

ANDRÉ UNGARO NOGUEIRA

**O legado de Augusto Teixeira de Freitas em matéria de compra e venda
de bens imóveis no contexto da *Consolidação das leis civis*: uma análise
histórico-evolutiva**

Dissertação de Mestrado em Direito Civil

Orientador: Professor Titular Dr. Ignacio Maria Poveda Velasco

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

São Paulo - SP

2021

ANDRÉ UNGARO NOGUEIRA

**O legado de Augusto Teixeira de Freitas em matéria de compra e venda
de bens imóveis no contexto da *Consolidação das leis civis*: uma análise
histórico-evolutiva**

Dissertação de Mestrado em Direito Civil, apresentado à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração Direito Civil, Subárea História do Direito, sob a orientação do Professor Titular Ignacio Maria Poveda Velasco.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2021

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

NOGUEIRA, André Ungaro.

O legado de Augusto Teixeira de Freitas em matéria de compra e venda de bens imóveis no contexto da *Consolidação das leis civis*: uma análise histórico-evolutiva / André Ungaro Nogueira; orientador: Ignacio Maria Poveda Velasco – São Paulo, 2021.

138 f.

Tese (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

1. Augusto Teixeira de Freitas. 2. Compra e venda. 3. Imóvel. 4. Propriedade. 5. Transmissão. 6. Transcrição. 7. Registro. 8. Publicidade.

Nome: NOGUEIRA, André Ungaro.

Título: O legado de Augusto Teixeira de Freitas em matéria de compra e venda de bens imóveis no contexto da *Consolidação das leis civis*: uma análise histórico-evolutiva.

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço a orientação do Professor Ignacio Maria Poveda Velasco, bem como dos colegas do grupo de estudos de História do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Agradeço também a meus pais, Paulo e Angela, e minha noiva, Bianca, por todo o auxílio durante o período de confecção da presente dissertação nesse período de pandemia do SARS – COVID 19, ocorrido entre 2019 e 2021.

RESUMO

NOGUEIRA, André Ungaro. *O legado de Augusto Teixeira de Freitas em matéria de compra e venda de bens imóveis no contexto da Consolidação das leis civis: uma análise histórico-evolutiva*. 2021. 138 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

Resumo: Dissertação que analisa o legado deixado por Augusto Teixeira de Freitas em matéria de compra e venda de bens imóveis no direito privado brasileiro. Esta análise tem por base de estudo o instituto da compra e venda na *Consolidação das leis civis* verificando a eficácia do contrato de compra e venda, o modo pelo qual se transmite a propriedade de bens imóveis, a questão publicitária do registro de imóveis no contrato de compra e venda e a evolução do instituto da compra e venda nos Códigos Civis brasileiros.

Palavras-chave: Augusto Teixeira de Freitas; compra e venda; imóvel; propriedade; transmissão; transcrição; registro; publicidade.

RESUMÉ

NOGUEIRA, André Ungaro. *L'héritage d'Augusto Teixeira de Freitas concernant la vente et l'achat des immeubles dans le contexte de la consolidation des lois civiles: une analyse historique et évolutive*. 2021. 138 p. Thèse (Master) – Faculté de Droit, Université de São Paulo, São Paulo, 2021.

Resumé: Thèse qui analyse l'héritage laissé par Augusto Teixeira de Freitas concernant la vente et l'achat des immeubles en droit privé brésilien. Cette analyse est basée sur l'étude de l'institut de vente et d'achat dans la *Consolidação das leis civis*, vérifiant l'effectivité du contrat de vente et d'achat, la manière dont la propriété des immeubles est transférée, la question de la publicité de l'enregistrement immobilier dans le contrat de vente et d'achat et l'évolution de l'institut de vente et d'achat dans les codes civils brésiliens.

Mots-clés: Augusto Teixeira de Freitas; la vente et l'achat; immeuble; propriété; transmission; transcription; enregistrement; publicité.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. A COMPRA E VENDA NA <i>CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS CIVIS</i> E EM OUTRAS OBRAS DE TEIXEIRA DE FREITAS	30
1.1. <i>A Consolidação das leis civis</i>	30
1.1.1. O contexto histórico, Introdução e estrutura da <i>Consolidação das leis civis</i> ...	31
1.1.2. A compra e venda na parte prática da <i>Consolidação das leis civis</i>	45
1.2. <i>O Esboço do Código Civil</i>	56
1.3. <i>A Nova apostilla: a posição de Teixeira de Freitas sobre a transmissão de bens imóveis e a celeuma com o Visconde de Seabra</i>	70
1.4. Parecer de Teixeira de Freitas sobre o projeto da lei hipotecária de 1864.....	73
1.5. Outras obras de Teixeira de Freitas.....	78
2. A COMPRA E VENDA DE BENS IMÓVEIS NA CODIFICAÇÃO CIVIL DE 1916 E O LEGADO DE TEIXEIRA DE FREITAS	85
2.1. Prolegômenos sobre o Código Civil de 1916: a eficácia do direito de registro e a sua relação com a compra e venda de bens imóveis.....	87
2.2. A compra e venda na Codificação Civil de 1916 e a evolução do sistema de publicidade e registro até o advento do Código Civil de 2002	108
3. A COMPRA E VENDA DE BENS IMÓVEIS NA CODIFICAÇÃO CIVIL DE 2002 E A PERPETUAÇÃO DO LEGADO DE TEIXEIRA DE FREITAS.....	122
3.1. A compra e venda no Código Civil de 2002.....	122
3.2. A manutenção do sistema registral anterior por continuidade e alguns problemas da nova codificação	123
CONCLUSÃO	125
BIBLIOGRAFIA	130
Fontes primárias	130
Fontes secundárias	131

INTRODUÇÃO

O contrato de compra e venda é um dos institutos de direito privado mais antigos e, possivelmente também, mais estudado. Seja pelo impacto nas relações de mercado, seja pela sua importância diante dos demais institutos jurídicos (a despeito da existência de inúmeros novos contratos com finalidades similares), o contrato de compra e venda conserva sua importância, não restando esgotadas as discussões sobre esse instituto.

Cabe reforçar tal posicionamento a partir Manuel Antonio Coelho da Rocha, que reforça que, à época do surgimento da moeda, o instituto torna-se o mais importante e mais comum, não só no comércio, mas também nos demais negócios rotineiros da vida cotidiana. Diante disso, esse instituto demanda constante atenção e posição de privilégio. Já no Digesto, a compra e venda é objeto dos 7 títulos do Livro 18 e também do Título 1 do Livro 19, com outros correspondência na tradição jurídica portuguesa, a partir de transcrições e deduções do Direito Romano.¹

Pode-se melhor compreender o seu significado por meio das palavras de Augusto Teixeira de Freitas, sobre o qual se enfoca no presente trabalho. Nesse sentido, a compra e venda seria o contrato em que há a troca (entre duas ou mais partes) de prestações equivalentes e contrapostas de mercadoria e dinheiro.² Há, no direito privado contemporâneo, em especial nos campos do Direito Civil, Comercial e Consumerista, uma extensa variedade de conjunturas que podem afetar o contrato de compra e venda.

Tal diversidade permite que este contrato adquira peculiaridades, as quais variam conforme as relações descritas no caso concreto. Exemplificativamente, existem diferenças entre as relações de compra e venda que envolvam atividades meramente mercantis e aquelas consumeristas. Esse fato pode alterar, entre outros fatores, o nível de solidez do sinalagma contratual em face da aplicação das cláusulas gerais do Direito Civil, bem como da aplicação de princípios gerais do direito garantidos dentro do atual ordenamento jurídico nacional.

¹ COELHO DA ROCHA, Manuel Antonio. **Instituições de Direito Civil Portuguez**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1886, t. I, p. 628.

² TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das leis civis**. Brasília: Senado Federal, 2003, v. 1, p. 409.

Dessa forma, deve-se entender por bem que as evoluções adquiridas pelo instituto da compra e venda tendem a se intensificar cada vez mais – o que torna complexifica suas regras, sem, contudo, prejudicar sua aplicação.

As afirmações até então ditas podem ser corroboradas com as palavras de Eduardo Espínola, o qual afirma que o contrato de compra e venda, frequente na vida moderna, muitas vezes pode ser realizado sem necessidade da apreciação de sua natureza jurídica. Assim, muitas vezes o instituto se perfaz mediante a simples troca de posse do bem, mediante pagamento do preço com a contrapartida da entrega da coisa, objeto na operação.³

Segundo Vincenzo Arangio-Ruiz, romanista de referência na romanística “moderna”, a definição do contrato de compra e venda é aquela na qual os juriconsultos da idade clássica identificam a *emptio-venditio* como:

um contrato consensual e bilateral em virtude do qual uma parte se compromete a transmitir à outra o gozo pacífico de algo, denominado mercadoria, enquanto a outra parte se obriga a transferir à primeira a propriedade de uma soma em dinheiro, denominada preço.⁴

Inúmeros são os romanistas, nacionais e estrangeiros, que se debruçaram sobre o tema, havendo entre eles, como esperado, certas divergências sobre certos aspectos do conceito de compra e venda. Porém, tais autores chegam a fornecer definição concorrente à transcrita de Arangio-Ruiz.⁵ Nesse sentido, o resgate, ainda que breve, de algumas transformações sofridas pelo instituto da compra e venda desde o Direito Romano até o período compreendido pela pesquisa da dissertação presente pode melhor elucidar essa evolução.

Em doutrina nacional, José Carlos Moreira Alves, enquanto romanista, diferencia a compra e venda como contrato consensual da compra e venda à vista ou compra e venda real, não geradora de obrigações e detentora de efeito translático de transmissão da

³ ESPÍNOLA, Eduardo. **Dos contratos nominados no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Gazeta Judiciária, 1953, p. 27-28.

⁴ No original: “un contratto consensuale e bilaterale in virtu, del quale una delle parti si obbliga a trasmettere all'altra il pacifico godimento di qualcosa, detta merce, mentre l'altra parte si obbliga a trasferire alla prima la proprietà di una somma di danaro, detta prezzo” (ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **La compra vendita in diritto romano**. Nápoles: E. Jovene, 1952, p. 88).

⁵ Conferir: GIRARD, Paul Frédéric. **Manuel élémentaire de droit romain**. 5ª ed. Paris: A. Rousseau, 1911, t. xvi, p. 535 ; MONIER, Raymond. **Manuel élémentaire de droit romain**. 3ª ed. Paris: Domat-Montchrestien, 1944, t. ii, p. 163 ; e CHAMOUN, Ebert. **Instituições de direito romano**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954, p. 351.

propriedade dos bens. Essa diferenciação é também enunciada e explicada por Ignacio Maria Poveda Velasco.⁶

Quando remontamos às origens do estudo do Direito Romano, a *emptio-venditio* seria o estágio definitivo de um processo evolutivo que surge com a simples troca de bens, o que era anterior à própria existência de intermediários, como o *pecus* – gado – ou mesmo pecúnia – dinheiro. O estabelecimento da prática de trocas, pelos ditos facilitadores intermediários, permitiu consolidar a compra e venda, isto é, a troca de mercadorias por dinheiro. Assim, em estágio intermediário, a compra e venda real – caracterizada não propriamente como contrato, mas como negócio jurídico causal – permitiria que, não gerando obrigações, transmitir a aquisição de domínio sobre os bens do vendedor ao comprador mediante a formalidade da *mancipatio* – um dos modos derivados de aquisição da propriedade. Já em estágio definitivo, consolidou-se o então contrato sinalagmático e consensual que ora é estudado.⁷

Ainda assim, não são pacíficas na doutrina de direito romano as diferenciações entre tais configurações da compra e venda. Segundo Poveda Velasco, mencionando romanistas como Wolfgang Kunkel, Pietro Bonfante e Eduardo Volterra, a compra e venda cuja transmissão demandava uma formalidade especial – a *mancipatio* – tendeu a evoluir pelas eras romanas e, ainda que não pacífico o entendimento sobre a sua natureza ser contratual ou não, subsistiu a um mesmo tempo com a compra e venda a crédito, a qual ainda não era contrato consensual.

Assim, alcançou-se o estágio definitivo da compra e venda aqui estudada ao longo da lenta evolução do conceito da *mancipatio*, levando a um negócio abstrato de alienação, no qual o pagamento conservava caráter puramente simbólico. Isso passou a permitir a configuração da compra e venda sem maiores formalidades, cuja transmissão da posse se dava por meio da tradição – *traditio*. Assim, começou-se a delimitar características basilares da compra e venda, isto é, os elementos do contrato, dentre os quais: o consenso (*consensus*), o preço (*pretium*) e a mercadoria (*merx*).⁸

Moreira Alves determina o conceito de *emptio-venditio*, ou compra e venda consensual, como o contrato pelo qual uma das partes (*venditor* – vendedor) se obriga a

⁶ Conferir: ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 516-517. Conferir também: VELASCO, Ignacio Maria Poveda. **A proteção do comprador no direito romano**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 15-18.

⁷ Conferir: VELASCO, *op. cit.*, 2002, p. 13-18.

⁸ Conferir: VELASCO, *op. cit.*, 2002, p. 13-18.

transmitir a posse de uma coisa e a garantir seu uso pacífico (*habere licere*) a outra (*emptor* – comprador), a qual, em contraposição, compromete-se a transferir uma soma de dinheiro pela propriedade do bem cuja posse foi transmitida (*merx*). Pela definição, trata-se de contrato consensual, de boa-fé, oneroso e bilateral perfeito, ou sinalagmático.⁹

Desta definição, advinda do Direito Romano clássico, podemos depreender os três elementos essenciais que compõem o instituto a ser estudado, em todas as suas inúmeras configurações no decorrer dos períodos da história: a mercadoria, o consenso e o preço. Isso foi tratado por Teixeira de Freitas como sendo o “adágio da compra e venda”.¹⁰

Entretanto, com a decadência do Império Romano, iniciada no começo do período do *dominato*, em meados do ano 250, e da diminuição do poder de controle e dominação exercido sobre suas províncias, houve alterações e novas tendências na estrutura do contrato de compra e venda, as quais foram abordadas por Manuel Paulo Merêa¹¹ e reforçadas pela dissertação de Cristian Belloso de Pedro¹² em seus estudos sobre a compra e venda no direito visigótico.

Mesmo após o período clássico, o contrato de nosso estudo não permaneceu irretocável. Sofreu alterações relevantes – e, também, polêmicas que é a questão de transmissibilidade de propriedade dos bens no contrato. Mesmo que as tendências não tenham permanecido da maneira como estavam, deixaram traços como a atual compra e venda feita mediante escrituração pública, com a presença de testemunhas.

Em sua obra, Mário Júlio de Almeida Costa menciona que Wieacker utilizou-se da expressão de Heinrich Brunner e Ludwig Mitteis para demonstrar o período de decadência da história romana na qual se inseriu o Baixo Império de Roma. Cunhou-se o termo *Vulgarrecht*, o qual sintetiza o chamado Direito Romano vulgar.

Vulgar não pela acepção de uma espécie de direito comum, mas sim por um conjunto de situações, tais como: a falta de controle e o descaso com a apreensão dos conceitos de direito advindos do período clássico, pelas dificuldades de compreensão do latim correto; as falhas na fiscalização e administração das províncias romanas; e as crises de economia gerando, por fim, instabilidade política. Tais fatores acarretaram uma maior

⁹ Conferir: ALVES, *op. cit.*, 2012, p. 516.

¹⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 343.

¹¹ Conferir: MERÊA, Manuel Paulo. **Estudos de direito visigótico**. Coimbra: Acta Universitatis Conimbrigensis, 1948.

¹² Conferir: PEDRO, Cristian Belloso de. **El contrato de compraventa y su evolución posterior**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Facultad de Derecho della Universidad de Valladolid, Valladolid, 2008.

falta de técnica na aplicação do direito, afetando, inclusive, o contrato de compra e venda. Acabou-se permitindo uma forma própria de aplicação do direito.¹³

Durante a mencionada decadência de Roma, floresceu a cultura de povos bárbaros, clara no tempo do *dominato*. Isso gerou a ocorrência dos esforços de consolidação do Direito Romano vigente. Houve, assim, a edição de compilações, tais como o Código Hermoginiano e o Teodosiano (*leges*). Estas compilações serviram como base para o direito das *leges romana barbarorum*, nas quais o direito visigótico, em especial pelo Breviário de Alarico, está inserido.

Neste contexto, Merêa afirma, a despeito da grande discussão à sua época entre germanistas e romanistas, ser a compra e venda no direito visigótico mais bem sintetizada pelo *Liber Iudiciorum* ou *Fuero Juzgo* (Código Visigótico), como decorrência do que se seguiu no período pós-clássico do Direito Romano, especialmente durante o Baixo Império. Segundo este autor, tais alterações ocorreram principalmente no tocante à transmissibilidade dos bens objeto das trocas envolvidas nas prestações compactuadas pelas partes e na escrituração dos contratos de compra e venda. Não importava o presente contrato na transmissão da posse de mercadorias, mas na transmissão imediata da propriedade, do domínio do bem, mediante a escrituração do contrato.¹⁴

Resumindo a visão de Merêa sobre esse assunto, a compra e venda visigótica era o mesmo contrato advindo do Direito Romano, acrescido de novas tendências, mas que ainda assim dependia de comportamentos essenciais das partes para a transmissibilidade do domínio dos bens. Um exemplo seria a necessidade de entrega do pagamento ou garantia deixada em seu lugar para tornar perfeita a relação jurídica contraída entre as partes. É um contrato com efeito translático, não gerador de obrigações, não sendo mais um negócio causal que transfere a propriedade por meio do ato translativo – *mancipatio* ou *traditio*.¹⁵

Durante o medievo pressupõe-se, com a manutenção do Código Visigótico em período de dominação islâmica, que as regras do direito híbrido advindas das *leges* continuaram a vigorar pelo menos até o fim da Alta Idade Média. Assim, até o resgate do Direito Romano pós-clássico justinianeu nas universidades italiana de Bologna, por meio do

¹³ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **História do direito português**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 110-113.

¹⁴ Merêa diz que provavelmente isso ocorreu pela generalização dos contratos em atos escritos. Conferir: MERÊA, *op. cit.*, 1948.

¹⁵ MERÊA, *op. cit.*, 1948, p. 71-73. Conferir também: PEDRO, *op. cit.*, 2008, p. 18.

redescobrimto do *Corpus Iuris Civilis* e sua rápida difusão pelas universidades europeias, inclusive as universidades ibéricas¹⁶

Sem alterações de maior impacto, por ser um período cuja pesquisa histórica se faça de maneira conturbada, podemos pressupor que diplomas como o *Liber Iudiciorum* (mais conhecido pela sua versão *Fuero Juzgo*),¹⁷ influenciaram na configuração do contrato de compra e venda, concedendo a este contrato uma configuração mesclada, não diferenciando de maneira substancial este contrato em relação à permuta – troca – e dispendo em boa parte de dispositivos que não seriam referentes a temas centrais da compra e venda. Dispunha muito mais sobre as relações de trocas que envolvessem escravos e temas afeitos à capacidade e liberdade de quem era contraente do que sobre aspectos inovadores nas trocas mercantis.

Isso se justificava em um período histórico de embates entre os novos povos europeus, no qual era diminuta a importância econômica das trocas. Sendo costume subjugar os povos vencidos nas guerras, boa parte das trocas de época ainda se referiam à compra e venda de escravos – *servus* – o que explica facilmente tal peculiaridade. Exemplo dessa consideração é o dado de que a maioria das disposições no Código Visigótico, conforme atestado por Belloso de Pedro, eram referentes à compra e venda de escravos.¹⁸

Estevan Lo Ré Pousada nos mostra que no início da Baixa Idade Média, com a descoberta de fragmentos do *Corpus Iuris Civilis* pelo Ocidente, as leis romanas bárbaras, *leges romana barbarorum*, passaram a ser progressivamente substituídas pelo “novo direito romano”. A necessidade de desenvolvimento das atividades comerciais trouxe à tona conceitos do direito romano pós-clássico justinianeus. Na visão de muitos, um “redescobrimto” do direito romano.¹⁹

¹⁶ COSTA, *op. cit.*, 2012, p. 171.

¹⁷ LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Fuero Juzgo en latin y castellano**: cotejado con los más antiguos y preciosos códices. Madrid: Don Joaquín Ibarra, Impresor de Cámara de S. M., 1815. Um dado de análise dos dispositivos sobre venda e troca no *Fuero Juzgo* dispõe assim que, dos XXIII dispositivos do Livro V, título IV, apenas os tópicos I a X tratam acerca da compra e venda própria, dos tópicos XI a XIX e XXII tratam a respeito da compra e venda de pessoas e servos, e matéria estranha é a disposição no tópico XXIII que trata sobre a venda do *Fuero Juzgo* sendo proibida (LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, 1815, p. 85-90).

¹⁸ PEDRO, *op. cit.*, 2008, p. 27.

¹⁹ POUSADA, Estevan Lo Ré. A recepção do Direito Romano nas Universidades: glosadores e comentadores. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 106, p. 109-117, 2012. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67940>>. Acesso em: 13 de abr. de 2021. Não compartilho desta visão otimista acerca do Direito Romano, que foi de suma importância, mas que parece menosprezar a riqueza histórica do direito de influências bárbaro-romanas.

Este é o prelúdio da Era Moderna, o ressurgimento da atividade dos contratos, em que se deixou de lado o Direito Romano “híbrido” de períodos anteriores. Porém, essa feição do contrato, só permitiu redescobrir o direito pós-clássico justiniano e fomentou intentos exegéticos. A compra e venda, nesse “ressurgimento”, é aliada ao desenvolvimento comercial e econômico da época, possibilitando dois movimentos que conviveram simultaneamente.²⁰

O primeiro movimento foi a secularização da sociedade nos Séculos XI e XII. Voltou-se a um Direito Romano que, mesmo influenciado pelas regras de Direito Canônico, permitiu instrumentalizar regras de Direito Civil e engatilhar o nascente direito comercial. O segundo movimento foi o fortalecimento do direito comum de cada país, *ius commune*, influenciado pelo advento das universidades. Foi justamente este o caso do direito ibérico ou luso-hispânico.²¹

Importa observar que, dentro do direito luso-hispânico, os diplomas jurídicos de maior renome em Portugal e suas colônias²² foram as *Ordenações do Reino de Portugal* – as *Ordenações Filipinas*. Nelas, a configuração de temas como a compra e venda estavam mais sistematizados, ainda que de maneira não tão definida. Então, o instituto passa a ser analisado com base na esfera da consolidação do direito nacional dos Estados Modernos e seus interesses perseguidos.²³

Constata-se que em seu extenso tempo de vigência em Portugal e Brasil, foi fator de coesão e manutenção da tradição jurídica ibérica. As *Ordenações Filipinas*, em razão da sistematização advinda das Ordenações anteriores – as *Ordenações Manuelinas* –, foi uma compilação de leis especial, de sistematização especial que a aproximou dos códigos

²⁰ Aqui se percebe que o desenvolvimento das atividades burguesas e das relações mercantis com o Oriente cria um novo ramo do direito privado e a configuração de novas figuras de importância, os mercadores, este agora com a sua álea mercantil, isto é, o Direito Comercial. Conferir: ASCARELLI, Tullio. Origem do direito comercial. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 103, p. 87-100, 1996.

²¹ COING, Helmut. *Derecho privado europeo*. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1996, t. I, p. 116; e CARBONNIER, Jean. *Droit civil*: Introduction. 13^a ed. Paris: Themis Presses universitaires de France, 1988, p. 111. Ainda que sejam culturas que pela história tenham se distinguido, a cultura ibérica se faz em tom de irmandade histórica, econômica e cultural que não pode deixar de conceituar uma possível simbiose entre suas culturas.

²² Na Espanha e em suas colônias, essa influência seria exercida pelas *Siete Partidas*.

²³ PORTUGAL. *Ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'el rey D. Philippe I*. Lisboa: Fund. Calouste Gulbenkian, 1985, v. 3, p. 779-883.

modernos. Justamente pela sua longevidade, acabou por se tornar demais lacunoso e de difícil aplicação diante das novas vicissitudes da sociedade.²⁴

No Brasil, as *Ordenações Filipinas* foram aplicadas por mais de 300 anos. Por um lado, isso manteve o apreço a um direito mais tradicional, de raízes fidedignamente lusitanas. Por outro, ocorreram percalços na aplicação do direito às relações fáticas da sociedade. Aplicava-se muito mais um direito de natureza subsidiária, tal como o Direito Romano, Direito Canônico, as glosas de Acúrsio e os comentários de Bartolo. Assim, nesse quadro de confusão da aplicação das fontes perante os magistrados deste país, surge a figura alvo do presente trabalho: Teixeira de Freitas.

Porém, antes de adentrar nos comentários a respeito da obra de Teixeira de Freitas, cabe demonstrar como está disposto o contrato de compra e venda em alguns dos diplomas nacionais de maior importância para a análise do presente estudo: a compra e venda nas *Ordenações Filipinas*, no Código Comercial de 1850 e no Código Civil de 1916.

Em primeiro lugar, assim como esboçado acima, cabe pontuar que as *Ordenações Filipinas* tiveram o papel inicial de sistematização do ordenamento jurídico luso-brasileiro. Dividida em cinco livros, quase a totalidade das normas que envolviam o contrato de compra e venda encontram-se dispostas dentro do quarto livro das *Ordenações*. Esse livro era composto por extenso número de disposições, já no *Título I – Das compras e vendas*, que se devem fazer por preço certo – e se estendem até o *Título XXI – Em que moedas se farão os pagamentos do que se compra, ou deve*.

Alguns destes dispositivos merecem destaque. Desde o Título I percebe-se que a compra e venda somente será realizada quando houver o consenso de ambos os contraentes, devendo constar o preço certo da venda, permitindo o arbitramento do preço a terceiros, se ambos concordarem com o preço a ser estipulado. A ausência de declaração do vendedor sobre o preço no tempo cabível implicaria em venda firme.

Encontram-se, dentro dos Títulos I a XXI das *Ordenações Filipinas*, constam disposições sobre os seguintes temas: preço certo; arras ou sinal; obrigação *propter-rem*; venda de bens de raiz ou imóveis; venda a *non domino*; venda mediante consignação em

²⁴ Há quem considere, de maneira razoável e verossímil, que as ordenações poderiam ser tidas como “os primeiros códigos modernos” – tal entendimento pode ser visualizado inclusive na obra de Velasco sobre as ordenações do Reino de Portugal. VELASCO, Ignacio Maria Poveda. *Ordenações do Reino de Portugal. Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 89, p. 11-67, 1994. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67236/69846>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

juízo; da evicção; do perecimento da venda antes da entrega; venda de imóvel de raiz já arrendado ou locado; das vendas em litígio; da venda da herança; das vendas e trocas com descendentes; da simulação da venda; da vedação para a compra realizada por oficiais e autoridades na tutela de um determinado bem; da compra e venda de objetos com vícios ou falhas; da exigência de juramento da venda de bens em fiado; da promessa de escrituração da venda; da moeda utilizada para as trocas e vendas.

Além desse conjunto extenso, há disposições atinentes a compra e venda no mesmo livro em seu *Título XLVIII – Que o marido não possa vender, nem alhear bens sem outorga da mulher* – e também no Livro I, Das *Ordenações Filipinas*, em seu *Título XCVI – Dos que vendem, ou renunciaram os Ofícios sem licença de El-Rei, ou estando doentes, ou tendo neles feito alguns erros* – sendo neste último uma causa de impedimento de venda.

Além do conteúdo disposto propriamente pelo texto das *Ordenações Filipinas*, houve o aditamento realizado por meio do Alvará de 4 de julho de 1810 que dispunha sobre a revogação da ordenação do Livro IV, Título V, §2º, o que em resumo visava a proteger o direito de propriedade em casos de compra e venda realizada sem prazo certo para pagamento ou fiado.

Diante de um texto, que, segundo de Teixeira de Freitas, fez-se extremamente lacunoso e de difícil aplicação à época do Império do Brasil. Houve a necessidade de instrumentalizar as *Ordenações Filipinas* e seus aditamentos por meio do seu esforço de sistematização inicial realizado por meio da *Consolidação das leis civis* brasileiras, que a editou pela primeira vez em 1858 – obra essa que será analisada abaixo, no que tange sua exposição sobre a compra e venda por Teixeira de Freitas.

Porém, antes mesmo da obra de Teixeira de Freitas, havia a necessidade de um diploma que atendesse melhor as relações comerciais, não podendo depender do texto das *Ordenações Filipinas*. Dito isso, foi promulgado, com a redação de Inglês de Souza, o Código Comercial de 1850. Nesse código, grosso modo, as disposições sobre a compra e venda mercantil encontram-se a partir do *Título VIII – Da compra e venda mercantil* – que se estende dos artigos 191 ao 220.

Esses artigos tratam sobre a matéria do contrato de compra e venda no formato dos novos códigos modernos e liberais, novas disposições sobre o tratamento dos contratos surgiram. Um exemplo é o tratamento do modo de extinção das obrigações referentes aos

contratos – o pagamento e a prescrição –, o qual se encontra no Título XVII do diploma comercial e afeta as disposições do Título VIII.

Quanto às peculiaridades da compra e venda mercantil, podemos ilustrar que esta segue o já disciplinado pelo aditamento do Alvará de 1810 e acompanha o pensamento advindo do pensamento liberal do jusracionalismo português. Logo no artigo 191 do Código Comercial já se define que o contrato é “perfeito e acabado” assim que acordado pelos contraentes a coisa, o preço e as condições, não podendo haver arrependimento sem consentimento de ambos os contraentes.²⁵ Entretanto, diferentemente do que se pensa, nem toda compra e venda era disciplinada por este capítulo do Código Comercial. O próprio artigo mencionado definia que compra e venda mercantil era “unicamente aquela de efeitos móveis ou semoventes, para os revender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso, sendo necessária a qualificação de pelo menos um dos contraentes como comerciantes”.

Eis aqui um dos problemas chave desta dissertação: registra-se que a compra e venda mercantil do Código Comercial Brasileiro de 1850 foi calcada nos artigos 463 e 504 do Código Comercial português de 1833, os quais se basearam no *Códe Napoleon* de 1804 que adotou a doutrina consensualista dos efeitos do contrato, e como decorrência houve autores que defenderam tal posição. Assim, nas palavras de Darci Bessone, Sebastião de Souza e Luiz da Cunha Gonçalves, possuía eficácia translaticia ou real, diferente da grossa maioria da doutrina que entendia ser um contrato de título e modo com eficácia obrigacional que poderia ocasionar a obrigação da mutação jurídico real do imóvel mediante o modo da tradição ou transcrição.²⁶

A questão, contudo, não seria esgotado dessa forma. O Código Comercial menciona, não só no artigo 191, mas também nos artigos 193, 194 e 197 que as obrigações oriundas da compra e venda são a de *entregar a coisa e pagar o preço*. Isso fez Bessone entender que a entrega da coisa, ou a transmissão da posse do bem vendido, teriam a finalidade de estabelecer uma condição de fato para o exercício sobre o domínio da mercadoria vendida, ou seja, tal redação e tal entendimento permitiram a este autor concluir,

²⁵ Este dispositivo, assim como disposto, suscitou problemas doutrinários sobre os efeitos de transmissão na compra e venda, como defendeu Darci Bessone que a compra e venda seria um contrato consensual de efeito translaticio. Conferir: BESSONE, Darci de Oliveira Andrade. **Da compra e venda**: promessa e reserva de domínio. Belo Horizonte: Bernardo Alvares, 1960.

²⁶ Conferir: BESSONE, *op. cit.*, 1960, p. 67-74; SOUZA, Sebastião de. **Da compra e venda**. José Konfino, 1946; e GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Da compra e venda no direito comercial brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1950.

ainda que contra a posição majoritária da doutrina, que o contrato transmitia o domínio pelo consenso explícito no contrato.

Neste mesmo sentido, deu a entender o artigo 215 do Código Comercial quando se refere ao comprador como dono. Entendimento este também mencionado por Carvalho de Mendonça.²⁷ Inclusive, os artigos 199 e 200 do Código Comercial também regulavam a obrigação do comprador de pagar o preço e a obrigação do vendedor de entregar a coisa, como forma de transmitir, por meio da tradição, a posse.

Entre outras tantas disposições, o Código Comercial abordou os seguintes temas, respectivamente: conceito de compra e venda mercantil; possibilidade de compra de coisa certa ou incerta; nos casos da venda sem preço, a estipulação do preço médio; em caso de preço incerto, arbitramento por terceiros; despesas arcadas pelo comprador; obrigação de entrega do vendedor; entrega da mercadoria condicionada a entrega do pagamento; tradição – real ou simbólica; venda por amostras; mora do vendedor; em caso de venda perfeita, riscos correm por conta do comprador; os riscos correm por conta do vendedor antes da tradição da mercadoria; vícios redibitórios; possibilidade de resilição do contrato e seus efeitos; não cabimento do instituto da lesão nos contratos de compra e venda mercantil.

Além disso, há as hipóteses de extinção do contrato de compra e venda mercantil disciplinadas por meio do pagamento – artigos 429 a 437 – e da ocorrência da prescrição – artigos 441 a 456.

Já a compra e venda no Código Civil de 1916, de configuração obrigacional, conforme dispõe a doutrina majoritária, funda-se expressamente na letra do artigo 1122 desse texto legal. Por meio do contrato de compra e venda, expresso neste diploma, um dos contraentes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro, assim, não transfere o domínio de pronto, como na compra e venda real, mas sim se obriga a transferi-lo.

Segundo Silvio Rodrigues, o direito brasileiro acolheu o sistema romano, segundo o qual *traditionibus non nudis pactis dominia rerum transferuntur*, ou seja, a tradição e não o simples pacto transfere domínio. Mesmo como toda a argumentação que Bessone se utiliza para justificar a sua posição, a compra e venda na codificação de 1916 fugiu do sistema

²⁷ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1956, v. VI.

francês no qual o mero consentimento, externado no negócio de compra e venda, transfere o domínio do alienante ao adquirente.²⁸

Esse entendimento já havia sido abarcado no entendimento de Teixeira de Freitas, em nota de sua *Consolidação das leis civis*, quando deixa claro que a transferência ficaria submetida ao ato da tradição, ainda que houvesse previsão legal pelo Código de Comércio que vigia. Isso ocorreu por forte influência dos trabalhos das pandectas da doutrina alemã que impactaram fortemente a doutrina de direito civil brasileira, conforme postura de Clóvis Beviláqua, o autor do projeto que viria a se transformar no Código Civil de 1916, o qual, analisando o disposto no artigo 620 deste diploma – “domínio das coisas não se transfere pelos contratos antes da tradição” – não se possa acatar a tese refratária de Bessone.

A compra e venda, no Código Civil de 1916, é disposta dentro do *Título V – Dos contractos, Capítulo I – Da compra e venda* – pelos artigos 1122 a 1163, divididos estes na *Seção I – Com conceitos gerais deste contrato* e a *Seção II – Das cláusulas especiais de compra e venda*. Dentre as cláusulas especiais, encontram-se, na seguinte ordem: retrovenda; venda a contento; preempção; pacto de melhor comprador; e pacto comissório. Os elementos da compra e venda estão no artigo 1126: “[a] compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço”. Os mesmos *consensus, pretium e res* do direito romano.

Na Seção I, os assuntos referentes à compra e venda no Código Civil de 1916 podem ser sistematizados segundo os seguintes temas que abordam em conjunto os dispositivos do Código Civil: conceito (art. 1122); possibilidade de arbitramento das condições por terceiros (art. 1123); necessidade de consenso de ambas as partes quanto ao preço (art.1125); elementos da compra e venda (art. 1126); risco do vendedor até a tradição da coisa (art. 1127); despesas que correm por conta do comprador; a entrega da coisa, pelo vendedor, condicionada ao pagamento pelo comprador (art. 1129); proibição de realizar compra e venda em determinadas hipóteses; venda por amostras; regras para a venda de bens imóveis; quem responde pelos vícios ocultos; venda feita por condôminos, entre outros pontos que remetem a estes temas. Já na Seção II – Das cláusulas especiais – estão dispostos os seguintes artigos: retrovenda (artigos 1140 a 1143); venda a contento (artigos 1144 a 1148); da

²⁸ Conferir: BESSONE, *op. cit.*, 1960. Conferir também: RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 25ª ed. São Paulo: Saraiva. 1997, v. 3, p. 127-182.

preempção (artigos 1149 a 1157); do pacto de melhor comprador (artigos 1158 a 1162) e do pacto comissório (artigo 1163).

Cabe notar que a compra e venda recebeu com o advento do Código Civil de 1916 sua feição mais próxima à sua atual disciplina, dada pelo Código Civil de 2002.

Para além de um breve histórico da compra e venda e oferecendo uma versão mais atualizada do quadro de legislações contemporâneas sobre o tema, seguimos com o esforço de estudos de direito comparado realizado por Espínola para a definição contemporânea deste instituto. Este autor dividiu a compra e venda em três sistemas contemporâneos: os sistemas romano, francês e inglês.²⁹

O primeiro sistema, romano, está presente na grande maioria dos países que possuem códigos modernos, como o brasileiro, o alemão, o suíço das obrigações, o espanhol, o argentino, o chileno, o uruguaio, o colombiano, o mexicano, o montenegrino e o chinês. Este sistema é caracterizado pela prevalência da necessidade da tradição para fins de transmissibilidade da propriedade do bem dado em mercadoria em venda, pois o contrato em si não transfere a propriedade, havendo uma necessidade de que se tenha um modo de transferência e aquisição.³⁰

O segundo sistema é o francês. Dele advém o atual Código Civil italiano, o português, o venezuelano e o peruano. Caracteriza-se pelo contrato de compra e venda, o qual embora tendo como objeto a alienação da coisa vendida, considera a transferência realizada por virtude do próprio contrato. Teixeira de Freitas chegou, inclusive, a chamar essa tradição de consensualismo à francesa em sua crítica ao modelo português adotado pelo Visconde de Seabra.³¹

Já o sistema inglês, que conhece a venda – *sale* – que corresponde ao tipo francês, e a convenção de venda – *agreement to sell* – segue a orientação romana.³²

Nesse passo, cabe ressaltar o papel especial é dado para a compra e venda de bens imóveis, a qual em muito se difere da compra e venda de bens móveis, dada a necessidade legal da solenidade da transcrição efetuada pelo oficial de cartório competente, distinguindo-se largamente da simples tradição ou entrega ocorrida para bens móveis. Isso resulta não somente do valor das transações realizadas, mas também dos efeitos práticos em relação aos

²⁹ Conferir: ESPÍNOLA, *op. cit.*, 1953.

