

# Lafayette Rodrigues Pereira e a ciência do Direito \*

**OSCAR TENÓRIO**

Conferência proferida pelo Desembargador  
Oscar Tenório no Instituto dos Advogados Bra-  
sileiros, em 5 de setembro de 1968.

O estudo do pensamento de um grande jurista não se exaure com a simples apreciação de suas obras, na linha de uma biografia intelectual desvinculada do meio e da época. O fenômeno jurídico é, com freqüência, mais complexo do que o fenômeno literário propriamente dito, embora esteja subordinado, em parte, aos mesmos critérios de interpretação. A história do direito positivo de qualquer país não é apenas um processo local, dirigido pelo legislador; é, ainda, um processo que encontra suas origens nos quadros onde se têm desenvolvido civilizações afins da nossa.

Ao pesquisador da história do direito privado brasileiro não tem escapado a observação da poderosa influência de instituições vetustas em nosso cenário político criado pela independência, em 1822 e concluído em 1917, no curso de quase um século decisivo ao desenvolvimento nacional.

Instalou-se um Império singular no Nôvo Mundo. Mudou-se, por meio de uma revolução, a estrutura política que parecia sólida graças às suas bases morais, num rompimento fron-

---

\* O Autor inseriu, para a publicação, as principais fontes bibliográficas.

tal com o passado: república, federalismo, presidencialismo, casamento civil, separação entre a Igreja e o Estado... E até a extinção da escravatura negra, em 1888, a qual resistiram total ou parcialmente figuras preeminentes do Governo, foi, na afluência das águas que engrossavam o rio maior, um ato republicano, como prelúdio de uma crise invencível fomentada pela intrépida juventude militar.

As revoluções políticas da civilização ocidental freqüentemente não alteram a essência da vida privada. A família, a propriedade e os contratos são poupados do incêndio que devora as instituições do direito público. São instituições estáveis, modeladoras de um estilo de vida, apenas modificadas na superfície, ao sopro da generosidade humana, através-de os costumes, ou do interêsse do Estado em ampliar as áreas do poder. O gênio do civilista, por isto mesmo, gravita, principalmente, em redor da técnica do conhecimento histórico, da lapidação dos textos, da coordenação explicativa da normas, rejunesendo, freqüentemente, as raízes de árvores milenárias ou seculares que abrigam os homens na sociedade civil. Foi o papel de MELLO FREIRE, em Portugal do Século XVIII, e o de SAVIGNY, na Alemanha do Século XIX.

O gênio do civilista, preponderantemente gênio técnico, toma vigor quando, em face de determinada realidade histórica, empreende modificações necessárias. HUBER, por exemplo, ao iniciar a obra do projeto do direito privado dos Suíços, não tinha diante dêle um direito nacional, mas a variedade do direito dos cantões, obstinados na preservação do seu regionalismo. Assumiu àquele cientista do direito, com os instrumentos da técnica, o difícil encargo de descantonar (perdõem-nos o verbo) uma parte das relações jurídicas, para unificar<sup>1</sup>. Igual proesa, sob outro aspecto, empreendeu, no Brasil TEIXEIRA DE FREITAS, ao postular a unidade do direito privado, com tal ressonância que juristas egrégios

---

1. Walter Yung, "Eugène Huber et l'esprit du Code Civil suisse", in *Grandes Figures et Grandes Oeuvres juridiques*, Genève, 1948, pág. 187.

do Século XX abraçaram, no corpo da doutrina, e contra o direito positivo, a audaciosa concepção.<sup>2</sup>

LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, que nasceu em 1834 e faleceu em 1917, não recebeu nenhuma incumbência para elaborar projeto de Código Civil. Apenas presidiu, e efêmeramente, a Comissão de jurisconsultos designada para lavrar opinião a respeito da idoneidade dos *Apontamentos para o Código Civil Brasileiro*, de FELÍCIO DOS SANTOS, reservando-se ao estudo da Parte Geral.<sup>3</sup>

