



## 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 *Iato sensu* da Universidade Anhanguera-Uniderp. Advogado em São Paulo. [renato.onofri@usp.br](mailto:renato.onofri@usp.br); [vonofi@gmail.com](mailto: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.



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 privatística 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<sup>1</sup> –, 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, conseqüentemente, 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.

ONOFFRI, 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.