

MODOS DE EXISTIR: IGUALDADE E DEPENDÊNCIA NO DISCURSO DA CODIFICAÇÃO CIVIL (BRASIL, 1824-1916)

MODES OF EXISTENCE: EQUALITY AND DEPENDENCE IN THE DISCOURSE OF
CIVIL CODIFICATION (BRAZIL, 1824–1916)

SAMUEL RODRIGUES BARBOSA¹

GABRIELA BACK LOMBARDI²

Resumo

Este artigo analisa o discurso da codificação civil no Brasil entre 1824 e 1916, com atenção às formas pelas quais as noções de *status*, capacidade jurídica, igualdade e dependência foram formuladas e articuladas nas fontes do período. A partir de projetos de código civil e textos doutrinários – de Mello Freire e Pimenta Bueno a Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Coelho Rodrigues e Clóvis Beviláqua –, o artigo questiona interpretações que descrevem a codificação como o *locus* de uma passagem linear entre uma ordem fundada no *status* e uma ordem baseada na igualdade formal dos sujeitos. O que se observa, em lugar dessa ruptura, é uma reconfiguração semântica e funcional das categorias de qualificação jurídica: o *status* não desaparece com o advento da linguagem das capacidades, mas tem seu campo de aplicação redefinido, enquanto a capacidade jurídica opera também como instrumento de gradação e

Abstract

This article analyzes the discourse of civil codification in Brazil between 1824 and 1916, focusing on the ways in which the notions of status, legal capacity, equality, and dependency were formulated and articulated in the sources of the period. Drawing on civil code drafts and doctrinal texts – from Mello Freire and Pimenta Bueno to Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Coelho Rodrigues, and Clóvis Beviláqua –, the article challenges interpretations that describe codification as the locus of a linear transition from an order founded on status to one based on the formal equality of legal subjects. Rather than a rupture, what emerges is a semantic and functional reconfiguration of the categories of legal qualification: status does not disappear with the advent of the language of capacities, but undergoes a redefinition of its scope, while legal capacity itself operates as an instrument for grading and differentiating subjects. The

¹ Professor de Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), pesquisador do Centro Brasileiro de Análise Planejamento (CEBRAP) e do Mecila (Maria Sybilla Merian Centre Conviviality-Inequality). Foi presidente do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD) entre 2016-2019. É um dos coordenadores da Rede de História do Direito, sediado no Instituto de Estudos Brasileiros (IEB-USP). Tem doutorado na Faculdade de Direito da USP, mestrado em Ciências da Religião e Antigo Testamento pela Universidade Metodista de São Paulo. Realizou o pós-doutorado e foi pesquisador-visitante em diversas ocasiões no Instituto Max-Planck de História do Direito e Teoria do Direito (Frankfurt, Alemanha). E-mail: samuel.barbosa@usp.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9602-5338>.

² Doutoranda em Teoria e Filosofia do Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (2023), com dissertação premiada pelo Prêmio de Excelência Acadêmica da UFPR (2023). Foi pesquisadora visitante do Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory (11/2024-01/2025). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2020), com período de mobilidade acadêmica na Universidade de Lisboa como bolsista do programa Santander Universidades (2020). Integrante do núcleo de pesquisa História, Direito e Subjetividade (UFPR). Pesquisa temas na área de História do Direito, com foco na história da codificação civil no Brasil. E-mail: gabriela.blombardi@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7581-0233>.

diferenciação dos sujeitos. O vocabulário do período revela ambiguidades, sobreposições e deslizamentos que refletem disputas em torno dos critérios de pertencimento à ordem jurídica — nas quais a escravidão e as hierarquias domésticas continuaram a produzir diferenças sob a gramática igualitária da codificação. Conclui-se que a codificação civil deve ser compreendida não como realização de um ideal de igualdade, mas como reorganização das formas de produção da normatividade, em que as diferenças persistem sob novos modos de tematização.

Palavras-Chave: codificação civil; *status*; capacidade; subjetividade jurídica.

vocabulary of the period reveals ambiguities, overlaps, and semantic shifts that reflect disputes over the criteria of belonging to the legal order – in which slavery and domestic hierarchies continued to produce differences beneath the egalitarian grammar of codification. The article concludes that civil codification should be understood not as the realization of an ideal of equality, but as a reorganization of the forms of normative production, in which differences persist under new modes of thematization.

Keywords: civil codification; status; capacity; legal subjectivity.

Introdução

A codificação nos diversos âmbitos – civil, comercial, penal, processual e outros – tornou-se objeto de interesse propriamente historiográfico, tanto no campo jurídico como na história e ciências sociais, no Brasil e alhures, ao longo do século XX. Com efeito, a Revista do IHGB dedicou um número especial ao centenário do Código Civil, além de um número voltado à História do Direito que trouxe contribuições sobre o Código Criminal do Império de 1830 e o trabalho de Teixeira de Freitas, autor do primeiro projeto de Código Civil no Brasil.³ Uma breve indicação de algumas linhas historiográficas dedicadas à codificação pode servir para justificar o retorno a este tópico, bem como para delinear a problemática que vai interessar a essa contribuição.

Qualquer tentativa de apresentar uma visão sinótica da historiografia sobre a codificação será necessariamente seletiva também porque faltam trabalhos mais minuciosos sobre história da historiografia que expliquem a formação da codificação como objeto de pesquisa.⁴ Ainda falta, por exemplo, saber a partir de quando e por quais razões se destaca uma preocupação historiográfica distanciada das tarefas político-jurídicas de elaboração de códigos que faziam referência à história para fins pragmáticos.⁵ Sem o apoio do mapa geral, é possível, contudo, mencionar alguns dos percursos abertos – isto é, teses e problemas que têm interessado à historiografia.

Na história do direito, a tese mais ambiciosa é a que interpreta o movimento de produção de códigos na Europa e, em alguma medida, na América Latina, como o marcador forte de periodização, inaugurando a chamada “era das codificações”.⁶ Os códigos emblemáticos remontam às reformas do absolutismo ilustrado e as que se seguiram à era das Revoluções. Para estabelecer esta marcação de época, foi preciso realizar o trabalho

³ *RIHGB*, 2017; Dantas, 2011; e Fonseca, 2011. O número especial (*RIHGB* [2011]) foi organizado por um dos autores deste artigo (Samuel Barbosa).

⁴ Algumas indicações gerais podem ser encontradas em Caroni, 2012 e 2013.

⁵ Exemplo emblemático é o esforço histórico de Beviláqua como parte de sua defesa do projeto de código civil (1906). Também Coelho Rodrigues, na edição de seu projeto publicada em 1897, se ocupa de traçar a trajetória de iniciativas envolvendo a elaboração do código (1897).

⁶ Jean-Louis Halpérin, autor de “*L’Impossible Code Civil*” (1992), publicou um trabalho de síntese intitulado “*The Age of Codification and Legal Modernization in Private Law*” (2018) que é representativo da referência à codificação como marcador de época. Antes, Manlio Bellomo usou a “era das codificações” como registro do fim da longa tradição erudita do *ius commune* (1995). Quando se trata de uma historiografia centrada na formação do direito europeu e suas épocas, não raro, perde-se o ponto de vista global. Então, o movimento de codificação em outros espaços, como a América Latina, é abordado como consequência da difusão do modelo europeu.

específico de definir as características distintivas desses códigos com relação aos diferentes tipos de compilação do direito desde a Antiguidade. Em outras palavras, o esforço central da historiografia foi o de elucidar o que havia de específico na chamada forma-código⁷ com relação às formas de organização da informação jurídica do período anterior. Perguntava-se, portanto, qual a diferença entre os códigos modernos, como o Código Civil francês de 1804, e documentos típicos do direito do Antigo Regime, como as Ordenações Filipinas de 1603 ou mesmo o *Corpus Iuris Civilis*.⁸ Mesmo Franz Wieacker, autor de uma das mais influentes grandes narrativas sobre o direito europeu – na qual atribui à Escola Histórica do Direito o papel de inaugurar a modernidade jurídica, ao menos sob a perspectiva do “desenvolvimento alemão” –, reconhece nas codificações modernas um traço distintivo fundamental: “distinguem-se de todas as anteriores redações de direitos desde logo pelo facto de que eles não fixam, ordenam ou melhoram (‘reformam’) direito já existente, nem pretendem completá-lo (como, por exemplo, as *Ordonnances* francesas e as *Reformationen* alemãs do séc. XVI); eles dirigem-se antes a uma planificação global da sociedade através de uma reordenação sistemática e inovadora da matéria jurídica”.⁹

Afora essa historiografia do direito interessada na “época da codificação”, os interesses de pesquisa foram variados. É o caso de estudos de história intelectual voltados a rastrear a formação dos traços característicos dos códigos em autores do jusracionalismo e, posteriormente, na Pandectística.¹⁰ Também cabe registrar os estudos sobre a produção de cada código individualmente, desenvolvidos em diálogo com a história política e com a história social de cada país.¹¹ A historiografia brasileira tem relacionado o tema da codificação com tópicos como o liberalismo no oitocentos, desenvolvimento de noções de cidadania, escravidão, circulação de modelos, constitucionalismo, expansão da estatalidade, prática judicial etc.¹²

⁷ Expressão empregada por Paolo Cappellini (2000).

⁸ O tema das codificações de direito privado dominou e organizou, como referência incontornável, uma série de publicações historiográficas com características de manuais, como em Wieacker (1967), Tarello (1976) e Cavanna (2005), mas também em estudos monográficos centrais, como em Costa (1974), Vanderlinden (1967) e Arnaud (1969). Merece menção o esforço de Mario Viora (1967), que pretendeu opor codificações e consolidações, atribuindo uma univocidade a esses termos.

⁹ Wieacker, 1967: 366.

¹⁰ Caroni, 2013; Tarello, 1976.

¹¹ Apenas a título de exemplo: Arnaud, 1969; Halpérin, 1992; Rückert, 2016; Haferkamp, 2022; Spinosa, 2017; Cazzetta, 2018; Petit, 2019; Tau Anzoátegui, 2008. Para os códigos brasileiros ver, dentre outros; Pessoa e Slemian, 2021; Costa, 2013; Sontag, 2014; Bercovici, 2016; Barbosa, 2008; Lombardi, 2023.

¹² Grinberg, 2002 e 2008; Slemian, 2006; Rangel e Siqueira, 2022; Seelaender, 2017; Malerba, 2017; Mercadante, 1980.

