

## TEIXEIRA DE FREITAS: DA POSSE E DO DIREITO DE POSSUIR

*Marcia Maria Menendes Motta\**

**RESUMO:** O presente artigo ressalta um aspecto ainda pouco conhecido dos estudos de Teixeira de Freitas, qual seja, a relação entre a produção do código civil e a visão do juriconsulto sobre os problemas que envolviam a posse e a propriedade da terra. Neste sentido, o estudo aqui delineado busca inserir as discussões sobre a elaboração do código – e seu fracasso – nas questões relativas a necessidade de discriminar posse e propriedade; público e privado. Enfrenta questões de como Teixeira de Freitas procurou definir a propriedade territorial no Brasil e que relações podem existir entre a dificuldade em elaborar tal definição e o fracasso do seu projeto.

**ABSTRACT:** The present article focus on an aspect little known about the work of Teixeira de Freitas, that is, the relation between the civil code construction and his view of the problems related to property and possession. In this sense, this study aims to insert the discussions on the elaboration of the Civil Code – and the failure – on matters of the need to distinguish property and possession; public and private. Faces questions of how Teixeira de Freitas sought define the territorial property in Brazil and which relations may exist between the difficulty in elaboration such definition and the failure of his project.

---

\* Professora Doutora do Departamento de História da Universidade Federal Fluminense.



Não são poucas as referências sobre Teixeira de Freitas na literatura jurídica do Brasil. Muitos ressaltam ter sido ele o maior jurista do Brasil do oitocentos. Outros destacam sua tentativa em redigir aquele que seria o primeiro Código Civil do país. O presente artigo pretende ressaltar um aspecto ainda pouco conhecido dos estudos de Freitas, qual seja, a relação entre a produção do código civil e a visão do jurista sobre os problemas que envolviam a posse e a propriedade da terra. Neste sentido, o estudo aqui delineado busca inserir as discussões sobre a elaboração do código – e seu fracasso – nas questões relativas a necessidade de discriminar posse e propriedade; público e privado. Como Teixeira de Freitas procurou definir a propriedade territorial no Brasil? Que relações podem existir entre a dificuldade em elaborar tal definição e o fracasso do seu projeto? São estas as questões que tentaremos responder aqui.

A Constituição do Império do Brasil de 25 de março de 1824, estabelecia em seu artigo 179 que se deveria organizar o quanto antes um Código Civil e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça e Equidade.<sup>1</sup> No mesmo artigo, garantia-se o “Direito de Propriedade em toda a sua plenitude.”<sup>2</sup>

A necessidade de promulgação de um código era percebida pelos contemporâneos e há evidências de que sua ausência dificultava as deliberações do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, posto que elas apoiavam-se em artigos das Ordenações, muitas expressando uma realidade a muito distante. Ademais, a inexistência do código significava que as fontes do Direito

---

<sup>1</sup> Constituição Política do Império do Brasil, jurada a 25 de março de 1824. Título 8º Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiro. Artigo 18. Apud. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton. *Constituições do Brasil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1985. p. 652

<sup>2</sup> id. Artigo XXII.

compreendessem “(a) a legislação peninsular antiga, feita pelo próprio rei: as cartas de lei, cartas-patentes, ou, simplesmente, cartas, os alvarás (temporários, mas às vezes com a declaração de valerem como leis, também chamados provisões reais e as cartas régias a determinadas autoridades).”<sup>3</sup> Eram também fontes do direito, “a legislação propriamente dita: peninsular, até 1822, brasileira, daí por diante.”<sup>4</sup>

O certo é que as inúmeras fontes do direito não podiam garantir – tal como expresso na constituição – o direito de propriedade em toda sua plenitude, nos marcos de uma sociedade escravocrata. Ao contrário, elas eram de fato fontes de conflito. Sobre as Ordenações Filipinas se havia “*acumulado numerosíssimas leis avulsas – que era preciso coordenar sistematicamente, para que se pudesse empreender a codificação determinada pela própria Constituição de 1824.*”<sup>5</sup> No Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, processos que envolviam disputas de terras eram a expressão da dificuldade de definir o direito de propriedade, posto que ambas as partes acionavam artigos das Ordenações Filipinas que apresentavam visões profundamente discordantes sobre um mesmo tema. Alguns advogados talvez se sentissem comprimidos em interpretar as leis da antiga metrópole, posto que elas se mantinham em vigor no país. Outros citavam princípios romanos, com decisões que feriam, inclusive, os princípios da Lei da Boa Razão que determinara a utilização das leis pátrias (as portuguesas), em detrimento do direito romano.

Assim sendo, era bastante nítida, para advogados e juristas do Império, a necessidade de elaboração de um Código Civil e não foi gratuita a escolha do nome

---

<sup>3</sup> PONTES DE MIRANDA. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p.67.

<sup>4</sup> id.

