

CARACTÉRES DA COMPRA E VENDA

(Fragmento de um livro em preparação, de comentário aos arts. 1.122 a 1.164 do Código Civil)

ABGAR SORIANO

CARACTERES DA COMPRA E VENDA

Fragmento de um livro em latim
do de commentis nos arts. 1. 182.
1. 184 do Código Civil

ALGAR RODRIGUES

SECÇÃO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

“ART. 1.122 — PELO CONTRATO DE COMPRA E VENDA, UM DOS CONTRAENTES SE OBRIGA A TRANSFERIR O DOMÍNIO DE CERTA COISA, E O OUTRO A PAGAR-LHE CERTO PREÇO EM DINHEIRO”.

8) — O Código Civil, discrepando do Comercial, que foi omissivo no conceituar a compra e venda, adotou, ao revés, a orientação de diversos códigos alienígenas (o alemão, o francês, o italiano, etc), iniciando a série de incisos pertinentes a esse contrato com a respectiva definição dêle.

Vale, porem, acentuar que se não trata de uma inovação entre nós, visto como essa norma já fôra abraçada por todos quantos laboraram projetos á nossa codificação civil.

Assim que o grande e inolvidável AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS — a maior organização de jurista, que o país já possuiu, autor da mui justamente célebre *Consolidação das Leis Civis* —, no seu não menos notável *Esbôço* — designação com que batizou o seu Projeto do Código Civil, de cuja redação foi encarregado pelo Go-

verno Imperial, por Decreto de 11 de janeiro de 1859 —, define, também, a compra e venda, fazendo-o no art. 1.971, como *in verbis*: — “Haverá compra e venda, quando, para o fim de transferir domínio, uma das partes se tiver obrigado a entregar uma coisa com valor por si, e a outra parte a pagar-lhe por essa coisa um preço em dinheiro”.

De sua parte, JOAQUIM FELÍCIO DOS SANTOS, em seu Projéto, apresentado em 1881, inicia, igualmente, as disposições pertinentes á compra e venda, com o art. 2.024, onde define esse contrato nêste termos: — “Quando um dos contratantes transfere ao outro a propriedade de uma coisa obrigando-se a entregá-la, por certo preço em dinheiro, que o outro contratante se obriga a pagar, é o que se diz — contrato de compra e venda”.

Por último, ANTONIO COELHO RODRIGUES, em 1893, apresentou o seu Projéto, no qual, versando essa figura contratual, começa por defini-la no art. 586: — “Pelo contrato de compra e venda um dos contraentes se obriga a entregar uma coisa determinada ao outro, e este a pagar-lhe por ela um preço certo, em dinheiro, ou sinal que o represente”.

Natural, portanto, que o douto CLÓVIS BEVILAQUA, no Projéto por êle confeccionado e que se transformou no Código Civil, houvesse seguido a mesma orientação, começando as disposições referentes ao contrato em apreço por defini-lo no art. 1.260: — “Pelo contrato de compra e venda, um dos contraentes obriga-se a transferir a propriedade de uma coisa pelo preço fixado em dinheiro”, inciso esse que sofreu alteração na Câmara dos Deputados, onde recebeu esta redação: — “Art. 1.124 — Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes obriga-se a transferir a propriedade de uma coisa, e o outro a pagar-lhe certo preço em dinheiro”.

9) — O texto legal começa por salientar que a compra e venda é um contrato — “*Pelo contrato de compra e venda, etc.*”

No quadro da classificação dos contratos, quais os pontos de incidência dêste? Que feições podem ser atribuídas á compra e venda na caracterização contratual?

O Código, é bem de vêr, silenciou a respeito. Nem podia agir de modo contrário. Fôra refugir á norma uniformemente seguida por todas as legislações. Mais ainda: — fôra preencher função, que deve de ser desempenhada, só e só, pela doutrina dos comentadores. A lei — não o esqueçamos — é um simples processo técnico de revelação do direito, subordinado ao critério da simplificação dos elementos substanciais. (42)

Compete, pois, ao jurista êsse trabalho de classificação, tendo á vista a orientação doutrinária consubstanciada na regra jurídica.