³⁰ Conferir: ESPÍNOLA, *op. cit.*, 1953, p. 25-26.

³¹ ESPÍNOLA, *op. cit.*, 1953, p. 26-27. Conferir também: TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, p. 343.

³² ESPÍNOLA, *op. cit.*, 1953, p. 27.

bens que podem ser objeto de venda, por isso o tratamento dado a venda de um imóvel impescinde de uma formalidade maior do que a venda de um veículo por exemplo.

A exemplo disso, não houve grandes mudanças no modo de vender coisas móveis, dado que seja visível a transferência da propriedade, pois o novo proprietário, ou adquirente, encontra-se com o bem em mãos ou tem facilidade para dispor do mesmo, ainda mais contemporaneamente, quando existem disposições especiais de Direito Consumerista. Dessa forma, a importância da venda de bens imóveis é ressaltada.

Não são muito comuns a venda de imóveis, demonstrando na maioria das vezes uma estaticidade de difícil comprovação, caso inexista controle publicitário adequado – tal como é feito mediante o sistema de fôlio real e demais princípios registrários, como a necessidade da publicidade e da cadeia de mutações sofridas por determinado bem imóvel. É exatamente aqui que o papel de Teixeira de Freitas se fez importante e necessário para o presente trabalho, sendo objeto de maior desenvolvimento abaixo.³³

Teixeira de Freitas, em prefácio realizado por Haroldo Valladão para a edição histórica do *Esboço de Código Civil*, é visto como o jurista consolidador do direito brasileiro, experiente na prática da advocacia que o permitiu conceder maior sistematicidade e vivacidade ao diploma das *Ordenações Filipinas* e demais normas de direito privado de sua época. Teixeira de Freitas questionava a lacunosidade das *Ordenações Filipinas* e o excesso de normas em desuso. Em espírito “genial e criador”, Teixeira de Freitas consolidou a legislação civil nacional.

Ele ressuscitou a aplicação prática das *Ordenações Filipinas*. Eis uma tarefa hercúlea: pôs ordem no caos em torno das *Ordenações Filipinas*, legislação do século XVII, acompanhada de um conjunto de legislações portuguesas extravagantes, que se somaram com o decorrer do tempo.³⁴

Seu trabalho foi essencial porque, em sua execução, analisou o direito vigente à sua época, o qual era confuso e suplementado por regras do direito romano, canônico, estilos da corte e costumes que haviam sido modificados com o advento pombalino da Lei de 18 de

³³ Para exemplificação desse ponto, no quadro atual de pandemia por SARS COVID-19 nos anos de 2019 e 2020, houve a manutenção de percentagem do número de compra e vendas registradas em São Paulo no patamar de 65 a 75% desde os anos de 2012, ocupando posição de extrema importância (FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS. **Indicadores do Registro Imobiliário no Estado de São Paulo conforme o quarto trimestre de 2020**. São Paulo, 2020, p. 32).

³⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Código civil**: esboço por A. Teixeira de Freitas. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento de Imprensa Nacional; Universidade de Brasília, 1983, v. 1, p. XXXIX-XLIII.

agosto de 1769 (Lei da Boa Razão). Além disso, houve o trabalho de praxistas e o direito pátrio nascente com a independência, tal como a Carta Constitucional de 1824.³⁵

O método de trabalho utilizado por Teixeira de Freitas para a realização da *Consolidação das leis civis* foi o exame das *Ordenações Filipinas* e de leis aditadas, comparando as *Ordenações Filipinas* antigas com as leis posteriores ao seu advento. Mecanismo que utilizou para verificar o alcance e a influência dos dispositivos em face da modernidade de sua época.³⁶ Tal trabalho foi realizado de maneira exímia, facilitando a operação do Direito Civil brasileiro – já muito influenciado pela aplicação excessiva do direito subsidiário, ainda largamente utilizado, mesmo com o advento da Lei da Boa Razão.

Teixeira de Freitas não apenas realizou na *Consolidação* um trabalho de junção dos dispositivos – o que fora feito depois também por Cândido Mendes de Almeida –, mas também os modernizou. A título exemplar do descrito, repudiava a prática da escravidão, tanto que tal instituto, vil aos olhos da modernidade, não foi tratado no corpo dos artigos que compunham a *Consolidação*, tão somente esteve em notas de rodapé. Outros exemplos de inovações semelhantes foram a retirada do instituto da morte civil, ainda presente no Código Civil francês, e a restrição dos direitos civis aos nacionais.³⁷

Além disso, outras características foram extremamente notórias em seus trabalhos. Uma delas foi a separação por matérias em parte geral e especial. Tratando ainda da *Consolidação das leis civis*, nota-se que foi democrática em razão das atualizações realizadas pelo autor em vida. Em edições posteriores, realizada pelo próprio autor, complementou e retificou o seu trabalho por meio de extensas notas de rodapé ao longo da obra.

As notas do autor funcionam como uma espécie de comentários doutrinários, como os nossos códigos comentados de hoje. Nessas notas estão contidas referências a conceitos de direito romano, aos excertos das fontes advindas das *Ordenações Filipinas*, do Código Comercial de 1850 e das legislações extravagantes que foram aditadas ao corpo do diploma filipino. Além disso, também pode ser vislumbrado em suas notas o empreendimento em conhecer as teorias da época, ou seja, o direito comparado com a doutrina das ditas “nações civilizadas”, tais como a doutrina francesa e a alemã.

Infelizmente, Teixeira de Freitas não veio a ser o responsável direto pela primeira codificação civil brasileira, mas sua influência acadêmica veio a torná-lo o ator por

³⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. XLIII-XLIV.

³⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. XLIV.

³⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. XLIV.

excelência no processo de codificação latino-americano. Sua influência se fez nas codificações de Velez Sarsfield na Argentina e de Andrés Bello no Chile, exercendo destaque até em países centro-americanos, como a Nicarágua.³⁸

Cabe ressaltar que a partir da *Consolidação das leis civis* que Teixeira de Freitas mantém o Direito Civil brasileiro das *Ordenações Filipinas* e a disciplina do contrato de compra e venda protegendo assim a tradição e a necessidade de título e modo para a transmissão da propriedade no contrato de compra e venda. Adicionalmente, ele aborda também críticas a divisão do contrato de compra e venda e do direito civil como um todo do direito comercial, e assim já nas consolidações integra também com comentários de notas de rodapé disposições contidas no Código Comercial de 1850, em Alvarás Régios esparsos e no próprio texto das Ordenações do Reino de Portugal.

A relação entre Teixeira de Freitas e a defesa do instituto da compra e venda na configuração que este hoje se assemelha também se faz clara nas discussões a respeito da *Apostilla à censura do Sr. Alberto de Moraes Carvalho sobre à primeira parte do Projecto de código civil* do Visconde de Seabra sobre o projeto de Código Civil brasileiro, o que resultou na defesa da aquisição por título e modo contra o sistema francês em moda à época e adotado em diversos países em razão da influência do *Code Napoleon*. Isso foi bem salientado na *Nova apostilla à censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Código Civil portuguez* de Teixeira de Freitas, em resposta a Visconde de Seabra.

Não obstante tais pontos, Teixeira de Freitas também se fez fundamental na defesa do que viria a ser o primeiro sistema de registro brasileiro, decorrente das discussões sobre a criação de registro para garantir a eficácia do regime de hipotecas, dadas as limitações de época herdadas do sistema sesmarial. Teixeira de Freitas foi um dos responsáveis por influenciar Conselheiro Nabuco de Araujo a não implantar o sistema Torrens, em substituição a ausência de sistematização registral à época. Também em razão dos seus estudos comparativos, Teixeira de Freitas pode apontar benefícios e falhas de implantação dos sistemas declarativo e constitutivo de registro, indicando inclusive as dificuldades à época em âmbito geográfico, quanto ao valor módico das terras brasileiras e a falta de demarcação adequada do sistema advindo do regime sesmarial do período colonial.

³⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. L-LIII.

Essas seriam somente algumas das razões pelas quais o já citado autor Candido Mendes chegou a mencioná-lo como o “Cujácio brasileiro”, dada a tamanha importância deste autor para a sua época.³⁹ O fato de não ter logrado sucesso em completar sua missão, no entanto, decorreu de dificuldades em seu projeto de *Esboço*, que, no entanto, deixaram importantes marcas sobre o direito brasileiro.

Um destes pontos foi seu perfeccionismo em busca por uma maior tecnicidade na primeira ordenação civil nacional. Nesse sentido que se encontra o caráter peculiar do autor na criação de um código geral – o que consubstanciaria na lei de introdução ao Código Civil, comumente adaptada como lei de introdução às normas do direito brasileiro.⁴⁰

O segundo aspecto foi a abordagem unificada de matérias do Direito Civil com o Direito Comercial no seu projeto de Código Civil.⁴¹ Adicionalmente, em terceiro lugar, há a escolha, no sistema de distribuição de matérias em seu *Esboço* – dispendo de maneira precursora a possibilidade de uma parte geral que contivesse a divisão entre pessoas, bens e fatos.⁴²

Em quarto lugar, Teixeira de Freitas foi precursor da concepção subjetivista da causa, isso porque pressupôs que a intenção preside a formação de todo ato voluntário. Isso se fazia como um indicativo do conhecimento de doutrina estrangeira da época, quando o tema se encontrava frequentemente em discussões acadêmicas no ambiente para além daquelas traçadas nacionalmente.⁴³

Além disso, Teixeira de Freitas propôs um novo sistema de resolução dos conflitos de leis no espaço e no tempo, inspirado no pensamento de Friedrich Carl von Savigny, porém, modificado e aperfeiçoado à luz de seu conhecimento.⁴⁴ Realizou de maneira distinta a separação do conceito de capacidade em “de direito” e “de fato”, originalidade em seu tempo. Originalidade que foi, inclusive, um dos pontos básicos do sistema proposto por Savigny em sua obra.⁴⁵

A despeito de indicação de outros fatores de relevância da obra de Teixeira de Freitas, deve-se, inicialmente, apontar questões metodológicas de dois autores relevantes da

³⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. XLVIII.

⁴⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. LIII.

⁴¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. LV.

⁴² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. LV.

⁴³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. LV.

⁴⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. LV.

⁴⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. LV-LVII.

ciência da história do direito português e brasileiro e o porquê da adoção da metodologia adotada por este estudo. Em Portugal, no final dos anos 1940, Luís Cabral de Oliveira Moncada revelou uma visão bastante lógico-sistemática da história do direito impelindo ao historiador do direito buscar os nexos entre as próprias instituições jurídicas, como conceitos construídos pelo espírito.

O que deveria ser buscado era sempre o sistema jurídico que articulava tais conceitos, e não meramente qualquer tipo de causa dessas normas e instituições, dado que natural ao próprio sistema. Nesse passo, seria dever do historiador do direito reconstruir sistemas jurídicos e explicar sua lógica e espírito de adoção, o que preservaria a importância deste estudo ao mundo jurídico.⁴⁶

Em contrariedade a isso, Mário Júlio de Almeida Costa faz uma exposição tendo por objetivo compreender fatos, ideias e instituições do passado em sequência, ou em nexos de dependência orgânica, dentro de um processo causal e teleológico, e conclui que *a história do direito nunca será propriamente uma ciência jurídica*, mas antes um ramo da ciência histórica que se vê profundamente influenciado pelas particularidades do seu objeto, sendo, portanto, tributário das duas ciências, que se complementam. O autor, ainda, trata do objeto da disciplina, e de seus métodos.

Quanto ao método, apresentava os vários modos de se fazer a história do direito. Inicialmente, trata da distinção entre história interna e história externa do direito. Em um sentido clássico, tal como formulado por Gottfried Wilhelm Leibniz, a história interna seria propriamente dita a história do direito, buscando compreender os sistemas jurídicos do passado em suas articulações internas; e a história externa buscaria a compreensão dos fatores externos que repercutiram nesta ordem jurídica, não obstante não fossem propriamente jurídicos, tais como a política, economia, organização social e religiosa etc. Já em um sentido mais moderno, história interna seria o estudo das instituições jurídicas do passado, ao passo que história externa seria o estudo das fontes (tal como apresentadas retro).⁴⁷

Em segundo plano, há a distinção entre história geral e história especial do direito. A história geral pretenderia fornecer uma visão de conjunto do direito de uma determinada

⁴⁶ MONCADA, Luís Cabral de Oliveira. **Estudos de História do Direito**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1949, v. 2, p. 206-211.

⁴⁷ COSTA, *op. cit.*, 2012.

época, ao passo que a história especial teria por objetivo estudar as instituições jurídicas de maneira individual e pormenorizada.

Finalmente, distinguia a história, ainda, segundo o método cronológico ou monográfico. O método cronológico consistiria na exposição das fontes, instituições e pensamento jurídico ao longo de certos períodos preestabelecidos, fornecendo uma visão de conjunto; já o método monográfico consistiria na análise da linha evolutiva de certas instituições consideradas individualmente, sem que houvesse, necessariamente, preocupação com as demais instituições que lhe eram contemporâneas.

Nesse sentido, a metodologia utilizada é a análise histórico-monográfica, ou evolutiva, conforme proposta por Mário Júlio de Almeida Costa. A sua escolha se justifica pelo fato de que o estudo dogmático da compra e venda necessita uma análise da sua evolução em face do pensamento de Teixeira de Freitas.

Essa análise sobre o pensamento do autor, à sua época, deve se debruçar tanto sobre a defesa de seu entendimento sobre a natureza do instituto – se negócio à moda francesa ou se seguiria a tradição de título e modo existente no direito português – quanto sua herança e influência sobre novos diplomas legais e debates surgidos posteriormente.⁴⁸ Almeja-se, dessa maneira, constatar a premissa de que há, na atual configuração do instituto da compra e venda, uma herança – direta ou indireta – das ideias contidas nas obras de Teixeira de Freitas, com enfoque especial para a *Consolidação das leis civis*. Essa premissa será comprovada diante dos diplomas de direito civil vigentes no Brasil, incluso entre eles a atual lei de registros públicos e o Código Civil de 2002.

Necessária se faz a comprovação das premissas estabelecidas nessa dissertação por meio da pesquisa em abundante análise das fontes normativas então vigentes no período do Brasil Império, no período do Brasil novecentista e no período do Brasil hodierno. O uso das fontes será feito com o auxílio de algumas das doutrinas de destaque sobre o tema, posto que muitas delas convirjam para o mesmo sentido, referenciadas em notas de rodapé.⁴⁹

Nesse sentido, no primeiro capítulo, será abordado o tratamento dado sobre o contrato de compra e venda nas principais obras de Teixeira de Freitas, em especial da *Consolidação das leis civis*, a *Nova Apostilla* e o parecer de Teixeira de Freitas sobre a

⁴⁸ COSTA, *op. cit.*, 2012, p. 43-44.

⁴⁹ A referência a doutrinas de destaque se faz tendo a noção do vasto e profícuo campo de textos, artigos e doutrinas que possam tratar sobre parcela deste tema de maneira sensível, insuficiente e imprópria para a precisão do estudo.

reforma da lei hipotecária que ocasionou a criação da lei de registro de 1864. Serão abordados os pontos principais deixados por Teixeira de Freitas em sua obra, tais como a luta pela manutenção da tradição e da aquisição por título e modo, os quais encontram-se definidos tanto na *Consolidação das leis civis* quanto na defesa da *Nova Apostilla* contra a *Apostilla* do Visconde de Seabra.

Da mesma maneira este ponto também abordará a defesa de Teixeira de Freitas contra a adoção de sistemas de registro no Império do Brasil que não considerassem as peculiaridades fundiárias brasileiras em suas limitações deixadas pelo sistema sesmarial e o problema da cadeia de mutações imobiliárias, a exemplo das discussões que surtiram na primeira lei de registro de 1864

Em sequência, no segundo capítulo, será abordada o tratamento do instituto da compra e venda dentro do Código Civil de 1916 e serão apontadas possíveis influências diretas e indiretas que se deram por razão dos ensinamentos e posições de Teixeira de Freitas na sua *Consolidação* e demais trabalhos, bem como a abordagem de questões traumáticas em direito registral quando do advento da codificação de 1916.

Nesse capítulo serão abordadas as evoluções feitas em matéria de registro de imóveis ocorridas ao final do processo codificador, que resultou no Código Civil de 1916, no surgimento de diversas leis tratando a respeito da matéria dos registros públicos, princípios registrais e no sistema de registros a ser adotado no Brasil. Paralelamente será desenvolvida a evolução cronológica do direito de registros públicos até o advento da Lei de Registros Públicos de 1973 que trará inovações como o folio real e a substituição do sistema de transcrição pelo de matrículas, e todas impactaram de maneira direta o tratamento da compra e venda de bens imóveis.

Já no terceiro capítulo, adentraremos na análise do legado remoto da obra de Teixeira de Freitas em matéria de compra e venda no Código Civil de 2002, posto que não houve, a respeito dessa matéria, relevantes mudanças em relação a codificação anterior, mantendo pela inércia a tradição influenciada por Teixeira de Freitas.

Por fim, a conclusão atestará a pertinência do legado de Teixeira de Freitas na disciplina vigente em matéria de compra e venda de bens imóveis, bem como na doutrina posterior à edição de suas obras. Desta maneira, visa-se, partindo do estudo evolutivo, comprovar ou verificar o estado da arte de Teixeira de Freitas na moderna legislação da compra e venda tendo por ponto de partida a *Consolidação das leis civis*.

A presente dissertação, em aspectos formais, se utiliza da normatização da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). A padronização utilizada de nomes de autores é o nome completo quando mencionado pela primeira vez no corpo texto e apenas o sobrenome nas demais situações. O nome das obras citadas no corpo do texto segue o mesmo padrão: em sua primeira menção no corpo do texto, ela é feita de maneira completa, enquanto nas demais de maneira simplificada.

1. A COMPRA E VENDA NA *CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS CIVIS* E EM OUTRAS OBRAS DE TEIXEIRA DE FREITAS

Inicialmente será abordada a *Consolidação das leis civis*, sua importância histórica para o direito privado brasileiro, a estrutura da obra, bem como suas disposições em matéria de compra e venda, destacando os artigos e notas de rodapé referentes ao estudo da compra e venda, com atenção especial a venda de bens de raiz, ou bens imóveis. Ainda que não seja o enfoque principal do presente trabalho, serão analisadas também outras obras de Teixeira de Freitas, como o *Esboço*.

Outrossim, será analisada também a defesa apresentada na *Nova Apostilla* contra o projeto apresentado pelo Visconde de Seabra em que Teixeira de Freitas realiza a defesa do modelo de compra e venda existente no Brasil contra a adoção do sistema consensualista francês, assim como consequência a defesa da tradição para a transmissão da propriedade de bens pela compra e venda. Por fim, serão analisadas outras obras do autor para demonstrar a importância do comentário de Teixeira de Freitas quando do projeto de lei de registros de 1864 contra a importação pura de sistemas estrangeiros como o francês, o alemão e o sistema Torrens.

1.1. A *Consolidação das leis civis*

Uma das principais obras de Augusto Teixeira de Freitas foi a *Consolidação das leis civis*. Em 15 de fevereiro de 1855, o governo imperial de Dom Pedro II por Decreto Imperial contratou Teixeira de Freitas para a criação da *Consolidação*, que viria a ser uma de suas principais obras. Essa empreitada consistiria em um duplo trabalho.

Diante do pedido de elaboração de um código civil, o primeiro trabalho ao qual se dedicou Teixeira de Freitas consistiu em compilar a legislação vigente para o Brasil de sua época. Isto é, veio a sanar a dificuldade de aplicação do ordenamento filipino, o qual já vigia há mais de 300 anos e fora acrescido de inúmeras legislações esparsas portuguesas.⁵⁰

⁵⁰ Conferir: TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 342-412.

O segundo trabalho, por sua vez, ao qual se encarregou o autor da *Consolidação* foi o labor de classificação dos institutos de Direito Civil expostos no quadro das *Ordenações Filipinas* e das demais legislações então vigentes. A *Consolidação das leis civis* é o fruto da atmosfera determinada pela Constituição Imperial, vigente à época, que dispunha a necessidade de promulgação de um código civil nacional, em conjunção com particular matriz de pensamento jurídico luso-brasileiro, que vinha sendo definida desde o século anterior pelas reformas pombalinas da aplicação e do ensino do Direito.

Assim sendo, é necessário analisar o chão histórico, que consubstanciava a matriz do pensamento jurídico, enquanto base da confecção da *Consolidação das leis civis*, cuja importância, como será desenvolvido abaixo, é refletida tanto sobre a introdução e quanto sobre a estrutura adotadas pelas *Consolidação*.

1.1.1. O contexto histórico, Introdução e estrutura da *Consolidação das leis civis*

Grande parte do Direito Civil no Brasil à época em que foi produzida a *Consolidação das leis civis* não decorria apenas do Livro IV das *Ordenações Filipinas*, mas também de institutos inseridos no ordenamento nacional por inúmeras legislações extravagantes, a título dos Alvarás reais, que não constavam do texto original das *Ordenações Filipinas* por motivações diversas, seja a inexistência desse instituto para a época da edição das *Ordenações Filipinas*, seja por escolha política do momento.

Ou seja, uma quantidade expressiva de institutos jurídicos não apresentava sua disciplina pormenorizada neste texto-base do Direito Civil então vigente, principalmente no que concerne aos atuais ramos de direito de família e direito das coisas. Exemplo disso foram os esponsais que foram tratados na legislação pátria portuguesa somente com o Alvará de Dona Maria I (Lei de 6 de outubro de 1784).⁵¹

O tratamento de muitas matérias era efetuado por meio da legislação extravagante, e outras tantas acabavam por receber solução fundada em direito estrangeiro – seja de origem romana, seja proveniente das modernas nações cristãs como prelecionado pela Lei da Boa Razão aplicada. Note-se que o recurso ao direito estrangeiro era efetuado em caráter subsidiário, e desde que em conformidade seja com os limites estabelecidos pela Lei da Boa

⁵¹ Conferir: VELASCO, Ignacio Maria Poveda. **Os esponsais no direito luso-brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

Razão, seja com os critérios definidos no Livro II dos Estatutos da Universidade de Coimbra de 1772.

Estes dois documentos produzidos durante o consulado do Marquês de Pombal tomaram por base ideias difundidas pela primeira vez em Portugal por Luís António Verney – um dos autores mais famosos do jusracionalismo português –, em obra intitulada *Verdadeiro método de estudar*, na qual era combatida a pedagogia jesuíta que controlava, dentre outros centros de estudo, a própria Universidade de Coimbra.⁵² Além da crítica ao modo de ensinar jesuíta, a aplicação do direito pelos tribunais portugueses foi questionada por Verney, principalmente em razão do excessivo valor que se atribuía ao direito romano e a algumas de suas principais fontes secundárias, como a Glosa de Acúrsio e os Comentários de Bártolo – além dos demais integrantes da *communis opinio doctorum*.⁵³

A Lei da Boa Razão construiu um limite à atuação do Direito Romano pelos tribunais portugueses a partir do conceito de “boa razão”, que havia sido explorado pela primeira vez nas *Ordenações Manuelinas* de 1521, para servir então como justificativa à autoridade intrínseca daquele direito. Nesse passo, o impulso nacionalista ocorrido com a reforma pombalina foi o que permitiu a substituição da *communis opinio doctorum* pelo direito vigente agora em uma roupagem “esclarecida” revalorizando-o e, na sua falta, aplicando o direito das nações “ilustradas”, portanto uma maleabilidade com o direito comparado a ser utilizado pelos magistrados, além da existência de aplicação do direito romano sob a censura do *usus modernus pandectarum*.

É justamente neste cenário dos jurisconsultos lusitanos que o pensamento jurídico de Teixeira de Freitas foi calcado, enquanto um discípulo de suas ideias, com sua formação moldada nesses ensinamentos. Duas características de Teixeira de Freitas demonstram-se presentes como consequência de sua formação: a valorização da história do direito português no ensino das carreiras jurídicas (o ensino da história do direito como cátedra se dá junto da aplicação dos Estatutos da Universidade de Coimbra); bem como a criação do método moderno, que, baseado em compêndios das aulas, fez com que surgisse a implementação do método sintético-compêndiário, contrapondo-se ao método analítico herdado da escolástica medieval. Na *Consolidação das leis civis*, constatam-se certos matizes cujo influxo se fazem

⁵² VERNAY, Luís António. **Verdadeiro método de estudar para ser útil à Republica, e à Igreja:** proporcionado ao estilo, e necessidade de Portugal. Valença: Oficina de Antonio Balle, 1746, 2 t.

⁵³ Conferir: POUSADA, Estevan Lo Ré. **Preservação da tradição jurídica luso-brasileira:** Teixeira de Freitas e a introdução à consolidação das leis civis. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 8-12.

presentes, como: o estudo do Direito Romano moderno a luz do iluminismo das nações civilizadas; a captação de um direito das gentes de índole universalista; e a valorização simultânea dos postulados empiristas e racionalistas absorvidos do iluminismo jurídico português.⁵⁴

A influência das referidas ideias iluministas sobre a personalidade de Teixeira de Freitas vai se dar sob quatro formas principais: por meio da produção dos principais juristas portugueses anteriores à promulgação do Código Civil de 1867; pelas obras dos romanistas reputados expoentes do *usus modernus pandectarum*; pelas leituras de caráter filosófico realizadas pelo autor (particularmente a de Leibniz); e, finalmente, a consideração dos principais códigos civis promulgados ao tempo da edição de sua obra – particularmente no que toca à *Consolidação das leis civis*.

A doutrina portuguesa em voga, frequentemente referida pelo autor, é aquela encabeçada por nomes como os de Pascoal José de Melo Freire dos Reis, Manuel de Almeida e Sousa Lobão, Manuel Borges Carneiro, José Homem Correia Teles e Coelho da Rocha.⁵⁵

O uso moderno do Direito Romano se mostra presente em sua obra, sendo constante o recurso a romanistas dentre os quais se destacam, por exemplo, Joseph Louis Elzéar Ortolan, sendo que Teixeira de Freitas emprega especial atenção ao tecer comentários sobre a doutrina de Ferdinand Mackeldey e Savigny.⁵⁶

Como enunciado a respeito do direito comparado, Teixeira de Freitas atualizava e tecia comentários, conforme eram promulgados os códigos civis estrangeiros no decurso do Século XIX, sejam aqueles de orientação francesa, sejam outros mais peculiares como o ALR prussiano, o Código Bávaro, entre outros. Com efeito, alguns dos principais trabalhos desenvolvidos por juristas franceses a pretexto do comentário às disposições do Código Francês de 1804 influenciando a conformação de seu peculiar sistema de direito civil, estabelecido na Introdução à *Consolidação das leis civis*.

Posteriormente, dando continuidade aos fatos históricos que se passaram após a nomeação de Teixeira de Freitas por iniciativa do governo imperial, foi-lhe ordenado para deixar com aspecto secundário o trabalho de classificação dos institutos de Direito Civil, como já mencionado acima. Conferiu-se maior enfoque ao trabalho de compilar a legislação vigente, dada a uma questão mais prática e política que técnico jurídica. Por outro lado, ainda

⁵⁴ POUSADA, *op. cit.*, 2006, p. 10.

⁵⁵ POUSADA, *op. cit.*, 2006, p. 11

⁵⁶ POUSADA, *op. cit.*, 2006.

que o único intuito do autor fosse tão somente facilitar o manuseio prático da legislação vigente, sua obra transcendeu o mero trabalho de compilação das leis civis brasileiras, ao entregá-la ao governo imperial em 1858.

A *Consolidação das leis civis* consistiu no primeiro trabalho de sistematização moderna do Direito Civil brasileiro, podendo-se afirmar que este trabalho estendeu a vigência das *Ordenações Filipinas* em terras brasileiras até 1916. Ele harmonizou a legislação civil de época com o ordenamento imperial e abriu os trabalhos para o processo de codificação civil brasileira, tarefas que podem ser consideradas hercúleas no contexto do Brasil oitocentista.⁵⁷

Isto é, Teixeira de Freitas conseguiu, pela sua *Consolidação*, reavivar o espírito prático das *Ordenações Filipinas*, afastou as antinomias do texto português em relação a constituição do Império brasileiro e modernizou a aplicação das *Ordenações Filipinas*. Além disso, é de conhecimento comum que, durante os anos de sua vigência, a *Consolidação* foi considerada, ainda que sem a chancela formal do governo imperial, como o primeiro “código” moderno de direito privado brasileiro, sendo substituída apenas pela promulgação do Código Civil em 1916.

A *Consolidação das leis civis* é composta por seus 1333 artigos com uma introdução à obra – a qual, extensivamente, dispõe sobre ensinamentos doutrinários próprios da erudição do autor a respeito de estudos de direito privado. Tais estudos se referem tanto às raízes romanas de nossa cultura jurídica, quanto à formação jusracionalista de Teixeira de Freitas, influenciada por juristas como Melo Freire. Essa introdução se destinava a realizar comparações entre os diplomas nacionais civis vigentes pelo mundo afora, bem como para tecer críticas dogmáticas aos referidos diplomas. Muitos autores afirmaram que a Introdução da *Consolidação das leis civis* seria um verdadeiro epílogo do Direito Civil até então existente.⁵⁸

Logo em seguida, há o início da compilação propriamente dita, com uma parte geral, subdividida em dois títulos. O primeiro deles foi dedicado a disposições relativas às

⁵⁷ Pode-se considerar tais esforços como hercúleos, pois mesmo com a previsão constitucional, por quase 30 anos, não tinha sido proposta a edição de uma codificação civil, diferentemente da codificação penal e da codificação comercial.

⁵⁸ Conferir: MORAES, Bernardo Queiroz de. **Parte geral do Código Civil: Gênese, difusão e conveniência de uma ideia**. São Paulo: YK, 2018, p. 110-111.; VELASCO, *op. cit.*, 2009, p. 102-103; POUSADA, *op. cit.*, 2006, p. 12-15; e MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. V, p. 311. Era comum para a época que os diplomas legais começassem a mais comumente regrear sobre a matéria do direito de família como regramento secular, destoando da tradição luso-canônica e se aproximando do jusracionalismo latente para a época.

pessoas, enquanto o segundo se referia às coisas. Além da parte geral, há também uma parte especial distribuída em dois amplos livros, sendo o primeiro sobre direitos pessoais e o segundo sobre direitos reais.

No Livro I dedicado à parte especial, intitulado *Dos direitos pessoais*, assentou, logo na primeira seção, a matéria dos direitos pessoais nas relações de família, à moda de seu tempo. Já a segunda seção versou sobre contratos em particular, mais precisamente a matéria de direitos pessoais nas relações civis – a qual é de fundamental importância para o presente estudo. Terminando de esmiuçar a estrutura da *Consolidação das leis civis*, o Livro II da parte especial dispõe a respeito dos direitos reais, compreendendo o corpo de matérias sobre domínio, prescrição aquisitiva, servidões, direitos reais de garantia e, ao final, direito sucessório.

Assim como mencionado a respeito do empenho sistematizador, cabe ressaltar seu empenho em realizar a atualização da obra. A *Consolidação das leis civis*, em compasso com as revisões de pensamento do autor sobre seus escritos e com o desenvolvimento científico da ciência jurídica em pleno Século XIX, foi atualizada mais duas vezes, durante sua vida. Nas referidas atualizações, ele introduziu comentários sobre novas leis, pequenas correções das versões anteriores da obra, bem como adicionou novas observações suplementares às extensas notas de rodapé já existentes.

A ideia geral desse trabalho fundamentou-se no que se chama hoje “teoria geral da relação jurídica” – o que foi o principal ponto do método de sua sistematização. Perante esse modelo, é imprescindível observar a posição ocupada pela posição jurídica do sujeito na relação jurídica com outros. Somente assim seria possível determinar os polos ativo e passivo da relação estudada, bem como o seu suporte fático, ou seja, afere-se o liame entre direito e objeto. Outrossim, a teoria da relação jurídica compreende a noção esboçada por Teixeira de Freitas sobre direitos de natureza absoluta e direitos de natureza relativa. A partir disso, Teixeira de Freitas reconhece a insuficiência da estrutura trinária – pessoa, coisa e ação – elaborada já na Antiguidade romana por influência do jurisconsulto Gaio e readaptada, incontáveis vezes, por autores de sua época, tais como os participantes da Escola da exegese.

A saída traumática dessa estrutura trinária – insuficiente para o Direito Civil moderno – foi feita pelo autor, em dois passos, ainda na introdução de sua obra. O primeiro passo para essa mudança sistemática se iniciou com as críticas à estrutura deixada nas filosofias de Leibniz e Jeremy Bentham. O segundo passo, por sua vez, foi o

amadurecimento dessas críticas e o desenvolvimento da ideia de distinção das relações – jurídicas, no caso, – com cerne na relação de determinado direito à pessoa ou à coisa, verificando, assim, a relação principal e permitindo sua classificação em direitos absolutos e relativos, isto é, entre direitos reais e pessoais.

Dando ainda mais enfoque à *Consolidação das leis civis*, há de se repisar a importância da Introdução da *Consolidação* e determinar suas subdivisões. A parte teórica da obra foi repartida por seu autor em seis seções fundamentais: a própria Introdução; a análise do sistema do Direito Civil contemporâneo, apontando seus principais pontos negativos é cunhada por *Actual systema do direito civil*; as noções fundamentais, sendo a principal delas a contraposição entre as eficácias pessoal e real dos direitos, cunhada por *Noções fundamentaes*; a aplicação dos princípios existentes na seção *Aplicação de princípios*; a utilidade da aplicação dos referidos princípios, apelidada de *Importância pratica*; o estudo sobre a vinculação dos institutos de direito civil à civilização moderna chamada de *Relações econômicas*.

Há que se observar que a obra inteira (parte teórica e parte prática) está fundada em uma dicotomia estabelecida entre os conceitos de direito real e de direito pessoal. Em outras palavras, a sistematização advém em boa parte da diferenciação dos direitos reais e pessoais, bem como dos efeitos reais e pessoais mesmo nas relações jurídicas. De fato, a obra de Teixeira de Freitas não pode ser satisfatoriamente compreendida, se não forem adequadamente avaliados o sentido e o alcance destes conceitos bastante caros ao autor. A terminologia técnica adotada apresenta um significado próprio do autor, difícil de ser compreendido na parte prática em sua inteireza sem compreender a ressignificação feita pelo autor da *Consolidação*.

Este sistema foi distintamente retratado pelo autor em, ao menos, três oportunidades, representadas pelos índices (tábuas de matérias) acostados à *Consolidação das leis civis* e ao *Esboço do Código Civil*, aos quais se deve acrescentar o plano definido na Carta de 20 de setembro de 1867. Todavia, deve-se notar que é na dicotomia estabelecida na Introdução à *Consolidação* que encontramos a pedra fundamental sobre a qual tal arcabouço ideológico foi progressivamente construído.⁵⁹

A estruturação sistemática proposta por Teixeira de Freitas se fundamenta num critério de constatação da presença ou ausência de uma *actio in rem* que enseje a tutela de

⁵⁹ Conferir TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 115-116.

cada direito. Nos próprios termos empregados pela comissão que recomendara a aprovação da *Consolidação das leis civis*, observou-se que “afetar o objeto da propriedade sem consideração a pessoa alguma, segui-lo incessantemente em poder de todo e qualquer possuidor: eis o efeito constante do direito real, eis o seu caráter distintivo”.

O método de abordagem do sistema jurídico proposto por Teixeira de Freitas inova quando comparado às propostas tanto de Leibniz como de Savigny: enquanto ambos tomam as categorias dos fatos jurídicos como pedra angular de seus respectivos sistemas, Teixeira de Freitas elege a contraposição entre as eficácias pessoal e real dos direitos subjetivos como divisão de entrada de seu próprio sistema. Na *Consolidação das leis civis*, Teixeira de Freitas evidencia um caráter sensivelmente inovador ao expor uma nova sistematização à luz de sua época. Adicionalmente, na própria Introdução da obra consta uma forte tendência conservadora em manter o direito vigente à época, compilando o direito aplicável à luz da modernidade.

Em contrariedade às inovações do sistema de Direito Civil proposto por Teixeira de Freitas, a Introdução à *Consolidação das leis civis* contém, como marco da tradição jurídica luso-brasileira, a manutenção do sistema de compra e venda de bens imóveis atreladas a ideia de uma tradição solene – o que convergia com uma sociedade em que a propriedade latifundiária apresentava grande importância, a despeito dos problemas de controle sobre a cadeia transmissória de bens de raiz, dado o problema hipotecário e registral à época ainda carente. Reflexo disso, em todo o conteúdo de sua obra, transparece a posição central ocupada pela propriedade, particularmente a imobiliária e o garantimento dos créditos de natureza hipotecária – o que será abordado também em outras de suas obras como a *Nova apostila* e o seu parecer de 1854 a respeito da reforma que culminaria na lei hipotecária de 1864.⁶⁰

A perspectiva dogmática sustentada pelo autor a respeito da escravidão⁶¹ é diametralmente contrária à sua inclinação pessoal acerca da instituição – aliás, sua posição foi sintetizada em trecho da Introdução à *Consolidação das leis civis* em que o autor destaca sua repulsa ao “correlativo odioso” do estado de liberdade. Contudo, em polêmica havida

⁶⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 18.

⁶¹ Para uma perspectiva crítica, conferir: PAES, Mariana Armond Dias. “Eu vos acompanharei em vosso vôo, contanto que não subais muito alto”: as escolhas de Teixeira de Freitas sobre o direito da escravidão. SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, XXVIII, 2015, Florianópolis. In: **Anais do XXVIII Simpósio Nacional de História**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2015. Disponível em: <http://www.snh2015.anpuh.org/resources/anais/39/1434319100_ARQUIVO_DIASPAES.M.A.final.pdf>. Acesso em: 16 de set. de 2021.

com Caetano Alberto Soares em 1857, na época em que redigia a *Consolidação*, o autor declarou que o filho de escrava manumissa em testamento (com cláusula de servir a herdeiro ou legatário enquanto este vivesse) era escravo.⁶² Note-se que aqui se tem um exemplo da intransigência dogmática que caracterizou a personalidade de Teixeira de Freitas.

