de ordem prática que não fossem inatos” ⁽⁶⁵⁾. Havia escrito Leibniz: *“a ciência moral (...) é inata da mesma forma que o é a aritmética, pois depende também das demonstrações que a luz interna fornece”* ⁽⁶⁶⁾. O que é inato, ensina Teófilo, *“nem por isto é logo conhecido clara e distintamente: necessita-se por vezes muita atenção e ordem para percebê-lo, sendo que as pessoas de estudo nem sempre o atingem, muito menos qualquer criatura humana”*. ⁽⁶⁷⁾

“Cem vezes vacilei”, confessará Teixeira de Freitas, na nota ao art. 276 do *Esboço*, dando conta da profundidade do seu meditar sistemático: devia ou não contemplar as sociedades anônimas como pessoas jurídicas, e a par das corporações, posto diferirem, ambas, na sua duração? Mil vezes meditou, porém, e chegou à conclusão de que a diferença não era fundamental, que havia um caráter comum às duas espécies ⁽⁶⁸⁾. Aí percebe-se o seu

(61) *Nova Apostilla*, cit., pág. 52, grifos originais.

(62) *“Esboço”*, cit., nota ao art. 274, pág. 161, grifei.

(63) *Nova Apostilla*, pág. 53.

(64) *Idem*, *ibidem*.

(65) Leibniz, *“Novos Ensaios”*, cit., pág. 39.

(66) *Idem*, pág. 42.

(67) *Idem*, pág. 45.

(68) *“Esboço”*, cit., nota ao art. 276, pág. 165.

imenso esforço para, à força do estudo e da meditação visualizar, no “ser” dos vários institutos que classificava e sistematizava, a sua “verdade inata”, o seu “princípio superior”, a “substância viva”, o “princípio comum” que permitiria a classificação perfeita das várias regras jurídicas, deles decorrentes ⁽⁶⁹⁾. Daí também o seu manifesto horror ao “*detestável espírito das leis francesas*” ⁽⁷⁰⁾, “*pasta de confusos elementos*” ⁽⁷¹⁾ que tão acerbamente critica em várias passagens das notas ao *Esboço* e da *Nova Apostilla*. Horror à assistemização, às noções “*errôneas e confusas*” que adviriam de uma inexata compreensão do sistema que propunha, fundado na verdade do ser, encontrável pela atenta observação à “*realidade da vida*” ⁽⁷²⁾.

Com efeito, tinha Teixeira como certo que as verdades das coisas, ou princípios, ou idéias, constituíam, como havia afirmado Leibniz, “*a alma e a conexão*” dos nossos pensamentos ⁽⁷³⁾, sendo “*ali necessários, da mesma forma que os tendões e os músculos o são para andar, embora não pensemos neles*” ⁽⁷⁴⁾. Mesmo quando da elaboração da *Consolidação*—quando o intuito ainda não era o codificatório, mas o de ordenar e, classificando, tornar clara a confusa massa legislativa existente— transparece, nítida, a preocupação de ordenar e classificar à vista das conexões imanentes dos institutos, à vista da “*unidade superior*” que preside a “*substância viva*” do direito, o que o levou, na justa observação de Orlando de Carvalho, a situar o sistema “*como matriz do problema, de relevo quase impar entre os juristas de seu tempo*” ⁽⁷⁵⁾.

E foi impar porque, no *Esboço*, “*ponto culminante de sua obra*” e, no qual “*o seu espírito criador encontra terreno propício para evidenciar-se*” ⁽⁷⁶⁾, levou às últimas conseqüências esta concepção, o que pode ser exemplificado com o exame de dois temas, quais sejam, o da *unificação do direito privado*—no qual a questão da unidade sistemática da matéria privada levada às últimas conseqüências— e *do caráter das disposições da Parte Geral*, que virá a reformular.

É neste último ponto que desejo enfocar nossa atenção, tomando como exemplo paradigmático das concepções leibnizianas que acolheu a riquíssima nota ao art. 431, que introduz a Secção III do *Esboço*. Ai vem expresso o método que deriva da sua concepção de sistema, método que explica e justifica a estrutura do Código que propôs:

(69) Veja-se, como exemplo, a nota ao art. 40. do “*Esboço*”, justificativa da distinção e classificação entre pessoas capazes e incapazes, um dos pontos altos do seu pensamento.

(70) “*Esboço*”, cit., pág. 8, nota ao art. 5º.

(71) *Nova Apostilla*, pág. 72.

(72) *Esboço*, pág. 19, nota 17, em crítica à divisão das pessoas procedida pela doutrina francesa: “*mas como fugir à divisão do noddo texto? A realidade da vida ai está. basta observá-la*”.