E' o que vamos empreender mais de espaço, já que sobre alguns pontos de classificação surgem graves controvérsias.

10) — *Contrato consensual*. — E' a compra e venda um contrato consensual, ou real? Por outros termos: — depende a perfeição do contrato só e só da avença, ou, ao revés, necessária é, além desta, a tradição da coisa, objéto dêle?

Si consultarmos o ensinamento dos romanos, veremos que a compra e venda é um contrato nitidamente consensual.

42) — François Geny — *Science et technique em droit privé positif*, vol. 3.º pgs. 51, 1921; Pontes de Miranda — *Sistema de ciência positiva do Direito*, vol. 2.º pgs. 245/246, 1922.

Com efeito, estes passos não deixam a menor duvida a respeito: — *“Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris. § 1 — Obligationes ex contractu aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu. § 2 — Re contrahitur obligatio mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensurave constant: — veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata: — quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi ejusdem generis et qualitatis”*. (43).

E, fazendo menção expressa da compra e venda entre os contratos consensuais, cuja noção dá: — *“Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. § 1 — Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum, neque scripturae ulla proprietas desideratur: — sed sufficit eos qui negotia gerunt, consentire”*. (44)

O período post-clássico do direito romano não registra nenhuma alteração nêsse sentido, qual se pode vêr das Institutas de Justiniano. (45)

Em verdade consoante o testemunho de VINNIUS (46), os romanos, *“itaque in contractibus, qui consensu perficiuntur, distinguenda perfectio contractus a consummatione sive implemento. Emptionem et venditionem perficit solus consensus de re et pretio; consummat rei traditio et pretii numeratio: — qui extremus est contra-*

43) — Digesto, XLIV, VII, 1.

44) — Digesto, XLIV, VII, 2.

45) — Institutas, III, XXII e XXIII.

46) — Opus cit, ad § 1 Insts., III, 23/24, apud Umberto Grego, opus cit., notas, pgs. 26/27.

hentium finis. Simul atque autem emptio perfecta est, nascitur utrinque obligatio, teneturque emptor actione ex vendito, ut nummos, quos pretii nomine pro re vendita p. isit, solvat, venditor actione ex empto, ut rem venditam emptori tradat".

A classificação romana persistiu através dos tempos, subsistindo mesmo nas legislações em que, contrariamente á doutrina romana, a compra e venda opéra, de si mesma, a transferência da propriedade.

Assim que o art. 1.583 do Código Civil francês salienta que o contrato é perfeito, "*dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé*".

A doutrina ratifica o têxto legal: — "L'art. 1.582, dernier alinéa — comentam G. BAUDRY—LACANTINERIE et SAIGNAT (47) — dit que la vente "*peut être faite par acte authentique ou sous seing privé*". Cela ne signifie pas que la vente n'est valable qu'à la condition d'être constatée par un acte soit authentique, soit sous seing privé. Lorsque nous avons traité de la formation du contrat de vente, nous avons montré que ce contrat était parfait, indépendamment de tout écrit, dès que les parties étaient d'accord sur la chose et sur le prix. La disposition finale de l'arte. 1582 veut dire simplement que lorsque les parties voudront faire constater la vente par écrit, elles pourront le faire par acte sous seing privé aussi bien que par acte authentique. Nous avons déjà vu que ce contrat pouvait être constaté par lettres missives. La vente étant un contrat consensuel, l'acte ou l'écrit qui le constate n'est qu'un moyen de preuve; le contrat existe indépendamment de ce moyen, sauf pour

47) — Opus cit., vol. XIX, n. 185, pgs. 194/195.

les parties la difficulté de le prouver en cas de dénégation”.