<sup>5</sup> CARNEIRO, Levi. Estudo Crítico-Biográfico. In: FREITAS, Teixeira de. *Código civil*. esboço. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento de Imprensa Nacional, 1983. p.11.

de Teixeira de Freitas para redigir o primeiro código civil brasileiro. Sua trajetória mostra que de fato ele podia fazer jus à tarefa. Nascido na Bahia em 1816, formado em Direito na Academia de Ciências Sociais e Jurídica de Olinda, Teixeira de Freitas foi nomeado, em 1845, um dos advogados do Conselho de Estado e foi também membro fundador do Instituto dos Advogados Brasileiros, criado dois anos antes. Quando convidado em 1855 para redigir o Código, propõe que antes fosse realizado o trabalho de consolidação das leis civis, já que segundo o jurisconsulto *“a legislação existente deve ser bem conhecida, quando se quer fazer uma lei nova. A nossa Legislação Civil acha-se envolvida e dispersa em um imenso caos de Leis compiladas e extravagantes, que se remontam a épocas desviadas.”*<sup>6</sup> Ao aceitar os argumentos de Freitas, o governo Imperial – representado por Nabuco de Araujo, então ministro e secretário de Estado dos Negócios da Justiça – firmou um contrato com o jurisconsulto, lhe confiando a realização do empreendimento.

Teixeira de Freitas realiza seu trabalho e em três anos vem à luz a Consolidação das Leis Civis, composta por 1333 artigos *“enriquecidos de preciosas anotações e de uma introdução verdadeiramente monumental, toda a legislação civil vigente – excluída apenas a referente à escravidão, que propositadamente omitiu.”*<sup>7</sup>

A decisão por não incluir a legislação concernente aos escravos talvez tivesse relação direta com o fato de ser parte integrante do Instituto dos Advogados Brasileiros, uma instituição que se expressava enquanto uma *“imagem idílica e redentora do ser advogado no Brasil.”*<sup>8</sup> O discurso dos advogados do IAB de *“por em ordem nos sucessivos desentendimentos das alçadas em relação às interpretações da leis”*<sup>9</sup> encontravam em Teixeira de

<sup>6</sup> MEIRA, Sílvio. Teixeira de Freitas. *O Jurisconsulto do Império*. 2. ed. Brasília: Cegraf, 1983. p. 92.

<sup>7</sup> CARNEIRO, op. cit., p. 12.

<sup>8</sup> PENA, Eduardo Spiller. *Pagens da casa imperial: jurisconsulto, escravidão e a Lei de 1871*. Campinas: Ed. UNICAMP, 2001. p. 44.

<sup>9</sup> id., p.46.

Freitas sua maior expressão. Neste sentido, ao omitir a questão servil, ele buscava – pela simples ausência – condenar a instituição da escravidão no país. *“Cumpro advertir, que não há um só lugar do nosso texto, onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas se esse mal é uma exceção, que lamentamos, condenado a extinguir-se em época mais ou menos remota; façamos também uma exceção, um capítulo avulso, na reforma das nossas Leis Civis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o estado de liberdade sem o seu corretivo odioso. As Leis concernentes à escravidão (que não são muitas) serão classificadas à parte e formarão nosso Código Negro.”*<sup>10</sup>

Teixeira de Freitas havia adotado uma estratégia para condenar a escravidão, pois a opção por nada redigir era de fato um ato político indiscutível. No entanto, ela era respaldada em sua própria visão sobre o papel da lei. Não redigir nada sobre o tema era uma forma de não referendar um respaldo legal - expresso num código civil - à propriedade escrava. Assim, a estratégia era não somente política como estava inserida em sua visão legalista. Por esta razão entende-se, por exemplo, o confronto de interpretações entre Teixeira de Freitas e Caetano Alberto Soares acerca de uma questão jurídica submetida ao Instituto dos Advogados, quando o primeiro era então presidente do órgão, em 1857.

A questão em debate era *“se eram livres ou escravos os filhos de uma escrava, que em testamento havia sido libertada, mas com a cláusula de servir a um herdeiro ou legatário, enquanto este vivesse.”*<sup>11</sup> Para o primeiro, a resposta era de que os filhos permaneciam escravos, enquanto que para o segundo, os filhos da escrava

---

<sup>10</sup> apud, *ibid.*, p. 72.