Contudo, o momento em que Teixeira de Freitas evidencia todo o seu respeito pela tradição jurídica luso-brasileira e demonstra o caráter de maior interesse ao seu estudo – tributária do renascimento do direito justinianeu na segunda metade do Século XIII – é justamente aquele em que firma sua defesa à distinção entre contrato e modo de transmissão, a conhecida distinção de título e modo, pois a transferência da propriedade se dá não pelo negócio jurídico propriamente dito, mas sim, pela obrigação de transferir adimplida por meio da tradição, no caso dos imóveis a transcrição. A obrigação surge como decorrência do negócio jurídico causal da venda a ela anterior, mas não se confunde com o mesmo e assim se faz independente de ato específico de translação de domínio (negócio de transmissão). Assim, se mostra contrário à solução adotada pelo Código de Napoleão e posteriormente acolhida em Portugal por Correia Teles em seu *Digesto Português*.⁶³ Razão pela qual sua posição a respeito do tema acabará por perenizar, no Brasil, uma tradição jurídica renegada por Portugal em 1867, com a promulgação do Código Civil elaborado pelo Visconde de Seabra.

Dentro desse contexto, deve se entender que as ideias de Teixeira de Freitas de cunho liberal:

encontraram um Brasil recém-independente, que parece ter restado incólume à influência estrangeira (particularmente francesa) sentida de modo tão profundo por Portugal, tal qual se pode entrever em seu Código Civil de 1867, particularmente no que respeita à eficácia real do contrato de compra e venda.⁶⁴

A crítica feita por Augusto Teixeira de Freitas a Visconde de Seabra, aliás, revela quão distante passou a estar Portugal de sua tradição jurídica construída desde o Século XIII.

É diante de tal desvio experimentado pelo Direito Civil português (em relação à tradição jurídica lusitana), à qual o direito brasileiro se manteve fiel, que a figura de Teixeira

⁶² Conferir: TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Carta de 22 de outubro de 1857 ao IAB**. Rio de Janeiro, 1857.

⁶³ A crítica de Teixeira de Freitas a Correia Teles ao afirmar que: “[o] illustre jurisconsulto renegou os precedentes da legislação do seu paiz, esposando as idéas do Código Civil Francês, dispensando a tradição para a transferência do dominio, e quasi destruindo a differença dos direitos reaes e direitos pessoaes, cuja distinção estabelecêra ao encetar sua codificação” (TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. LVIII-LIX). Conferir também: POUSADA, *op. cit.*, 2012, p. 17.

⁶⁴ POUSADA, *op. cit.*, 2012, p. 18.

de Freitas ocupa posição central no panorama da preservação da tradição jurídica luso-brasileira. Um papel que pode ser depreendido da própria Introdução à *Consolidação das leis civis*, particularmente no que respeita à sua intransigente posição quanto à distinção entre título e modo de aquisição do direito de propriedade.⁶⁵

A referida posição de Teixeira de Freitas se faz marcante a partir da própria Introdução à *Consolidação das leis civis*,⁶⁶ quando faz a análise sobre o direito real de hipoteca e sua relação com a propriedade imobiliária – por ser o fato mais importante no tocante a hipoteca não exatamente o crédito real em toda a generalidade de sua concepção, mas a questão da transmissão de bens imóveis. Segundo Teixeira de Freitas, esse fato precede aos outros direitos reais pela questão da grandeza jurídica do direito de domínio, isto porque existem duas relações primordiais: a primeira, entre o proprietário e o adquirente; e, a segunda, entre o proprietário e terceiros, ou antes entre o ato da transmissão da propriedade e a sociedade inteira.

A primeira é relação de direito pessoal – de interesse privado –, enquanto a segunda de direito real – de interesse público. O direito pessoal não ultrapassa os limites da obrigação que o constitui e, endossando tal posição, adentra num problema primordial da transmissão imobiliária que afeta em cheio a compra e venda de bens imóveis, pois, segundo Teixeira de Freitas, enquanto não for visível a toda a relação de natureza pessoal, não se obriga que a sociedade tenha o dever de respeitar um direito desconhecido. Esse era o problema da publicidade imobiliária que a simples tradição ficta não resolveria, dependendo da solenidade da transcrição para tanto.

Menciona na Introdução à *Consolidação das leis civis* a extrema importância do princípio da tradição que segundo a prática do Direito Romano, penetrou na natureza do ato de transmissão da propriedade, atendendo as condições da vida social⁶⁷ eis que assim deve ser mantida a sua importância e sua necessidade para transmissão de bens. Na compra e venda em geral o autor define que após a realização da entrega encontra-se o novo proprietário com o exercício da posse do bem, que é a propriedade em exercício, e, assim, distingue os atos que concernem a venda entre a entrega física da coisa (tradição), que fizera

⁶⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Nova apostilla à censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Código Civil portuguez**. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859, p. 188-189. Conferir também: POUSADA, *op. cit.*, 2012, p. 18.

⁶⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. CLXXXIX-CXC e 203 e seguintes.

⁶⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. CLXXXIII.

o antigo proprietário, e antes desta, a causa primordial da intenção comum de transferir, e adquirir propriedade.

O fato intencional, a simples manifestação da vontade, é o título de adquirir (artigos 906 e 907), sendo o fato material, a tradição, a posse, é o modo de adquirir (artigos 908 e 909). O fato intencional produz o direito pessoal somente (artigo 511), enquanto o fato material implicaria o direito real (artigos 534 e 908). Assim, a tradição por si não confere o direito real, visto que pressupõe como causa o direito pessoal com a sua correlativa obrigação de transferir domínio.

O que se pode arguir à tradição é que, como sinal indicador da translação do domínio de imóveis ou meio de publicidade, se distancia de um expediente satisfatório. Não se pode negar que o fim da tradição foi realmente a necessidade de uma advertência sobre as mutações da propriedade, e, por conseguinte, a confiança de terceiros – em substituição a mancipação e a cessão jurídica, as quais além de extremamente soleníssimos eram da maior publicidade e não exigiam a presença da coisa quando imóvel.

Nesse passo, se fazia importante a necessidade do sinal exterior e público que revelasse a sociedade a mutação da propriedade. A tendência dos ânimos para a facilidade das transações, haviam introduzido vários modos de tradição – simbólica, ficta e constituto possessório expresso ou tácito. A tradição nominal substituiu a tradição real, dependendo muitas vezes apenas dos estilos dos notários, tornando ilusória a regra – *traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferentur*. Eis o estado em que se achavam as coisas quando o Código Civil francês admitiu que a propriedade fosse transmitida só por efeito do consentimento das partes, sem necessidade do modo, ou seja, de ato exterior.

Portanto, o autor critica a lógica do Código Civil francês porque se confundia o direito pessoal ao direito real. Essa distinção, como bem salienta Teixeira de Freitas,⁶⁸ no contrato de venda compete ao comprador o direito pessoal para o vendedor entregar-lhe a coisa vendida, esse direito vem a ser meio para a transferência do domínio da coisa para o comprador. A coisa não será do domínio do comprador sem que o vendedor satisfaça a obrigação de entregá-la.

Segundo as críticas tecidas na Introdução da *Consolidação*, aos adeptos do consensualismo que deram logo a propriedade como transmitida, adquirida, só pelo simples concurso de vontades em um momento dado. Assim, tomou a propriedade em seu elemento

⁶⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. CXCI.

individual somente, não atendendo ao seu elemento social, contou-se com a boa-fé das convenções, desconsiderando a existência da má fé ou mesmo a possibilidade prejuízo de terceiros.

A falha do sistema consensualista francês permite a ocorrência de dissensos práticos, a exemplo dos casos nos quais as mercadorias convencionadas em venda a serem transmitidas pela venda não sejam de fato entregues ou transmitidas, situação clássica é a da mercadoria que é vendida a duas pessoas diferentes. Se vendida pela convenção, há problemas de comprovação que a formalidade da tradição poderia certamente sanar. No caso de bastar apenas o contrato para tal feito, o segundo comprador pode, em boa-fé, transmitir o domínio da coisa tendo assim um conflito de direitos, uma problemas do sistema hipotecário francês.

Segundo o autor da *Consolidação*, o sistema hipotecário francês ficaria viciado pela confusão dos direitos pessoais com reais: uma anomalia, providência inútil, ao manifestar ao público o direito real de hipoteca quando o primeiro direito real, fonte de todos os outros, não tinha a mesma publicidade. Esse problema se deu apenas com a reforma hipotecaria francesa na lei de 23 de março de 1855.⁶⁹

Uma grande crítica do autor é como se faz concebível que o direito real possa existir para com um indivíduo, o domínio é por sua essência um e quando lhe é negado este caráter certamente não há domínio; se o vendedor havia perdido o domínio, não se conceberia que ele validamente poderia vender a mesma coisa uma segunda vez a outra pessoa, só porque o primeiro comprador não foi diligente em fazer transcrever seu título nos registros hipotecários.

Outro comentário de Teixeira de Freitas encontra-se, no período que compreendeu a reforma da lei hipotecária referente a lei orçamentária de 1834, dentro do contexto da comissão especial da Câmara dos Deputados que examinou o projeto de reforma hipotecária, encabeçado pelo Conselheiro Nabuco de Araújo. Em resposta ao projeto de Nabuco de Araújo, Teixeira de Freitas apresenta comentários e apontamentos de reforma – especialmente considerando que estava à época, elaborando à época o *Esboço do Código Civil*.

Teixeira de Freitas em seu parecer endossou as ideias anteriormente esboçadas, também opinando que a transcrição no registro público dos títulos de transmissão de

⁶⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. CXCV.

propriedade dos imóveis deveria ter um valor ainda maior do que o ofertado inicialmente no projeto – um efeito constitutivo. Isso porque a transcrição, segundo o projeto, não induzia a prova do domínio, que ficara a salvo de quem for. Segundo a comissão, a transcrição deveria importar a prova da propriedade, e não uma presunção da propriedade – ou seja, ela seria obrigatória para fins de se afastar meio de fraude e dar a importância de um verdadeiro título.

Segundo Teixeira de Freitas, os esforços pela consolidação da transcrição para fins de que tal solenidade importasse como prova irrecusável do estado da propriedade imóvel, não constituíam um mero esforço racional – mas um fato, uma instituição reinante. Sendo feita a inscrição ou transcrição por meros oficiais públicos, ela não passaria puramente de um ato material, de uma simples cópia literal ou por extrato dos títulos de transmissão de domínio entre vivos, ou de constituição de direitos reais. Nesse ponto, ele menciona que não seriam tais registros prova do estado certo da propriedade, não seriam sinal infalível, por onde os mutuantes e adquirentes pudessem conhecer a legitimidade do domínio e a disponibilidade dos imóveis.

Um ato de alienação não constitui prova do direito que aliena, nem do direito de quem adquire, pois ninguém transmite mais direitos do que tem. Apenas se saberia se o vendedor é ou não seu real proprietário pela investigação da genealogia da propriedade, sua filiação de título em título, podendo chegar a grande probabilidade, e raras vezes a certeza completa.

Acresce ainda que a propriedade só se adquire pela transferência feita por legítimos proprietários, mas também se adquire pela posse contínua, posse jurídica, com a adição de certas circunstâncias. Nesse passo, ao mesmo tempo que já tecera de críticas o projeto da reforma hipotecária, se a transcrição não tivesse poder ou força de verdadeiro título pois não aumenta o título já existente, apenas fixando os mesmos direitos do título anterior, também não predisporia para a liquidação e certeza dos domínios. O cadastro registral da reforma referia-se mais à coisa do que a pessoa, não designaria nem asseguraria ao proprietário a quem a coisa verdadeiramente pertence, todos os encargos que a oneram.

Entretanto, o autor das *Consolidação das leis civis* compreendia que a despeito de sua posição e da tradição jurídica por ele defendida haveria problemas na implementação desse regime mediante a transcrição. A exemplo disso:

Dado esse systema em um paiz, deve-se crer, que a propriedade acha-se completamente liquidada, sem o que não haveria a certeza, que elle offerece, ou que se lhe attribue; e também se-deve suppôr a necessidade de uma constante vigilância, para que tal certeza se-conserve em todo o ulterior movimento da

propriedade. A introdução desse regimen portanto em um paiz, como o nosso, onde o dominio ó incerto, e apenas presumido na mór parte dos casos, forçosamente depende de uma primeira operação, que vem á ser a liquidação de todos os immoveis, a consolidação da propriedade; e sua depuração de todos os direitos, e pretenções eventuaes, que a fazem duvidosa.⁷⁰

Quanto aos direitos hipotecários, os credores são sempre desconhecidos no sistema das hipotecas clandestinas, e isso era o resultado sintomático da publicidade incompleta que a simples tradição ficta de um imóvel ocasionaria. Todavia o Código Civil francês, assim como admitiu a remissão das hipotecas inscritas – do que é um prelúdio a transcrição dos contratos translativos de propriedade imóvel – não hesitou em facultar meios para a remissão das hipotecas legais em caso dos direitos uxórios de mulheres casadas – que, aliás, são dispensadas inscrição.

Os direitos por título de domínio não conhecidos, por seu turno, encontram-se nas mesmas circunstâncias dos direitos hipotecários não registrados. Não se pode negar que há injustiça em fazer depender a existência de direitos legalmente adquiridos da fortuita notícia de uma proclamação. Ainda há outro inconveniente nesse modo de consolidar a propriedade, inconveniente esse que se referia ao problema da evicção, como seria prudente alegar o direito face a terceiro que alegasse ter o domínio do imóvel sem que antes houvesse o registro.

Nesse passo, Teixeira de Freitas posiciona-se diante do sistema hipotecário germânico, não exatamente o elogiando, mas esmiuçando críticas.⁷¹ Muitos autores posicionaram-se em defesa do sistema de título e modo, enquanto outros, adotam a posição consensualista do sistema francês. Nesse passo, no tocante a bens imóveis, as discussões conferiam no sentido de como haver o garantimento de créditos hipotecários, o sistema alemão extremamente técnico implicava também em condições materiais da própria configuração territorial alemão – que era muito menos recortada e de estrutura latifundiária diferente da situação brasileira. Assim, o senso crítico de Teixeira de Freitas é ácido no sentido de que o sistema alemão apenas aparenta ser objeto de elogios, mas inviável na prática de outros países da época, tal como era a situação do Império do Brasil.

⁷⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. CCV. Conferir também: TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. CCVIII.

⁷¹ “O systema hypothecario germânico será elogiado por aquelles que só o-conhecem na apparencia (392). Derivado das antigüidades feudaes, medrando em paizes de longa mão preparados, onde a propriedade territorial consta de grandes domínios, não pôde convir á outros paizes de constituição diversa, cujo território tende progressivamente á retalhar-se por effeito das successões hereditárias” (TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 231).

E continua a comentar que se o sistema germânico, fixando a certeza da propriedade, proporciona ao crédito real as mais sólidas garantias; não se segue, que seja possível transplantá-lo, e que não tenha também suas vantagens peculiares a bem do crédito o sistema da legislação francesa de 1779, restaurado na própria França, e na Bélgica.

Nem todos podem tudo, a exemplo disso ele comenta sobre problemas de aplicação do referido sistema alemão de registro em partes da própria Alemanha de sua época, onde a propriedade territorial é fracionável, e tem mais vida, a sabedoria dos legisladores evitou, evitando a adoção desse sistema na época, o mesmo aconteceu na Baviera Renana, e nas Províncias Renanas da Prússia.⁷²

Nos dizeres de Teixeira de Freitas, o sistema da transcrição como ato concomitante das convenções, para operar a transmissão dos imóveis e atribuir direitos reais, se não purifica a propriedade, pelo menos a expõe à luz da publicidade no estado em que se acha. Assim, preenche completamente o fim da tradição: separa os direitos reais dos pessoais, e impede os estelionatos – ou seja, impede as fraudes das alienações e hipotecas duplicadas, da alienação do que já está hipotecado, da hipoteca do que já está alienado, e da alienação e hipoteca de imóveis como livres, quando já estão onerados de outros direitos reais, além de outros enganos no mesmo sentido.

Não obstante isso, outro entrave em se adotar o sistema registral alemão seria aceitar os problemas que a transcrição no caso da alienação intervivos não possuía o mesmo respaldo que o falecimento poderia ocasionar em causas de sucessão *causa mortis*.⁷³ O sistema, por demais abstrato, não se faz preciso o mesmo meio de publicidade para as transmissões da propriedade por títulos *causa mortis*. As fraudes, que o sistema alemão preserva, são realizadas pelo concurso de dois atos intervivos contendo a alienação total ou parcial da mesma coisa pelo mesmo proprietário, o que não se daria em caso de falecimento.

Por fim (e não menos importante), pode se dizer que a posição de Teixeira de Freitas mantém a tradição do sistema de raízes lusitanas vigentes à época com, é claro, uma defesa do reforço do peso da transcrição para a transmissão de bens imóveis, dados os problemas de publicidade que a simples tradição ficta em nada resolveria. Por isso, vamos adentrar na parte prática da *Consolidação* em que constam não somente o direito compilado e

⁷² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. CCX.

⁷³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. CCXI.

ressignificado como também comentários em notas de rodapé com conteúdo explicativo e teórico.

1.1.2. A compra e venda na parte prática da *Consolidação das leis civis*

Após esse breve resumo sobre traços gerais e estrutura da *Consolidação das leis civis*, cabe tratar sobre a disciplina da compra e venda no corpo da *Consolidação*. Tal contrato encontra-se disposto na parte especial da *Consolidação*, no Capítulo 5º, do Título 2º, da Seção II do Livro primeiro, sob a denominação *Da Compra e Venda*, e compreende a vasta extensão dos artigos 510 a 604.⁷⁴

Segundo a *Consolidação*, o artigo 510 dispõe a praxe, ou seja, o contrato de compra e venda poderia ser puro ou condicional. No segundo caso, os tipos de compra e venda poderiam ser com condição suspensiva ou resolutiva. No caso da compra e venda pura e simples, o contrato se faz perfeito no momento que as obrigações dele decorrentes estão aperfeiçoadas, ou seja, a obrigação de entrega do preço e a contraprestação da entrega do bem ou da mercadoria. Já na hipótese de compra e venda feita sob condição estipulada pela vontade conjunta dos contratantes, somente se obterá a perfeição do contrato com o cumprimento desta condição.⁷⁵

Na seara do estudo das condições, na disciplina do contrato de compra e venda, resta intrincada a análise sobre os efeitos das condições. Isto é, há na *Consolidação* – e conforme veremos posteriormente no *Esboço do Código Civil* –, o entendimento do autor. Porém, não há na moderna doutrina de compra e venda um consenso doutrinário a respeito de quando as cláusulas serão, de fato, suspensivas ou resolutivas, tampouco os efeitos delas decorrentes.

Ressalvado o comentário acima, nos termos da quarta nota explicativa da *Consolidação*, pode-se entender que a atividade negocial, em casos de compra e venda condicional, somente se aperfeiçoará mediante existência da condição, sendo assim, a não existência dessa implicará a nulidade do contrato.⁷⁶

⁷⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 342-410.

⁷⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 343.

⁷⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 343-344.

Conforme dito, as condições podem ser suspensivas ou resolutivas. As condições suspensivas dependem de um pacto futuro, sendo assim incertas e casuais. Independentemente da probabilidade de ocorrência, elas são esperadas por ambas as partes contratantes, podendo ser exemplo de condição, inclusive, fato da outra parte ou de terceiro que implique na existência da condição e, assim, na perfeição do contratado pelas partes. Diferentemente da hipótese da condição suspensiva, a condição resolutiva, por sua vez, presume o contrato como consumado, isto é, realizado. Entretanto, ainda que os efeitos do contrato tenham se concretizado, ele se sujeita a uma resolução eventual – *resolvitur sub conditione*.

Ainda que possa haver similaridade, o autor deixa claro que, diferentemente da compra e venda condicional com venda a prazo, a qual não suspende o contrato, a condição resolutiva supõe consumado o contrato, retardando-se apenas a sua execução até o pagamento de todo o preço pelo comprador.

Dando continuidade à análise, o autor também aborda quais são os elementos essenciais do contrato de compra e venda, expressos no artigo 511 da *Consolidação – res, pretium et consensus*. Tais elementos, em conjunto, receberam a denominação “adágio da compra e venda”.⁷⁷ Nesse sentido, cabe dissertar a respeito deles. Segundo o autor, o referido consenso se refere ao consentimento recíproco de ambas as partes a respeito da determinação da mercadoria e do preço. Isso é uma decorrência da própria natureza do contrato de compra e venda, qual seja, consensual – *obligationes quae consensu contrahuntur* – sinalagmática e onerosa.

Mesmo que a compra e venda seja um contrato comumente utilizado para trocas – seja em âmbito civil, seja em âmbito comercial –, este não possuía disciplina uniforme à época. Veremos, posteriormente, que a visão de Teixeira de Freitas não concorda com a divisão entre compra e venda civil e compra e venda comercial. Contudo, considerando-se a época em que escrevia a *Consolidação*, por dever de apresentar o estado do direito vigente, define na terceira nota que um dos traços diferenciadores é, dentro do que conhecemos por teoria dos atos de comércio, a natureza dos contratantes envolvidos na relação jurídica.

⁷⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 343.

Assim, Teixeira de Freitas esclarece que a simples presença de comerciantes na relação, bem como os fins do contrato, poderia distinguir, no caso concreto, se subsistiria uma relação de compra e venda mercantil, ou uma relação de compra e venda civil.⁷⁸

Ainda no tocante ao artigo 511 da *Consolidação*, as obrigações nascidas do contrato de compra e venda envolvem pontos de extrema importância, quais sejam: a transmissão de direitos pessoais para a aquisição de domínio e a necessidade do instituto da tradição.⁷⁹

No tocante ao primeiro, pelo fato de a própria natureza do contrato ser consensual, não seria possível que este gerasse eficácia real. Assim, por meio da compra e venda, somente são transmitidos direitos pessoais – o justo título – para que o comprador adquira o domínio da coisa vendida. Porém, faz-se necessário analisar uma importante questão: como se dá essa transmissão? A transmissão se dá pelo contrato conforme as influências da doutrina francesa, ou conforme a doutrina brasileira da época?

A transmissão do bem se dá com o ato de entrega do bem pelo vendedor ao comprador (*traditio*). Não pode ocorrer a perfeição do contrato sem a entrega do bem ao comprador. Isto é, somente há o direito de obrigar o vendedor a entregar o bem, pois até o momento da entrega da coisa, ela ainda está sob o seu domínio. O mesmo fato ocorre com o vendedor que somente transmitirá o bem quando ocorrer a tradição da contraprestação do comprador, isto é, mediante pagamento em pecúnia ou crédito.

Porém, isso não é válido para todas as espécies de bens e mercadorias. Tudo o que foi dito vale apenas para o caso da venda de bens móveis. No caso de bens imóveis a figura da tradição *cum manu habere* se faz insuficiente, sendo que a transmissão do imóvel somente ocorrerá quando da averbação em registro público por meio da transcrição – que, em efeitos práticos, nada mais é do que a dita tradição ficta em caráter solene, ainda que os atos da tradição e transcrição sejam diferentes por concepção subjetiva. Em melhores palavras, a tradição ficta do imóvel se realiza pela entrega do vendedor do imóvel enquanto a transcrição é ato público emanado pelo oficial de registro competente pelo bem de raiz constante em determinadas comarcas. Entretanto, isso será melhor abordado posteriormente, principalmente no tocante à discussão sobre bens de raiz e a siza.

A respeito do entendimento de ser o contrato de compra e venda consensual, na visão do autor e no ordenamento brasileiro vigente à época, o contrato nunca poderia ter

⁷⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 343.

⁷⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 343.

efeitos translativos do domínio, em outras palavras, o contrato em si não transferia a propriedade, mas dava o direito a obrigar a transferência do domínio dos bens vendidos.

Esse raciocínio era existente no *caput* do artigo 191 do Código Comercial brasileiro que vigia à época, ainda que outros autores posteriores a Teixeira de Freitas possam ter entendido diferentemente do autor da *Consolidação*. Deve-se ressaltar que, com base na leitura da redação do artigo 197 do mesmo Código, a visão do autor parece ser a mais acertada.

O entendimento de Teixeira de Freitas, explícito nas notas do artigo 511, é aquele de que o sistema brasileiro, mais afeito à tradição do direito romano, não pudesse conceber o modelo de consensualismo à francesa, presente no artigo 1583 do Código Civil francês. O modelo francês de transmissão pelo contrato mostrou-se, pela sua própria aplicação, repleto de problemas, tanto que, para a transmissão de bens imóveis ou de raiz, o problema só se resolveu por meio da lei hipotecária francesa de 23 de março de 1855, a qual inaugurou a obrigação da transcrição para a transmissão de bens imóveis na França.

Ainda tratando sobre a transmissibilidade dos bens no contrato de compra e venda, sobre os mencionados bens de raiz, segundo o artigo 367 da *Consolidação*, a compra e venda não se aperfeiçoa quando, na hipótese do §6º do referido artigo, as partes expressamente definiram a necessidade de escritura pública ou quando possa ser presumível a necessidade da escritura pública, em outras palavras, a transcrição em registro público.

Enfim, avançando ao próximo tópico, Teixeira de Freitas também esmiuçou acerca dos casos de arrependimento no contrato de compra e venda. Segundo o autor, faculta-se o direito de arrependimento quando o vendedor receber sinal, *arras*, que assegurem a possibilidade da compra. Nos termos do artigo 515 da *Consolidação*, *arras* são “penhor para a execução de qualquer contrato”.⁸⁰

O sinal equivale, nesse caso, a uma condição resolutiva, o que difere das hipóteses dos artigos 89 a 92, se relacionando às palavras “accordadas” e “firmada” do artigo 218 do Código Comercial. O dinheiro adiantado antes da entrega da coisa não importa condição suspensiva, mas declara, nesse caso, uma vedação ao arrependimento. O efeito do arrependimento será, ao comprador arrependido, a perda do sinal, enquanto o vendedor restituirá o sinal e pagará outro tanto ao comprador.⁸¹ Cumpre ressaltar que, para a ocorrência

⁸⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 344-345.

⁸¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 345.

da hipótese narrada, o valor precisa ter sido “dado” e “recebido”, fazendo com que a estipulação das *arras* seja tida como contrato real.

Entretanto, existem as situações de compra e venda que vedam a hipótese de arrependimento do comprador. Se perfeita, não pode haver arrependimento sem consenso de ambas as partes (artigo 514).⁸²

Isso apenas reforça o respeito à vontade consensual e anterior das partes, isto é, o sinalagma, não permitindo o arrependimento individual. Ou seja, a antecipação da perfeição para evitar o arrependimento unilateral, dentro dos termos do artigo 191 do Código Comercial. Isto é, nas hipóteses de compra e venda condicional, ainda que a condição não tenha ocorrido, ou seja, ainda não seja perfeita, para fins de arrependimento se faz perfeita para evitar o arrependimento e manter o consenso acordado mutuamente. No caso de compras e venda mercantis, o autor explicita que o regramento das *arras* é aquele disposto nos termos do artigo 218 do Código Comercial francês. Nos casos em que as *arras* sejam dadas como princípio de pagamento, apenas vale para casos em que haja bens móveis ou em casos nos quais não seja imprescindível a necessidade de escrituração pública para a consumação do contrato, tal como ocorre no caso do artigo 513 da *Consolidação*.⁸³

Teixeira de Freitas se ocupou também de orientar a ordem das ações dos sujeitos numa relação de compra e venda, seja ela civil ou mercantil. Isso é bem descrito nos artigos 518 e 519 da *Consolidação*. Primeiramente, oferecido o preço, o vendedor obriga-se a entregar a coisa, e a não entrega ensejará a causa de perdas e danos, no linguajar de época descritos como “perdas e interesses”.⁸⁴ O vendedor deve entregar a coisa para que o comprador pague o preço, sendo que, em casos de dúvida sobre a entrega do bem, este deve ser entregue nas mãos de terceiro escolhido pelas partes.⁸⁵

Já no tocante a disposições específicas acerca do comprador, Teixeira de Freitas inicia dizendo que este se encontra desobrigado, nos termos dos artigos 520 e 521 da *Consolidação*, a pagar o preço em caso de saber que a coisa não pertence ao vendedor, ou seja, o comprador fica desobrigado a efetuar o pagamento em caso de compra e venda de bem alheio.⁸⁶ Essa situação se refere a uma proteção ao comprador para evitar possível evicção futura, ou seja, nos casos de venda a *non domino*, o vendedor, nos termos do artigo

⁸² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 344.

⁸³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 345.

⁸⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 346.

⁸⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 346.

⁸⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 346.

521, não possuindo o vendedor bens de raiz desembargados que assegurem a evicção, deve dar fiadores idôneos.⁸⁷

Em caso de receio de a coisa estar hipotecada a terceiros, pode o comprador remi-la pondo o preço em depósito. Depositado o preço e pessoalmente citados os credores do vendedor domiciliário, os credores deveriam responder em seis dias peremptórios.⁸⁸

Os artigos 523 a 527 da *Consolidação* disciplinam as regras processuais referentes à venda consignada em juízo, tais como as regras de arrematação de bens ou mesmo nos casos da falta de pagamento por parte de uma das partes contratantes.⁸⁹

O artigo 528, por sua vez, disciplina tão somente o já comentado com relação aos artigos anteriores. Isto é, ainda que o vendedor se obrigue a entregar a coisa antes do recebimento do preço, a tradição somente transferirá o domínio da mercadoria vendida quando ocorrer a tradição do preço pelo comprador, sendo necessária, portanto, a tradição recíproca entre os contratantes para o aperfeiçoamento do contrato. Entretanto, caso o pagamento tenha sido antecipado ao vendedor ou caso já tenha sido pago ao vendedor, o domínio do bem se transfere ao comprador.⁹⁰

Importa ainda consignar, em respeito ao disposto no artigo 204 do Código Comercial, que são vedadas as usuras.

Nos casos de compra e venda realizadas a crédito, há a transferência de domínio ao comprador independentemente de prazo certo para pagamento, pois esse tipo de venda pode ser *habita fide de re e habita fide pretio*. Eventual cláusula resolutória deve ser expressa, conforme o caso do pacto da lei comissória, nos termos do artigo 532 da *Consolidação*.⁹¹

Segundo entendimento de Teixeira de Freitas, isso consiste em exemplo de solução mais conveniente do que a adotada pelo regime hipotecário francês, o qual prevê a possibilidade de se considerar cláusula resolutória como tácita.

Ainda discutindo sobre os casos de venda a crédito, Teixeira de Freitas deixa claro que não há possibilidade de reaver por ação a coisa perdida, e sim a ação pessoal para o recebimento do preço. Isso é fundamental em casos de compra e venda que envolvam bens

⁸⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 346.

⁸⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 346.

⁸⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 347.

⁹⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 347-348.

⁹¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 349.

móveis *in commercium*, ou seja, tal disposição fica prejudicada em casos como a venda de bens imóveis, pois a transferência do bem somente se dará pela transcrição.⁹²

O pretense direito de ação do vendedor pode ter caráter resolutório, ou seja, se é estipulado que a compra e venda ficará sem efeito pelo pagamento de somente uma das partes, no prazo acordado. Vencido este prazo, e exigindo o vendedor o preço, não cabe o acionamento em juízo.⁹³

Em caso de evicção – tal como no disposto nos artigos 534 e 535 da *Consolidação* – a venda sempre prefere o primeiro comprador, mas o comprador que paga o preço e é preferido pelo segundo pretense adquirente pode requerer a restituição dos valores por ele pagos, bem como denunciar quem vendeu por estelionato.⁹⁴

No caso de bens imóveis, pago o preço, compete ao vendedor demandar eventuais frutos e rendas sob o imóvel. Isso se deve ao fato de que, em caso de a venda ser perfeita, toda coisa sobrevém, mesmo antes da entrega, ao comprador, nos termos do artigo 537 da *Consolidação*.⁹⁵

Esse regramento compete à regra do *debitor rei certae ejus interitu liberatur*, em oposição à *res suo domino perit*. Isso é próprio da teoria da tradição, nos termos do disposto pelo artigo 534.⁹⁶

Porém, cabe questionar, e se a coisa se perder antes da entrega? Segundo o entendimento à época, inclusive o de Teixeira de Freitas, existem duas hipóteses: ser responsável ou o vendedor, ou o comprador.

Nos termos do artigo 538 da *Consolidação*, caso a perda se dê antes da entrega do bem, arcará o vendedor com o perdimento do bem. E se a venda for condicional, pendendo de condição – caso de condição suspensiva tal como exposto no artigo 207 do Código Comercial, ou seja, se houver hipóteses tais como desapropriação por interesse público, em caso da necessidade de pesos e medidas do bem – obrigando-o a restituir o preço da coisa vendida ao comprador.⁹⁷

⁹² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 350.

⁹³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 351.

⁹⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 351.

⁹⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 352.

⁹⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 352.

⁹⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 352-353 e 355.

Já o comprador arcará com os ônus pelo perecimento do bem se for o caso de perda parcial, tal como a deterioração do bem vendido, se pender de cláusula condicional, salvo se ocorrer mora na entrega pelo vendedor. No caso de haver a necessidade de se fazer escritura pública, pelo acordo entre as partes, o perdimento ocorrido antes de formalizado o instrumento de venda, ainda que não houvesse culpa, é encargo de quem compra.⁹⁸

Nos termos do artigo 541 da *Consolidação*, se o bem não for vendido por medida, mas por junção, ou a esmo por ser caso de coisa incerta, ou se a responsabilidade do vendedor nas vendas feitas estipule a prova das coisas vendidas, bem como na hipótese de perda após medidas e pesos, o comprador é submetido ao pagamento do preço ao vendedor, devendo arcar com os custos da venda.

Além dos ônus sobre a venda, também se encontravam presentes disposições sobre a possibilidade de compra por meio de carta ou por terceiros representantes das partes. Além de comum em relações mercantis longínquas, era medida necessária para o desenvolvimento das atividades mercantis. No caso de o terceiro arbitrado falecer, resolvia-se a venda, e havia a possibilidade de o terceiro arbitrado ser o juiz que estabelecia dois louvados para essa função, no qual ele decidiria por meio da apreciação dos laudos dos peritos, escolhendo um.⁹⁹

No tocante às disposições sobre as cláusulas próprias ao contrato de compra e venda e outras disposições, conforme bem salientamos, essas consistem em posturas que não são uníssonas na doutrina, tendo o autor da obra ora analisada exposto a posição que mais lhe parecia adequada.

Antes de mencionar as cláusulas de compra e venda, cabe ressaltar que o consenso ou a convenção do estipulado pelas partes contratantes deve ser atinente aos limites da legalidade estrita, conforme disposto no artigo 550 da *Consolidação*. Além disso, serão nulas as vendas feitas em contravenção e em trocas desiguais.¹⁰⁰

No artigo 544 da *Consolidação*, dispôs o autor sobre a cláusula de venda a contento, *pactum displicentiae*, ou seja, o contrato se resolve se a coisa não agradar ao comprador, sem a necessidade precípua de declaração expressa no caso concedido pelo vendedor.¹⁰¹

A cláusula de retrovenda, por sua vez, encontra-se disposta nos artigos 551 e 552 da *Consolidação*. Esse pacto é conhecido como pacto *redimendi* ou *retrovendi*, também

⁹⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 353-355.

⁹⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 356-357.

¹⁰⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 357 e 369.

¹⁰¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 356.

conhecido como venda fiduciária ou retrato convencional. Nesse caso, o comprador ficará com todos os frutos na hipótese de retrato da coisa comprada, até a remissão do bem e a restituição do preço.¹⁰²

No artigo 553, é prevista a cláusula de inalienação ou pacto de *non alienando*, isto é, a cláusula que impede alienação ou venda que não seja a pessoa certa e determinada.¹⁰³ A mesma ideia do referido pacto se dá nos termos do artigo 554, o qual dispõe a vedação de venda àqueles submetidos ao encargo testamentário de venda a determinada pessoa.¹⁰⁴

O artigo 555 deixa expresso, que em casos de evicção, permite-se o uso da cláusula de duplo preço, se estipulado pelas partes.¹⁰⁵ Dispõe, também, sobre a possibilidade de cláusulas nos casos de vícios redibitórios da coisa vendida, os quais eram denominados de vícios de ânimo. Para dispor sobre esses vícios, o artigo 556 utiliza analogia nos casos da compra e venda de escravos, em notas de rodapé.¹⁰⁶

No enquadramento dessa hipótese, poderá o comprador valer-se além dos animais, de coisas móveis ou imóveis para fins de se livrar dos vícios redibitórios da coisa vendida. Obriga-se ao vendedor também a restituição do preço ao comprador.¹⁰⁷

Há a previsão do instituto da lesão para os casos de compra e venda em âmbito civil, em caso de *laesio enormis*, na hipótese de que qualquer uma das partes pague além da metade do justo preço por engano, nos termos do disposto no artigo 359 da *Consolidação*¹⁰⁸ – o que é mais uma diferença em relação à compra e venda mercantil. No tocante ao que se entende pelo instituto da lesão, este não se aplica a contratos da álea mercantil.

No caso, na *Consolidação*, faz-se referência aos contratos realizados entre comerciantes – sendo aplicada na compra e venda mercantil somente os vícios de erro, fraude ou simulação – de acordo com o artigo 220 do Código Comercial.¹⁰⁹ Esse instituto é tratado nos artigos 560 a 571 da *Consolidação*. Dentre estes, cabe ressaltar o artigo 564, o qual menciona, na ação de lesão, a possibilidade de escolhas alternativas. Neste caso, trata-se de uma obrigação alternativa por força de lei.¹¹⁰

¹⁰² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 358-359.

¹⁰³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 359.

¹⁰⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 359.

¹⁰⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 359.

¹⁰⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 359.

¹⁰⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 360.

¹⁰⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 361.

¹⁰⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 361.

¹¹⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 362.

Muitos desses artigos tratam de disposições processuais sobre a hipótese de lesão, tal como o não cabimento da ação de lesão em vendas realizadas em hasta pública – artigo 569 da *Consolidação* –, salvo casos de engano de lesão enormíssima e dolo.¹¹¹ Nesse passo, em casos de ação de lesão enorme, a natureza do direito de ação era pessoal, enquanto nos casos de ação em lesão enormíssima a do direito de ação era real, ainda que não houvesse uma definição legal do que pudesse ser uma lesão enormíssima.¹¹²

Os artigos 570 a 576 tratam sobre normas de caráter processual que envolvem direito material sobre o pertencimento do bem comprado em hasta pública, e inclusive na previsão de comprador que sofra evicção por essa situação.¹¹³ Tais artigos também disciplinam sobre a impossibilidade de evicção quando em casos de força maior, fortuito, roubo ou furto, ou mesmo em casos de não ser o comprador que desconhecia ser caso de venda de coisa alheia.¹¹⁴

No caso da compra e venda de bens imóveis, quando vendidos pelo marido, sem a outorga de sua esposa, poderia o comprador reclamar o preço de venda caso houvesse prova de que fora convertido em prol do casal.¹¹⁵ Além disso, na falta de prova, o imóvel seria entregue à esposa, tendo somente o comprador ação contra o marido – a menos que soubesse da situação antes do ocorrido.¹¹⁶ No tocante às benfeitorias, sejam elas úteis ou necessárias, serviriam estas para compensar rendimentos antes da lide contestada quando se discute a compra e venda em juízo.¹¹⁷

Ainda resta comentar, ao lado dos demais comentários acima sobre o contrato de compra e venda, sobre os casos de quem não pode comprar e vender bens. Não podem ser vendidos alguns bens, por disposição legal, e estes são os bens dos pais a filhos sem o consentimento dos demais irmãos do comprador; os bens do casal quando o marido vender sem a outorga da mulher; os bens aforados pelos foreiros sem o consentimento do senhorio; o patrimônio do governo sem devida licença.¹¹⁸ Outrossim, não podem comprar: corporações de mão morta os bens de raiz; tutores e curadores os bens de pupilos seus; funcionários públicos os bens de menores; testamentários os bens dos testadores; políticos que venderem

¹¹¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 364.

