

NOTAS SOBRE A TRANSMISSÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA ANTEVÉSPERA DA PRIMEIRA CODIFICAÇÃO CIVIL BRASILEIRA

THOUGHTS ON THE TRANSFER OF RIGHT OF OWNERSHIP PRIOR TO THE FIRST BRAZILIAN CIVIL CODE

JOÃO ALBERTO SCHÜTZER DEL NERO

Doutor em Direito (Área de Direito Civil) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (1995). Engenheiro Civil pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (1975). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (1986). Professor Titular de Direito Romano da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (1991-1998). Professor Titular de Direito Civil III da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (1992-1993). Professor Doutor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (desde 1997). Procurador-Geral da Universidade de São Paulo (1998-2005). Advogado em São Paulo (desde 1987).
jadnero@usp.br

Recebido em: 16.03.2020
Aprovado em: 05.03.2021

ÁREAS DO DIREITO: Civil; Imobiliário e Registral

RESUMO: O presente estudo trata dos modos de aquisição e da transmissão do direito de propriedade. Iniciando-se por meio de coletânea de lições constantes de manuais de Direito Romano, são feitas considerações acerca (i) dos modos de aquisição da propriedade neste sistema, que incluem a *mancipatio*, a *traditio* e a *in iure cessio*; (ii) do arquétipo do negócio jurídico que constitui a compra e venda, sendo na sequência apresentadas proposições extraídas das lições de Direito Romano referenciadas. Na parte seguinte, o estudo apresenta a transcrição de (i) excertos das Ordenações Filipinas, das Ordenações Afonsinas e Manuelinas e da legislação portuguesa do século XIX; bem como (ii) da Consolidação das Leis Civis e do Esboço do Código Civil, estes últimos elaborados por Augusto Teixeira de Freitas. Com base nesses excertos, serão extraídas conclusões

ABSTRACT: The present study analyzes the modes of acquiring the ownership of property as well as transfer of ownership rights. In the first place, based on a compilation of textbooks' lessons in Roman Law, the text discusses and establishes propositions regarding both the (i) modes of acquiring ownership of property in this system, which include *mancipatio*, *traditio* and *in iure cessio*; and (ii) the predecessor of purchase and sale agreements. Later, the study presents a transcript of (i) portions of ancient Portuguese law (including *Ordenações Filipinas*, *Afonsinas* e *Manuelinas*); as well as (ii) written propositions for the Brazilian Civil Code by Augusto Teixeira de Freitas (*Consolidação das Leis Civis* and *Esboço do Código Civil*). Based on these transcripts, along with an analysis of works of some 19th century Portuguese and Brazilian scholars (namely,

e enunciadas sete inferências hipotéticas referentes à *traditio* e compra e venda, baseadas também na doutrina de Coelho da Rocha, Trigo de Loureiro e Lafayette.

PALAVRAS-CHAVE: Transmissão de propriedade – Modos de aquisição da propriedade – Direito Romano – História do Direito – Contrato de compra e venda.

Coelho da Rocha, Trigo de Loureiro and Lafayette), the study shall draw conclusions as well as seven hypothetical inferences regarding *traditio* and purchase and sale agreements.

KEYWORDS: Transfer of ownership rights – Modes of acquiring the ownership of property – Roman Law – Legal History – Purchase and sale agreement.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Direito Romano. 1.1. Modos de aquisição da propriedade a título derivado. 1.2. *Traditio*. 1.3. *Emptio venditio*. 2. Proposições. 3. Textos legislativos e quasi legislativos. 3.1. Ordenações Filipinas. 3.2. Alvará de 4 de setembro de 1810. 3.3. Lei 1.237, de 24 de setembro de 1864 – Reforma a Legislação Hypothecaria, e estabelece as bases das sociedades de crédito real. 3.4. Decreto 3.453, de 26 de abril de 1865 – Manda observar o Regulamento [Hypothecario] [que com este baixa] para execução da Lei 1237 de 24 de Setembro de 1864, que reformou a legislação hypothecaria. 3.5. Consolidação das Leis Cíveis. 3.5.1. Tradição. 3.5.2. Compra e venda. 3.6. Esboço de Código Civil. 3.6.1. Negócios jurídicos. 3.6.2. Obrigações de dar coisa certa. 3.6.3. Compra e venda. 3.6.4. Aquisição de direitos reais. Tradição. Transcrição. 4. Inferências: enunciação e fundamentação.

INTRODUÇÃO

Chama a atenção a advertência de Caio Mário, ao tratar da aquisição do direito subjetivo de propriedade, quer recaia sobre coisa imóvel, quer sobre coisa móvel:

“No sistema jurídico brasileiro, com efeito, a propriedade não se adquire *solo consensu*, isto é, pelo contrato exclusivamente (Clóvis Beviláqua, Espinola, Serpa Lopes, Orlando Gomes, Philadelpho Azevedo). É certo que alguns autores, ou por desconhecerem as raízes históricas do fenômeno aquisitivo, ou pelo gosto de mera inovação, pretendem que o domínio das coisas possa adquirir-se pelo contrato, a similitude do que se passa com o direito francês e com os sistemas filiados àquela corrente. Para o nosso direito o fenômeno aquisitivo, não obstante tais opiniões isoladas e inconsistentes, requer a ocorrência de um fato cuja materialidade determina a transmissão da propriedade. Neste passo, como em tantos outros, a tônica de nosso direito reside na inspiração romana, que informa o jogo dos princípios. Ali se dizia que pela tradição e pelo usucapião é que o domínio das coisas se transfere, não pelo contrato: *traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur*. Também para nós não se efetua pelos pactos nus. E isto tanto para as coisas móveis quanto para as imóveis. [...]”¹

1. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. (Posse. Propriedade. Direitos reais de fruição, garantia e aquisição). 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996. (1. ed. 1970), § 302, p. 89.