Preservação ou inovação? A eficácia do contrato de compra e venda na literatura jurídica privatista portuguesa e brasileira da primeira metade do século XIX

Preservation or innovation? The efficacy of the contract of sale in Portuguese and Brazilian private legal scholarship during the first half of the nineteenth century

Renato Sedano Onofri

Bacharel, Mestre e Doutorando em Direito Civil (subárea História do Direito) pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco (Universidade de São Paulo). Professor de Direito Civil no Centro Universitário UniFIEO e no Programa de Pós-graduação *lato sensu* da Universidade Anhanguera-Uniderp. Advogado em São Paulo.
renato.onofri@usp.br; vonofi@gmail.com

Recebido em: 11.12.2015
Aprovado em: 23.03.2016

Áreas do Direito: Civil; Consumidor

Resumo: Este artigo tem como premissa a constatação de que, conforme a historiografia jurídica brasileira e portuguesa contemporânea, o direito civil brasileiro teria, de maneira geral, esquivado-se das inovações jusracionalistas que penetraram Portugal e ganharam expressão legislativa a partir da promulgação do Código Civil de 1867. Assim, o direito civil brasileiro seria expressão mais fiel da tradição lusitana que o próprio direito português. Em vista disso, procurou-se avaliar se o caráter *inovador*, atribuído ao direito privado português, em contraste com o caráter *conservador* do direito privado brasileiro, pode ser constatado na literatura privatista de ambos os países na primeira metade do século XIX. A análise debruçou-se especificamente quanto à atribuição, ou não, de eficácia real ao contrato de compra e venda, reputada como inovação teórica jusracionalista.

Palavras-chave: Direito privado – Compra e venda – Jusracionalismo – Codificação – História do direito.

Abstract: This article states the premise that, according to Brazilian and Portuguese legal historians, the Brazilian civil law would generally have deviated from the innovations of the Enlightenment on the field of Law. Those innovations supposedly penetrated Portugal and had expression on the Portuguese Civil Code, in 1867. Therefore, the Brazilian Civil Law would have remained a more trustful portrait of the Portuguese tradition than the Portuguese Civil Law itself. With this premise in sight, it was attempted to evaluate whether the private law literature of the first half of the XIX century actually stands for the qualification attributed nowadays stating the more *innovative* character of the Civil Law in Portugal and its more *conservative* character in Brazil. The analysis concerned specifically the effects of the contract of sale.

Keywords: Private law – Sale – Enlightenment – Codification – Legal history.

Onofri, Renato Sedano. Preservação ou inovação? A eficácia do contrato de compra e venda na literatura jurídica privatista portuguesa e brasileira da primeira metade do século XIX. *Revista de Direito Civil Contemporâneo.* vol. 11. ano 4. p. 171-212. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2017.

USO EXCLUSIVO TIRAGEM

Sumário: 1. Introdução. 2. A construção da teoria da transmissão consensual de direitos reais. 2.1. A doutrina consolidada pelos *ius commune*. 2.2. O jusracionalismo e a eficácia real do contrato de compra e venda. 2.2.1. A formulação da eficácia real do consenso em Pufendorf. 2.2.2. A eficácia do contrato de compra e venda em Domat e Pothier. 2.2.3. O regramento da transferência da propriedade móvel no Code Civil. 3. A eficácia real do contrato de compra e venda no direito português e brasileiro. 3.1. Penetração do jusracionalismo em Portugal. 3.2. A eficácia do contrato de compra e venda na privastística portuguesa da primeira metade do século XIX. 3.2.1. A doutrina de Pascoal José de Melo Freire. 3.2.2. José Homem Correa Telles. 3.2.3. Manuel António Coelho da Rocha. 3.2.4. O dicionário jurídico-comercial de José Ferreira Borges. 3.3. A eficácia do contrato de compra e venda entre autores privatistas brasileiros. 3.3.1. José da Silva Lisboa. 3.3.2. Breve apontamento sobre o regramento do Código Comercial brasileiro (1850). 3.3.3. Augusto Teixeira de Freitas. 4. Conclusão. 5. Referências. 5.1. Fontes primárias. 5.1.1. Documentos jurídicos portugueses e brasileiros. 5.1.2. Literatura jurídica do período estudado. 5.2. Bibliografia.

1. Introdução

§ 1º. *Apresentação do tema.* O jusracionalismo impactou severamente a história do direito no que se refere ao panorama das fontes formais de direito, à cultura jurídica e, também, naquilo que diz respeito a formulações jurídicas fundamentais, cujo tratamento *tradicional*, desenvolvido ao longo da Idade Média, fora abandonado em nome de preceitos *racionais*.

O movimento codificador que seguiu ao jusracionalismo terminou por alterar de maneira contundente o quadro de fontes de direito então existente. No lugar do *ius commune*, complementado pelas fontes locais, passar-se-ia, idealmente, a ter vigência um único diploma, sistematizado nos moldes racionalistas da época precedente.

A cultura jurídica foi impactada pelo jusracionalismo e também pelo movimento codificador, na medida em que deslocou o enfoque do ensino universitário para longe do direito romano – o que, no caso português, é bastante evidente[1] –, além de, ao procurar a concentração das fontes ativas no âmbito estritamente estatal, prescindir a análise das fontes subsidiárias, concentrando-se, assim, no direito nacional, favorecendo-se, consequentemente, a centralização da produção normativa.

Também é possível observar o impacto do jusracionalismo na reformulação de algumas figuras e instituições jurídicas. Em campos como o do direito dos contratos, o espírito reformista e o intuito de romper com o antigo regime e o *ius commune* mostraram-se de forma evidente na reformulação desse ramo do direito. Nesse mister, um ponto particularmente importante é a atribuição de eficácia real ao contrato de compra e venda, isto é, a possibilidade de, pelo mero consenso, efetivar a transmissão de direitos reais de um sujeito a outro, sem a necessidade de ulterior ato material.

1. Veja-se, *infra*, item 2.1.

RDCC_11.indb 172 06/06/2017 16:34:46

A doutrina do *ius commune* havia consolidado, ao longo da Idade Média, com base no direito romano, a separação entre *título* e *modo* de aquisição[2]. Com isso, a transferência do direito de propriedade passaria por dois momentos: em primeiro lugar, o *pacto* que justificaria a transmissão; em seguida, um ato material de entrega do objeto – ou que simbolizasse a entrega do objeto – tecnicamente denominado *tradição* para que a transferência fosse levada a efeito.

Com a doutrina do direito natural racionalista, cogitou-se a possibilidade de que a transmissão da propriedade pelo contrato de compra e venda pudesse prescindir do ato material, que serviria à transmissão da posse, entendida como poder fático sobre a coisa, mas não à transmissão da propriedade. Essa posição teórica foi adotada pelo *Code Civil* francês e, a partir dessa plataforma, a doutrina da eficácia real do consenso influenciou sobremaneira os sistemas jurídicos nacionais da Europa ocidental ao longo do século XIX, constando expressamente, por exemplo, nos códigos de Portugal (1867) e da Itália (1865). Franz Wiecker aponta que a adoção dessa regra de transmissão de móveis por mero consenso corresponde "às exigências de conteúdo jusracionalista" que inspiraram o *Code* de 1804[3].

Os juristas portugueses e brasileiros do final do século XVIII e primeira metade do século XIX não ficaram indiferentes ao debate, posicionando-se ora em favor da *inovação*, representada pela doutrina do direito natural racional, ora em favor da *conservação* da tradição romanística oriunda do *ius commune*.

É sabido que Portugal levou a efeito, especialmente na segunda metade do século XVIII, uma ampla reforma de cunho iluminista, efetivada sob o pulso firme do Marquês de Pombal, sob o reinado de D. José I. Com a penetração das ideias racionalistas pela via da administração pública e da reforma do ensino na Universidade de Coimbra (1772), os juristas portugueses tenderam a se afastar do *ius commune* em direção às construções de índole jusracionalista.

Por outro lado, entre os juristas atuantes na colônia do Brasil, e, posteriormente, no Império brasileiro, tende-se, pelo menos no tocante à eficácia do contrato de compra e venda, a um discurso mais conservador, ainda entre aqueles que, como

2. É possível afirmar que o direito visigótico já reconhecia, desde a da alta Idade Média, a eficácia real do contrato de compra e venda, especialmente no tocante à compra e venda instantânea. No entanto, com o renascimento do direito romano, firmou-se a doutrina da separação entre título e modo de aquisição. Veja-se, a respeito, POUSADA, Estevan Lo Ré. *Preservação da tradição jurídica luso-brasileira:* Teixeira de Freitas e a introdução à Consolidação das Leis Civis. Dissertação. São Paulo – USP(FD), 2006. p. 199-203.

3. WIEACKER, Franz. *Privatrechtgechichte der neuzeit unter besonder Berücksichtigungder deutschen Entwicklung*. 2. ed. Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1967 (Trad. port. HESPANHA, Antônio Manoel Botelho. *História do direito privado moderno*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993). p. 390.

RDCC_11.indb 173 06/06/2017 16:34:46

José da Silva Lisboa, realizaram seus estudos superiores no reformado ambiente da Universidade de Coimbra.

No Império, destacou-se Augusto Teixeira de Freitas, cuja análise e veemente reprovação da doutrina da eficácia real do consenso, realizadas na *Introdução* à *Consolidação das Leis Civis*, repercutiram no meio jurídico brasileiro, de modo que a inovadora doutrina foi rechaçada na codificação civil nacional.

§ 2º. *Problematização e hipótese de pesquisa.* A historiografia jurídica luso-brasileira, tradicionalmente, aponta que, a partir das reformas pombalinas no século XVIII, quanto ao direito privado, Portugal e Brasil teriam seguido caminhos opostos: enquanto Portugal teria sido levado pelos ventos da inovação que sopravam sobre o continente europeu, o Brasil conservou-se mais próximo ao direito lusitano anterior ao jusracionalismo[4]. No entanto, esse viés de conservação poderia ser

4. É nesse sentido que se manifesta Guilherme Braga da Cruz. De acordo com o historiador, aproveitaram-se, em Portugal, as normas de integração de lacunas e de interpretação da época jusracionalista para que fossem introduzidas, pela via doutrinal, inovações de fundo individualista bebidas nos Códigos posteriores à Revolução Francesa (A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 50, 1955. p. 53). A ação criadora da doutrina teria atuado em três frentes: 1) a formulação de novas interpretações a respeito de textos legislativos que se mantinham em vigência; 2) a divulgação de novas doutrinas, contrárias ao Direito vigente, com a intenção de implantá-las em vista do desuso das velhas normas das Ordenações, ou defendendo as inovações *de iure constituendo*; e, por fim, 3) ação exercida nas lacunas em que as normas vigentes remetiam à solução para o direito subsidiário (*Ibidem*, p. 57). Tal ação criadora terminou por ser cristalizada no Código Civil português de 1967.
No que se refere ao direito brasileiro, o historiador do direito português aduz que "a desorientação doutrinal e filosófica resultante da penetração das ideias liberais foi, no Brasil, acentuadamente menor que em Portugal" (*Ibidem*, p. 65). Por essa razão, "o Código Civil Brasileiro constitui, em pleno século XX, uma expressão muito mais fiel da tradição jurídica portuguêsa do que o próprio Código Civil Português, promulgado 50 anos antes!" (*Ibidem*, p. 69). As referências feitas por Braga da Cruz são, respectivamente, ao Código Civil brasileiro de 1916, e ao Código Civil português de 1867.
O apontado diagnóstico de uma maior preservação da tradição jurídica lusitana entre nós é feito, também, por autores brasileiros. Veja-se, por exemplo, José Carlos Moreira Alves: "O direito civil brasileiro deita suas raízes no antigo direito civil português, ligando-se a este mais estreitamente do que o próprio direito civil lusitano dos tempos modernos" (Panorama do direito civil brasileiro: das origens aos dias atuais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 88, 1993. p. 186).
Também Orlando Gomes se manifesta da mesma forma. De acordo com esse autor, a longevidade das *Ordenações filipinas* no Brasil singulariza a história do direito civil brasileiro, pois teria ela impedido que o país se integrasse ao movimento de renovação legislativa que, a partir da França, tomou os países ocidentais no século XIX (*Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 3).

RDCC_11.indb 174 06/06/2017 16:34:46

confirmado pela análise das obras doutrinárias dos juristas privatistas portugueses e brasileiros do período compreendido entre a Lei de 18 de agosto de 1769 e a *Consolidação das Leis Civis*, de Teixeira de Freitas, em 1858?

A hipótese deste trabalho é que, no discurso dos juristas portugueses e brasileiros do final do século XVIII e primeira metade do século XIX a respeito da eficácia da compra e venda, podem ser encontrados elementos tendentes à preservação ou à inovação que viriam, posteriormente, a configurar os ordenamentos nacionais após os respectivos processos de codificação.

O que pretendemos não é simplesmente confirmar ou não o que a historiografia jurídica tradicionalmente já atesta, como vimos logo acima. O enfoque da mencionada historiografia tradicional está, antes, em como o ordenamento se configurou após a evolução sofrida ao longo dos séculos XIX e XX, que no efetivo modo como as ideias inovadoras ou conservadoras penetraram no discurso dos juristas do período estudado. Traça-se uma linha de continuidade da tradição lusitana no que se refere ao direito privado luso-brasileiro, com base nas figuras e instituições jurídicas vigentes contemporaneamente; por outro lado, em relação ao caso português, aponta-se uma descontinuidade entre o direito anterior às reformas pombalinas e aquele que delas resultou, culminando com os códigos de 1867 (Código de Seabra) e o de 1966. No entanto, reitera-se, nos discursos dos juristas, seria possível apontar diferenças de posicionamento ante a inovação entre brasileiros e portugueses? É este o ponto pouco abordado pela historiografia e que aqui nos interessa.

§ 3º. *Seleção de fontes e de autores*. Para tratar da problemática exposta, valer-nos-emos das fontes que instituíam o direito vigente no Brasil e em Portugal ao longo do período sob exame, sem deixar de anotar que tais fontes, em relação ao direito privado, foram comuns a ambas as nações por longo tempo, mesmo após a independência do Brasil, por efeito da Lei de 20 de outubro de 1823. Entre elas estão as *Ordenações filipinas*, promulgadas em 1603, a *Lei de 18 de agosto de 1769 (Lei da Boa Razão)*, *os Estatutos da Universidade de Coimbra,* de 1772.

Para os fins a que nos propomos, é imprescindível, também, a análise do texto do *Code Civil* francês, como promulgado em 1804.

Corroborando o sentido da conservação no direito civil brasileiro, Pontes de Miranda aponta que, mesmo quando se seguiu o Código Civil francês, não se deu propriamente qualquer inovação. Aduz o autor que, das 1929 fontes materiais do Código Civil brasileiro de 1916, a que mais concorreu quantitativamente foi o *Code Civil*, com 172, "menos por si do que pela expressão moderna que dera a regras romanas". Isto é, concorreu por oferecer novas expressões às regras antigas, e não pelas inovações nele contidas (*Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 1981. p. 93).

Uso exclusivo UDFT

RDCC_11.indb 175 06/06/2017 16:34:46

Em relação aos autores que concorreram para a formação da doutrina da eficácia real da compra e venda, destacamos Samuel von Pufendorf, em seu *De iure naturae et gentium*. Também é necessária a análise de alguns escritos de Jean Domat e Robert Joseph Pothier, autores que concorreram de forma bastante direta para a formação do espírito e conteúdo do *Code Civil*. Também serão analisadas obras de autores franceses que escreveram com vistas ao Código de 1804.

