

# **BREVE ENSAIO SOBRE O REFLEXO DO DIREITO ROMANO NO CONTRATO DE COMPRA E VENDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS E BRASILEIRO**

**Rosângela Viana Zuza Medeiros<sup>1</sup>**

Resumo: Trata o presente artigo de uma breve análise dos reflexos do direito romano nos ordenamentos actuais, nomeadamente, o brasileiro e o português, especialmente no que se refere ao contrato de compra e venda. O contrato de compra e venda, um dos mais utilizados na actualidade, encontra sua raiz no direito romano, demonstrando-se que apesar da evolução da sociedade, ainda permanece neste instituto a matiz daquela fórmula jurídica, que não abaliza apenas este tipo contratual, mas que neste tipo se encontra praticamente inalterado em sua raiz. É de vislumbrar, neste artigo os pontos em que nos ordenamentos actuais em estudo encontram ainda inalterados, bem como demonstrar onde se afastam, o que acarreta em novas interpretações deste mesmo instituto. É de suma importância esta análise, pois que acarreta um melhor entendimento da compra e venda, e possibilita, assim, enfrentarmos os problemas actuais existentes na utilização deste negócio jurídico à luz das suas origens, ou seja o direito romano.

Palavras-chave: Contratos. Compra e Venda. Influência. Direito brasileiro. Direito português. Direito romano.

## **SHORT ESSAY ON THE REFLECTION OF ROMAN LAW IN THE CONTRACT OF SALE IN PORTUGUESE AND BRAZILIAN LAW**

Abstract: This article is a brief analysis of the reflections of Roman law in Brazilian and Portuguese legal systems nowadays, especially with regard to the contract of sale. The contract of purchase and sale, one of the most used today, finds its roots in Roman law, demonstrating that join the evolution of society, still remains in the institute hue that legal formula, which not only aimed at guiding this type of contract but that this type is virtually unchanged from its root. It is a glimpse, this article points in the jurisdictions in which the current study are still unchanged, and to demonstrate where it away, resulting in new interpretations of the same institute. It is very important this analysis since it leads to a better understanding of this type of contract, and enables, thereby addressing the problems currently existing in the use of this legal transaction by the light of its origins, namely the Roman law.

---

<sup>1</sup> Doutoranda na Universidade de Coimbra e Mestre em Direito Civil na Universidade de Coimbra, professora de Direito Civil da Universidade Potiguar- UnP/Laureate International Universities.

Keywords: Contracts. Purchase and Sale. Influence. Brazilian law. Portuguese law. Roman law.

Sumário: 1.Introdução. 2.Contrato de Compra e Venda. 3.Reflexo no direito brasileiro. 4.Reflexo no direito português. 5.Efeito obrigacional ou real. 6.Preço. 7.Riscos. 8.Cláusulas especiais. 9.Considerações finais. 10.Referências bibliográficas.

## ***1.INTRODUÇÃO***

Trata o presente trabalho de um estudo sobre a influência do direito romano, no tocante ao contrato de compra e venda, nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português actual.

Para que se possa perceber que estas influências se mantêm actuais, passa o estudo a delimitar o que seja o contrato de compra e venda, e a *emptio venditio*, as acepções das obrigações contidas nesta espécie contratual, bem como as suas delimitações. Isto se faz necessário para que se possa entender a origem do instituto e a sua actual roupagem e aplicação nos ordenamentos modernos.

Desta sorte, demonstra-se como esta acepção inicial encontra respaldo actual nos ordenamentos brasileiro e português, o que se faz de forma sucinta, com o intuito claro, apenas, de referendar a existência no ordenamento actual da influência ora buscada.

Posteriormente, esclarece a celeuma em torno da eficácia real ou obrigacional do instituto, posto que será necessário adentrarmos na *ratio* existente na época romanística e na sua actual aplicação nos ordenamentos em estudo, como forma de nomeadamente delimitar qual é a sua aplicação, quando se afasta e quando se mantêm fiel ao direito romano.

O preço e o risco serão delimitados e explicados para que se entenda como ocorre a estipulação do preço, elemento essencial do contrato de compra e venda, bem como de que forma os riscos de perecimento ou perda da coisa serão introduzidos no instituto da compra e venda e se estas respeitam a origem romana.

Por fim, demonstrar-se-á a existência das chamadas cláusulas especiais à compra e venda, elegendo três modalidades: a retrovenda, a venda a contento e reserva de domínio como pressuposto a ratificar ainda mais a influência do direito romano no direito actual, visto que, tais modalidades encontram respaldo nos sistemas jurídicos em estudo.

Conclui-se com a determinação clara desta influência pelos elementos demonstrados ao longo do texto, tendo a certeza que o breve ensaio não é capaz de esgotar o tema, mas demonstra claramente a aceção do direito romano quanto da *emptio venditio* nos contratos de compra e venda brasileiro e português.

## **2.CONTRATO DE COMPRA E VENDA**

A busca de transladar o património da esfera jurídica de uma pessoa para o de outra é negócio jurídico que nos remete ao direito romano, uma vez que este é fonte do nosso actual ordenamento jurídico moderno, seja ele português ou brasileiro.