Como político, na direção da pasta da Justiça, de 5 de janeiro de 1878 a 28 de março de 1880, os projetos de lei por êle apresentados configuravam uma orientação do Governo. Mesmo assim o Ministro dava a medida de sua autonomia mental, sobretudo ao trabalhar a Reforma Judiciária, preocupando-se com a criação de juizes fortes, idôneos intelectual e moralmente, e de perfeita independência pessoal. A safra ministerial foi medíocre. A Administração, pelos obstáculos que se erguem aos que a dirigem, é uma realidade cruel. A legislação proposta pelo Ministro da Justiça não teve relevância maior. Nenhuma lei que diga respeito aos importantes problemas da administração pública e aos diversos serviços que corriam por aquela pasta — observa — TAVARES DE LYRA — foi anotada.<sup>4</sup> Não realizou uma grande reforma — acrescenta.<sup>5</sup> Participante de um colegiado, não tinha sôltas as mãos para tornar prioritárias os seus propósitos de reforma profunda. Numa oportunidade consagrou sua clara inteligência ao trabalho de legislador, em seára subsidiária ou conexas do direito civil, ou mesmo integrante dêle, a dos conflitos de lei. Na pasta da Justiça

---

2. V., a propósito, Clóvis Paulo da Rocha, Teixeira de Freitas e a Sistematização do direito, in *Revista Jurídica*, vol. XVI a XVIII, pág. 189.

3. Alfredo Valladão, *Rev. cit.*, pág. 23.

4. Conferência pronunciada no Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, em 27 de março de 1934, in *Revista da Academia Brasileira de Letras*, vol. 45, pág. 424.

5. Tavares de Lyra, *trabalho cit.*, pág. 425.

tratou, em 1878, de regular a execução de sentenças estrangeiras e o cumprimento de cartas rogatórias. Ao ensêjo, na exposição de motivos, desenvolveu conceitos de direito internacional privado. Os dois assuntos, a rigor, não se encontram no centro do direito estrangeiro, mas na periferia. São regulações de cooperação processual internacional. Deu-se, entretanto, ao trabalho, tão peculiar ao seu espírito, de sistematização numa clara disciplina.<sup>6</sup>

Na época, apenas se começava a falar realmente na ciência dos conflitos de leis, apesar da contribuição dos post glosadores, a partir do *Sistema* de SAVIGNY, com assentos direrentes daqueles dos estatutários. O Instituto de Direito Internacional havia sido fundado em 1873; sòmente em 1877 publicava-se o primeiro volume do seu Anuário. Doutro lado, dois monumentos, um estrangeiro, outro nacional, eram sinais de renovação científica: o "Sistema de Direito Romano atual", de SAVIGNY, cujo oitavo volume, dedicado ao direito intertemporal e ao direto interespacial, é de 1849; e o "Esbôço" de Teixeira de Freitas, lavrado entre 1860 e 1865. Com exceção do conceito da ordem pública internacional exposto à luz da genialidade, os dois monumentos não podiam servir de precedentes a LAFAYETTE, que trabalhava na órbita limitada do processo civil internacional, sem as grandes dificuldades inerentes à aplicação ou ao reconhecimento do direito estrangeiro.

O político, mais tarde, recolhido a exílio voluntário, apenas atuando como jurisconsulto, através de pareceres, após a queda do Império, a que servira como Senador e Presidente do Conselho de Ministros, continuava a ser o Conselheiro, não do Imperador, mas do Brasil, nas audiências solicitadas pelo Barão do Rio Branco. Não chegou a lavrar intensamente a terra proibida, como fizera Joaquim Nabuco. Mas o solitário, aprofundado no seu cepticismo, talvez mais aparente do que real,

---

6. Rodrigo Octavio, Discurso, in Revista da Academia Brasileira de Letras, at, pág. 394.

na observação de um dos seus mais honestos biógrafos,<sup>7</sup> aceitara a incumbência oriunda da 3ª Conferência Internacional Americana, em 1906, de elaborar um projeto de Código de Direito Internacional Privado, destinado aos Estados da América.