¹¹² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 363.

¹¹³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 365.

¹¹⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 366.

¹¹⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 367.

¹¹⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 367.

¹¹⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 368.

¹¹⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 368.

bens de seus órgãos em hasta pública; demais incisos também tratam sobre bens sobre a guarida de funcionários públicos.¹¹⁹

Outra questão é que não se pode vender algumas espécies de bens, considerados *extra commercium*. Assim, não podem ser vendidos: bens nacionais sem faculdade de assembleia geral; bens municipais sem concessão das assembleias respectivas; bens em juízo; bens dotais (a proteção ao dote como caso de inalienabilidade tal como os bens de corporação de mão morta); patrimônio de igrejas; bens inalienáveis por disposição testamentária ou convenção; e bens penhorados em execuções.¹²⁰

Já na compra e venda de bens de raiz, foreiros ou alodiais, ou seja, na compra e venda de bens imóveis, dependia a venda do pagamento da siza – uma espécie de imposto territorial do terreno à época do Império – e da necessidade de se fazer escritura pública ou particular, do contrário seriam nulas as vendas. As partes ou herdeiros podem anular os rendimentos de bens desde a época dos contratos.¹²¹

Os artigos 587 a 595 trataram sobre matérias de direito referente a um pretense direito registral, ainda inexistente em terras pátrias, visando as condições para aperfeiçoar o contrato realizado entre as partes, exigindo-se o pagamento da siza e a transcrição de registro do contrato para a transferência do imóvel.¹²² Entretanto, existiam casos em que a siza era isenta, ou somente se exigia o seu pagamento: compras realizadas pela administração para fins de comodidade, decoração e salubridade pública; compras de embarcações para o serviço do Estado; compras de barcos a vapor para as companhias de navegação do Império; compras de embarcações saídas de estaleiros quando ainda não houverem feito viagens; adjudicações de bens na partilha a herdeiros que pagarão as dívidas da herança; tornas ou reposições entre herdeiros; permutações, com licença a do governo; e os bens de raiz das corporações de mão morta por apólices de dívida pública pagam somente a siza.¹²³

O local de pagamento da siza se dá no local da situação dos bens ou naquele em que se celebrou o contrato, no caso de as partes não residirem no local da situação da coisa vendida. O pagamento da siza, em princípio, por seu turno, é realizado metade por cada uma das partes contratantes, podendo estas, por disposição contratual, determinarem a quem

¹¹⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 370-371.

¹²⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 371-376.

¹²¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 378-380.

¹²² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 382-397.

¹²³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 397-405.

incumbirá o pagamento.¹²⁴ Além disso, a siza só será restituída em duas situações: no caso de não aperfeiçoamento do contrato pelo fato de o comprador não chegar a ter a posse efetiva do bem comprado, ou no caso de a venda ser anulada ou desfeita por sentença transitada em julgado. Nesses casos, a siza será devolvida ao comprador que a pagou.¹²⁵

Assim sendo, as disposições atinentes à disciplina do contrato de compra e venda na *Consolidação das leis civis* foram bem-sucedida consolidação do ordenamento vigente a época, ou seja, das *Ordenações Filipinas* e do Código Comercial de 1850 – além de disposições sobre leis hipotecárias e leis sobre o comércio de escravos aplicadas de maneira analógica à dinâmica de compra e venda de bens. Nessa obra, Teixeira de Freitas, de maneira precisa, delinea as diferenças entre as vendas civil e comercial, a exemplo da diferença no tocante ao arrependimento das partes expresso no artigo 218 do Código Comercial – em que é desnecessária a existência de duas disciplinas jurídicas para o contrato em análise.¹²⁶

1.2. O Esboço do Código Civil

O *Esboço do Código Civil* foi a obra mais bem acabada de Teixeira de Freitas. Tal fato reside na sua já mencionada contratação pelo governo imperial da época, que, após o sucesso dos esforços de consolidação do direito pátrio realizado pelo dito jurista, ele fora incumbido da redação do primeiro código moderno de Direito Civil brasileiro.

Sendo sua contratação em 1859, já em 1860 havia publicado a primeira seção do *Esboço do Código Civil*. Ocorre que tal projeto não veio a ser o projeto acolhido para a primeira codificação do Direito Civil brasileiro, e sim a sólida base de novos projetos – nas palavras do próprio codificador Clóvis Beviláqua, um monumento jurídico de Direito Civil pátrio.¹²⁷

Não há que se negar que *Esboço* possui falhas. Alguns deles são o tamanho da técnica descritiva, a quantidade de artigos e a constante revisão feita por Teixeira de Freitas. Esse projeto de *lege ferenda*, ainda que não acolhido – pois o contrato com o jurista estudado foi rescindido em 1872 –, estava em sua fase inacabada com mais de 4908 artigos.

¹²⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 407-409.

¹²⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 409-410 e 412.

¹²⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 1, p. 345.

¹²⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Bevilacqua**. 10ª ed. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1955.

Felizmente, as redações sobre a disciplina do contrato de compra e venda foram realizadas por Teixeira de Freitas e se encontram dispostas nos artigos 1971 a 2112, dentro do *Capítulo II – Da compra e Venda, do Título I – Das obrigações derivadas dos contratos da Seção III – Dos direitos pessoais nas relações civis*.¹²⁸

Nesse âmbito, o conceito do contrato de compra e venda é consiste em um contrato com o fim de obrigar a transferência de domínio do bem de uma parte a outra que detenha valor por si – nos termos dos artigos 381 e 382 do *Esboço*¹²⁹ – e cuja parte compradora se obrigue a pagar uma quantia em dinheiro a quem vende.¹³⁰ A compra e venda, segundo Teixeira de Freitas, deve fazer prevalecer o livre consenso de ambos os contratantes e, em tese, não deve ser forçada ou coagida por um dos contratantes, salvo o rol taxativo do código: desapropriação por necessidade ou utilidade pública; em virtude de contrato ou disposição testamentária se tiver imposto a obrigação de vender; quando a coisa for indivisível e pertencer a mais de um proprietário, se exigir de algum deles a licitação ou arrematação; bens arrematados em virtude de execução de sentença contra o proprietário.¹³¹

As solenidades dos casos de venda, seja voluntária ou forçada, quando em hasta pública, serão as do artigo 1738 e do Código de Processo Civil, quando dispõe sobre bens arrematados em penhora, tanto no caso de bens móveis quanto imóveis.¹³² A hipótese do artigo 1117 do *Esboço* é caso de pagamento por entrega de bens, mas depende dos mesmos requisitos e tem os mesmos efeitos da compra e venda, nos termos do artigo 1974 da mesma obra, pois, como provérbio o autor diz que *in solutum dare est vendere*, ou seja, dar coisa que se deve em pagamento é vender. E segue a mesma regra a adjudicação de bens em torno de execução de sentença.¹³³ O mesmo artigo dispõe que a repetição de indébito gera nulidade da venda. Isso só não ocorrerá a menos que os bens tenham sido vendidos por preço compensado com a dívida do vendedor, caso em que este só poderá solicitar a restituição do preço.¹³⁴

¹²⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 366-379.

¹²⁹ “[T]odas as coisas não compreendidas nos termos do artigo 381 do *Esboço* entram na classe das coisas que tem valor por si, ou seja, todas menos instrumentos públicos e particulares em que constem a aquisição de direitos reais e instrumentos públicos transcritos no registro conservatório de onde constar a aquisição de direitos reais sobre imóveis” (TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 136).

¹³⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 366.

¹³¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 366.

¹³² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 366.

¹³³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 366.

¹³⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 366.

Logo após, o autor trata sobre os requisitos essenciais da compra e venda, e estes são o consentimento geral e especial sobre a coisa vendida, sobre o preço e sobre as cláusulas convencionadas pelas partes, nos termos do artigo 1859, incisos 1, 3 e 4.¹³⁵ Há uma remissão para a parte geral de contratos quanto a aplicação do consentimento geral na disciplina geral dos contratos – artigos 1833 a 1858 – e os vícios de consentimento – artigos 1859 a 1869.¹³⁶

Entre esses artigos dispõe-se que a compra e venda prevalece como contrato de compra e venda quando a essência do contrato em questão seja dessa natureza de compra, ainda que as partes, por consenso, tenham qualificado de outra maneira. O essencial ao contrato estudado é a presença de todos os requisitos a ela necessários e não a qualificação dada pelas partes.

Isso é uma das razões pelas quais se veda a compra e venda simulada.¹³⁷ Nesse sentido, não há consentimento se o preço proposto pelo vendedor for maior do que o proposto pelo comprador, mas a situação inversa gera consentimento recíproco das partes, nos termos do artigo 1848 do *Esboço*, pois a oferta do comprador terá implicitamente um consentimento à modificação.¹³⁸

Sobre a capacidade dos contratantes, cabe determinar que pela vida civil a princípio todos seriam capazes de contrair obrigações pessoais advindas do contrato de compra e venda, mas na verdade há dois tipos de capacidade que regem este contrato, bem como a grande maioria das relações civis, sendo tais tipos a *capacidade geral* e a *capacidade especial*. Assim, são considerados capazes todos aqueles que não tiverem lei expressa que os proíba, por exemplo, o caso de menores emancipados que não podem vender imóveis sem a expressa autorização do Juiz de Órfãos, ou mesmo a proibição da compra e venda entre cônjuges quando o casamento for do regime de comunhão de bens.¹³⁹ Contudo, isso não procede no regime de separação de bens, sendo que tal vedação só se faz porque não haveria a possibilidade de bem em comum ser vendido para a mesma pessoa que o detém. Essa seria uma clara hipótese de confusão patrimonial.

Vedam-se, também, as compras realizadas em hastas públicas, por: pais que comprem bens do filho sob pátrio poder; tutores e curadores que comprem os bens de seus pupilos, mesmo depois de cessada a tutela; testamentários, bens da testamentária, e os

¹³⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 366.

¹³⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 366.

¹³⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 366-367.

¹³⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 367.

¹³⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 367.

inventariantes, bens da herança a seu cargo; administradores de quaisquer estabelecimentos de utilidade pública, ou de corporações civis e religiosas, bens confiados a sua gerência; advogados e procuradores de bens judiciais, litigiosos que oficiarem; administradores particulares, mandatários e comissários, bens de seus administrados, mandantes ou comitentes; ministro de Estado os bens nacionais; e demais funcionários públicos em exercício de sua função.¹⁴⁰

Outrossim, nos termos do artigo 1984 do *Esboço*, proíbe-se: a venda feita pelo marido dos imóveis do casal sem consentimento expresso da mulher, ou ausência deste consentimento suprida por decisão de juiz respectivo; imóveis dos filhos sob pátrio poder, sem expressa autorização do Juiz de Órfãos; bens de pupilos, pelos tutores e curadores responsáveis; bens da testamentária, os testamenteiros, e bens da herança, seus inventariantes; bens sob a gerência de administradores de quaisquer estabelecimentos de utilidade pública, ou corporações civis e religiosas; bens a cargo de administradores particulares, mandatários e comissários, sem poder especial de seus representados; e imóveis aforados, os foreiros sem consentimento do senhorio.¹⁴¹

Entretanto, nesses casos existem exceções à regra geral, ou seja, pais podem vender a seus filhos. Contudo, se forem imóveis, a venda poderá ser anulada por ação dos descendentes, tanto em caso de doação disfarçada de compra e venda como no caso de o valor de venda ser inferior à metade do valor de venda venal do imóvel.¹⁴² Nas três últimas hipóteses do artigo 1984 do *Esboço* acima mencionadas, há nulidade relativa, que pode ser objeto de convalidação se não questionadas por qualquer das partes, e cujo julgamento não afetará terceiros de boa-fé.¹⁴³

No regramento sobre a coisa vendida, esta deve ter valor por si e é imprescindível a sua existência, por ser ela mesma um elemento essencial do contrato. No caso de recebimento da soma em dinheiro pelo comprador em situação de inexistência da coisa, somente poderá se enquadrar nas hipóteses de doação ou empréstimo de consumo. Caso a transferência não for de pecúnia, mas de direitos creditórios, será a hipótese de cessão de crédito.¹⁴⁴

¹⁴⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 367. Há aqui a mesma redação do artigo disposto na *Consolidação das leis civis*.

¹⁴¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 367-368. Há aqui a mesma redação do artigo disposto na *Consolidação das leis civis*.

¹⁴² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 368.

¹⁴³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 368.

¹⁴⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 368.

A coisa não poderá ser vendida se a sua venda foi proibida por lei, no caso de: as partes não determinarem ou não estabelecerem dados para determiná-la; coisa futura que não veio a existir; hipótese de compra e venda aleatória; vendida como existente, sendo que não existia ainda ou tinha deixado de existir no momento do contrato; a coisa ser do domínio do comprador; e o bem comum não for objeto de venda por todos os condôminos.¹⁴⁵

A coisa vendida obrigatoriamente deve ser determinada ou determinável. Por determinada compreende-se a coisa como certa ou, ainda que incerta, se a espécie e a quantidade forem determinadas ou for determinada alternativamente ou facultativamente no contrato. Ainda, há a hipótese de a quantidade da coisa não ter sido determinada, se a venda foi feita por junto, ou por partida inteira, ou por conteúdo.¹⁴⁶

Já no caso da coisa determinável, enquadra-se nas hipóteses de venda de todos os bens presentes e futuros, ou presentes ou futuros, no caso da venda de bens a designar, por exemplo.¹⁴⁷ É válida a venda de bens a se designar, ou de quantidades que se designarem, ainda que não se compreenda tudo o quanto o vendedor possa ou espera adquirir. A coisa vendida é tida como existente, mas só existia em parte ao tempo do contrato, pode-se proceder à arbitragem do preço que o comprador deve pagar e, no caso de coisa futura, deve-se observar se não foi venda aleatória.

Já na hipótese de se comprar coisa própria do comprador, mantém-se a coisa sob o seu domínio e há isenção da obrigação de pagar. Se já houver pagado o preço, há a necessidade de ser restituído.¹⁴⁸

Em casos nos quais a coisa for vendida por um dos seus coproprietários, não será transferido o domínio sobre a totalidade da coisa e sim somente a parcela cabível ao coproprietário que aliena seu quinhão.¹⁴⁹ Seguindo as regras gerais do Direito Civil, no contrato de compra e venda os acessórios seguem a coisa vendida principal. No caso de ser coisa segurada, o seguro constará como acessório desta.¹⁵⁰

No tocante ao preço, além desse ser elemento essencial da venda, ele deve ser em dinheiro, caso contrário ocorrerá o previsto na redação do artigo 1988 do *Esboço*. A necessidade de o preço ser estipulado em dinheiro ou pecúnia se dá pela obrigatoriedade do

¹⁴⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 368.

¹⁴⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 368.

¹⁴⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 369.

¹⁴⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 369.

¹⁴⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 369.

¹⁵⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 369.

contrato, senão seria mera troca ou permuta de bens. Não pode o preço, também, representar créditos ou direitos reais, de outra forma seria um contrato inominado.¹⁵¹

Há, também, hipóteses em que ainda não há o consenso sobre o preço por ambas as partes. Isso ocorre no momento que as partes não determinarem ou não estabelecerem dados para a sua determinação, nos casos cuja estipulação do preço é deixada ao arbítrio do comprador ou do vendedor.¹⁵²

Nesse ponto, sabe-se que o preço, assim como a coisa, pode ser determinado ou determinável. Determinado será no momento que fixado por ambas as partes podendo ser pago pelo comprador.¹⁵³ Será determinável, por sua vez, no momento que deixem os contratantes ao arbítrio de um terceiro, nos casos que dependa de fatos ou circunstâncias futuras ou se estipularem que será o valor do dia, da praça ou daquilo que tacitamente consentirem.¹⁵⁴

Na hipótese do arbitramento do preço por terceiros, a venda será nula se não puder ou não quiser determinar o preço. Caso uma das partes não queira nomear terceiro, a outra poderá demandar o arbitramento em juízo, requerendo a intimação para nomeação e aprovação do louvado. O valor do preço, após arbitramento, é irrevogável como garantia de manutenção do consenso das partes, mas no caso de não ser justo o preço, ambas as partes podem requerer novo arbitramento.¹⁵⁵

Na hipótese de a parte entregar a coisa vendida sem determinação do preço, e havendo dúvida sobre a importância desse elemento, presume-se em falta de prova o valor do dia e lugar da entrega da coisa vendida.¹⁵⁶ Permite-se, no contrato de compra e venda, a existência de cláusulas ou pactos adjetos da compra e venda, na hipótese de não haver vedação legal. Isso ocorre porque não há a possibilidade de desvirtuar os elementos essenciais do contrato, nem criar simulação de outros contratos e implicar na retirada de hipóteses de nulidade relativa.¹⁵⁷

Nessa toada, os tipos de cláusulas condicionais na compra e venda condicional são: suspensiva ou resolutive. No primeiro caso, enquanto pender a condição, o vendedor não

¹⁵¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 369.

¹⁵² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 369.

¹⁵³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 369.

¹⁵⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 369.

¹⁵⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 369-370.

¹⁵⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 369.

¹⁵⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 370.

possuirá a obrigação de entregar a coisa, nem o comprador de contraprestar o preço acertado, mas, se a tradição do bem ocorrer antes da condição, os efeitos de transferência do domínio sobre o bem serão postergados, sendo considerado como administrador de coisa alheia. Caso, porém, já houver o pagamento do preço, e a condição não se cumprir, haverá restituição recíproca e compensação.

No segundo caso, reputar-se-á como condição resolutive, ou seja, resolve-se o contrato no cumprimento da condição. Ambas as partes ficaram obrigadas, e feita a tradição, a compra será tida como perfeita, tendo o vendedor direito à conservação do bem até a condição se cumprir. Caso a condição não se cumpra, haverá obrigações de restituir, mas o vendedor não readquirirá o domínio da coisa traditada ao comprador. Em caso de dúvida, reputa-se a condição resolutive sempre que o vendedor tiver feito a tradição da coisa ao comprador.

Além das cláusulas condicionais, há também a possibilidade de se estabelecer cláusula penal, mais conhecida como sinal ou arras, e possui disposição idêntica à deixada por Teixeira de Freitas na *Consolidação das leis civis*.¹⁵⁸ Há, também, a hipótese de cláusula de arrependimento, cujos efeitos serão de condição resolutive, ainda que o vendedor não tenha traditado a coisa vendida. Porém, pago o preço e sendo a coisa traditada, essa cláusula terá o mesmo valor de venda a retro, se estipulada em prol do vendedor, e pacto de revenda, se em prol do comprador.¹⁵⁹

Além da possibilidade de as cláusulas de arrependimento e penal, podem as partes estipular a inalienabilidade do bem vendido a determinada pessoa. Essa é a cláusula de inalienabilidade e só poderá ser estipulada em face de pessoas determinadas.¹⁶⁰

Ainda há a possibilidade de se estipular cláusula de pacto comissório.¹⁶¹ Essa cláusula equivale à cláusula de reserva de domínio até o pagamento do preço e não produz efeitos de hipoteca sobre o imóvel vendido para segurança do preço, nos termos do artigo 2074 do *Esboço*. Comumente esta cláusula está atrelada à condição resolutive, mas o contrato poderá indicá-la como suspensiva, a critério conjunto das partes. É comum nos casos de venda de imóveis, mas vedada em venda de bens móveis.

¹⁵⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 370.

¹⁵⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 370 e 376.

¹⁶⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 370.

¹⁶¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 370 e 376.

Se houve prazo ajustado para pagamento do preço, o vendedor pode demandar a resolução desde o dia do vencimento do prazo. Em caso de não haver prazo, o comprador não ficará constituído em mora de pagar preço, salvo em caso de intimação judicial para tanto e, nessa situação, o vendedor poderá demandar a resolução do contrato ou exigir o pagamento do preço. Trata-se de um verdadeiro caso de obrigação alternativa. Vencido o prazo de pagamento, se o vendedor houver recebido somente metade do preço, sem ter o direito de resolver a venda, entender-se-á a sua renúncia.

No tocante às cláusulas mais comuns da compra e venda, no artigo 2009 do *Esboço* encontram-se: a venda a contento; com pacto de retro; com pacto de revenda; de preferência; de melhor comprador; e com cláusula estimatória. A venda a contento é aquela que abre a possibilidade de não haver venda, ou de esta ficar desfeita se desagradar o comprador – muito comum na venda de líquidos e de coisas que demandem aprovação, e seus efeitos poderão ser os mais variados. A princípio, reputar-se-á como condição suspensiva e o comprador que tiver recebido a coisa será comodatário do bem até o fim da condição. A declaração do comprador, conhecida como o termo da condição, poderá ser tácita se pagar o preço sem fazer reservas, ou se do prazo para a declaração houver a sua ausência, podendo esta declaração ser exigida judicialmente com termo improrrogável.¹⁶²

Outra cláusula é a venda a retro, ou seja, o poder do vendedor de recuperar a coisa vendida, restituindo o preço ao comprador com excesso ou diminuição. Ela detém peculiaridades, tais como ser vedada nos casos de venda de coisas móveis. Quando houver dúvida sobre o preço da venda a retro, far-se-á o mesmo valor da primeira venda.¹⁶³ Proíbe-se a venda de coisas móveis nesta cláusula, além das hipóteses de venda a retro aberta ou fechada de imóveis com prazo que exceda a três anos da data do contrato, sendo que o prazo de três anos correrá contra todos, sendo estes capazes ou incapazes, sem exceção.

A venda a retro obriga o vendedor a reembolsar o comprador com o preço e as despesas para a tradição do bem, assim como reembolsar as despesas com benfeitorias. Ao mesmo tempo, obriga também o comprador a restituir a coisa vendida com os acessórios que a acompanham e responder pelo perdimento da coisa, a menos que seja hipótese de caso fortuito ou força maior. É uma cláusula de direito pessoal não personalíssima, ou seja, o

¹⁶² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 370 e 376-377.

¹⁶³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 370 e 377.

direito do vendedor poderá ser cedido a terceiros e passar a herdeiros. E em caso de ser simulada, será considerada como se penhor fosse.

Existe também o pacto de revenda, ou seja, poderá o comprador restituir ao vendedor a coisa adquirida, havendo restituído o preço que pagou.¹⁶⁴ Todos os dispositivos da venda a retro são aplicados ao pacto de revenda, neste caso, em prol do comprador.¹⁶⁵

Além desses, há também o pacto de preferência, ou seja, o poder de o vendedor ter o direito de preferência em reaver a coisa vendida pelo comprador sob a ideia de preempção do bem, conhecida também como cláusula peremptória.¹⁶⁶ Não dará direito ao vendedor de recuperar a coisa senão quando o comprador quiser vendê-la ou dá-la em pagamento. Não se dará, também, se for caso de alienação por outros contratos ou pela constituição de direito reais sobre a coisa.

Seus efeitos são os mais variados e envolvem a obrigação de o vendedor, quando coisa móvel, de exercer seu direito de preferência em até três dias após a publicidade do anúncio da venda pelo comprador. Isso, porém, não valerá no caso de a coisa precisar ser arrematada por hasta pública. Já em caso de coisa imóvel, o prazo para o vendedor exercer seu direito de preferência será de 30 dias, sob pena de precluir o direito, e em caso de hasta pública, deverá constar no registro, com direito a notificação.

Exercendo o vendedor inicial o direito da cláusula, deverá pagar o preço estipulado pelo comprador, bem como satisfazer outras vantagens que o comprador tenha achado além do preço da venda. Já o comprador ficará obrigado a afrontar o vendedor mostrando-lhe o preço e as vantagens que tenha achado pela coisa, bem como indenizar o prejuízo que causar ao vendedor se, ao vender a outrem, desrespeitar o direito de preferência do vendedor. Diferentemente de outros direitos das cláusulas de compra e venda, o direito de preferência é personalíssimo e não pode ser cedido a terceiros, muito menos herdado.

Outra cláusula é a do pacto de melhor comprador, ou seja, a estipulação de não haver venda ou de esta ficar desfeita se aparecer outro comprador que pague preço mais vantajoso pela coisa vendida.¹⁶⁷ Reputar-se-á essa sob condição resolutiva, quando não tiver sido expressamente uma condição suspensiva.

¹⁶⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, 1983, v. 2, p. 370.

¹⁶⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 377.

¹⁶⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 370.

¹⁶⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 370 e 378.

Em caso de bem móvel, é proibida a sua estipulação, tal como na venda a retro quando o prazo exceder a três anos. Em caso de imóvel, proíbe-se tal como venda a retro quando o prazo exceder a três anos.

Se houve expressamente uma condição suspensiva e não ocorrer prazo determinado, terá direito semelhante ao do vendedor na venda a contento. Competirá ao vendedor definir o melhor comprador, mas se o comprador oferecer as mesmas vantagens terá o último direito de preferência.

As obrigações do vendedor serão as mesmas do comprador quando do pacto de preferência, enquanto os efeitos da resolução da venda com tal cláusula obrigarão o vendedor a reembolsar o comprador com o preço e as despesas para a tradição do bem, bem como reembolsar as despesas com benfeitorias. Já o comprador obrigará-se a restituir a coisa vendida com os acessórios e responderá pela eventual perda da coisa, salvo em hipóteses de caso fortuito ou força maior.

Entretanto, não haverá melhoria de novo comprador, senão quando este tiver de comprar a coisa ou recebê-la como pagamento e poderá ser este pacto considerado como nulo quando a coisa for objeto de evicção, ou seja, a coisa for vendida a uma ou mais pessoas de maneira conjunta, por um só preço. Esse pacto possui um caráter não personalíssimo, ou seja, esse direito pode ser cedido a terceiros e inclusive herdado.

Há também a cláusula estimatória, aquela em que se entrega a outrem coisa móvel para venda por prazo e preço determinados, ou restitua a coisa que não foi vendida. O que hoje se conhece por compra e venda estimatória, Teixeira de Freitas estipulou como sendo uma das cláusulas específicas da compra e venda.¹⁶⁸

Tal cláusula é vedada nos casos de venda de imóvel, de coisa móvel sem prazo para pagamento do preço ou restituição, se não houver determinação do preço ou puder exigir-se direito de comissão. Nesses casos, será considerado como contrato de mandato ou de comissão. Já na hipótese da condição de vender sob a pretensão de lucro com a revenda, considerar-se-á como venda aleatória.

No passo da análise dessa cláusula, quem deu a vender, enquanto não findo o prazo, poderá exigir-la, correrá os riscos e terá direito às acessões naturais. Já quem recebeu a coisa, enquanto não findo o prazo, terá direito aos frutos e acessões não naturais. Findo o prazo, o

¹⁶⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 370 e 378-379.

domínio é transmitido no caso do pagamento do preço, e no caso de não pagamento poderá ser solicitada a restituição do bem, caso não tenha sido alienado.

Se ocorrer um concurso de credores, antes de findo o prazo, quem deu a vender poderá exigir da massa ou pedir a restituição do bem. Encerrado o prazo, será inserido como credor do preço.

Mencionadas todas as cláusulas atinentes à compra e venda no *Esboço*, cabe ressaltar também que há a hipótese de vendas aleatórias, ou seja, a compra e venda de coisas futuras.¹⁶⁹ As formas de compra e venda de coisa futura são a *emptio spei* e *emptio rei speratae*, ou seja, compra e venda de esperança e compra e venda de coisa esperada.¹⁷⁰

É tida como venda aleatória aquela que recaia em coisas existentes, porém sujeitas a algum risco que faça estas deixarem de existir, em conformidade à regra n.º 4 do artigo 1989. Deve-se ressaltar, contudo, que nem toda compra e venda é aleatória. Há a necessidade de convenção prévia das partes contratantes ou, pela própria natureza do contrato, as partes não devem ter conhecimento dos riscos da compra.¹⁷¹ Em caso de dúvida sobre a venda, subentender-se-á a cláusula de que as coisas nunca deixaram de existir.

Além disso, há a ciência de que o contrato de compra e venda somente ocorrerá se respeitar a forma e a prova conforme as hipóteses que de fato ocorrerem. No caso de imóveis ou de embarcações de alto mar, haverá a necessidade de realizar a escritura pública para a transmissão do bem e aperfeiçoamento do contrato. Do contrário, faz-se negócio nulo.¹⁷² Já os bens móveis, conforme já dito em outro momento, não dependem de forma especial e, quanto à prova, seguem o modelo das provas contratuais contido na parte geral de contratos.¹⁷³

No caso de compra e venda mercantil, ou seja, aquela realizada por pelo menos um comerciante, a fatura será utilizada como prova de aceitação tácita do comprador.¹⁷⁴ Em hipótese de hastas públicas, caso necessário para a venda, sua realização fora daquelas, implicará na nulidade do contrato realizado.¹⁷⁵

¹⁶⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 370-371.

¹⁷⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 379.

¹⁷¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 371 e 379.

¹⁷² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 371.

¹⁷³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 371.

¹⁷⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 371.

¹⁷⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 371.

No contrato de compra e venda, existem obrigações que são inerentes ao comprador, além de outras inerentes ao vendedor. As obrigações do vendedor são: conservar a coisa até a entrega, sob pena de responder por culpa; entregar a coisa (obrigação de dar) no tempo certo e ajustado entre as partes quando da exigibilidade pelo comprador ou imediatamente após o feitiço do contrato; em caso de venda de imóvel, não impedir que o comprador adquira a posse, domínio e domínio livre do bem; receber o preço da coisa na data ajustada entre as partes, exceto no caso de compra a crédito; responder pela evicção; responder pelos vícios redibitórios; arcar com as despesas de entrega, salvo disposição em contrário.¹⁷⁶

Como bem sabido, há a necessidade da tradição para a transmissibilidade do bem ao vendedor, salvo contrário os riscos correm contra o vendedor e os frutos a ele pertencem, a menos que haja convenção expressa que os ceda ao comprador.¹⁷⁷ Na hipótese de não ter ocorrido ainda a tradição de bem móvel em tempo certo, se o comprador já efetuou o pagamento do preço, no todo ou em parte, ou mesmo quando comprado a crédito, terá, quem compra, o direito de dar a compra como resolvida, exigir a restituição do valor pago ao vendedor com juros de mora e indenização, ou demandar a coisa e seus frutos como indenização.¹⁷⁸

No mesmo caso da situação anterior, caso o comprador não tenha pago o preço, somente poderá demandar a entrega pela via judicial.¹⁷⁹ Contra o vendedor que vendeu uma mesma coisa a mais de uma pessoa, correrá a evicção e o comprador evicto pode acusar o vendedor de estelionato. Porém, se a coisa vendida for fungível, o comprador poderá exigir coisa outra nas mesmas condições daquela que lhe fora vendida.¹⁸⁰

Suponha-se que o vendedor de um imóvel não tenha feito a tradição de bem imóvel – a transcrição –, em tempo certo ao estipulado em contrato. Em caso de ser venda a crédito sem prazo, ou com prazo vencido, o comprador só poderá demandar a coisa pondo o preço em depósito judicial por conta e risco do vendedor. Se o prazo de pagamento não tiver vencido, o comprador só poderá demandar a entrega do imóvel. Caso a escritura não esteja transcrita no registro público, somente terá ação pessoal contra o vendedor e, caso tenha a

¹⁷⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 371.

¹⁷⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 371.

¹⁷⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 372.

¹⁷⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 372.

¹⁸⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 372.

escritura transcrita, terá direito a ação real contra vendedor e terceiros. Trata-se de disposição idêntica à encontrada na *Consolidação das leis civis*.¹⁸¹

Nessa mesma situação, optando o comprador pela resolução da compra, não terá direito a demandar a coisa e, se o vendedor descumprir com as obrigações de domínio e posse do comprador, o último poderá requerer a restituição do preço pago com juros, mora e indenização. Entretanto, se ainda houver prazo para a tradição, o vendedor ficará constituído em mora. Porém, se o prazo já for findo, só será constituída a mora após a intimação em juízo.¹⁸²

Já na situação de venda a crédito, se for de bem móvel poderá o vendedor recusar-se a entregar o bem quando o comprador não prestar caução, ou se a dívida for exigível antes do prazo. Consistindo em venda a crédito de bem imóvel, o vendedor não poderá recusar a entrega quando da escritura transcrita. Em caso de não transcrição, poderá pedir pela sua suspensão.¹⁸³

Não prevalece a recusa do vendedor em caso de *habite fide de re e habite fide de pretium*. Do contrário, o vendedor de coisa móvel pode dar o contrato como resolvido.¹⁸⁴ Se a coisa vendida só foi determinada por espécie e quantidade, ou determinada alternativamente, a obrigação de entregar permite fazer a escolha da entrega. Compreende, também, a obrigação de contar, pesar e medir a coisa consistente em quantidade, ou demandar fazer.¹⁸⁵ Se o vendedor se recusar ao recebimento do preço, ou ficar em mora, o comprador pode depositar em juízo para se desobrigar.¹⁸⁶

A respeito das obrigações atinentes ao comprador, ele deve receber a coisa no prazo ajustado, ou de uso, logo após a venda. Caso haja sua recusa em receber a coisa móvel, existem duas possibilidades.¹⁸⁷

Na primeira possibilidade, se o vendedor já pagou o preço em todo ou em parte, ou se vendeu a crédito, terá direito para haver as despesas feitas com a conservação e indenização de prejuízos que tenha sofrido. Porém, na segunda possibilidade, não estando

¹⁸¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 372.

¹⁸² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 372.

¹⁸³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 372-373.

¹⁸⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 373.

¹⁸⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 373.

¹⁸⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 373.

¹⁸⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 373-375.

ainda pago o preço, terá direito de dar a venda como resolvida, havendo ao comprador a indenização por danos que tenha sofrido prejuízo, despesas de conservação e manutenção.

Em caso de o comprador se recusar a receber coisa imóvel, a situação fica uma pouco mais complexa. Se o vendedor já pagou o preço em todo ou em parte, ou se vendeu a crédito, sem estar vencido o prazo, terá direito a reaver as despesas feitas com a conservação e indenização de prejuízos que tenha sofrido.

Não estando ainda pago o preço, tendo sido a venda feita a crédito e sem prazo do pagamento, terá o vendedor direito de dar a venda como resolvida, havendo a quem comprou a indenização por danos que tenha sofrido prejuízo, despesas de conservação e manutenção, se a escritura de venda não estiver transcrita no registro, ou se estiver suspensa. Caso a escritura já esteja transcrita, só quem vende terá o direito de cobrar o preço da venda com os juros de mora, despesas de conservação e indenização pelos prejuízos, pondo o imóvel em depósito judicial por conta e risco do comprador.

Ainda assim, se houver prazo para recebimento da coisa, o comprador fica constituído em mora ao recebê-la, desde que o dia do prazo em que está tenha vencido. Se não houver prazo para recebimento, somente ficará em mora quando intimado em juízo, não se responsabilizando também pelo caso fortuito e pela força maior, mas responderá por todos os riscos da coisa em depósito judicial, exceto se por culpa grave do vendedor.

No caso de medições, a obrigação de receber nesse caso compreende a de fazer sua escolha e, também, compreende a verificação de contagem, peso ou medição da coisa ou de aprovar tais operações, se prescindir delas. Em caso de recusa à escolha da coisa, poderá ser intimado judicialmente pelo vendedor a pagar o preço da venda no local e tempo ajustados, e em falta de ajuste no local em que feita a tradição, se no caso de venda a crédito, no local do domicílio de quem comprou. Preferindo o vendedor a resolução da venda, não terá mais direito de demandar o pagamento do preço.

O comprador também deverá pagar, salvo disposição em contrário, as despesas com o instrumento de venda, do recebimento e o transporte da coisa vendida. Na situação do comprador não pagar no todo ou em parte o preço da venda feita a dinheiro, o vendedor estará sujeito a poder recusar a tradição do bem móvel vendido se antes de receber o preço já tiver sido feita a tradição, quando se entenderá que foi venda a crédito. Porém, se o vendedor tiver assinado a escritura do imóvel vendido, sem receber o preço no ato da assinatura, entender-se-á venda a crédito do bem.

Se o comprador não pagar o preço do imóvel vendido a crédito, o vendedor só terá direito a cobrá-lo juros de mora, não podendo demandar a resolução do contrato, salvo em caso de pacto comissório. Pode-se recusar o comprador ao pagamento do preço quando: o vendedor quiser entregar coisa diversa da coisa vendida acordada em contrato; não corresponder às amostras; não corresponder à qualidade do bem designado; na entrega de coisa vendida sem um de seus pertences ou acessórios; se quiser entregar quantidade ou medida menor do que a estipulada em contrato; se quiser entregar espécie ou qualidade diversa da coisa, ainda que da quantidade correta; ou se quiser entregar a coisa por partes e não por inteiro como previsto em contrato.¹⁸⁸

Pode recusar, também, o pagamento do posto em contrato, quando for fundado no receio de alguma evicção futura, salvo se tal perigo desvanecer ou haver a prestação de caução que assegure a evicção. Do contrário, o comprador pode resolver o contrato. Também poderá deixar de pagar caso haja fundado receio em alguma fraude do vendedor, salvo se tal perigo desvanecer ou haver a prestação de caução que assegure a evicção. Do contrário, o comprador poderá também resolver o contrato.¹⁸⁹

Entretanto, não poderá o comprador haver a recusa do pagamento do preço, quando houve convenção expressa determinando o pagamento, obstante eventualidade, em caso de saber ter comprado coisa alheia ou não desembaraçada, ou sabendo, previamente, da existência de credores do terceiro e sua insolvabilidade, ou de terceiro que tinha de demandar pela entrega da coisa vendida. Não poderá, também, recusar o pagamento em casos de arrematação em hasta pública ou em casos de compra a crédito.

