

TRADIÇÃO ROMANISTA E SOLUÇÕES DE CONTINUIDADE NO DIREITO
OBRIGACIONAL BRASILEIRO: A EFICÁCIA TRANSLATIVA DO CONTRATO NO
PROJECTO DE JOAQUIM FELÍCIO DOS SANTOS

*ROMAN TRADITION AND INTERRUPTIONS IN LEGAL TREATMENTS IN BRAZILIAN
LAW OF OBLIGATIONS: THE TRANSFERRING EFFECTS OF CONTRACT IN THE
PROJECTO OF JOAQUIM FELÍCIO DOS SANTOS*

EDSON KIYOSHI NACATA JUNIOR

Doutor em Direito Civil (Direito Romano) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Adjunto de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
edsonknjr@gmail.com

Recebido em: 04.08.2015
Aprovado em: 21.10.2015

ÁREA DO DIREITO: Civil.

RESUMO: Trata-se da relação, no âmbito do direito civil brasileiro, entre eficácia do contrato e transmissão da propriedade. O "princípio da tradição" firmou-se como orientação prevalecente nos projetos de codificação civil brasileira, com exceção do *Projecto* de Código Civil de Joaquim Felício dos Santos, que acolheu o "princípio do consentimento". Analisam-se os dispositivos dessa obra concernentes à matéria sob a perspectiva de seus fundamentos dogmáticos e de seus prováveis modelos e influências.

PALAVRAS-CHAVE: Contratos – Eficácia – Transferência da propriedade – Codificação do direito civil brasileiro.

ABSTRACT: The matter of this article consists on the relationship between the effects of the contract and the transfer of ownership in the Brazilian civil law. The "tradition principle" was the prevailing orientation in the projects of Brazilian civil codification, except the Joaquim Felício dos Santos' Project of Civil Code, which accepted the "consent principle". We analyze the rules of this work concerning this problem under the perspective of its dogmatic foundations and of its probable standards and influences.

KEYWORDS: Contracts – Effects – Transfer of ownership – Brazilian Civil Law Codification.

SUMÁRIO: Introdução – 1. A eficácia obrigatória dos contratos no direito romano do período clássico – 2. A persistência do sistema romano no direito civil português pré-codificado: 2.1 Direito romano-visigótico e *Siete Partidas*; 2.2 Ordenações do Reino de Portugal – 3. A eficácia dos contratos nas codificações jusracionalistas europeias: 3.1 Codificações germânicas (*CMBC, ALR, ABGB*); 3.2 A eficácia translativa dos contratos no *Code Civil* – 4. O direito civil brasileiro oitocentista diante da "crise" da tradição romanista: 4.1 A resistência da tradição romanística na *Consolidação das Leis Civis* e no *Esboço*; 4.2 A orientação prevalecente nos projetos de codificação civil

seguintes – 5. A ruptura com o direito romano e as Ordenações no *Projecto* de Joaquim Felício dos Santos: 5.1 O contrato translativo no *Projecto de Código Civil Brasileiro*; 5.2 Justificativas da acolhida do princípio do consentimento – 6. Conclusões – 7. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

No direito civil brasileiro, contratos, como a compra e venda, criam, para a parte contratante, apenas a obrigação de proceder à transmissão da propriedade, a qual depende da consecução de um ato posterior, a saber, a tradição, para os bens móveis, e o registro do título translativo, para os bens imóveis.¹

Trata-se do chamado sistema ou “princípio da tradição”,² de matriz romana, trazido pelo colonizador português nas suas Ordenações (Manuelinas e Filipinas, vigentes estas, no Brasil, até 1916)³ e arraigado na cultura jurídica brasileira (Augusto Teixeira de Freitas, Antônio Coelho Rodrigues, Clóvis Bevilacqua) quase sem solução de continuidade.⁴

Por sua vez, o *Code Civil* francês, em 1804, parece ter inaugurado a ruptura com o princípio do direito romano clássico, ao conferir ao contrato a eficácia de operar, independentemente da tradição (ou registro), a transferência do domínio. A esse

1. Cf., respectivamente, arts. 1.226; 1.267, CC (já arts. 675; 620, CC 1916); e arts. 1.227; 1.245, CC (já arts. 676; 530, I, CC 1916); art. 481 (já art. 1.122, CC 1916); MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano – Instituições de direito romano – B – Parte especial – Direito das obrigações – Direito de família – Direito das sucessões II*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.160; PEREIRA, Caio Mário da Silva; *Instituições de direito civil – Direitos reais IV*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 122-123; 169-171; GOMES, Orlando; *Direitos reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 164-165; 207; GOMES, Orlando. *Venda real e venda obrigacional – Estudo comparativo no direito português e brasileiro. Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 126-128; interpretação diversa dos dispositivos legais é dada, porém, por ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Da compra e venda – Promessa e reserva de domínio*. Belo Horizonte: Álvares, 1960, p. 75-90, para fins de admitir, dentro de certos limites, uma compra e venda com “eficácia real” em nosso direito.
2. Os termos “princípio da tradição” e “princípio do consentimento”, aqui empregados, corresponderiam, respectivamente, às locuções “Traditionsprinzip” (ou “Übergabegrundsatz”) e “Konsensprinzip” (ou também “reine Vertragsprinzip”), empregadas, v.g., por LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts II-1*. 13. ed. München: Beck, 1986. p.17 (= § 39); 19 (= § 39); entre nós, relativamente à primeira locução (à qual opõe “sistema da venda real” ou “princípio da eficácia real do contrato”), GOMES, Orlando. *Venda real e venda obrigacional... cit.*, p. 117; 123.
3. Sobre as Ordenações, em geral, cf. POVEDA VELASCO, Ignacio Maria. Ordenações do Reino de Portugal, *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, vol. 89, p.11.-67, jan.-dez.1994.
4. Cf. GOMES, Orlando, *Venda real e venda obrigacional... cit.*, p. 121.