Parte relevante dessa historiografia associa as codificações à elaboração de uma nova concepção de subjetividade jurídica.¹³ Em formulações influentes, como as de Giovanni Tarello, o processo de codificação é interpretado como articulado à passagem de um modelo de sociedade estruturado em torno de uma pluralidade de posições subjetivas, frequentemente descritas sob a rubrica do *status*, para um modelo que pressupõe a unidade formal do sujeito de direito e a igualdade jurídica.¹⁴ Nessa leitura, o trabalho político e jurídico de unificação, simplificação e sistematização do direito implicava reduzir a complexidade das categorias de sujeitos regulados. Nesse contexto, o princípio da igualdade jurídica e a correspondente unificação das posições subjetivas tornaram-se elementos centrais na estrutura dos códigos modernos. Tarello argumentou que, embora o processo de reorganização jurídica que resulta nos códigos jusnaturalistas¹⁵ tenha tido início com o desenvolvimento de orientações teóricas iluministas no século XVIII, o componente político que tornou possível a redução da complexidade foi o da passagem de um modelo de sociedade pautado no pertencimento estamental, organizado em torno da pluralidade de *status* subjetivos, para um modelo pretensamente igualitário e homogêneo de sujeito. O ideal de um texto claro, breve e acessível dependia desta unificação subjetiva, que tornou-se possível a partir da Revolução Francesa. Do contrário, a mera definição das diversas categorias de sujeitos tornaria o sistema inviável. Uma segunda tese é que esse componente de revolução política, no entanto, não eliminou as diferenças subjetivas, mas deslocou-as, nos códigos, do elemento subjetivo para o predicado jurídico, com o uso de técnicas de formalização e abstração. As desigualdades persistiram, mas uma vez transportadas para o predicado jurídico da capacidade de agir, não impediam a estruturação do código em torno de um sujeito único: “todos são iguais *como sujeitos*, mas alguns não têm, ou não têm sem ajuda, porque são menores, mulheres, loucos, débeis, pródigos, a capacidade de agir”.¹⁶ As diferenças, antes aparentes, foram ocultadas pelo formato abstrato do código.

A interpretação que aponta os códigos como o local preferencial de disputas e de sedimentação do vocabulário sobre subjetividade jurídica merece ser valorizada. Por outro

¹³ Para uma primeira introdução à problemática, Barbosa, 2023.

¹⁴ Tarello, 1976: 97-189. Uma versão resumida do argumento pode ser encontrada em Tarello (2008). Interpretações semelhantes podem ser encontradas em Hespanha (2000) e Caroni (2013).

¹⁵ Seriam eles, segundo o autor: o Código prussiano de 1794 (*Allgemeines Landrecht für die Königlich-Preussischen Staaten*), o Código Austríaco de 1811 (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) e o Código Civil francês de 1804.

¹⁶ Tarello, 2008: 23.

lado, é preciso matizar a interpretação que tende a sugerir uma transição relativamente linear entre dois modelos, um “estamental” e outro “igualitário”, e a apresentar categorias como *status* e capacidade jurídica como termos sucessivos de um mesmo processo evolutivo. Tal narrativa corre o risco de projetar sobre o passado uma coerência conceitual que é, em grande medida, produto da sistematização dogmática posterior. Como tem sido destacado por Paolo Cappellini, a reconstrução historiográfica dessas categorias frequentemente simplifica a complexidade dos usos históricos e obscurece a coexistência, a sobreposição e a reconfiguração de diferentes linguagens jurídicas¹⁷.

Sob essa perspectiva, não se trata de assumir que o conceito de *status* tenha sido simplesmente superado ou substituído pela noção de capacidade jurídica, mas de investigar os modos pelos quais esses vocábulos foram mobilizados, transformados e articulados no interior do que aqui se denomina “discurso da codificação”.¹⁸ Em vez de uma passagem linear, o que se observa é uma reconfiguração semântica e funcional das categorias de qualificação subjetiva, na qual elementos tradicionais são reinscritos em novas formações conceituais, frequentemente sob a aparência de ruptura. Parte-se aqui de uma abordagem que privilegia os usos do vocabulário jurídico, entendendo essas categorias como práticas de produção de normatividade.

É nesse sentido que este artigo se propõe a analisar o percurso brasileiro da codificação civil, com especial atenção ao modo como as noções de pessoa, *status*, capacidade, igualdade e dependência foram formuladas e articuladas nas fontes do período. O arquivo considerado abrange não apenas o Código Civil de 1916, mas também projetos anteriores e textos doutrinários, tomados como expressões de uma formação discursiva específica ligada à temática da codificação no período que vai da Constituição de 1824 à aprovação do Código, em 1916. A inspiração metodológica encontra-se nas abordagens da história do conhecimento e da arqueologia dos saberes, interessadas em compreender as condições de possibilidade de determinados enunciados jurídicos.

A questão central que orienta esta investigação pode ser formulada nos seguintes termos: como se constroem, no discurso da codificação, as formas de qualificação dos sujeitos

¹⁷ Cappellini, 1987.

¹⁸ A noção de “codificação” é retirada de Caroni (1978). Pensada em um sentido mais amplo, a noção de codificação permite trabalhar com um arquivo que vai além dos projetos de código ou do texto promulgado, envolvendo também outros formatos de sistematização antecedentes ou contemporâneos às iniciativas de elaboração dos códigos.

jurídicos e quais são os efeitos dessa construção para a articulação entre igualdade formal e diferenciação social? Em outras palavras, quem é o sujeito ao qual o código se dirige e por meio de quais categorias ele é definido? Trata-se de um indivíduo abstrato e igual, ou de um conjunto de posições diferenciadas que persistem sob novas formas?

Essas perguntas, na medida em que enfocam a relação entre indivíduo, direitos e ordenamento político-jurídico, remetem ao problema da cidadania. Parte da historiografia brasileira sobre a codificação civil enfocou a problemática partindo da noção de “cidadania” como categoria analítica, com inspiração no trabalho sociológico de T. H. Marshall.¹⁹ Em termos teóricos, o antigo vocábulo “cidadania” ganhou novas definições a partir do clima político-cultural dos anos oitenta, em que o direito voltou a ser visto como instrumento possível de emancipação.²⁰ A repercussão historiográfica envolveu a narrativa da busca pela conquista de direitos que, conforme Marshall, definiriam o conceito de cidadania (direitos civis, políticos e sociais).²¹ Nosso interesse, entretanto, não é o de recorrer à noção de cidadania como ferramenta de análise, mas o de focar, nas próprias fontes históricas, o vocabulário que dá forma a noções de pertencimento, igualdade e diferença no discurso da codificação. Enfocar, portanto, o léxico da cidadania. Para traduzir essa problemática segundo a formulação de época, é instrutiva a observação de Teixeira de Freitas:

A teoria do *status* do Direito Romano não é aplicável às legislações modernas nem quanto ao *status libertatis*, nem quanto ao *status civitatis*; sendo-o apenas quanto ao *status familiae*. É aplicável o *status familiae* quanto ao poder paternal e marital, mas com esta modificação. Pelo Direito Romano a dependência da mulher casada, e do filho-famílias, afetava a personalidade, e pelo Direito moderno essa dependência não altera a essência da personalidade, constituindo apenas um modo de existir, por estarem a mulher casada e o filho-famílias na classe das pessoas incapazes.²²

No primeiro projeto de Código Civil, Freitas salientou a perda de importância da concepção de *status*, ao mesmo tempo em que justificou seu uso com novo sentido para o âmbito doméstico, configurado por relações de dependência e incapacidades. Do trecho citado, extraem-se algumas pistas desenvolvidas nas páginas a seguir: ocorrem deslizamentos e rupturas conceituais no núcleo semântico da cidadania, em que vocábulos como pessoa, *status*, capacidade, indivíduo, sujeito, igualdade, dependência etc., dão conta da formatação histórica do nexo entre indivíduo, direitos e pertencimento político-jurídico.

¹⁹ Grinberg, 2002 e 2008; Carvalho, 2004; Mattos, 2000.

²⁰ Costa, 2025: 2-5.

²¹ Barbosa, 2024, pp. 601-602.

²² Freitas, 1860: pp. 31-32.

À primeira vista, essas questões parecem muito conceituais, bem distantes do agir cotidiano, de suas estratégias e de seu sentido. Sem ignorar que essa “tecnologia de conhecimento” foi formulada em debates especializados – como os manuais destinados à formação de bacharéis e os projetos legislativos voltados à elaboração de códigos –, nem pretender reduzir a variedade de linguagens do cotidiano a essa mesma tecnologia, pode-se afirmar que o discurso da codificação constitui um exemplo do que a história do conhecimento, ou a epistemologia histórica do direito, denomina “conhecimento de produção da normatividade”.²³ Se assumirmos que cada projeto de código civil carregava como premissa um determinado regime de liberdades e dependências, é possível que estes textos, travestidos em termos técnicos, funcionem como uma janela para compreensão da construção de critérios subjetivos de homogeneizações e diferenças.

Longe de pressupor uma resposta unívoca, a análise busca evidenciar os deslizamentos semânticos, as ambiguidades e as tensões que atravessam o vocabulário jurídico do período. Ao focar o binômio *status*/capacidade, pretende-se mostrar que a produção da subjetividade jurídica no contexto da codificação não elimina as formas anteriores de diferenciação, mas as rearticula em novos registros, frequentemente sob a ideia da igualdade.

1. *Status* como forma de qualificação jurídica: diferença e pertencimento

Status, em vernáculo “estado”, foi um conceito empregado para se referir às diferenças de posições em uma ordem social. Nesta acepção mais ampla, ainda tem largo uso nas ciências sociais.²⁴ A expressão “*status*”, contudo, não deve ser tomada como um conceito unívoco ou estável. O vocábulo apresenta, nas fontes jurídicas e doutrinas uma pluralidade de usos e significados, cuja variação impede compreendê-lo como categoria homogênea ou sistematicamente delimitada. Como noção jurídica, empregada por juristas, *status* se encontra nas fontes do direito romano que serviram de base textual para a elaboração de conhecimento do *ius commune*.²⁵ Foi uma noção talhada para expressar e constituir diferenciações sociais e distribuir os direitos e obrigações particulares a cada posição jurídica. As expressões *status*

²³ Duve, 2021.

²⁴ Definido como “honra ou prestígio atribuído a uma pessoa ou grupo social por outros membros da sociedade” (Giddens/Sutton, 2014: 178).

²⁵ Sobre o direito romano, ver Taylor, 2016; Kaser, 1999: 99-100 (§13). Para o direito comum, Coing, 1996a: 220-222 (§28). A seção do Digesto, *De statu hominum* (Dig. 1.5), foi o *locus classicus* para a produção de conhecimento sobre a matéria.

libertatis, *status civitatis* e *status familiae* foram criadas posteriormente, com base nas fontes romanas, a partir das três espécies de *capitis diminutio*: perda da liberdade, perda da cidadania, perda da posição familiar.²⁶ Cada grande tipo de *status* permitia ordenar o conhecimento sobre as diferenças sociais, fazendo referência a outras noções, v.g., livres e escravos; cidadãos e estrangeiros etc. Essa ordenação, entretanto, não corresponde a um sistema conceitual fechado, mas a uma forma de organização do saber jurídico que permanece aberta a reinterpretações e deslocamentos, conforme os contextos de uso.

Antônio Manuel Hespanha enfatizou o aspecto teológico do *status* do direito comum. *Status* expressava a posição das criaturas na ordem criada por Deus. Cada entidade tem direitos e deveres. Uma consequência era que a titularidade de direitos não compreendia pessoas no sentido de seres com identidades física e racional; a atribuição dos direitos se dava a partir do pertencimento a um *status*.²⁷ *Status*, então, remeteria às condições subjetivas e seus correspondentes “pacotes” de direitos e deveres atribuídos.²⁸

Juristas portugueses e brasileiros, desde o final do século XVIII – quando se iniciou o ensino universitário do direito pátrio –, passando pelos autores dos projetos de Código Civil e chegando ao Código Civil de Clóvis Beviláqua, trabalharam com esse repertório de saberes. Nesse processo, promoveram tanto a reformulação de termos de longa tradição, como *status*, quanto a criação de um novo vocabulário, adequado a uma ordem jurídica de caráter liberal e constitucional.