Neste diapasão, passa a sociedade desde a troca ou escambo até a possibilidade jurídica de transferir o património mediante o pagamento de um valor económico em dinheiro, como forma de realização da vontade autónoma das partes. E, isto, fez com que surgisse o contrato de compra e venda.

O contrato de compra e venda tem a sua origem no direito romano, e já à esta época tinha finalidade clara de transferir o património da esfera jurídica de uma pessoa a outra, gerando entre estas uma relação pessoal, calcada *initio litis*, em obrigações determinadas.

Assim, no direito romano, a compra e venda (*emptio-venditio*) é o contrato consensual em que uma das partes (vendedor) se obriga a transferir à outra (comprador) a posse de uma *res* e a assegurar-lhe o seu gozo pacífico (*habere licere*), obrigando-se esta a dar (*dare*) àquela a propriedade de determinada *pecunia* que constitui o *pretium*<sup>2</sup>.

Este tipo de contrato, um dos mais frequentes entre as relações jurídicas sociais, que tem como escopo a transferência da propriedade de um bem ou direito<sup>3</sup> da esfera jurídica de uma pessoa para o de outra, sempre havendo para tanto o pagamento de um preço, que será necessariamente em dinheiro, para que não se caracterize o escambo ou troca, outro tipo contratual.

Desse modo, a relação jurídica ora estudada tem que ser analisada em todas as suas esferas para que se possa conhecer os seus reflexos no ordenamento jurídico actual, sendo objecto deste trabalho os ordenamentos português e brasileiro.

Na sua caracterização jurídica, dizem os civilistas (Tito Fulgêncio, Espínola, Carvalho de Mendonça, Sebastião de Sousa, Colin *et* Capitant) que este contrato é: «a)

---

<sup>2</sup> cf. Gaius 3, 139 Vide JUSTO, A. Santos – *Direito Privado Romano* – II (Direito das obrigações), 3ªed. STVDIA IVRIDICA 76, Coimbra Editora, 2008.pág 49.

<sup>3</sup> Consoante elenca o código civil português, na esteia de que a transferência de bem ou de direito não afasta a concepção romana de transferência de património de um sujeito a outro, mediante pagamento em dinheiro.

*bilateral, porque cria obrigações para o vendedor e para o comprador; b) oneroso, porque ambas as partes dele extraem proveitos e vantagens; c) normalmente comutativo, em razão da determinação das prestações e a sua apreciável equivalência, apesar de não ser contrária aos princípios a compra e venda aleatória; d) consensual, porque se forma, comumente, pelo acordo de vontades, embora em certos casos sejam solenes; e) translativo da propriedade<sup>4</sup>, não no sentido de operar a sua transferência, mas de ser ato desta causa, de uma obligatio dandi, e fundamento da transcrição ou da tradição».<sup>5</sup>*

Desta sorte, passa a compra e venda pelo arcabouço de características capaz de delimitar a seu alcance jurídico, bem como colocá-lo dentre os contratos chamados típicos, visto que estão previstos, claramente, no ordenamento jurídico a sua forma e efeito.

O contrato de compra e venda, após a sua perfeição, é capaz de gerar efeitos para as partes, o que no direito romano tinha a vertente meramente obrigacional. Assume particular relevo a natureza meramente obrigacional da compra e venda romana, ou seja, a circunstância de nascerem dela, somente, obrigações entre as partes<sup>6</sup>.

Neste contexto, a compra e venda, em si, no direito romano, tinha efeito meramente obrigacional: dava ao credor o direito a haver a propriedade da coisa (*ius ad habendam rem*), não acarretando a aquisição mesma da propriedade<sup>7</sup>.

Observa-se que o contrato tinha por finalidade única e exclusivamente gerar obrigações entre as partes, deixando para acto posterior a aquisição da propriedade<sup>8</sup>, mesmo que este esteja intimamente vinculada a existência do contrato de compra e venda, dando origem ao sistema de título e modo<sup>9</sup>.

O sistema de título e modo tem a sua origem no próprio sistema romano – da época clássica ou do período Justiniano, em que, no essencial, foi reestruturado o regime clássico – e

---

<sup>4</sup> Sobre a translatividade da propriedade, iremos tratar do assunto em tópico próprio, por ora, resta apenas determinar que no direito romano esta era a sua função, deixando as análises dos reflexos no ordenamento jurídico brasileiro e português para tópico próprio.

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol III- Contratos. Editora Forense, 2005, pág.173.

<sup>6</sup> CURA, António A. Vieira. *Compra e venda e transferência da propriedade no direito romano clássico e justinianeu*. Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Volume comemorativo. Coimbra, 2002, pág.9.

<sup>7</sup> TSUNO, Marcelo. *A compra e venda e o sistema de aquisição derivada de direitos reais: o negócio jurídico de direito das coisas*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 17, p. 95-153, abr./jul. 1997, pág. 119.