Entre portugueses e brasileiros, procuraremos dar especial atenção aos autores que escreveram sobre o direito comercial, ramo do direito privado especialmente inclinado à recepção de inovações em razão do § 9º da Lei da Boa Razão, lido em conjunto com a disposição contida no § 16, do Livro I, título V, capítulo I, dos Estatutos da Universidade de Coimbra de 1772, que autorizariam a aplicação direta da legislação das *nações cultas e polidas da Europa iluminada* em território português – e, por consequência, também brasileiro – por consistirem em expressão do *usus modernus pandectarum*. Destacaremos, em primeiro lugar, José da Silva Lisboa, nos *Princípios de Direito Mercantil*; entre os portugueses, temos José Ferreira Borges, autor do projeto de código comercial para Portugal e de um *Dicionário Jurídico-Comercial*, e que esteve em permanente diálogo com José da Silva Lisboa a respeito do Direito Comercial.

Entre aqueles que escreveram sobre o direito civil, analisaremos Pascoal José de Melo Freire, nas *Instituições de Direito Civil português*; também leremos Manuel António Coelho da Rocha, que escreveu suas *Instituições de Direito Civil*; José Homem Correa Telles, cuja obra *Digesto Português* ganhou notável repercussão em seu tempo, tendo sido, inclusive, proposta sua adoção como Código Civil para o Brasil; por fim, analisaremos o contundente posicionamento de Augusto Teixeira de Freitas, contra a eficácia real do contrato de compra e venda, exposto na *Introdução* à *Consolidação das Leis Civis*.

Essa seleção de autores atenta aos nomes mencionados como dominantes pela historiografia jurídica dentro do período de estudo estipulado; além disso, procurou-se pelos autores que estiverem em debate entre si para que se pudesse realizar as leituras em seu próprio contexto.

2. A construção da teoria da transmissão consensual de direitos reais

2.1. A doutrina consolidada pelos ius commune

Como já apontado na *Introdução* (*supra*, nota de rodapé n. 2), é possível concluir que, em relação à compra e venda instantânea, o direito visigótico reconhecesse a eficácia real do consenso. No entanto, a doutrina do direito comum, lastreada no direito romano, fixou, ao longo da Idade Média, a separação entre *título* (o *pacto* ou

Onofri, Renato Sedano. Preservação ou inovação? A eficácia do contrato de compra e venda na literatura jurídica privatista portuguesa e brasileira da primeira metade do século XIX. *Revista de Direito Civil Contemporâneo.* vol. 11. ano 4. p. 171-212. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2017.

USO EXCLUSIVO TJDFT

contrato) e *modo* de aquisição (na nomenclatura do direito romano, *mancipatio* ou a *traditio*, a depender da qualidade da coisa), reservando-se à compra e venda efeitos meramente obrigacionais. Desse modo, o pacto poderia ser firmado eficazmente pelo mero consenso, mas a efetiva aquisição da propriedade dependeria de um ato material logicamente posterior.

As Ordenações do Reino de Portugal consagraram pela via legislativa a doutrina do *ius commune*. As *Ordenações filipinas*, vigentes no período em que centramos nossos estudos, estabeleciam no Livro IV, título I, o caráter consensual da formação do contrato de compra e venda, ao reconhecer que comprador e vendedor poderiam estar em locais diversos para conclusão do acordo. No entanto, logo a seguir, no Título VII do mesmo Livro IV, estabelecia-se que, caso um objeto fosse vendido para mais de uma pessoa, tornar-se-ia *senhor* aquele a quem o objeto fosse primeiro entregue. Ou seja, para aquisição do bem, não importava qual contrato de compra e venda havia sido primeiro aperfeiçoado, mas, sim, qual comprador havia recebido o bem em sua posse, desde que houvesse adimplido o preço[5].

Em nota ao texto da 14ª edição das *Ordenações filipinas*, publicada em 1870, Cândido Mendes de Almeida afirma que "além da paga do preço he a tradição da cousa, que firma o direito do comprador. He este o nosso direito, – outro he o Francez"[6]. O autor, em seguida, remete à leitura da *Consolidação das Leis Civis*, organizada por Teixeira de Freitas. Interessante notar como Cândido Mendes chama atenção para a diferenciação entre o direito brasileiro e o direito francês. Na data da publicação de suas anotações às Ordenações do Reino, o próprio ordenamento português já contrastava, nesse mister, com o brasileiro.

Temos, assim, que a doutrina dos efeitos puramente obrigacionais da compra e venda foi adotada em nível legislativo pelo direito português, permanecendo inalterada ao longo do século XIX no Império brasileiro em razão da continuidade da vigência entre nós do Livro IV das *Ordenações filipinas*. Vejamos, a seguir, como o

5. Eis o texto das referidas Ordenações: "Se o que fòr senhor de alguma cousa, a vender duas vezes a desvairadas pessoas, o que primeiro houver a entrega della será della feito verdadeiro senhor, se della pagou o preço, por que lhe foi vendida, ou se se houve o vendedor por pago della, porque concorrendo assi na dita venda entrega da cousa e paga do preço e paga do preço, o fazem ser senhor della". O § 2º ao mesmo enunciado especificava o princípio: "E se o senhor da cousa a vendesse a alguem, e recebesse o preço sem lha entregar, e depois a vendesse a outrem, e lha entregasse, recebendo delle o preço, ou havendo-se delle por pago, este segundo comprador sera feito verdadeiro senhor della (...)".
6. ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal*. 14. ed. Rio de Janeiro: Tipographya do Instituto Philomathico, 1870 (ed. fac-similar. v. III. Brasília: Senado Federal, 2004). p. 785.

Uso Exclusivo TJDFT

RDCC_11.indb 177 06/06/2017 16:34:46

jusracionalismo alterou essa concepção que terminou abandonada em Portugal, mas não no Brasil.

2.2. O jusracionalismo e a eficácia real do contrato de compra e venda

A doutrina do direito natural racional entendeu como contrária aos seus princípios a distinção entre o *título* e o *modo* de aquisição, aduzindo que para a transferência da propriedade não seria necessária a *tradição*, ou seja, a transferência do direito real prescindiria de um ato material de entrega, ou que a simbolizasse. Como paradigma dessa nova concepção, tomemos Samuel von Pufendorf.

2.2.1. A formulação da eficácia real do consenso em Pufendorf[7]

Samuel von Pufendorf discute no livro IV de seu *Ius Naturae et Gentium* a propriedade e os diferentes modos de adquiri-la. O autor discute amplamente a figura, passando por pontos fundamentais como a *origem sobre a propriedade dos bens* e a *aquisição por direito do primeiro ocupante*. A transferência da propriedade entre diferentes sujeitos é debatida no capítulo IX.

Segundo o autor, é da própria essência da propriedade plena que se possa aliená-la e transferi-la a outrem. Seria, com efeito, a liberdade de transferir ou de ceder a outrem as coisas que nos pertencem a parte principal do poder que confere a propriedade[8].

No § 5º do mesmo capítulo, Pufendorf propõe a questão: a entrega da coisa é necessária para aperfeiçoar a alienação ou transferência da propriedade?

Pufendorf, então, faz referência a Hugo Grócio, que, segundo ele, teria sustentado que, de acordo com o direito natural, as convenções seriam suficientes para transferir a propriedade e que a entrega da coisa apenas é necessária em virtude do direito civil, puramente positivo[9].

O autor, após enunciar a doutrina do direito comum a respeito da diferenciação entre título e modo e aquisição, sublinhando que a transferência da *posse* não tem o condão de transferir a *propriedade* se não houver um *título*, ou seja, um *consenso* anterior que a justifique, afirma que a solução da questão dependerá do modo que

7. Para manuseio da obra *Ius Naturae et Gentium*, valemo-nos da tradução para o francês realizada por Jean Barbeyrac. A indicação completa é a seguinte: PUFENDORF, Samuel von. *Le droit de la nature et des gens ou Système général des principes les plus importans de la morale, de la jurisprudence, et de la politique*. Trad. fr. Jean Barbeyrac. Amsterdam: Henri Schelte, 1706. t. I.

8. *Ibidem*. p. 504.

9. *Ibidem*. p. 505.

Uso Exclusivo RT

RDCC_11.indb 178 06/06/2017 16:34:47

se enfoca propriedade: pode-se vê-la como uma qualidade puramente moral, ou como agregada a um poder físico[10]. Pufendorf discorre sobre a posse e os modos de obtê-la, concluindo que possuir uma coisa exige que tomá-la corporalmente, enquanto que as leis civis podem estabelecer que a propriedade passe *de direito* a alguém, sem que isso implique a tomada física da coisa[11].

Portanto, segue-se que as convenções, por si mesmas, são suficientes para fazer passar de uma pessoa à outra a propriedade, considerada esta pura e simplesmente como uma qualidade moral, apartada da posse. Pufendorf não questiona que a ideia de propriedade implique um poder físico que possibilite ao proprietário desfrutar o bem. Tanto é assim que, além da convenção que transfere a propriedade, a entrega da coisa deve se seguir. No entanto, seria uma impropriedade dizer que o alienante, antes da entrega, conservaria a propriedade imperfeita: uma vez concluída a convenção, ou seja, quando se convencionou transferir o direito de um contratante ao outro, a coisa já pertence ao alienatário. Assim, ao alienante, não resta outro comportamento legítimo que não a entrega da coisa. A entrega seria, então, não o último exercício da propriedade, mas apenas uma simples renúncia, de abandono corporal da coisa alienada[12].

Pufendorf reforça seu argumento recorrendo ao próprio direito romano, que, segundo ele, atribui *ação fundada em direito real* ao herdeiro antes mesmo que este tome posse dos bens hereditários. Ao contrário, as mesmas leis romanas dariam ao adquirente apenas *ação pessoal* contra o alienante, o que possibilitaria somente que se constrangesse esse último a realizar a prestação, atribuindo ao adquirente posse e propriedade sobre a coisa, como se esta não houvesse ainda sido transferida. Mas não haveria dúvida, segundo o autor, de que ter *direito à coisa* (e não *sobre a coisa*) e a respectiva ação pessoal aumentariam o patrimônio de seu titular e que seria ridículo arrolar como "próprios" os bens que se deve em virtude de uma obrigação. Com isso, Pufendorf quer minimizar as diferenças entre o sistema da transferência consensual e o romano, apontando que a solução do direito natural por ele propugnada seria mais conveniente e conforme a razão.

Portanto, Pufendorf, seguindo Grócio, aponta que o direito de propriedade seria uma qualidade exclusivamente moral, independente da corporeidade da coisa e que, por essa razão, pode ser transferido pela simples convenção, abstraindo-se, para isso, de qualquer ato material de entrega. A doutrina do direito natural passou ao regramento do *Code Civil* de 1804 anos mais tarde, como veremos adiante (*infra*, item 2.2.3).

10. *Idem*.
11. *Ibidem*. p. 507.
12. *Ibidem*. p. 507-508.

RDCC_11.indb 179 06/06/2017 16:34:47

2.2.2. A eficácia do contrato de compra e venda em Domat e Pothier

É possível apontar Jean Domat e Robert Joseph Pothier como dois grandes expoentes formadores da doutrina e da sistematização de matérias que se adotaram em nível legislativo no *Code* de 1804[13].

A obra intitulada *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, de Domat, não é inovadora do ponto de vista do conteúdo, que continuava a ser o do direito romano, mas, sim, do ponto de vista da estruturação[14].

Por essa razão, no que se refere especificamente à eficácia da compra e venda, objeto deste estudo, não há uma grande ruptura em relação ao direito comum.

Domat inicia o título I, do livro I da obra indicada, a respeito das convenções em geral, conceituando convenção como o consentimento de duas ou várias pessoas para formar entre elas um vínculo qualquer ou para confirmar um vínculo precedente ou, ainda, para modificá-lo[15]. Vê-se, nesse ponto, que Domat define a convenção pelos seus efeitos – criar, confirmar ou modificar um vínculo entre pessoas – e, entre tais efeitos, não se encontra a transmissão de direitos reais; mais adiante, especificando o papel do consentimento na formação das convenções, o autor afirma que "a venda é aperfeiçoada apenas pelo consentimento, ainda que a mercadoria não tenha sido entregue, nem o preço pago[16]".

Mais adiante, já tratando especificamente do contrato de compra e venda (livro I, título II), Domat confirma o caráter consensual dessa convenção, apontando a

13. Sobre esse ponto, José Reinaldo de Lima Lopes afirma que "a influência de Domat chegará à codificação do direito civil francês e se estenderá ainda ao longo do século XIX, enquanto suas obras forem divulgadas, muito especialmente seu *Tratado das leis*". (LIMA LOPES, José Reinaldo. *As palavras e a lei*. São Paulo: Editora 34, 2004. p. 49). No mesmo sentido, Raoul Charles van Caenegem aduz que a obra de Domat "é uma tentativa ambiciosa de estruturar o direito de acordo tanto com os princípios cristãos quanto com critérios racionais, para chegar assim a um sistema válido para todas as épocas e povos" (CAENEGEM, Raoul Charles van. *Introduction historique au droit prive*. Bruxelles: Story-Scentia, 1988 (Trad. port. Carlos Eduardo Lima Machado. *Uma introdução histórica ao direito privado*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000). p. 168.
Em relação à Pothier, Troplong, comentando o Código de 1804, aponta aquele autor como *o guia ordinário dos redatores do Código* (TROPLONG, Raymond Théodore. *De la Vente, ou Commentaire du titre VI du livre III du Code civil*. 3. ed. Paris: Charles Hingray, 1837. t. I. p. 9).
14. LIMA LOPES, José Reinaldo. *As palavras... cit.* (nota 13). p. 49.
15. Para manuseio do texto de Domat, valemo-nos da segunda edição de 1697, cuja referência completa é DOMAT, Jean. *Les loix civiles dans leur ordre naturel*. 2. ed. Paris: Pierre Auboüin. Pierre Emery et Charles Clouzier, 1697 t. I. A informação transmitida no texto está na p. 64.
16. DOMAT, Jean. *Les loix civiles... cit.* (nota 15). p. 66 – tradução livre.

Uso Exclusivo - RDT

RDCC_11.indb 180 06/06/2017 16:34:47

possibilidade de firmá-la entre presentes ou entre ausentes, por escrito, público ou particular, ou sem qualquer instrumentalização[17].

Formado o contrato de compra e venda pelo consenso, cumpre explicitar seus efeitos. Domat afirma que não se compra algo se não for pela razão mesma de ter a coisa e a possuir. Desse modo, o primeiro dever do vendedor é entregar a coisa vendida. Dessa regra, segue-se que o vendedor tem dever de conservar e guardar a coisa até a entrega[18].

No artigo 5º da mesma seção (livro I, título II), o autor passa a explicitar o que se entende por entrega: a entrega, ou tradição, é a transferência da coisa vendida à posse do comprador. Os bens incorpóreos, como uma herança, não podem ser propriamente entregues ou tocados, mas a *faculdade*, ou melhor, poder, de usá-los equivale à entrega[19].