Na sutileza peculiar à linguagem diplomática, o Barão do Rio Branco observava que o Projeto de Lafayette bem assim o de Epitácio Pessoa sobre o Direito Internacional Público, embora preparados por juristas de mérito por seus títulos, eram para o Brasil, “senão simples bases que possam harmonizar, tanto quanto possível, as vistas políticas e a expressão da cultura jurídica das Nações Americanas”. Eram, esclarecia o Barão no despacho enviado à Embaixada do Brasil nos Estados Unidos, sistematização de princípios, condensação das mais recentes conquistas do Direito, consagração da doutrina geralmente recebida.

Mais uma vez o destino prendia as mãos de Lafayette não lhe permitindo a realização de trabalho autônomo, na linha renovadora, como foi o destino de Teixeira de Freitas e Clóvis Beviláqua. Nem por isto o dogmático se afastava da técnica jurídica, sem a qual não podemos falar em ciência do direito. O dogmático não era simples registrador ou ordenador de regras, pois o vivo de sua crítica interferia lúcida e nitidamente no domínio do aperfeiçoamento do Direito.

A mestria da técnica de Lafayette revela-se no primeiro período do Projeto do Código, na sua explicação preambular: “Um Código não é um tratado; deve, pois, encerrar tão somente os princípios capitais e superiores do assunto, sem descer a detalhes e a questões de aplicação — o que lhe daria uma feição de lei casuística”. E assim procedia, condensando em 120 artigos lapidares os princípios normalmente adotados. Sua lição de técnico não foi aceita. A Convenção de Direito Internacional Privado (Código Bustamante), aprovada pela 6ª Conferência Internacional Americana (1927), contém 437 arti-

---

7. Tavares de Lyra, conferência cit., pág. 423.

gos. Desceu ao casuismo desnecessário. Inflacionou o objeto dos conflitos das leis privadas, cogitando do direito penal internacional e de matérias espúrias. De certo, o Projeto do Código da Lafayette não é perfeito. Merece ser criticado o artigo 18, assim redigido: "O Direito da Família tem por base principal o casamento". Não é preceito de conflitos de leis, como não o é o artigo 83 pertinente à letra de câmbio. Mas, mesmo nas imperfeições, há justificativa. A necessidade de precisão nos conceitos prévios, qualificadores, como base das regras especiais do direito internacional privado, explica a interferência de princípios do direito interno pròpriamente dito. Em suma, assenhoreou-se da grandeza das obras primas da ciência; seguramente obra de habilidade jurídica.<sup>8</sup>

Representante do Brasil nas Comissões Arbitrais do Chile e na Primeira Conferência Pan-Americana de Washington e membro da Còrte Permanente de Arbitramento da Haia, Lafayette que, na atividade de árbitro repusera a arbitragem no caminho do seu legítimo papel, ceifando os interesses da acomodação erigidos em falsa equidade, engrandecia-se ao afastar-se das lutas partidárias, substituindo-as pelo estudo criador. Em 1902 publica o 1º Tomo dos "Princípios do Direito Internacional" e em 1903, o 2º. Tinha 68 anos de idade. Alcançara-o a velhice. Publica em 1869, com 35 anos de idade, "Direitos de Família", e em 1877 "Direito das Cousas", com 43 anos. Aos 77 anos apresenta ao Govêrno da República o citado Projeto de Código de Direito Internacional Privado. Os "Princípios de Direito Internacional Público" eram fruto de um escritor ainda sem desfalecimento na reflexão, mas êles estavam distanciados das duas obras que lhe deram celebridade. Os últimos trabalhos não lhe aumentam a estrutura intelectual. São, contudo, legados de um jurista sempre a par da ciência do direito. Atraíam-no, no juízo de Milton Cam-

---

8. Aceitamos, em parte, o juízo de Rodrigo Octavio, assim expresso: "... obra prima de ciência e de habilidade jurídica". (Revista citada, pág. 393).

pos, a ciência e a profissão do Direito, <sup>9</sup> juízo que podemos estender a Teixeira de Freitas, em cujo escritório de advocacia trabalhara.