<sup>11</sup> apud MEIRA, *op. cit.*, p.80-81.

libertada em testamento tornar-se-iam livres. Para o advogado Freitas não havia contradição entre a omissão de incluir a questão escrava na consolidação das leis civis e seu parecer acerca dos filhos de escrava liberta, pois ambas – como afirmei – devem ser compreendidas numa concepção legalista que impunha a submissão de sua visão pessoal ao que estava inscrito em lei. Para Teixeira de Freitas, o parecer de Soares feria a lei, pois de seu ponto de vista, *“em questões de jurisprudência não podia compreender que se desenvolvessem paixões.”*<sup>12</sup>

De qualquer forma, o que importa considerar é que Teixeira de Freitas era de fato um crítico à forma como se instituía a propriedade no Brasil. Não apenas condenava a propriedade na pessoa do escravo, ao se eximir de copilar as leis escravagistas, como buscava refletir sobre os problemas oriundos da promulgação da primeira legislação agrária do país, a Lei de Terras de 1850. Por conseguinte, sua omissão sobre a questão escrava, quando da elaboração do esboço do código civil, talvez deva ainda ser compreendida à luz de uma crítica de um fôlego maior: a discussão sobre os fundamentos da propriedade no país. A condenação do sistema escravista já era parte de uma cultura política do Instituto que somava esforços no sentido de deslegitimar o sistema. Mas Teixeira de Freitas não se contentava em apenas condenar a escravidão, pois era preciso discutir a própria noção de propriedade. Talvez por isso, tenha aceitado a defesa de um agregado – Antonio Pascoal - envolvido, em 1858, num processo contra o Barão de Entre Rios, na disputa por uma parcela de terras da Fazenda Cantagalo, município de Paraíba do Sul, Rio de Janeiro.

Em 24 de janeiro de 1857, Antônio Barroso Pereira, o Barão de Entre Rios, havia dado início a um processo para expulsar um de seus agregados, Antônio Bernardes

---

<sup>12</sup> apud MEIRA. p. 141.

de Oliveira, conhecido pelo apelido de Antônio Pascoal. O barão afirmava ter concedido a Antônio o uso de uma pequena porção de terras, pelo regime de comodato, na região de Cantagalo. Após perder no processo inicial, Antonio Pascoal continuou a lutar pelo seu direito, argumentando de que era o primeiro possuidor de uma parcela de terra localizada naquela região. O Barão, ao contrário, continua a insistir que aquelas terras eram partes de uma sesmaria que havia sido medida e demarcada em 1836 e que ela ainda composta por um outro quinhão comprado posteriormente. Em 17 de setembro de 1857, o nobre fazendeiro solicitou ao juiz que despejasse de suas terras seu incômodo agregado. No entanto, o réu não se deu por vencido e, 13 dias depois, solicitou a apelação da sentença ao Tribunal da Relação, tendo como seu advogado Teixeira de Freitas.<sup>13</sup>

Na construção da defesa de Antonio Pascoal, o advogado apoiava-se nas imprecisões e determinações da Lei de Terras de 1850 e no seu Regulamento, de 1854, para produzir uma extensa explanação de motivos, defendendo que a citada lei, diferentemente do que informava o fazendeiro, o Barão de Entre Rios, favorecia aos apelantes, ou seja, o posseiro e sua mulher.

Ao destrinchar os artigos do regulamento, Teixeira de Freitas adensava sua reflexão sobre a primeira legislação agrária do país para provar que seu cliente tinha razão em reivindicar, como suas, aquelas terras. Para tanto, retomava o artigo 23 do Regulamento, segundo o qual exigia-se o cumprimento de três condições para que não fosse obrigatória a revalidação das terras: a medição,

---

<sup>13</sup> Eu discuto as disputas pela terra da Fazenda Cantagalo e a sublevação ocorrida na região em 1858, no livro: Motta, Márcia. Nas Fronteiras do Poder. Conflito e Direito à Terra no Brasil do século XIX Rio de Janeiro, Vício de Leitura, 1998. O processo encontra-se no Arquivo Nacional. Processo de Notificação. Notificante: Barão de Entre Rios/ Notificado"Antonio Bernardes de Oliveira e sua mulher, 1857.



a confirmação e o cultivo. Para Augusto Teixeira de Freitas, se não havia dúvidas acerca da medição e do cultivo feitos pelo Barão de Entre Rios, ele não havia apresentado nada que pudesse provar que o processo de medição tivesse sido confirmado, tal como exigia a lei. Ademais, o artigo 18 do mesmo Regulamento era claro ao afirmar que o Governo podia mandar proceder à medição de sesmarias que estivessem sujeitas à revalidação.<sup>14</sup>

Não satisfeito, o advogado ia mais além e destrinchava vários artigos do Regulamento para derrubar a versão sustentada pelo Barão de Entre Rios. Neste sentido, pelos artigos 53 e 54 podia-se verificar que a confirmação da medição era essencial para “ter lugar a revalidação”. Além disso, mesmo que se considerasse o fato de que o barão tivesse medido e confirmado suas terras, ainda assim os argumentos defendidos por Antônio Pascoal tinham um apoio jurídico na Lei de Terras.<sup>15</sup> O artigo 41 do Regulamento assegurava o direito à terra àqueles que haviam ocupado uma posse no interior de uma sesmaria. Segundo o mencionado artigo: “*Se dentro dos limites da sesmaria, ou concessão, encontrarem posses com cultura efetiva, e morada habitual, em circunstâncias de serem legitimadas, examinarão se essas posses têm em seu favor alguma das exceções constantes da segunda parte do parágrafo 2º do artigo 5º da Lei número 601, d e 18 de setembro de 1850.*”<sup>16</sup> Por este artigo da Lei de Terras, “*as posses em circunstâncias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em comisso ou revalidadas por esta Lei, só dará direito à indenização pelas benfeitorias. Excetua-se desta regra o caso de*

---

<sup>14</sup> Id.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> BRASIL. Ministério Extraordinário para Assuntos Fundiários. Programa Nacional de Política Fundiária. Coletânea Legislação agrária, legislação de registros públicos, jurisprudência. Brasília: Ministério para assuntos fundiários, 1983. p. 367.

*verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hipóteses: 1º, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionários e os posseiros; 2º, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco anos; 3º, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por 10 anos.*"<sup>17</sup> Em outras palavras, o advogado acionava um dos dispositivos do regulamento que reconhecia a primazia do cultivo em relação a um título, no caso a carta de sesmarias. Assim, ao mesmo tempo em que procurava provar que o título não era legal, pois o fazendeiro não teria cumprido todas as etapas exigidas por lei, ele ressaltava a anterioridade da ocupação do agregado do barão que alegava cultivar em terras limítrofes à fazenda, e não em seu interior.

O Jurisconsulto perdeu a causa que tanto defendera, destrinchando a Lei de Terras e mostrando a legitimidade da ocupação de seu cliente. De qualquer forma, sua participação na defesa dos pequenos posseiros revela que não havia sido também gratuita a escolha de seu nome para defender Pascoal e sua mulher contra o Barão de Entre Rios. Ele já era um advogado de enorme influência, e como já afirmamos havia sido convidado a elaborar o Código Civil. Assim sendo, ao ter defendido pobres agregados contra um rico barão de Paraíba do Sul, Teixeira de Freitas trazia a nu, nos embates jurídicos presentes no processo, não somente seu conhecimento sobre as questões que envolviam a legitimidade da ocupação de seu cliente, como se mostrava pessoa capaz de construir um código civil que viesse a se tornar um instrumento que permitisse estreimar as terras públicas das privadas, definir mais claramente o que era posse e propriedade e discutir de forma também nítida a questão da prova de domínio.

Sua derrota no processo em tela demonstrava, no entanto, que Teixeira de Freitas não podia inibir o poder

---

<sup>17</sup> id. p. 358.

dos fazendeiros, pois estes haviam conseguido imprimir uma concepção de propriedade da terra que feria, inclusive, o que era então determinado por aquela lei. Vale dizer: Teixeira de Freitas mais uma vez buscava a lei para salvaguardar o interesse de seu cliente, mas ela era operada exatamente para consagrar a propriedade dos detentores de terra, mesmo que para tanto fosse necessário encobrir artigos ali presentes que fundamentavam o direito à posse do agregado do Barão de Entre Rios.

Para além de tantos outros temas presentes na elaboração do código civil, a escolha de Teixeira de Freitas pode inclusive ser entendido como um esforço do governo em chamar para si a responsabilidade na condução de uma política de terras para o Brasil, já que desde 1822, o país vivia sem nenhuma legislação concernente à propriedade da terra, a partir do fim do sistema de sesmaria.

No processo envolvendo o posseiro Pascoal, ele já se posicionava contra as leituras e interpretações acerca da Lei de Terras e de seu regulamento. Ademais, quando elaborara a Consolidação das Leis Civis, Teixeira de Freitas expressava sua discordância contra a utilização dos Registros de Terra como prova de domínio. Os registros haviam sido criados pelo artigo IX do Regulamento, mas para o jurisconsulto: *“Com esse registro nada se predispõe, como pensam alguns, para o cadastro da propriedade imóvel, base do regime hipotecário germânico. Teremos uma simples descrição estatística, mas não uma exata conta corrente de toda a propriedade imóvel do país, demonstrando sua legitimidade e todos os seus encargos. O sistema cadastral é impossível entre nós.”*<sup>18</sup>

As afirmações do jurisconsulto não eram destituídas de sentido. Na verdade, a análise cuidadosa das

---

<sup>18</sup> FREITAS, Teixeira de. Consolidação das leis civis, 2. ed., p. 431, nota 2. Apud FERREIRA, Benedito. *A Questão Fundiária*. Brasília: Senado Federal, 1986. p.17.

informações presentes nos registros mostra-nos que os fazendeiros eram bastante concisos em suas informações. Diziam-se “senhores e possuidores” de uma extensão X de terras, mas muitas vezes declaravam que elas limitavam aos fundos “a quem direito pertencer” ou “ao fundo a quem de direito for” ou ainda “até o limite do morro Y”. Ademais, em muitos registros, os fazendeiros apresentavam a relação de seus confrontantes para consagrar os limites de outrem, num jogo de poder que fazia desaparecer – no documento – um confrontante indesejado e/ou um pequeno posseiro. Por ser um documento apenas declaratório, o registro não incluía nenhuma prova sobre a origem da ocupação, se ela foi vendida, o comprovante de compra e venda; se ela foi doada, o comprovante da doação e, no caso de sesmarias, a carta de confirmação de sesmarias que deveria ter sido registrada no Conselho Ultramarino.<sup>19</sup> Em suma, Teixeira de Freitas escrevia sobre o que muitos já sabiam, inclusive o governo: os registros paroquiais não poderiam se tornar prova de domínio, pois a forma como eles eram operados pelos fazendeiros obstaculizava a discriminação das terras.