<sup>8</sup> Esta caracteriza-se através do acto subsequente àquele negócio, mas depende dele, na medida em que apenas se opera a vontade de transmitir e adquirir a propriedade assentar numa relação causal válida (CURA, António A. Vieira, separata, obra citada, pág. 1).

<sup>9</sup> Neste sentido ver CURA, António A. Vieira, separata, obra citada.

que é igualmente romana a terminologia com que é designado esse sistema de transmissão da propriedade<sup>10</sup>.

Logo, o contrato de compra e venda romano não tem o escopo, pelo menos inicial, de garantir a propriedade da coisa, mas sim de gerar obrigações entre as partes, quais sejam, ao vendedor possibilitar a posse mansa e pacífica<sup>11</sup> e ao comprador o pagamento do preço<sup>12</sup>, e possibilitar a aquisição da propriedade por ato posterior.

Assim, o contrato de compra e venda no direito romano tinha efeito obrigacional e o seu sinalagma<sup>13</sup> era observado pela aposição das obrigações entre as partes.

Destarte, observa-se que o contrato de compra e venda, calcado na autonomia da vontade das partes, surge como forma de os sujeitos contratuais possibilitarem a transferência do domínio de uma coisa, determinando quais obrigações eram assumidas no momento da perfeição contratual.

Neste sentido, passa já na época romana a determinação das obrigações ao comprador e ao vendedor.

O vendedor, quando da realização do negócio jurídico, fica responsável por assegurar a posse pacífica do bem<sup>14</sup>, bem como é responsável pelos riscos, os quais falar-se-á em tópico específico, e pela evicção.

O vendedor estava também obrigado «*a garantir o comprador por evicção, o que bem se compreende, pois o conteúdo da sua obrigação patrimonial não se bastava, como vimos, com a simples entrega momentânea da coisa ao comprador, postulando ainda que fosse assegurada a este a «posse pacífica da res vendida»*»<sup>15</sup>.

Ainda sob a óptica das obrigações do vendedor, como este deveria tradicionalizar a coisa e possibilitar a posse desta de forma pacífica, deveria ainda resguardar que na coisa não houvesse vício. Observe-se que, estar-se a tratar da responsabilidade pelos vícios que eram

---

<sup>10</sup> CURA, António A. Vieira, separata, obra citada, págs. 4 a 5.

<sup>11</sup> Na época clássica, a *emptio venditio* era um contrato consensual bilateral perfeito (signalagmático) e de boa fé, pelo qual uma das partes (*venditor*) se obrigava a transferir para a outra (*emptor*) a posse pacífica de uma *res* (que estivesse *in commercio*), enquanto esta se obrigava a dar àquela uma determinada quantia em dinheiro, que recebia a designação de *pretium* (CURA, António A. Vieira, separata, obra citada, pág. 7 e 8)

<sup>12</sup> Necessário ressaltar que quando tratamos de finalidade do contrato de compra e venda, é no intuito único de esclarecer que as partes a aquisição da propriedade não era efeito mediato do contrato, mas sim efeito imediato, posto que derivava da existência do contrato de compra e venda válido a possibilidade jurídica de se realizar outro acto que acarretaria na aquisição da propriedade, por isso o sistema é de título (o contrato) e modo (o ato posterior necessário a aquisição). Tais temas serão devidamente analisados em tópico próprio.

<sup>13</sup> A obrigação de entregar a coisa vendida e a de pagar o preço da *res* comprada constituíam os efeitos essenciais da *emptio venditio*, era entre elas que se estabelecia o sinalagma funcional que caracterizava esse contrato (CURA, António A. Vieira, separata, obra citada, pág. 27).

<sup>14</sup> A obrigação principal [...] era a de entregar (*tradare*) a *res* vendida ao comprador, proporcionando-lhe a posse pacífica da mesma. (CURA, António A. Vieira, separata, obra citada, pág. 10)

<sup>15</sup> CURA, António A. Vieira, obra citada, pág. 16

apenas aqueles ocultos<sup>16</sup>, mas também daqueles visíveis, e o próprio comprador já teria ciência<sup>17</sup>, portanto, não poderia alegar vício ao negócio, eximindo a responsabilidade do vendedor.

No tocante às obrigações do comprador tem-se que a principal delas é o pagamento do preço. Assim torna-se responsável por este, não podendo se escusar do mesmo.

Efetuada a entrega da coisa ao comprador, se este não procedesse ao imediato pagamento do preço seria condenado pelo *iudex* (na *actio venditi*) não apenas a dar ao vendedor a quantia de dinheiro correspondente ao *pretium*, mas ainda os respectivos juros, contados desde o dia de realização da *traditio*<sup>18</sup>

Depois disto, conhecendo o instituto da compra e venda romana, passa-se a observar os seus reflexos nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro.

### **3. REFLEXO NO DIREITO BRASILEIRO**

Inicialmente, analisar-se-á quais são os reflexos do direito romano no ordenamento jurídico brasileiro.

O contrato de compra e venda é definido pelo artigo 481 do Código Civil. Trata-se de um contrato em que uma pessoa (denominada vendedor) se obriga a transferir à outra (comprador) o domínio de uma coisa corpórea ou incorpórea, mediante o pagamento de certo preço em dinheiro, existindo igualmente a possibilidade de o pagamento dar-se a partir de um valor fiduciário correspondente<sup>19</sup>.

