

ESTEVAN LO RÉ POUSADA

Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP
Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de
Direito de São Bernardo do Campo - FDSBC
Advogado

**PRESERVAÇÃO DA
TRADIÇÃO JURÍDICA
LUSO-BRASILEIRA**

*TEIXEIRA DE FREITAS E A
INTRODUÇÃO À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS CIVIS*



Belo Horizonte
2021

CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Ricardo de Souza Cruz	Jorge Bacelar Gouveia – Portugal
André Cordeiro Leal	Jorge M. Lasmar
André Lipp Pinto Basto Lupi	Jose Antonio Moreno Molina – Espanha
Antônio Márcio da Cunha Guimarães	José Luiz Quadros de Magalhães
Antônio Rodrigues de Freitas Junior	Kiwonghi Bizawu
Bernardo G. B. Nogueira	Leandro Eustáquio de Matos Monteiro
Carlos Augusto Canedo G. da Silva	Luciano Stoller de Faria
Carlos Bruno Ferreira da Silva	Luiz Henrique Sormani Barbugiani
Carlos Henrique Soares	Luiz Manoel Gomes Júnior
Claudia Rosane Roesler	Luiz Moreira
Clémerson Merlin Clève	Márcio Luís de Oliveira
David França Ribeiro de Carvalho	Mana de Fátima Freire Sá
Dhenis Cruz Madeira	Mário Lúcio Quintão Soares
Dircêo Torrecillas Ramos	Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Edson Ricardo Saleme	Nelson Rosendal
Eliane M. Octaviano Martins	Renato Caram
Emerson Garcia	Roberto Correia da Silva Gomes Caldas
Felipe Chiarello de Souza Pinto	Rodolfo Viana Pereira
Florisbal de Souza Del'Olmo	Rodrigo Almeida Magalhães
Frederico Barbosa Gomes	Rogério Filippetto de Oliveira
Gilberto Bercovici	Rubens Beçak
Gregório Assagra de Almeida	Sergio André Rocha
Gustavo Corgosinho	Sidney Guerra
Gustavo Silveira Siqueira	Vladimir Oliveira da Silveira
Jamile Bergamaschine Mata Diz	Wagner Menezes
Jauáua Rigo Santin	William Eduardo Freire
Jean Carlos Fernandes	

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2021.

Coordenação Editorial: Fabiana Carvalho
Produção Editorial e Capa: Danilo Jorge da Silva
Revisão: Responsabilidade do Autor

342.1
P933p
2021

Pousada, Estevan Lo Ré.
 Preservação da tradição jurídica lusa-brasileira: Teixeira de Freitas e a introdução à consolidação das leis civis / Estevan Lo Ré Pousada. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. 276 p.

ISBN: 978-65-5929-051-2
 ISBN: 978-65-5929-042-0 (E-book)

1. Direito. 2. Direito luso-brasileiro. 3. Direito romano. 4. Direito civil português. 5. Portugal – Direito. 6. Portugal – Leis civis. 7. Portugal – Consolidação das leis civis. 8. Direito subsidiário – Portugal. 9. Iluminismo jurídico – Portugal. I. Teixeira de Freitas, Augusto. II. Título.

CDDir – 342.1
 CDU – 342.9

Elaborada por: Fátima Falci
 CRB/6-700

MATRIZ

Av. Nossa Senhora do Carmo, 1650/loja 29 - Bairro Sion
 Belo Horizonte/MG - CEP 30330-000
 Tel: (31) 3031-2330