Paschoal José de Mello Freire dos Reis (1738-1798), foi o primeiro lente de direito pátrio na Universidade de Coimbra, cadeira introduzida com as Reformas Pombalinas. No compêndio para a cadeira, *Institutiones Iuris Civilis Lusitani* (Lisboa, 1789/1793), ele dedicou o livro 1 ao direito público. Os demais, ao direito privado, organizados segundo “à maneira de Justiniano”, isto é, segundo a divisão pessoas/coisas/ações das *Instituições*.²⁹ Assim, o livro 2 é dedicado às pessoas, o livro 3 às coisas, o livro 4 às ações.

Já no início do livro 2, “*De Jure Personarum*” (Sobre o direito das pessoas), no título I, “*De Liberis et Servis*” (Dos livres e dos escravos), Mello Freire introduziu a noção de *status*: “Por direito das pessoas entendemos aqui aqueles direitos que nascem da qualidade e

²⁶ Kaser, 1999: 99-100 (§13).

²⁷ Hespanha, 1995: 39.

²⁸ Costa, 2025: 156.

²⁹ Inst. 1.2.12: *Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*. (Todo o direito de que fazemos uso, por sua vez, refere-se ou às pessoas, ou às coisas, ou às ações). Também, Dig. 1.5.1.

diferença dos homens, ou do seu estado tanto natural como civil.”³⁰ A doutrina do *status* elaborada pelos legistas do *ius commune* lança luz sobre a passagem sintética de Mello Freire: o *status* é causa, ao passo que o *ius* é o efeito; assim, se explica que o direito das pessoas (efeito) tenha nascido da qualidade e diferença, isto é, do *status* (causa). Além disso, haveria uma distinção, segundo Coing, entre *status* natural (posições jurídicas derivadas da natureza humana, como o sexo, idade) e o *status* civil (posições derivadas de preceitos jurídicos, como a diferença entre livre e escravo).³¹

A importância diferenciadora do *status*, apto para expressar e constituir as diversas situações e posições de desigualdades sociais, foi destacada pelo influente praxista português, Manuel de Almeida e Sousa Lobão (1744-1817). Em seus comentários a Mello Freire, Lobão definiu a pessoa na acepção jurídica como “o homem considerado em certo estado”; o estado “é certa qualidade do homem, conforme a qual qualidade goza de Direitos diversos dos que gozam outros homens, Boehmer, ad Jus ff. Liv. I. Tit. 5. n. I.”³² Em sentido semelhante, Carl von Martini, no manual de direito natural recomendado para os cursos jurídicos no Brasil, definiu o “estado moral dos homens” como “o conjunto de obrigações e direitos de que os homens estão efetivamente investidos, conforme a condição ou posição em que se encontram.”³³

Os três grandes tipos de *status* serviam para ordenar o conhecimento. Com base na tripartição dos estados, Mello Freire pôde distribuir e apresentar um conjunto de diferenciações:

- Dos direitos referentes à liberdade, segue a suprema divisão entre livres e escravos (Livro 2, tit. I);
- A segunda divisão, referente à cidadania, é entre cidadãos e estrangeiros. Cidadãos nascem ou se fazem pelo domicílio e habitação. Há diferentes ordens de cidadãos: patrícias, equestres e plebeia (Livro 2, tit. II, III);
- Com relação à família, alguns são pais de família, outros filhos-família, umas mães de família e outras filhas de família. Os filhos nascem (de justas núpcias) ou fazem-se por legitimação ou por adoção. Esses são os modos por que se adquire o

³⁰ Mello Freire, 1794: 1. (Trad. Mello Freire, 1967: 10).

³¹ Coing, 1996a: 220-222 (§28).

³² Lobão, 1818: 5. A referência citada por Lobão é Böhrmer (1746).

³³ Martini, 1815: 63-64 (§ 105). Trata-se do chamado então de manual de Fortuna, em alusão à edição com comentário de José Fernandes Álvares Fortuna.

pátrio poder. Sobre a mulher, o marido tem poder sobre sua pessoa e seus bens que a ele se submeteu por consentimento próprio e pelo direito natural. Regime dotal, tutela e curatela. (Livro 2, tít. IV-XIII).

O dicionário do jurista português Joaquim José Caetano Pereira e Sousa (1756-1819) trouxe um levantamento abrangente dos vários sentidos de “estado” às vésperas da Independência. Em primeiro lugar, o estado foi designado como estado do homem considerado na ordem da natureza, ordem moral, sociedades políticas e direito civil. O Estado de Natureza era a condição humana no momento do nascimento, estado de igualdade e liberdade. O jurista registrava o sentido de um contratualismo vulgarizado. O estado moral era a situação do homem com os entes. A distinção entre estado político e civil dizia respeito à distinção entre viver, respectivamente, em sociedade sob certo governo e em sociedade com os semelhantes. Em segundo lugar, diretamente relacionado aos usos dos juristas mencionados anteriormente, Pereira e Sousa discutiu o estado “no sentido do Foro”, definido como “condição de uma pessoa, a qualidade em virtude da qual ela goza de diferentes direitos e prerrogativas”.³⁴ Esse estado poderia ser natural ou instituído pelos homens (estado civil). As distinções entre homens nascidos ou por nascer, nascidos varão ou fêmea eram exemplos de estados naturais. O estado civil dividia-se em estado de liberdade, estado de cidade e estado de família. Por fim, Pereira e Sousa registrou o uso de estado para dividir as ordens sociais, como a conhecida tripartição de Clero, Nobreza e Povo. Ele faz menção ao “estado médio entre os Mecânicos e a Nobreza” para incluir profissões como pintor, escultor, boticário e cirurgião.

A influência do discurso do *status* alcança Lourenço Trigo de Loureiro (1793-1870), professor de Direito no Curso Jurídico de Recife, que publicou as Instituições de Direito Civil Brasileiro (1851) a partir de Mello Freire, com as devidas adaptações. A exposição dos direitos pessoais foi estruturada segundo cada tipo principal de *status*:

- Dos direitos relativos à liberdade, seguia-se a divisão entre ingênuos, livres e escravos. Os escravos ou nasciam ou faziam-se. Nasciam escravos, os filhos de escravas (*partus sequitur ventrem*), ou faziam-se pelo direito das gentes (a exemplo dos prisioneiros de guerras) ou pelo direito civil. À época em que escrevia, Loureiro sustentava que no Brasil só se nasciam escravos, mas não se faziam.³⁵

³⁴ Pereira e Sousa, 1825 (verbete Estado).

³⁵ Loureiro, 1851: 2-5

- A segunda divisão era entre cidadãos brasileiros e estrangeiros. Os cidadãos ou nasciam ou faziam-se pela manumissão, domicílio e naturalização. Os direitos dos cidadãos brasileiros dividiam-se em duas classes: direitos políticos (“que não competem indistintamente a todos os cidadãos, mas somente àqueles, que reúnem em si as qualidades necessárias, para que tais direitos sejam exercidos segundo convém ao bem geral”) e os direitos civis. Loureiro excluiu a divisão de pessoas em fidalgos, cavaleiros e plebeus que não correspondia à divisão e desigualdades de direitos admitidas pela Constituição (art. 179, 13-16).³⁶
- A divisão seguinte era entre *sui juris* (pai de família e mãe de família) e os *alieni juris* (filho-família). Loureiro destacou que os vocábulos pai, mãe, filho e filha exprimem qualidades naturais. Já pai de família e filho família são vocábulos civis que exprimem a relação civil de poder e sujeição. A família era uma sociedade desigual, na qual as pessoas estavam sujeitas ao poder parental e marital.³⁷

A categoria dos estados serviu também para organizar a apresentação do direito processual.³⁸ José Homem Corrêa Telles (1780-1849), na *Doutrina das ações* (1.ed. 1824) fez menção às ações prejudiciais usadas para defender ou reivindicar o estado (§3). As ações do estado de liberdade se dividem em ações de liberdade propriamente dita (§19), de manutenção da liberdade (§20), de liberdade por indenização (§21), de liberdade pelo Fundo de Emancipação (§22), de escravidão (§23). As ações do estado da cidade distinguem-se em ações de justificações de nacionalidade (§25) e de justificações de nobreza (§26). As ações do estado de família dividem-se em ações de filiação (§28), de posse em nome do ventre (§31), de divórcio (§32), de nulidade do matrimônio (§33), de nulidade de casamentos não católicos (§34), de esponsais (§35), de licença para casamento (§36).

O protagonista do discurso, nos excertos que vimos até aqui, não é o indivíduo, considerado de modo delimitado e com identidade autônoma. Em vez disso, encontramos figuras como o servo/escravo e o senhor, o pai e o filho, o marido e a esposa, o nobre e o mercador. Essa multiplicidade de posições subjetivas espelhava-se em um modelo de sociedade essencialmente desigual, baseado na estrutura hierárquica do microcosmo familiar. Não há indivíduos iguais, mas conjuntos de cidadãos diferenciados pelo composto de deveres

³⁶ Loureiro, 1851: 10-13

³⁷ Loureiro, 1851: 14-24.

³⁸ Correa Telles, 1880.

e privilégios que possuem.³⁹ Essa forma de organização, contudo, não constitui um estágio simplesmente superado por desenvolvimentos posteriores. Os conceitos e distinções associados ao *status* permanecem disponíveis como recursos semânticos e conceituais, sendo reativados e transformados em contextos jurídicos distintos.

2. Reconfiguração do vocabulário: capacidade, igualdade formal e persistência das diferenças

Ao longo do século XIX, no Brasil, mas também em alhures, observa-se uma transformação relevante no vocabulário utilizado para qualificar os sujeitos de direito. O conceito jurídico de *status*, que desempenhara papel estruturante na organização das diferenças no âmbito do direito comum, passa a ser progressivamente reinscrito em um novo léxico, no qual ganham centralidade conceitos como pessoa, personalidade e capacidade.

Parte da historiografia descreve esse processo como uma passagem de uma ordem fundada na pluralidade de *status* para uma ordem baseada na unidade do sujeito de direito e na igualdade jurídica.⁴⁰ No entanto, tal formulação tende a obscurecer o fato que as diferenciações não desaparecem, mas são reorganizadas segundo novas formas conceituais. Em vez de eliminar a lógica classificatória anterior, o discurso da codificação a redistribui, deslocando-a do plano das qualidades intrínsecas das pessoas para o plano das condições de exercício de direitos. Assim, a transformação não deve ser compreendida como uma simples substituição de um modelo por outro, mas como uma reconfiguração semântica e funcional das formas de qualificação jurídica dos indivíduos.

Nesse sentido, a introdução do conceito de capacidade jurídica não implica a supressão das distinções entre sujeitos, mas a sua reformulação. Como indicam os debates doutrinários do período, a capacidade não é concebida como atributo absoluto e homogêneo, mas como uma categoria graduável, que permite estabelecer diferentes níveis de aptidão para adquirir e exercer direitos. A unidade formal da pessoa definida pelo direito convive, assim, com regimes de capacidade que operam como mecanismos de diferenciação.