Reza o art.º 481 do CC/BR que «pelo contrato de compra e venda, um dos contraentes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro».

Neste sentido, o contrato de compra e venda mantém a mesma *ratio* que a sua origem romana, inclusive no tocante aos seus efeitos, posto que se apreende deste conceito que entre as partes gera-se apenas obrigações, afastando qualquer efeito real ao contrato ora analisado.

---

<sup>16</sup> Neste sentido o Professor António A. Vieira Cura, na obra citada, bem como o professor Santos Justo.

<sup>17</sup> A partir do principado, o vendedor de boa fé que não conhecia os defeitos da coisa vendida passou, porém, a responder pelos vícios ocultos da mesma independente de declaração ou *stipulatio* (CURA, António A. Vieira, separata, obra citada, pág. 23), o que demonstra que anterior a este período era necessário a *stipulatio*.

<sup>18</sup> Cura, António A. Vieira, separata, obra citada, pág. 26

<sup>19</sup> Tardeli, Rodrigo Martiniano, *Colecção Guia Académico, memes, Civil - Contratos* – 2ª edição – 2009, in [www.memesjuridico.com.br](http://www.memesjuridico.com.br) acesso em 29-10-2009.

Assim, passa o presente negócio jurídico a ter as mesmas características anteriormente descritas, que é bilateral, oneroso, comutativo, consensual, translativo da propriedade, tem efeito meramente obrigacional.

As obrigações do comprador e vendedor não se afastam das determinadas no direito romano, visto que o escopo do negócio jurídico manteve-se fielmente ligado a esta identidade. É capaz de trazer ao moderno ordenamento jurídico brasileiro as mesmas consequências jurídicas do anterior e genitor direito romano.

Necessário ressaltar o efeito meramente obrigacional do contrato de compra e venda. Tem-se que o efeito esperado do contrato não é determinar a propriedade da coisa<sup>20</sup> objecto do contrato, mas sim determinar obrigações as partes, seja a do vendedor de fazer a entrega do bem e a do comprador de pagar o preço.

E nesta esteia, vislumbra-se que o efeito é o mesmo do determinado no ordenamento romano. Ainda, a de ter em consideração que no ordenamento jurídico brasileiro opera-se o sistema de título e modo, a fazer com que para que se adquira propriedade não basta o contrato perfeito, mas sim dependerá de um acto posterior a este, mesmo que vinculado, e que determinará a aquisição da propriedade<sup>21</sup>.

Esta caracteriza-se através do acto subsequente àquele negócio, mas depende dele, na medida em que apenas opera se a vontade de transmitir e adquirir a propriedade assentar numa relação causal válida<sup>22</sup>.

Consagra, desta forma, o ordenamento jurídico brasileiro o *modus acquirendi*<sup>23</sup> similar ao romano<sup>24</sup>, o que aproxima os dois e mantém o Brasil mais perto do que versava a *emptio venditio*.

---

<sup>20</sup> A compra e venda não opera, segundo o nosso Código, a transmissão do domínio (art. 1.268, CC). (TARDELI, Rodrigo Martiniano, obra citada)

<sup>21</sup> Fixando a noção em termos analíticos, e mais sucintos, dizemos, como tantos outros, que a *propriedade é o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha*. E ao mesmo tempo nos reportamos ao conceito romano, igualmente analítico: *idominium est ius utendi et abutendi, quatenus iuris ratio patitur.* (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol IV- *Reais*. Editora Forense, 2005.

<sup>22</sup> CURA, António A. Vieira, obra citada, pág 1.

<sup>23</sup> Os efeitos produzidos restringem-se, assim, à esfera meramente obrigacional, sem que ocorra a transferência de poderes de proprietário. Portanto é necessária a ocorrência de um procedimento complementar capaz de possibilitar ao comprador um modo de adquirir a propriedade, qual seja, a tradição (entrega). Portanto pode-se dizer que o contrato, por si só, é inábil para gerar a translação da propriedade, embora seja uma das causas determinante (TARDELI, Rodrigo Martiniano, obra citada)

<sup>24</sup> Para que ocorresse o que tecnicamente se chama alienação, ou seja, a passagem do direito de propriedade do sector patrimonial da esfera jurídica do devedor para o sector patrimonial da esfera jurídica do credor, era mister que as mesmas partes celebrassem um dos três negócios translativos da propriedade, os quais constituíam os modos de aquisição (TSUNO, Marcelo. Obra citada, pág. 119).

Assim, no contrato de compra e venda, a busca das partes é a determinação clara das obrigações assumidas, não perfazendo este instrumento qualquer direito de propriedade, mas sim possibilitando que aquele venha a existir mediante acto posterior, seja para as coisas móveis a tradição seja para as coisas imóveis o registo, consoante os artigos 1245 e 1246 do CC/Br. Saliente-se que estes actos são subsequentes a perfeição contratual.