Em 1860, a editora Laemmert começou a publicar fascículos do Esboço do Código Civil de Teixeira de Freitas. Cinco anos depois, é nomeada uma comissão para revisar o esboço preparado pelo juriconsulto, mas o trabalho é logo suspenso.<sup>20</sup> Em 1867, ele abandona a tarefa, alegando, segundo Grinberg, “incompatibilidade entre a sua concepção jurídica e a do governo.”<sup>21</sup> No entanto, mesmo incompleto, o esboço nos permite entender as concepções de posse e propriedade de Teixeira de Freitas. O esboço do Código Civil contém 4. 904 artigos, divididos em Livros: primeiro: *Dos elementos dos direitos*; segundo: *Dos direitos*

---

<sup>19</sup> Eu discuto a forma como foi operada a utilização dos Registros Paroquiais em meu livro.

<sup>20</sup> CARNEIRO, op. cit., p.14-15.

<sup>21</sup> A autora, no entanto, não explicita esta posição. KRINBERG, Keila. *Código civil e cidadania*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001. p. 13.

*peçoais* e o terceiro: *Dos direitos reais*, este último com 1201 artigos do total. Nos deteremos no último livro.

Os artigos referentes aos chamados direitos reais são a expressão maior do esforço de Teixeira de Freitas em definir a natureza dos direitos reais, as formas de aquisição, obrigações e direitos relativos à posse e muito mais. Em cada linha do livro terceiro, há a tentativa de “descer aos detalhes”, procurando abarcar um universo de infindáveis proporções.

Mas para além das definições, era preciso resolver os problemas relativos à aquisição dos direitos reais em sua relação com a titulação da propriedade e a transmissão de patrimônio. No título II, “Da aquisição dos títulos reais”, Teixeira Freitas definia que “Adquirem-se os direitos reais só pelos modos de adquirir designados neste Título, e nas Seções 2<sup>o</sup> e 3<sup>o</sup> deste livro, se para sua aquisição houver justo título.”<sup>22</sup> Vejamos com mais atenção este item, posto que ele é imprescindível para entendermos a posição de Teixeira de Freitas a respeito do tema em tela. Sabemos que o advogado era contrário à utilização do Registro Paroquial de Terra como prova de domínio. Sabemos também que o documento foi operado de várias formas pelos fazendeiros e lavradores da segunda metade do século XIX.

O que é o justo título para adquirir direitos reais? “1<sup>o</sup>, De atos entre vivos que tiverem por fim transmiti-los; 2<sup>o</sup>, De disposições de última vontade que tiverem por fim transmiti-los; 3<sup>o</sup>, De atos judiciais, que também tiverem por fim transmiti-los e 4<sup>o</sup>, Do direito de herdar sem disposição de última vontade.”<sup>23</sup>

À vontade de transmitir o bem ou a decisão judicial para definir a transmissão estavam, no entanto, subordinadas, a uma outra exigência: Pelo artigo 3.735, “Os direitos reais sobre imóveis transmitidos e constituídos por atos entre vivos, adquirem-se unicamente pela

---

<sup>22</sup> Esboço, art 3730. p. 543.

<sup>23</sup> Esboço art. 3731. p. 543.

transcrição no Registro Conservatório dos respectivos instrumentos públicos.<sup>24</sup> No artigo seguinte, Teixeira reitera que a “tradição ou a transcrição sem justo título dará somente a posse (art 3.709) , mas não o direito de possuir (art.3730)”. E mais: “O justo título sem tradição ou transcrição, dará somente direito à posse (arts 900, no 2; 901 e 3.157), mas não a posse (art. 3.709), nem o direito de possuir (art.3.730)

O que Teixeira queria dizer com essa filigrana? Destrinchemos o xadrez por ele proposto.

A posse se define pelo artigo 3.709; o direito de possuir pelo artigo 3.730 e o direito à posse pelos artigos 900 , 901 e 3157.