No artigo 10, Domat explicita que o primeiro efeito da entrega é tornar o comprador senhor da coisa[20]. O autor, portanto, ao contrário de Pufendorf, não chega a defender a doutrina da transmissão consensual da propriedade. Aqui, continua sendo necessária a efetiva entrega para que o comprador passe a ser proprietário do bem, desde que o alienante fosse, de fato, dono da coisa e o adquirente pagasse o preço – solução semelhante à adotada pelas *Ordenações filipinas* (veja-se seção 1.1, *supra*). Inclusive, em relação à venda a vários compradores, Domat enuncia a regra de que será proprietário aquele a quem primeiro se entregar o bem[21].

O autor admite, todavia, a consensualidade da tradição para o caso dos bens móveis que não se possam transportar. Observe-se, no entanto, que Domat lastreia sua afirmação a esse respeito no próprio direito romano[22].

Pothier, por sua vez, inicia seu *Traité du contract de vente* afirmando que a compra e venda é um contrato inteiramente de direito natural, e que desse direito deve-se extrair seu regramento[23].

O autor arrola um objeto que exista ou que venha a existir, seja ele corpóreo ou incorpóreo, como elemento do contrato. No entanto, para que o pacto fosse

17. *Ibidem*. p. 112.
18. *Ibidem*. p. 114.
19. *Ibidem*. p. 116-117.
20. *Ibidem*. p. 118.
21. O posicionamento de Domat.
22. *Ibidem*, p. 115-116. Assim Domat se expressa: "La délivrance des meubles se fait ou par le transport qui les fait passer en la pouissance de l'acheteur (...) ou par la seule volonté du venduer, & de l'acheteur, si le transport ne pouvoit s'en faire (...)".
23. POTHIER, Robert Joseph. Traité du contract de vente. *Ouvres de Pothier*. Paris: Chanson, 1821. t. III. p. 5.

Uso Exclusivo TJDFT

RDCC_11.indb 181 06/06/2017 16:34:47

válido, não seria necessário que o vendedor fosse proprietário do bem vendido. Segundo Pothier, portanto, poder-se-ia vender validamente coisa alheia, ainda que sem o consentimento do verdadeiro proprietário. Obviamente, esclarece o autor, o vendedor não poderia eficazmente ceder ao comprador a propriedade, pois não se poderia transferir a outrem mais direitos do que se teria. No entanto, o contrato de compra e venda não consistiria na transferência da propriedade da coisa vendida. Assim, seria suficiente que o vendedor se obrigasse a fazer que o comprador tivesse para si a coisa vendida. Essa obrigação não deixaria de ser válida ainda que o vendedor não tivesse a possibilidade de satisfazê-la. Pothier lastreia suas conclusões em Ulpiano[24].

Com a leitura dos escritos de Domat e Pothier sobre o tema, nota-se que, mesmo entre os autores do direito natural racional, a acolhida do princípio da eficácia real do contrato de compra e venda não foi unânime. Esses autores deram, pela organização do conteúdo, novas feições ao direito romano, mas, no que se refere à diferenciação entre título e modo de aquisição, não contrariaram a doutrina do direito comum. Todavia, a doutrina jusracionalista da eficácia real do contrato de compra e venda ganhou guarida no código civil francês.

2.2.3. O regramento da transferência da propriedade móvel no Code Civil

O *Code Civil* de 1804 aderiu expressamente à doutrina jusracionalista da eficácia real da compra e venda. No tocante à obrigação de dar em geral, o art. 1.138 dispunha – e ainda dispõe – que a obrigação de entregar a coisa é perfeita pelo mero consentimento das partes. Especificamente quanto ao regramento da compra e venda, o art. 1.583 do referido código dispõe que a compra e venda se aperfeiçoa, e a propriedade é adquirida pelo comprador diante do vendedor, desde o momento que se convenciona a respeito da coisa vendida e do preço, ainda que o objeto não tenha sido entregue ou o preço pago[25].

A doutrina francesa que se formou em torno do código aderiu sem muitas restrições ao princípio da consensualidade. Macardé, por exemplo, afirmava que a definição do contrato de compra e venda, contida no art. 1.582 do *Code Civil*, era imperfeita e poderia levar a erros se não fosse lida em conjunta com o art. 1.583 e

24. *Ibidem*. p. 7-8. A mesma ordem de ideias é exposta por Pothier no seu Traité des obligations. *Ouvres de Pothier*. Paris: Chanson, 1821. n. 133. t. I. p. 167.

25. Art. 1.583, *Code Civil*: "Elle [a compra e venda] est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé".

RDCC_11.indb 182 06/06/2017 16:34:47

o art. 1.138, já que, isoladamente, poderia deixar a impressão de que o contrato de compra e venda teria apenas efeitos obrigacionais[26].

Macardé esclarece que, em Roma e no direito francês antigo, a compra e venda não tinha outro efeito que não o de criar, perante o vendedor, a obrigação de proporcionar ao comprador o livre desfrute da coisa, e não a propriedade que sobre ela recaía. Essa antiga concepção, criticada, segundo ele, por outros tantos autores franceses, foi expressamente repudiada pelo *Code*. O verdadeiro objeto do contrato de compra e venda seria a transmissão da propriedade da coisa vendida. Isso alteraria a antiga concepção romana – defendida expressamente por Pothier – de que a venda de coisa alheia seria válida. Macardé indica que essa possibilidade foi rechaçada pelo código em seu art. 1.599, que eivou de nulidade a venda efetivada *a non domino*[27].

Duranton, em seu *Traité des contracts*, afirmava que deixaria de explicar por que razão os romanos não permitiam que o consenso, por si só, operasse a tradição, uma vez que o Código francês, ainda que não para todos os casos, havia consagrado princípio diferente, em vista da disposição do art. 1.138[28].

O autor, no entanto, faz uma interessante observação: em princípio, após a promulgação do código, a regra da transferência consensual não penetrou de pronto na doutrina da *Cour de Cassation* que continuou a julgar, com base em uma lei do 7 Brumário, em favor do segundo comprador que levasse seu título à inscrição antes do primeiro. Reconhecendo que esse entendimento violentava o disposto no artigo 1.138 do *Code Civil*, a Corte reviu seu modo de decidir, reconhecendo que, no segundo contrato de compra e venda, o vendedor já não era titular da propriedade alienada, de sorte que deveria prevalecer a posição do primeiro comprador[29].

O mesmo Duranton procura demonstrar as exceções à regra geral da consensualidade, apontando que os contratos que não tivessem objeto certo e determinado não poderiam transmitir a propriedade pelo consenso. Do mesmo modo, se se tratasse da transmissão de bens *puramente mobiliários*, caso em que, havendo dois contratos sucessivos, prevaleceria a posição daquele que obtivesse a posse anterior-

26. A definição criticada pelo autor é a seguinte: "La vente est une convention par laquelle l'um s'oblige a livrer une chose, et l'autre à la payer". A referida crítica está contida nos comentários de Macardé ao *Code*: MACARDÉ, Victor-Napoléon. *Explication théorique et pratique du Code civil*. 7. ed. v. VI. Paris: Delamotte et Fils, 1875. p. 148.

27. *Ibidem*. p. 149.

28. DURANTON, Alexandre. *Traité des contrats et des obligations en général*. Paris: Goueffier, 1819. t. I. p. 423.

29. *Ibidem*. p. 441-442.

RDCC_11.indb 183 06/06/2017 16:34:47

mente, desde que a referida posse fosse de boa-fé. Essa era – e continua a ser – a disposição do art. 1142 do *Code*[30].

Troplong, por sua vez, aduzia que o direito romano não reconhecia a eficácia real do contrato de compra e venda por ser dominado pelas fórmulas do velho direito civil republicano, que o tornava escravo de palavras. Como as fórmulas sacramentais não estipulavam a compra e venda como ato de transferência da propriedade, o direito romano não reconhecia esse seu efeito. Prossegue o autor afirmando que, uma vez que o *Code*, em seu art. 1.599, impunha a nulidade da venda realizada sobre coisa alheia, provado estava que o novo sistema rechaçava a regra romana que separava do contrato de compra e venda o efeito translativo da propriedade, exigindo a tradição do bem para tanto. Troplong afirma que o Código Civil havia afastado completamente a regra do direito romano, seguida por Pothier, que se afastava da equidade e da razão[31].

Vê-se, a partir dos autores lidos nesta seção, que a doutrina francesa aceitou, com maior ou menor relutância, a eficácia translativa do contrato de compra e venda, opondo-a sempre ao direito romano e ao antigo direito francês. Nas obras consultadas, esse sentido de oposição parece prevalecer sobre o discurso de maior adequação do novo sistema à razão ou à natureza das coisas. Nota-se, ainda, que os autores imputam ao regramento do código a razão da mudança de sistema, sem menção aos autores ou costumes que inspiraram a modificação legislativa.

Passemos, a seguir, a verificar como e em que medida a doutrina da eficácia real da compra e venda chegou aos direitos português e brasileiro e se é possível verificar um discurso de conservação de uma tradição jurídica ou de inovação ao se filiar às novas ideias.

3. A eficácia real do contrato de compra e venda no direito português e brasileiro

3.1. Penetração do jusracionalismo em Portugal

Antes de tratar especificamente do modo como a ciência jurídica portuguesa e brasileira recebeu a construção doutrinária da eficácia real do contrato de compra e venda, cumpre apresentar, de modo esquemático, como se deu a penetração das ideias do Iluminismo em Portugal.

30. *Ibidem*. p. 444-445.

31. TROPLONG, Raymond Théodore. *De la Vente... cit.* (nota 13). p. 6-11.

Uso Exclusivo TJDFT

RDCC_11.indb 184 06/06/2017 16:34:47

O Iluminismo – com sua vertente jurídica, o jusracionalismo – alastrou-se, geograficamente, pela Europa de modo geral, mas de maneira não uniforme quanto às suas características. Se, na França, culminou com a Revolução, em Portugal culminou com uma série de reformas conduzidas não por um movimento revolucionário, mas pela própria Coroa.

A introdução das ideias Iluministas em Portugal deu-se pela atuação dos chamados "estrangeirados", em especial Luís António Verney, que, por meio de sua obra *Verdadeiro método de estudar*, influenciou as reformas empreendidas pelo Marquês de Pombal, na segunda metade do século XVIII[32].

As reformas empreendidas sob a administração pombalina seguiram três frentes: a legislação, a jurisprudência e o ensino. Dois atos legislativos foram fundamentais para a história do direito português e brasileiro: foram eles a *Lei de 18 de agosto de 1769 (Lei da Boa Razão)*, e os *Novos Estatutos da Universidade de Coimbra,* de 1772; a primeira, reformando a jurisprudência e o sistema de direito subsidiário das Ordenações do Reino; a segunda, reformando o ensino universitário. Tais diplomas formaram um programa reformador bem assentado sobre os ideais Iluministas, promovendo, em Portugal, o abandono de algumas tradições jurídicas muito antigas[33].

A Lei de 18 de agosto de 1769 teve impacto decisivo na evolução do direito português e brasileiro. Por meio dela, a administração pombalina reformou por completo o sistema de direito subsidiário, mitigando a importância do direito romano, excluindo por completo o direito canônico, as glosas de Acúrsio e os comentários de Bártolo, aos quais se atribuía a responsabilidade pela insegurança que se instalara na doutrina e jurisprudência. Nas palavras de Nuno J. Espinosa Gomes da Silva, "nas *Ordenações filipinas* pode dizer-se que, como fontes de direito, se indicavam *grosso modo*, a *vontade do rei* e o *utrumque ius*. Agora, no século das luzes, mantém-se a vontade do monarca, mas pretende-se substituir o *utrumque ius* pela *razão*"[34].

32. A respeito do papel do Verney na introdução das ideias Iluministas em Portugal, leia-se, por exemplo, JUNQUEIRA, Celina; PAIM, Antônio (org.). *O nascimento da moderna pedagogia*: Verney. Rio de Janeiro. Documentário/PUC-Rio, 1979; CABRAL DE MONCADA, Luís. *Um iluminista português do século XVIII*: Luís António Verney. São Paulo: Saraiva, 1941; ANDRADE, Antonio Alberto de. *Vernei e a cultura de seu tempo*. Coimbra: Acta Universitatis Coninbrigensis, 1966.

33. Estevan Lo Ré Pousada indica a reforma do direito das sucessões empreendida por Pombal, antes mesmo da Lei da Boa Razão, como exemplificativa de um aspecto do direito português, tomado do direito romano justinianeu, que foi modificado com base no jusracionalismo. As Leis de 24 de junho de 1766 e de 09 de setembro de 1769 "apresentam sensível inspiração jusnaturalista, evidenciada na apologia da sucessão legítima (adequada aos ditames da razão natural) em detrimento da liberdade testamentária consagrada pela tradição lusitana desde o renascimento do direito justinianeu". (*Preservação... cit.* (nota 2). p. 68-69).

34. GOMES DA SILVA, Nuno José Espinosa. *História do direito português: fontes de direito*. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2006. p. 464.

RDCC_11.indb 185 06/06/2017 16:34:47

É particularmente interessante para o objeto de nosso estudo o tratamento dado às fontes de direito subsidiário pela Lei da Boa Razão e pelos Estatutos da Universidade de 1772, pois, a partir delas, permitiu-se expressamente a aplicação da legislação estrangeira em Portugal, abrindo-se uma porta importante para inovações decorrentes do jusracionalismo e do *usus modernus pandectarum*. O § 9º da Lei de 18 de agosto de 1769 dispunha sobre o método de integração de lacunas do ordenamento, procurando inibir o desprezo que se tinha pelas fontes de direito nacional em favor dos textos de direito romano e outros textos doutrinais[35]. Habilmente, o legislador procurou reduzir o problema a uma questão de correto entendimento do texto das Ordenações, que no Livro III, título LXIV, já dispunha que as leis romanas só seriam aplicadas "pela boa razão em que são fundadas".

Para garantir a posição de prevalência do direito nacional, o § 9º da Lei sob comento estipulava duas medidas: *a)* proibir qualquer utilização de textos ou de autoridades de alguns escritores caso existisse lei ou uso do Reino regrando a situação[36]; *b)* em seguida, a lei impõe como "supremo critério de integração" das lacunas do direito nacional a *boa razão*[37].

35. Eis a passagem do § 9º: "9. Item: Sendo-me presente, que a Ordenação do Livro 3º titulo 64 no preambulo, que mandou julgar os casos omissos nas Leis Patrias, estylos da Côrte, e costumes do Reino, pelas leis que chamou *Imperiaes*, não obstante a restricção, e a limitação finaes do mesmo preambulo conteudas nas palavras – *as quaes Leis Imperiaes mandamos somente guardar pela boa razão, em que são fundadas* –, se tem tomado por pretexto; tanto para que nas allegações, e decisões se vão pondo em esquecimento as Leis Patrias, fazendo-se uzo sómente das dos romanos; como para se argumentar, e julgar pelas ditas Leis de Direito Civil geral, e indistinctamente, sem se fazer differença entre as que são fundadas naquella *boa razão*, que a sobredita Ordenação do Reino determinou por unico fundamento para as mandar seguir; e entre as que; ou tem visível incompatibilidade com a boa razão; ou não tem razão alguma, que possa sustentallas, ou tem por unicas razões, não só os interesses dos differentes partidos, que nas revoluções da Republica, e do Imperio Romano, governarão o espírito dos seus *Prudentes* e *Consultos*, segundo as diversas facções, seitas, que seguirão; mas também tiverão por fundamentos outras razões assim de particuares costumes dos mesmo Romanos, que nada podem ter de communs com os das Nações, que presentemente habitão a Europa, como superstições proprias de Gentilidade dos mesmos Romanos, e inteiramente alheias da Christandade dos séculos, que depois delles se seguirão (...)". A transcrição continuará nas notas abaixo, conforme a pertinência ao corpo de texto.