Na profissão do direito, foi mais do que jurista; foi jurisconsulto, no sentido austero da palavra. Na medida da exaltação, a revelar, de qualquer forma, a dignidade de Lafayette, Edmundo Lins afirma que êle foi e é, ainda, o maior jurisconsulto brasileiro. <sup>10</sup> O julgamento é de 1933. Possuindo o domínio do direito positivo e da doutrina desempeida do cascalho que a estorva, seus pareceres se assemelham a uma coluna dórica, singela e imponente ao mesmo tempo, em contraste com os monumentos babilônicos, desarmônicos e de mau gosto.

Não têm os pareceres de Lafayette a intumescência das citações catadas no apressado da leitura, diante das quais o consulente se deslumbra. Êle, ao contrário, o jurisconsulto humanista, prêsã à cultura greco-romana, no apuro do estilo oriundo de uma clara inteligência. Comentemos, nos limites desta conferência, alguns dos seus pareceres. Ao sustentar, em consulta de 1906, que o filho adotivo, em hipótese nenhuma sucede, por direito próprio, aos parentes do adotante, faz o escôrço, apenas em duas páginas, da nossa legislação, a antiga e a moderna, da aplicação subsidiária do direito romano e do auxílio da legislação comparada, sem uma palavra desnecessária ou um conceito a demasia. Noutro parecer, mais antigo, de 1897, ao tratar do problema da incomunicabilidade de apólices, em cláusula de escritura ante-nupcial, no regime de comunhão parcial, êle interpreta o pacto à luz da moderna regra de hermenêutica, a dos interesses, que floresce na Alemanha. "O marido, escreve Lafayette, consentindo em tal, não se impõe a si uma restrição, só em sua vantagem, mas também

---

9. Discurso pronunciado no Instituto da Ordem dos Advogados Mineiros, em sessão comemorativa do 1º Centenário do nascimento de Lafayette Rodrigues Pereira, *in* Rev. Forense, v. 62, 1934, pág. 285.

10. Discurso, *in* Revista Forense, vol. cit. pág. 292.

para o bem da mulher". Noutra parecer estabelece a diferença entre transferência ou cessão de contrato de sublocação como se fôsse um texto legislado. Evoca os princípios fundamentais do direito positivo, e não como excludentes dêste, como observamos, embora em pequeno número, na espúria função legislativa da magistratura.

A glória maior de Lafayette Rodrigues Pereira é a de civilista, como autor dos "Direitos da Família" e do "Direito das Cousas". Mas a outra glória, aquela que acabamos de resumir, completa a sua personalidade de múltiplos atributos.

Não chegaram a quinze, sustenta Pontes de Miranda, os bons volumes brasileiros sôbre direito civil antes do Código.<sup>11</sup> Seguramente no pequeno número se encontram as duas obras de Lafayette, superiores, ou pelo menos, iguais às outras, na sua fôrça pioneira.

A obra "Direito de Família" foi publicada no final de um período emancipador, entre 1836 e 1870, período que, na observação de um historiador, revela o despertar da consciência nacional quanto às manifestações estéticas do país.<sup>12</sup> Aparecem José de Alencar e Machado de Assis, para as primeiras grandes manifestações do espírito brasileiro, um suavizando a rude língua portugêsa, o outro situando a literatura brasileira no seu ponto mais elevado, fiel aos clássicos dos séculos XVI e XVII. Lafayette, ao defender, através-de a pena de Labieno, o psicólogo de "Brás Cubas", registrou, em realidade, sua identificação intelectual.