O vendedor deve responsabilizar-se pela entrega da coisa, estando esta livre e desembaraçada, possibilitando o livre uso e gozo por parte do comprador, devendo então responder pela evicção, nos termos do artigo 447, CC/BR<sup>25</sup>, como acontecia no direito romano.

Desta sorte, temos que o ordenamento jurídico brasileiro tem reflexo directo do direito romano no tocante o contrato de compra e venda, estando nítido em seus institutos a manutenção das determinações jurídicas romanas.

#### **4. REFLEXO NO DIREITO PORTUGUÊS**

No tocante ao direito português, não se afasta o mesmo da tradição romana, tendo o instituto do contrato de compra e venda devidamente determinado pelo artigo 874º do Código Civil português: compra e venda é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço.

A primeira observação que se faz em questão de diferenciação ao ordenamento jurídico brasileiro é a aposição da possibilidade determinada na redacção do artigo de ser objecto do contrato de compra e venda um direito, o que não se encontra expresso no ordenamento jurídico brasileiro.

Com referência ao direito romano, este tratava de coisas e não aludia, *initio litis*, a direitos como diferenciação as coisas objectos da *emptio venditio*.

Tal transferência acarreta os efeitos que estão elencados no artigo 879º do mesmo diploma, sendo o principal deles a transmissão da propriedade. Daí, observa-se que a perfeição contratual gera o direito de propriedade para o comprador, em detrimento da perda desta propriedade pelo vendedor.

---

<sup>25</sup> Da Evicção -art. 447. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública

Observa-se que o contrato de compra e venda gera no direito português um efeito real imediato. Porém, em outros ordenamentos, como o brasileiro, tal efeito não é existente, gerando apenas um efeito obrigacional<sup>26</sup>, consoante o artigo 481<sup>27</sup>, CC/BR.

Assim, tanto no direito português quanto no brasileiro há uma referência clara à transferência do domínio. O que se busca em ambos os ordenamentos é possibilitar que haja a transferência do domínio do bem do património do vendedor para o património do comprador, o que se diferencia é no modo desta transferência, se ocorre pela perfeição do contrato de compra e venda, como sucede no direito português ou se é um acto posterior a este como acontece no direito brasileiro, que se aproxima mais neste ponto do direito romano.

Consoante o elencado no artigo 879º do CC/PT é um dos efeitos da compra e venda a transmissão da propriedade, o que determina que o comprador transfere para o seu património o bem sem que seja necessário qualquer outro acto, respeitando o sistema de título.

Assim, se for celebrado um contrato de compra e venda de um bem, o comprador torna-se imediatamente proprietário do bem vendido e pode voltar a aliená-lo, mesmo que este não lhe tenha sido entregue ou o preço respectivo ainda não esteja pago<sup>28</sup>.

Ambos os ordenamentos têm como elemento a tradição da coisa mediante o pagamento de um preço, o que demonstra que o instituto da compra e venda reflecte perfeitamente o que versava a *emptio venditio*.

O que se dissocia é o efeito enfrentado em cada ordenamento, sendo no direito português o efeito real, pela adopção do sistema de título, enquanto no ordenamento brasileiro o efeito é obrigacional, pela adopção do sistema de título e modo.

Ressalte-se que no direito romano a adopção era do sistema de título e modo, assim, o *modus acquirendi* é normalmente a tradição, ainda que esta possa valer somente para móveis, enquanto para imóveis se exige a inscrição no registo. A transferência do direito de propriedade sobre uma coisa depende, pois, tanto do *titulus* (ou *causa*), como do *modus*, pelo

---

<sup>26</sup> A compra e venda não opera, segundo o Código Civil brasileiro, a transmissão do domínio (art. 1.268, CC). Existem obrigações recíprocas para cada uma das partes: para o vendedor, a obrigação é transferir o domínio da coisa. Já para o comprador, a principal obrigação consiste na entrega do preço. O contrato de compra e venda confere às partes nele envolvidas um direito pessoal gerador da transferência do domínio. Os efeitos produzidos restringem-se, assim, à esfera meramente obrigacional, sem que ocorra a transferência de poderes de proprietário, nesse caso, o contrato de compra e venda passa a assumir um importante papel, como sendo um título hábil para a aquisição do domínio, o qual se aperfeiçoa somente com a tradição ou registo do bem, este último no caso de bens imóveis (em <http://memesjuridico.com.br/jportal/portal.jsf?id=4077> acesso em 19/01/2010).

<sup>27</sup> art. 481 – pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

<sup>28</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações*- volume II- *Contratos em Especial*. 6ª edição. Almedina, Coimbra, 2009, pág. 54.

que, em princípio, a aquisição do direito real pelo comprador apenas ocorre se o contrato de compra e venda for válido<sup>29</sup>.

Resta a discussão do efeito do contrato de compra e venda nos ordenamentos jurídicos actuais em estudo, nomeadamente no que se refere ao reflexo do direito romano neste aspecto.

