

MÁRIO REIS MARQUES

CODIFICAÇÃO E PARADIGMAS DA MODERNIDADE

DISSERTAÇÃO DE DOUTORAMENTO
EM CIÊNCIAS JURÍDICO-FILOSÓFICAS
NA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA



COIMBRA
2003

FICHA TÉCNICA:

Título – CODIFICAÇÃO E PARADIGMAS DA MODERNIDADE

Autor – MÁRIO REIS MARQUES

Execução gráfica –G.C. – Gráfica de Coimbra, Lda.

Maio de 2003

Depósito Legal n.º 196344/03

ÍNDICE GERAL

1. Direito comum e codificação como dois sistemas opostos	5
2. A vida jurídica desde o fenómeno da recepção do <i>ius romanum</i> até à Escola do direito natural	19
2.1. <i>O direito comum: conceito</i>	20
2.2. <i>A restauração do Corpus Iuris Civilis e a renovatio da ciência jurídica medieval</i>	28
2.3. <i>A interacção do direito romano e do direito canónico. O reforço do papel dos juristas (militia litterata)</i>	56
2.4. <i>O mos italicus e a renovação humanista.....</i>	79
3. Estruturas de referência e procedimentos de obtenção da verdade	111
3.1. <i>O monarca como sinal de continuidade e vértice do sistema jurídico</i>	112
3.2. <i>A duplicidade do ordenamento jurídico do Antigo Regime: o direito positivo do príncipe e o ius</i>	134
3.3. <i>A decantação da verdade pelo filtro da interpretatio</i>	141
3.4. <i>A identificação da interpretatio com a ciência jurídica.....</i>	188
3.5. <i>O permanente conflito no «mundo das autoridades» como fonte constitutiva do direito</i>	224
3.6. <i>A construção de uma nova dogmática.....</i>	265
4. A diversidade da experiência constituinte do <i>ius commune</i>	283
4.1. <i>Experiência consuetudinária: a tensão da «voz intacta do real» com o utrumque ius</i>	284

4.2. <i>A experiência legislativa: a lei não possui a «infalibilidade» das «conclusões demonstrativas da ciência»</i>	306
4.3. <i>A experiência jurisdicional: a relação jurista-legalidade</i>	329
5. Imagem e paradigmas do mundo dos “modernos”	355
5.1. <i>O paradigma jusnaturalista: a crise do princípio da autoridade</i>	356
5.2. <i>O direito como produto da razão: o iter da positivação do direito natural</i>	372
5.3. <i>A extracção das regras da «equidade natural» do Corpus Iuris Civilis</i>	421
6. A entronização do discurso codificador	435
6.1. <i>As compilações e os códigos como protagonistas de dois mundos diversos</i>	436
6.2. <i>Da ciência jurídica receptiva à ciência jurídica construtiva..</i>	456
6.3. <i>Sinais de perda de sentido do Juristenrecht como pólo unificador do direito</i>	483
6.4. <i>Prolegómenos do espírito codificador</i>	500
6.5. <i>Alusão à primeira etapa da codificação do direito civil</i>	513
6.6. <i>A erradicação do Corpus Iuris Civilis como paradigma e a negociação de sentido com o discurso codificador</i>	528
7. A prefiguração de um código para a nova sociedade	553
7.1. <i>A rejeição dos códigos casuísticos</i>	554
7.2. <i>Contra as definições: o legislador não deve ser permeável ao debate doutrinal</i>	559
7.3. <i>As divisões como elemento exterior ao articulado do código</i>	562
7.4. <i>A ausência de «carta de natureza» dos romanismos</i>	567
8. Os pressupostos teóricos da edificação de um código	575
8.1. <i>As regras de interpretação: o «diário exercício dos jurisconsultos»</i>	576
8.2. <i>O paradigma das ‘Tábuas do Sinai’ e o «dai a cada um o que é seu» como fonte de toda a justiça</i>	607

8.3. <i>A rejeição da álgebra benthamiana dos delitos, direitos, obrigações e serviços</i>	619
8.4. <i>A atribuição apenas de de um papel subsidiário ao «princípio da utilidade»</i>	624
8.5. <i>A rejeição da sistematização do direito proposta por Jeremy Bentham</i>	628
9. O contexto das condições de possibilidade de um código civil	641
9.1. <i>O reconhecimento do direito natural: «a legislação não é a simples vontade (...) do legislador»</i>	642
9.2. <i>A caminho de um código proprietarista: «dai-nos Códigos Civis, que coarctem a nossa Propriedade o menos que for possível»</i>	652
9.3. <i>O projecto do código civil: «tudo nasce, tudo vive, tudo morre»</i>	660
9.4. <i>A lei como relação imanente aos fenómenos</i>	669
Conclusão	685
Anexo	699
Bibliografia	705
Índice Geral	747