36. Aqui está a disposição: "Mando por huma parte, que debaixo das penas ao diante declaradas se não possa fazer uso nas ditas allegações, e Decisões de Textos, ou de authoridades de alguns Escriptores, emquanto houver Ordenações do Reino, leis Patrias, e uzos dos meus Reinos legitimamente approvados tambem na forma abaixo declarada: (...)".

37. A expressão entre aspas no texto é BRAGA DA CRUZ, Guilherme. O direito subsidiário na história do direito português. *Obras esparsas*. v. II. 2. parte. Coimbra: *Acta Universitatis Conimbrigensis*, 1981. p. 402.
Eis o enunciado normativo de que se trata: "E mando pela outra parte, que aquella *boa razão*, que o sobredito preambulo determinou, que fosse na praxe de julgar subsidiaria,

RDCC_11.indb 186 06/06/2017 16:34:47

Em seguida, o texto normativo faz uma breve explicitação do que se deve entender por boa razão (veja-se a transcrição na nota de rodapé n. 40): "(...) Vai o legislador pombalino permitir-se, ele próprio, o que o legislador das *Ordenações* não chega a explicar, ou seja, o que deve se entender, para estes efeitos, pelo termo *boa razão*; e é então que aproveita o ensejo para, como soe dizer-se, 'encher de vinho novo os odres velhos', injectando nas encanecidas estruturas do direito português todo o pensamento racionalista e iluminista da *escola do direito natural* e do '*usus modernus pandectarum*'. É, justamente, nesse ponto, que reside "todo o carácter inovador – para não dizer revolucionário – da Lei de 18 de agosto de 1769[38]".

O direito romano, em si mesmo considerado, deixa de ser fonte de direito subsidiário para dar lugar, justamente, à boa razão[39]. Essa, por sua vez, deveria ser entendida em três vertentes: *a)* deveria entender-se boa razão como, nas palavras da Lei, o conjunto de "verdades essenciaes, extrínsecas e inalteraveis, que a Ethica dos mesmos Romanos havia estabelecido (...)"; tem-se aqui boa razão como equivalente a direito natural; *b)* deveria, ainda, ter-se por boa razão aquela contida "nas regras que de unanime consentimento estabeleceo o Direito das Gentes (...)"; *c)* por fim, dever-se-ia buscar a boa razão "nas Leis Politicas, Economicas, Mercantís e Maritimas, que as mesmas Nações Christãs tem promulgado com manifestas utilidades do soccego publico"; tem-se aqui, portanto, boa razão como direito positivo moderno[40].

Continua a Lei de 18 de agosto de 1769 aduzindo que é "muito mais racionavel, e muito mais choerente, que nestas interessantes materias se recorra, antes, em

não possa nunca ser a da authoridade extrínseca destes, ou daquelles textos do Direito Civil, ou abstractos, ou ainda com a concordancia de outros; mas sim, e tão sómente: ou aquella *boa razão*, que consiste nos primitivos principios, que contém verdades essenciaes, intrinsecas e inalteraveis, que a Ethica dos mesmo Romanos havia estabelecido, e que os Direitos Divino, e Natural, formalizarão para servirem de Regras Moraes, e Civis entre o Christiauismo: ou aquella *boa razão*, que se funda nas outras Regras, que de universal consentimento estabeleceo o Direito das Gentes para a direcção, e governo de todas as Nações civilisadas: ou aquella *boa razão*, que se estabelece nas leis Politicas, Economicas, Mercantis, e Maritimas; que as mesmas Nações Christãs tem promulgado com manifestas utilidades, do socego publico, do estabelecimento da reputação e do augmento dos cabedaes dos povos, que com as disciplinas destas sabias, e proveitosas Leis vivem felices à sombra dos thronos, e debaixo dos auspicios dos seus respectivos monarcas, e Principes Soberanos".

38. BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *O direito subsidiário... cit.* (nota 36). p. 404.
39. Cfr. BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *Formação... cit.* (nota 4). p. 43.
40. Sobre as três diversas acepções de boa razão contidas na Lei de 18 de agosto de 1769, veja-se BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *O direito subsidiário... cit.* (nota 38). p. 405-406; POUSADA, Estevan Lo Ré. *Preservação... cit.* (nota 2). p. 79-80.

RDCC_11.indb 187 06/06/2017 16:34:47

caso de necessidade ao subsidio proximo das sobreditas Leis das Nações Christãs, illuminadas, e polidas (...) do que ir buscar sem boas razões, ou sem razão digna de attender-se, depois de mais de 17 seculos o socorro ás Leis de huns Gentios (...)[41]".

Essa disposição foi entendida pelos intérpretes, a partir de então, como proibição de aplicação do direito romano nas matérias indicadas[42], inclusive no direito mercantil, que, pela deficiência da legislação em Portugal – e também no Brasil – ficou quase que exclusivamente sujeito ao regramento da legislação estrangeira.

Por fim, a reforma dos Estatutos da Universidade teve por finalidade complementar o que havia sido iniciado com a Lei de 18 de agosto de 1769, visando a educar os novos juristas sob os preceitos da nova mentalidade. Os novos Estatutos da Universidade de Coimbra impuseram um critério de ordem prática para aferição do direito romano aplicável subsidiariamente, ou seja, um critério de identificação do direito romano em conformidade com a boa razão, para que pudesse ter aplicação imediata o disposto na Lei de 1769. O critério foi o do *usus modernus pandectarum*.

No Livro II, título V, Capítulo II, §§ 13 a 16 dos Estatutos de 1772, estabeleceu-se que não poderiam ser invocadas disposições de direito romano: *a)* de inspiração pagã; *b)* em desconformidade com a moral cristã; *c)* contrárias às regras de direito natural e de direito das gentes; *d)* relativas a matérias políticas, econômicas, mercantis e marítimas. Ainda, para aplicação de tais regras, impunham os Estatutos que se recorresse aos autores europeus cujas obras eram expressão do *uso moderno*[43].

41. Está assim redigida a disposição: "Sendo muito mais racionavel, e muito mais coherente, que nestas interessantes materias se recorra antes em caso de necessidade ao subsidio proximo das sobreditas Leis das Nações Christãs, illuminadas, e polidas, que com ellas estão resplandecendo na boa, depurada e sã Jurisprudencia; em muitas outras erudições uteis, e necessárias; e na felicidade; do que ir buscar sem boas razões, ou sem razão digna de attender-se, depois de mais de 17 seculos o socorro ás Leis de huns Gentios; que nos seus principios Moraes, e Civis forão muitas vezes perturbados, e corrompidos na sobredita fórma; que do Direito Natural tiverão apenas as poucas e geraes noções, que manifestão os termos, com que o definirão; que o Direito Divino, he certo, que não souberão cousa alguma, e que o Commercio, da Navegação, da Arithimetica Politica, e da Economia de Estado, que hoje fazem tão importantes objectos dos Governos Supremos, não chegarão a ter o menor conhecimento".

42. Cfr. BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *O direito subsidiário... cit.* (nota 36). p. 407-408.

43. Cfr. POUSADA, Estavan Lo Ré. *Preservação... cit.* (nota 2). p. 81-82.
A seguir, transcrevem-se os parágrafos do capítulo II, título V, Livro II, dos Estatutos de 1772, mencionados no corpo de texto: "§ 13. Explorarão 1º: se as Leis Romanas, que dispõem sobre os casos omissos pelas leis Patrias, contém algum vestígio de superstição Ethnica, e Paganismo dos Romanos, ou involvem algumas relíquias de praticas, e maximas, que por qualquer modo sejão contrarias aos costumes, e á Moral dos Christãos.
§ 14. Explorarão 2º: se são oppostas aos dictames da boa razão, depois desta bem discutida, qualificada, e informada pelas declarações, ratificações do Direito Divino;

Uso Exclusivo RDT

RDCC_11.indb 188 06/06/2017 16:34:47

As chamadas reformas pombalinas impactaram significativamente o direito luso-brasileiro. Com efeito, Manuel António Coelho da Rocha abre suas *Instituições de Direito Civil Português*, publicadas em 1848, afirmando que:

"(...) o direito deve ao genio reformador e patriota do marquez de Pombal o saír da obscuridade, em que jazeu até o reinado de D. José. As profundas e luminosas providencias, dictadas por este memoravel Ministro na Lei de 18 de Agosto de 1769, e nos Estatutos da Universidade de 1772, fizeram que este direito assumisse, assim no foro, como na academia, a superioridade, de que até ahi tinha andado excluido pelo romano e canonico"[44].

Nota-se, no entanto, que, ao mesmo tempo que procurava posicionar o direito português em primeiro plano diante do direito romano e canônico – intento que os

depois de aperfeiçoada e illustrada pela moral Christã; e depois de bem depurada das falsas, e enganosas apparencias, e illusões, que na indagação das Leis Naturaes padecerão os Estoicos, e outros Filosofos, em cujos systemas beberão os jurisconsultos Romanos as primeiras maximas da equidade natural, que seguirão nas suas respostas; vindo consequentemente a participarem das mesmas illusões, e enganos, pelas terem derivado, deduzido da moral daquelles Gentios, que muitas vezes não atinarão com os verdadeiros dictames da razão, por lhes faltar a luz da verdadeira crença.

§ 15. Explorarão 3º: se as mesmas Leis dos Romanos se oppõem ao direito das Gentes, ou este se considere em quanto natural, e na accepção mais propria delle; ou se tome na accepção de positivo, e nas differentes especies de Consuetudinario, ou de Pacticio. Porque onde por qualquer das referidas especies de direito das Gentes se achar recebido, e praticado pela maior parte das Nações civilisadas co contrario do que dispõem as Leis Romanas, cessará inteiramente a determinação destas, e prevalecerá sem hesitação o que se achar determinado, ou recebido pela pratica, e uso da maior parte das ditas Nações.

§ 16. Explorarão 4º: se as disposições das mesmas Leis Romanas se encontrão com as das leis Politicas, Economicas, Mercantis, e Maritimas das referidas Nações. Porque tendo sido os artigos, que constituem os objectos das referidas especies de leis, muito mais cultivados, e mais bem regulados nos ultimos séculos pelas sobreditas Nações; por terem estas sobre cada hum delles muito maiores luzes, e conhecimentos muito mais amplos do que tiverão os Romanos; e os quaes em tudo o que diz respeito a Navegação, e ao Commercio, tiverão vistas muito curtas, e tendentes a fim muito diverso; fica sem controvérsia ser muito maior a proporção e analogia, que com a mesma legislação das nossas Leis, que respeita aos ditos objectos da Economia, do Commercio, da Navegação, do que he a proporção, e analogia, que com a mesma Legislação das nossas Leis tem as ditas Leis dos Jurisconsultos Romanos: sendo certo que estes até ignorarão, e desconhecerão inteiramente quasi todos os Pontos, e Artigos dos referidos objectos: e resultando daqui deverem os mesmo Consultos ceder inteiramente sobre elles ás sobreditas Nações, e sempre preferidas para a decisão das causas, e negocios pertencentes aos ditos objectos as leis, que as mesmas Nações tem estabelecido sobre elles a todas, e quaesquer Leis respectivas aos mesmos objectos, que se possão achar no Corpo de Direito Romano".

44. COELHO DA ROCHA, Manuel António. *Instituições de direito civil portuguez*. 3. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1852. t. I. p. III.

RDCC_11.indb 189 06/06/2017 16:34:47

autores de direito civil, como veremos a seguir, cumpriram –, a reforma pombalina deixava uma porta aberta para o influxo de inovações teóricas ao permitir que se aferisse para aplicação prática, na qualidade de direito subsidiário vigente, o *uso moderno* do direito romano por meio dos autores europeus que o expressassem. Passaremos, então, no tópico seguinte, a investigar se essa imposição legislativa afetou o discurso dos juristas brasileiros e portugueses no tocante à eficácia do contrato de compra e venda, com vistas à nossa problemática inicial de confirmar, ou não, nesses autores, o diagnóstico da historiografia jurídica contemporânea que afirma ter sido Portugal mais receptivo no tocante às inovações jusracionalistas que o Brasil.

3.2. A eficácia do contrato de compra e venda na privastística portuguesa da primeira metade do século XIX

3.2.1. A doutrina de Pascoal José de Melo Freire

Pascoal José de Melo Freire foi professor na Universidade de Coimbra reformada pelos novos Estatutos de 1772, teria sido o "maior intérprete do espírito pombalino",[45] além de ter contribuído, conforme aponta Coelho da Rocha, em conjunto com as reformas pombalinas, com o direito civil português ao sistematizá-lo pela primeira vez[46]. Com efeito, cumprindo as determinações dos estatutos, pôs em movimento o método *histórico-compendiário*[47], ao publicar a *Historia Iuris Civilis Lusitani* (1778), além de obras de síntese, como as *Institutiones Iuris Civilis Lusitani*, em quatro volumes publicados entre 1780 e 1793, obra essa que mais de perto interessa ao objeto deste estudo.

O interesse do autor está no direito nacional português, antes que no direito natural ou no direito romano, embora Melo Freire, repetidamente, ao longo de sua obra, recorra aos autores do *usus modernus*, bem como ao próprio direito romano para explicar o direito português. O autor procura, no entanto, seguir a orientação do regramento pombalino, extraindo das *leis romanas* apenas aquilo que está conforme a *boa razão*.

45. GOMES DA SILVA, Nuno José Espinosa. *História... cit.* (nota 33). p. 476.

46. COELHO DA ROCHA, Manuel António. *Instituições... cit.* (nota 43). p. III.

47. Verney, na carta XIII do *Verdadeiro Método de Estudar*, já defendia que o método *histórico-compendiário* deveria suceder ao *escolástico bastolista*: dever-se-ia a história romana e a história do direito civil pátria, além das próprias leis pátrias *despidas de quaisquer comentários* e em sua *ordem natural* (cfr. VERNEY, Luís António. *O verdadeiro método de estudar*. Valensa [Nápoles]: Antonio Balle [Genaro e Vincenzo Muzio]. 1746. t. II. p. 164-167.

Uso Exclusivo TJDFT

RDCC_11.indb 190 06/06/2017 16:34:47

A própria definição de obrigação adotada deixa entrever esse ponto: Melo Freire escreve que "*a obrigação é o vínculo de direito pelo qual somos constrangidos a pagar, fazer ou prestar, alguma coisa, segundo as leis da nossa Cidade* (...)", indicando, em seguida, como fonte o princípio do título *De obligationibus* das *Institutas*. Justificando a adoção de um conceito do direito romano, o autor emenda que "esta definição explica bem a natureza da obrigação, e, como autêntica que é, não devemos abandoná-la"[48].

Especificamente sobre o contrato de compra e venda, Melo Freire indica que dele tratam prolixamente as Ordenações do Reino (Livro IV, Título II) e que esse regramento reproduz quase todo o direito romano, razão pela qual o autor anuncia que pouco dirá sobre esta matéria[49].