(73) Leibniz, “*Novos ensaios*”, cit., pág. 35.

(74) Idem, ibidem. E ainda: “*O espírito se apóia sobre esses principios a todo o momento, mas não chega tão facilmente a distingui-los e representá-los distinta e separadamente, visto que isto exige uma grande atenção ao que ele faz, e a maior parte das pessoas. pouco habituadas a meditar, não têm tal atenção*”.

(75) Op. cit., pág. 119.

(76) José Carlos Moreira Alves, op. cit., pág. 29.

tratam na parte geral das matérias do Direito Civil. Não nos conformamos com este método”.

“Hoje, ao contrário, estou convencido de que sem este método será impossível expor com verdade a síntese das relações do Direito Privado, e fugir a um defeito gravíssimo de que se ressentem todos os Códigos, com exceção unicamente do da Prússia. Eles têm legislado sobre matérias de aplicação geral a quase todos os assuntos do Código Civil, do Código de Comércio e do Código do Processo, como se fossem exclusivamente aplicáveis só aos contratos e testamentos; e com este sistema embaraçam o exato conhecimento do Direito Privado, isolando fenômenos que são efeitos da mesma causa, e contribuindo destarte para que muitas espécies escapem à influência de seus princípios diretores.” (79)

(77) “Consolidação”, cit., XII e XIII.

(78) Idem, XLIX.

(79) “Esboço”, cit., pag. 229, nota ao art. 431.

O encontro da “unidade superior” que permite não se isolem fenômenos que derivam das mesmas causas justifica, pois, a reformulação operada. Expostas as razões pelas quais considerou incluir os fatos jurídicos, elabora uma teoria dos fatos jurídicos, entendendo que os erros em que incorriam os códigos de particularizar disposições dotadas de “*caráter próprio de omnicomprensão*”⁽⁸⁰⁾ aos contratos e testamentos foi superado “*ao dar conta fiel*”, a Parte Geral, de “*todos os elementos dos direitos*”, e justificando o seu raciocínio em passagem que só será igualada em rigor científico, na civilística brasileira, por Pontes de Miranda, escreverá: “... *assim como subi dos contratos e testamentos para os atos jurídicos, foi necessário remontar depois dos atos jurídicos para os atos lícitos em geral, dos atos lícitos para os atos voluntários, achando aí os atos ilícitos; e finalmente dos atos voluntários para os fatos em geral.*”⁽⁸¹⁾.

O relevo que atribui à idéia de fato jurídico como elemento que está no topo de uma escala—pois bem discerne entre os fatos como *causa* e como *objeto* do direito—é revelador do escalonamento ou *estrutura graduada* que o anima, tal qual havia sido impulsionada pelo filósofo alemão. Bem assim, a importância conferida à idéia de ato jurídico como dado potencialmente gerador e articulador de toda a instância normativa: “*Entram na ordem dos fatos de que trata esta Secção: estas palavras em nosso texto advertem que não se trata dos fatos como objeto de direitos, senão unicamente dos fatos como causa produtora de direitos. (...). Os fatos, objeto de direitos, e dos atos jurídicos, são sempre atos humanos positivos ou negativos, ações ou omissões. Os fatos, causa produtora de direitos, podem ser atos humanos, e podem também ser fatos exteriores em que a vontade não tem parte. Sem fatos que engendrem direitos, eis o pensamento fundamental do nosso artigo e da presente Secção, não pode existir direito algum no sentido em que o Projeto vai regular direitos na Parte Especial;*”⁽⁸²⁾

Em carta a Martin Francisco, então Ministro da Justiça, datada de 20 de setembro de 1867, retoma este ponto: “*Na escala dos actos jurídicos entram as leis (...) As leis em grupo, e em outro grupo o resto dos actos jurídicos, são, em última análise, as únicas potências, a que se reduzem todas as causas jurídicas*”. (...) *Actos em geral, actos voluntários, involuntários, jurídicos, probatórios, legislativos, governamentais, administrativos, judiciais, civis, comerciais, ilícitos, tal é a escala que percorremos, e bem se vê que as leis são atos legislativos, e que acima destes estão os actos jurídicos.*”⁽⁸³⁾.

(80) Idem, ibidem.

(81) Idem, ibidem, grifos originais.

(82) Idem, ibidem, grifos do autor e meus.

(83) Apud Orlando de Carvalho, op, cit. Anexo I. pág. 142., grifos meus.