## **5. EFEITO OBRIGACIONAL OU REAL**

Sobre a óptica do efeito que o contrato de compra e venda opõe as partes, restou claro que na *emptio venditio* o efeito era meramente obrigacional, não outorgando as partes qualquer direito real sobre a coisa objecto do contrato de compra e venda, sendo necessário ato posterior para que se adquirisse a propriedade.

O que a *emptio venditio* determinava era a aposição de obrigações, e não decorre nenhum direito real, mas apenas obrigações entre as partes contratantes: o vendedor, deve transferir a posse da coisa; o comprador deve pagar o preço. Reciprocamente, um tem o direito de exigir do outro somente o cumprimento da obrigação (ou, na hipótese de inadimplemento, a indemnização pelos danos sofridos), não adquirindo, porém, com a simples celebração da *emptio venditio*, direito de propriedade sobre a coisa ou sobre o preço, o que só irá dar-se com a ocorrência de um dos modos de aquisição do domínio [*mancipatio, in iure cessio, a traditio, a usucapio*], e isso porque os romanos conhecem apenas o que modernamente se denomina *contrato obrigatório*.<sup>30</sup>

A diferenciação não será capaz de dissociar os problemas enfrentados nos dois ordenamentos, principalmente, no tocante a segurança jurídica desta espécie contratual, quando se difere o momento do pagamento, como será demonstrado no decorrer deste trabalho, o que se observa é apenas uma mudança de nomenclatura, e no que se refere ao efeito, enquanto no direito português se transfere desde logo a propriedade, no direito brasileiro se fala em domínio<sup>31</sup>.

Assim, voltando ao direito português, se for celebrado um contrato de compra e venda de um bem, o comprador torna-se imediatamente proprietário do bem vendido e pode

---

<sup>29</sup> CURA, António A. Vieira, Separata, Obra Citada, pág. 2

<sup>30</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*, vol II. 6ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 1999, pág. 160.

<sup>31</sup> Há, especialmente na doutrina brasileira, uma noção de que a propriedade recai sobre coisas corpóreas e incorpóreas, enquanto que a expressão domínio seria utilizada quando se quer referir apenas as coisas corpóreas. (PERISSONOTTO, Gustavo Ramos. *Compra e venda com reserva de domínio/propriedade – comparação dos direitos brasileiro e português*. Themis: ano VI, n.º 11, 2005: 65-109, pág. 66)

voltar a aliená-lo, mesmo que este não lhe tenha sido entregue ou o preço respectivo ainda não esteja pago<sup>32</sup>.

A discussão que se gera sobre o efeito do contrato de compra e venda, neste sentido, decorre da observância se com o verificar da perfeição contratual automaticamente há a transferência da propriedade, como ocorre no direito português, que apesar de ter como fonte o direito romano, neste aspecto distancia-se daquele.

Se o contrato na acepção romana é meramente obrigatório, não operava a transmissão do domínio, limitando-se a transferir a posse (*vacuum possessionem tradere*<sup>33</sup> e a transferência da propriedade não nascia do contrato, mas sim de actos da sistemática romana), a *traditio* e a *mancipatio*<sup>34</sup>.

O direito brasileiro passa a ser fidedigno a esta tradição romana, visto que o Código Civil aduz claramente que o contrato gera apenas obrigações as partes devendo ocorrer ato posterior<sup>35</sup> para que se adquira a propriedade.

Assim, fiel aos princípios romanos de que o simples acordo não transfere a propriedade dum *res*, a *iurisprudencia* recusou este efeito à *conventio* entre comprador e vendedor e admitiu, tão só, o de criar *obligationes* de, através de actos sucessivos, transferirem, respectivamente, a posse livre e pacífica (*habere licere*), da *res* vendida e a propriedade do *pretium*<sup>36</sup> como ocorre no direito brasileiro.

No entanto, o direito português actual distancia-se deste efeito gerando o efeito real ao contrato de compra e venda. Esse efeito real da compra e venda acresce à sua normal eficácia obrigacional<sup>37</sup>.

Tem-se, inicialmente, que a modificação do direito português quanto a eficácia, deveu-se a um processo de intervenção do direito francês<sup>38</sup>. O código Civil francês (art. 1583)

---

<sup>32</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Obra citada, pág. 54

<sup>33</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, obra citada, pág. 172.

<sup>34</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, obra citada, pág. 172.

<sup>35</sup> Da *emptio venditio* não resultava, pois, na época clássica, a transferência da propriedade vendida para o comprador. Para que essa transmissão se verificasse era necessário um outro negócio, diferente consoante se tratasse de *res Mancipi* ou de *res nec Mancipi*. (CURA, António A. Vieira, separata, obra citada, pág. 30)

<sup>36</sup> JUSTO, A. Santos, obra citada, págs. 50-51.