1.3. A *Nova apostilla*: a posição de Teixeira de Freitas sobre a transmissão de bens imóveis e a celeuma com o Visconde de Seabra

Por fim, passemos a analisar a *Nova apostilla*. No fulgor dos projetos para a codificação civil brasileira existiam diversos autores interessados em encabeçar seu nome frente a edição do que viria a ser o primeiro Código Civil brasileiro.

Nesse passo, além da figura de Teixeira de Freitas surgira também Antônio Luís de Seabra, o Visconde de Seabra, que em momento anterior já havia apresentado o projeto de

¹⁸⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 374-375.

¹⁸⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, v. 2, p. 375.

Código Civil português que entrou em vigência em 1833 com todos os transtornos de sua influência direta do Código Civil francês e os problemas do consensualismo a francesa que em parte viriam a ser reformados na matéria hipotecária francesa em 1855.

Nesse passo, em resposta ao projeto apresentado pelo Visconde de Seabra em semelhança à Codificação Civil portuguesa o autor da ácida *Nova apostilla*, Teixeira de Freitas, tece críticas exacerbadas quanto ao método adotado que seguia o mesmo da codificação civil francesa e em nada representava o direito anterior português das *Ordenações Filipinas*, dá maior atenção ao problema do modelo adotado pela codificação portuguesa pois não havia uma separação clara entre direitos reais e pessoais bem como sobre as eficácias de ordem pessoal e real dentro das relações jurídicas, o que na visão acertada de Teixeira de Freitas demonstrava um desrespeito à tradição jurídica jusracionalista portuguesa. Visconde de Seabra adotou um modelo muito mais próximo ao modelo francês do que ao luso tradicional, sendo este último aquele que respeitava, em maior medida, as disposições atinentes à tradição luso-brasileira, com maior respeito ao direito romano que vigia até então em Portugal por ocasião do Código Civil.¹⁹⁰

Assim sendo, Teixeira de Freitas critica a postura do projeto de código civil português, especialmente porque no projeto Seabra se adotou o modelo do consensualismo a francesa transformando o contrato de compra e venda no direito português um negócio translativo, ou seja, conferiu efeitos absolutos a um contrato pessoal uma eficácia real, derivada do ato de fazimento do contrato, transmitindo sem a necessidade do modo que lhe concerne. Sendo que, como bem sabido o contrato de compra e venda no molde do direito português anterior a vigência do Código Civil de 1833 seguia o direito das *Ordenações Filipinas* que bem destacava a necessidade do título – contrato – e o modo – a tradição que transmite o bem –, pois gerava apenas obrigações e o cumprimento de tais obrigações poderia levar a transmissibilidade do bem.

Pode se dizer que a posição de Teixeira de Freitas se fez marcada pelo apreço técnico e pela defesa da tradição jurídica vigente a época. O autor aproveita, assim, aquilo que mais se filia à tradição do direito português e do direito brasileiro.

Dentro dessas críticas, existia a questão sobre o direito da personalidade humana, reduzido à concepção de liberdade, inclusive a de contratar. O exercício da liberdade do ato em momento algum se confunde com o conceito de propriedade. Na visão do autor. caso não

¹⁹⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1859, p. 186-201.

houvesse o modo de transmissão ou ainda que existente fosse desconsiderado e aglutinado ao título que lhe dava causa de transmissão, transmitindo-se apenas pelo contrato, seriam realmente muito mais comuns os imbróglis derivados de má-fé contratual de ambas as partes. Ora, qual o melhor meio de prevenir tais inconvenientes, sendo que um simples contrato poderia realizar tamanha transformação?

O que ilude é que o meio mais comum de se obter a propriedade, ou o direito real sobre esta, apenas se dá por meio dos direitos pessoais. Porém, cabe observar que o direito real somente existirá, em sua maneira absoluta, com o fim do direito pessoal, e não concomitantemente a ele. Essa é justamente a linha divisória entre os conceitos de obrigação e domínio, isto é, entre o título de adquirir e o modo de adquirir.

A herança de tais conceitos reverencia a tradição jurídica romana. Desde os seus primórdios, quando se distinguia a coisa por meio de *res mancipi* e *nec mancipi*, distinguia-se, também, a transmissão do domínio de bens móveis pela apreensão manual, ou *manu capere*, daquela para imóveis, na qual se tornava imprescindível a mancipação, ou *mancipatio*, ou a cessão em juízo, *in iure cessio*.

Infelizmente, a tradição resguardada pelo projeto português seguiu na contramão do Direito Civil de raízes romanas, adotando o costume francês de alguns doutrinadores desse país que consideravam a tradição como um formalismo exacerbado e desnecessário”. A tradição jurídica romana, entretanto, fora consagrada no espírito das *Ordenações Filipinas*, bem como no Alvará de 4 de setembro de 1810, em que o legislador português havia reconhecido, naquela época, a sabedoria do princípio da tradição, e o aplicara como todo rigor nas vendas feitas – *habita fide de pretio*.

Cabe observar que, não obstante o acima afirmado, a tradição aparenta estar preservada em alguns incisos do projeto, tal como no parágrafo único do artigo 1841 do projeto de Visconde de Seabra. Nesse sentido, contudo, o registro parece ser tão somente uma maneira de reforçar a vulgar ideia de transmissão por meio do contrato, pelo efeito imediato de *jura in re aliena*.

O registro tal como deve ser entendido na perspectiva moderna é o de uma tradição solene, que torna a transmissão lavrada em um verdadeiro modo de aquisição, uma verdadeira entrega do bem. Essa crítica de Teixeira de Freitas ao modelo de registro proposto por Seabra resta evidenciado nos artigos 1580, 1581 e 1613 do projeto de Visconde de Seabra, pois neles não se comenta sobre a declaração de transmissão, e sim apenas sobre o

registro de contratos e os efeitos desses contratos, sendo impossível que o efeito preceda a causa perante terceiros. Nesse sentido, Teixeira de Freitas questiona a questão de transmissibilidade de bens imóveis nos artigos 780, 795, 797, 808, 812, 832 (parágrafo único), 1613, 1634, 1636, 1643, 1644, 1645, 1668, 1670, 1841 (parágrafo único), 1850, 1851 e 2879.¹⁹¹

Assim sendo, verifica o autor que, no projeto de Visconde de Seabra, a tradição e a posse nada valem, havendo confusão entre direitos absolutos e relativos, ou seja, entre direitos reais e pessoais. A maior crítica tecida pelo autor, em suma, é a falta de controle na venda de qualquer bem. Ou seja, não se sabe a quem o título pertencerá, de fato, se um mesmo vendedor dispuser de seu bem ou mercadoria a vários compradores em vários momentos, salvo se registrado por escritura pública. Isso converge em especial com os apontamentos tecidos por Teixeira de Freitas quando da reforma hipotecária de 1854 proposta por seu conterrâneo e então ministro da justiça do Império, Conselheiro Nabuco de Araújo.

1.4. Parecer de Teixeira de Freitas sobre o projeto da lei hipotecária de 1864

Assim sendo, não obstante estar terminada a *Consolidação das leis civis*, obra de Teixeira de Freitas que foi responsável pela aplicação da tradição do direito brasileiro derivado das *Ordenações Filipinas* e legislações esparsas, já havia sido requerido do autor também a redação do *Esboço de Código Civil* conforme já apontado, entretanto concomitantemente a redação do seu *Esboço* o autor tecia pareceres sobre matérias próximas ou de interesse da codificação civil brasileira, e, entre elas, surgiu a discussão do problema de garantimento de crédito hipotecário o qual não era de fácil utilização porque não havia a liquidez imobiliária.

Nesse ponto, dentro do acervo de *Projectos e Pareceres* tecidos por diversos órgãos como a câmara e o Senado, bem como tais quais o Instituto de Advogados do Brasil – IAB, existia o parecer de Augusto Teixeira de Freitas sobre o projeto de reforma hipotecária que culminaria na lei de Registros de 1864¹⁹² Teixeira de Freitas menciona suas preocupações e

¹⁹¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1859.

¹⁹² TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. Pareceres do Dr. Augusto Teixeira de Freitas. In: PARANAGUÁ, João Lustosa da Cunha (Org). **Reforma Hypothecaria**: projectos e pareceres mandados colligir pelo Exmo.

que seu empenho estava voltado ao seu projeto de código civil, embora tecesse comentários no âmbito da reforma hipotecária com fins da “urgente necessidade de desenvolver o crédito territorial, e sobretudo de favorecer a criação de estabelecimentos próprios a ministrar com segurança a nossa decadente agricultura de capitães”.¹⁹³

Nesse passo divide os temas de abordagem sobre a reforma hipotecaria em três questões. Na primeira questão¹⁹⁴ aponta que o projeto de reforma hipotecaria deve estar fundado nas bases da especialidade e da publicidade e ressalta a necessidade de integração com o projeto de código civil que o autor estava realizando, no intento de evitar dissonâncias de conteúdo entre a reforma e o código de porvir.

Segundo o autor do parecer, dado o ponto da publicidade e especialidade é uma necessidade que fica prejudicada pela incerteza dos limites territoriais e demarcações de terras posto que houvesse problemas liquidez territorial. Enquanto a especialidade se refere diretamente ao instituto da hipoteca, a publicidade segundo o autor se refere ao imóvel em sua totalidade, toda a organização da propriedade imóvel, absoluta e limitada, também quanto ao modo de transmissão dela e os direitos reais que sobre ela se constituírem.

Como já havia tratamento sobre as hipotecas no Código Comercial em seu artigo 266, verificou-se que não seria instituto novo nem muito menos sem especificação de regime. Agora, nos importando mais a questão da publicidade, entendeu por publicidade somente para as hipotecas convencionais tal como disciplinado pelo Decreto de 14 de novembro de 1846, o qual instituiu o Registro Público, criticando a distinção a seu ver inútil de hipotecas civis e comerciais, parelho ao ideário do autor que tinha intenções de unificar a codificação em um só instrumento de direito privado.

Em continuidade, entende Teixeira de Freitas que a postura a se adotar deve ter em conta um regime hipotecário distinto em que se considera a segurança dos credores hipotecários para que o pagamento das dívidas não fique em conflito com hipotecas anteriores que tenham preferência. Isso seria um problema de transição do regime anterior em relação ao novo regime que viria a ser adotado em 1864 sob pena de perda de eficácia da nova lei de registros. Ainda que a publicidade se aplique a todas as hipotecas, o sistema

Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Justiça João Lustosa da Cunha Paranaguá. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1860, p.89.

¹⁹³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1860, p. 87.

¹⁹⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1860, p. 88-94.

não pode garantir segurança sem que o sistema de registro compreenda algo além da inscrição das hipotecas.

Em especial atenção a este detalhe, a crítica exercida na primeira questão demonstra o problema de separar a garantia real creditório do próprio bem que a ela se atrelaria. Ou seja, Teixeira de Freitas se posiciona no sentido que a lei viria adotar a buscar um livro de registro para garantir a genealogia do bem e as mutações reais por este sofridas por decorrência da inscrição, transcrição e registro nos livros próprios – o que será esboçado quando da evolução do tratamento da publicidade de bens imóveis no sistema de registros brasileiro.

Acresce o autor ao problema da segurança do instituto de ser inteira, podendo garantir a certeza do embolso integral da dívida. Dado o caráter absoluto das garantias reais, era imprescindível uma publicidade dos atos referentes ao imóvel, bem como através disso a sua própria liquidez. Seria um problema caso o credor hipotecário não conheça a existência de direitos reais de outros que representam uma parte do valor integrante de tais bens hipotecados. A exemplo disso, se o credor hipotecário não conhecer a existência desses direitos reais, e se, não for paga a dívida (o imóvel for vendido para pagamento), o produto da venda será menor do que se esperava pela diminuição correspondente ao direito real de outrem. Ou seja, o credor perderá parcela do dinheiro que emprestara.

Como apontado pelo parecerista, a ideia da publicidade da hipoteca nos conduz para a ideia de publicidade da transmissão de bens imóveis e dos direitos reais que sobre tal imóvel recaiam.¹⁹⁵ Tecendo comentários sobre o projeto hipotecário de 1854, ele menciona que já à época do primitivo projeto hipotecário, aprovava o pensamento de que a publicidade deveria se voltar para o fim de criar um modo público e uniforme de tradição e aquisição de direitos reais, para inspirar confiança nos empréstimos hipotecários, afastando eventuais estelionatários e desenvolver o crédito territorial.

O autor do parecer comenta sobre sua obra a *Consolidação das leis civis*, em que deixou explícito a não adoção por completo dos sistemas já existentes e paradigmas de época, o sistema francês declarativo e o sistema alemão constitutivo, e criticando a postura de uma reforma parcial da matéria hipotecária sem uma melhor integração com as disposições de Direito Civil e de eventual código civil, pois assim poderia perder seu propósito legislativo. Também critica aqueles que pretendem a implantação por completo do

¹⁹⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1860, p. 91.

sistema germânico dada a incerteza na demarcação territorial; o que seria uma verdadeira utopia, pois a propriedade imobiliária, retalhada, era fundada num domínio putativo que muitas vezes carecia de legitimidade.

No tocante à *Segunda Questão*¹⁹⁶, as críticas do autor são positivas quanto ao projeto no respeito do aspecto criminal, envolvendo o problema da possibilidade de favorecimento do crédito hipotecário. Diferentemente da postura de muitos da época na ideia de adoção do sistema alemão, aclamado por muitos, sustenta que o problema dos penduricalhos de hipotecas antigas se resolveria apenas mediante a questão da prescrição, o que era dispensável para o sistema germânico dado a grande quantidade de terras concentradas. O problema da segunda questão em suma se refere a celeuma de que somente após 30 anos da vigência da referida reforma que se teria certeza de estarem prescritos os direitos reivindicatórios de hipotecas anteriores a reforma proposta à época, tal como dispunha as *Ordenações Filipinas*, L. 4, T. 3, §1º ao seu final.

Um segundo entrave seria que algumas prescrições poderiam variar em decorrência de questões gerais do Direito Civil que possam gerar sua interrupção como a capacidade civil de menores, por exemplo. Existiam muitas variáveis envolvidas que poderia macular a nova legislação hipotecária

No tocante à *Terceira Questão*,¹⁹⁷ menciona sobre as soluções de sistemas estrangeiros tal como o francês sobre a formação de associações de crédito e criticando qualquer avença de transplante da solução francesa sobre associação de crédito territorial. Ele frisa que o sistema francês em 1855 admitia sim uma publicidade registral e a questão da transmissão, mas a seu ver imperfeitamente posto que fosse declarativa e não constitutiva como no direito alemão, e reiterava que se a inscrição pública não foi ordenada no Código Civil francês pelo menos a lei hipotecária francesa de 1855 teve o cuidado de torná-la obrigatória sempre que necessário para remir ou purgar os imóveis, e como uma preliminar para fins de remissão.¹⁹⁸

Em que pese a ideia de adoção ou transplante de um sistema, o autor apontou que já havia a existência, ainda que problemática, de um código civil que abordasse sobre a questão da inscrição. Algo muito diferente da situação brasileira que demandava a integração com um código e integração com as regras de Direito Civil.

¹⁹⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1860, p. 94-100.

¹⁹⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1860, p. 100-114.

¹⁹⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1860, p. 101.

O autor inclusive menciona que o projeto da reforma fez o que se poderia naquele momento, ainda que o registro no projeto não pudesse ser prova inequívoca de domínio dados os problemas de liquidez, se fazia presunção de fato, pois ficaria salvo a quem o detivesse porque não se conseguiria essa consolidação e certeza da propriedade imóvel. De fato, o próprio Teixeira de Freitas já desejava que o registro detivesse à época do parecer, mas sim para fins de tranquilizar os mutuantes e adquirentes dos imóveis – crítica essa decorrente justamente em razão de independentemente de estar resguardado o direito de ações reais o registro não era prova de domínio.¹⁹⁹

Dentro do seu parecer comenta também sobre a adoção dos sistemas francês em suas evoluções e do sistema belga e compara com o comentário de Martou sobre a Lei de 16 de dezembro de 1851, cujo artigo 1º sobre a transmissão de direitos reais, dependendo da transcrição em registro para fins de oposição aos terceiros – ideias essas quase idênticas ao projeto hipotecário da Câmara dos Deputados no artigo 9º. Benefícios esses que pontua o autor terem sido adotados na Baviera e na Prússia; aos olhos do autor, o registro seria uma formalidade externa de caráter essencial para os fins de transmissibilidade do bem e a aquisição de direitos reais.²⁰⁰

Segundo Teixeira de Freitas as mutações de domínio não podem se dar sem o contrato. Isto é, o título causal origina a necessidade de transferência e, por consequência, é indubitavelmente atrelado a criação de quaisquer garantias de ordem real para fins hipotecários.

Na constituição das hipotecas, segundo o projeto, são dois os contratos que embasam o mesmo bem, um para a compra e venda principal e outro para o contrato de hipoteca acessório. Porém, como aponta o autor, haveria com a definição de tal instituto uma certa perda de funcionalidade do contrato de hipoteca, visto que a compra e venda a retro exercia o mesmo papel.²⁰¹

Ou seja, segundo o ponto de vista de Teixeira de Freitas, tais disposições propostas na reforma hipotecaria, as quais visavam à promoção do instituto, poderiam confundir-se com os efeitos da compra e venda com cláusula de retrovenda, sendo assim um desserviço para a realização do próprio instituto que a reforma pretendia impulsionar. Esse mesmo problema se deu durante a vigência do Código Civil de 1916 quando os contraentes

¹⁹⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1860, p. 104.

²⁰⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1860, p. 106-107.

²⁰¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1860, p. 111.

utilizavam da condição de retrovenda para assegurar garantias aos empréstimos que ofereciam, descaracterizando o instituto da compra e venda.

Críticas e indagações essas afeitas ao artigo 13, parágrafos 1º e 2º do projeto de reforma hipotecária. Segundo o autor, esse inventado domínio ao comprador sem posse é o próprio direito real de hipoteca. Nesse passo, a importância do referido parecer não é o tratamento direto da compra e venda imobiliária, mas a celeuma sobre a eficácia real da transmissão do bem e dos direitos reais a ele vinculados quando da celebração do negócio, sendo o principal deles a venda. Não haveria como garantir a preferência pela venda sem que antes se garantisse o direito creditório referente ao imóvel o qual a hipoteca se atrelaria. Impulsionar esse registro seria o mesmo que impulsionar o mercado imobiliário e por consequência tentar diminuir os problemas sobre a transmissão do bem, evitando a má-fé e evicções muito comuns no regime de direito anterior.

1.5. Outras obras de Teixeira de Freitas

Havendo-se dissertado acerca dos dois trabalhos de maior renome feitos por Teixeira de Freitas – a *Consolidação* e o *Esboço* –, bem como a discussão da *Nova apostilla* travada contra o projeto de Código Civil do Visconde de Seabra para o Brasil, além do parecer em que analisa os defeitos da Lei Orçamentária de 1834 e os problemas da lei hipotecária, caberá analisar os resquícios da disciplina do contrato de compra e venda em outras obras do mesmo autor. Serão analisadas, assim: o *Promptuário das leis civis*; *Additamentos ao Código do Commercio*; *Regras de direito*; *Novo assessor forense*; e, por fim, o *Vocabulário jurídico: com apêndices*. A análise não correrá, exatamente, na ordem aqui exposta, mas certamente a exposição não atrapalhará a cronologia da evolução do pensamento de Teixeira de Freitas.²⁰²

Analisa-se, primeiramente, os *Additamentos ao Código de Commercio*. Nesta obra Teixeira de Freitas comenta sobre dispositivos da compra e venda mercantil, mediante

²⁰² Conferir: TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Promptuário das leis civis**. Rio de Janeiro: Instituto Typ. do Direito, 1876; TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Additamentos a Consolidação das leis civis**: revista annual anno 1. Rio de Janeiro: Instituto Typ. do Direito, 1877; TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Additamentos ao Código do Commercio**. Rio de Janeiro: Perseverança, 1878; TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Regras de direito**. Rio de Janeiro: B L Garnier, 1882; TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Novo assessor forense**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Coutinho, 1897; TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Vocabulário jurídico**: com apêndices. São Paulo: Saraiva, 1983.

comparações com excertos de jurisprudência, doutrina e até mesmo da legislação vigente, tecendo comentários críticos pessoais ou apenas transcrevendo o texto a ser destacado.²⁰³ Essa obra foi realizada com o intuito de atualizar a legislação comercial e foi fruto do intento da terceira edição da *Consolidação das leis civis*, utilizando inclusive o mesmo método já anteriormente adotado em algumas de suas obras.

Nessa obra, o autor tece, entre outros, comentários nos quais considera o balanço comercial como sendo da classe dos instrumentos particulares celebrados entre comerciantes, além de considerar os estabelecimentos uma espécie de universalidade comercial, devendo-se aplicar o artigo 13 do Regulamento 737 em detrimento dos artigos 123 do Código Comercial e 182, §1º, do referido Regulamento, diferentemente da jurisprudência colacionada pelo autor. Em comentários ao artigo 191 do Código Comercial, felicita a redação do artigo 19, §1º, do Regulamento 737 por se diferenciar da redação do artigo 632 do Código Comercial francês, bem como por legislar conjuntamente sobre as disposições de vendas e trocas.

Segundo o autor, a análise dos atos comerciais se dá não pela sua própria e exclusiva intenção, mas sim pela escolha legal do legislador, ou seja, foi muito feliz a escolha pelo vocábulo “venda” em vez de “revenda”, correspondendo esta última a uma intenção não presumível. Porém, considera incoerente o tratamento conjunto da compra e venda com os outros atos mercantis do referido artigo 19 do Regulamento 737.

Outra consideração de Teixeira de Freitas é a análise de jurisprudência colacionada em que reputa infeliz e inócua a troca da expressão “aluguel da coisa” por “aluguel do uso da coisa”. Tal troca consiste em uma interpretação espúria, visto que o artigo 191 do Código Comercial não faz referência ao artigo 226 do mesmo diploma.²⁰⁴ Considera, ainda, como exasperação mercantilista a jurisprudência que permitiu a resilição de venda após a tradição do bem por supostos vícios redibitórios, ou seja, subverte a ordem da exceção pela regra.²⁰⁵

Comenta, também, sobre a jurisprudência da época. Por exemplo, independentemente de uma das partes não ser um comerciante, como no dito caso do empreiteiro, ainda que a intenção deste seja de revenda, considerar-se-á como compra e venda mercantil.²⁰⁶

²⁰³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1878, p. 588-603.

²⁰⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1878, p. 590-591.

²⁰⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1878, p. 591-592.

²⁰⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1878, p. 595.

Também reforça a ideia de que a compra e venda de bens imóveis ou de raiz não se sujeita à venda em álea mercantil pela natureza do bem vendido, nos termos do artigo 13 do Regulamento 737.²⁰⁷ Em adição, Teixeira de Freitas tece comentários sobre os artigos 194, 199, 200 (nº 2), 201, 205 a 208, 219 e 220, todos do Código Comercial do Império,²⁰⁸ conforme analisado a seguir.

Considerando o artigo 194, aponta que a legislação comercial foi infeliz por ter se afastado da legislação anterior, já disposta no artigo 547 da *Consolidação das leis civis*, na medida em que, em vez de respeitar a vontade dos contratantes, optou por criar um rol extensivo de hipóteses de venda mercantil. O artigo 199, por sua vez, implica a tradição dos bens importados a ordem do vendedor de entregar esse bem.

Nos termos dos artigos 200 (nº 2), e 201, se faz necessária a marcação dos bens comerciáveis sob pena de os riscos da perda da coisa correrem por conta do vendedor. Tal estipulação é imprescindível, especialmente após o Decreto nº 2.682 de 23 de outubro de 1875. Já nos termos do artigo 205, a caducidade – o direito de rescisão do contrato – somente pode ser feita por meio de interpelação judicial, pois do contrário não haverá mora, conforme disposto no artigo 138 do mesmo Código.

No tocante aos artigos 206 e 207, interessa a análise do autor, com base nas notas da *Consolidação*, ao considerar que a perda total da coisa, pendendo condição na venda, implicará os encargos ao vendedor quando a venda ainda não se reputar perfeita. Cumpre mencionar a nota 31 ao artigo 538, §1º, da *Consolidação das leis civis*, ainda que o artigo 191 do referido Código não faça essa recepção.

Tratando-se de perda parcial ou deterioração do bem, de modo similar ao caso descrito acima, seguirá a regra do artigo 2º do Regulamento 737, a qual considera válida a compra e venda feita a menor, do Direito Civil. Cumprida em parte a obrigação, tem a venda efeito retroativo ao dia da celebração do contrato.

No tocante ao artigo 208, cessará a incidência do artigo 207, §3º – tal como dispôs o autor na nota 35 do artigo 538, §5º, da *Consolidação das leis civis* – na hipótese de o comprador ser culpado de não cumprir com todas as obrigações que lhe competia. Já em relação aos artigos 219 e 220, enfim, pode-se extrair que as contas passadas entre comerciantes constam como transferência de títulos de propriedade.

²⁰⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1878, p. 597.

²⁰⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1878, p. 597-603.

Em *Regras de direito*, não sendo um apontamento descritivo e completo, é mais propriamente um compilado de regras de direito civil selecionadas pelo autor. Seu intuito é o de reduzir a frases os temas do direito civil, o que a aproxima a outra de suas obras, qual seja o *Vocabulário jurídico*, a ser posteriormente analisada.²⁰⁹ Porém, no presente momento, pela análise isolada das regras de direito, pode-se dizer, por exemplo, que o preço sucede em lugar da coisa, e julga-se pela comum estimação e, assim, não pelo particular.²¹⁰

A tradição transfere os domínios das coisas, bem como *traditionibus, non nudis pactis, dominia transferentur* no caso da venda de bens móveis, fazendo referência à *Consolidação das leis civis*.²¹¹ No tocante à propriedade de bem imóvel, a transcrição registral do título vale como tradição, nos termos da Lei nº 1.237, de 24 de setembro de 1864.

Além disso, a respeito da venda, estabelece proibições ao limite das vontades, por exemplo, ninguém pode dispor de si mesmo. Também estabelece que vender coisa sua é ato de liberdade, assim como comprar coisa alheia, bem como no caso de desapropriação por necessidade e utilidade pública, nos termos do artigo 179, §22 da Constituição Imperial.²¹²

Diz que vender não é prometer venda, nem promessa de vender é venda. Assim, define a compra e venda como convenção em que uma das partes dá, ou promete dar, a outra parte uma coisa certa por preço certo, nos termos do L.4, T. 1, princ. e §4º e Ass. de 23 de novembro de 1769.²¹³

Porém, importa observar que a compra e venda pode ser de coisa incerta e por preço incerto. Sobre a venda de coisa incerta, cita a nota 50 ao artigo 550 da *Consolidação das leis civis* e o artigo 192 do Código Comercial, em caso de vendas aleatórias de coisas futuras por preço incerto, conforme também se observa na mesma *Consolidação* no artigo 546 e no mesmo Código Comercial em seu artigo 191, quando deixam a venda a arbítrio de terceiro.

No tocante à escritura, faz-se escrituras para que os atos possam ser provados mais facilmente; sem elas, valem os atos provados. Não se é obrigado pela letra escrita da escritura, mas sim pelo pensamento que exprimem, e não faz prova o que cada um anota, para si, sobre o que lhe é devido, e por falsa escritura ninguém pode ser obrigado.²¹⁴

²⁰⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1882.

²¹⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1882, p. 206.

²¹¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1882, p. 232.

²¹² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1882, p. 235.

²¹³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1882, p. 281-282.

²¹⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1882, p. 514-515.

Sobre a obrigação, ninguém pode renunciar, sem consentimento de outra parte, a obrigação constituída, devendo esta, naturalmente, se dissolver pelo mesmo vínculo que a originou.²¹⁵ No tocante às obrigações e prazos, em todas as obrigações sem prazo, deve-se *no dia presente*.²¹⁶

Importa ressaltar que o vocábulo “vender” não necessariamente expressa o consentimento na venda. Esse vocábulo pode ser utilizado para expressar alienação de domínio, por ser indispensável para tal efeito a tradição do bem ou sua transcrição.²¹⁷

Já no caso do *Promptuário das leis civis*, Teixeira de Freitas delimita, assim como no *Vocabulário jurídico* e em parcela das *Regras do direito*, um resumo de vocábulos e expressões de importância ao Direito Civil, porém de maneira menos específica do que nas mencionadas obras.²¹⁸ Nessa obra, o autor define o vocábulo “compras” e “vendas” como operações que podem ser feitas ainda que o comprador e vendedor não estejam presentes no mesmo lugar, nem presente a coisa a ser vendida que for objeto do contrato, nos termos do já mencionado L.4, T.1, *princ.* das *Ordenações Filipinas*.²¹⁹

Por “venda”, tal como nas regras de direito, entende-se a venda à pessoa designada, tal como alienação à pessoa designada. Entretanto, distingue-se da venda *a retro*, sendo esta aquela em que o vendedor e o comprador convencionam o poder, por parte de quem vende, de reaver, em certo prazo, ou remir a coisa vendida, quando lhe aprover, restituindo ao comprador o preço, e ficando resolvida a venda, nos termos do L.4, T.4, *princ.* das referidas *Ordenações Filipinas*.²²⁰

Também é prevista a venda coacta no caso de bens aforados. Trata-se da possibilidade de venda condicional, uma espécie de venda que se torna perfeita somente após o cumprimento da condição, nos termos da Ordenação L.4, T.8, §1º. Também explicita a necessidade de, no caso da venda coacta de bens aforados, haver primeiro a notificação ao senhorio declarando o preço e a coisa, competindo o direito de preferir a qualquer outro adquirente, nos termos da Ordenação L.4, T.11, §3º e T.38, *princ.*

Explicita, com base na Ordenação L.4, T.2 e no artigo 191 do Código Comercial, que, perfeito o contrato, as partes não podem se arrepender sem o consentimento da outra

²¹⁵ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1882, p. 551.

²¹⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1882, p. 558.

²¹⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1882, p. 570.

²¹⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1876.

²¹⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1876, p. 157.

²²⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1876, p. 599-601.

parte. Inclusive, a venda não se faz perfeita quando as partes convencionaram a escrituração da venda, ou quando se puder presumir sua invalidade sem a escritura, nos termos do L.4, T.8, §3º e T.19, §3º. Também, a venda sem condição é pura e torna-se perfeita desde que as obrigações nasçam quando as partes prestam seu consentimento recíproco sobre o preço.

Também dispõe sobre venda a colonos nos termos do Regulamento 5.581, de 31 de março de 1874, artigo 23, n.5, e sobre a impossibilidade de arrependimento nas vendas comerciais quando o comprador der sinal, disposto nos termos do artigo 218 do Código Comercial combinado com a Ordenação L.4, T.2, §2º.

Também menciona sobre a compra e venda de escravos, tanto nas vendas particulares quanto nas judiciais, sendo proibido separar o marido da mulher, o filho do pai ou mãe, salvo se os filhos forem maiores de 15 anos, nos termos do Decreto nº 1.695, de 15 de setembro de 1869.

Dispõe que, em vendas judiciais, a coisa arrematada fica sempre salva ao comprador, e todas as reclamações de credores devem recair sobre o preço da coisa. Ainda, são nulas as vendas feitas de pai a filho sem consentimento dos demais filhos ou descendentes, no mesmo caso se encontram as trocas desiguais.

Comenta no vocábulo “vendedor” que este deve dar fiadores idôneos quando o comprador for informado que ele vende coisa alheia, ou se não tiver bens de raiz que assegurem a evicção. Ele também deve entregar ao comprador a coisa vendida, sob pena de responder por perdas e interesses. Sendo oferecido o preço e havendo dúvida, deve ser depositado em mão de terceiro. Sobre o vocábulo “vender”, ele tece as mesmas vedações à venda descritas na *Consolidação das leis civis*.

Comenta, no vocábulo “contractos”, que a escritura é imprescindível quando a venda de bens de raiz exceder os termos do artigo 11 da Lei nº 840, de 15 de setembro de 1855.²²¹ Também deixa clara a necessidade da tradição para a transmissão do domínio, sendo que, sem esta, sujeita-se tão somente a ações de direito pessoal.²²²

Já na obra *Novo assessor forense*, não se encontrara disposições sobre o contrato de compra e venda nem sua disciplina, propriamente, sendo, portanto, a obra será apenas citada no presente trabalho. No *Vocabulário jurídico*, Teixeira de Freitas comenta sobre traços gerais e sobre aspectos introdutórios do direito civil brasileiro, mas ainda assim estes

²²¹ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1876, p. 173.

²²² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1876, p. 582.

fazem relação com disposições como as da disciplina do contrato de compra e venda. Não são muitas as relações, porém pode-se mencionar, por exemplo, relação indireta ao aduzir no *Vocabulário jurídico* que a “causa, que se deve entender jurídica, é o motivo, abstratamente considerado, pelo qual adquirem-se direitos; (...). A causa jurídica dos atos produz seus efeitos, ou se refere a eles no total, ou em algum de seus elementos”.²²³

Indica, assim, que a causa do contrato de compra e venda é alienação a título oneroso, podendo no caso ser uma venda de natureza civil ou comercial. Porém, quando menciona sobre o vocábulo compra e venda, reafirma que este é o contrato oneroso pelo qual uma das partes se convencionou a transferir para a outra alguma coisa por uma ajustada soma de dinheiro. Sem a tradição da coisa vendida, não poderá passar o domínio para o comprador, embora a venda fique perfeita e acabada.²²⁴

²²³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1983, t. 1, p. 26-27. Conferir também: ONOFRI, Renato Sedano. **A teoria da causa subjetiva como expressão jusracionalista no código comercial brasileiro de 1850**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 108.

²²⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1883, p. 36.

2. A COMPRA E VENDA DE BENS IMÓVEIS NA CODIFICAÇÃO CIVIL DE 1916 E O LEGADO DE TEIXEIRA DE FREITAS

A compra e venda possuía sua disciplina, no Código Civil de 1916, dentro dos artigos 1122 a 1139 que definem o regramento geral da compra e venda, restando aos artigos subsequentes – artigo 1140 a 1164 – as cláusulas especiais ao contrato de compra e venda. Dentro disso, a compra e venda de bens imóveis se faz presente tanto no regramento geral do artigo 1122 o qual o dispositivo diz que, por esse contrato, um dos contraentes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, enquanto o outro, deverá pagar-lhe certo preço em dinheiro. Assim, a disposição contava com disposições comuns, mas, ainda, próprias da natureza de toda e compra e venda – como o consenso na definição do preço, pois é nulo o contrato quando se deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a taxaço do preço.

Dessa forma, como disciplinado anteriormente segue o adágio em seu artigo 1126 que a compra e venda seria pura e perfeita quando as partes concordarem no objeto e preço, ou seja, mercadoria, preço e consenso. E, com certo destaque de importância, o artigo 1127 também disciplina a necessidade do título e modo, para fins da transmissão e cumprimento da eficácia real do contrato, quando prevê que, até ao momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor, e, os do preço, por conta do comprador.

Note-se que isso se diferenciava do direito anterior, em que os riscos antes do término do negócio corriam por conta do comprador. Com a vigência do Código Civil de 1916 mudou-se o paradigma para *res perit domino*. Também com destaque se faz a disposição do seu artigo 1129, que disciplinava a necessidade das obrigações de escritura ainda que prevendo como de responsabilidade do comprador, salvo disposição em sentido contrário – em paralelismo com a imputação do vendedor quando no caso de tradição do imóvel.

As previsões subsequentes até o artigo 1134 dispõem sobre questões envolvendo a capacidade de transmissão e vedações legais seguindo em paralelo o que se dispunha no diploma de compra e venda vigente anterior ao Código Civil. Mais especificamente, no tocante a venda de bens imóveis, o artigo 1136 se relaciona aos casos de compra e venda de imóveis *ad corpus* e *ad mensuram*. Na venda de imóvel – se ao estipular preço por medida de extensão ou ao determinar a respectiva área, não correspondendo, em qualquer dos casos, às dimensões dadas – o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e não

sendo isso possível, o de reclamar a rescisão do contrato ou abatimento proporcional do preço.

Não lhe cabe, porém, esse direito, se o imóvel foi vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões. Ainda, pelo seu parágrafo único presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder de um vigésimo da extensão total enunciada.

No concernente as obrigações na venda de bens imóveis, o artigo 1137 trabalhava com a competência para fins da escritura de transmissão de bens imóveis, pois em toda escritura de transferência de imóveis, serão transcritas as certidões de se acharem eles quites com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, de quaisquer impostos a que pudessem estar sujeitos. Era uma condicionante do registro o cumprimento da inscrição e posterior transcrição no livro competente o cumprimento de obrigações acessórias de ordem fiscal.

Essa pequena introdução sobre os dispositivos sobre os termos gerais de compra e venda de bens imóveis demonstram apenas que, a despeito das previsões contidas no regramento próprio do tema, o Código Civil de 1916 pela sua característica genérica recorreu a outros dispositivos do mesmo texto legal e de outros diplomas, que permitiam um tratamento diferente da compra e venda de bens imóveis – principalmente, no que compete a necessidade da transcrição para se efetivar a transferência de bens imóveis. Nesse passo, cabe ressaltar que essa transmissão se dá pelo ato de transcrição, conforme disposto no artigo 530 – o qual dispõe que se adquire a propriedade imóvel pela transcrição do título que deu causa de transferência no registro do imóvel.

Pela sua importância, cabe mencionar que o instituto da transcrição se encontra disciplinado nos artigos 531 a 535 do Código Civil e entre eles constam sujeitos à transcrição, no respectivo registro, os títulos translativos da propriedade imóvel, por ato entre vivos. Entre os quais por enquadramento geral se encontra o negócio de compra e venda imobiliária.

Em continuação ao que dispunha o regime anterior a vigência do Código Civil, disciplinava o artigo 533 que os atos sujeitos a transcrição não transferem o domínio, senão da data em que se transcreverem. Portanto, se faz necessário abordar a evolução do sistema de publicidade brasileiro para assim conseguir atingir a importância de Teixeira de Freitas dentro da disciplina da compra e venda de bens imóveis, a influência de suas posições na adoção da necessidade de inscrição, na transcrição e registro para a transmissão de bens

imóveis e criando um ambiente institucional para um potencial impulso das vendas dentro do mercado imobiliário.

Inicialmente se comentará sobre prolegômenos do sistema registral brasileiro mencionando seus aspectos frente a compra e venda e posteriormente os problemas sobre as características do negócio de compra e venda e a matéria da eficácia dos registros durante a vigência do Código Civil de 1916 e as inúmeras legislações registrarias até a vigente lei de registros de 1973.