E a guerra do Paraguai chega ao fim, com a instalação de um Governo Provisório em Assunção. No ano da publicação do "Direito das Cousas", em 1877, o Ministério tinha sido entregue à autoridade de Duque de Caxias. Trabalhava-se para a composição amigável de questões relacionadas com a

---

11. Pontes de Miranda, Fontes e evolução do direito civil brasileiro, Rio, pág. 94.

12. João Pandiá Calógeras, Formação histórica do Brasil, Rio, pág. 289.



guerra da Tríplice Aliança. Se o país iniciava a sua emancipação literária, e o indianismo era uma das mais elevadas expressões dessa emancipação, o direito civil, o ramo do direito que mais interfere na sociedade como sua melhor expressão, era ainda o direito português, caótico e difuso em muitas de suas normas, produto histórico complexo de raízes romanas, canônicas e germânicas, que se desenvolvia em pequena área geográfica do extremo da península asiática, que é a Europa, conforme a vê Paul Valéry. Árvore transplantada para o Brasil, alguns dos seus galhos feneceram, vários se deformaram, enquanto brotavam outros.

A Constituição de 1824 mandava elaborar um Código Civil. Os Estatutos do Visconde de Cachoeira, de 11 de agosto de 1827, lançavam as bases do ensino jurídico, com as faculdades de Olinda e São Paulo, e determinavam que o estudo do direito pátrio fôsse feito através-de Mello Freire, cognominado "O príncipe dos jurisconsultos portugueses".<sup>13</sup>

A influência da cátedra no progresso científico do direito foi reduzida. A participação dos estudantes era mais intensa na política e nos torneios literários. A denominada Escola do Recife, mais tarde, apareceu, segundo a linguagem dos nossos dias, como um "teatro de protesto" contra o direito natural e a metafísica. No palco, um grande ator — Tobias Barreto, aplaudido, quase freneticamente, pela mocidade. Contribuiu ao acêrvo da história da filosofia do direito, como um Sansão mestiço a tentar demolir as colunas do Templo do Direito Natural.

A persistência de alguns juristas ao programa do Recife tirou ao direito, em mais de um ponto, sua expressão técnica. Fatores e dados que contribuem à formação e constituição do direito se confundem errôneamente com êle. O drama não é apenas peculiar ao direito privado. Sociologia, filosofia e di-

---

13. Spencer Vampré, *Interpretação do Código Civil*, São Paulo, 1919, pág. 56.

reito são disciplinas autônomas, embora afins, e conexas. Confundi-las é desservir à ciência e à técnica do direito.

No seio das duas tradicionais Faculdades de Direito alguns nomes egrégios trabalharam pela renovação do direito, destacando-se o Conselheiro Ribas e Paulo Baptista. O catedrático de São Paulo publicava o "Curso de Direito Civil Brasileiro" em 1866, e o do Recife o "Compêndio de Hermenêutica Jurídica" em 18.

O pequeno livro de Paulo Baptista podia ter saído da pena de Lafayette. Conciso, Claro, Seguro no direito positivo. Discreto na doutrina.

As obras fecundadas na cátedra foram em pequeno número. Alguns professores exerceram efetivamente magistério exemplar e influíram na preparação dos futuros advogados e juizes; outros se abastardaram pelo despreparo científico, ou pelo acanhado das idéias, aquem das de sua época. Fora do ambiente acadêmico, sem contatos diretos com a mocidade, viveram os dois maiores civilistas do Império, Teixeira de Freitas e Lafayette.

Mais de um crítico não tem fugido ao perigo do paralelo entre os dois grandes jurisconsultos, com os equívocos que os contrastes põem em evidência. Clóvis Beviláqua, no prefácio ao livro de Spencer Vampré, "Interpretação do Código Civil", escreveu o seguinte: "Lafayette depurou e organizou com intuits práticos e Teixeira de Freitas consolidou para construir, e, na construção, transpôs as aberturas do direito positivo para alcançar os horizontes largos da crítica".<sup>14</sup> Na mesma esteira o seguinte testemunho de Pontes de Miranda. "Lafayette junta ao material dos outros as lições dos Códigos Civis e ao método a limpidez do estilo, mais literariamente puro, porém menos profundo que Teixeira de Freitas. Não cria, não descobre".<sup>15</sup>

14. Vampré, Interpretação de Código Civil, São Paulo, pág. VIII.

15. Fontes e evolução do direito civil brasileiro, pág. 90.

Como vemos, a crítica, por seus próceres, considera Lafayette simplesmente um sistematizador que utiliza um estilo sem jaça.