<sup>37</sup> CURA, António A. Vieira. *Fundamento Romanístico da Eficácia Obrigacional e da Eficácia Real da Compra e Venda nos Códigos Civis Espanhol e Português*. STVDIA IVRIDICA 70 [separata de Jornadas Romanísticas]. Universidade de Coimbra. Coimbra Editora. Coimbra, 2003, pág. 46

<sup>38</sup> A eficácia real, reconhecida a esse contrato pelo actual Código Civil português, como já o fora no Código de Seabra, é normalmente considerada uma inovação do *Code Civil*, representado, por conseguinte, uma ruptura com «*sistema tradicional*», de origem romana, que vigora até agora (CURA, António A. Vieira, STVDIA, obra citada, pág. 47).

e o que o torna como modelo, «*estabeleceu que a propriedade passava para o comprador em virtude do contrato, independentemente da entrega*»<sup>39</sup>.

No entanto não é este o espírito do direito romano no tocante a *emptio venditi*, visto que se vislumbra naquele ordenamento que a propriedade continuava com o vendedor. Galvão Teles acrescenta que, nessa conformidade, «*mesmo depois da venda, o vendedor permanecia proprietário, a coisa continua a pertence-lhe*», ficando, porém, obrigado a transferir a coisa para o comprador (embora sem estar obrigado a tornar este «*efectivamente proprietário*»<sup>40</sup>).

Entende parte da doutrina que o fato de ter adoptado o sistema de título o direito português não se distanciou do romano, posto que a transmissão da propriedade ou de outro direito está associada à tradição da coisa ou à realização de outro acto jurídico capaz de transferir a titularidade do direito<sup>41</sup>.

Assim, o que se busca não é o momento exacto que o ordenamento jurídico português diferencia-se do romano, mas defender o posicionamento que esta diferença afasta este ordenamento daquele.

O que se vislumbra é apenas que a eficácia real do ordenamento jurídico português, não é capaz de eliminar a sua origem romana, apenas observa-se que no direito português a a natural influência de outros ordenamentos que foram capazes de outorgar peculiaridades à matriz do instituto ora estudado, sem que fossem estas novas vertentes capazes de aniquilar a por completo a influência do direito romano no direito português no tocante a compra e venda.

Destarte, resta que nomeadamente quanto a eficácia do contrato de compra e venda o ordenamento jurídico brasileiro encontra-se mais próximo da *emptio venditi* uma vez que mantém a mesma eficácia do fundamento romanístico, sendo ambas obrigacionais.

## **6. PREÇO**

O preço, este deve ser determinado em dinheiro, para que não caracterize outra espécie contratual. Discute-se, na doutrina, se o preço pode ser coisa diversa de dinheiro, o que se conclui é que não, já que a é unânime em referirem a sua determinação em valores, o que leva a concluir que deve o preço ser reduzido a valor pecuniário, e não pode dissociar-se da sua determinação em dinheiro.

---

<sup>39</sup> CURA, António A. Vieira, STVDIA, obra citada, pág. 49.

<sup>40</sup> Galvão Teles *apud* CURA, António A. Vieira. STVDIA, obra citada pág. 50.

<sup>41</sup> CURA, António A. Vieira. STVDIA, obra citada, pág. 51

Assim, também o era no direito romano, embora os Sabinianos considerassem que podia ser constituído por qualquer *res*, prevaleceu a opinião proculiana de que «*o preço deve constituir em 'numerata pecunia'*»<sup>42</sup>.

Tanto o ordenamento jurídico português (artigo 883º CC/PT) quanto o brasileiro (artigo 481 CC/BR) enfatiza a necessidade de determinação do preço, mantendo a determinação romana. Isto porque o *pretium* deve ser certo, ou seja, a *pecunia* deve ser determinada no momento da *conventio* ou determinável perante circunstâncias objectivas<sup>43</sup>.

Desta sorte, ambos os ordenamentos estudados demonstram a necessidade da determinação do preço, estando este determinado ou a ser determinado, mas que esteja presente no momento da contratação.

A possibilidade de determinação do preço por terceiro era prevista no ordenamento romano, consoante defende Santos Justo, quando aduz que «*na época clássica discutiu-se a validade do contrato quando o pretium fosse deixado ao arbítrio de um terceiro, mas acabou por prevalecer a opinião negativa de LABEO que Justiniano recusou, acolhendo o ponto de vista contrário: o contrato é válido se a estimação for efectivamente realizada*»<sup>44</sup>.

Assim, entende na mesma óptica a possibilidade do arbítrio de terceiro o artigo 485, CC/BR, *in verbis*: *A fixação do preço pode ser deixada ao arbítrio de terceiro, que os contraentes logo designem ou prometam designar*, bem como o no artigo 883, CC/PT, que possibilita a determinação pelo Juiz ou tribunal.

No tocante a coisa objecto do contrato de compra e venda pode ser corpórea ou incorpórea, existir presentemente ou apenas a ter existência no futuro [*De Officiis*, III, 17,70]<sup>45</sup>.

Assim, mantêm-se nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, respectivamente no artigo 483, CC/BR, *in verbis*: «*A compra e venda pode ter por objecto coisa actual ou futura*» e artigo 880, CC/PT.

## **7. RISCOS**

A regra geral dos direitos das obrigações é a da *res perit domino*, isto é, a coisa deve perecer para o dono. Neste diapasão, quando firmado um contrato de compra e venda, caso

---

<sup>42</sup> JUSTO, A. Santos. STVDIA, obra citada, pág. 53.