*“Haverá posse, quando alguém, por si ou por outrem, se achar na possibilidade de exercer atos dominicais sobre alguma coisa com a intenção de ter direito de possuí-la”, afirma o artigo 3.709.<sup>25</sup> O direito de possuir se insere no artigo que afirma: “adquirem-se os direitos reais só pelos modos de adquirir designados neste Título, e nas seções 20 e 30 deste livro, se para sua aquisição houver justo*

---

<sup>24</sup> art 3735, p. 543. Neste artigo, ele chama atenção para os art 1929-n.1º , 2019 e 3068- n.2º . O artigo 1929, p 362 está inserido no Livro Dos Direitos Pessoas, da seção “Dos direitos pessoais na s relações civis”, capítulo I Dos contratos em geral. O artigo dispõe sobre a obrigação de que os contratos “devem ser feitos por escritura pública” ((art 688 no 1 e 705 a 730) pena de nulidade (arts. 1203, ns 1 e 2, 1244, 1568, 1580, 1630, 1657, 1658). No item 1º afirma-se “Todos os contratos, a não serem feitos em hasta pública, que tiverem por fim transferir domínio de imóveis, ou constituir direitos reais sobre imóveis, ou transferir direitos reais sobre imóveis de outrem, o que é aplicável às embarcações do alto mar, como se fossem imóveis.

No artigo 2019, p.371 que refere-se a forma e prova da compra e venda, afirma-se “A compra e venda de imóveis e de embarcações do alto mar não pode ser feita, pena de nulidade, senão por escritura pública, salvo o disposto nos arts. 1929 a 1934. esses artigos referem-se a exigência da escritura pública e dispõe que a escritura particular “em que as partes se obriguem expressamente a reduzi-los à escritura pública.

No artigo 3068, p. 474 refere-se ao Contrato de Sociedade, seu item 2 afirmar que “não adquirirá a sociedade, em relação a terceiros, o domínio de imóveis, ou de direitos reais sobre imóveis , em que tenham consistido as entradas sociais.

<sup>25</sup> Art. 3.709. p. 541.

*título*”. E por último o direito à posse só se dá se observados as disposições expressas nos artigos 900: “*que dispõe sobre as obrigações de dar coisas certas*.”<sup>26</sup> No artigo 901, que dispõe que, no que diz respeito a imóveis, a “*tradição consistirá na inscrição ou transcrição dos respectivos títulos do Registro Conservatório*.”<sup>27</sup> E por último, o artigo 3157, que se refere aos direitos e obrigações da sociedade em relação aos sócios.<sup>28</sup> Em outras palavras, Teixeira de Freitas procurava dar conta dos vários estágios que configuram a posse de alguma coisa, desde a intenção inicial, à posse fundada em título justo, o que implicava atender às exigências do registro que ele chama de Conservatório.

Pela proposta de Teixeira podemos entender quais as razões de sua crítica aos argumentos do Barão de Entre Rios. O fazendeiro alegava ser proprietário daquelas terras, tinha, portanto, a posse no lugar. No entanto, o advogado discordava da utilização do Registro de Terras como prova de domínio e o fato das sesmarias do Barão não terem sido revalidadas, fazia com que ele não pudesse ter o direito de possuir, já que a posse não estaria atrelada ao justo título.

A carta de concessão de sesmarias também não se coadunava com a proposta de Freitas. Primeiro, porque o sistema de sesmarias havia terminado em 1822. Segundo, porque as sesmarias poderiam ser revalidadas quando do

---

<sup>26</sup> Art. 900. p. 211,

<sup>27</sup> Os artigos 900 e 901 se inserem no Título II Das Obrigações em relação ao seu objeto do Livro segundo dos direitos pessoais, seção I dos direitos pessoais em geral.

Há duas versões presentes no esboço sobre o mesmo artigo. O primeiro diz: “Antes da tradição o credor não adquire sobre a coisa algum direito real, e para adquiri-lo, se a tradição depender do ato do devedor, será necessário que este lhe faça, ou que se lhe dê posse judicial em virtude da sentença.” O segundo afirma: “A tradição só dependerá de ato do devedor, quando for de coisas móveis. Quanto a imóveis a tradição consistirá na inscrição ou transcrição dos respectivos títulos do Registro Conservatório. Artigo 901. p. 211.

<sup>28</sup> Art. 3.157. p. 483.

registro de terras, mas Freitas não reconhecia o registro. E por último, porque o advogado não fizera nenhuma referência à sesmaria quando analisara o “justo título”.

Assim sendo, a proposta do jurista esbarrava nos interesses dos fazendeiros, já que eles haviam operado com a lei de terras e com o regulamento, de acordo com seus interesses, imprimindo limites fluidos exatamente para permitir a perpetuação de uma dinâmica de ocupação irregular pela “porta dos fundos” das fazendas. Definir o direito de possuir significa, para Teixeira de Freitas, impor um limite claro na ocupação de terras dos vários agentes sociais, muitos em conflito. Estabelecer o registro que tanto desejava era não mais repetir o erro cometido quando do regulamento de 1854, da Lei de terras de 1850. O direito de possuir implicava uma intervenção do governo, na definição deste mesmo direito enquanto um direito expresso num registro público.