Duas são, entretanto, as situações a serem apreciadas. Quanto à sistematização do direito, a "Constituição das Leis Civis", apresentada ao Governo em 1858, não é superior ao "Direito das Cousas".

No plano da criação o paralelo é impossível, porque a Lafayette não se outorgou a tarefa de esboçar um Código Civil. Mas na cidade sitiada em que viveu, cercada pelo cipoal casuístico de assentos, avisos e tantos outros textos expedidos pelo poder real, o seu campo de criação não foi pequeno. Possivelmente, se lhe tivessem dado a missão de codificador não teria a audácia de Teixeira de Freitas, mas sim, o preliminar do Projeto do Código Civil francês<sup>16</sup>. O Código de Napoleão não alijou costumes e ordenações reais.

O momento histórico do direito pode ser interpretado por diversas disciplinas, especificamente pela história. O historiador utiliza documentos; apura a autenticidade deles; interpreta-os. A veracidade é o seu principal elemento. Dentro desses critérios que orientam a metodologia da história em geral e a do direito em particular, a obra de Lafayette é das maiores da nossa literatura jurídica. Exigir de um historiador e sistematizador de instituições jurídicas atributos de originalidade é falsear a própria verdade, é pretender que o historiador, adulterando os documentos, truce, a seu modo, o desfecho de batalhas memoráveis.

Ontem como hoje, antes e depois do Código Civil, Lafayette tem sido o centro de controvérsias. Gondim Filho, ao tomar posição, nos seus entreveros com o autor do Projeto do Código Civil, ou com alguns comentadores do Código, como Dídimo

---

16. V. Arminjon, Nolde e Wolff, *Traité de Droit Comparé*, 1950, Paris, T. I., nº 70, pág. 130.

da Veiga, fere os contendores com a autoridade de Lafayette, como a utilizar uma lança de aço toledano, forte e cortante.<sup>17</sup>

Percorremos, em passadas largas, o fervor dos comentários em redor de algumas idéias do autor de "Direito das Cousas", a partir da 3ª edição de "Consolidação das Leis Civis", de 1875, quando já se havia publicado a obra "Direitos de Família". Divergência e apôio de Teixeira de Freitas, numa mesma nota, pertinentemente ao casamento de menor sem licença do juiz e seus efeitos patrimoniais (págs. 107-108). Debate a respeito de incomunicabilidade dos bens enfitêuticos e o casamento (págs. 109-110). Contudente sôbre o modo do pagamento das dívidas anteriores *soluto matrimonio* em partilha (págs. 114-115). Em nota a propósito de pactos sucessórios, é acêrbo com Lafayette (págs. 207-208).

Ao "Direito das Cousas" quase quatrocentas remissões faz Lacerda de Almeida em livro de igual título, exaltando seguidas vêzes a autoridade do seu antecessor como a de um mestre. Louva-lhe, num ponto, a opinião sôbre a crueza da legislação hipotecária de 1864 (I, pág. 50); louva-lhe, conforme diz, a originalidade tantas vêzes negada! Uma indicação, apenas. Ao escrever que as cousas que acarretam a extinção do domínio referem-se ou à pessoa do proprietário, ou ao objeto do direto, ou ao próprio direito, Lacerda de Almeida sub-põe esta nota: "É de Cons. Lafayette esta classificação; e devo confessar que em autores antigos e modernos de que tenho conhecimento nenhuma encontrei que melhor correspondesse às exigências teóricas, que a do insigne mestre, a qual desagregando os elementos que entram na relação jurídica do domínio, busca em cada um dêles causa correspondente de extinção dêste domínio. O romanista Maynz (Dir. Rom., I, § 123) cuja classificação é a que mais se aproxima à do nosso sábio compatriota, está bem longe desta em precisa e clareza."<sup>18</sup>

17. V. na Revista de Direito Imobiliário, vol. 14, parecer de Gondin Filho.

18. Lacerda de Almeida, Direito das Causas — Rio, I, pág. 279, nº 1.

E o desenvolvimento da doutrina e os arestos das Côrtes de Justiça, mesmo depois da vigência, e êste tem mais de meio século de aplicação, levam em conta a autoridade de Lafayette, especialmente na parte do direito das cousas.