A obra de José Antônio Pimenta Bueno (1803-1878), marquês de São Vicente, oferece um exemplo expressivo desse movimento. Ele formulou a interpretação doutrinária mais influente da Constituição Política do Império do Brasil de 1824. O título VIII, “Dos direitos

³⁹ Costa: 2025: 156.

⁴⁰ Cf. Coing, 1996b: 357 (“A doutrina dos estados, dominando no mais antigo direito comum foi abandonada em seu benefício [capacidade jurídica]”).

dos Brasileiros”, do *Direito Público e Análise da Constituição do Império* (1857), empregou uma concepção de direitos “em relação às pessoas” já incorporada ao senso comum jurídico: direito como uma faculdade subjetiva, com origem natural ou legal.⁴¹ Os direitos foram divididos em direitos individuais ou naturais, direitos civis e direitos políticos.⁴² O primeiro tipo pertenciam ao ente racional enquanto tal, criado pelo Criador.⁴³ Os direitos civis abrangiam os direitos individuais reconhecidos e garantidos pela lei civil e os direitos criados pela lei civil; os titulares de direitos civis são membros da “sociedade civil”.⁴⁴ Os direitos políticos são atribuídos pelas leis e constituições políticas para os fins da convivência, não são faculdades naturais. Para cada tipo de direito, Pimenta Bueno agrupou artigos de diferentes capítulos da Constituição e forneceu uma interpretação. Ao invés de seguir a ordem temática da Constituição, o jurista elaborou um sistema.

A titularidade dos direitos variava: todos os indivíduos, sem distinção de nacionais ou estrangeiros, possuíam direitos individuais; os direitos puramente civis, i.e., criados pela lei, pertenciam apenas aos nacionais; os direitos políticos eram mais restritos, pertenciam a quem a lei política atribuía, isto é, ao “cidadão ativo, membro da comunhão política”.⁴⁵

Pimenta Bueno esteve especialmente empenhado em diferenciar os direitos civis e os políticos. Os direitos políticos seriam faculdades e prerrogativas dos cidadãos ativos como membros de uma sociedade política; ao passo que os direitos civis pertenceriam aos sujeitos enquanto membros da sociedade civil, na qualidade de entes humanos (direitos individuais e naturais reconhecidos), ou simples nacionais e cidadãos passivos. O tópico da nacionalidade foi considerado por Pimenta Bueno e outros autores como pertencente ao direito civil.⁴⁶ Isso permite chamar atenção para uma ambigüidade importante na noção de cidadania/cidadão. Como visto acima, cidadania foi entendida como um *status* que abrangia a diferença entre

⁴¹ Pimenta Bueno, 1857: 389, nº 533 (“é enfim o poder do homem em suas relações morais, é a sua legítima competência pessoal de fazer, não fazer, ou exigir que outrem faça, ou não faça alguma coisa”). Para uma discussão da formulação da linguagem de direitos, vide Tierney, 1997.

⁴² Pimenta Bueno, 1857: 389-390, nº 533. Cf. o ponto de vista de Freitas (1876: cxxvii-cxxxi; notas 224-226) em que levanta divergências ao constitucionalista.

⁴³ Pimenta Bueno discutiu os direitos de liberdade, igualdade, propriedade e segurança, com as ramificações de cada direito (1857: 391, nº 535).

⁴⁴ A legislação civil “não pode deixar de formar-se na sua maior parte das regras ou princípios do direito natural, que são de justiça universal e comuns a todos os homens, qualquer que seja sua naturalidade ou qualidade nacional” (Pimenta Bueno, 1857: 444, nº 611).

⁴⁵ Pimenta Bueno, 1857: 390.

⁴⁶ O *Code Napoléon* distinguiu o gozo de direitos civis e cidadania; art. 7 “L’exercice des droits civils est indépendant de la qualité de *Citoyen*, laquelle ne s’acquiert et ne se conserve que conformément à loi constitutionnelle.” (O exercício de direitos civis é independente da qualidade de *cidadão*, a qual não se adquire nem se conserva a não ser em conformidade com a lei constitucional).

nacional e estrangeiro. A assimilação entre cidadania e nacionalidade esteve presente em alguns usos das expressões do direito liberal. Nesse sentido, o art. 6º da Constituição que cuidava, a rigor, da aquisição da nacionalidade, abria o título II, “Dos cidadãos brasileiros”.⁴⁷ No entanto, a cidadania teve também o sentido de conjunto de direitos políticos, como os delineados sistematicamente por Pimenta Bueno.⁴⁸ Por fim, havia o uso da cidadania para abranger o conjunto dos direitos políticos e civis.⁴⁹

Para a problemática diretamente relacionada a esta contribuição, interessa o estudo dos direitos civis para analisar a mutação do conceito de *status* e a introdução de novos conceitos para dar forma à subjetividade jurídica no âmbito privado. Na formulação sintética de Pimenta Bueno, o direito civil “determina o estado das pessoas, qualifica as condições do nacional ou estrangeiro, pois que daí resultam diferenças importantes, marca a maior e menor idade, os direitos e deveres do pátrio poder e dos filhos, as formas e efeitos do casamento, as regras da sucessão, e outras relações pessoais dos particulares entre si”.⁵⁰

O conceito de capacidade jurídica, formulado no jusracionalismo, no direito civil e na romanística alemã de fins do século XVIII, ganhou circulação no Brasil pelas traduções francesas da doutrina alemã.⁵¹ Essa literatura era conhecida por Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883), o jurista contratado pelo Governo Imperial para elaborar um projeto de Código Civil. Mas a incorporação dos novos conceitos ocorreu aos poucos. Na primeira edição da Consolidação das Leis Civis (1857), Freitas já indicou o princípio segundo o qual “os homens são sempre capazes de ter direitos”, mas empregou “capacidade jurídica” e “capacidade de obrar” como sinônimos.⁵² É nos estudos realizados para a elaboração do projeto de código, o *Esboço*, publicado em etapas entre 1860 e 1865, que Freitas introduziu uma versão mais articulada da doutrina das capacidades.⁵³

⁴⁷ Pimenta Bueno, 1857: 450 (nº 620) assinala que, nessa passagem da Constituição, cidadão é sinônimo de nacional.

⁴⁸ Direito de voto, de ser membro do poder legislativo, de exercício do poder moderados, executivo ou administrativo, de ser membro do poder judicial, liberdade de imprensa, de petição, direito político de reforma da constituição e, com consequência, suspensão e perda dos direitos políticos. Cf. Pimenta Bueno, 1857: 469 (nº 655).

⁴⁹ Dentre outros, Loureiro, 1851: 12.

⁵⁰ Pimenta Bueno, 1857: 13.

⁵¹ Para citar alguns nomes: Ahrens, 1838: 89ss. (§III, *Le droit considéré comme faculté ou capacité de Droit qui se divise en prétentions et en obligations*); Savigny, 1841: 1ss. (§LX. *Capacité naturelle, et ses modifications par le droit positif*); Mackeldey, 1837: 83ss. (*Partie Générale. Section II. Des Personnes*, §118, *De la capacité en général*).

⁵² Freitas, 1857: cx-cxi.

⁵³ A distinção que estrutura a teoria das capacidades nos códigos modernos – entre *Rechtsfähigkeit* (capacidade de direito, aptidão para ser titular de direitos) e *Handlungsfähigkeit* (capacidade de agir, aptidão para praticar

A distribuição de matérias no Esboço não se distanciou muito do modelo adotado pela Consolidação. O código projetado foi dividido em uma parte geral e outra especial. A parte geral dividiu os elementos dos direitos em pessoas, bens e fatos. A parte especial trataria dos direitos, sua forma de aquisição, conservação e extinção, com disposições específicas para os direitos pessoais (relações de família e relações civis) e para os direitos reais. Conforme o plano original, que não chegou a ser concluído, o último livro do código conteria disposições comuns aos direitos reais e pessoais, regulando a herança, o concurso de credores e a prescrição.⁵⁴ Neste enquadramento, parte geral e parte especial eram indissociáveis – a parte geral fornecia as definições e categorias que permitiam localizar os direitos e as obrigações regradados na parte especial.

É no Esboço que Teixeira de Freitas avançou novas categorias para definir o conceito de “pessoa”, localizadas no início da parte geral. Os conceitos de “capacidade de direito” e “capacidade de fato” foram introduzidos. O vocabulário do *status* foi ressignificado, introduzindo-se a divisão entre absolutamente e relativamente incapazes que viria a ser repetida em todos os projetos subsequentes, com exceção do projeto Felício dos Santos.

Freitas partiu da noção metafísica mais geral de ente. Pessoas são entes suscetíveis de aquisição de direitos. Podem ser pessoas de existência visível (prefere ao termo pessoa natural ou pessoa física) ou de existência ideal (prefere ao termo pessoa jurídica). Todo homem é pessoa. Mesmo o escravo é pessoa, pois tem a aptidão para adquirir direitos, afora um sem número de restrições. A distinção entre capacidade de direito e de fato permite diferenciar em graus os indivíduos: “Para nós o estado das pessoas, em acepção larga, é toda e qualquer situação, em que o Código as pode considerar por classes, para decretar alguma proibição, e declarar as capacidades e incapacidades”.⁵⁵

Capacidade e incapacidade, para Freitas, seriam categorias que não decorrem da condição de pessoa, (ou seja, não são intrínsecas ou ontológicas), mas da regulação dos casos, do modo e da forma por meio da qual estas pessoas podem adquirir direitos.⁵⁶ Deste modo, constrói-se uma categoria subjetiva disponível e aberta. Mais maleável que a noção de *status*

atos jurídicos) – foi formulada por Savigny (1841: 1). É daí que Teixeira de Freitas retira os conceitos, como fica claro nas referências citadas nas notas aos arts. 22 e ss. do Esboço. No Esboço, a incapacidade absoluta abarcaria as pessoas por nascer, os menores impúberes, os alienados declarados como tais em juízo, os surdos-mudos que não se comuniquem por escrito e os declarados ausentes. Relativamente incapazes seriam os menores adultos, as mulheres casadas, os comerciantes falidos e os religiosos professos (Freitas, 1860: 49-50).

⁵⁴ Freitas, 1860: v-viii.

⁵⁵ Freitas, 1860: 24-25 (comentário ao art. 21).

⁵⁶ Freitas, 1860: 17.

que apelava para fundamentos naturais, a discussão sobre quais grupos ou conjuntos de indivíduos seriam capazes ou incapazes estava em aberto.