Mais adiante, manifestando-se sobre os efeitos do contrato, afirma-se que o vendedor, embora obrigado a entregar a coisa vendida, mantém em sua esfera jurídica o domínio sobre ela até a tradição; esta, portanto, não é da essência do contrato de venda. Consequência disso é que, caso o vendedor, ainda dono da coisa, venda-a novamente, tornar-se-á proprietário aquele a quem for a mercadoria primeiro entregue, e não aquele com quem primeiro se firmou o contrato[50].

Nota-se, no entanto, que embora Melo Freire exponha que o vendedor seja dono até a tradição, os riscos sobre a mercadoria seriam suportados pelo comprador nos casos de compra e venda perfeita, pois, por ser o vendedor devedor da coisa, liberta-se do vínculo pelo seu perecimento[51]. Tem-se, com isso, a relativização da regra *res perit domino*, aplicando-se a distribuição do risco *como se* a propriedade sobre a coisa já tivesse sido transferida ao comprador. No entanto, deve-se acrescentar que isso não se deve a qualquer alinhamento do autor ao jusracionalismo, pois esse regramento já estava expresso nas próprias *Ordenações filipinas* (Livro IV, Título VIII), que seguiam, nesse ponto também, o direito romano[52].

No tomo II das *Instituições de direito civil português*, Melo Freire trata da tradição como meio derivado de adquirir a propriedade segundo o direito natural. Embora

48. MELO FREIRE, Pascoal José de. *Instituições de direito civil português* (Trad. port. MENESES, Miguel Pinto de. Lisboa: Boletim do Ministério da Justiça, 1966. Disponível em: [www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verobra.php?id_obra=76]. Acesso em: 31.05.2014. t. III. p. 37. Os grifos são do original.

49. *Ibidem*. p. 64.

50. *Ibidem*. p. 66.

51. *Ibidem*. p. 68.

52. Eis a disposição das Ordenações: "Tanto que a venda de qualquer cousa he de todo perfeita, toda a perda e perigo que dahi em diante acerca della aconteça, sempre acontece ao comprador, ainda que a perda e dano aconteça, antes que a cousa seja entregue (...)".

RDCC_11.indb 191 06/06/2017 16:34:47

admita a eficácia puramente obrigacional do contrato de compra e venda, como se viu acima, Melo Freire não deixa de conceber, acompanhando Grócio e Pufendorf, certo grau de espiritualização da tradição. Segundo ele, pela simplicidade do direito natural, nada impede que o proprietário possa, por simples palavras, abdicar de seu domínio e transferir a propriedade a outrem por qualquer ato externo que declare a vontade. O autor indica, como suas fontes, os próprios Grócio e Pufendorf, mas acrescenta que no direito romano era absolutamente necessária a tradição, assim como lhe parecia ser no direito português, segundo as Ordenações do Reino. Conceitua, então, Melo Freire, a tradição como "qualquer facto, ou até quaisquer palavras do transmitente ou do aceitante, que para o efeito seguramente se tenha operado entre os contratantes"[53].

Portanto, Melo Freire não abdica do direito romano e do direito português em nome das formulações jusracionalistas. Embora claramente as conhecesse e ordenasse seus escritos sobre direito civil segundo os métodos da "ordem racional", não foge de maneira absoluta da tradição do *ius commune* e do direito lusitano, o que pode ter explicação no dever legal de apresentar o direito nacional português, nos termos da Lei da Boa Razão e dos Estatutos da Universidade. Especificamente sobre o objeto deste estudo – a eficácia do contrato de compra e venda – Melo Freire não faz defesa do consensualismo; todavia, parece querer promover alguma *espiritualização* da tradição que, segundo ele, poderia prescindir de atos materiais.

Liz Teixeira, docente da Universidade de Coimbra que escreveu um comentário às Instituições de Melo Freire, aduz que não só pela simplicidade da natureza, como afirmou Melo Freire, como também no estado social, palavras claras e que exponham inequivocamente a vontade podem ser suficientes para efetivar a renúncia e aceitação da propriedade "com toda e a mesma firmeza, que lhe podia dar a tradição, uma vez que a lei civil o approve[54]". Em seguida, o autor afirma que, sob esses fundamentos assenta-se a regra contida no art. 1.583 do Código Civil francês, segundo a qual, como já expusemos, o consenso não só forma o contrato de compra e venda, como também transfere a propriedade do bem sobre que recai (veja-se, *supra*, 1.2.3).

Liz Teixeira, em seguida, propõe-se a investigar qual sistema, o romano ou o francês, seria mais conveniente, concluindo que a transferência não interessa apenas às partes envolvidas, mas também aos terceiros, de modo que deve haver sinal

53. MELO FREIRE, Pascoal José. *Instituições... cit.* (nota 47). t. II. p. 67.

54. LIZ TEIXEIRA, Antonio Ribeiro. *Curso de direito civil portuguez para o anno lectivo de 1843-1844 ou commentario às Instituições do Sr. Paschoal José de Mello Freire sobre o mesmo direito*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1845. t. II. p. 99-100.

RDCC_11.indb 192 06/06/2017 16:34:47

externo inequívoco da transmissão[55]. Assim, o autor em questão põe em vantagem a tradição do *ius commune* e do direito português sobre a construção jusracionalista. Não se identifica, portanto, doutrina tendente à inovação jusracionalista sobre a eficácia do contrato de compra e venda.

3.2.2. José Homem Correa Telles

Correa Telles narra que, após participar das Cortes de 1821 e 1826, e tendo estas deliberado fazer novos códigos, julgou que não poderia haver código melhor que um tratado dos direitos e obrigações civis que fosse perfeito "porque todos as milhares de questões, que no Foro, ou fora dele, se podem agitar, vem a cifrar-se nisto; se uma parte tem direito, se a outra tem obrigação"[56].

O autor esclarece que, por determinação das Cortes, os novos códigos deveriam conformar-se às leis e costumes da nação. Por essa razão, procurou apontar em todos os artigos de seu *Digesto português* as leis e os doutores que os fundamentaram[57]. Quanto ao direito romano, Correa Telles aponta-lhe grande autoridade extrínseca em virtude dos Estatutos da Universidade (Livro 2, Título 5, Capítulo2, § 19), que mandavam aplicar o antigo direito nos casos em que as Ordenações fossem omissas, sempre que não houvesse oposição às próprias Ordenações, ou às "Leis Naturaes, Politicas, Economicas, Mercantís e Maritimas das Nações civilizadas". Assim, enquanto não fossem dados códigos mais perfeitos que as Ordenações, não se poderia, como fizeram os franceses, desautorizar por completo o direito romano, que permanecia, então, vigente, na qualidade de fonte subsidiária[58].

Correa Telles afirma que "adquirimos a propriedade das cousas pela compra", o que parece indicar o alinhamento com a teoria da eficácia real da compra e venda, sem que houvesse a necessidade de qualquer ato logicamente posterior ao contrato para que fosse transferido o domínio[59]. A seguir, no entanto, o autor acrescenta que bastariam o consenso recíproco entre vendedor e comprador sobre a coisa e o preço para que o contrato se aperfeiçoasse e a ação fosse produzida, exceto nos casos em que as partes ajustassem reduzir o pacto a escrito particular ou escritura

55. *Ibidem*. p. 100.
56. CORREA TELLES, José Homem. *Digesto portuguez ou tratado dos direitos e obrigações civis accomodado ás leis e costumes da nação portugueza para servir de subsidio ao novo codigo civil*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1835. t. I. p. 3.
57. *Ibidem*. p. 4.
58. *Ibidem*. p. 4-5.
59. *Ibidem*, (nota 55). t. III. p. 33.

RDCC_11.indb 193 06/06/2017 16:34:47

pública. Em nota de rodapé, indica-se o Livro IV, título II, *pr.* das *Ordenações filipinas* como o fundamento dessa ação. O referido texto legislativo trata das *pretensões e ações pessoais* que são atribuídas ao comprador e ao vendedor reciprocamente para haver a coisa devida ou o preço[60]. Com efeito, em obra anterior denominada *Doutrina das ações*, de 1819, Correa Telles arrolava entre as ações atribuídas ao comprador, desde que pagasse o preço, a *ação para entrega da coisa*, que não teria natureza real[61].

A despeito disso, Correa Telles apresenta outro indicativo de que se alinharia com a doutrina da transmissão consensual: para plena validade do contrato de compra e venda, seria necessário que o vendedor fosse titular do poder de disposição sobre o objeto, o que se alinha com o regramento do *Code Civil* de 1804, segundo o qual seria nulo o contrato de compra e venda que recaísse sobre bem alheio, justamente porque, nesses casos, o vendedor não poderia transferir eficazmente o poder jurídico sobre o objeto.

Do mesmo modo que Melo Freire expõe Correa Telles, com base nas Ordenações (Livro 4, Título 8, *pr.*), que o risco pela perda da coisa vendida é imputado ao comprador, quando a venda é perfeita, *como se* esse já fosse proprietário. Quando houvesse necessidade de medir ou pesar o objeto, antes que fossem realizados esses atos de mensuração, não se teria por aperfeiçoado o pacto, caso em que os riscos correriam, então, por conta do vendedor[62].

É mais adiante, no entanto, no próprio *Digesto Português*, que a adesão do autor à doutrina jusracionalista é explicitada. No artigo 380 da obra, Correa Telles formula que "logo que a compra e venda é perfeita, se o vendedor tinha a propriedade da cousa, é trespassada no comprador independente de este ser entregue, e de ter pagado o preço". A seguir, o corolário do princípio é exposto no art. 381: "Portanto ainda que o vendedor faça nova venda da mesma cousa, o primeiro comprador deve preferir ao segundo". Em nota de rodapé a esse dispositivo, Correa Telles

60. Eis o texto das Ordenações: "Fazendo-se compra e venda de alguma certa cousa por certo preço, depois que o contracto he acordado e firmado pelas partes, não se póde mais alguma dellas arrepender sem o consentimento da outra. Porque, tanto que o comprador e o vendedor são acordados na compra e venda, logo esse contracto he perfeito e acabado, em tanto que dando, ou effe[r]ecendo o comprador ao vendedor o dito preço, que seja seu, será elle obrigado de lhe entregar a cousa vendida, se fôr em seu poder; e se em seu poder não fôr, pagar-lhe-há todo o interesse, que lhe pertencer, assi por respeito do ganho, como por respeito da perda".

61. CORREA TELLES, José Homem. *Doutrina das acções*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918. p. 339-340.

62. CORREA TELLES, José Homem. *Digesto... cit.* (nota 55). t. III. p. 57.

Uso Exclusivo TJDFT

RDCC_11.indb 194 06/06/2017 16:34:47

menciona expressamente que as Ordenações dispõem em sentido contrário, acrescentando tratar-se de "Leis repugnantes ás regras da boa razão"[63].

Portanto, Correa Telles aderiu expressamente à doutrina jusracionalista da transferência consensual do direito real de propriedade por meio do contrato e compra e venda, posição que repercutiu na doutrina portuguesa e brasileira, como se verá a seguir.

3.2.3. Manuel António Coelho da Rocha

Coelho da Rocha, após elogiosa referência às reformas pombalinas e a Pascoal José de Melo Freire, que teriam tirado o direito português da obscuridade em que "jazeu até o reinado de D. José" (veja-se, *supra*, item 2.1., *in fine* e item 2.2.1), afirma que, desde as *Instituições* de Melo Freire, não havia cessado de ser modificada a legislação portuguesa. Além de que, a reforma universitária havia modificado o plano de estudos, o que exigiria a redação de uma nova obra destinada ao ambiente acadêmico, tarefa árdua a que o autor se propôs[64].

A organização dessa obra de Coelho da Rocha, segundo o próprio autor, imita a divisão das matérias dada ao *Manual de Direito Romano* de Mackeldey, que já adota a separação entre *parte geral* e *parte especial*, além de uma *introdução* contendo noções gerais e históricas sobre a lei as fontes de direito[65]. Mais tarde, Teixeira de Freitas criticará o autor, afirmando que a "imitação muito discorda do modelo" (veja-se, *infra*, 2.3.2, nota de rodapé n. 95).

63. *Ibidem*. p. 64. No *Manual do tabelião*, obra de cunho eminentemente prático, Correa Telles insere no modelo de escritura de compra e venda uma cláusula de estilo em que se declara que os vendedores "desde já transferem no Comprador todo o domínio, direito, acção e posse do dicto Campo, e suas pertenças (...)" (*Manual do tabellião*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1842), o que, pela natureza da obra, não implicaria uma adesão do autor à teoria jusracionalista da transmissão consensual da propriedade. No entanto, conhecendo-se seu posicionamento teórico, é possível concluir que também nessa passagem o autor está expressamente alinhado com a teoria da transmissão consensual. Além disso, pode-se vislumbrar que talvez a praxe relativizasse a regra das Ordenações que exigia a tradição para transmissão da propriedade. Coelho da Rocha corroboraria essa hipótese, pois, ao comentar a praxe de inserir essa cláusula no instrumento de venda, afirma que a prática afastava, muitas vezes, a disposição expressa das Ordenações, no Livro IV, Tít. VII, que consagrava a bipartição entre *título* e *modo* de aquisição. Acrescenta, ainda, que tal "cláusula não é uma simples redundancia tabelliôa; tem o effeito importante de não deixar o domínio para a tradição o qual se deve attender e respeitar" (*Instituições... cit.* (nota 43). t. II. p. 746-747).
64. COELHO DA ROCHA, Manuel António. *Instituições... cit.* (nota 43). p. III-IV.
65. *Ibidem*. p. V.

Uso Exclusivo Turmi

RDCC_11.indb 195 06/06/2017 16:34:47

É no segundo tomo de suas *Instituições* que o autor vai se dedicar ao contrato de compra e venda e sua eficácia. Coelho da Rocha define a compra e venda como o "contracto, pelo qual uma pessoa se obriga a entregar certa cousa outra, recebendo desta um preço determinado", sendo essencial a esse contrato indicar-se a coisa cuja propriedade se transfere[66]. Mais adiante, o autor afirma ser nula a venda feita por quem não é dono, afastando-se, com isso, da doutrina do *ius commune* e das Ordenações[67]. No entanto, ao tratar especificamente dos efeitos da venda, enuncia-se que, sendo o contrato *puro*, ou seja, sem qualquer aposição de condição ou termo, "a propriedade da cousa vendida somente passa para o comprador desde a entrega (...)", indicando-se, a seguir, a passagem das Ordenações autorizadora da afirmação (Livro IV, Título VII).

Em uma nota ao final do segundo tomo, todavia, Coelho da Rocha propõe-se a debater de forma mais aprofundada a problemática da transferência da propriedade da coisa comprada. O autor põe a questão em termo de se saber em que momento se dá a transferência da propriedade: no momento que se aperfeiçoa o contrato ou com o ato posterior de entrega? Ou seja, seria necessária a entrega apenas para os efeitos de transferência da posse ou também teria eficácia de transferência da propriedade?[68]

Parte-se, então, da análise dos dispositivos de direito romano pertinentes ao problema, apontando-se que os excertos do *Digesto* e das *Institutas* forçam concluir que a propriedade, não só no contrato de compra e venda, mas também em outros contratos, apenas é transferida após a *traditio*. A razão para o sistema de separação entre *modo* e *título* de aquisição seria a ideia "natural e óbvia" de que somente por abstração se pode separar o domínio da posse, afinal "como póde dispor arbitrariamente da sua cousa aquelle, que a não tem em seu poder?"[69]. Com isso, o contrato de compra e venda, para os efeitos das obrigações e ações que dele decorrem, dir-se-ia, em direito romano, perfeito com o consentimento entre comprador e vendedor; entretanto, para os efeitos de transferência da propriedade, necessitar-se-ia para seu aperfeiçoamento do ato posterior da tradição.