As peculiaridades do nosso direito de família não lhe permitiam o recurso constante à doutrina estrangeira. Mas ela aparece assim mesmo, Mourlon, principalmente. No "Direito das Cousas" a colheita é maior, destacando-se Savigny.

A classificação dos direitos adotada por Lafayette nasceu de uma opção talvez pragmática, "não porque nos parecesse a mais perfeita (são palavras suas), senão como das inventadas a melhor e a mais acomodada para uma distribuição regular das diversas instituições do Direito Civil".<sup>19</sup> Sabia da imperfeição da classificação que havia optado, porque, ainda segundo suas palavras, sendo o Direito Civil um todo orgânico, cujas partes integrantes são entre si intimamente ligadas, é quase impossível dividi-las sem ao mesmo tempo mutilá-las.

Mais uma vez a perigosa fascinação do confronto coloca Lafayette em face de Teixeira de Freitas, Edmundo Lins, por exemplo, afirma que depois da classificação dos direitos de Lafayette "ninguém mais defendeu a classificação de Teixeira de Freitas".<sup>20</sup>

Do outro lado da trincheira o problema toma outro aspecto, sustentando-se que a Introdução à Consolidação das Leis Civis foram as "páginas de maior originalidade, de mais arrojado avanço, e, finalmente, da mais audaciosa concepção já vistas no mundo da língua portuguesa"<sup>21</sup> E a opinião do crítico é a de que a idéia fundamental de Teixeira de Freitas, a distinção entre direitos reais e pessoais, não revela sensível originalidade. Esta surge (diz) através de uma nomenclatura quase inteiramente nova — a dos *direitos absolutos e relativos*.<sup>22</sup>

---

19. Lafayette, Direitos de Família, 1918, pág. 5.

20. Rev. cit., pág. 242.

21. José Gomes Bezerra Câmara, Subsídios para a História do Direito pátrio, tomo III, Rio, Rio, 1966, pág. 141.

22. Op. cit., v. III, pág. 141.

As posições divergentes dos dois grandes civilistas marcam pontos altos de preocupação científica sem par no meio brasileiro. O século XIX estêve obsecado pelo interêsse da classificação das ciências em geral. Entretanto, as modificações do saber humano, no século atual, colocaram em segundo plano aquela obsecação, como apuração da verdade, dando às classificações sentido pedagógico. Mas a êsse sentido quase melancólico escapou o problema da classificação do direito em geral e, particularmente, dos direitos civis.

Lafayette confia à doutrina e à jurisprudência papel de destaque no progresso da ciência do direito. Nas páginas preambulares dos seus grandes livros anota uma posição que é a essência do seu pensamento, quanto à criação e a crítica filosóficas. Aos doutores e juizes compete a missão de esclarecer e vivificar o direito positivo.

Ao compor "Direitos de Família" Lafayette balanceia a pequena safra doutrinária luso-brasileira pertinente à elaboração científica do direito civil, apesar de a reforma da Universidade de Coimbra feita pelo Marquês de Pombal, e põe, em primeiro plano, a obra de Mello Freire, a quem considera um homem de gênio.<sup>23</sup> Entende, como Savigny, que o estudo direto das fontes e a inteligência do elemento filosófico das leis são a base e a luz das investigações que têm por objeto o direito positivo.<sup>24</sup> Sem o estudo das fontes (adverte-nos), o espírito perde-se em cogitações vagas, e na ausência de normas fixas oscila entregue às perplexidades da controvérsia.<sup>25</sup>