2.1. Prolegômenos sobre o Código Civil de 1916: a eficácia do direito de registro e a sua relação com a compra e venda de bens imóveis

Nos modernos sistemas de registro, os assentos a registrar não se limitam a refletir a publicação dos processos transmissivos consumados fora deles, mas também integram o próprio processo transmissivo. Nos países em que vigora a fé pública registral, quem limita se a possibilidade de reivindicação do imóvel é uma instituição criada especificamente para publicar direitos sobre imóveis que é o registrador, assinada *ex ante* a titularidade dos direitos reais imobiliários e seus limites.²²⁵ Ou seja, havendo fé pública registral o terceiro adquirente fica protegido contra a reivindicação do bem que tenham sido supostamente prejudicadas por um defeito anterior na cadeia de transmissões, pois os direitos reais limitam-se àqueles contidos no próprio registro.

Já nos sistemas de registros de documentos, a simples publicidade de documentos que contenham atos e contratos que possam ter efeitos transmissivos sobre o bem, pressupõe a manutenção de uma regra de reivindicabilidade ilimitada, cujos efeitos negativos são apenas amenizados pelo registro em ordem cronológica. Nesse caso, cabe salientar que os arquivamentos não compõem o processo transmissivo, apenas refletem o processo de transmissão do bem que ocorreu, ou supostamente ocorreu. Assim, esse sistema não contém declaração do Estado acerca da titularidade e extensão dos direitos de propriedade e direitos reais imobiliários, apenas divulga as titularidades possíveis.

É fundamental à constituição do direito de propriedade a sua oponibilidade a terceiros: os fatos registrados presumem-se conhecidos (por isso oponíveis a terceiros),

²²⁵ LAGO, Ivan Jacopetti do. **História do Registro de Imóveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, v. 1, p. 35-41.

sendo a recíproca também verdadeira. Entretanto, mesmo no sistema de registro de documentos o registro gera algum efeito, ainda que por exclusão, ou seja, os efeitos não são oponíveis a terceiros sem o registro, o dito efeito relativo tão preconizado pelo sistema francês. Dessa maneira, a despeito dos sistemas modernos de registro de imóveis não terem a publicidade como sua finalidade, mas como uma de suas ferramentas, o princípio permanece sendo um dos pilares do registro, uma publicidade qualificada.

Tecnicamente, a publicidade pode ser definida como um sistema de declarações dirigidas a assinalar as mutações das situações jurídicas privadas no interesse genérico de todos os cidadãos, podendo atingir a qualquer um em abstrato e garantindo um dever geral de abstenção por parte de terceiros – o que se aplica também a direitos obrigacionais cuja eficácia se pretenda ampliar para além das partes.

Exemplo disso é o contrato de compra e venda de bens imóveis, sendo o atributo dessa publicidade a presunção de conhecimento pelo público dos dados publicitados mediante instrumentos como notificações, a realização de publicações e a publicidade, propriamente dita. Enquanto a notificação e a publicação detêm especificidade para atingir determinadas pessoas em evento episódico, se exaure no momento do próprio ato.

Já a publicidade propriamente dita caracteriza-se por um procedimento estático permanente e ininterrupto de determinado mecanismo, de caráter geral e permanente renovando-se cada vez que sua atuação é requisitada, funcionando por mecanismo especial com atributos próprios. Outrossim, tais instrumentos apenas importam quando referenciados a própria cognoscibilidade, pois o conhecimento é sempre individualizado, de maneira que a publicidade importa, dada a produção de cognoscibilidade legal – uma situação objetiva e geral pois se possibilita a busca da informação pelo indivíduo interessado.

Nos sistemas constitutivos também é um atributo da publicidade imobiliária moderna gerar oponibilidade aos direitos registrados, confundindo-se com a data do próprio surgimento do registro – não obstante a lei permita a retroação dos efeitos para a data do protocolo para fins de registro, tal como ocorre no artigo 1246 do Código Civil brasileiro. Já nos sistemas de efeito declaratório, tal como o francês, isso constitui um problema, pois “a alguém o direito será oponível”,²²⁶ isso se dá pelo que se mencionou sobre a carência de precisão na titularidade do bem.

²²⁶ LAGO, *op. cit.*, 2020, p.39.

Outro problema de tal sistema é a ciência dos terceiros ainda que a transmissão se dê sem o registro do documento responsável pela transmissão, pelo simples fato de que (ainda pressupondo a ignorância) pode suscitar a má-fé por parte de terceiros. Assim, nos países que adotam tal sistema há a previsão de regra da presunção absoluta do desconhecimento ou ignorância sobre o fato contido no documento.

Independentemente do sistema adotado, a publicidade não apenas gera notícias como surte efeitos jurídicos com validade contra todos, por isso deve-se distinguir as características da publicidade. A publicidade difere-se em publicidade formal e publicidade material, sendo a primeira delas o direito de “inspeção” do registro para obter as informações nele descritas. Já a segunda, diz respeito aos efeitos provocados pelo registro, ou seja, a legitimação e a fé pública registral.

Tal distinção da publicidade se dá, pois as solenidades nas transições mobiliárias anteriores ao advento do sistema registral (mesmo entre povos da Antiguidade) tinham como fim principal a autenticidade dos atos ao invés da publicidade dos atos celebrados. Ou seja, ainda permanece a necessidade de publicitação, as solenidades proporcionavam uma publicidade de fato, pois a publicidade de direito ocorrerá apenas com a cognoscibilidade legal do ato celebrado. Daí surge a imprescindibilidade dos cadastros imobiliários e arquivos notariais, dado que são repositórios de informações relevantes e fundamentais à consecução de seus respectivos fins.

Portanto, adentrado os aspectos de importância da publicidade na transmissão de bens imóveis, antes da abordagem sobre a publicidade no sistema de registros vigente à época do Código Civil de 1916, devemos ressaltar a importância do estudo dos antecedentes e matéria do direito espanhol e direito português que compõe a tradição radicada à época de Teixeira de Freitas.

Nesse passo, boa parte da publicidade imobiliária na Espanha sofreu influxos iniciais das fontes de direito visigótico, a exemplo da compilação do Código de Eurico, de 476, em que se estabelecia que a compra e venda era perfeita mediante escritura e que a falta da escritura poderia ser suprida pelo pagamento do preço diante de testemunhas. Essa estrutura permaneceu sem alterações na *Lex Romana Visigothorum*, de 506, no Código de Leovigildo, de 580, e no *Liber Iudiciorum*, de 654. Segundo Pousada, sinaliza-se assim a existência de uma *traditio per chartam* na Alta Idade Média ibérica, isto é, a propriedade se

transmitia mediante a entrega de um signo material, que em caso era o instrumento do próprio ato jurídico celebrado.²²⁷

Ainda que se assemelhe a princípio, a *traditio per chartam* é diferente da *traditio ficta* do Direito Romano pós-clássico ou justinianeu. O objeto não é o documento e sim a coisa cuja propriedade pretende se transmitir, portanto a tradição não é simbólica, é efetiva, física, ou seja, não se confunde, pois a *traditio carthae* transfere o próprio documento.²²⁸

Retornando ao caso das vendas, a necessidade de prova escrita era, como dito, inevitável para a autenticidade do negócio a ser celebrado, mas não segundo o autor. Seguindo a visão de Manuel Paulo Mêrea,²²⁹ afirma nada ter a ver com a transmissão da propriedade em si – tal como o é hoje, a tradição, real ou ficta, se faz imprescindível para a transmissão do bem.

Continuando os prolegômenos que antecederam ao sistema registral hispânico, durante a reconquista vigorou em Castela o sistema do contrato seguido da tradição do bem, estabelecido pelas *Siete Partidas*. Este sistema ocultava de terceiros as modificações jurídicas sofridas pelos imóveis, em especial quando se tratava de direitos que não deslocavam a posse do bem.

Entretanto, *fueros* municipais poderiam prever regras diferentes para as transmissões imobiliárias, havia em alguns foros particulares formas de publicação tais como a ratificação pública e solene dos negócios (*roboración*), os anúncios e pregões. E, não obstante a finalidade de muitos desses atos fosse possibilitar os exercícios de direitos como o retrato, acabavam por gerar publicidade, ou tentar afugentar a clandestinidade. Porém, sem mudanças visíveis na posse do imóvel restavam ineficazes.

Segundo José Lacruz Berdejo e Francisco Sancho Rebullida, a publicidade imobiliária se iniciou com a pragmática de Dom Carlos e Dona Joana, atendendo a petição apresentada nas Cortes de Toledo de 1539, norma esta que criava um livro, destinado à criação dos censos e hipotecas.²³⁰ Sem esta inscrição esses direitos não seriam oponíveis aos adquirentes do bem, nem poderiam ser arguidos em juízo, como mecanismo de evitar as burlas e vínculos desconhecidos no quadro de transmissão de um imóvel. Ou seja, se propôs

²²⁷ POUSADA, *op. cit.*, 2006.

²²⁸ POUSADA, *op. cit.*, 2006, p. 157-163

²²⁹ MÊREA, Manuel Paulo. **Estudos de Direito Hispânico Medieval**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1953, v. II, p. 116 e 122-124.

²³⁰ BERDEJO, José Luís Lacruz; REBULLIDA, Francisco de Assis Sancho. **Derecho Inmobiliario Registral**. Madrid: Bosch, 1984.

a criação de um sistema de registros e os contratos deveriam ser inscritos dentro do prazo de seis dias sob pena de perderem sua validade obrigacional. Esse registro não era público, mas havia a fé do registrador. No entanto, tal sistema não se cumpriu, o que foi remediado apenas em 1769 com a aprovação de um regulamento que criava a *Contadurias de Hipotecas*, em 1768. Isso se deu porque embora houvesse outras tentativas legais de regularização do problema, elas não obtiveram êxito também.

A Real pragmática de 1768 criou os Ofícios de Hipotecas, denominados *Contadurias de Hipotecas*, com força de lei e valendo por toda a Espanha, exceto Navarra. Tal sistema previa apenas o registro de onerações (algo bem semelhante ao que se deu no sistema brasileiro oitocentista), não era um registro geral, mas na Catalunha foi estendido a todos os atos de alienação de imóveis. Este registro somente produzia efeitos negativos, seria este sistema o embrião dos registros modernos, e como sofreu diversas críticas de ineficiência sofreu uma reforma.

Essa reforma ocorreu em 1861 pela promulgação de uma lei hipotecária de pretensões ecléticas que misturava elementos originários do sistema espanhol com o de sistemas estrangeiros, tal como o sistema alemão, assim mantinha elementos tradicionais como o título e modo, e o registro se fazia por extrato mediante inscrição. Foram adicionais nessa reforma os princípios registrais modernos – publicidade, rogação, especialidade e trato sucessivo, bem como o fólho real, a necessidade de qualificação registral e uma base da fé pública registral diferida no tempo. Entretanto, não se adotava o princípio da inscrição: registro não era constitutivo, mantinha-se a aquisição mediante a *traditio*, no caso de imóveis a *traditio ficta*.

Esta lei sofreu reformas em 1869 e 1877, e o Código Civil espanhol de 1889 manteve praticamente a redação anterior. Em 1909, houve nova reforma que vigorou até 1944, momento em que foi aprovada nova reforma hipotecária, dando lugar à lei hipotecária de 8 de fevereiro de 1946 e o regulamento de 14 de fevereiro de 1947, ainda hoje em vigor. Nesta reforma ficariam consolidados os princípios da legitimação da fé pública registral, sem diferimento no tempo.

Enfim, na Espanha há um sistema baseado em título e modo, salvo no caso da hipoteca, o modo não é o registro e sim a tradição, não há distinção entre negócio jurídico obrigacional e real, a mutação real ocorre por decorrência de título causal embora não seja em si translativo, pois este papel é feito pela *traditio* que é meramente instrumental,

conforme artigo 1462 do Código Civil espanhol, pois a outorga da escritura equivale à entrega da coisa.

Assim, como no caso dos espanhóis, os portugueses sofreram influência do direito visigótico, tanto que documentos portugueses dos Séculos XI e XII relatam a prática da *traditio per chartam*, outros contém a declaração expressa de que o documento foi entregue ao adquirente, bem como etapa prévia para a entrega do documento a *roboratio* que se fazia pela colocação das mãos das partes sobre a escritura, mas que posteriormente passou a se fazer pela aposição da assinatura de ambas as partes contraentes.²³¹

Já na segunda metade do Século XIII e no Século XIV começaram a se tornar raras as menções ou referências a *Lex Romana Wisigothorum* e paralelamente foram aparecendo nas vendas a entrega real ou ficta da coisa – à moda da *traditio romana* –, um *modus acquirendi* distinto da justa causa, onde o contrato se fazia indispensável para a transmissão da propriedade. Entretanto essa *traditio* tinha peculiaridades: bifásica o dono deveria abandonar sua propriedade e declarar sua intenção de entregá-la ao novo proprietário, enquanto haveria apropriação ou investidura da posse pelo adquirente. Assim, vislumbra-se a *traditio ficta* que será amplamente utilizada no direito brasileiro posteriormente, e a entrega se perfazia com a entrega de uma coisa, como já dito anteriormente, um signo, que representava a entrega da propriedade tal como semelhante a seguinte passagem que poderia vir na escritura “meter na posse e corporal possisson por chave e por colmo, por terra e por pedra, assi como direito e uso é”.²³²

Nos Séculos XIII e XIV a substituição da *traditio per chartam* pela *traditio romana* se tornou definitiva, o que foi incorporado pelas *Ordenações Afonsinas*. Ou seja, consagrou a regra do direito romano pós-clássico de que a tradição, não o acordo – título –, que transfere a propriedade das coisas, há assim a existência de um *ius ad rem*. Essa fórmula permaneceu até o Século XIX também para o sistema de constituição de garantias, porém como não havia uma preocupação além das formalidades de testemunhas já referidas, havendo apenas uma publicidade de fato.

A história portuguesa em matéria de hipoteca difere do caso espanhol, pois o direito português sempre usou como base o Direito Romano justinianeu e o Direito Canônico, sem qualquer exigência de registro ou outro tipo específico de publicidade imobiliária. Até 1836,

²³¹ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 163-169. Conferir também: MONCADA, *op. cit.*, 1949, p. 11-16.

²³² MONCADA, *op. cit.*, 1949, p. 16-24.

as hipotecas eram constituídas mediante o simples consentimento dos titulares do imóvel, não exigida sequer a *traditio*.

Isso demonstra apenas que os problemas sofridos pelo sistema de transmissão de imóveis no Brasil são fruto da continuidade do pensamento jusracionalista português, posto que não houve, dadas as inúmeras problemáticas, uma preocupação com o registro da transmissão de imóveis e sua cadeia de transmissão. Os bens de raiz não eram um bem de valor tal como hoje, e essa falta de controle é em certa medida uma herança do uso contínuo das *Ordenações Filipinas*. Como já dito, a preocupação com registros na história portuguesa, inicialmente para fins de hipoteca, surge apenas em 1836, com o primeiro sistema de registro predial português, surgido pelo Decreto de 26 de outubro de 1836, o qual, pela própria época, sofreu clara influência do *Code Napoleon*, enquanto o sistema brasileiro permaneceu com a tradição do direito anterior que valorizava a *tradição ficta* para fins da transmissão de imóveis.

O primeiro sistema português referia-se propriamente a hipotecas, dada a quantidade de exceções para a efetuação dos registros, além do sistema prever uma caducidade das hipotecas a cada 10 anos da inscrição caso não fossem renovadas. Sistema este que foi objeto de reformas posteriores, o qual deixou passar despercebido o sistema que influenciou a lei espanhola de 1861 em virtude de mudança de governo. A nova lei hipotecaria portuguesa veio em 1863, impondo o registro como requisito absoluto da eficácia e, deve se salientar que a referida lei, não elevou o registro a modo de aquisição de propriedade, nem impôs como necessário à constituição de direito real, pois o ato de não registrar impactaria também a relação *inter partes*, não podendo as partes que não registraram demandar eventuais celeumas em juízo. Era um sistema hipotecário que não possuía nem o caráter constitutivo, nem declaratório, ou seja, restou esvaziado de sua eficácia final.

Enfim, o caso português teve seu fim com o advento do Código Civil português de 1867, de autoria do Visconde de Seabra, que modificou o regime semi-constitutivo de 1863 para um regime declaratório, como nítidas influências do sistema francês. Rompendo a tradição lusitana anterior, o sistema português agora considera que o próprio contrato possui efeitos obrigacionais e reais sem a necessidade do *modus* para fins de transmissão da propriedade. Inclusive, tal mentalidade foi ratificada também pelo Decreto Lei nº 47.334 de 1966 quando foi promulgado o novo Código Civil português, de nítida orientação consensualista.

Nesse passo, adentramos a história da publicidade imobiliária no Brasil propriamente dita começando a inicial pela demonstração de um caso que muitos incautos por vezes se confundem no tema dos registros públicos. O que se está a comentar é acerca do registro de terras possuídas ocasionado pela Lei de Terras em 1850, muito comumente apelidado de registro do vigário como não antecedente da publicidade imobiliária no Brasil Independente, pois antes de se comentar sobre o que foi realmente matéria de registros no direito brasileiro, deve se explanar sobre esse caso de não registro.²³³

Uma “modalidade de registro” criada pela Lei de Terras, segundo a qual todo possuidor ficava sujeito a declarar sua posse perante cada freguesia do Império. O regulamento da lei, Decreto nº 1.318, de 1854, fixou prazos para referidas declarações determinando que os vigários das paróquias, em razão da confessionalidade católica do Império brasileiro, se encarregassem de tomá-las e lavrassem os registros, sendo que os prazos para tais declarações variavam pois o responsável por afixar tais prazos eram os presidentes das províncias.

Além da confusão de medidas utilizadas e entraves geográficos e demográficos para a mensuração de terras, tais registros eram precários, isso porque o registro era realizado apenas uma vez, sem previsão de cancelamentos ou averbações, nem de transmissões e onerações, bem como por não ser da propriedade e sim da posse não tinha valor como título de domínio, muito menos poderia provar o domínio, podendo ser registro da declaração de posseiros. Não obstante, sua precariedade vai além, pois o objeto de tais registros sequer seria a posse e sim declarações sobre a posse. O vigário nesse ponto realizava uma espécie de censo ao governo e nada precede o sistema registral brasileiro, mesmo em caráter embrionário.

O próprio autor oitocentista, Teixeira de Freitas relatava que o conteúdo consistia em mera descrição estatística, não demonstrando títulos legítimos ou encargos incidentes sobre os bens.²³⁴ Isso porque a declaração não era um ônus, e sim um dever jurídico para não pagar as multas do artigo 95 do Regulamento da Lei de Terras, portanto, sequer havia publicidade imobiliária de fato nesses casos. Por fim, nem caráter probatório detinha, pois seu valor seria o mesmo de um testemunho interessado.

²³³ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 172-175.

²³⁴ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 2, p. 431.

Em 1975, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão dos efeitos do registro de terras possuídas no Recurso Extraordinário nº 80.416, de Goiás, em sede de ação demarcatória. O fundamento do julgamento se deu em torno justamente da ausência de prova de propriedade, pois os títulos consistiam em meras declarações lançadas no “registro do vigário”. No referido julgamento, o Ministro Cunha Peixoto afirmou que o registro de terras possuídas não tinha apenas fins estatísticos, mas também “consolidação das posses que, bem ou mal, foram tomadas em terra às províncias”.²³⁵ *In casu*, serviram tais documentos não como título, nem prova da propriedade, mas sim como meio de prova da posse.

Assim sendo, em última instância, o registro do vigário exercia atividade semelhante a notarial ao autenticar o recebimento de uma declaração, posto que o vigário não possuísse fé pública. Há de se dizer, segundo Ivan Lago, que as solenidades da *traditio* simbólica medieval, perante testemunhas, se aproximam mais da publicidade imobiliária e do registro de imóveis do que o registro do vigário. Definido que o registro do vigário não é um antecedente registral e não serve para fins de análise da publicidade muito menos para fins da transmissão de bens vai-se comentar sobre o período anterior à lei orçamentária de 1843, regulamentada pelo Decreto nº 482, de 1846.²³⁶

Lago é categórico ao afirmar que até 1846 não havia no Brasil meio de publicidade imobiliária que produzisse efeitos jurídicos, inclusive para fins de transmissão da propriedade imóvel, muito comumente chamados à época como bens de raiz. Isso decorre, de como já dito em outro momento, da herança lusitana em matéria de transmissão de imóveis. Antes do Código Civil de 1916, tais relações se regiam pela *Consolidação das leis civis*, ou seja, consolidando as disposições ainda aplicáveis das *Ordenações Filipinas* e extensa legislação extravagante a ela acrescida durante um período de dois séculos. No artigo 908 da *Consolidação* consta que: “[p]ara aquisição do domínio não basta simplesmente o título, mas deve acceder à tradição; e sem esta só se tem direito a acções pessoais”.²³⁷

Ponto fulcral é destacar que justamente pelo papel de juristas oitocentistas, com papel de destaque a Teixeira de Freitas, criados à mentalidade da escola de pensamento lusitano aos moldes de juristas como Melo Freire, portanto dentro do jus racionalismo do *Usus Modernus Pandectarum*, que o Brasil se manteve fiel à doutrina do *titulus e modus* radicada em boa medida no pensamento de Direito Romano. Isto é, pela *traditio* o comprador

²³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 80.416/GO, Segunda Turma. Relator: Ministro Cunha Peixoto. Brasília, 4 de junho de 1976.

²³⁶ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 172-175.

²³⁷ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 2, p. 433.

se tornaria titular das ações reais e dos próprios direitos reais sobre o bem, no caso em questão sobre o bem de raiz, ou imóvel.

Tal pensamento, como enunciado, radicava-se no princípio de Ulpiano (Digesto 50.14.54) de que ninguém transfere mais direitos do que possui: “*Nemo plus iuris ad alium transfere potest, quam ipse habere*”. A *traditio* feita pelo verdadeiro titular transferia o domínio, já a realizada a *non domino* servia como justo título para fins de usucapião. Nisso mantinha-se o costume peninsular seja à moda visigótica, seja à moda romana.

Desse modo, constou no Título 7 do Livro 4 das *Ordenações Filipinas* que a venda do bem a pessoas diferente, sem distinção quanto a bens móveis e de raiz, garantira a propriedade a quem primeiro se realizar a entrega do imóvel, ou seja, a tradição, desde que tenha sido pago o preço por tal pessoa. Caso o comprador tivesse pagado o preço, mas não recebido a coisa, pois foi vendida a outro, teria apenas direitos pessoais contra o vendedor. Resta assim evidenciado a essencialidade da tradição, portanto o modo de transmissão, para fins de efetivar o exercício de direito reais sobre o referido imóvel, bem distinguindo a separação relativa dos planos obrigacional e real. No caso narrado, a caráter de exemplificação, a venda válida obriga o vendedor a entregar o imóvel, mas por si só gera apenas encargos de ordem pessoal, não produzindo quaisquer efeitos reais até o momento em que se tradita a propriedade ao adquirente.

Reforçando o já disposto pelas *Ordenações Filipinas*, o Alvará de 4 de setembro de 1810 delimitou ainda mais a separação dos planos obrigacional e real ao revogar uma regra contida no Título 5, §2º do Livro 4. Este tratava das vendas a prazo, quando a tradição fora feita antes do pagamento do preço e segundo tal regra poderia o vendedor cobrar o preço ou reclamar a coisa do comprador ou de qualquer um que detivesse sua posse. O dito Alvará revogando tal regra favorece ainda mais os efeitos da tradição somente restando ao vendedor ações pessoais para exigir o pagamento do preço. Portanto, o Alvará distinguia as ações *ex empto* e *ex vendito* da *rei vindicatio*, sendo as primeiras de natureza pessoal e a última real.

Nesse mesmo passo, prefigura em boa parte a tradição que perdurará inclusive após o período republicano e o novo sistema registral brasileiro. Segundo o que preleciona Coelho da Rocha,²³⁸ tanto a posse quanto a propriedade se transmitiam mediante fatos materiais, entre tais fatos estava compreendida a tradição ficta – o antigo possuidor, ainda com a coisa sob seu poder material fazia em nome do novo titular a declaração que transmitia ao

²³⁸ COELHO DA ROCHA, *op. cit.*, 1886.

adquirente a coisa, podendo esta ser expressa – tal como no caso do constituto possessório – quanto presumida, nas situações em que o antigo proprietário passava a ser arrendatário do bem. Assim, o domínio se transmitia independentemente da entrega real da coisa quando a alienação era contratada por instrumento público e o alienante fazia consignar que renunciava e transmitia ao adquirente o domínio e a posse do seu antigo bem. Isso, com a criação do Registro Geral brasileiro passará a constar como verdadeiro negócio jurídico real de disposição do bem. Uma incorporação da mesma ideia.²³⁹

Entretanto, ainda com a existência de tais disposições, o acesso a bens de raiz muito dificilmente se dava por tais vias. O Brasil, como país de extensa malha geográfica constava, assim, com excesso de terras que desvalorizavam seu valor face ao mercado, sem mencionar que o sistema vigente para a época ainda era o sistema sesmarial, o mesmo aplicado à época das capitâneas hereditárias. Isso fez com que não houvesse o domínio direto das terras, mas sim o direito ao uso da superfície sendo as terras de propriedade da Coroa até a independência, passando depois este sistema para a monarquia petrina e sendo recepcionado pelas vias constitucionais em caráter subsidiário a inexistência de disposições sobre o tema em matéria civil.

Nesse passo, há de se salientar que o mercado se voltava para o tráfico negreiro e a aquisição de escravos que dada a continua escassez aumentavam cada vez mais em valor de mercadoria. Isso possibilitou a atividade de posseiros dada a dificuldade de fiscalização e controle das terras e seus possuidores. Porém, começaram a se aprofundar os problemas decorrentes da titularidade e demarcação das referidas terras, isso ocasionou uma tentativa de regularização dessa situação por meio da Lei de Terras de 1850 e seu Regulamento de 1854. Entretanto, foi malfadada por algumas razões: a documentação referente a regularização era desordenada, isso dificultava fazer um real levantamento que legitimasse a cadeia filiatória; além da falta de um registro geral dificultar, ainda mais, encontrar eventuais ônus reais sobre os referidos imóveis tais como hipotecas ocultas e gerais.

O problema desse sistema foi encadeado no simples fato de que a mera tradição sem devida fiscalização e controle surtia discussões sobre a legitimidade dos referidos possuidores, pois pressupunha que o vendedor ou antigos vendedores tivessem recebido o imóvel em sesmaria, o tivesse adquirido por ocupação antes da vigência da Lei de Terras,

²³⁹ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 177.

quando possível por usucapião, ou, após a Lei de Terras houvesse adquirido por meio do Estado.²⁴⁰

No tocante a publicidade em seu aspecto formal, essa não existia até o Decreto de 1846, a escritura pública praticada por tabeliões eram testemunhos autênticos dos contratos ou atos extrajudicialmente feitos, outorgados pelas partes ou pelo tabelião em nome delas, os quais deveriam ser escritos em livro de notas. Havendo temor por parte do comprador de a coisa estar hipotecada, poderia requerer o depósito judicial do preço e a citação de eventuais credores do devedor para verem a quem o bem passava a pertencer e se receassem que outrem reivindicassem a propriedade deveria se nomear um fiador da evicção.

Em caso de coisa furtada, ficava prejudicado o pleito do adquirente que deveria verificar anteriormente se a coisa comprada fosse objeto de furto pois no caso da venda a mais de um comprador valorizava-se aquele que estivesse antes imitado na posse do bem imóvel. Por isso convinha declarar na escritura que a posse seria tomada sem autoridade da justiça, bem como a clausula *constituti*, a qual transferia domínio e posse.²⁴¹

No que se refere ao período compreendido entre a Lei Orçamentária nº 317, de 1843, regulamentada pelo Decreto nº 482 de 1846, a Lei nº 1.237 de 1864 e o Regulamento do Decreto nº 3.453 de 1865,²⁴² importante notar que, como as nações ibéricas, o nascer do sistema registral brasileiro se dá com o aspecto da publicidade imobiliária e está se deu inicialmente com a preocupação de regulações sobre o sistema de garantimento de crédito por meio de hipotecas. Até 1864, as transmissões de direitos reais se perfaziam mediante a tradição, sem qualquer efeito de publicidade. Para a época, ainda que não unanimemente, havia certo clamor social para regularização do sistema de hipotecas para garantimento dos créditos e evitar fraudes ao instituto.

Nesse caso, em 21 de outubro de 1843, editou-se a Lei Orçamentária nº 317, que em seu artigo 35 criava “registro geral de hipotecas, nos lugares e pelo modo que o Governo estabelecer nos seus regulamentos”, e desta maneira não determinava a criação de um sistema hipotecário, ou de uma lei hipotecaria, mas cria um registro hipotecário atribuindo competência ao Governo.

²⁴⁰ LAGO, Ivan Jacopetti. **O tratamento jurídico da venda de imóvel com divergência de área na evolução do Direito brasileiro**: venda ‘ad corpus’ e ‘ad mensuram’, 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 32 e seguintes, e 47-48.

²⁴¹ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 229-233.

²⁴² LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 179-184.

Na esfera de criar seu regulamento surgiram dificuldades acerca do modelo a ser adotado. À época, o modelo mais acessível era o sistema hipotecário francês, baseado no Código Civil francês era já objeto de inúmeras críticas na própria França, dada a falta de segurança desse sistema – o qual clamava por reformas que posteriormente poderemos perceber que se ocasionaram pelos excessos de apreço ao sistema consensualista francês.

O Imperador determinou, em 7 de junho de 1845, pelo parecer do Conselho de Estado, o qual encaminhou emendas ao projeto, consolidadas em um substitutivo, mas nenhuma das críticas encaminhadas dizia respeito da ausência do registro de transmissões no regulamento. O regulamento foi editado pelo Decreto nº 482 em 14 de novembro de 1846, adotando o texto base proposto pela Seção da Justiça. A legislação brasileira somente exigia a inscrição das hipotecas convencionais, não fazendo quanto às legais e judiciais. Nesse passo, o artigo 35 de Lei Orçamentária nº 317, regulamentado pelo Decreto nº 482, que introduziu o registro de hipotecas no Brasil. Ainda que engatinhando, foi um primeiro passo para a mudança necessária, a realização de um registro de imóveis brasileiro.

Nesse quadro, o sistema de 1843 vem a constituir um sistema de publicidade imobiliária, ainda que de fato. Isso porque a publicidade proporcionada por tal registro era qualificada e produtora de efeitos jurídicos.

Com efeito, a inscrição de hipotecas no registro gerava os efeitos legais enumerados no artigo 13 do Regulamento. Nesse ponto, Teixeira de Freitas deixa claro que não se tratava propriamente de nulidade das alienações, mas sim de ineficácia perante o credor hipotecário.²⁴³ O ato em si não era nulo, e, extinta a hipoteca pelo pagamento, por exemplo, o bem continuaria nas mãos do adquirente.

Um dos pontos deste sistema foi consagrar o princípio da inscrição e da anterioridade das prenotações das escrituras realizadas, prevalecendo a prioridade pela data das escrituras, preceito esse que perdurou durante as legislações subsequentes. Excetua-se o caso do artigo 192 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973, que determina a não observância da prioridade das prenotações nas hipóteses em que se tenha escrituras públicas lavradas na mesma data, apresentadas na mesma data, e que determinem a hora da sua lavratura – caso em que será prioridade a escritura lavrada em primeiro lugar.

Como já dito, tal sistema valorizava em muito o registro de hipotecas, mas carecia do registro das propriedades imobiliárias; no Brasil o crédito precedeu o direito de

²⁴³ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 2, p. 612.

propriedade, muito menos persistia o sistema de hipoteca sobre bens futuros, incompatível com a publicidade imobiliária. Ou seja, nasceu necessitando de uma reforma. Tais pontos foram objeto de grande crítica por Teixeira de Freitas, que já apontava tais problemas sobre o sistema do registro de hipotecas em seu parecer quando da reforma do sistema hipotecário brasileiro na década de 1850.²⁴⁴

Portanto, o registro criado em 1846, como dito, havia criado apenas um registro de hipotecas; a inscrição se fazia pela nota de dívida e bens criada em livro criado especificamente para tal fim, a qual ficava ao encargo de um oficial, o fim de publicidade deste registro era apenas a notícia ou publicação de uma dívida, e dos bens dados em hipoteca para assegurá-la, bem como a publicação ou notícias das transmissões entre vivos de imóveis hipotecáveis, ou da instituição de ônus reais.

Até a criação do sistema de registros em 1864 não havia qualquer publicidade imobiliária que desse a terceiros a percepção do estado do patrimônio de seus contratantes, pois não havia fórmula do direito romano nem do direito português em tal sentido. O comprador de imóvel não tinha certeza de estar livre de uma execução hipotecária por um credor anterior.

Nesse sentido bem apontou Teixeira de Freitas em sua *Consolidação das leis civis*,²⁴⁵ demonstrando que na vigência desse decreto as hipotecas deveriam ficar inscritas no registro geral da comarca de situação do bem, no entanto se houvesse alteração na configuração dos municípios, deveria se proceder a novo registro, sendo a data fixada pelo primeiro registro realizado, podendo ser em alguns casos fixados em ambas as comarcas.

Também evidenciou Teixeira de Freitas, a luz do diploma de registro de hipotecas que as baixas de hipotecas seriam feitas a partir do consentimento das partes, ou de sentenças passadas em julgado.²⁴⁶ As partes envolvidas apresentariam ao tabelião responsável o título de contrato e a quitação ou a sentença responsável pela extinção da hipoteca, alterando ou inovando a hipoteca registrada. Esses tabeliões passavam certidão dos seus livros, independentemente de autorização judiciária e nestas certidões deveriam transcrever o assento do registro e todas as mais averbações e anotações a ele relativas que existissem em seus livros, declarando a requerimento de quem haviam sido passadas.

²⁴⁴ Conferir: TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1860.

²⁴⁵ Conferir: TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 2, p. 615-616. Conferir também artigos 2º e 3º do Decreto nº 482 de 1846.

²⁴⁶ Conferir: TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 2.

As certidões negativas declarando a inexistência de hipotecas relativamente a certa pessoa ou bens teria o prazo de validade de seis meses no máximo, somente podendo ser entregues ao dono do bem ou seus procuradores. Estas certidões negativas deveriam ser exigidas pelos tabeliães de notas na lavratura de escrituras versando sobre bens imóveis, e incorporadas em seus textos.

Os tabeliães assim responderiam pessoalmente pelos danos que causassem às partes, ainda incorriam nas penas imputadas a seus erros, omissões e prevaricações, e nem poderiam recusar ou demorar os registros ou averbações das hipotecas requeridas, nem a expedição de certidões. Por fim, as despesas e emolumentos referentes a tais registros deveriam ser custeadas por quem as requeria.²⁴⁷ Tinha-se assim o primeiro sistema de publicidade imobiliária no Brasil, restrito às hipotecas, mas já contemplando os princípios da instancia e da prioridade, além da publicidade gerada pela expedição de certidões.²⁴⁸

Em sequência, adotando-se a periodização histórica, também engendrada por Lago, o próximo período objeto de análise quanto à publicidade e aos efeitos dos registros deve ser compreendido entre a Lei nº 1.237 de 1864, o regulamento do Decreto nº 3.453 de 1865, os Decretos nº 169-A e 370 de 1890 e o Código Civil de 1916.²⁴⁹

A primeira tentativa de reforma hipotecaria destinou-se ao garantimento do crédito imobiliário, tornando o imóvel um capital vivo sujeito a garantir dívidas. Isto porque a propriedade imobiliária restava à margem do crédito, o que gerava para os credores uma tendência a optar pelo crédito pessoal, baseado na fiança, por isso a mudança na legislação era urgente a fim de que se fomentassem sociedades de crédito real. O sistema de registro de hipotecas de 1846 não surtira os efeitos desejados para tanto.

Dentre os aspectos que envolveram a criação de uma nova lei de registro, a lei tinha alguns eixos centrais, um deles, de maior importância para o presente estudo, foi o eixo referente a necessidade de transcrição das aquisições de bens hipotecáveis, com isso pretendia-se que o registro funcionasse como uma espécie de cadastro da propriedade, evitando surpresas por parte dos credores hipotecários e terceiros adquirentes de boa-fé. Porém, o registro não provaria o domínio. Este ponto foi fulcral, pois a partir de tais ideias viria a surgir um sistema de registro de imóveis, ainda que inicial e carente de certo desenvolvimento.

²⁴⁷ Conferir: TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 2, p. 622-626.

²⁴⁸ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 233-237.

²⁴⁹ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 184-203.

Para isso, o Conselheiro Nabuco apresentou à Câmara o seu projeto de reforma hipotecária, na sessão de 25 de julho de 1854, estabelecendo três classes de hipotecas – privilegiadas, legais e convencionais – o projeto também regulava a matéria de preferência e criava o registro de transferência de domínio. Em 22 de agosto de 1854, foi emitido um parecer da comissão dos deputados trazendo dois princípios inovadores e nascidos na Alemanha: a publicidade e a especialidade, ainda afirmava o desejo da comissão de se dar à transcrição o valor da prova da propriedade.

No tocante a essa posição adotada pela Câmara dos Deputados, inclusive como importação do sistema alemão, muitas críticas foram feitas e enfim, por conta dessa discussão retirou-se tal postura. Teixeira de Freitas, como um dos pareceristas do projeto da reforma hipotecária. Em decorrência clara do projeto de código civil que estava elaborando à época, comentou sobre a prejudicialidade em se adotar tal postura e defendeu naquele momento a adoção de um registro que não fosse prova inequívoca da transferência da propriedade e sim uma transcrição que promovesse uma presunção de fato da transmissão, *praesumptio iuris tantum*, seguindo boa parte do seu arcabouço de ideias já constantes da *Consolidação das leis civis*, bem como dos ensinamentos correspondentes ao *usus modernus pandectarum*. Uma ideia revolucionária à época adotar uma espécie de presunção ao sistema de registros.

Para a época, o próprio Conselheiro Nabuco opinava pela inviabilidade de se instituir no Brasil um sistema de publicidade absoluta. Tinha-se no registro, no projeto, a missão de atestar o fato da alienação, e, apesar de incompleto, já atestaria o fato de ter havido a alienação do bem, se havia outras hipotecas ou se havia ônus reais sobre o imóvel.