FILIAL

Rua Senador Feijó, 154/cj 64 - Bairro Sé
 São Paulo/SP - CEP 01006-000
 Tel: (11) 3105-6370

www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br

Belo Horizonte
 2021

SUMÁRIO

PRÓLOGO	XI
APRESENTAÇÃO	XV
CAPÍTULO 1	
INTRODUÇÃO	1
I.1. Contratação, execução e aprovação da <i>Consolidação das Leis Cíveis</i>	1
I.2. Ambiente jurídico de elaboração da <i>Consolidação das Leis Cíveis</i>	3
I.3. Estrutura interna da <i>Consolidação das Leis Cíveis</i>	7
I.4. A <i>Introdução à Consolidação das Leis Cíveis</i>	8
I.5. Preservação da tradição jurídica luso-brasileira na <i>Introdução à Consolidação das Leis Cíveis</i>	11
CAPÍTULO 2	
CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA: A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS CIVIS NO PANORAMA DA EVOLUÇÃO DO SISTEMA DAS FONTES DO DIREITO PRIVADO LUSO-BRASILEIRO	15
II.1. Plano do capítulo	15
II.2. O direito romano no sistema das fontes do Direito Civil português antes das reformas pombalinas da aplicação e do ensino do Direito	18
II.2.1. A influência do direito romano justinianeu em Portugal antes das <i>Ordenações Afonsinas</i>	19
II.2.1.1. As cúrias, as cortes e os <i>fueros</i> . O processo de legislação de D. Afonso III	19
II.2.1.2. A criação dos Estudos Gerais por D. Dinis. A recepção do direito romano pela magistratura municipal por meio das fontes castelhanas: Mestre Jácome das Leis e D. Afonso X (o Sábio).....	23

II.2.1.3. O contato direto com o <i>Corpus Iuris Civilis no Estudo Geral</i> dionisiano. D. Pedro I, a reclamação dos universitários portugueses diante da utilização das <i>Partidas</i> e a Provisão de 13 de Abril de 1361. D. João I e a versão portuguesa das obras de Acúrsio e Bártolo: três documentos da primeira metade do século XV sobre a utilização direta do direito justinianeu	25
II.2.2. As <i>Ordenações do Reino de Portugal</i> e o aproveitamento do direito romano: a evolução do sistema do direito subsidiário	30
II.2.2.1. O direito subsidiário nas <i>Ordenações Afonsinas</i> (Livro II, tít. IX). Prioridade absoluta. Conflito de Jurisdições, epígrafe e enquadramento formal. Ordem temporal e ordem espiritual. Critério de pecado. Obediência à Santa Igreja. A <i>iurisdictio Imperii</i> . A utilização da Glosa e dos Comentários. Preferência absoluta de Bártolo	33
II.2.2.2. O direito subsidiário nas <i>Ordenações Manuelinas</i> (Livro II, tít. V). Substituição da epígrafe e manutenção do enquadramento formal. Costumes locais. Supressão da ordem temporal e espiritual das questões. Robustecimento do critério de pecado. Razão positiva do acatamento ao direito justinianeu: <i>boa razão</i> . Extirpação do aparato formal do conflito de jurisdições. A <i>communis opinio doctorum</i> como elemento de limitação da <i>Glosa</i> e dos <i>Comentários</i> . Fundamentação da preferência de Bártolo	39
II.2.2.3. O direito subsidiário nas <i>Ordenações Filipinas</i> (Livro III, tít. LXIV). Novo enquadramento formal. Direito subsidiário como <i>regra de julgamento</i>	45
II.2.2.4. A aplicação prática da disciplina do <i>direito subsidiário</i> . Primazia do direito nacional. Preenchimento de lacunas pelo recurso direto à <i>boa razão</i> . Limites de aplicação do direito romano. Direito romano em bloco como <i>ratio scripta</i> e verificação específica. Integração pela própria razão natural (<i>ratio naturalis</i>): omissão ou desconformidade do direito romano. Critérios de fixação da <i>communis opinio doctorum</i> . Influxo humanista e critério puramente qualitativo. Conservação da escola bartolista e adoção do critério misto. As obras jurídicas, a praxe judiciária e a Jurisprudência. A interpretação das regras do direito pátrio em conflito com os preceitos justinianeus. Aplicação subsidiária do direito espanhol	48
II. 3. A transição necessária: o advento do iluminismo português com Luís António Verney	55
II.3.1. Luís António Verney: crítica ao ensino e à aplicação do Direito... ..	57
II.3.2. Luís António Verney: alterações a serem promovidas quanto à praxe e ao ensino jurídicos	60