PLANIOL, de sua parte, conferma: — “*La vente a toujours été un contrat consensuel; elle l’était déjà en droit romain; elle l’est encore en droit français. Elle existe donc, elle est conclue et parfaite comme contrat dès que les parties sont d’accord sur la chose et sur le prix (art. 1.583)*”. (48)

O Código Civil italiano, por outro lado, modelando-se pelo francês, dispõe in verbis no art. 1.448: — “*La vendita è perfetta tra le parti e la proprietà si acquista di diritto dal compratore riguardo al venditore al momento che si è convenuto sulla cosa e sul prezzo, qualunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa, nè sia pagato il prezzo*”.

RICCI, versando o assunto, proclama o caráter consensual da compra e venda: — “Non intendiamo occuparsi delle qualità generali che deve avere il consenso per la vendita, essendochè tali qualità non possono essere che quelle comuni a qualsiasi consenso capace de *generare un’obbligazione*”. (49)

GASCA é mais expressivo, com dizer que “*la tradizione della cosa, il pagamento del prezzo sono atti di esecuzione del contratto; ma questo è perfetto al momento in cui i due consensi sulla cosa e sul prezzo si sono*

48) — *Traité élémentaire de droit civil*, vol. 2.^o, n. 1354, pgs. 449/450, 4.^a ed., 1907. Vide também: — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, vol. 5.^o, § 349, pgs. 18, 5.^a ed., 1907; Lyon-Caen et Renault, *opus cit.*, vol. 3.^o, n. 95, pgs. 93.

49) — *Corso di diritto civile*, vol. 7.^o tit. II, cap. I, n. 101 pgs. 172, 3.^a ed., 1912.

incontrati in un comune valore, nell'idem placitum".
(50)

Não ha, pois, a menor dúvida sobre a feição consensual da compra e venda, proclamada por toda gente (51) e, mesmo, reconhecida pelo legislador civil, ao prescrever, no art. 1.126, que "*a compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objéto e no preço*".

Ha, portanto, perfeita conformidade com o preceito do art. 191 do Código Comercial, que diz: — "O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na causa, no preço e nas condições; e desde êsse momento nenhuma das partes póde arrepender-se sem consentimento da outra, ainda que a coisa se não ache entregue nem o preço pago. Fica entendido que nas vendas condicionais não se reputa o contracto perfeito senão depois de verificada a condição".

Valerá, porem, á pena o se salientar êsse caráter?

AURELIANO GUIMARÃES entende que não, argumentando que o se dizer que a compra e venda é um contrato, "dito está que é consensual, porque a idéa do consenso entre as partes está implícita na noção de con-

50 — Trattato della compra-vendita civile e commerciale, vol. 1.^o, cap. VI, n. 187, pgs. 260, 2.^a ed., 1914.

51) — Cunha Gonçalves opus cit., n. 5, pgs. 24; Martinho Garcez, Nulidades dos atos jurídicos, vol. 2.^o, parte especial, n. 122, pgs. 121, 2.^a ed. 1912; J. X. Carvalho de Mendonça, opus cit., vol. VI, parte 2.^a, n. 599, pgs. 18; João Luiz Alves, Cod. Civil, vol. 2.^o pgs. 207, 2.^a ed., 4.^a tirag., 1935; M. I. Carvalho de Mendonça, opus cit., vol. 1.^o n. 138, pgs. 364; Telxeira de Freitas, Consolidação, art. 511; Carvalho Santos, Cod. Civil Bras., interpretado, vol. 16.^o, pgs. 9.

trato: — *duorum vel plurium in idem placitum consensus*. O contrato é o acôrdo das vontades ou “uma convenção pela qual duas ou mais pessoas prometem e se obrigam a dar, fazer ou não fazer alguma coisa” (art. 1.101 do Cód. Civil Francês). Ha de ser sempre consensual, pois”. (52)

Ha, porem, á toda evidência, um êrro de visão no se lançar similhante assertiva.