O ministro da Justiça consultou a Teixeira de Freitas a respeito, opinando este, em resposta datada de 6 de março de 1860.²⁵⁰ Neste parecer, Teixeira de Freitas enfatizava ser uma necessidade a adoção dos princípios da especialidade e publicidade. Igualmente, o autor comentava que a especialidade em discussão não era o princípio da especialidade e sim da necessidade de as hipotecas recaírem sobre bens específicos do devedor e não sobre a totalidade de seu patrimônio. Isso porque a especialidade diz respeito diretamente ao instituto das hipotecas, enquanto os efeitos da publicidade conhecem também da transmissibilidade dos bens imóveis e a constituição de direitos reais limitados.

²⁵⁰ TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 1860, p. 89.

Em segundo ponto, Teixeira de Freitas frisa a extrema importância, no projeto da reforma hipotecária, da inscrição no registro não somente das hipotecas, bem como da transmissão dos referidos bens imóveis. Nesse ponto realiza-se a maior contribuição de Teixeira de Freitas para a transmissibilidade de bens imóveis no Brasil. O autor afirma que se por um lado o sistema de registro alemão é aquele que contém prova irrecusável da propriedade com todos os ônus, há sistemas que mais ou menos realizam esta ideia.

A respeito disso, opinava que o exequível e apropriado para o Brasil seria a criação de um sistema que contemplasse também as transmissões da propriedade e a constituição de outros direitos reais, que se não desse certeza da propriedade – impossível naquele momento – por outro criasse um modo público e uniforme da tradição e aquisição de direitos reais. E ainda que posicionasse tais apontamentos, dizia ser prudente aguardar o fim de uma codificação civil para não haver contradições entre o sistema hipotecário e o sistema de Direito Civil codificado.

Cabe rememorar neste ponto que, não obstante não tenha sido Teixeira de Freitas o único a ter tais posicionamentos, o posicionamento cauteloso proposto pelo autor – calcado em parte em uma continuidade do papel da tradição já exercido anteriormente pelo *usus modernus pandectarum*, que possibilitou a criação de um sistema híbrido com a inserção de princípios do sistema alemão, do sistema francês e mantendo a tradição já existente em períodos anteriores, nesse momento de agora prezando uma simplificação que antes inexistia dada a variedade de possibilidade de modos de transmissão da propriedade. Com o registro, ainda que seja impreciso dizer isto, transferia-se para a transcrição o papel anteriormente exercido pela própria tradição.

Em 23 de maio de 1864 é apresentado um novo substituto ao projeto de reforma hipotecária e o projeto do Conselheiro Nabuco de Araújo foi aprovado com poucas emendas e remetido à Câmara que o aprovou sem discussão e converteu na Lei nº 1237, de 24 de setembro de 1864.²⁵¹ Como bem salientado, inclusive por Pontes de Miranda, o sistema registral de imóveis no Brasil surge em 1864, inclusive com o ponto principal na transmissão *inter vivos* quando a tradição e seu papel passam a ser substituídos em substância e forma pela transcrição no registro de imóveis. Ainda que esse sistema fosse “híbrido”, o sistema de registro brasileiro não seria um mero híbrido dos sistemas francês e alemão.

²⁵¹ Conferir: GARCIA, Lysippo. **O Registro de Imóveis: a Transcrição**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1922, v. I, p. 89-92.

O sistema francês é um sistema de título, enquanto o alemão, introduzido o princípio da abstração, é um sistema de modo. Já o sistema brasileiro é um sistema de título e modo, distinto de ambos. Por adotar o princípio da inscrição, mas não a fé pública registral, dizer que seria um sistema híbrido seria descaracterizar os aspectos essenciais do sistema brasileiro.

Com o advento da Lei de Registro de 1864, um dos principais pontos de debate foi sobre a transmissão da propriedade de bens imóveis intervivos, havia polemica sobre a natureza e efeitos do registro. Para Teixeira de Freitas, o Brasil filiara-se aos países que tinham no registro a tradição legal do bem. Na França, em virtude da doutrina do consensualismo, bastava o consentimento das partes para a transmissão da propriedade, servindo a data do contrato para fixar o momento da aquisição. No Brasil, havia a necessidade do registro para haver prova oficial do domínio, publicidade, gerando prioridade àquele que primeiro registrara, e era o ato inoponível a terceiros até a realização do registro.²⁵²

A mesma opinião de Albuquerque Sobrinho, afirmando que a transcrição formalizava a tradição da coisa, mas não tinha o poder de gerar direito real, nem muito menos purgar vícios do negócio, ou seja, não derogava o brocardo de que ninguém pode transferir mais direitos do que possui. Ou seja, a transcrição, formalidade extrínseca voltada para a publicidade, nada agregando ou substituindo da substância do próprio título que ensejou a transmissão, a exemplo da compra e venda.

Opinião semelhante também a de José Furtado de Mendonça, para quem o registro brasileiro adotara o princípio da inscrição do direito alemão, posto que a transcrição dos títulos translativos de domínio nos atos entre vivos era constitutiva. Com isso, segundo a doutrina majoritária, acabou por substituir o ingresso na posse pela tradição do bem, necessário para a aquisição, poder-se-ia dizer que, no regime da Lei nº 1.237, a transcrição operava a tradição dos títulos translativos da propriedade, e a quase tradição dos direitos reais limitados.²⁵³

Inclusive, há de se mencionar o artigo 8º da referida Lei que fazia prevalecer a transcrição da alienação a certa pessoa, em face da tradição feita a outra, o que revogava a disciplina anterior constante da Ordenação do Livro IV, Título VII, parágrafo segundo a qual

²⁵² TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, 2003, v. 2, p. 351.

²⁵³ MENDONÇA, José Furtado de. **Direito Hypothecário Brasileiro**. Rio de Janeiro: A.A. da Cruz Coutinho, 1875, p. 11-53.

era a tradição que servia como meio de aquisição da propriedade²⁵⁴ e no mesmo sentido atesta Martinho Garcez segundo o qual a tradição e a transcrição eram meios externos ao contrato, a lei sujeitava a transmissibilidade da coisa por ser o domínio da coisa um direito absoluto, oponível a terceiros, e deveria ter as mutações conhecidas por todos, ou seja, a publicidade imobiliária. Criou-se a partir desse pensamento a ideia de que a transcrição seria uma tradição solene dos imóveis alienados, e até a sua realização o domínio não se transmitiria ao adquirente.²⁵⁵

Mesmo os regimes que preconizaram o consensualismo e o sistema declarativo teve em 1855 a instituição do regime da transcrição para dar publicidade às transferências de bens imóveis, isso porque, segundo Lafayette Pereira, a tradição pura não geraria publicidade suficiente. A necessidade dessa publicidade é o que deu azo ao surgimento de um novo sistema de publicidade, a transcrição dos títulos aquisitivos em registros públicos, isso porque os bens móveis são objeto de menos mutações do que os bens imóveis ou de raiz.²⁵⁶

Em suma, a transcrição era no Brasil, na vigência da Lei de 1864, o modo legal de transmissão da propriedade de bens imóveis, a tradição nada mais seria do que a tradição solene do imóvel alienado, ainda que houvesse vozes dissonantes na doutrina que entendessem no período da pré-codificação civil haver a vigência do sistema francês, não era bem verdade porque a mera tradição não permitiria ao adquirente reivindicar de quem fosse, alienar, gravar de hipoteca, nem mesmo opor exceções de domínio a ações reais promovidas por terceiros. Mas como dito não se adotou integralmente o sistema alemão.

O sistema alemão não fora adotado justamente em razão da incerteza dos títulos de propriedade brasileiros quanto a sua origem e limites, em especial nas aquisições por sucessão ricas em dubiedades. Em segundo lugar, a Constituição de 1824 garantia no inciso 22 do seu artigo 179 a propriedade e perpetuidade do domínio e, a transcrição com eficácia de firmar domínio poderia surtir efeitos de expropriação o que era vedado. Em terceiro lugar, implantar o sistema alemão seria o mesmo que criar uma jurisdição especial para liquidação do domínio, cada transcrição transformar-se-ia em um processo contencioso, nascendo da intervenção da autoridade e não da autonomia das partes, pervertendo a lógica processual civil brasileira, isso deixaria tal sistema inaplicável no Brasil.

²⁵⁴ MENDONÇA, *op. cit.*, 1875, p. 41-53.

²⁵⁵ GARCEZ, Martinho. **Do Direito das Coisas Segundo o Projeto de Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1915, p. 111-112.

²⁵⁶ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jacyntho Ribeiro dos Santos, 1905, p. 104-116.

Aqui mais uma vez pode ser observar a tamanha engenhosidade proporcionada por Teixeira de Freitas que ao reforçar a ideia de separação dos planos obrigacionais e opinar pela não recepção integral do sistema alemão proporcionou que a transcrição fato externo pudesse transmitir diferença o plano pessoal dos contratantes, do plano dos direitos reais ocorridos com a formalização do registro, mais propriamente dizendo com a realização da transcrição efetuando o papel que a tradição realizava antes do sistema de registro de imóveis no Brasil. Ou seja, o regime de registro de imóveis brasileiro é constitutivo e sempre o foi desde sua criação.

Entretanto, deve se dizer que a transcrição não se confunde exatamente com a tradição pelo simples fato dos sujeitos envolvidos. Enquanto a tradição se realizava entre contratantes a transcrição é ato externo realizado por funcionário público, um ato de origem estatal que transferia o domínio. Muitos autores invocam que o papel da tradição – independentemente de sua modalidade – teve seu papel diferido para o ato da transcrição. Entretanto, isso não mudaria a ocorrência da tradição entre os contratantes; por isto muitos alcunham a transmissão pela transcrição impropriamente, dando-lhe o sentido de tradição solene.²⁵⁷

Ainda nas críticas, para aqueles que dizem ser o sistema brasileiro importado do sistema alemão, há também outras diferenças além das muitas já descritas tais como o fato de a transcrição brasileira ser mediante extrato diferenciando a da inscrição germânica. O Decreto nº 169-A de 1890, não trouxe grandes mudanças para o sistema de registro de imóveis brasileiro que vigorava desde a Lei nº 1.237 de 1864, permanecendo a ideia de transmissão mediante a transcrição tida como tradição solene do bem. As grandes alterações foram confusões proporcionadas quanto ao regime hipotecário.

Os dispositivos de interesse, não por uma boa razão, foram dois. Primeiramente o artigo 11, parágrafo único, o qual ordenava a incineração de antigos livros de transcrição do penhor de escravos, destruindo documentação de cunho histórico relevante. Em segundo lugar, são os artigos 44 a 46 acerca da prioridade dos registros que determinava nos casos de apresentação do título “ao mesmo tempo” se abandonaria o registro e se pautaria para a data do título e a ordem de lavratura do mesmo, dispositivos que deixaram como herança o artigo 192 da atual lei de registros públicos.

²⁵⁷ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 199.

Já entre o período da vigência da Lei Imperial nº 1.237, de 1864 até a Lei de Registros Públicos vigente nos dias de hoje, ficou consolidado que a lei de 1864 foi a responsável pela instituição do primeiro Registro Geral de Imóveis no Brasil, sendo que no tocante aos livros que foram instituídos por tal registro, o quarto livro era o responsável pela transcrição das transmissões, estando separado nos livros dois e três as inscrições em caráter especial e geral, diferente da lei anterior que compreendia apenas três livros – um registro geral de hipotecas, um de protocolo e um índice.

Nessa nova lei o protocolo era a chave do registro, servindo para apontamento dos títulos apresentados para serem inscritos, transcritos, prenotados e averbados, nesse passo o quarto livro corresponderia exatamente ao título do livro, uma preocupação que se deu durante o projeto da lei em que houve diversos pareceres do Senado, membros da comissão e instituições da época – entre eles, Teixeira de Freitas, enunciando a necessidade de um registro geral que permitisse o registros das transmissões de bens imóveis.

Muito diferente da lei anterior, a qual restringia a emissão de certidões negativas, a nova lei determinava que os oficiais devessem fornecer as certidões dos atos registrados a qualquer interessado que as solicitasse, devendo inclusive mostrar ao interessado os livros que fossem solicitados. A transcrição era feita pela apresentação do título ao oficial de registro competente, acompanhado de dois resumos contendo os requisitos descritos em lei assinado pela parte ou por advogado.

Recebido o título procedia-se ao protocolo, recebendo assim um número de ordem que indicava a prioridade na ordem do registro. Passada esta fase preliminar, procedia-se à transcrição, escrevendo no livro de transcrições: o número de ordem; a data de apresentação; a freguesia de situação do imóvel; a denominação do imóvel se rural e o número se urbano; as confrontações, características do bem; os nomes e domicílio do adquirente e alienante; a natureza do negócio translativo, sua forma e o tabelião responsável pela lavratura do instrumento; e, finalmente, o valor e as condições do contrato.

Há de se ressaltar que a falta de qualquer um dos requisitos poderia ensejar a nulidade da transcrição, não dependendo de prova. Tais títulos para serem aceitos deveriam ser lavrados por instrumento público, ou nas hipóteses permitidas, mediante instrumento particular assinado por ambas as partes, as quais deveriam ser reconhecidas pelo oficial de registro. Além disso, o título deveria ser acompanhado do selo devido, e do recibo de

pagamento do imposto de transmissão de propriedade, para a época a sisa, outra herança das raízes lusófonas do direito brasileiro.²⁵⁸

Essa transcrição detinha por fim levar publicidade das mutações reais sofridas por um bem imóvel, informar sobre a titularidade do imóvel e a existência de ônus reais que afetassem a disponibilidade do imóvel. Por isso abrangia os atos intervivos, a título oneroso ou gratuito, mas que dadas as limitações de forma e a situação de fato do imóvel não alcançariam ampla publicidade tal como desejado.

Outra razão para o prejuízo da publicidade foi a desnecessidade de transcrição para atos judiciais como a arrematação e a adjudicação, sentenças proferidas nas ações divisórias, sentenças que adjudicavam os bens de raiz aos que pagassem dívidas comuns nos inventários e partilhas. Mesmo sem razões fortes para tais atos restarem sem necessidade de transcrição haveria a possibilidade de inúmeras fraudes. Isso porque a despeito de existir publicidade das sentenças, essa era muito restrita em relação à publicidade dos registros públicos, um exemplo disso era a necessidade de inscrição da sentença para a validade perante terceiros da hipoteca judicial.

O Registro Geral teve como grande marco de sua época a abertura da publicidade da transcrição de atos intervivos que se referissem a transcrição da transmissão de bens imóveis e demais direito reais, entre eles a própria compra e venda, mas, além disso, em matéria de direito formal inovou com a ampliação do número de livros, designando séries específicas para hipotecas e séries para as transcrições. Houve, pela lei e pelo decreto que a regulamentou, uma padronização no modo de escrituração, e esta passou a ser feita por extrato, não obstante a transcrição aplicada ao registro de atos translativos de direitos sobre imóveis.

2.2. A compra e venda na Codificação Civil de 1916 e a evolução do sistema de publicidade e registro até o advento do Código Civil de 2002

Foi com o advento do Código Civil de 2002 que podemos fincar as bases do atual sistema de registro vigente no Brasil. Porém, um ponto que sempre ocasionou polemica foi

²⁵⁸ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 233-248.

a eficácia do registro de imóveis, discussão esta que perdurou pelo menos até a década de 1940.²⁵⁹

Um dos pontos seria se o referido sistema, em boa parte influenciado pelo sistema alemão, adotaria ou não o princípio da fé pública registral, e nesse front de defesa se encontravam autores como Lysippo Garcia e o próprio redator do Código Civil, Clóvis Beviláqua. Isso porque, segundo Garcia, afirmava-se que o projeto de Código Civil à época capitaneava a consolidação da propriedade imobiliária no Brasil.²⁶⁰ O projeto fora emendado, sendo acrescentado um parágrafo único ao artigo 530, o qual determinava que a inscrição não induz a prova de domínio. Em 1901, o autor do projeto afirmou que a ideia original era de o registro ser prova cabal e não mera presunção de domínio, o que foi alvo de críticas pois muitos entendiam que o Brasil não estava preparado para tais alterações.

Alguns adotaram a posição de recepção integral do sistema alemão, mas por fim adotou-se a força probante dos livros de registro tal como disposto no artigo 859 do Código Civil alemão. Um parecer de Sylvio Romero reportava que na Comissão havia juristas com três posições diferentes: os que acreditavam ser dispensável a inscrição para a transmissão de imóveis, os que a tinham como necessária para fins de publicidade e os que defendiam como prova irrecusável de domínio. A primeira não vingou, a segunda era composta pelos revisores do projeto e a terceira compunha a ideia do projeto primitivo, permanecendo após a retirada do parágrafo único.

Em resposta a tais posicionamentos, Clóvis Beviláqua afirmou em 1902 que não pretendia dar para a inscrição essa eficácia. A intenção, seguindo o mesmo espírito anterior a vigência do Código, foi de fazer da inscrição a tradição solene dos imóveis, ou seja, não transmitiria direitos que o alienante não possuísse. Por fim, por emenda, Rui Barbosa no Senado mudou o termo de “inscrição” para “transcrição”, ficando a inscrição para os casos de hipotecas.²⁶¹

Afastando-se das problemáticas que afligiam os países adotantes do sistema declarativo ou francês, adotar a força probante dos livros registrais aproximava o Brasil dos países filiados a orientação germânica, em que a inscrição era tida como verdadeira salvo prova em contrário. O registro assim consistia em base segura do estado da propriedade

²⁵⁹ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 202-220.

²⁶⁰ GARCIA, *op. cit.*, 1922, v. I.

²⁶¹ GARCIA, *op. cit.*, 1922, p. 119-131 e 142-144.

imobiliária, expelindo a orientação do parágrafo único do artigo 530 do projeto de Código Civil brasileiro, afastando assim o sistema do direito francês.

Cabe repisar com veemência que ainda que o nosso sistema não seja exatamente a importação do sistema registral alemão, este não contradiria o caráter do registro ocupar o papel de tradição solene para a transferência do imóvel, pois o que o definia era a força probante dos livros de registros públicos. Essa posição garantiu que calçado na legalidade da inscrição e na força probante dos livros de registros houvesse assim presunção relativa da propriedade, muito diferente do que ocorria no sistema declarativo ou francês que se submetia, para a necessidade de investigação da genealogia da propriedade, mesmo a prescrição, remédio para este problema, trazia seus inconvenientes dado o fato que dependia a conhecer se havia posse de boa-fé, se foi interrompida ou suspensa.

A mesma posição de Garcia fora a defendida por Clóvis Beviláqua: a transcrição era modo de adquirir e não somente meio permanente de publicidade imobiliária. Tudo isso calcado na força probante dos livros de registro, por ter o Código Civil de 1916 adotado os princípios da força probante dos livros, da fé pública e a legalidade da inscrição, diz o autor do Código Civil que assim teria se filiado ao sistema germânico de registros públicos.

Nesse mesmo passo, Miguel Maria de Serpa Lopes também endossou a posição defendida por Garcia aceitando a tese da força probante dos livros de registros públicos para fins de publicidade, mas não havia um vínculo real de necessidade entre os efeitos materiais da publicidade e a existência de um cadastro. A função de um cadastro fixaria o conteúdo, os limites e a situação do imóvel e a do livro imobiliário, fixar o direito de propriedade e suas modificações. A falta de cadastro não seria óbice à prova absoluta ministrada pela transcrição.²⁶²

Isso porque, primeiramente, os limites característicos do imóvel sempre foram requisitos do sistema de registro brasileiro, sua falta faria a jurisprudência evidenciar a nulidade de inscrição. O direito material acompanhava o direito formal com seus elementos de certeza e visibilidade para a prova de domínio, se assegurando a visibilidade tanto na base do direito pessoal quanto no direito real. Em segundo lugar, a abstração ou causalidade do contrato, do título, que originava a sua inscrição, não eram requisitos essenciais do sistema. Em terceiro lugar, constava o princípio da continuidade, auxiliava o princípio da força

²⁶² LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de Registros Públicos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, v. 1, p. 70-85.

probante dos livros de registros públicos, providenciando assim precisão e visibilidade de domínio. Em quarto lugar, a dúvida registral dava prerrogativas que reforçavam o princípio da legalidade. Em quinto, a responsabilidade do Estado pelas faltas ocorridas quando da transcrição seria matéria dissociada da eficácia probatória dos livros de registro.

Serpa Lopes também pontua que a objeção de direito material não poderia estagnar o direito brasileiro no sistema francês.²⁶³ Haveria assim uma presunção de direito material e uma proteção processual, ou seja, no direito brasileiro considerar o artigo 859 repelindo a fé pública seria o mesmo que tornar inútil o referido dispositivo. Se a transcrição não provasse domínio, não garantia proteção. Essa presunção já resultaria do título causal, da própria escritura, e a transcrição seria mera publicidade, declarando o direito já consubstanciado pelo título. Caso isso ocorresse seria o mesmo que voltar para o regime anterior quando era mero veículo de publicidade e meio de oponibilidade para terceiros.

Porém, como já enunciado por diversas vezes em momentos anteriores, e endossando a posição, Serpa Lopes por meio da jurisprudência de sua época atesta que o sistema de registro brasileiro era híbrido, nem francês, nem germânico.²⁶⁴ Nesse passo a transcrição seria uma primeira linha de defesa processual, o que criticava por ser um grave recuo.

Em contrapartida, houve sim defensores de que o Brasil adotara o sistema francês, declarativo, e um dos principais expoentes desse pensamento fora José Soriano de Souza Neto.²⁶⁵ Segundo este autor, o parágrafo 891 do Código Civil alemão, vertido para o artigo 859 do Código Civil brasileiro seria uma presunção processual, não servindo de base para a fé pública, isso porque a fé pública estaria contida no artigo 892 do Código Civil alemão, sendo a presunção do artigo 891 uma mera presunção de fato ou *iuris tantum*.

Entre outras críticas tecidas por Soriano Neto, estava presente a de que na legislação vigente no Brasil as transcrições eram feitas em ordem cronológica, sem atender as regras de direito formal do sistema germânico – atendendo assim a fé pública registral, que deveria ser inerente ao próprio registro fundiário.²⁶⁶ Outro ponto de crítica foi o risco à segurança jurídica no tocante a responsabilização estatal por erros de tais escriturações e registros. A deficiência do direito formal prejudicaria a implantação do sistema alemão. Por fim, também

²⁶³ Conferir: LOPES, *op. cit.*, 1960, v. 1.

²⁶⁴ LOPES, *op. cit.*, 1960, v. 1, p. 85-88.

²⁶⁵ SOUZA NETO, José Soriano de. **Publicidade Material do Registro Imobiliário** (Efeitos da Transcrição) Recife: Oficina Graphica da Tribuna, 1940, p. 125-158.

²⁶⁶ SOUZA NETO, *op. cit.*, 1940, p. 162-163

não constava do direito brasileiro a abstração tal como existia no direito alemão, a transcrição do direito brasileiro era causal dependendo do título que lhe dá origem, houve no Código Civil de 1916 um mero reforço da transcrição por ser ela constitutiva na transmissão do direito, ideia essa defendida por Virgílio de Sá Pereira dado o espírito conciliador e redação aberta realizada por Clóvis Beviláqua, evitando mudanças radicais.²⁶⁷

A mudança ocorrida foi que a transcrição deixou de ser simples meio de publicidade para se tornar modo de aquisição da propriedade. No sistema brasileiro, diferentemente do sistema alemão em que haveria distinção entre a tradição e a transcrição, no sistema brasileiro, inclusive por influência do direito anterior a vigência do Código Civil de 1916 houve uma verdadeira fusão da tradição com a transcrição, portanto a transcrição seria a tradição solene.

As críticas tecidas por Fernando Euler Bueno a Garcia e seus seguidores argumentava que Beviláqua quando da redação do código vislumbrou as críticas realizadas ao sistema francês, entre elas certamente deveriam constar as críticas tecidas por Teixeira de Freitas, e assim tentou mudar o sistema, mas ao importar somente o artigo do Código civil alemão que tratava da presunção do inscrito, acabou efetivamente por não o mudar.²⁶⁸

Em breve apontamento, deve se ressaltar que tamanha argumentação é meramente hipotética, no momento em que o direito anterior já transferia para a transcrição os efeitos da tradição no período anterior a lei de 1864, desta feita pode se afirmar que em momento algum poderia se argumentar que o direito brasileiro estaria firmado no sistema francês ou declarativo, porque a causalidade do título não se confundia com o modo de transmissão do sistema alemão, sendo por isso o sistema brasileiro um híbrido pela existência do título e modo para a transmissão dos direitos reais tal como a propriedade do imóvel propriamente dita.

E, nesse sentido, a posição de Philadelpho Azevedo, autor do decreto regulamentador dos registros públicos de 1928, retruca a posição de Soriano afirmando que a marca do sistema alemão era a proteção de terceiros pela força probante de registros, e não uma presunção absoluta e *erga omnes* da exatidão do registro. No entanto, as falhas apontadas por Soriano, ao invés de retirar o Brasil do sistema reforça a sua filiação a este

²⁶⁷ PEREIRA, Virgílio de Sá. **Manual do Código Civil**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1924, v. VIII, p. 110.

²⁶⁸ BUENO, Fernando Euler. **Efeitos da Transcrição no regime do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941, p. 24-40.

sistema, pois propôs que se deveria extrair da inteligência do artigo 859 do Código Civil toda a eficácia que este pudesse oferecer.

Inclusive uma das críticas feitas ao sistema brasileiro pela ausência do princípio da abstração da inscrição era um dos pontos negativos que implicava, a exemplo do contrato de compra e venda, na existência de mais de um negócio no contrato, um referente ao negócio da venda e outro referente ao negócio de transmissão, ou seja, um excesso de técnica que se distancia da realidade mostrando que o ideal seria intangível e os inconvenientes em se adotar na integralidade o sistema alemão.²⁶⁹

O sistema brasileiro não seria totalmente baseado no sistema francês, pois sempre existira nos ofícios de registro, juntamente com o índice pessoal, um índice baseado nos próprios imóveis, o que não o diferencia tanto do sistema de registros de matriz germânica. No tocante ao cadastro, sua realização seria impossível naquele momento pois dependeria de levantamentos cartográficos e geodésicos, porém isso em nada inviabiliza no Brasil a força probante dos livros de registro. Sendo que naquele momento a identificação de imóveis urbanos era fácil, quanto a dos imóveis rurais, muitos deles estavam perfeitamente individualizados e identificados, especialmente os mais valiosos, pois o interesse econômico era acompanhado de cautelas e garantias.²⁷⁰

Outra vantagem, segundo Azevedo, em adotar o sistema de matriz germânica seria o princípio da continuidade do registro, introduzido no Brasil pelo Decreto nº 18.542, de 1928. Tal decreto em nada inovou, apenas deixou claro algo que já advinha do sistema anterior que previa a publicidade de atos de transmissão dos imóveis, algo que, como já bem comentado, se fazia presente mesmo nos pareceres que antecederam o projeto de lei de registros de 1864.

Nesse passo, sendo inviável a adoção de outros sistemas tal como o famoso sistema Torrens, cogitado por autores como Rui Barbosa, adotou-se muito proficuamente o sistema com base na força probante dos livros de registro, como sucessor do velho registro hipotecário surgido no fim do Império. Esse sistema era o que melhor se adequava para a situação brasileira e, por isso, deveria ser aperfeiçoado.²⁷¹

²⁶⁹ AZEVEDO, Philadelpho. **Registro de Imóveis** (valor da Transcrição). Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942, p. 6.

²⁷⁰ AZEVEDO, *op. cit.*, 1942, p. 49-45.

²⁷¹ AZEVEDO, *op. cit.*, 1942, p. 64-68 e 88-89.

Há de se mencionar a posição adotada por Pontes de Miranda que se filiou com mais afinco à sistemática do direito alemão desconsiderando em boa parte de seus comentários as discussões travadas à época. Pontes de Miranda defendia que o registro nada corresponderia à tradição ou a posse, sustentando que a fé pública do registro protegeria inclusive o adquirente de má-fé. Segundo Pontes de Miranda o registro seria ato praticado por funcionário público e não se confundiria com a tradição, sendo assim o registro mero meio de publicidade, demonstrando atos e fatos praticados externamente ao registro.

Nesse passo, Pontes de Miranda também defendia que o Código Civil apresentaria uma presunção, menos do que a fé pública, não protegendo contra terceiros, como faria a fé pública. Ou seja, por não existir tal presunção no Decreto nº 169-A, de 1890, a transcrição não induziria a prova de domínio, seria uma presunção com efeitos meramente processuais, ou seja, aproximou-se em boa parte ao dito por Soriano Neto.²⁷²

Em continuação, ainda que Pontes de Miranda considerasse que o artigo 859 do Código Civil contivesse somente presunção processual, todo ofício de registro deteria fé pública, assim a aquisição pela transcrição seria efetivada pela fé pública do registro, em contrapartida a grossa maioria que entendia ser a transcrição uma fusão da antiga tradição feita em caráter solene.

Assim, Lago entende que, por todos os debates realizados, a despeito da real de intenção de implantar no Brasil o sistema alemão, após o brilhante trabalho realizado por Soriano Neto fica demonstrado que não se implantou no Brasil o sistema alemão, e tais posições defendidas se assemelham muito mais a um desejo de que assim fosse ao invés de um transplante de sistema jurídico. O sistema brasileiro manteve, portanto, sua forte originalidade prevalecendo a ideia de que o artigo 859 do Código Civil corresponderia a uma presunção relativa de direito, não absoluta – equivalente ao princípio alemão da legitimação. Assim, terceiros adquirentes de boa-fé não estavam protegidos contra a evicção.

O sistema brasileiro estaria desprovido da força probante dos livros de registro e da boa-fé, mas afastando quaisquer cogitações de filiação ao sistema declarativo francês, a transcrição restou com caráter constitutivo da transmissão, consolidação dúvidas ainda existentes sob a égide do sistema pré-codificado.

²⁷² Conferir: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial: Direito das Coisas: Propriedade. Aquisição da Propriedade Imobiliária. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, v. XI, p. 206-207, 211-212 e 234-236.

Como ponto de extrema importância para o presente trabalho há de se consolidar que os pareceres de Teixeira de Freitas em suas críticas constituem o cerne do defendido por outros autores de época prevalecendo a consolidação de suas críticas mais do que o desejo do próprio redator do Código Civil, Clóvis Beviláqua. Isso apenas confirma que há um legado direto de suas contribuições para a transmissão de bens imóveis ou de raiz, calcado tanto pelos apontamentos realizados em boa parte pela *Consolidação das leis civis* como também por seu parecer para o projeto da lei hipotecária de 1864 e nas críticas tecidas contra a *Apostilla* de Visconde de Seabra quando do envio de um projeto para a codificação civil brasileira semelhante ao disposto no Código Civil português.

Estas mudanças que consolidam o pensamento já expostos pelo finado autor da *Consolidação* e do projeto de código civil, não obstante permeiem a elaboração dos projetos de código civil que culminaram no Código Civil de 1916, também são válidas para o período da vigência do Código Civil de 2002. Os autores que escreveram sobre o tema da Compra e Venda, salvo poucas exceções como Bessone, afirmam que a transcrição seria assim a tradição solene do negócio de compra e venda por ser o registro do sistema de caráter constitutivo, principalmente com o que se dará pela vigência da lei de registros de 1973 que juntou as figuras da inscrição e transcrição em um só ato, o registro.²⁷³

Ainda que essa seja a doutrina majoritária e, portanto, a mais aceita, há autores que divergiam de tal ponto, a exemplo do próprio Pontes de Miranda que filiado a doutrina alemã dividia a compra e venda em um negócio de venda e um negócio de transmissão. Expunha Pontes de Miranda que quem vende não consente, só por isso, na transmissão. A venda lhe impõe a obrigação de cumprir a obrigação de transferir, mas não se confunde o título com o ato de transferir que se dá com o acordo de transmissão, o qual, segundo Pontes de Miranda, por ser concomitante à venda na escritura muitas vezes a ela se confunde por falta de apreço a técnica jurídica.²⁷⁴

Como já explicitado em outro momento, este mesmo acordo de transmissão em nada se confunde com o registro praticado por funcionário público terceiro a relação da escritura de venda e compra, estando no acordo de transmissão o consentimento para o registro. Não haveria confusão porque o registro é ato público, estatal, ato administrativo não praticado pelos contratantes e sim por eles demandado.

²⁷³ Conferir: BESSONE, *op. cit.*, 1960.

²⁷⁴ Conferir: MIRANDA, *op. cit.*, 1972.

Essa posição foi rebatida por Clóvis do Couto e Silva (2006) que, ao discernir sobre a separação das fases ou processos concernentes ao nascimento, desenvolvimento dos deveres e a do adimplemento que implica a sua distinção nos casos em que ocorre a transmissão da propriedade. A fase do adimplemento se desloca para o plano do direito das coisas, quando a distinção se faz absoluta significa que houve abstração da causa, nos casos de aquisição derivada.

Em análise da teoria da causa, Clóvis do Couto e Silva associa que tanto a doutrina clássica quanto a medieval se preocuparam em muito ligar à tradição a causa a qual dava fim, distinguindo assim os efeitos a ela posteriores, em bom português a tradição como modo de transmissão se associa ao negócio que a antecede sendo ato-fato que não se confunde com o próprio negócio contraído entre as partes. E, embora seja discutidíssimo o problema da *iusta causa traditionis* no Direito Romano clássico, a vinculação ao negócio anterior era necessária para a transferência de domínio, sendo assim a causa da tradição um conceito unitário típico.²⁷⁵

Continuando as análises da teoria da causa, Couto e Silva aborda a separação dos planos proporcionada pela moderna teoria da causa, por influência das Pandectas. Em breve parênteses, muito bem se sabe que tais separações foram introduzidas no sistema de direito civil brasileiro pelos intentos de separação dos planos obrigacional e real por Teixeira de Freitas já para a época da *Consolidação das leis civis*, e retornando assim para a análise de Couto e Silva, pode-se dizer que moderna teoria da causa se liga não ao objeto do negócio jurídico anterior a tradição e à função que este exercesse, não o fim, isso porque a transmissão abstrata da propriedade é ato final. Isso pois em se tratando da transferência de bens não há atribuição sem causa, a causa existe mesmo que os sistemas tentem abstrai-la, tal como ocorreu no direito alemão.

Já o Direito Civil brasileiro, diferentemente do sistema alemão adota posição intermediária de separação dos planos obrigacional e real, ao fazer depender a eficácia da tradição à do negócio jurídico antecedente, princípio este que a jurisprudência estendeu à transferência de imóveis pela transcrição. O direito brasileiro não se aproxima do direito alemão por não haver distinção entre o negócio jurídico da venda e o negócio jurídico de disposição.²⁷⁶

²⁷⁵ Conferir: SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 43-48.

²⁷⁶ SILVA, *op. cit.*, 2006, p. 48-54.

Em suma, Couto e Silva afirma que a separação relativa aproxima o direito brasileiro da teoria causal e não da abstração como planejava o direito germânico. Reafirmado isso houve a confusão entre os atos da tradição e transcrição, sendo o ato final da transmissão a tradição solene pelo ato-fato que ainda que não se confunda com o ato de transcrição a ele é consentâneo.

Esse ponto consente inclusive com o sistema do Código Civil de 2002, ou seja, a herança da separação dos planos iniciada por Teixeira de Freitas e aprofundadas por estudos como o de Pontes de Miranda²⁷⁷ e Couto e Silva demonstram que a despeito da separação ser relativa há sim separação dos planos obrigacional e real, não havendo abstração há a causalidade já existente para a época da *Consolidação das leis civis* e continuada no direito civil brasileiro, contempla-se os planos obrigacional e real antes mesmo de efetuado o registro.

Ainda que Ivan Lago entenda ser uma visão muito privatista dizer que as partes constam do ato de registro, o fato de ser ato praticado por terceiro funcionário público não elide que há uma obrigação de cumprir com a vontade negocial das partes. Há de se vislumbrar que, por ser o registro constitutivo, há demanda por meio do negócio de transmissão, ou seja, que culminará na tradição pela transcrição. Assim, será qualificada pelo funcionário do registro competente, *in casu*, o oficial do Registro de Imóveis. Isso porque o oficial não apenas cumpre com a vontade das partes como a reafirma ao verificar as condições para que esta se cumpra.²⁷⁸

No tocante a matéria do direito formal de registro, há de se ressaltar que poucas foram as alterações que se sucederam nos regulamentos de registro posteriores a lei Imperial de 1864 e seu regulamento que antecederam a atual lei de registros públicos vigente.²⁷⁹ Como já enunciado em outro momento, o Decreto nº 370, de 1890, apenas eliminou o livro de penhor de escravos e se aproveitou das demais disposições já presente na legislação imperial. Já o Decreto nº 18.542, de 1928, autorizado pelo Decreto Legislativo nº 4.827, de 1924, pelo Decreto Legislativo nº 5.053, de 1926, e pelo Decreto nº 4.857, de 1939 – ainda que fossem atinentes a tratar sobre o direito formal de registros, acabaram por abordar temas de direito material, ao prever hipóteses de atos de registro e de averbação; matérias essas

²⁷⁷ MIRANDA, *op. cit.*, 1955, t. XI.

²⁷⁸ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 219.

²⁷⁹ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 233-248.

que deveriam estar abordadas dentro do Código Civil, pois corresponde às situações jurídicas que se pretende ligar aos efeitos da publicidade imobiliária.

O Decreto nº 18.542 trouxe uma nova categoria de títulos formais que poderiam ingressar no registro: as cartas de sentença, mandados, formais de partilha, e certidões extraídas dos processos. No tocante as situações em que o título fosse nulo ou falso, e do dever de recusa do oficial em realizar o registro por dúvida da sua legalidade, o Decreto nº 370 previa o cancelamento só em casos de decisão judicial ou acordo entre as partes, tratando também, além das hipóteses de cancelamento, também da possibilidade de retificação do registro. Por fim, os Decretos nº 18.542 e nº 4.857 disciplinaram em pormenores elementos de escrituração dos atos de transcrição e inscrição, subtraindo da disciplina específica do Registro de Imóveis temas de interesse geral, como “a publicidade e o fornecimento de certidões, a responsabilidade, o regime funcional dos registradores etc”.²⁸⁰

Já no tocante a atmosfera que circundou a elaboração do projeto de lei de registros públicos de 1973, dois pontos devem ser elucidados. Primeiramente, um projeto de reforma da legislação anterior, de autoria de Afrânio de Carvalho, foi encaminhado para o governo em 1947. No entanto, este não teve andamento já que compunha um tema maior, tratando a reforma agrária. Este projeto previa a instituição de livros de registro com base real e um cadastro, viável para a época dada as possibilidades criadas pela aerofotografia.²⁸¹

Mais uma vez Afrânio de Carvalho tentou apresentar um projeto em 1969, este previa uma espécie de fé pública registral, em prol da presunção absoluta da existência do direito em favor do adquirente que desconhecesse a inexatidão do registro que adquiriu a título oneroso e não tivesse sido oposta qualquer contradita. Ainda, no projeto, existia a criação de um livro fundiário, estabelecendo um registro com base real, a matrícula do imóvel como “inscrição aquisitiva”, para ocupar o primeiro lugar no fólio real, e a coordenação do registro com um cadastro que disciplina como uma seção do registro de imóveis. Por fim, propunha a extinção do registro Torrens.