II.4. O direito romano no sistema das fontes do Direito Civil português depois das reformas pombalinas da aplicação e do ensino do Direito	63
II.4.1. Os veículos introdutores do iluminismo jurídico em Portugal: legislação, ensino e jurisprudência.....	65
II.4.2. Características do iluminismo jurídico português	67
II.4.3. A <i>Lei de 18 de agosto de 1769</i> , o <i>Compêndio histórico</i> e os <i>Estatutos da Universidade de Coimbra de 1772</i>	70
II.4.4. A obra dos juristas portugueses posteriores e os resultados das reformas pombalinas. A transição para o <i>individualismo crítico</i> em Portugal e a influência sobre o direito privado lusitano. Os reflexos do movimento de codificação de direito civil e a influência francesa sobre o Código Civil de 1867	83
II.5. A Proclamação da Independência do Brasil e a criação dos Cursos Jurídicos nacionais: autonomia do pensamento jurídico brasileiro no âmbito do Direito Privado	90

CAPÍTULO 3

A INTRODUÇÃO À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS CIVIS. ANÁLISE E ENQUADRAMENTO HISTÓRICO - JUSNATURALISMO RACIONALISTA E <i>USUS MODERNUS PANDECTARUM</i>	93
III.1. Plano do capítulo	93
III.2. A <i>Introdução à Consolidação das Leis Civis</i> e suas partes integrantes.....	99
III.2.1. A <i>introdução propriamente dita</i>	99
III.2.2. O <i>actual systema do direito civil</i>	114
III.2.3. As <i>noções fundamentaes</i>	137
III.2.4. A <i>aplicação de principios</i>	159
III.2.5. A <i>importancia pratica</i>	177
III.2.6. As <i>relações economicas</i>	182

CAPÍTULO 4

A PRESERVAÇÃO DA TRADIÇÃO JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA A PARTIR DE UM ASPECTO CONCRETO - O TRATAMENTO CONFERIDO À TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE NOS SISTEMAS LUSITANO E BRASILEIRO AO LONGO DOS SÉCULOS XIX E XX	201
IV.1. A eficácia do contrato de compra e venda nas fontes anteriores às <i>Ordenações do Reino de Portugal</i>	202
IV.1.1. A <i>traditio per chartam</i> e o <i>Bargeschäft</i> segundo duas das fontes do direito visigótico: o Código Euriciano e a <i>Lex Romana Visigothorum</i>	203

IV.1.2. O renascimento do direito romano justinianeu e o restabelecimento da eficácia puramente obrigacional da compra e venda.....	209
IV.2. A eficácia do contrato de compra e venda de acordo com as <i>Ordenações do reino de Portugal</i>	217
IV.3. O jusracionalismo e a transferência de domínio decorrente da compra e venda	224
IV.4. O <i>princípio do consenso</i> e o <i>Code Napoléon</i>	227
IV.5. <i>Usus modernus pandectarum</i> concreto: a recepção portuguesa do <i>princípio consensual</i> e sua consagração legislativa pelo Código Civil de 1867	228
IV.6. A eficácia do contrato de compra e venda de acordo com a <i>parte prática</i> da <i>Consolidação das Leis Civis</i>	231
IV.7. A eficácia do contrato de compra e venda segundo o Código Civil Brasileiro de 1916 e seus respectivos projetos	234
IV.8. Augusto Teixeira de Freitas e o <i>princípio da tradição</i> : um exemplo de preservação da tradição jurídica brasileira.....	239
CONCLUSÃO - SOBRE A “GENIALIDADE” DE AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS	243
REFERÊNCIAS	247