Si bem que se não use mais a velha classificação dos romanos, integrada nas suas quatro espécies — contratos reais, consensuais, literais e verbais —, o certo é que as duas primeiras espécies vieram até nós, por isso que respeitantes á própria estrutura da obrigação, caindo em desuso as duas últimas, por consecutórias do estreito formalismo, a que se achavam jungidos os romanos.

Com efeito, qual o salienta COELHO DA ROCHA (53), “não se pode negar que, entre nós, bem como era entre os romanos, ha contratos, nos quais é essencial a tradição, como no empréstimo e no penhor: — pois antes da coisa entregue, dar-se-á a promessa aceita, ou convenção de emprestar, ou empenhar, e portanto as obrigações, que dela resultam; mas não rigoroso empréstimo, ou penhor”.

De igual êrro increpa LACERDA DE ALMEIDA a MELO FREIRE: — “*Consensuais e reais*, tal é a classificação geral destes contratos, conforme dependem só da convenção ou do fato da tradição da coisa. Não tem razão MELO FREIRE, Int. IV, t. 2, § 4, em considerar

52) — Opus cit., n. 4 pgs. 13.

53) — Instituições de Direito Civil Português, vol. 2.^o § 734, nota, pgs. 580, 5.^a ed., 1867.

todos os contratos atualmente consensuais. Como conceber um depósito por mero consentimento? Entretanto, na compra e venda é isso possível e acarreta todos os consectários jurídicos do contrato". (54)

Fixe-se, pois, este primeiro aspéto da compra e venda: — é um contrato consensual, dado que para a sua perfeição basta o consentimento das partes. E' um dêsses contartos *qui solo consensu perficiuntur*.

II) — *Contrato sinalagmático*. — Conhecida é a classificação dos contratos em *unilaterais* e *bilaterais*.

Naquêles, "só uma das partes se constitúe devedôra" (55); ao passo que dêste resultam obrigações para ambos os contratantes.

Todavia, qual o registra CUNHA GONÇALVES (56), "os escritores alemães distinguem, com razão, os contratos sinalagmáticos dos bilaterais. Naquêles, as obrigações recíprocas são ambas essenciais para o negócio jurídico, como na compra e venda; nêstes, uma das obrigações é principal e a outra secundária, como no mandato e no depósito, em que a obrigação do mandatário para com o mandante ou a do depositário para com o depositante, sendo o fim principal do contrato, não equivalem, não coexistem necessariamente com as recíprocas, que têm inferior importância. Por isso êstes últimos contratos chamam-se bilaterais imperfeitos, e aquêles são bilaterais perfeitos".

Não apenas, porem, os alemães; porque a doutrina francesa, de sua parte, chancelou a distinção, que é es-

54) — Obrigações, § 66, nota 12, pgs. 261, 2.^a ed., 1916.

55) — Lacerda de Almeida, opus cit., § 66, pgs. 262.

56) — Opus cit., n. 5 nota 1, pgs. 25.

posada por vultos do relêvo de PLANIOL (57), DEMO-
LOMBE (58), COLIN et CAPITANT (59), DEMOGUE
(60) e AUBRY et RAU, convindo sobrelevar que êstes úl-
timos dão do assunto uma noção accessível a qualquer
inteligência: — “Dans les contrats parfaitement synal-
lagmatiques, — anotam êles (61) — les deux parties
contractent, par le fait même de la convention, deux o-
bligations actuelles et principales, qui forment récipro-
quement la cause l’une de l’autre. Au contraire, dans
les contrats imparfaitement synallagmatiques, une seule
des parties s’engage actuellement et d’une manière prin-
cipale, tandis que l’autre ne se soumet qu’à une obliga-
tion éventuelle, subordonnée au cas où l’autre partie
ferait des déboursés ou contracterait quelque engage-
ment pour l’exécution ou à l’occasion du contrat. Cette
obligation éventuelle est tout au plus une suite, mais non
la cause de l’obligation primitive, qui forme l’objet direct
du contrat. Aussi les contrats parfaitement synallagma-
tiques engendrent-ils, au profit de chacune des parties,
une action principale, ayant pour objet l’exécution des
engagements qui en dérivent directement (*actio utrin-
que directa*); tandis que les contrats imparfaitement sy-
nallagmatiques ne produisent qu’une seule action di-
recte, compétant à la partie au profit de laquelle l’en-

57) — Opus cit., vol. 2.^o, n. 950, pgs. 319.