O que aqui percebo é a realização da proposição leibniziana da “verdade imanente” que, descoberta, põe a nu o mais profundo ser das regras jurídicas e permite o desdobrar encadeado de outras proposições. “Verdade imanente”, contudo, que, em Freitas, está fundamentalmente atada à “*realidade da vida*” —e por isto superadora do simples geometrismo— vinculada que é ao que se passa, concretamente, na realidade: “*Eis a parte mais delicada dos meus trabalhos. Quem quiser meditá-la, conhecerá perfeitamente o jogo das relações humanas em todo o campo do Direito Privado, e nas suas duas divisões de Direito Civil e de Direito Criminal; saberá precisamente quais sejam seus elementos comuns, qual a linha que as separa. E, na órbita do Direito Civil, ficará na posse de um instrumento seguro para conhecer o mundo dos fatos, para resolver com exatidão todas as espécies, não se iludindo com a reprodução delas em sua variedade infinita.*”.⁽⁸⁴⁾

Conclusão

Detectadas, assim, as semelhanças entre as matrizes do pensamento de Teixeira de Freitas e de W. G. Leibniz, seria o caso de, à guisa de conclusão, perguntar se o nosso jurista logrou realizar —como havia proposto, na Introdução à *Consolidação*— a superação do pensamento do filósofo de Leipzig, retirando a melhor aplicação da “*verdade eterna*” que aquele havia posto. O perfeito geometrismo teria sido superado no confronto com a realidade da vida?

O fato de sua obra não ter podido validar-se no plano da efetiva praxis, a superação, em nossos dias, da noção iluminista de sistema⁽⁸⁵⁾, o *essor* da era decodificatória⁽⁸⁶⁾, não permitem resposta conclusiva. Indícios, contudo, podem ser visualizados nas observações que, certamente, registram que, em Teixeira de Freitas, a preocupação com o *concreto do Direito*⁽⁸⁷⁾, com os seus aspectos sociais —preocupação percucientemente atribuída por Miguel Reale à influência que recebeu de Ahrens e do krausismo⁽⁸⁸⁾— foi também uma cons-

(84) “*Esboço*”, cit., grifos meus.

(85) Acerca deste tema escrevi em “*A Boa-fé no Direito Privado*”, cit., capítulos 4º e 5º.

(86) “*Essor*” relativo, é bem verdade, que atingiu o seu auge nos anos 80, com a extraordinária repercussão da obra de Natalino Irti, “*L’Età della decodificazione*” (1978). Hoje já se fala, contudo, na “era recodificatória”, seja pela simples observação do fenômeno da codificação, é certo que sob novas bases, já não mais centrado na preocupação omnicomprensiva e totalizante que caracterizou a codificação oitocentista, sendo exemplos, nos últimos 30 anos, os Códigos Civis de Portugal, Argentina, Grécia, Chile, Venezuele, Equador, Perú e, mais recentemente, Holanda, seja porque os próprios fautores da idéia decodificatória parecem ter voltado atrás em suas proposições (nesse sentido, Natalino Irti, “*I cinquent’anni del Codice Civile*”, Rivista di Diritto Civile, 1992, Parte Prima, pág. 227).

(87) Assim, Nelson Nogueira Saldanha, op. cit., pág. 65.

(88) “*Humanismo e realismo jurídicos de Teixeira de Freitas*”, in “Augusto Teixeira de Freitas e Il Diritto Latinoamericano”, cit., págs. 41 a 48, assinalando: “*A referência a Ahrens me parece essencial, pois o conhecido Cours de Droit Naturel deste filósofo teuto constituiu uma das vias de penetração das idéias de Krause no Brasil*”. (pág. 42).

tante, tão forte quanto a preocupação lógico-sistemática. Só por este dado, portanto, seria possível afirmar que não perdeu-se, o nosso civilista, no puro geometrismo abstratizante. Pelo contrário, o que no vigente Código Civil "*morde (digamos) a realidade vem de Teixeira de Freitas, ou de Coelho Rodrigues*", afirma incisivamente Pontes de Miranda⁽⁸⁹⁾, referindo-se ao *Esboço* e ao Projeto de Coelho Rodrigues. E a unificação, no Projeto do Código Civil, hoje em tramitação, das obrigações civis e comerciais –unificação que resulta da "idêntica substância" (como se diria em linguagem oitocentista) destas atividades, centradas que estão na categoria geral do negócio jurídico⁽⁹⁰⁾– constitui eloqüente traço do legado sistemático que nos transmitiu.

Campo Verde, agosto de 1999.

(89) *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*, Ed. Forense, 1981, pág. 87.

(90) Nesse sentido, Miguel Reale: "*Toda a vez que o negócio jurídico, disciplinado na parte do Direito das Obrigações, adquire uma estrutura própria adequada à realização do fato econômico, surge a empresa*". (In "*O Projeto do Código Civil - Situação atual e seus problemas fundamentais*", Ed. Saraiva, 1986, pág. 48).