Em seu “Vocabulário Jurídico”, décadas mais tarde, Freitas definiria a capacidade como o “termo modernamente introduzido em nosso Direito para significar – capacidade jurídica –; isto é, a aptidão, ou grau de aptidão, para exercer atos jurídicos”.⁵⁷ É assim que se resolve a questão de como manter a unidade formal do sujeito de direito (todos são pessoas) sem eliminar as diferenças práticas de aptidão jurídica. O conceito de capacidade dispensa as diferenciações baseadas em estados, deslocando a questão da igualdade/diferença para uma classificação baseada no “grau de aptidão de cada classe de pessoas para adquirir direitos, ou exercer por si ou por outrem atos que não lhe são proibidos”.⁵⁸ Toda a pessoa possuiria, em regra, capacidade de direito e capacidade de fato. As incapacidades, ainda que elencadas de acordo com “cada classe de pessoas”, não recorriam à “denominação vulgar desses estados”. Freitas polemiza com “tantas classificações inúteis de pessoas nos livros de Direito Civil” – “Fujo da palavra estado”.⁵⁹

Nesta medida, o uso da expressão “*estado das pessoas*” assume uma acepção larga no projeto: diz respeito a “toda e qualquer situação, em que o Código as pode considerar por classes, para decretar alguma proibição, e declarar as capacidades e incapacidades”. Tais classes teriam origem ora na teoria da capacidade, ora na “dependência natural de algumas relações de família”.⁶⁰ Isso explica a razão pela qual Freitas rejeitou a teoria do *status* do direito romano quanto ao *status libertatis* e quanto ao *status civitatis*, mas a entendia aplicável quanto ao *status familiae*. A teoria das capacidades, em linha com a moderna leitura savignyana do direito romano, não dispensava a manutenção de restrições, baseadas na doutrina dos estados, relacionadas ao poder paternal e marital, embora as enquadrasse em uma nova lógica liberal. A diferença está em que, no direito romano, a dependência da mulher casada e do filho-famílias afetava a própria personalidade; já no direito moderno, não alterava a essência da personalidade, constituindo apenas um “modo de existir” dentre outros.

A família, entendida como um “complexo de indivíduos” conviventes na mesma casa e sob a proteção de um pai de família, marca a continuidade de uma lógica distanciada do ideal de igualdade anunciado pelos preceitos liberais e individualistas. Se o art. 139 do

⁵⁷ Freitas, 1883: 28.

⁵⁸ Freitas, 1860: 23.

⁵⁹ Freitas, 1860: 24.

⁶⁰ Freitas, 1860: 23, 25.

Esboço parecia aludir a uma noção moderna de família, determinada pela parentalidade, o art. 140 sobrepuja um conceito de família baseado na casa e na autoridade do *pater familias*: “Quando não se tratar de pessoas ou de direitos em geral, mas de pessoas determinadas, entender-se-á por *família* o complexo de indivíduos de um e outro sexo, que viverem na mesma casa, ou em diversa, sob a proteção de um pai de família”.⁶¹

A ligação entre o conceito de “casa” e o de “família” é evidente, e remonta a noções tradicionais de identificação do complexo familiar com uma estrutura de poder vinculada, no imaginário social, à figura do pai/marido/senhor⁶². Preservam-se, inclusive, as marcas que compunham uma sociedade escravista, em que o estatuto dos escravizados entre coisa e pessoa estava em disputa⁶³, ao mesmo tempo em que o problema se inscrevia em questões mais amplas de definição de conceitos políticos fundamentais⁶⁴. Neste sentido, a referência citada por Freitas quanto à definição de família remete ao Código Civil da Luisiana, de 1825. Naquele texto, família definia-se em um duplo sentido – em uma acepção limitada, remetia aos vínculos sanguíneos (“*Family, in a limited sense, signifies the father, the mother, and children*”); em uma acepção extensa, o conceito compreendia todos os indivíduos convivente sob a mesma autoridade, incluindo serviçais e pessoas escravizadas (“*it comprehends all the individuals who live under the authority of another, and includes not only the servants, but also the slaves of the father of a family*”).⁶⁵

Partindo deste enquadramento, o conceito de capacidade não seria suficiente para abarcar situações de sujeição e dependência baseadas em tal noção extensa de “família” como “casa”, evidência da subsistência de concepções tradicionais sobre a esfera doméstica/privada. Por outro lado, nota-se uma tentativa explícita de fazer prevalecer o vocabulário das capacidades, aproximado de uma concepção liberal de direito, o que parecia levar a uma necessária limitação da teoria dos estados. A celebração e a busca pela igualdade conformaram a retórica do projeto liberal. Em suma: “o que se tem chamado *estatuto pessoal*, ou *leis pessoais*, como tendo por objeto o *estado das pessoas*, vem a ser precisamente: 1º as leis que regem a capacidade e incapacidade; 2º as que regem os direitos das relações de família”.⁶⁶

⁶¹ Freitas, 1860: 103 e ss.

⁶² Seelaender, 2017: 380.

⁶³ Dias Paes, 2019.

⁶⁴ Parron, 2022.

⁶⁵ Morgan, 1861: 459.

⁶⁶ Freitas, 1860: 32.

A polêmica de Freitas contra o *status* do direito romano e, em contrapartida, a adesão à construção do pandectismo alemão representam uma recusa à linguagem precedente que não deixa de preservar uma função central para as codificações civis, de construção de diferenças, classificações, categorias. A distinção romana de *status* justificava hierarquias por pertencimento de origem; a distinção moderna de capacidades passava a justificar hierarquias por aptidão presumida, em que a família aparece como desafio e ambiguidade. Muda o vocabulário, mas permanece a operação de sujeição.

As duas edições do *Curso de Direito Civil Brasileiro* de Antonio Joaquim Ribas (1818-1890), lente no Curso Jurídico de São Paulo, revelam o trabalho para fazer a tradução cultural da doutrina alemã e francesa, adaptando o novo vocabulário das capacidades ao direito brasileiro. Na primeira edição (1865), encontra-se referência ao conceito de capacidade jurídica, sem distinções mais elaboradas. Na segunda edição (1880), o discurso da codificação foi formulado em detalhe. Para introduzir a noção de direito no início da Parte Geral do livro, Ribas parte da noção de liberdade: “A liberdade é a essência do homem. O direito é a liberdade circunscrita pela lei”.⁶⁷ Em seguida, é apresentado um trabalho de tradução do conhecimento do direito romano segundo a divisão do *status* para a nova sistemática e grade de conceitos do discurso da codificação. O interesse pelo direito romano não era apenas histórico. Em uma sociedade escravista, o direito romano fornecia regras e conceitos para o enquadramento jurídico de questões cotidianas.

O contrato de Freitas para a elaboração do projeto foi rescindido em 1872, após desacordo entre os rumos pretendidos pelo autor e as expectativas do governo. No mesmo ano, José Tomás Nabuco de Araújo (1813-1878), que havia ocupado a presidência do Instituto dos Advogados Brasileiros e foi o Ministro da Justiça responsável pela contratação de Freitas, assumiu o encargo, mas faleceu antes de concluir o projeto.⁶⁸ Após sua morte, sua família organizou e publicou os artigos encontrados em suas notas pessoais, que totalizam 182. Não há uma tábua sistemática que permita antever a estrutura planejada por Nabuco, embora tenha prometido manter o método que havia servido de base ao contrato firmado em 1859 com Freitas.⁶⁹ Pode-se deduzir dos trechos publicados a pretensão de dividir o projeto em parte geral e especial. O primeiro livro, nomeado “Dos elementos dos direitos” (expressão que dava

⁶⁷ Ribas, 1880: 5 (tomo 2). Na segunda edição, o autor escreveu um novo capítulo, “Da codificação”, refletindo sobre a literatura alemã e sobre os diferentes sistemas propostos.

⁶⁸ Nabuco de Araújo, 1899-1900: 504 e ss.

⁶⁹ Nabuco de Araújo, 1899-1900: 522.

título à parte geral do Esboço), contém um título designado “Das pessoas”, que foi o único concluído. O título foi subdividido em seções destinadas a tratar das diferentes categorias subjetivas que nos interessam.⁷⁰

O título preliminar tratava das pessoas nas relações políticas e dividia os direitos em políticos, individuais e civis, que seriam aqueles compreendidos no Código Civil. A definição de pessoa também passa, como em Freitas, pela categoria metafísica de “ente”: “Pessoas naturais são todos os entes humanos sem distinção de qualidades ou de quaisquer acidentes físicos ou intelectuais”.⁷¹ As disposições seguintes tratam de um problema que foi central, do ponto de vista de uma nação que pretendia se constituir soberana, que é o dos estrangeiros. As menções às disposições constitucionais e a conjunção com questões de direito público marcam essa iniciativa. Para Nabuco, a condição de estrangeiro não afetaria os direitos civis, embora limitasse os direitos políticos.

O capítulo que trata das categorias subjetivas foi nomeado “Do estado e capacidade das pessoas”. Não ficam claras as referências por trás de “estado” ou de “capacidade”, uma vez que a publicação dos artigos não foi acompanhada por notas pessoais. No entanto, há dois artigos que definem tais condições: “O estado das pessoas consiste na qualidade que constitui cada uma das relações da família e compreende não só essa qualidade como todos os efeitos jurídicos dela” (Art. 10); e “A capacidade geral para adquirir e exercer os direitos que este Código compreende, é inerente a todas as pessoas naturais” (Art. 11).⁷² A distinção entre capacidade absoluta e relativa repete a sistematização de Freitas (Arts. 15 e 16).

“Estado” era categoria distintiva entre pessoas por sua “qualidade”, condição aplicável apenas no campo das relações de família. Já a capacidade seria categoria pertencente a todas as pessoas naturais. Nabuco seguia a lógica do Esboço, em que as relações de família constituem o campo em que se justificaria a permanência do vocabulário do *status*. Assume-se uma distinção notável entre o campo das relações civis em geral e o campo da família, definida duplamente, repetindo Freitas, como o “complexo de indivíduos de um e outro sexo, que são neste Código considerados como parentes” e, no artigo seguinte, como “o complexo de indivíduos de um e outro sexo, que viverem na mesma casa, ou em diversa, sobre a proteção de um pai de família”.⁷³

⁷⁰ Nabuco de Araújo, 1878.

⁷¹ Nabuco de Araújo, 1878: 25.

⁷² Nabuco de Araújo, 1878: 27.

⁷³ Nabuco de Araújo, 1878: 38-39

A passagem para um vocabulário centrado em *pessoas* e não mais em *estados* já é sentida, como vimos, antes do Esboço. Com os debates que acompanham os projetos, por sua vez, nota-se um deslizamento semântico em que o vocábulo “estado” se especializa, passando a ser utilizado de forma controlada e circunscrita aos campos em que a insuficiência do léxico liberal se sente com mais assertividade, como no direito de família. Não há, portanto, uma oposição clara e simples entre as noções de estado e capacidades, mas uma justaposição na qual as semânticas se aproximam ou se distanciam, a depender do contexto discursivo mais amplo.

A estrutura que coloca a definição de pessoas e família lado a lado na parte geral do projeto foi seguida também por Joaquim Felício dos Santos (1828-1895), embora o plano geral se afastasse das escolhas de Freitas e de Nabuco. Inspirado em Coelho da Rocha⁷⁴, Felício propôs a divisão da parte geral em três livros, tratando das pessoas, das coisas e dos atos jurídicos em geral. A parte especial espelhava a mesma divisão, tratando de pessoas, coisas e atos jurídicos em particular. O primeiro livro da parte geral – “Das pessoas em geral” –, iniciava com disposições gerais e seguia com um capítulo sobre pessoas naturais, dividido em uma seção sobre incapacidade e em outra sobre família.