58) — Cours de Code Napoléon, vol. XXIV, Traité des contrats
et des obligations convencionelles en général, ns. 21 e 22,
1870/1882.

59) — Cours élémentaire de droit civil français, vol. 2.^o, pgs.
279, ed. 1914.

60) — Traité des obligations en général, vol. 2.^o, n. 914, pgs.
890, ed. 1923.

61) — Opus cit., vol. 4.^o § 341 nota 2, pgs. 469.

gagement principal a été contracté, et ne confèrent à l'autre partie qu'une action éventuelle en indemnité, ou en garantie, à raison des déboursés qu'elle pourra faire, ou des engagements qu'elle pourra prendre (*actio contraria*).".

Essa distinção não é repelida pela doutrina brasileira. Aceitam-n'a, dentre outros, MARTINHO GARCEZ (62), LACERDA DE ALMEIDA (63) e TEIXEIRA DE FREITAS (64).

Pois bem; sendo a compra e venda um contrato consensual, cuja perfeição resulta, tão apenas, da avença dos contraentes quanto aos elementos essenciais dêle, obrigando, ao mesmo passo, o comprador e o vendedor, qual deflúe da própria definição constante do texto legal — "*um dos contraentes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro a pagar-lhe certo preço em dinheiro*" — inquestionável é que êsse contrato reveste feição essencialmente bilateral, perfeitamente sinalagmática.

Nem ha sobre isso, aqui e alhures, qualquer discrepância, qual se vê da torrente dos doutrinadôres. (65)

62) — Opus cit. vol. 2.º, parte especial, n. 92, pgs. 86.

63) — Opus cit., § 66, pgs. 263.

64) — Consolidação, notas aos arts. 430, 456, 511, 605, 650 e 742.

65) — Aubry et Rau, opus cit., vol. 5.º, § 349, pgs. 18; Glueck, opus cit., vol. XVIII, § 989, pgs. 438; Baudry-Lacantinerie et Saignat, opus cit., vol. XIX, n. 3, pgs. 3; Planiol, opus cit., vol. 2.º n. 1353, pgs. 449; Ricci, opus cit., vol. 7.º tit. 2, n. 101, pgs. 173; Gasca, opus cit., vol. 1.º, n. 1, pgs. 3; M. I. Carvalho de Mendonça, opus cit., vol. 1.º, n. 138, pgs. 364; Martinho Garcez, opus cit., vol. 2.º, parte especial, n. 122, pgs. 121; João Luiz Alves, opus cit., pgs. 204; Teixeira de Freitas, Consolidação, com. 3.º ao art. 511, pgs. 343; Carvalho Santos, opus cit., vol. 16.º, n. 1, pgs. 9; Aureliano Guimarães, opus cit., n. 4, pgs. 13.

12) — *Contrato oneroso*. — Diz-se que o contrato é oneroso, lucrativo, ou interessado (66), quando dêle resultam vantagens e proveitos econômicos a ambos os contraentes, ou a terceiro visado por algum dêles, e que decorrem mercê do implemento da prestação a cada um atribuída no mesmo contrato.

Em boa doutrina, não ha, nem pode haver, contrato sinalagmático, que não seja, ao mesmo passo, oneroso. Todos os contratos sinalagmáticos são necessariamente onerosos, si bem que não seja verdadeira a recíproca, dado que o caráter oneroso pode, igualmente, ser atribuído a um contrato unilateral. (67)

Ora, sendo a compra e venda um contrato essencialmente sinalagmático, tem, por isso mesmo, de ser necessariamente oneroso. E' uma consequência daquêle axioma doutrinário. Não ha, pois, insistir sobre o assunto.