Segue-se, então, a análise dos códigos modernos. Os "códigos allemães" em geral, como o prussiano e o austríaco, teriam seguido as disposições do direito romano. No entanto, prossegue Coelho da Rocha, o código francês e aqueles que o seguiram estabeleceram que a propriedade passa ao comprador por efeito do

66. *Ibidem* (nota 43). t. II. p. 627.

67. *Ibidem*. p. 630.

68. *Ibidem*. p. 745.

69. *Ibidem*. p. 745-746.

RDCC_11.indb 196 06/06/2017 16:34:47

contrato, independentemente da entrega. Segundo ele, ainda, "esta é também geralmente a opinião dos escriptores de direito natural"[70].

Ao analisar o direito português, seria necessário reconhecer, de acordo com o autor, que a prática contratual, muitas vezes, acabava por afastar a disposição do Livro IV, Título VII, das Ordenações (veja-se, *supra*, 2.2.2, nota de rodapé n. 62).

Passa-se, então, à análise dos reflexos da adoção de uma ou outra teoria quanto à venda da mesma coisa a mais de uma pessoa, bem como quanto à distribuição do risco pelo perecimento do objeto.

Em relação à primeira hipótese, de acordo com o sistema das Ordenações, preferir-se-ia aquele que primeiro recebeu a coisa, ainda que não fosse ele o primeiro a firmar a compra e venda, enquanto que, pelo sistema francês, preferir-se-ia o primeiro comprador, ainda que este não tivesse recebido o bem objeto do contrato. Coelho da Rocha, todavia, adverte que, na França, sentiram-se muitos inconvenientes provenientes dessa regra em relação aos bens móveis, de modo que se voltou a aplicar, em relação a eles, a regra romana, explícita no art. 1.141 do *Code Civil*[71].

Em relação aos riscos da coisa, explicava Coelho da Rocha que, nas relações entre proprietário e possuidor, aplicar-se-ia, pelo direito romano, a regra *res suo domino perit*, enquanto que, para os casos entre propriedade (vendedor) e o credor da coisa (comprador), aplicar-se-ia a regra *debitor rei certae eius interatu liberatur*, atribuindo-se, assim, ao comprador o risco pelo perecimento da coisa. O autor julga essa regra muito dura e injusta, de modo que *de iure constituendo* seriam mais ajustadas às regras dos códigos alemães, que retiravam os efeitos do contrato caso a coisa perecesse antes da entrega[72].

Portanto, Coelho da Rocha, ao tratar do direito vigente em Portugal, respeitava-lhe as disposições, assim como fez Melo Freire anos antes. No entanto, não ignorava o estado da doutrina e dos códigos modernos, fazendo um balanço entre a doutrina do *ius commune* e do jusracionalismo a respeito da eficácia do contrato de compra e venda.

Vê-se, assim, que entre os autores lidos nesta seção, Correa Telles é o único que aderiu explicitamente ao consensualismo. A despeito disso, essa doutrina foi adotada pelo Código Civil português de 1867. Assim como no caso francês, em que, antes da codificação, a teoria da eficácia real do contrato de compra e venda não era unânime entre os escritores – nem mesmo Domat e Pothier, grandes influen-

70. *Ibidem*. p. 746.

71. *Ibidem*. p. 747.

72. *Ibidem* (nota 43). t. II. p. 748.

RDCC_11.indb 197 06/06/2017 16:34:47

ciadores do sistema do *Code Civil*, seguiam-na – em Portugal, do mesmo modo, a doutrina não era unânime, embora conhecida e debatida entre os principais civilistas. Isso não impediu, entretanto, que a legislação, posteriormente, adotasse a nova sistemática que prescindiria da distinção entre *título* e *modo* de aquisição.

Deve-se observar que as disposições referentes ao direito subsidiário contidas na Lei de 18 de agosto de 1769 e nos Estatutos da Universidade de 1772 teriam o potencial de permitir que, por meio da aferição do *uso moderno do direito romano* a partir da legislação e dos autores estrangeiros, além do direito civil, também o direito comercial português sofresse o influxo das ideias jusracionalistas. Argumentam alguns, inclusive, que a metodologia de integração de lacunas inaugurada pelas reformas pombalinas teria afetado de maneira mais decisiva o direito mercantil que o direito civil[73]. Desse modo, faz-se mister a análise também de textos de juristas ocupados desse sub-ramo do direito privado para procurar entender como foi encarada por eles a inovação da transferência consensual da propriedade. Teremos em vista dois autores, um português, outro brasileiro: José Ferreira Borges, autor

73. Antes mesmo do advento dos Estatutos pombalinos, a Lei da Boa Razão já era utilizada como fundamento para ser declarados revogados alguns dispositivos das *Ordenações filipinas* que não se coadunavam com a prática mercantil moderna. É possível apontar, assim, que a disposição do mencionado § 9º do diploma não foi ignorada pelos tribunais. Bem ao contrário, teve importante aplicação na prática decisória.
A título exemplificativo, veja-se o Assento da Casa da Suplicação, de 23 de novembro de 1769, que confirma a revogação do Título LIX do Livro III das *Ordenações filipinas* quanto aos comerciantes, em vista da aplicabilidade, para a matéria, da legislação da Europa culta e polida, mais favorável ao tráfico comercial. Dispunha o Título LIX do Livro III das Ordenações que qualquer negócio jurídico – firmado por qualquer pessoa de direito público ou de direito privado, versando sobre "bens de raiz", cujo preço passasse de quatro mil réis, ou, sendo coisas móveis, o valor ultrapassasse sessenta mil réis – apenas teria validade caso fosse lavrado o instrumento público por tabelião.
O referido assento reconhecia que são muitas as dificuldades acarretadas pelo dispositivo das Ordenações para o tráfico mercantil, declarando-se derrogada aquela disposição aos mercadores e homens de negócio: "Se assentou uniformemente, que a dita Ordenação do Livro 3. Título 59 não podia, nem póde ter alguma applicação aos sobreditos Mercadores, e Homens de Negocio, e que as suas obrigações, procurações, e fórmas dellas, não havendo sido tractadas, reguladas, e decididas pelas Leis deste reino, se devem somente regular pelas Leis Maritimas, e Comerciaes da Europa illuminada, pelo Direito das gentes, e Costumes louvavel e geralmente praticadas pelas Nações comerciantes da mesma Europa, como já se acha expressa, e litteralmente determinado pelo §9º da Providentissima Lei de 18 de Agosto deste presente anno (...)".
Nota-se, portanto, que o assento em comento confirma, com fundamento na Lei da Boa Razão, a revogação da norma contida nas *Ordenações filipinas*, Livro III, Título LIX, apenas em relação aos mercadores. Os negócios de Direito Civil continuariam regrados pelas Ordenações.

RDCC_11.indb 198 06/06/2017 16:34:47

comercialista encarregado de elaborar o projeto de código comercial português e José da Silva Lisboa, autor de extensa obra sobre diversos ramos do conhecimento, cujos *Princípios de Direito Mercantil* fizeram as vezes de comercial brasileiro por algumas décadas.

3.2.4. O dicionário jurídico-comercial de José Ferreira Borges

José Ferreira Borges, incumbido de organizar um projeto de código comercial para Portugal, julgou por bem, antes de levar a efeito esse intento, compilar uma obra de caráter geral, abordando tanto o direito comercial como o direito civil, pois mal se poderia "colocar a exceição se não soubessemos estabelecer a regra"[74]. O dicionário, cuja primeira edição data de 1833, seria, conforme o autor, o resultado desse intento.

A exigência de uma obra como aquela seria sentida, conforme Ferreira Borges, uma vez que, à época, careciam Portugal e Espanha de escritores de direito mercantil que apresentassem a matéria de forma sistemática[75]. O dicionário, então, seria útil como uma espécie de manual de que se serviriam os homens do comércio de forma geral. Não seria essa tarefa de pouca monta, já que, no sentir do autor, não haveria homem que não fosse, em alguma medida, comerciante[76].

Ferreira Borges aponta suas fontes, aduzindo que, para o direito civil, "em falta de lei pátria expressa, preferimos as determinações do *Codigo Civil de França*, a mais sabia e precisa collecção de direito civil, que conhecemos, e que podia ser com pouquíssimas exceições o Codigo geral das nações[77]". Essa passagem é interessante, pois o autor declara fazer uso, a título de direito subsidiário, de uma fonte estrangeira sem sequer se preocupar com afirmar sua conformidade à boa razão ou com o ser ela demonstrativa do *uso moderno do direito romano*. Ser a mais *sábia e precisa* coleção de direito civil seria legitimação suficiente para servir de fonte subsidiária em Portugal e no Brasil.

Ao tratar do contrato de compra e venda no verbete respectivo, Ferreira Borges dá mostra de sua admiração pelo *Code Civil* de 1804, preferindo-o mesmo quando há disposição expressa das Ordenações portuguesas para a matéria, embora não

74. FERREIRA BORGES, José. *Dicionário jurídico-commercial*. 2. ed. Porto: Sebasthião José Pereira, 1856. p. V.

75. *Ibidem*. p. VI. Assim se expressa o autor: "Nós, forçoso é confessal-o, somos a unica nação, que não tem escriptores commerciaes, e n'esta parte tambem a Hespanha não nos leva grandissima vantagem (...)".

76. *Ibidem*. p. VI.

77. *Ibidem*. p. VII.

RDCC_11.indb 199 06/06/2017 16:34:47

haja uma adesão inequívoca ao consensualismo. Como já vimos *supra* (item 1.1), as *Ordenações filipinas* consagraram os efeitos puramente obrigacionais da compra e venda, de modo que o contrato que recaísse sobre coisa alheia, ou a segunda venda sobre a mesma coisa, teriam validade, podendo o comprador preterido exigir de volta o preço pago, além do "interesse" que lhe dissesse respeito (cfr. Ord., Livro IV, Título VII). Ferreira Borges, ignorando o mencionado dispositivo, afirma que a venda que recaísse sobre bem alheio seria nula e indica como fonte o art. 1.599 do Código Civil francês[78].

No verbete referente à tradição, o autor afirma que, no sistema das Ordenações, é ela complemento do contrato de compra e venda, sendo a propriedade transferida somente após a efetiva entrega do objeto, seja ela *brevi manu*, *longa manu*, *ficta*, *simbólica* etc. Todavia, ainda que fosse esse o sistema no direito civil, afirma Ferreira Borges, a legislação comercial seria diversa em algumas circunstâncias[79].

A reivindicação, que o autor define como "acção pela qual se reclama uma cousa a titulo de dono d'ella", não seria, assim, atribuída, pelo direito civil, ao comprador a quem a coisa ainda não foi entregue, afinal, este não seria ainda o seu proprietário. Nesse verbete o autor transcreve os artigos pertinentes extraídos do código comercial belga[80].

Curiosamente, além do verbete referente à compra e venda, o autor escreve outro sobre a *venda*, em que se declara tratar daquilo que não foi objeto do primeiro verbete, formando-se, assim, com a combinação das duas entradas, "um todo util ao leitor"[81].

Inicia-se, assim, esse novo texto sobre o contrato de compra e venda procurando-se aproximar essa figura da do contrato de permuta. Para Ferreira Borges, recair sobre dinheiro uma das prestações devidas por efeito da compra e venda não é suficiente para concluir que a permuta seja contrato dela diferente, pois, segundo ele, nem todo preço deve ser adimplido em dinheiro. Não haveria razão, então, para restringir, como fez o Código Civil francês, a aplicação da figura da lesão aos contratos de permuta e compra e venda comercial. Nesse ponto, parecia ao autor ser *mais jurídico* o sistema das Ordenações (Livro IV, Tít. XIII, § 6º), que admitia a rescisão da venda por lesão[82].

78. *Ibidem*. p. 91.
79. *Ibidem*. p. 405.
80. *Ibidem*. p. 349.
81. *Ibidem*. p. 417.
82. *Ibidem*. p. 417-418.

Uso Exclusivo LTDR.T

RDCC_11.indb 200 06/06/2017 16:34:47

Em seguida, o autor passa a analisar a hipótese de tradição simbólica, questionando se teria eficácia de transmissão da propriedade a entrega, de um comerciante a outro, da fatura referente às mercadorias que estão em outra localidade. Sem sequer aludir ao consensualismo, Ferreira Borges conclui que não, pois, para o efeito translativo da tradição simbólica, exigir-se-iam dois fatores: *a)* que a entrega dos objetos que representam a coisa fossem feitos na presença da própria coisa; *b)* não bastaria a entrega de objeto que representasse a própria venda – no caso, a fatura – mas o objeto que representasse a potencialidade de tomar a posse, como as chaves do armazém, ou uma carta autorizando a retirada pelo comprador[83].

Conclui-se, com isso, que, embora Ferreira Borges fosse declaradamente admirador da sistemática e da doutrina do *Code Civil*, preferindo-se por vezes frente ao direito português, não houve, de sua parte, especial aderência à doutrina jusracionalista da eficácia translativa do contrato de compra e venda, permanecendo fiel à antiga regra romana e do *ius commune*.

Passemos, em seguida, a verificar como a questão aparece em outro comercialista, agora brasileiro: José da Silva Lisboa.

3.3. A eficácia do contrato de compra e venda entre autores privatistas brasileiros

3.3.1. José da Silva Lisboa

Em vista da ausência de legislação mercantil, além da falta de obras especializadas nesse sub-ramo do direito privado entre os cultores da língua portuguesa, como vimos atestar acima (item 2.2.5) o próprio Ferreira Borges, houve, em Portugal, e também no Brasil pós-abertura dos portos, um vácuo legislativo que demandou integração com base nos preceitos da Lei da Boa Razão e dos Estatutos da Universidade.

Com isso, tivemos entre nós a aplicação da legislação mercantil estrangeira, especialmente do Código Comercial francês de 1807, do espanhol, de 1829, bem como do Português, de 1833. Alguns pronunciamentos políticos ocorridos ao longo dos debates parlamentares sobre o código comercial brasileiro dão conta dessa situação. Transcrevemos, abaixo, parte da fala do deputado Pereira da Silva, em discussão com o deputado Urbano Sabino Pessoa, na sessão de 30 de agosto de 1843 na Câmara dos Deputados:

"E qual é a legislação que temos commercial? A lei de 18 de Agosto de 1769, que, com alguns alvarás, dispõe pequenas medidas e que manda em todos os casos

83. *Ibidem*, p. 419.