Ainda no título preliminar, consta um enunciado de igualdade/legitimação, com a ressalva de que critérios de distinção poderiam ser acrescentados: “A lei civil é igual para todos, e não faz distinção de pessoa e nem de sexo, salvo nos casos que forem especialmente declarados” (art. 17).⁷⁵ A capacidade para adquirir e exercer direitos seria inerente a todas as pessoas (art. 78), em conformidade com a asserção igualitária, admitindo-se, entretanto, limitações quanto ao exercício em razão das incapacidades declaradas (art. 75). No tema das incapacidades, Felício se afasta de Freitas e de Nabuco ao abandonar a distinção em graus, listando hipóteses indiscriminadas em que se exigiria representação (art. 77: pessoas por nascer, menores, alienados, surdos-mudos, ausentes, mulheres casadas e pródigos).

Por outro lado, a sobreposição entre o léxico da capacidade e o léxico dos estados se mantém. O tratamento conjunto, na mesma seção, das categorias de sujeitos e família alude à fusão entre estatuto pessoal e vínculo doméstico que já havia se estabelecido nos projetos antecedentes. As pessoas teriam o direito de reclamar o “estado” que lhes pertence. O conceito de família ficou dividido entre aquele determinado pela parentalidade e aquele

⁷⁴ Rocha, 1907: XVI-XVII.

⁷⁵ Felício dos Santos, 1884: 27.

baseado na casa. Há uma ligeira alteração de vocabulário, que torna a proposta de Felício mais explícita – enquanto o Esboço define família a partir da convivência na mesma casa e “sob a *proteção* de um pai de família” (art. 140)⁷⁶, o projeto de Felício define como pertencentes à mesma família os que “viverem na mesma casa ou em diversas, mas sob o *regime* ou *dependência* de um pai de família” (art. 88).⁷⁷ Assim, “um parente, mesmo um filho, pode não fazer parte da família, se esse filho vive com economia separada; entretanto, um estranho, que nenhum parentesco tenha com o chefe da família, pode fazer parte desta”.⁷⁸ Ao pai e ao marido são garantidos os direitos que “nascem imediatamente de sua qualidade de chefe da família”.⁷⁹

A estrutura do projeto de Antônio Coelho Rodrigues (1846-1912), publicado em 1893, enuncia uma mudança em relação à categorização subjetiva que funcionou como padrão nos projetos anteriores, nos quais as definições individuais das capacidades somavam-se ao conceito de família, embora o tratamento de questões domésticas específicas fosse feito em seções à parte. O projeto de Rodrigues foi estruturado entre uma lei preliminar e um código composto de uma parte geral e outra especial. A parte geral continha três livros: sobre pessoas, bens e fatos e atos jurídicos. A parte especial continha quatro livros: sobre obrigações, direitos reais, direito da família e direito das sucessões. A definição de família, ao contrário dos projetos antecedentes, não foi inserida no livro sobre pessoas, mas sim na parte especial, na seção dedicada ao direito de família.

Já na Lei Preliminar, “estado”, “capacidade” e “direitos de família” são tidos como equivalentes para a regência dos direitos pessoais (art. 13).⁸⁰ O primeiro artigo do projeto distingue as relações reconhecidas e reguladas pelo código em três conjuntos: (i) “direitos e obrigações das pessoas naturais entre si, como membros de uma família”; (ii) “direitos e obrigações das pessoas naturais ou jurídicas, entre si, ou entre umas e outras, sobre os respectivos bens”; e (iii) “direitos e obrigações de qualquer pessoa particular contra qualquer agente ou representante da União, ou de algum dos Estados ou Municípios ou vice-versa, sobre matéria de propriedade ou de crédito”.⁸¹ Respectivamente: as relações jurídicas na

⁷⁶ Freitas, 1860: 103.

⁷⁷ Felício dos Santos, 1884: 92.

⁷⁸ Felício dos Santos, 1884: 92.

⁷⁹ Felício dos Santos, 1884: 27.

⁸⁰ Rodrigues, 1897: 4.

⁸¹ Rodrigues, 1897: 10-11.

família, as relações entre pessoas que não compõem a mesma família com relação aos bens, e as relações entre as pessoas e o Estado.

O enunciado de igualdade formulava-se a partir do nascimento, momento de aquisição da capacidade: “Todo aquele que nasce com vida e forma humana é considerado pessoa natural e capaz de direitos civis” (art. 2º). A terminologia utilizada para distinguir os graus de capacidade era nova e foi criticada pela comissão revisora: falava-se em suspensão do exercício de direitos (limitação mais intensa, destinada a menores de 14 anos, dementes, surdos-mudos, cegos de nascença e ausentes declarados, conforme vocabulário do próprio projeto) e em restrição do exercício de direitos (limitação mais branda, destinada aos púberes até a maioridade, presos, pródigos interditados, falidos, insolventes declarados e mulheres casadas, sob as quais incidiria a denominada “tutela marital”).⁸²

A concepção de organização social sustentada por Coelho Rodrigues, implícita na linguagem técnica do projeto, sobressai no dispositivo em que o autor definiu as pessoas jurídicas de constituição política – seriam estas o “agregado de famílias que formam um município, o dos municípios que formam um Estado e dos Estados que formam a unidade nacional da República Federativa do Brasil”.⁸³ A unidade fundamental da sociedade não era o cidadão individual e livre, mas a família – “sociedade política, natural, elementar e fundamental de todas as outras”⁸⁴, cujo conceito remonta aos formatos de pertencimento típicos do Antigo Regime.⁸⁵ A definição de família, esboçada no livro respectivo, corrobora a hipótese: “Este Código considera a família como uma sociedade natural e necessária, elementar da civil e independente dela nas suas relações morais; mas sujeita à lei positiva nas relações de direito, que a sua constituição estabelece entre seus membros, quer quanto às próprias pessoas, quer quanto aos respectivos bens” (art. 1821). Não havia disposição similar nos projetos anteriores. Da centralidade da família na constituição social decorreria sua dupla acepção – de um lado a família civil, regida pela parentalidade; de outro, a família doméstica, formada por “todas as pessoas que vivem sob o mesmo teto, com a mesma economia e sujeitas à direção de um mesmo chefe, ainda que não sejam parentes deste, nem entre si” (art. 1822).⁸⁶

⁸² Rodrigues, 1897: 10-11.

⁸³ Rodrigues, 1897: 10.

⁸⁴ Rodrigues, 1897: 54.

⁸⁵ Seelaender, 2017: 394.

⁸⁶ Rodrigues, 1897: 227-228.

Rodrigues justificou a escolha por tratar os conceitos de pessoa e de família de forma separada descortinando uma nítida distinção entre duas lógicas. Por um lado, o “Código Civil supõe todos os indivíduos originariamente iguais, perante a lei e, para suprir a sua desigualdade de fato, isto é, a sua incapacidade (real ou presumida) de exercer os seus direitos, oferece aos incapazes o remédio Jurídico da representação legal”. No entanto, a família não comungava da mesma racionalidade igualitária: “O direito da família, pelo contrário, supõe os membros desta em posições diversas e respectivamente subordinadas; em 1º lugar o marido; em 2º a mulher; em 3º os filhos, e em 4º os domésticos das famílias, que podem tê-los”⁸⁷. Neste trecho, evidencia-se a tensão entre duas lógicas: a da sociedade estamental, que concebe a pessoa a partir de seu estado e de vínculos familiares, e a da sociedade de indivíduos, que a define por uma identidade física e racional própria, cujo pertencimento não se baseava mais em privilégios ou qualidades, mas na universalidade do sujeito. Os projetos de codificação do século XIX testemunharam e impulsionaram esta tensão, marcada por resistências significativas.

O projeto elaborado por Clóvis Beviláqua (1859-1944), entregue em 1899, reduziu a ambiguidade da permanência dos usos do vocabulário ligado aos estados. Na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, constou menção ao “estado das pessoas” para finalidade de delimitação temporal da incidência de determinadas leis. As disposições sobre filiação legítima também continham referências à natureza da filiação a partir de tal vocabulário⁸⁸, mas, em regra, prevaleceu a terminologia em torno das noções de personalidade e de capacidade absoluta e relativa. O projeto dividiu-se em parte geral e parte especial, além da lei de introdução. A parte geral continha três livros: das pessoas, dos bens e do nascimento e extinção de direitos (ou dos atos jurídicos). A parte especial formava-se por quatro livros: direito de família, direito das coisas, direito das obrigações e direito das sucessões.

O enunciado de igualdade inaugura o capítulo que trata das pessoas naturais: “Todo ser humano é capaz de ter direitos e contrair obrigações, no círculo das relações de ordem privada” (art. 2º). O homem, em uma acepção genérica, era o *suporte* que carrega direitos e obrigações. Em comentário a este trecho do projeto, Beviláqua destacou que a aptidão para ser sujeito de direito não dependeria de “distinção de sexo, nacionalidade, religião ou consideração social”⁸⁹ e que, “tendo desaparecido a instituição da escravidão, todo o ser

⁸⁷ Rodrigues, 1897: 54.

⁸⁸ *Código civil brasileiro*, 1917: 92, 146-147.

⁸⁹ Beviláqua, 1906: 57.

humano é pessoa”.⁹⁰ As restrições foram estruturadas nas disposições seguintes, responsáveis por enumerar as hipótese de incapacidade absoluta (art. 4º: nascituros, menores de quatorze anos, alienados de qualquer espécie, surdos-mudos que não pudessem expressar vontade) e relativa (arts. 5º e 6º: os maiores de quatorze anos e menores de 21, mulheres casadas).⁹¹

Assim como no projeto Coelho Rodrigues, as disposições sobre definição de pessoas não abarcavam a noção de família. O projeto Beviláqua, de fato, é o primeiro a não contar com uma definição explícita de família, embora a leitura dos comentários do autor do projeto e dos debates parlamentares permita entrever noções hierárquicas não tão distantes daquelas preconizadas por Coelho Rodrigues, por exemplo. O título da parte especial que trata do direito de família começa diretamente com disposições sobre as promessas de casamento⁹², dispensando definições mais gerais.

O debate sobre o vocabulário adequado para descrição e organização das categorias subjetivas não chegou ao início do século XX resolvido. Os projetos funcionaram, até este momento, como um espaço de experimentação no qual novas formulações eram propostas, testadas, controvertidas e sedimentadas. Como um laboratório de categorias do direito liberal, os projetos (e o discurso da codificação em torno deles) revelam um léxico e uma semântica em disputa.

As reuniões realizadas na Câmara dos Deputados para a análise do projeto Beviláqua são um exemplo disso. Durante a discussão sobre as disposições de direito internacional privado contidas na lei de introdução, em que se buscava definir a legislação aplicável a nacionais e estrangeiros quanto à capacidade e aos direitos de família, Beviláqua deixou transparecer as ambiguidades e indeterminações que a disputa semântica em curso implicava. Ao responder aos questionamentos dos parlamentares quanto à condição da mulher casada, o autor do projeto esclareceu que por estado “se entendem – *status, conditio* – as diversas qualidades da pessoa, a que a lei atribui efeitos jurídicos, ou, por outras palavras, são os diversos modos de existir das pessoas, modos gerais e modos particulares”. Emprestando o vocabulário do Esboço, que já falava em “modos de existir”, Beviláqua dava uma definição ampla ao vocábulo para, a seguir, distinguir entre uma concepção antiga, pautada no direito romano, e uma concepção moderna, baseada na igualdade como premissa. A distinção romana, calcada no estado de liberdade, estado de cidade e estado de família, teria sido

⁹⁰ Beviláqua, 1929: 84.