13) — *Contrato comutativo*. — Os contratos onerosos sofrem uma subdivisão: — ou são *comutativos*, ou *aleatórios*.

Comutativos são os em que imediatamente certo é o conteúdo das prestações recíprocas, a que se obrigam os contraentes; emquanto que “nos aleatórios uma das prestações pode falhar, e espera-se que sucêda ou não sucêda; com esta eventualidade, com este azar contam as partes, e é o que se chama *risco*”. (68)

66) — A adjectivação é de Teixeira de Freitas, opus cit., índice, pgs. 27, vocábulo *Contrato*.

67) — Aubry et Rau, opus cit., vol. 4.º, § 341, pgs. 471; Planiol, opus cit., vol. 2.º, n. 952, pgs. 320; Demogue, opus cit., vol. 2.º, n. 914, pgs. 891; Lacerda da Almeida, opus cit., § 66, pgs. 262.

68) — Lacerda de Almeida, opus cit. cit., § 66, pgs. 263.

Não discrepa da noção dada o ensinamento de AUBRY et RAU: — “Les contrats à titre onéreux sont comutatifs, lorsque l'équivalent à recevoir par chacune des parties, en retour de la prestation à laquelle elle s'oblige, consiste, pour l'une comme pour l'autre, en un avantage certain. Ils sont aléatoires, lorsque cet équivalent consiste soit uniquement dans des chances réciproques de gain et de perte, soit dans des chances de cette nature combinées avec un avantage certain, pour les deux parties, ou pour l'une d'elles seulement”. (69)

Como se vê, deve haver reciprocidade no risco. Dêste devem participar ambos os contraentes. “Quand un contrat est aléatoire, — adverte-o PLANIOL (70) — il l'est nécessairement pour toutes les personnes qui y ont pris part. La chance de gain ou de perte, qui résulte de ce que l'une des parties fournira peut-être beaucoup, peut-être peu ou même rien, existe nécessairement pour ceux qui ont traité avec elle aussi bien que pour elle-même”.

Ora, na compra e venda, um valor de conexão ha, que serve de motivo á realização do contrato. “El supuesto del contrato bilateral — ensina-o WILHELM SCHAPP (71) — es la relación singular entre dos mundos de valores, relación que consiste en que una parte de cada uno de ellos pugna por ser cambiada por una parte del otro. A este supuesto le llamamos infraestructura del contrato bilateral; al cambio mismo correspondientemente lo llamamos super-estructura”.

69) — Opus cit., vol. 4.º § 341, pgs. 472.

70) — Opus cit., vol. 2.º, n. 957, pgs. 321.

71) — Opus cit., cap. 3, pgs. 40.

“Almeno intenzionalmente — avverte-o UMBERTO GREGO (72) — l’una parte mira a ricevere il corrispettivo di quello che reciprocamente si obbliga a dare”.

Com efeito, e na generalidade dos casos, o vendedor obriga-se “a transferir o domínio de *certa coisa*”; enquanto que o comprador se obriga “a pagar-lhe *certo preço em dinheiro*”.

Certo, “la natura del contratto non permette di osservare a questo riguardo una perfetta eguaglianza fra il prezzo ed il valore della cosa” (73); mas, seja como fôr, ha certeza quanto á extensão das prestações reciprocas.

Por isso mesmo, comutativo é o contrato de compra e venda. (74)

Todavía, em casos excepcionais, a compra e venda pode revestir uma feição aleatória, como quando o respectivo objecto consiste em coisa futura. Essas espécies de compra e venda são reguladas nos arts. 1.118 a 1.121, e sobre elas diremos mais a vagar, no lugar e no instante precisos.