Ocorre, porém que seu projeto foi desconfigurado e muito pouco do proposto por Afrânio foi levado adiante, materializando-se assim o Decreto Lei nº 1.000, de 21 de outubro de 1969. Norma essa aprovada “a toque de caixa” sem consulta popular e sem apreciação adequada dada a necessidade política do momento no qual passava a história brasileira. Nos

²⁸⁰ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 248.

²⁸¹ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 249-256.

termos desse Decreto a criação do livro de Registro Geral foi uma tentativa malfadada de implantação do fólio real que estabeleceu um modelo prévio com este fim sem maiores cuidados, mantendo como disciplina da escrituração as disposições do Decreto 4857, de 1939, inviabilizando o cumprimento da própria norma de 1969.

Quanto aos atos, diferenciava sem clareza os conceitos de transcrição, inscrição e averbação. Havia mudanças sem justificativa e sem embasamento satisfatório para inovar. Isto é, inovava sem critério razoável na natureza dos atos praticados pelo registrador, e pelo contrário, em nada inovou no necessário que seria a implantação do fólio com base real. Tantos foram os erros e confusões proporcionadas por este Decreto que ele teve sua execução adiada pelos Decretos n.ºs 65.905, de 1969, 69.803, de 1971, e 72.406, de 1973. Ou seja, teve sua execução adiada até a vigência do novo projeto de Lei n.º 2.267, de 1970, que resultou na Lei n.º 6.015, de 1973.

Esta reforma não exigia um registro para cada imóvel, mas sim uma matrícula para cada imóvel, sendo os registros feitos no livro competente com base na matrícula que individualizava e especificava o bem imóvel, dispondo no livro os atos que demonstrassem sua cadeia de transmissões, seus ônus e demais atos referentes ao imóvel. Enquanto a matrícula diria respeito às características do imóvel e a indicação do seu dono, o registro ficaria encarregado pelas anotações das transferências e ônus relativos ao imóvel matriculado. No tocante as terminologias adotadas pelo texto de lei, substituiu-se os termos inscrição e transcrição por registro.

A adoção da sistemática da matrícula com base real ainda que não seja isenta de críticas é um dos pontos de maior inovação concernentes a lei vigente de registros posto que mesmo não sendo a matrícula um cadastro, faz em paralelo as vezes do mesmo, suprimindo uma necessidade já ressaltada desde o primeiro projeto de registro de lei hipotecária no Império brasileiro. Nesse passo poderia ser objeto de aperfeiçoamento posterior.

Ainda que o princípio do folio real fosse próprio do sistema alemão, a adoção de um sistema de fólio com base real em nada descaracterizaria o sistema registral brasileiro, repise-se, não se implantaria o sistema registral alemão, apenas o sistema de escrituração utilizado na Alemanha, portanto adotava-se o fólio real, mas não se adotava a abstração muito menos a teoria do negócio de disposição constante do Código Civil alemão.

Em críticas a atual lei vigente, Afrânio de Carvalho comenta em tom de minúcias que o diploma do substituto transformado em lei possuía conteúdo em excesso para uma lei

de registros, mas ao mesmo tempo, carecia de profundidade quanto ao conteúdo, trazendo o corpo estranho do sistema Torrens que perdurava como paralelo desde as tentativas de sua adoção no período do Império.²⁸²

O projeto também reduzia o número de livros a cinco, eliminando os destinados a “registros diversos”, “registro de incorporações” e “loteamentos”. Tudo que não coubesse no segundo livro passaria a ser transcrito no terceiro livro, de Registro Auxiliar. Outro ponto positivo foi a eliminação das terminologias “inscrição” e “transcrição” para tão somente passar a constar o termo “registro”, simplificando um pouco a dinâmica dos registros. Com isso, a lei aprovada adotou o fólio real no livro do “Registro Geral”, admitido o desdobramento dos livros nos cartórios de grande movimento, e a escrituração de folhas soltas que podem ser escrituradas mecanicamente.

Em críticas a adoção de folhas soltas teria prejudicado a segurança do sistema, o que apontou Afrânio de Carvalho, dada a possibilidade de extravio ou uso da má-fé, além da possibilidade de desgaste pelo manuseio, e, ainda por uma questão mais de apreço técnico critica também adoção da nova terminologia de registro onde constava inscrição e transcrição, por não acompanhar a tradição esboçada pelos diplomas anteriores, outra crítica foi a adoção do conceito de matrícula porque segundo Afrânio em nenhuma parte da doutrina ou das disposições legais anteriores constava a aquisição mediante a matrícula, os textos do Código Civil e a própria doutrina adotavam o conceito de transcrição como uma “tradição solene” ainda que com esta em nada se confundisse.

A despeito das críticas esboçadas por esse doutrinador a lei vigente corresponde a um marco pela adoção sistema de fólio real. Um marco para fins de publicidade por adotar um sistema com base real, aberto com a matrícula, independentemente do cadastro, este sistema forneceu maior precisão e segurança para o desenvolvimento do direito registral brasileiro. Um, porém apenas é a matrícula em papel ter o defeito de gerar uma aparência de se confundir com o próprio registro, o que se sabe não ser verdade. Implicitamente pelos costumes é como “se no interior do sistema de matrícula ainda funcionasse o velho motor do sistema das transcrições”.²⁸³

A adoção definitiva do sistema de registro de direitos depende da certificação pelo registrador dos direitos que incidem sobre o imóvel, em especial no momento de solicitação

²⁸² CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 20-29.

²⁸³ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 256.

de certidões por qualquer pessoa, sendo que tais atos compõe o acervo que integra o histórico e genealogia do imóvel, cabendo ao registrador como um mediador informar ao público o resultado das sucessivas mutações referentes aquele bem.

3. A COMPRA E VENDA DE BENS IMÓVEIS NA CODIFICAÇÃO CIVIL DE 2002 E A PERPETUAÇÃO DO LEGADO DE TEIXEIRA DE FREITAS

Nesta parte do trabalho será abordada de maneira sucinta a disciplina da compra e venda no Código Civil de 2002, com as poucas mudanças em relação ao disciplinado no Código Civil de 1916. Os problemas ocorridos justamente em razão de alterações ocasionadas pelo novo Código Civil, em caráter de dubiedade conceitual, não inovaram em questão da natureza do instituto da compra e venda, mas mudaram regras em matéria registral que problematizaram a questão dos registros públicos.

3.1. A compra e venda no Código Civil de 2002

Com a vigência da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro 2002 adotou-se o novo Código Civil – atual diploma vigente. Depreende-se que o Código Civil de 2002 adotou o regramento e a redação semelhante ao Código Civil de 1916, a exemplo da exata transcrição feita no artigo 481 do atual diploma civil que reproduz *ipsis literis* o conceito geral de compra e venda. O mesmo ocorre com os outros artigos tais como o artigo 482 que define sobre os elementos da compra e venda, o objeto, preço e o consenso.

Nesse passo, uma simples leitura denotará que não houve mudanças significativas do instituto da primeira codificação para essa – o que demonstra, pelo menos no tocante a compra e venda, uma política de continuidade aos termos gerais que regem a compra e venda e por consequência lógica isso deveria se dar na questão de bens imóveis. Assim, a análise deve encontrar-se voltada para a matéria de publicidade e sistema de registros em que houve pequenas alterações demonstrando ainda mais que a tradição foi preservada sob a esfera de uma continuidade uma inércia ocasionada pela reprodução dos exatos termos já disciplinados no Código Civil de 1916.

3.2. A manutenção do sistema registral anterior por continuidade e alguns problemas da nova codificação

Como ponto de partida em matéria de registros, o Código Civil não inovou no tocante a fé pública registral, o que o Código Civil do projeto de 1973 fez foi apenas reforçar a defesa do direito de propriedade em face dos direitos de boa-fé de terceiros adquirentes, tal como prescrito pelo parágrafo único do artigo 1247 do Código Civil: “[c]ancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente”. Nesse passo, a proteção de terceiros se dá mais pela aparência de legalidade do registro público efetuado vigorando assim a fé pública registral – ponto este que não é pacífico –, isso porque o registro é constitutivo e a rigorosidade de informações bem como a avaliação do registrador dão legitimidade e confiabilidade do registro realizado.²⁸⁴ Porém, em suma, não houve nenhuma outra modificação relevante no plano da transmissão de imóveis, mantendo em síntese a herança da codificação anterior e de todos os debates realizados durante a vigência da Código Civil de 1916 e restando assim um legado indireto de toda a doutrina influenciada por Teixeira de Freitas e autores de sua época.

Outra modificação legislativa recente fora do se deu com a vigência da Lei nº 13.097, de 2015, que reforçou a concentração de informações nos órgãos de registros públicos para resolver problemas de dispersão de informações, o que foi cunhado por Ricardo Dip e Nancy Andrighi como fenômeno da “dispersão publicitária”.²⁸⁵ Apenas para reforçar tal mudança cabe ressaltar que essa modificação, ainda que necessária, não é fato novo na doutrina brasileira, tal como aponta excerto do referido artigo abaixo citado:

Dessa maneira, parecerá pouco justo falar-se agora, quanto a esse capítulo, em novidade na prática registral ou ainda de um suposto novo princípio registrário (fala-se em “concentração”), quando a convergência das inscrições em tela – de penhora, arresto, sequestro, citações etc. – para os livros do Registro já se anunciava expressamente na Lei de 1924. A relativa novidade, isto sim, foi a da explicitude legal dos efeitos substantivos – ainda que, repita-se, limitadamente –, efeitos esses derivados da falta de inscrição de alguns títulos referidos na Lei nº 13.097.²⁸⁶

Ou seja, foi uma alteração sem muitas inovações de fato, mas em ações materiais que reforçaram em muito a eficácia dos registros públicos no Brasil, consagrando um

²⁸⁴ LAGO, *op. cit.*, 2020, p. 220-229.

²⁸⁵ Conferir: ANDRIGHI, Fátima Nancy; DIP, Ricardo Henry Marques. **Apontamentos Acerca dos Registros Públicos - Lei nº 13.097/2015**, 2015.

²⁸⁶ ANDRIGHI; DIP, *op. cit.*, 2015, p. 3.

verdadeiro sistema de registro de direitos. Alterações essas calcadas pelos artigos 53 a 62 da referida Lei de 2015.

O que se pode dizer é que com a vigência da referida lei federal houve sim pelo emprego de dois mecanismos diferentes – a inoponibilidade e a fé pública registral – um reforço da eficácia do registro de imóveis, instituindo três modalidades de proteção mediante o registro. A primeira, presente no caput do artigo 54 da lei consiste na proteção independente de boa-fé, sendo assim negócios jurídicos em geral que versem sobre a modificação de direito reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes nas situações constantes dos seus incisos I a IV, e somente a elas. Mera inoponibilidade para assegurar a eficácia de negócio que constitua, modifique ou transfira direitos sobre o imóvel, modalidade essa firmada em hipóteses de *numerus clausus* em lei.

Já a segunda modalidade de reforço da eficácia trazida pela lei resta no parágrafo único do artigo 54, protegendo terceiros de boa-fé adquirentes de imóvel inclusive para fins de evicção, tudo mediante a fé pública fica o terceiro protegido, pois limita as possibilidades de reivindicação do bem, bem como das hipóteses de evicção, contra situações jurídicas não constantes da matrícula como a situação do proprietário ou a situação jurídica do credor.

A terceira modalidade de reforço da eficácia está prevista no artigo 55 da lei, tendo por objetivo criar uma modalidade de registro facilitado para os casos de unidades autônomas como condomínios edilícios ou integrantes de incorporação imobiliária, ou lote de regular parcelamento do solo, para facilitar ao empregador o registro cumpridos pelos menos dois requisitos não exigindo assim a boa-fé do adquirente nem serem aplicadas as exceções do artigo 54 da mesma lei, a saber, aquisições que independem de registro e alienações ocorridas no bojo de falências. Isso se deu apenas para os empreendedores de tal ramo como mecanismo de facilitação e estímulo dessa prática de empreendimento na tentativa de redução da assimetria de informações.

CONCLUSÃO

A partir do inquestionável legado deixado pela obra de Augusto Teixeira de Freitas, em especial pela sua *Consolidação das leis civis*, nota-se a manutenção da doutrina dual de título e modo, tanto para a compra e venda de bens móveis quanto para a venda de bens de raiz ou imóveis. Entretanto, tais inovações não se restringiram somente à *Consolidação das leis civis*. O mesmo se deu com as discussões suscitadas pela *Nova apostilla* contra as ideias consensualista de Visconde de Seabra idênticas ao Código Civil português de 1867, bem como pelo seu parecer à época do projeto da lei hipotecaria de 1864.

Obviamente, não foi Teixeira de Freitas o responsável pela criação de uma nova disciplina do instituto da compra e venda, muito menos o criador da famosa sistematização entre direitos reais e pessoais, dada a inventividade em grande parte ter ocorrido em seu *Esboço de Código Civil*, que, ainda que possa ter influenciado no processo da codificação não passou de *lege ferenda*. Porém, em decorrência do seu apreço pela tradição, ao defender com muita erudição a dualidade do título e modo de transmissão por meio da *traditio* contra o consensualismo à francesa, preconizava a transmissão por efeitos translativos do próprio título ensejado pela venda que permitiram a predominância frente aos intentos de outros autores da época favoráveis ao pensamento francês.

O papel de Teixeira de Freitas consolidador permitiu que houvesse ao mesmo tempo em que compatibilizava o instituto a luz do *usus modernus pandectarum* com a tradição das *Ordenações Filipinas* sob a luz da boa razão, uma revalorização e nova sistemática, que foi reutilizada e defendida pelo autor da Codificação Civil, Clóvis Beviláqua e por toda uma escola de autores que, a despeito de não serem a unanimidade, eram a estrondosa maioria a defender a separação entre título e modo. Por consequência, disso também ressaltou a importância de solenidade pela transcrição, tal qual uma espécie de ato oficial que realiza a um mesmo tempo a tradição ficta do bem imóvel. Assim, a espécie, garantindo dentro das críticas sobre as falhas do direito hipotecário à época, permitiria a criação de um novo sistema de registro de imóveis brasileiro, próprio, independente dos sistemas alemão e francês, ainda que esteja embebido de suas influências.

Como não havia, à época de Teixeira de Freitas, uma certeza sobre o sistema de registros ainda incipiente por razão da própria tradição jurídica portuguesa, que adotava a mera publicidade pela tradição em suas inúmeras facetas, houve dificuldades também de

controle e fiscalização das terras nacionais e isso ocasionou problemas de liquidez que só viriam a melhor se resolver com o advento da cartografia moderna. Contudo, dentro das limitações, foi encargo do autor diagnosticar e sugerir alterações que culminaram na primeira lei de registros que permitiu uma publicidade de direito, ainda que com presunção *iuris tantum*.

Repise-se que só com o advento da Lei de Registro de 1864 começa a se delimitar os impactos do modo de transmissão pela “tradição” agora então substituída pelo conceito da transcrição em matéria de registro, sendo sua eficácia inclusive no tocante à transmissão de bens imóveis. Por isso, um dos principais pontos de debate entre a edição dessa lei e a vigência da codificação de 1916 foi sobre a transmissão da propriedade de bens imóveis *Inter vivos*, porque havia polemica sobre a natureza e efeitos do registro.

Para Teixeira de Freitas, o Brasil filiara-se aos países que tinham no registro a transferência de propriedade do bem. Na França, em virtude da doutrina do consensualismo, bastava o consentimento das partes para a transmissão da propriedade, servindo a data do contrato para fixar o momento da aquisição. No Brasil, havia a necessidade do registro para haver prova oficial do domínio (publicidade do ato), gerando prioridade da inscrição do registro àquele que primeiro registrara e sendo o ato inoponível a terceiros até a realização do registro.

Inclusive, traço esse bem evidenciado tanto nos *Comentários/Parecer à Lei Hipotecaria de 1864*, precursora do sistema registral brasileiro, quanto na *Nova apostilla* endereçada ao Visconde de Seabra em que rebate, com duras críticas, as invenções do sistema francês e implicações negativas que tal sistema poderia causar. Se apegando fortemente ao pensamento proporcionado pela Escola do *Usus Modernus Pandectarum*, Teixeira de Freitas permitiu que autores como Clóvis Beviláqua pudessem manter com menores críticas o sistema de título e modo e transfigurar a tradição para a figura da transcrição, sendo que, contemporaneamente, a ideia da transcrição se mistura com a da inscrição e se prefigura no próprio registro imobiliário.

Foi com o advento do Código Civil que pudemos identificar as ideias já bastante aplicadas de Teixeira de Freitas com base, principalmente, na sua *Consolidação das leis civis*, como fundamento da configuração atual do instituto da compra e venda, bem como ocorrera na *Nova apostilla*. Na posição de seu Parecer sobre o que viria a ser Lei de Registro de 1864 se configurou uma tradição própria do sistema de registro vigente no Brasil e que

em muito influenciaria na codificação civil de 1916 e nas leis de registro a ela subsequentes, cada qual com suas peculiaridades.

Porém, na doutrina de sua época não foi ponto pacífico a posição de Teixeira de Freitas, todos os embates sobre qual modelo a ser adotado e as influências estrangeiras principalmente pelos países que adotaram a moda do sistema civil francês fizeram com que o legado deixado na posição de Teixeira de Freitas em seus escritos seja o legado que perdurou em suas principais obras apreciadas por outros doutrinadores de época e da época de vigência do código civil. Como o autor não sobreviveu para o período mais exacerbado de tais discussões ideológicas, teve sua influência mediante a adoção da posição que se tornou majoritária e, portanto, se consolidou no ordenamento jurídico brasileiro, um ponto que sempre ocasionou polemica foi a eficácia do registro de imóveis, discussão esta que perdurou pelo menos até a década de 1940.

Um dos pontos seria o sistema de registros da lei de registros de 1864 que foi reproduzido na Lei de 1891 e incrementado com as demais leis registrais que a ele sucederam, influenciado em boa parte pelo sistema alemão, que adotaria ou não o princípio da fé pública registral, e nesse *front* de defesa se encontravam autores como Lysippo Garcia e o próprio redator do Código Civil, Clóvis Beviláqua. Isso porque, segundo Lysippo, afirmava-se que o projeto do Código Civil de 1916 capitaneava a consolidação da propriedade imobiliária no Brasil.

O projeto fora emendado, sendo acrescentado um parágrafo único ao artigo 530, o qual determinava que a inscrição não induz à prova de domínio. Em 1901, o autor do projeto do Código Civil de 1916 afirmou que a ideia original era de o registro ser prova cabal e não mera presunção de domínio, o que foi alvo de críticas pois muitos entendiam que o Brasil não estava preparado para tais alterações. Apesar dessa intenção de Beviláqua, o que prevaleceu foi o disciplinado por Teixeira de Freitas quando em vida.

Alguns adotaram a posição de recepção integral do sistema alemão, mas por fim, adotou-se a força probante dos livros de registro tal como disposto no artigo 859 do Código Civil alemão. Um parecer de Sylvio Romero reportava que na Comissão do projeto do Código Civil de 1916 havia juristas com três posições diferentes: os que acreditavam ser dispensável a inscrição para a transmissão de imóveis, os que a tinham como necessária para fins de publicidade e os que defendiam como prova irrecusável de domínio. A primeira não vingou, a segunda era composta pelos revisores do projeto e a terceira compunha a ideia do projeto primitivo, permanecendo após a retirada do parágrafo único.

Em resposta a tais posicionamentos, Clóvis Beviláqua afirmou em 1902 que não pretendia dar para à essa eficácia.²⁸⁷ A intenção, seguindo o mesmo espírito anterior à vigência do Código, foi de fazer da inscrição a tradição solene dos imóveis, ou seja, não transmitiria direitos que o alienante não possuísse. Por fim, por emenda, Rui Barbosa no Senado mudou o termo de “inscrição” para “transcrição”, ficando a inscrição para os casos de hipotecas.

Desta feita, salvo as críticas por autores de relevância à época, que defendiam o sistema de registro declarativo do direito francês tal como Bessone, em oposição àqueles que tendiam ao sistema alemão e eram a doutrina majoritária, foram as ideias radicadas pelo pensamento descrito nas obras de Teixeira de Freitas e no uso contínuo de sua *Consolidação das leis civis* até o advento do Código Civil de 1916, que garantiram a manutenção do sistema dual. Isto é, ficou garantido o costume que a tradição e a usucapião, não o pacto nu, transferem a propriedade – *traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis rerum transferentur*.

O mesmo se deu na formação e desenvolvimento do sistema registral brasileiro em sua evolução, onde se fez não a transposição completa do sistema constitutivo alemão, mas sim o sistema de eficácia por presunção relativa do registro referente à transmissão de bens imóveis, garantindo assim a presunção *iuris tantum* em detrimento do sistema alemão que se aproximava da presunção *iuri et de iure*. Tal pensamento já se encontrava preconizado em comentários que teceu sobre lei hipotecária, antepassada das leis registrais brasileiras.

A despeito das inovações sofridas inclusive em matéria tecnológica e que proporcionaram melhores enquadramentos nos últimos anos, há de se salientar que, após a maturação do Código Civil de 1916 e da estabilização até o presente momento na lei de registros públicos de 1973, não houve alterações sobre os efeitos registrais, seja em aspecto material ou formal.

Nesse passo, o Código Civil de 2002 consolidou o entendimento preconizado e garantido pelas ideias defendidas por Teixeira de Freitas, ainda que pela ótica da continuidade e sem vinculação de influência direta, mas, sim, indireta pela influência exercida no pensamento dos redatores da codificação civil de 1916, permitindo assim, a manutenção da doutrina tradicional de origem portuguesa, bem como, a não transposição do

²⁸⁷ LAGO, *op. cit.*, 2020.

sistema alemão, criando um sistema registral à brasileira. Esse é o legado deixado por Teixeira de Freitas em matéria de compra e venda de bens imóveis.

BIBLIOGRAFIA

Fontes primárias

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 6 de abr. de 2019.

_____. **Decreto nº 12.343, de 3 de janeiro de 1917**. Dá instruções para a execução provisória do registro público instituído pelo Código Civil. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-12343-3-janeiro-1917-508737-norma-pe.html>>. Acesso em: 6 de abr. de 2019.

_____. **Decreto nº 4.827, de 7 de fevereiro de 1924**. Reorganiza os registros públicos instituídos pelo Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4827-1924.htm>. Acesso em: 6 de abr. de 2019.

_____. **Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939**. Dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d4857.htm>. Acesso em: 6 de abr. de 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 1.000, de 21 de outubro de 1969**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del1000.htm. Acesso em: 6 de abr. de 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 6 de abr. de 2019.

_____. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 6 de abr. de 2019.

_____. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm>. Acesso em: 6 de abr. de 2019.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015original.htm>. Acesso em: 6 de abr. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 80.416/GO, Segunda Turma. Relator: Ministro Cunha Peixoto. Brasília, 4 de jun. de 1976.

FRANCE. **Code civil** (1804). Paris, Dalloz, 1976.

_____. **Code de commerce** (1807). Paris, Dalloz, 1976.

LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Fuero juzgo en latin y castellano**: cotejado con los más antiguos y preciosos códigos. Madrid: Ibarra, Impresor de Cámara de S.M., 1815.

PORTUGAL. **Código civil português**: aprovado por carta de lei de 1 de julho de 1867 conforme a edição oficial. Lisboa, Typ. Universal, 1875.

_____. **Código civil**: aprovado pelo Decreto-lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966. Lisboa, Imprensa Nacional de Lisboa, 1966.

_____. **Código Comercial português**: publicação oficial ordenada por decreto de 23 de agosto de 1888. Lisboa: Imprensa Nacional, 1921.

_____. **Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I**. 14^a ed. Introdução e notas de Cândido Mendes de Almeida. Rio de Janeiro, Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

_____. **Ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'el rey D. Philippe I**. Lisboa: Fund. Calouste Gulbenkian, 1985.

Fontes secundárias

ALVES, José Carlos Moreira. **A parte geral do Projeto de Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. **Direito romano**. 15^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ALVIM, Agostinho. **Da compra e venda e da troca**. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

ANDRIGHI, Fátima Nancy; DIP, Ricardo Henry Marques. **Apontamentos Acerca dos Registros Públicos - Lei nº 13.097/2015**, 2015. Disponível em: <https://irib.org.br/imagens/banco/files/20150327_artigo_nancy_desembargador.pdf>. Acesso em: 4 de abr. de 2019.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **La compra vendita in diritto romano**. Nápoles: E. Jovene, 1952.

ASCARELLI, Tullio. Origem do direito comercial. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 103, p. 87-100, 1996.

AZEVEDO JÚNIOR, José Osório. Compra e venda imobiliária. In: JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (Orgs.). **Direito dos contratos II**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**: Existência, Validade e Eficácia, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

AZEVEDO, Philadelpho. **Registro de Imóveis** (valor da Transcrição). Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942.

BERDEJO, José Luís Lacruz; REBULLIDA, Francisco de Assis Sancho. **Derecho Inmobiliario Registral**. Madrid: Bosch, 1984.

BESSONE, Darci de Oliveira Andrade. **Da compra e venda**: promessa e reserva de domínio. Belo Horizonte: Bernardo Alvares, 1960.

BEVILÁQUA, Clóvis. **A Constituição e o Código Civil**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/08/Bevil%C3%A1qua-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em: 4 de abr. de 2019.

_____. **Actas dos Trabalhos da Comissão Revisora do Projecto de Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1901.

_____. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Bevilacqua**. 10ª ed. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1955.

_____. **Direito das Coisas**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

_____. **Direito das Obrigações**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977.

_____. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Estácio de Sá, 1975.

BUENO, Fernando Euler. **Efeitos da Transcrição no regime do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941.

CARBONNIER, Jean. **Droit civil**: Introduction. 13ª ed., Paris: Themis Presses universitaires de France, 1988.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CARVALHO, Carlos Augusto de. **Direito civil brasileiro recopilado, ou, nova consolidação das leis civis**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1899.

CARVALHO, Orlando de. Teixeira de Freitas e a unificação do direito privado. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, n. 60, p. 1-86, 1984.

CAVALHEIRO, Rodrigo da Costa Ratto. A vida e a obra de Teixeira de Freitas. **Revista de Direito da Universidade Metropolitana de Piracicaba**. Piracicaba, v. 2, n. 4, 2003, pp. 65-80. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/issue/view/57>>. Acesso em: 4 de abr. de 2019.

CHAMOUN, Ebert. **Instituições de direito romano**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

COELHO DA ROCHA, Manuel Antonio. **Instituições de Direito Civil Portuguez**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1886, t. I.

COING, Helmut. **Derecho privado europeo**. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1996, t. I.

CORREA, Luiz Antonio Santiago. **Augusto Teixeira de Freitas e sua influência na codificação civil da América Latina**. Disponível em: <https://www.unifeg.edu.br/revista/artigos-docentes/2015/Luiz_Antonio_Santiago_Corr%C3%AAa_augusto_teixeira_de_freitas_e_sua_influ%C3%AAncia_na_codificacao_civil_da_america_latina.pdf>. Acesso em: 4. abr. 2019.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. **Um código ‘social’ e ‘impopular’**: uma história do processo de codificação civil no Brasil (1822-1916). 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **História do direito português**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Contratos nominados no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Gazeta Judiciária, 1953.

_____. **Dos contratos nominados no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Gazeta Judiciária, 1953.

ESPINOSA, Nuno Gomes da Silva. **História do direito português**. 4ª ed. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1980.

FARIA, Antonio Bento de. **Código commercial brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1921.

FRUTUOSO, Santos. **Contrato de promessa de compra e venda de imóveis não loteados**: lei n. 649, de 11 de março de 1949: legislação, doutrina, jurisprudência. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editorial Andes Ltda., 1951.

FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS. **Indicadores do Registro Imobiliário no Estado de São Paulo conforme o quarto trimestre de 2020**. São Paulo, 2020.

GARCEZ, Martinho. **Do Direito das Coisas Segundo o Projeto de Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1915.

GARCIA, Lysippo. **O Registro de Imóveis: a Transcrição**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1922, v. I.

GIRARD, Paul Frédéric. **Manuel élémentaire de droit romain**. 5ª ed. Paris: A. Rousseau, 1911, t. xvi.

GOMES, Orlando. **Anteprojeto de Código Civil**, Rio de Janeiro, 1963.

_____. **Contratos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. **Direito das Obrigações: Parte Especial**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Memória Justificativa do Anteprojeto de Reforma do Código Civil.** Rio de Janeiro: Departamento da Imprensa Nacional, 1963.

_____. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro.** 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Da compra e venda no direito comercial brasileiro.** 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1950.

LAGO, Ivan Jacopetti do. **História do Registro de Imóveis.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, v. 1.

_____. **O tratamento jurídico da venda de imóvel com divergência de área na evolução do Direito brasileiro: venda ‘ad corpus’ e ‘ad mensuram’**, 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-02032015-153942/pt-br.php>>. Acesso em: 9 de jun. de 2019.

LESSA, Pedro. Da compra e venda de coisas immoveis ‘Ad Corpus’ e ‘Ad Mensuram’. **Gazeta Jurídica:** Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência do Estado de São Paulo, 1898.

LITRENTO, Oliveiros Lessa. Teixeira de Freitas e o direito internacional: um ideário filosófico-jurídico em busca do sistema latino-americano e do mundo. **Revista de Ciência Política,** Rio de Janeiro, v. 30, n. 4, p. 50-54, 1987. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/view/60157>>. Acesso em: 9 de jun. de 2019.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado de Registros Públicos.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, v. 1.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais.** 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MEDINA, Francisco Elmidio Sabadin dos Santos Talaveira. **Compra e venda de coisa incerta no direito civil brasileiro:** uma análise do dever do vendedor no Código Civil de 2002. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

MEIRA, Silvio. **Teixeira de Freitas:** o jurisconsulto do Império. 2ª ed. Brasília: Cegraf, 1983.

MENDONÇA, José Furtado de. **Direito Hypothecário Brasileiro.** Rio de Janeiro: A.A. da Cruz Coutinho, 1875.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1956, v. V e VI.

MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. **Contratos no direito civil brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955, t. I.

MÊREA, Manuel Paulo. **Estudos de Direito Hispânico Medieval**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1953, v. II.

_____. **Estudos de direito visigótico**. Coimbra: Acta Universitatis Conimbricensis, 1948.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

_____. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial: Direito das Coisas: Propriedade. Aquisição da Propriedade Imobiliária**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, v. XI.

_____. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial: Direito das Coisas: Propriedade. Aquisição da Propriedade Imobiliária**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, t. XI.

MONCADA, Luís Cabral de Oliveira. **Estudos de História do Direito**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1949, v. 2.

MONIER, Raymond. **Manuel élémentaire de droit romain**. 3ª ed. Paris: Domat-Montchrestien, 1944, t. ii.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. V.

MORAES FILHO, Evaristo de. Teixeira de Freitas, a busca da perfeição e a dogmática jurídica. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, n. 291, p. 1-22, 1985.

MORAES, Bernardo Queiroz de. **Parte geral do Código Civil: Gênese, difusão e conveniência de uma ideia**. São Paulo: YK, 2018.

NORONHA FILHO, Itamar Dias. Um resgate do pensamento jurídico brasileiro: a genialidade do jurista Augusto Teixeira de Freitas. **Revista da Esmape**, Recife, v. 9, n. 19, p. 191-208, 2004.

ONOFRI, Renato Sedano. **A construção de uma tradição jurídica: memória, esquecimento e codificação civil brasileira**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

_____. **A teoria da causa subjetiva como expressão jusracionalista no código comercial brasileiro de 1850**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

PAES, Mariana Armond Dias. “Eu vos acompanharei em vosso vôo, contanto que não subais muito alto”: as escolhas de Teixeira de Freitas sobre o direito da escravidão. **SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, XXVIII, 2015, Florianópolis**. In: **Anais do XXVIII Simpósio**

Nacional de História. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2015. Disponível em: <http://www.snh2015.anpuh.org/resources/anais/39/1434319100_ARQUIVO_DIASPAES_M.A.final.pdf>. Acesso em: 16 de set. de 2021.

PEDRO, Cristian Belloso de. **El contrato de compraventa y su evolución posterior.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Facultad de Derecho della Universidad de Valladolid, Valladolid, 2008.

PEIXOTO, José Carlos de Matos. A codificação de Teixeira de Freitas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 36, n.77, p. 6, 1939.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Direito das coisas, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 13ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, v. III.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Jacyntho Ribeiro dos Santos, 1905.

PEREIRA, Virgílio de Sá. **Manual do Código Civil.** Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1924, v. VIII.

PLANIOL, Marcel. **Traité élémentaire de droit civil.** Paris: Librairie Cotillon, 1901.

POUSADA, Estevan Lo Ré. A obra de Augusto Teixeira de Freitas e a conformação de um direito civil tipicamente brasileiro: sua genialidade compreendida como conciliação entre inovação sistemática e acuidade histórica. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 102, p. 89-98, 2007.

_____. A recepção do Direito Romano nas Universidades: glosadores e comentadores. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 106, p. 109-117, 2012. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67940>>. Acesso em: 13 de abr. de 2021.

_____. **Preservação da tradição jurídica luso-brasileira:** Teixeira de Freitas e a introdução à consolidação das leis civis. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Sistematização do Direito Civil às vésperas do Código de 1916: análise empírico-documental dos arquivos da Biblioteca da Faculdade de Direito de São Paulo. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 112, p. 551-569, 2017.

RAMOS, Henrique Cesar Monteiro Barahona. O ‘mandato divino’ de Teixeira de Freitas: o jurista entre a loucura e a fé. SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA – ANPUH, XXVI, 2011. São Paulo, In: **Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH** São Paulo: Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1308185621_ARQUIVO_omandatodivinodeiteixiradefreitas_ojuristaentreligiaoefe.pdf>. Acesso em: 6 de abr. de 2019.

REALE, Miguel, **Visão geral sobre o novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>.> Acesso em: 6. de abr. de 2019.

RODRIGUES, Antonio Coelho. **Projecto do Codigo Civil brasileiro**: precedido de um projecto de lei preliminar. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/518628>.> Acesso em: 06. abr. 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 25ª ed. São Paulo: Saraiva. 1997, v. 3.

RUGGIERO, Roberto. **Institutiones de diritto civile**. 4ª ed. anotada y concordada con la legislación española. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1930, t. II.

SAVATIER, René. **Cours de droit civil**. Paris : Librairie Generale du droit et jursiprudence, 1947, t. 2.

SCHIPANI, Sandro. **Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano**. Padova: CEDAM, 1988.

SEABRA, Antonio Luiz de. **Apostilla sobre a primeira parte do projecto de Codigo Civil**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1858.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SOUZA NETO, José Soriano de. **Publicidade Material do Registro Imobiliário** (Efeitos da Transcrição) Recife: Oficina Graphica da Tribuna, 1940.

SOUZA, Sebastião de. **Da compra e venda**. José Konfino, 1946.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Additamentos a Consolidação das leis civis**: revista annual anno 1. Rio de Janeiro: Instituto Typ. do Direito, 1877.

_____. **Additamentos ao Código do Commercio**. Rio de Janeiro: Perseverança, 1878.

_____. **Carta de 22 de outubro de 1857 ao IAB**. Rio de Janeiro, 1857.

_____. **Código civil**: esboço por A. Teixeira de Freitas. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento de Imprensa Nacional; Universidade de Brasília, 1983.

_____. **Consolidação das leis civis**. Brasília: Senado Federal, 2003, v. 1.

_____. **Nova apostilla à censura do senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre o Projecto do Código Civil portuguez**. Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1859.

_____. **Novo assessor forense**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Coutinho, 1897.

_____. Pareceres do Dr. Augusto Teixeira de Freitas. In: PARANAGUÁ, João Lustosa da Cunha (Org). **Reforma Hypothecaria**: projectos e pareceres mandados colligir pelo Exmo.

Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Justiça João Lustosa da Cunha Paranaguá. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1860. Disponível em: <<https://arisp.files.wordpress.com/2008/07/relatorio-reforma-hipotecaria-light.pdf>>. Acesso em: 9 de jun. de 2019.

_____. **Promptuário das leis civis**. Rio de Janeiro: Instituto Typ. do Direito, 1876.

_____. **Regras de direito**. Rio de Janeiro: B L Garnier, 1882.

_____. **Relatorios e pareceres dos membros da commissão encarregada de examinar o projecto do Codigo Civil do imperio**. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1865.

_____. **Vocabulário jurídico**: com apêndices. São Paulo: Saraiva, 1983.

TOMASEVICIUS, Eduardo Filho. O Legado do Código Civil de 1916. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 111, p. 85-100, 2016.

VALLADÃO, Haroldo Teixeira. **Teixeira de Freitas, o jurista excelso do Brasil e da América**. Revista do IAB, Rio de Janeiro, n. 61, p. 89-108, 1983.

VELASCO, Ignacio Maria Poveda. **A proteção do comprador no direito romano**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

_____. Ordenações do Reino de Portugal. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 89, p. 11-67, jan. 1994. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67236/69846>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

_____. **Os esponsais no direito luso-brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. **Proteção do comprador no direito romano**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

_____. Três vultos da cultura jurídica brasileira: Augusto Teixeira de Freitas, Tobias Barreto de Menezes e Clóvis Beviláqua. In: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca (Org.). **História do direito brasileiro**: leituras da ordem jurídica nacional. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VERNAY, Luís António. **Verdadeiro método de estudar para ser útil à Republica, e à Igreja**: proporcionado ao estilo, e necessidade de Portugal. Valença: Oficina de Antonio Balle, 1746, 2 t.

VIANNA, Manoel Álvaro de Souza Sá. **Augusto Teixeira de Freitas**: traços biográficos. Rio de Janeiro: Typographia Hildebrandt, 1905.

WALD, Arnoldo. A Obra de Teixeira de Freitas e o Direito Latino-Americano. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 41, n. 163, p. 249-260, 2004.

_____. O drama da codificação civil no Império: José de Alencar e Teixeira de Freitas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 78, n. 280, p. 386-413, 1982.

_____. **Obrigações e contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.