Com uma lucidez rara distingue o papel do juiz do papel do doutrinador: os tribunais esforçam-se por chamar o Direito às necessidades da vida; a ciência lida por aproximá-la do seu ideal.<sup>26</sup>

E no "Direito das Cousas", ao lamentar a inexistência de jurisprudência brasileira para cumprir a missão subsidiária

---

23. Direito de Família, pág. 15

24. Lafayette, op. cit., pág. 9.

25. Lafayette, op. cit., pág. 9.

26. Lafayette, op. cit., pág. 12.

da ciência, esclarece que “os textos não podem ser alterados senão por via de decretos do Poder Legislativo, mas a formação científica do Direito Caminha perpétuamente, não obstante a imobilidade da Lei”.<sup>27</sup> As opiniões sobre o trabalho da magistratura de 1869 e 1877 não seriam repetidas, em face da atrevida função da jurisprudência brasileira contemporânea, embora outra opinião severa viesse a fazer. As transformações do País, em retardo, às vezes, da legislação, malgrado subsista a crítica de Eduardo Prado e Gilberto Amado sobre a inferioridade da estrutura social, têm rompido o sistema histórico e montesquiano da separação dos poderes, para adaptação do direito à vida. Por outro lado, a aplicação do direito positivo é desvirtuada por doutrinas estrangeiras que brigam com o texto legislado. Cresce a insegurança, mas a vida social não se aniquilou. Lafayette situa a jurisprudência e a doutrina nas suas funções históricas e legítimas: a primeira, como vimos, chamando o Direito às necessidades da vida; a segunda, a tentar aproximá-lo do seu ideal.

Se os acidentes da política não tivessem encerrado a carreira de Lafayette, possivelmente viria ter êle a oportunidade de reformar a cúpula do Poder Judiciário. Conte-se que ao despedir-se do Imperador, para cumprir missão diplomática na 1ª Conferência Inteamericana, em Washington, o Soberano aconselhava a êle e a Salvador de Mendonça que estudassem com todo o cuidado a organização da Corte Suprema nos Estados Unidos, para aplicar sua organização ao Brasil, mas com a transferência para ela das atribuições do Poder Moderador.<sup>28</sup>

A queda do Império não permitiu que da reforma se cogitasse. Em 1898, na vigência da Constituição de 1891, com o saber austero de grande juriconsulto, iria interpretar o artigo 59, III, § 1º, letra *a*, na delimitação do recurso

---

27. Lafayette, *Direito das Cousas*, 1922, pág. IX.

28. Ernesto Moraes Leme, *in* *Digesto Econômico*, nº 158, março abril 1961, pág. 44.

extraordinário, um dos elementos garantidores da Federação brasileira.

Como um dos grandes Poderes (são suas palavras), a nossa Côrte Suprema é um dos órgãos criados pela Constituição para manter ligados entre si os Estados, não como seres independentes e isolados, mas como membros de um organismo vivo que é a Nação.<sup>29</sup> E, de logo, tacha de ignorância tentar aplicar ao nosso País a doutrina americana, nação de pluralidade do direito substantivo.

Não seria sem fundamento prever que o Ministro da Justiça que, se esforçara pela reforma da justiça, na base da independência, a ponto de defender o princípio único da promoção por antiguidade, para retirar os juizes dos contatos com o poder, teria sido o grande artífice da reforma estrutural do Judiciário, se o Império tivesse sobrevivido.

O glorioso destino de Lafayette, no juízo de muitos dos contemporâneos e dos pósteros, tem sido marcado pela luz mediterrânea do seu estilo, a ofuscar a grandeza do saber jurídico.

Não é o primeiro nem será o último a ser amado em nome da beleza. Mas nêle, e é o único julgamento autêntico que a crítica revigora lhe deve fazer, com imparcialidade, às vésperas do centenário da publicação dos "Direitos da Família", a luz da ciência não foi menos intensa em tôda sua obra.

---

29. Lafayette Rodrigues Pereira, Pareceres, volume I, 1921, pág. 310.