14) — *Contrato solene*. — A compra e venda, na mór parte dos casos, independe de formalidade especial. Pode ser avençada livremente, dado que — art. 129 — “a validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

Em se tratando de bens móveis, a lei é omissa quanto á forma por que se opéra o contrato de compra e venda. Por isso mesmo, consoante a regra do art. 129, não

72) — In Comm. alle Pandette, de Glueck, nota r ao § 989 do liv. XVIII, tit. I, pgs. 438.

73) — Glueck, opus e vol. cit., pgs. 164/166.

74) — Cunha Gonçalves, opus cit., n. 5, pgs. 25; Baudry-Lacantinerie et Saignat, opus cit., vol. XIX, n. 3, pgs. 3;

ha cogitar de qualquer forma especial, para que ele se realize. O contrato é de *forma livre*.

Si, porem, o objéto do contrato é um bem imóvel, ha que se atender, antes do mais, ao valor dêste; porque o aspécto contratual, quanto á forma, varia em função dêsse valor.

Essa é a tradição de nosso direito. Essa é a norma preconizada alhures. Essa é a prática diuturna. Essa é a *mens legis* do art. 134, n. 2, embora a sua expressão literal não esteja em harmonia com os princípios doutrinários aceitos pela sistemática legal, no tocante á finalidade do contrato de compra e venda: — “E”, *outrosim, da substância do ato a escritura pública*: — 1) — (Omissis); II) — *Nos contratos constitutivos ou translativos de direito reais sobre imóveis de valor superior a um conto de réis, excetuado o penhor agrícola*”.

Com efeito, qual se verá posteriormente e mais á minúcia, a compra e venda não é, em absoluto, um contrato constitutivo ou translativo de direito real. Dêle resulta, tão apenas, uma obrigação pessoal. E’, simplesmente, um título com o qual se alcança a finalidade contratual. Por isso mesmo, muito mais apropriada, muito mais consentânea com o rigôr dos princípios, era a fórmula preconizada pelo projéto Clóvis, reportando-se a “*contratos tendentes á constituição ou translação de direitos reais sobre imóveis*”. Entre a finalidade e a realização, entre a tendência e a consumação ou efetivação dela, ha espaço, ha intermédio, ha escala, ha etapa. Deve-se a RUI BARBOSA essa claudicação no modo de dizer da lei, alterando profundamente o sentido dela, fazendo com que o têxto transcrito viesse a colidir com o sistema obrigacional da compra e venda, tradicionalmente adotado por nosso direito. (75)

75) — Vide Ordenações, liv. III, tit. 59; lei n. 840, de 15 de setembro de 1855, art. 11.

Prosseguindo, porem, na exposição do assunto: — si o objéto do contrato fôr um imóvel de valor igual ou inferior a um conto de réis, persistirá a fôrma livre. Revestirá, porem, o título a fôrma solene, si o imóvel de valor superior a um conto de réis, dado que, em tal caso, indispensável a escritura pública.

Porque isso? Explica-o TEIXEIRA DE FREITAS (76): — “As legislações, para advertirem terceiros, que possam ser prejudicados, exigem para certos contratos uma *fôrma especial*, ora de instrumento público em geral, ora de escritura pública (uma das espécies de instrumento público), ora de instrumento em geral público ou particular, ora finalmente de uma certa classe de instrumentos particulares; e tudo isso, ou em geral com os requisitos próprios de cada uma das mencionadas fôrmas, ou com o aditamento de requisitos e solenidades especiais. Em todos êstes casos a fôrma do contrato é um elemento essencial dêle, e daí a máxima *fôrma dat esse rei*. Fóra dêstes casos, é livre ás partes declarar sua vontade nos contratos por qualquer fôrma que seja”.

Resumindo: — a compra e venda é de *fôrma livre*: — a) — quando o seu objéto fôr igual ou inferior a um conto de réis; e é de *fôrma solene*, quando o respectivo objéto fôr um imóvel de valor superior a um conto de réis.

76) — Consolidação, nota 26 ao art. 366, pgs. 253.