Não é difícil imaginar que Teixeira de Freitas tinha clareza das mudanças que estava propondo, se lembrarmos – mais uma vez – sua intervenção na defesa do pequeno posseiro Pascoal contra o fazendeiro, o rico barão de Entre Rios. O que ele escrevia fazia justiça à proposta inscrita na constituição de 1824 “de assegurar a propriedade em toda a sua plenitude”, mas para o advogado isso significava definir com detalhes o direito a posse e o direito de possuir. Sua defesa no caso envolvendo Pascoal era assim um esforço de assegurar a primazia do cultivo como forma legítima de ocupação, impondo limites à utilização, pelos fazendeiros, de cartas de sesmarias, como prova de domínio. Além disso, Teixeira de Freitas conhecia profundamente o código filipino e estava ciente que nos dispositivos presentes naquele código, havia várias determinações que asseguravam o direito do primeiro ocupante em detrimento de uma sesmaria posteriormente concedida, assim como sabia que a própria Lei de Terras havia mais uma vez reconhecido este direito. Assim, se por um lado, o barão



tinha uma carta, por outro as indeterminações de seus limites podia demonstrar que era possível assegurar as posses realizadas nas fronteiras das fazendas, já que os fazendeiros tendiam a registrar suas terras, sem estabelecer limites precisos.

A crítica de Teixeira de Freitas ao registro paroquial de terras era assim o resultado de uma aguda percepção sobre as questões que envolviam a ocupação territorial do país. Ademais, o advogado estava ciente do fracasso do estado no processo de discriminação de terras públicas e privadas, pois otimismo dos primeiros anos após a promulgação da lei dera lugar a uma crescente percepção da incapacidade do Estado em discriminar suas terras públicas e de impor e consagrar o registro de terras. Nos anos 60, quando Teixeira de Freitas ainda estava preparando o esboço, denúncias de invasões das terras devolutas tornavam-se recorrentes nos Relatórios dos Presidentes de Província e nos Relatórios do Ministério da Agricultura. Em 1867, ele abandonou a tarefa de fazer o que tanto pretendia: um código civil, ao mesmo tempo em que o Estado reafirmava a necessidade de se rever os fundamentos expressos na lei. Três anos depois, em 1870, o relator do Relatório do Ministério da Agricultura afirmava que a lei de terras deveria ser revista, pois *“ela nem sequer pôde impedir, como pretendeu, o abuso da invasão das terras públicas, as quais continuam não só era assoladas, (...) como também possuídas ilegalmente e sem estorvo”*<sup>29</sup>

As dificuldades em promulgar um Código Civil então a cargo de Teixeira de Freitas também pode ser percebida na relação entre este Código e o Comercial já em vigor. O jurista assim se posicionava: *“Quando esse Código [o Civil] aparecer, devem forçosamente acompanhá-lo um*

---

<sup>29</sup> Relatório do Ministério dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, 1870.

*Código de Comércio e um Código de Processo Civil, cessando a um só tempo toda a legislação actual, concernente a tais matérias. Se quisermos conservar o Código do Comércio, que temos, e seus regulamento sobre o processo, ficaríamos agrilhoados, não poderemos fazer um bom Código Civil. O actual Código do Comércio é abundante, invadiu os domínios do Código Civil, e nós ou havemos de repetir ociosamente o que já está legislado, ou havemos de omitir, e fazer um Código Civil incompleto.*<sup>30</sup> Para o autor, era preciso estabelecer critérios claros para a consagração da propriedade e assim rever as disposições presentes no código comercial. Em outras palavras, o juriconsulto insistia na necessidade de se estabelecer uma norma para a ocupação territorial, antes de consagrar os fundamentos de um código comercial que desconsiderava a origem pretérita da terra. Ele estava ciente que os fazendeiros reagiam a qualquer investida do governo e procurava contribuir para que fosse respeitada a propriedade da terra em toda a sua plenitude, insistindo na imperiosa necessidade de que fosse discriminado o público do privado.

Para Orlando de Carvalho, *“a rigidez é em Teixeira de Freitas, não uma absolutização da dogmática, mas uma escolha metódica para a consecução de certos fins. Para uma luta, repetimos, pela propriedade da terra – pelo Brasil do interior contra o Brasil litorâneo -, a qual sentia a missão de defender e promover.”*<sup>31</sup> Ou seja, ele defendia de fato o *“Hinterland agrícola progressivamente marginalizado e explorado pela especulação mercantil”* e por isso seu esforço era no sentido de determinar uma *“sistematização dicotômica “direitos reais – direitos pessoais”, que acentua*

---

<sup>30</sup> CARVALHO, Orlando de. Teixeira de Freitas e a unificação do direito privado. Separata do V. 60 de 1984 do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, p. 9. 1985. Carta de 10 de junho de 1854, apud Meira, S. Teixeira de Freitas. O juriconsulto do Império. Rio de Janeiro, p. 370, 1972.

<sup>31</sup> Id., p. 36.