⁹¹ *Código civil brasileiro*, 1917: 97-98.

⁹² *Código civil brasileiro*, 1917: 123.

reduzida a dois estados: o político e o civil. A correspondência com a tipologia romana, entretanto, não era clara:

Os romanos haviam distinguido o estado em três categorias, como é sabido: estado de liberdade, estado de cidade e estado de família.

Mas, como modernamente se consideram todos os seres humanos aptos para o exercício dos direitos e das obrigações civis e, como o conceito de cidade se modificou, a doutrina romana foi transformada, e ensinam os mestres do direito civil que há dois estados: o político e o civil.

O estado político é o modo de existência da pessoa, sob o ponto de vista político, é a nacionalidade com todas as suas consequências jurídicas.

O estado civil apresenta duas faces: é o modo de existir da pessoa, sob o ponto de vista das suas relações de família; e é o que se chama – estado físico – pessoal, que é o modo geral de existir da pessoa.

Sob o primeiro ponto de vista, isto é, em relação ao seu estado de família, as pessoas são – marido, mulher, filho legítimo, filho natural, parentes etc.; sob o ponto de vista do estado físico pessoal, são elas capazes, incapazes, maiores, menores, sãs, doentes, etc.⁹³

Beviláqua admitia que “a expressão estado civil é ambígua”, referindo-se ao “modo de existir da pessoa” ou a “certas qualidades que a lei toma em consideração para atribuir-lhes efeitos jurídicos”⁹⁴. A sobreposição do léxico que dá conta da construção de categorias subjetivas entre estado e capacidade nota-se na ausência de fixação de expressões e de seus sentidos determinados. O vocabulário baseado nos *status* se mantém, aplicando-se ao estado civil e político. “Estado civil” teria uma acepção dupla, dividida entre a posição da pessoa nas relações de família ou “em frente a certos círculos de organização da vida social”⁹⁵ (marido, mulher, filho natural ou ilegítimo etc.) e nas demais, que o autor chama de “estado físico pessoal”, de “modo de existir geral da pessoa” ou de “capacidade”⁹⁶ (capazes, incapazes, maiores, menores etc.). Em sua *Theoria Geral do Direito Civil*, livro publicado pela primeira vez em 1908, Beviláqua inaugurou o trecho sobre categorias subjetivas com um tópico denominado “Do estado das pessoas”. Apesar da denominação do título, prosseguia para afirmar que “a teoria dos estados não tem mais hoje a importância que teve entre os romanos, e obedece a outros princípios”.⁹⁷

A permanência relativa do vocabulário e sua apresentação em termos técnicos, entretanto, pode encobrir descontinuidades políticas e sociais relevantes. Falar em *status* no contexto de uma sociedade estamental como aquela do Antigo Regime não era o mesmo do

⁹³ *Projecto do Código Civil Brasileiro*, 1902: 45.

⁹⁴ Beviláqua, 1906: 322-323.

⁹⁵ Beviláqua, 1906: 322-323.

⁹⁶ Beviláqua, 1906: 322-323.

⁹⁷ Beviláqua, 1929: 92 e ss.

que falar em *status* em um regime constitucional liberal, o que exigia um esforço argumentativo de adequação no contexto do discurso da codificação: “Trata-se apenas de fazer justiça e traduzir na lei a expressão da sociedade tal qual ela existe e tal como se reflete na consciência dos espíritos mais cultos e mais elevados”.⁹⁸ Aludindo a Teixeira de Freitas, no livro que publicou como defesa de seu projeto, Beviláqua simplificava a questão: “Assim, sob o ponto de vista civil, há em rigor dois estados ou antes duas categorias gerais de estados: estado *físico* que TEIXEIRA DE FREITAS identificava com a *capacidade*, e o estado de *família*”.⁹⁹

O debate sobre o uso de termos como “poder marital” ou “sociedade conjugal” para delimitar a capacidade relativa das mulheres casadas dá conta justamente do predomínio de um ideal de igualdade compartilhado, defendido mesmo quando atribuía-se um tratamento deliberadamente desigual ao homem e à mulher. Assim, o conceito de capacidade torna juridicamente operatória as pré-compreensões que justificam as diferenciações. Beviláqua defendia, por exemplo, que “na organização fisiológica do homem e da mulher há diferenças notáveis”. No entanto, tais diferenças não poderiam levar a conclusões hierárquicas, mas tão somente a “dizer que um é chamado a exercer, na sociedade e na família, funções diferentes das do outro”. Assim, em tudo aquilo “que exigir mais larga e mais intensa manifestação de energia intelectual, moral ou física, o homem será mais apto do que a mulher; mas, em tudo aquilo em que se exigir dedicação, persistência, desenvolvimento emocional delicado, o homem não se pode equiparar à sua companheira”. A concepção de sociedade por detrás de tais afirmações, ainda segundo o autor do projeto, não baseava-se mais na “base egoística da autoridade”, mas na “base altruísta do amor e do respeito mútuo”: “Pensando assim, Sr. Presidente, no projeto primitivo não inclui a mulher casada no número dos incapazes, e apenas consignei que, em atenção à necessidade da direção, unidade e harmonia da família, ela deveria restringir a sua atividade na ordem civil, de modo a melhor satisfazerem os dois cônjuges as funções que lhe são próprias”.¹⁰⁰

A promulgação do Código Civil consolida a nova semântica: pessoas como sujeitos de direitos, personalidade, capacidades de direito e de fato, graduação das capacidades (sujeitos absolutamente incapazes e relativamente incapazes). O uso da categoria de estados, embora não desapareça, passa a ser residual, sem exercer o mesmo papel organizador das hierarquias

⁹⁸ *Projecto doCodigo Civil Brasileiro*, 1902: 113.

⁹⁹ Beviláqua, 1906: 322-323.

¹⁰⁰ *Projecto doCodigo Civil Brasileiro*, 1902: 113.

e diferenciações que tinha no Antigo Regime. Com a exceção de algumas mudanças nos grupos elencados como absolutamente ou relativamente incapazes (incluíram-se, no rol dos relativamente incapazes, os pródigos e os silvícolas), o Código promulgado preservou as escolhas teóricas do projeto. Paralelamente à inclusividade da personalidade, o Código Civil estabelece as graduações e diferenciações por meio da distinção entre capacidade de direito e capacidade de fato. Quem tem personalidade, tem capacidade de direito (“aptidão para adquirir direitos e exercê-los por si ou por outrem”). Mas as pessoas naturais são graduadas em termos de capacidade de fato – “aptidão de alguém para exercer por si os atos da vida civil”.¹⁰¹ Por meio dos institutos da tutela, curatela e representação colocava-se em prática modelos de subordinação dos sujeitos incapazes. A igualdade (todos são pessoas) combinava-se com diferenciações e subordinações.

Com efeito, no projeto de Clóvis Beviláqua, essa operação atinge um grau mais avançado de sistematização. A afirmação de que todo ser humano é capaz de direitos convive com a definição de incapacidades absolutas e relativas, que continuam a atingir grupos específicos, como menores, mulheres casadas e pessoas consideradas incapazes de expressar vontade. Ao mesmo tempo, o vocabulário do *status* não desaparece completamente, permanecendo em usos específicos, como o de “estado civil”, e sendo reinterpretado como “modo de existir” da pessoa.

Essa persistência, ainda que transformada, indica que o processo em questão não pode ser descrito como uma ruptura, mas como uma rearticulação. A linguagem da capacidade não substitui simplesmente a linguagem do *status*, mas a incorpora parcialmente, redistribuindo suas funções em um novo arranjo conceitual. A igualdade jurídica, nesse contexto, não elimina as formas de sujeição, mas as reorganiza sob uma nova gramática.

A análise do discurso da codificação, assim, revela que a produção de um sujeito jurídico formalmente igual não implica a homogeneização das posições sociais, mas a criação de mecanismos mais flexíveis e abstratos de diferenciação. A capacidade jurídica, longe de representar apenas um instrumento de inclusão, funciona também como tecnologia de classificação e hierarquização, permitindo que a desigualdade se inscreva no interior de uma estrutura que se apresenta como universal.

¹⁰¹ Beviláqua, 1929: 82.

Conclusão

A análise do discurso da codificação civil no Brasil ao longo do século XIX permite questionar interpretações que descrevem esse processo como uma passagem linear de uma ordem fundada no *status* para uma ordem baseada na capacidade jurídica e na igualdade formal dos sujeitos. Longe de configurar uma substituição simples de categorias, o que se observa é uma reconfiguração das formas de qualificação jurídica, na qual vocábulos, conceitos e esquemas classificatórios são deslocados, rearticulados e reinscritos em novos arranjos semânticos. Termos como *status*, estado civil, capacidade e personalidade são mobilizados de modo variável, refletindo disputas em torno dos critérios de pertencimento à ordem jurídica.

O conceito de *status*, central na organização das diferenças no direito comum, não desapareceu com o advento da linguagem das capacidades, mas teve seu campo de aplicação progressivamente redefinido, restringido em alguns domínios e reformulado em outros. Por sua vez, a capacidade jurídica, associada à universalização da personalidade, revela-se um instrumento de graduação e diferenciação, não apenas de inclusão. A distinção entre capacidade de direito e de fato, a classificação entre capazes e incapazes e a persistência de regimes específicos no âmbito doméstico evidenciam que a igualdade formal coexiste com mecanismos contínuos de diferenciação, como aqueles produzidos pela escravidão e pelas hierarquias familiares.

O processo de codificação civil deve ser compreendido, portanto, não como simplificação racionalizadora ou como realização de um ideal igualitário, mas como um laboratório de reorganização das formas de produção da normatividade. Mais do que uma ruptura entre dois modelos, revela a continuidade de um problema fundamental – qualificar juridicamente os sujeitos e distribuir direitos com base nessas qualificações. A especificidade desse discurso está precisamente em como reformula esse problema: desloca as categorias tradicionais e as integra em nova configuração, sem eliminar a tensão entre igualdade e diferença. As diferenças não se dissolvem; muda apenas o modo de tematizá-las.

Referências bibliográficas

Fontes

AHRENS, Heinrich. *Cours de droit naturel ou de philosophie du droit, fait d'après l'état actuel de cette science en Allemagne*. Paris: Brockhaus et Avenarius, 1838.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Em defeza do projecto de Codigo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929.

BÖHMER, Justus Henning. *Introductio in ius digestorum*. Halae: Orphanotropheus, 1746.

Código civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917. v. 1.

CORREA TELLES, José Homem. *Doutrina das Acções, accommodada ao fôro do Brazil até o anno de 1877 por Augusto Teixeira de Freitas*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880.