RDCC_11.indb 201 06/06/2017 16:34:47

omissos reger-se pela legislação dos povos mais cultos. Ora, quasi todos os casos são omissos, e os que o não são já as luzes do seculo presente prescreverão; as nações estrangeiras pelos seus hábitos e costumes têm differenças mais ou menos sensiveis em suas leis, e o que acontece? É que cada magistrado, que tem de dar uma sentença sobre questões commerciaes, dá como lhe parece. Não ha homogeneidade, não há conhecimento fixo e determinado de todos os estylos e usos das praças de commercio, que devem influir nos julgamentos, de modo que não são unanimes os magistrados nos julgamentos. As questões dos seguros, das preferencias de credores, dos contractos de riscos, das quebras e banca-rotas fraudulentas, não tendo legislação, são decididas e julgadas tão differentemente, quantos são os magistrados que tomão dellas conhecimento. O codigo criminal do imperio define o crime de banca-rota aquelle que fôr assim qualificado pelas leis commerciaes; não há leis commercciaes a rsepeito; nas das nações estrangeiras ha differenças em banca-rotas fraudulentas e banca-rotas com culpa; a experiencia tem mostrado que dessa falta de legislação resulta que o crime de banca-rota não existe no Brazil"[84].

Na sessão de 02 de julho de 1845, o Deputado Junqueira afirma que "os tribunaes se têm regulado até agora pela legislação subsidiaria das nações civilisadas, quer do código commercial francez, quer da Hespanha, e ultimamente do código commercial portuguez[85]".

Cândido Mendes de Almeida, na *Introdução* que escreveu à sexta edição dos *Princípios de Direito Mercantil* de José da Silva Lisboa, dá conta da mesma situação, mas acrescenta que, além dos códigos estrangeiros, os referidos *Princípios* auxiliavam na solução dos casos de direito mercantil. Informa aquele autor que seria a obra de Lisboa, à sua época, única em sua língua e "de indisputavel authoridade em todos os domínios da Monarchia Portugueza, como o assegura Ferreira Borges", e teria feito as vezes de Código Comercial[86].

84. *Anais da Câmara dos Deputados,* sessão de 30 de setembro de 1843.

85. *Anais da Câmara dos Deputados*, sessão de 02 de julho de 1845.

86. MENDES DE ALMEIDA, Cândido. Introdução. SILVA LISBOA, José da. *Princípios de direito mercantil e leis de marinha divididos em sete tratados elementares, contendo a respectiva legislação patria, e indicando as fontes originaes dos regulamentos maritimos das principaes praças da Europa.* 6. ed. Rio de Janeiro: Acadêmica, 1874. t. I. p. VII.
É o próprio Ferreira Borges quem atesta terem as obras de Silva Lisboa servido de Código Mercantil para Portugal. As palavras do ilustre comercialista português estão transcritas nas *Regras da Praça* do próprio Silva Lisboa, consultada na forma de anexo à edição dos *Princípios de Direito Mercantil* organizada por Cândido Mendes de Almeida: "(...): provão que o primeiro Jurisconsulto Commercial que escreveo em nossa linguagem o Sr. José da Silva Lisbôa, Visconde de Cayrú, o elogia; este venerando Jurisconsulto, cujas obras forão *Codigo Mercantil* para Portugal, até á publicação do Codigo Commercial Portuguez (...)". (*Princípios... cit.* (nota 85). t. II. p. 956).

RDCC_11.indb 202 06/06/2017 16:34:47

É possível, então, apontar que teriam sido os *Princípios de Direito Mercantil* referência entre seus contemporâneos, em um ramo do direito aparentemente bastante receptivo à legislação estrangeira. Como teria se posicionado, então, seu autor diante da doutrina jusracionalista sobre a eficácia da compra e venda?

A compra e venda é tratada por José da Silva Lisboa, no *Tratado quinto* dos *Princípios*. Após uma exposição geral sobre os contratos mercantis, o autor inicia o capítulo sobre o contrato em questão aduzindo ser a compra e venda o "mais universal dos Contractos civis, e mercantis". Prossegue o autor caracterizando-a como pacto mediante o qual "se adquire alguma propriedade ou valor, mediando hum preço ajustado: e por isso se diz, que a sua essência consiste em trez requisitos, *consentimento* de ambas as partes, *cousa certa*, *e preço*, em dinheiro ou seus equivalentes"[87].

Mais adiante, o autor diferencia a compra e venda *perfeita* da compra e venda *consumada*. O contrato é, segundo Silva Lisboa, perfeito tão logo as partes acordem quanto à coisa e ao preço. Assim, pelo simples consentimento, o "Contracto adquire firmeza, em modo, que já nenhuma das partes se póde retractar, nem dissolver o ajuste sem que a outra o consinta (...)". O efeito do aperfeiçoamento do contrato é que a cada uma das partes foi atribuído um direito: "o vendedor para haver o preço convencionado, e o comprador para a entrega da cousa vendida"[88].

Assim, por efeito do consentimento, aperfeiçoa-se o contrato e, em razão disso, a cada uma das partes é atribuído um poder jurídico tendente à efetivação da respectiva prestação. Não teria, portanto, para Silva Lisboa, eficácia translativa o contrato de compra e venda.

Tanto é assim que o autor prossegue explicando o que se entende por compra e venda consumada: tratar-se-ia do momento em que o "vendedor recebe effectivamente o preço, e o comprador a cousa que comprou". E essa entrega se dá por meio da *tradição*, seja ela *real, ficta, de longa e breve mão*: "sendo a venda *simples*, *e pura*, isto he, sem alguma condição, feita a entrega por qualquer destes modos, logo o perigo, e damno da cousa comprada he todo por conta do comprador, como senhor que fica sendo da mesma cousa(...)"; ao contrário, nas vendas condicionais, até o aperfeiçoamento da condição, o risco correria por conta do vendedor[89].

A seguir, o autor, então, afasta sem hesitação o consensualismo, afirmando que "na compra, e venda não basta o titulo para transferir o dominio ao comprador: é

87. SILVA LISBOA, José da. *Princípios... cit.* (nota 85). t. II. p. 472. Grifos no original.

88. SILVA LISBOA, José da. *Princípios... cit.* (nota 85). t. II. p. 473.

89. *Ibidem*. p. 473-474.

Uso exclusivo LTBET

RDCC_11.indb 203 06/06/2017 16:34:47

necessaria ou a tradição por qualquer dos modos ditos, ou que o vendedor siga a fé do mesmo comprador (...)"[90].

Conclui-se, então, que, embora José da Silva Lisboa tenha realizado seus estudos em nível superior na recém-reformada Universidade de Coimbra[91], especificamente no que se refere à sistemática de transmissão da propriedade, as ideias jusracionalistas não penetraram em sua obra, ainda que, hipoteticamente, em outros pontos, seja possível vislumbrar algum rompimento com a tradição do direito luso-brasileiro[92].

3.3.2. Breve apontamento sobre o regramento do Código Comercial brasileiro (1850)

A Carta constitucional outorgada em 1824 por D. Pedro prometia, solenemente, os códigos criminal e civil para o Brasil no artigo 179, inciso XVIII. O governo imperial desincumbiu-se da promessa, quanto ao Código Penal, em 1830. Em relação ao direito privado, como cediço, a vigência do primeiro Código Civil brasileiro teve termo inicial, apenas, em 1917. Todavia, quanto ao direito comercial, já em 1850 o Brasil organizara um código, constituindo este, portanto, o primeiro código de direto privado nacional[93].

90. *Ibidem*. p. 474.

91. José da Silva Lisboa teria chegado a Portugal em 1773 para dar prosseguimento aos seus estudos. Seu pai, Henrique da Silva Lisboa, era operário em obras, e o futuro Visconde pôde ir à Universidade pelo apoio do bispo de Coimbra, D. Francisco de Lemos de Faria Pereira Coutinho. Apesar das origens humildes, Henrique da Silva Lisboa conseguiu enviar à Coimbra quatro de seus filhos.
Sobre a formação de Cairu, Tereza Cristina Kirschner aduz: "a formação de Silva Lisboa insere-se, portanto, nesse contexto de reformas provenientes de uma mudança de percepção do universo jurídico. Além de cursar a faculdade de Cânones e as disciplinas obrigatórias no curso de Leis, Lisboa frequentou, simultaneamente, o curso de Filosofia, onde assimilou a importância da filosofia natural para a exploração dos recursos do império português" (KIRSCHNER, Tereza Cristina. *José da Silva Lisboa, Visconde de Cairu*: itinerários de um ilustrado luso-brasileiro. Belo Horizonte: Alameda, 2009. p. 37).

92. No mesmo *Tratado quinto* dos *Princípios de Direito Mercantil*, Silva Lisboa arrola a causa como requisito de validade dos contratos, o que não se coaduna com as disposições do direito romano e do direito comum sobre a questão. A respeito, veja-se ONOFRI, Renato Sedano. *A teoria da causa subjetiva como expressão jusracionalista no código comercial brasileiro de 1850*. Dissertação. São Paulo: USP (FD), 2012. Disponível em: [www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-29102012-160649/pt-br.php]. Acesso em: 14.06.2014.

93. Sobre a formação do direito comercial brasileiro, veja-se, por exemplo, LIMA LOPES, José Reinaldo. A formação do direito comercial brasileiro: a criação dos tribunais de comércio do império. *Cadernos Direito GV*. v. 4. n. 6. nov. 2007; LOPES, Walter de Mattos. *A real*

Uso Exclusivo RT

RDCC_11.indb 204 06/06/2017 16:34:47

A despeito de a codificação mercantil atender, em certa medida, aos anseios de uma nova classe de homens de negócios surgida após a abertura dos portos em 1808, especificamente no tocante à modelagem do contrato de compra e venda, o novo regramento não se afastou da doutrina do *ius commune*. O artigo 191 definia a venda como contrato de formação consensual, mas os enunciados contidos nos artigos 197 e 199 afastavam que a propriedade pudesse ser transmitida pelo mero consenso, pois determinavam que, uma vez aperfeiçoado o contrato, atribuir-se-ia ao vendedor o dever de entregar o objeto e que esse dever seria satisfeito por meio da *tradição*.

Corroborando que a compra e venda teria efeitos meramente obrigacionais segundo o Código Comercial, o artigo 209 dispunha que, caso houvesse uma segunda alienação do bem vendido, o vendedor estaria obrigado a entregar ao comprador outro igual em espécie, qualidade e quantidade, ou o equivalente em dinheiro.

3.3.3. Augusto Teixeira de Freitas

Augusto Teixeira de Freitas foi contratado pelo governo imperial brasileiro, aos 15 de fevereiro de 1855, para elaborar a *Consolidação das Leis Civis*, publicada em 1858. O autor antepôs-lhe uma rica introdução, em que foi exposto o método e a doutrina de seu trabalho. Se, por um lado, o conteúdo normativo da *Consolidação* deveria se ater ao estado da legislação civil vigente no país[94], por outro, na *introdução* o autor debate de maneira ampla as principais doutrinas de seu tempo, por vezes dando mostras de seu caráter inovador[95].

Na *Introdução* à *Consolidação*, Teixeira de Freitas critica duramente Correa Telles que, fiando-se em um "falso Direito Natural", adotou, em seu *Digesto Português*, a disposição do art. 1.583 do *Code Civil*, que dispunha ser a propriedade transmitida ao comprador tão logo aperfeiçoada a compra e venda. De acordo com o autor

Junta de commercio, agricultura, fábricas e navegação deste Estado do Brazil e seus domínios ultramarinos: um tribunal de antigo regime na corte de Dom João (1808-1821). Dissertação, Niterói-PPGH/UFF, 2009; NEVES, Edson Alvisi. *Magistrados e negociantes na corte do Império do Brasil*: o tribunal do comércio (1850-1875). Rio de Janeiro: Jurídica do Rio de Janeiro-Faperj, 2008. Sobre o processo de codificação do direito comercial, veja-se, também, ONOFRI, Renato Sedano. *A teoria da causa... cit.* (nota 91). p. 86 e ss.

94. O próprio programa do governo afirmava consistir "a consolidação em mostrar o ultimo estado da Legislação", apresentando-a Teixeira de Freitas como um "extracto fiél" das *Leis Civis* e um trabalho de simplificação antecedente ao código civil brasileiro (TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Introdução à Consolidação das leis civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1876 (ed. fac. similar. Brasília: Senado Federal, 2003). p. XXIX-XXX.

95. A respeito da *Consolidação da lei civil* e sua introdução, veja-se POUSADA, Estevan Lo Ré. *Preservação... cit.* (nota 2), em especial o capítulo III.

RDCC_11.indb 205 06/06/2017 16:34:47

baiano, a adoção do princípio da consensualidade deveria vir acompanhada das "diversas restricções desse Codigo [o francês], que servirão de correctivo (se bem que incompleto) ao seu systema espiritualista, e acautelárão funestos abusos"[96]. Ao contrário, teria Correa Telles tomado a inovação isoladamente, e "não como applicação de uma theoria, que substitue o pensamento ao facto". Além disso, teria sido o autor português contraditório, ao atribuir eficácia real à compra e venda, mas, ao mesmo tempo, manter as regras de direito romano quanto à tradição ficta e simbólica, e dos atos solenes de posse: "se o simples consentimento dos contractantes basta para transferir a propriedade, sem dependencia da posse, não ha necessidade de ficções, nem de symbolos, que antecipem a tradição real; nem tão pouco de actos exteriores solemnes, que a manifestem"[97].

Na porção efetivamente normativa da *Consolidação*, Teixeira de Freitas organiza de modo sistemático o regramento já vigente nas Ordenações e legislação esparsa, consagrando, então, a diferenciação entre *título* e *modo* de aquisição. Com efeito, o art. 908 dispunha que "para acquisição do dominio não basta simplesmente o titulo, mas deve accedêr a tradição; e, sem esta, só se-tem direito á acções pessoaes"[98]. Aponta-se, em seguida, no art. 909, que a tradição consiste na efetiva entrega da posse da coisa, quando a lei não determina de outro modo. Em nota da 3ª edição ao artigo, Teixeira de Freitas esclarece que naquele estado da legislação civil, a tradição seria o trespasso das coisas móveis com valor por si e que, para as coisas imóveis, tinha-se, por efeito da Lei Hipotecária 1.237, de 24 de setembro de 1864, a *transcrição* com o *modo da tradição*[99].

Também os dispositivos consolidados sobre a compra e venda propugnavam a manutenção da doutrina do direito romano e do *ius commune*. Assim, o art. 534 tratava da venda feita sucessivamente a duas pessoas diversas, determinando que se deveria atribuir o domínio ao comprador a quem se primeiro fizesse a tradição. O art. 535, todavia, em vista da validade e eficácia dos dois contratos, atribuía ao comprador preterido ação pessoal contra o vendedor. Em nota de rodapé ao art. 534, Teixeira de Freitas sublinha a diferença para o sistema francês, cujos princípios

96. TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Introdução... cit.* (nota 93). p. LIX-LX.

97. TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Introdução... cit.* (nota 93). p. LX-LXI. Teixeira de Freitas também tece dura crítica a Coelho da Rocha, aduzindo que, embora este afirme ter, em suas *Instituições de Direito Civil Português*, como vimos acima (item 2.2.4) imitado o método de Mackeldey, a "imitação muito discorda do modelo", e o método do português o teria feito confundir, inclusive, os direitos reais e pessoais.

98. *Ibidem*. p. 536. O autor aponta como fonte da disposição as Ordenações, Livro IV, Título V, § 1º e o Alvará de 04 de setembro de 1810.

99. *Ibidem*. p. 538.