*a primazia econômico-jurídica dos primeiros. (...) Daí que toda a problemática da aquisição do domínio e direitos reais limitados – sistema de título e modo, sistema de título e sistema de modo – se enfrente também à luz da fundiabilidade brasileira.*<sup>32</sup>

O fato é que Teixeira de Freitas tinha ciência de que embora o direito civil é um ramo do direito privado, ele enfeixa os princípios da aplicação corrente da sociedade. Pois, “*nele se situam princípios que a rigor não lhe são peculiares nem exclusivos, mas constituem normas gerais que se projetam a todo o arcabouço jurídico*”: E ainda: “*o direito civil enuncia as regras de hermenêutica, os princípios relativos à prova dos negócios jurídicos, a noção dos defeitos dos atos jurídicos, a organização sistemática da prescrição etc, institutos comuns a todos os ramos do direito.*”<sup>33</sup>

No entanto, ao procurar fundamentar seu Código, transformá-lo de fato num conjunto de normas legais que harmonizasse os interesses de diversos setores da sociedade, ele enfrentou os interesses daqueles que não viam com bons olhos a promulgação de um novo código comercial, submetido ao que ele procurava estabelecer com o seu Código Civil. Seus esforços de produzir aquele que seria o primeiro código civil do país podem ser vistos como a tentativa – no oitocentos – de deter o processo de ocupação irregular de terras, ferindo as normas pré-existentes das Ordenações Filipinas. O desrespeito a pequenas posses e a consagração do poder dos fazendeiros no processo de invasão de terras não eram desconhecidas. Teixeira de Freitas buscava – apoiando-se no enorme prestígio que detinha junto ao governo – interferir, utilizando sua erudição para sistematizar e produzir uma nova ordenação civil. No entanto, seus esforços eram, por si só, ameaçadores de uma ordem

---

<sup>32</sup> Ibid., nota 49.

<sup>33</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1, p. 16.

que se firmou exatamente pela desordem da estrutura fundiária do país, que permitiu que os fazendeiros continuassem a invadir terras devolutas pelas portas dos fundos de suas enormes fazendas.

Teixeira de Freitas expressou os embates sobre a posse e propriedade no Brasil, revelando as tensões oriundas das dificuldades em defini-las. A influência de seus escritos é hoje reconhecida pelos que estudam a História do Direito no Brasil. Mas nunca é demais lembrar que seus textos influenciaram também o Código da Argentina, do Paraguai e do Uruguai.<sup>34</sup> Talvez não seja de fato nenhum exagero a afirmação de René David: “L’ouvre de Teixeira de Freitas, est, peut-on dire, la Pierre angulaire du droit et de la doctrine brésilienne.”<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> CARNEIRO, op. cit., p. 35.

<sup>35</sup> apud: VALLADÃO, Haroldo. Teixeira de Freitas, jurista excelso do Brasil, da América, do Mundo. In: FREITAS, Teixeira de Código Civil: esboço. op. cit., v. 1, p. 47.

## Referências

BIBLIOTECA NACIONAL. *Relatórios dos Presidentes de Província do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: [s. n.], 1844-188.

*Biblioteca Nacional. Relatórios do Ministério dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas*. Rio de Janeiro: [s. n.], 1861 a 1877.

BRASIL. Ministério Extraordinário para Assuntos Fundiários. Programa Nacional de Política Fundiária. Coletânea. *Legislação agrária, legislação de registros públicos, jurisprudência*. Ministério Extraordinário para assuntos Fundiários. Brasília: 1983.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE Hilton. *Constituições do Brasil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1985.

CARNEIRO, Levi. Estudo Crítico-Biográfico. In: FREITAS, Teixeira de. *Código Civil: esboço*. Brasília: Ministério da Justiça; Departamento de Imprensa Nacional, 1983.

CARVALHO, Orlando de. Teixeira de Freitas e a unificação do Direito Privado. Separata do V. 60 de 1984 do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1985.

FREITAS, Teixeira de. *Código Civil. esboço*. Brasília: Ministério da Justiça; Departamento de Imprensa Nacional, 1983.

FREITAS, Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1867.

KRINBERG, Keila. *Código civil e cidadania*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.

MEIRA, S. Teixeira de Freitas. *O jurisconsulto do Império*. 2. ed. Brasília: Cegraf, 1983.

MOTTA, Márcia. *Nas fronteiras do poder*. Rio de Janeiro: Arquivo Público do Estado do Rio de Janeiro/ Vício de Leitura, 1998.

PENA, Eduardo Spiller. *Pagens da casa imperial*. jurisconsulto, escravidão e a Lei de 1871. Campinas: Ed. da UNICAMP, 2001.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 1.

PONTES DE MIRANDA. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

VALLADÃO, Haroldo. Teixeira de Freitas, jurista excelso do Brasil, da América, do Mundo. In: FREITAS, Teixeira de. *Código civil: esboço*. Brasília: Ministério da Justiça; Departamento de Imprensa Nacional, 1983.