CORREA TELLES, José Homem. *Doutrina das Acções (acompanhada do Exemplario de Libellos)*. Edição integra, anotada de accordo com o Código Civil Brasileiro pelo advogado Dr. Pontes de Miranda. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918.

FELÍCIO DOS SANTOS, Joaquim. *Projecto do código civil brasileiro e commentario*. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., 1884. t. 1.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Cívis*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1857.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Codigo Civil: Esboço*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1860.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Cívis*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Vocabulario Juridico*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1883.

LOBÃO, Manuel Almeida de Souza. *Notas de uso pratico, e criticas*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1818. Parte II.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de Direito Civil Brasileiro*. Pernambuco: Typographia da Viúva Roma & Filhos, 1851.

MACKELDEY, Ferdinand. *Manuel de droit romain*. Tradução de Jules Beving. Bruxelles: Société Typographique Belge, 1837.

MARTINI, Carl von. *De jure naturae positiones*. Com comentários de José Fernandes Álvares Fortuna. Coimbra: Typis Academicis, 1815. Liber I.

MELLO FREIRE, Paschoal José de. *Institutionum juris civilis lusitani cum publici, tum privati...* 2. ed. Coimbra: Ex Typographia Regalis Academiae Scientiarum Olisiponensis, 1794. Liber II.

MELLO FREIRE, Paschoal José de. *Instituições de Direito Civil Português*. Tradução de Miguel Pinto Menezes. *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, v. 164, p. 17-147, 1967.

MORGAN, Thomas Gibbes. *Civil Code of the State of Louisiana: with the statutory amendments, from 1825 to 1853, inclusive; and references to the decisions of the Supreme Court of Louisiana to the sixth volume of Annual Reports*. New Orleans: Bloomfield & Steel, 1861.

NABUCO DE ARAÚJO, Joaquim Aurélio Barreto. *Um estadista do Império: Nabuco de Araújo, sua vida, sua época*. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899-1900. t. 3.

NABUCO DE ARAÚJO, José Thomaz. *Projecto do Código civil*: trabalho apresentado ao governo imperial pela família do falecido conselheiro Jose Thomaz Nabuco de Araujo. [S.l.: s.n.], 1878.

PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. *Esboço de hum Diccionario Juridico, Theoretico e Practico*. Lisboa: Typographia Rollandiana, 1825. t. 1.

PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve e C., 1857.

Projeto do Código Civil Brasileiro. Trabalhos da Comissão Especial da Camara dos Deputados. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902. v. 4.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1865. 2 t.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880. t. 1-2.

ROCHA, Manoel Antônio Coelho da. *Instituições de Direito Civil Portuguez para uso dos seus discípulos*. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1907. t. 1.

RODRIGUES, Antonio Coelho. *Projecto do Código Civil precedido da Historia documentada do mesmo e dos anteriores*. Rio de Janeiro: Typographia do Jornal do Commercio, de Rodrigues & C., 1897.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Traité de droit romain*. Tradução de Ch. Guenoux. Paris: Firmin Didot Frères, 1841. t. 2.

Literatura

ARNAUD, André-Jean. *Les origines doctrinales du Code civil*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969.

BARBOSA, Samuel Rodrigues. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite (org.). *História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à Modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008.

BARBOSA, Samuel. Masks of Legal Subjectivity: Equality and Difference within Personal Regimes in Brazil (1824-1988). In: COLLIN, Peter; CASAGRANDE, Agustín (org.). *Law and Diversity: European and Latin American Experiences from a Legal Historical Perspective*. Frankfurt am Main: Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie, 2023. v. 1.

BERCOVICI, Gilberto. Codificação e ordem econômica liberal no Brasil do século XIX: um esboço. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, n. 3, p. 37-47, 2016.

BELLOMO, Manlio. *The common legal past of Europe, 1000-1800*. Tradução de Lydia Cochrane. Washington, D.C.: The Catholic University Press, 1995.

CAPPELLINI, Paolo. «Status» accipitur tripliciter. Postilla breve per un'anamnesi di 'capacità giuridica' e 'sistema del diritto romano attuale'. *Annali dell'Università di Ferrara*, Nuova Serie, v. 1, 1987.

CAPPELLINI, Paolo. Il Codice Eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo. *Codici: una riflessione di fine millennio*. Milano: Giuffrè, 2000.

- CARONI, Pio. Kodifikation. In: *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*. Berlin: E. Schmidt, 1978. v. 2.
- CARONI, Pio. *Escritos sobre la codificación*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid; Editorial Dykinson, 2012.
- CARONI, Pio. *Lecciones de Historia de la Codificación*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid; Editorial Dykinson, 2013.
- CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- CAVANNA, Adriano. *Storia del diritto moderno in Europa*. Milano: Giuffrè, 2005. v. 2.
- CAZZETTA, Giovanni. *Codice Civile e Identità Giuridica Nazionale: percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*. 2. ed. Torino: Giappichelli, 2018.
- COING, Helmut. *Derecho privado europeo*. Tomo I: Derecho común más antiguo (1500-1800). Trad. Antonio Pérez Martín. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1996a.
- COING, Helmut. *Derecho privado europeo*. Tomo II: El siglo XIX. Trad. Antonio Pérez Martín. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1996b.
- COSTA, Pietro. *Il progetto giuridico: ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*. Milano: Giuffrè, 1974. v. 1.
- COSTA, Pietro. *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. Milano: Lefebvre Giuffrè, 2025. v. 2.
- COSTA, Vivian Chierigati. *Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro: o Código Criminal de 1830 e a positivação das leis no pós-Independência*. 2013. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Instituto de Estudos Brasileiros, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- DANTAS, Mônica Duarte. Dos Statutes ao Código Brasileiro de 1830: o levante de escravos como crime de insurreição. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, ano 172, n. 452, p. 273-309, jul./set. 2011.
- DIAS PAES, Mariana Armond. *Escravidão e direito: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista (1860-1888)*. São Paulo: Almedina, 2019.
- DUVE, Thomas. Rechtsgeschichte als Geschichte von Normativitätswissen? *Rechtsgeschichte – Legal History*, n. 29, 2021.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. A Cultura Jurídica Brasileira e a questão da codificação no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 44, p. 61-76, 2006.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. Teixeira de Freitas: um juriconsulto “traidor” na modernização jurídica brasileira. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, ano 172, n. 452, p. 341-354, jul./set. 2011.
- FOUCAULT, Michel. *L'archéologie du savoir*. Paris: Gallimard, 1969.
- GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip. *Conceitos essenciais da sociologia*. 2. ed. Tradução de Claudia Freire. São Paulo: Unesp, 2014.
- GRINBERG, Keila. *O fiador dos brasileiros: cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- GRINBERG, Keila. *Código Civil e cidadania*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

HAFERKAMP, Hans-Peter. *Wege zur Rechtsgeschichte*: Das BGB. Köln: Böhlau Verlag, 2022.

HALPÉRIN, Jean-Louis. *L'Impossible Code Civil*. Paris: Presses Universitaires de France, 1992.

HALPÉRIN, Jean-Louis. The Age of Codification and Legal Modernization in Private Law. In: PIHLAJAMÄKI, Heikki; DUBBER, Markus; GODFREY, Mark (org.). *The Oxford Handbook of European Legal History*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

HESPANHA, António Manuel. *História de Portugal Moderno*: político e institucional. Lisboa: Universidade Aberta, 1995.

HESPANHA, António Manuel. Código y complejidad. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo (org.). *Codici: una riflessione di fine millennio*. Milano: Giuffrè, 2000.

KASER, Max. *Direito Privado Romano*. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

LOMBARDI, Gabriela Back. *Codificação civil na Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros (1862-1907)*: uma história do pensamento jurídico. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2023.

MALERBA, Jurandir. *Brasileiros*: capítulos avulsos de história da formação brasileira. São Paulo: Alameda, 2017.

MATTOS, Hebe. *Escravidão e cidadania no Brasil monárquico*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

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

MERCADANTE, Paulo. *A consciência conservadora no Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

PARRON, Tâmis. Escravidão e as fundações da ordem constitucional moderna: representação, cidadania e soberania, c. 1780-c. 1830. *Topoi*, Rio de Janeiro, v. 23, p. 51, 2022.

PESSO, Ariel Engel; SLEMIAN, Andréa. Legislação, Código e Direito Comercial. In: AIDAR, Bruno; SLEMIAN, Andréa; LIMA LOPES, José Reinaldo. *Dicionário histórico de conceitos jurídico-econômicos (Brasil, séculos XVIII-XIX)*. São Paulo: Alameda, 2021. v. 2.

PETIT, Carlos. *Un Código civil perfecto y bien calculado*: el proyecto de 1821 en la historia de la codificación. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid; Editorial Dykinson, 2019.

PETIT, Carlos. *Otros códigos*: por una historia de la codificación civil desde España. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid; Editorial Dykinson, 2023.

RANGEL, Alan Wruck Garcia; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. O dia seguinte do primeiro Código Civil brasileiro: vigência e prática judicial no Rio de Janeiro (1917-1927). *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, ano 183, n. 488, jan./abr. 2022.

Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, Rio de Janeiro, a. 172, n. 452, jul./set. 2011

Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, jan./mar. 2017

RÜCKERT, Joachim. O BGB – um código que não teve oportunidade? Tradução de Thiago Reis. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 34, p. 5-37, 2016.

SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. A longa sombra da casa. Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do Antigo Regime à Modernidade. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, ano 178, n. 473, jan./mar. 2017.

SLEMIAN, Andréa. *Sob o império das leis: Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834)*. São Paulo: Hucitec, 2010.

SLEMIAN, Andréa. À nação independente, um novo ordenamento jurídico: a criação dos Códigos Criminal e de Processo Penal na primeira década do Império do Brasil. In: RIBEIRO, Gladys (org.). *Brasileiros e cidadãos: modernidade política (1822-1930)*. Rio de Janeiro: Alameda, 2009.

SONTAG, Ricardo. *“Código Criminológico”? Ciência Jurídica e codificação penal no Brasil, 1888-1899*. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

SPINOSA, Alberto. *“Civili in diversissimo modo”: modelo napoleonico e tradizioni giuridiche nazionali nell’Italia dell’Ottocento*. Milano: Giuffrè, 2017.

TAYLOR, Tristan S. Social Status, Legal Status and Legal Privilege. In: DU PLESSIS, Paul; ANDO, Clifford; TUORI, Kaius (org.). *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna: assolutismo e codificazione del diritto*. Bologna: Il Mulino, 1976.

TARELLO, Giovanni. Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos. Tradução de Ricardo Sontag. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 5-31, jul./dez. 2008.

TAU ANZOÁTEGUI, Victor. *La Codificación en la Argentina, 1810-1870: mentalidad social e ideas jurídicas*. 2. ed. Buenos Aires: Histórica Emilio J. Perrot, 2008.

TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights: studies on natural rights, natural law, and church law, 1150-1625*. Michigan: Grand Rapids, 1997.

VANDERLINDEN, Jacques. *Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle: essai de définition*. Bruxelles: Éditions de l’Institut de Sociologie, 1967.

VIORA, Mario. *Consolidazioni e codificazioni: contributo alla storia della codificazione*. Torino: Giappichelli, 1967.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 2. ed. Tradução de António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.