USO EXCLUSIVO TUBDFT

RDCC_11.indb 206 06/06/2017 16:34:47

determinariam que o primeiro comprador, ainda que não tivesse recebido a coisa, preferiria ao segundo[100].

Teixeira de Freitas, portanto, rechaça expressamente a criação jusracionalista segundo a qual o contrato de compra e venda poderia transferir a propriedade prescindindo de um *modo* de aquisição. Esse posicionamento teria se perpetuado no direito civil brasileiro, mantendo-se entre nós a tradição romanística, enquanto que, entre os portugueses, vingou o consensualismo nos códigos de 1867 e 1966.

4. Conclusão

O intuito deste trabalho, como exposto na *Introdução*, foi efetuar a verificação, no discurso dos juristas privatistas luso-brasileiros, de um dado apontado de forma praticamente uniforme pela historiografia jurídica moderna: o direito privado brasileiro teria permanecido mais fiel à tradição do direito lusitano que o próprio direito português e um dos aspectos demonstrativos desse fato seria, justamente, a eficácia do contrato de compra e venda. Entretanto, antes da codificação do direito civil português, seria possível verificar, de um e de outro lado do Oceano, essa diferença entre *preservação* e *inovação*?

A partir das leituras efetuadas, não é possível afirmar que tenha havido, entre os juristas portugueses, uma decisiva adesão à inovação jusracionalista. Com exceção de Correa Telles no *Digesto Português*, não se vislumbrou em outros autores a defesa do consensualismo, embora a teoria fosse conhecida e debatida por Pascoal José de Melo Freire, Liz Teixeira e Manuel António Coelho da Rocha.

Esse diagnóstico talvez não pudesse ser antevisto a partir da leitura de textos historiográficos. Guilherme Braga da Cruz, por exemplo, aduzia que:

"(...) outro ponto em que o direito brasileiro manteve sempre uma intransigência inflexível e que o direito português logo cedeu, com o Código Civil, à novidade vinda de França, foi o da insuficiência do acordo de vontades para produzir a transferência de direitos reais. O Código Civil brasileiro continua a consagrar a velha tradição romana, que sempre foi também a tradição portuguêsa, de que o simples acôrdo de vontades, na compra e venda, na doação, e em contratos congêneres, apenas tem efeitos obrigacionais, e não pode, só por si, produzir a transferência da propriedade, para a qual é necessário que ao contrato venha acrescentar-se a entrega, real ou simbólica, da coisa que se pretende transferir. (...) O nosso Código Civil [português], diversamente, dando realização aos intentos dos juristas da épo-

100. *Ibidem*, p. 351.

Uso Exclusivo RDT

RDCC_11.indb 207 06/06/2017 16:34:47

ca, que e ahviam deixado seguir pelo Código de Napoleão, consignaria a doutrina contrária, despresando, assim, a tradição jurídica portuguêsa"[101].

Não há dúvida de que está correto o eminente historiador quando se têm em vista os códigos sistematizados em Portugal e no Brasil. Entretanto, esse distanciamento no plano das fontes não tem, necessariamente, a mesma intensidade nos discursos dos juristas que, reiteramos, mesmo conhecendo de debatendo o consensualismo, não fazem sua apologia.

Se bem atentarmos, também entre os juristas franceses da fase anterior à codificação não houve adesão irrestrita ao consensualismo. Domat e Pothier permaneceram afastados da doutrina inaugurada por Grócio e Pufendorf. Os teóricos franceses do direito civil apenas se rendem à eficácia translativa do contrato de compra e venda após a entrada em vigência do *Code Civil*.

Os discursos dos juristas franceses da fase codificada tendem a indicar que a modificação no sistema de transmissão da propriedade se deu em razão do próprio código, abstendo-se da investigação sobre as origens da nova doutrina, mas sem deixar de sublinhar sua diferença para o direito do *antigo regime* e para o direito romano. Esse modo de proceder, enfatizando a oposição entre o *novo* direito e o *velho* direito, remete à imagem de Napoleão, ostentada em baixo-relevo em seu mausoléu, em que o imperador, com a mão direita, rechaça o *Droit Romain* e, com a mão esquerda, aponta o novo regramento representado pelo *Code Napoléon*, que traria *justice éguale et intelligible pour tous*. Logo abaixo da imagem, lê-se, como se fossem palavras do próprio imperador, *meu código por si só, por sua simplicidade, fez mais bem na França que toda a massa de leis que me precederam*. Ora, os juristas da escola da exegese, que se seguiu à promulgação do *Code*, não fizeram mais que confirmar a aspiração de superioridade do Código sobre o direito antigo.

Um movimento semelhante seguiu-se em Portugal. Mesmo com as oscilações doutrinárias, o Código Civil de 1867 atribuiu efeito translativo ao consenso por meio art. 715 e, especificamente em relação à compra e venda, pelo art. 1.549. Em comentário ao Código, José Dias Ferreira afirmava que "nosso código seguiu abertamente a doutrina do direito francez, dispensando a tradição para a validade da alienação, e considerando transferida a posse com a transferência da propriedade"[102]. Assim, embora no campo da ciência do direito e da cultura jurídica o consensualismo tivesse adesão restrita, o Código de Seabra atribuiu expressamente eficácia real ao contrato de compra e venda.

101. BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *A formação... cit.* (nota 4). p. 70-71.

102. FERREIRA, José Dias. *Codigo civil portuguez annotado*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1871. v. II. p. 221.

Uso Exclusivo RDT

RDCC_11.indb 208 06/06/2017 16:34:47

No Brasil, ao contrário de um código que adotasse a teoria jusracionalista, tivemos as obras de José da Silva Lisboa e Augusto Teixeira de Freitas, além do próprio Código Comercial, que, refletindo as fontes de direito vigentes, sistematizaram o direito privado *marcando* o direito brasileiro como mais fiel à tradição romanística.

Nota-se, com isso, que os debates sobre a figura jurídica objeto deste estudo vão além de se cunhar o regramento mais ajustado à vida das pessoas; há, embutida nos discursos, a tentativa de se destacar as marcas do ordenamento jurídico nacional, aproximando-o ou afastando-o do *novo* ou do *velho*, do que é concebido como uma genuína tradição jurídica, ou como uma inovação tendente a tornar o direito mais equitativo.

Uso exclusivo TJDFT

5. Referências

5.1. Fontes primárias

5.1.1. Documentos jurídicos portugueses e brasileiros

ALMEIDA, Cândido Mendes de. Lei de 18 de agosto de 1769 (Lei da Boa Razão). *Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal*. 14. ed. Rio de Janeiro: Tipographya do Instituto Philomathico, 1870 (ed. fac-similar. v. III. Brasília: Senado Federal, 2004).

ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Ordenações filipinas* (1603). *Código filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal*. 14. ed. Rio de Janeiro: Tipographya do Instituto Philomathico, 1870 (ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2004).

Anais da Câmara dos Deputados. Disponível em: [http://imagem.camara.gov.br/diarios.asp?selCodColecaoCsv=A]. Acesso em: 14.06.2014.

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. Estatutos da Universidade de Coimbra (1772). *O direito subsidiário na história do direito português*. Obras esparsas. 2. parte. Coimbra: Acta Universitatis Conimbrigensis, 1981. v. II.

Código Civil brasileiro (1916 e 2002).

Código Civil francês (1804) – Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr/].

Código Civil Português (1867 e 1966).

Código Comercial brasileiro (1850).

Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Civel. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1791. Disponível em: [www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verobra.php?id_obra=75]. Acesso em: 31.05.2014.

RANGEL, Leyla Castello Branco (coord.). *Projetos de código civil*. Brasília: Senado Federal, 1989.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1876 (ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2003).

RDCC_11.indb 209 06/06/2017 16:34:47

5.1.2. Literatura jurídica do período estudado

COELHO DA ROCHA, Manuel António. *Instituições de direito civil portuguez*. 3. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1852. t. 2.

CORREA TELLES, José Homem. *Commentario critico á Lei da Boa Razão em data de 18 de agosto de 1769*. Lisboa: Antonio José de Barros e Sá, 1824.

CORREA TELLES, José Homem. *Digesto portuguez ou tratado dos direitos e obrigações civis accomodado ás leis e costumes da nação portugueza para servir de subsidio ao novo codigo civil*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1835. t. 3

CORREA TELLES, José Homem. *Doutrina das acções*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918.

CORREA TELLES, José Homem. *Manual do tabellião*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1842.

DOMAT, Jean. *Les loix civiles dans leur ordre naturel*. 2. ed. Paris: Pierre Auboüin, Pierre Emery et Charles Clouzier, 1697. t. I.

DURANTON, Alexandre. *Traité des contrats et des obligations en général*. Paris: Goueffier, 1819. t. I.

FERREIRA BORGES, José. *Diccionario jurídico-commercial*. 2. ed. Porto: Sebastião José Pereira, 1856.

FERREIRA BORGES, José. *Jurisprudencia do contracto-mercantil de sociedade, segundo a legislação, e arestos dos codigos e tribunaes das naçoens mais cultas da Europa*. 2. ed. Lisboa: Sociedade Propagadora dos Conhecimentos Uteis, 1844.

FERREIRA, José Dias. *Código civil portuguez annotado*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1870.

LIZ TEIXEIRA, Antonio Ribeiro. *Curso de direito civil portuguez para o anno lectivo de 1843-1844 ou commentario às Instituições do Sr. Paschoal José de Mello Freire sobre o mesmo direito*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1845. t. II.

MACARDÉ, Victor-Napoléon. *Explication théorique et pratique du Code civil*. 7. ed. Paris: Delamotte et Fils, 1875. v. VI.

MELO FREIRE, Pascoal José de. *Instituições de direito civil português*. Trad. port. Miguel Pinto de Meneses. Lisboa: Boletim do Ministério da Justiça, 1966. Disponível em: [www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verobra.php?id_obra=76]. Acesso em: 31.05.2014.

POTHIER, Robert Joseph. Traité du contract de vente. *Ouvres de Pothier*. Paris: Chanson, 1821. t. III.

POTHIER, Robert Joseph. Traité des obligations. *Ouvres de Pothier*. Paris: Chanson, 1821. t. I.

PUFENDORF, Samuel von. *Le droit de la nature et des gens ou Système général des principes les plus importans de la morale, de la jurisprudence, et de la politique* Trad. fr. Jean Barbeyrac. Amsterdam: Henri Schelte, 1706. t. I.

SILVA LISBOA, José da. *Princípios de direito mercantil e leis de marinha divididos em sete tratados elementares, contendo a respectiva legislação patria, e indicando as*

USO EXCLUSIVO TUPET

RDCC_11.indb 210 06/06/2017 16:34:47

fontes originaes dos regulamentos maritimos das principaes praças da Europa. 6. ed. Rio de Janeiro: Acadêmica, 1874. t. 2.

SILVA LISBOA, José da. *Regras da praça ou bases de regulamento commercial conforme aos novos codigos de commercio da França e Hespanha, e á legislação pátria com opportunas modificações de estatutos e usos da nações civilisadas*. Rio de Janeiro: Acadêmica, 1874.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Introdução à Consolidação das leis civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1876 (ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2003).

TROPLONG, Raymond Théodore. *De la Vente, ou Commentaire du titre VI du livre III du Code civil*. 3. ed. Paris: Charles Hingray, 1837. t. I.

VERNEY, Luís António. *O verdadeiro método de estudar*. Valensa [Nápoles]: Antonio Balle [Genaro e Vincenzo Muzio], 1746. t. 2.

5.2. Bibliografia

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 1955. v. 50.

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. O direito subsidiário na história do direito português. *Obras esparsas*. 2. parte. Coimbra: Acta Universitatis Conimbrigensis, 1981. v. II

CABRAL DE MONCADA, Luís. *Um iluminista português do século XVIII*: Luís António Verney. São Paulo: Saraiva, 1941.

CAENEGEM, Raoul Charles van. *Introduction historique au droit prive*. Bruxelles: Story-Scentia, 1988. Trad. port. Carlos Eduardo Lima Machado. *Uma introdução histórica ao direito privado*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

GOMES DA SILVA, Nuno José Espinosa. *História do direito português*: fontes de direito. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2006.

GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GORLA, Gino. *Il contratto* – problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico. Milano: Giuffrè, 1954.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia* – síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2012.

LIMA LOPES, José Reinaldo. A formação do direito comercial brasileiro: a criação dos tribunais de comércio do império. *Cadernos Direito GV*. v. 4. n. 6. nov. 2007.

LIMA LOPES, José Reinaldo. *As palavras e a lei*. São Paulo: FGV, 2004.

MACARIO, Francesco; MILETTI, Marco Nicola (org.). *Tradizione civilistica e complessità del sistema:* valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contrato. Milano: Giuffrè, 2006.

MATTOS LOPES, Walter de. *A real Junta de commercio, agricultura, fábricas e navegação deste Estado do Brazil e seus domínios ultramarinos*: um tribunal de antigo regime na corte de Dom João (1808-1821). Dissertação, Niterói-PPGH/UFF, 2009.

Uso Exclusivo IJDPT

RDCC_11.indb 211 06/06/2017 16:34:47

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. I.

MOREIRA ALVES, José Carlos. Panorama do direito civil brasileiro: das origens aos dias atuais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 88, 1993.

NEVES, Edson Alvisi. *Magistrados e negociantes na corte do Império do Brasil*: o tribunal do comércio (1850-1875). Rio de Janeiro: Jurídica do Rio de Janeiro-Faperj, 2008.

ONOFRI, Renato Sedano. *A teoria da causa subjetiva como expressão jusracionalista no código comercial brasileiro de 1850*. Dissertação. São Paulo: USP (FD), 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 1981.

POUSADA, Estevan Lo Ré. *Preservação da tradição jurídica luso-brasileira*: Teixeira de Freitas e a introdução à Consolidação das Leis Civis. Dissertação, São Paulo-USP (FD), 2006.

VENTURI, Franco. *Utopia and reform in the Enlightenment*. Cambridge: Cambridge University Press, 1971. Trad. port. Modesto Florenzano. *Utopia e reforma no iluminismo*. Bauro: Edusc, 2003.

WIEACKER, Franz. *Privatrechtgechichte der neuzeit unter besonder Berücksichtigungder deutschen Entwicklung*, 2. ed. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 1967. Trad. port. Antônio Manuel Botelho hespanha. *História do direito privado moderno*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

Pesquisas do Editorial

Veja também Doutrina

- A evolução da ideia de sistema no direito privado: o novo Código Civil e as cláusulas gerais, de Clícia Kayalla Gonçalves Barbosa – *RDPriv* 41/59-105 (DTR\2010\63);
- Breve divagação histórica do direito privado na Idade Média europeia e no reino de Portugal, de Marcelo Barros Falcão da Paixão – *RDPriv* 71/35-50 (DTR\2016\24383);
- Do negócio jurídico aos contratos no direito português aproximações com o direito brasileiro, de Roberto Rosas – *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos* 1/1347-1364 (DTR\2012\1319); e
- Orientação da doutrina brasileira na codificação do direito mercantil, de Dora Martins de Carvalho – *RT* 661/237-241 (DTR\1990\187).

Onofri, Renato Sedano. Preservação ou inovação? A eficácia do contrato de compra e venda na literatura jurídica privatista portuguesa e brasileira da primeira metade do século XIX. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 11. ano 4. p. 171-212. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2017.

USO EXCLUSIVO TIDET