<sup>43</sup> JUSTO, A. Santos. STVDIA, obra citada, pág. 53.

<sup>44</sup> JUSTO, A. Santos. STVDIA, obra citada, pág. 53.

<sup>45</sup> ALVES, José Carlos Moreira, obra citada, pág. 158.

haja o perecimento da coisa, esta deve perder-se para aquele que no momento é seu actual dono.

Neste sentido, tem que se referir novamente a diferença da eficácia obrigacional e real, posto que esta determina a propriedade do bem objecto do contrato de compra e venda quando da sua celebração. Necessário ressaltar que os efeitos a que nos referimos, é até o momento da tradição da coisa, visto que este será o momento efectivo da transmissão da propriedade.

O risco a romanística no sentido de determinar que se a *res* percesse ou fosse deteriorada por evento fortuito ou força maior, não seria responsável o vendedor e só deveria entregar ao comprador o que restasse materialmente da *res* ou, se a destruição ou deterioração fosse obra de terceiro, ceder-lhes as *actiones* que eventualmente tivesse, sendo mantida a obrigação do comprador de pagar o preço<sup>46</sup>.

No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro em seu artigo 492, CC/BR, entende que corre por conta do vendedor até o momento da tradição, com as excepções dos seus parágrafos, as quais se referem apenas a possibilidade de transferência do risco caso já tenha sido disponibilizada a coisa ao comprador ou se estiver o comprador em mora de receber a coisa.<sup>47</sup>

Já o ordenamento jurídico português em seu art. 796º, CC/PT determina que os riscos correm por conta do adquirente, exactamente pelo fato de este já ter adquirido a propriedade não se afastando da regra da *res perit domino*.

## **8. CLÁUSULAS ESPECIAIS**

Ainda para nos referimos aos reflexos do direito romano nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, temos que nomear as cláusulas especiais que já existiam no direito pretérito e que continuam a existir nos ordenamentos actuais.

---

<sup>46</sup> JUSTO, A. Santos. STVDIA, obra citada, pág. .57

<sup>47</sup> art. 492. Até o momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor, e os do preço por conta do comprador 1º Todavia, os casos fortuitos, ocorrentes no ato de contar, marcar ou assinalar coisas, que comumente se recebem, contando, pesando, medindo ou assinalando, e que já tiverem sido postas à disposição do comprador, correrão por conta deste 2º Correrão também por conta do comprador os riscos das referidas coisas, se estiver em mora de as receber, quando postas à sua disposição no tempo, lugar e pelo modo ajustados.

Dentre as cláusulas existentes elege-se três como exemplos deste reflexo defendido, as quais sejam a retrovenda, a venda a contento e a reserva de domínio/propriedade.<sup>48</sup>

A retrovenda era prevista no ordenamento jurídico romano no *pactum de retrovendendo*, o vendedor reservava para si a faculdade de resgatar a *res*, restituindo, dentro de certo tempo, o *pretium* ao comprador<sup>49</sup>.

O Código Civil brasileiro mantém a mesma *ratio* em seu artigo 505, CC/BR<sup>50</sup>, bem como o art. 927º CC/PT, demonstrando em ambos os casos que o direito romano, na melhor acepção, foi mantido.

No tocante a venda a contento era prevista no direito romano através do *pactum displicentiae*, onde sujeitava os efeitos da compra e venda à condição resolutória potestativa de o comprador declarar que não aprovava a *res*, ou fazia depender da declaração de agrado do comprador (condição suspensiva)<sup>51</sup>.

No ordenamento brasileiro verifica-se a cláusula de venda a contento no art. 509, CC/BR<sup>52</sup>, também assim no artigo art. 923º CC/PT. Observa-se que a essência é mesma não se afastando em nenhum ponto do determinado pelos romanos.

Já a reserva de domínio/propriedade, explicar-se-á primeiramente que a nomenclatura adopta será domínio por ser mais fiel ao direito romano, com a ressalva de tratarem do mesmo instituto.

Outro ponto relevante, encontra-se no aspecto que a reserva de domínio não estar restrita apenas ao contrato de compra e venda, no que refere-se ao direito português, podendo ser aplicada a todos os contratos de alienação, o que destoa, um pouco do previsto no direito romano.

Assim este instituto encontra fundamento no art. 521, CC/BR<sup>53</sup> e art. 409º CC/PT.

Dessa característica do contrato de compra e venda, pode-se extrair que o vendedor pode postergar para momento posterior a obrigação do pagamento do preço, mesmo que tenha entregue de imediato o bem, gerando, da mesma forma, a transferência da propriedade, isto é,

---

<sup>48</sup> Refiro-me a reserva de domínio/propriedade como referência as nomenclaturas adoptas nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, respectivamente, mesmo adoptando o entendimento que apesar de dissonante nas nomenclaturas a natureza dos institutos é a mesma.

<sup>49</sup> JUSTO, A. Santos. STVDIA, obra citada, pág. 63.

<sup>50</sup> art. 505. O vendedor de coisa imóvel pode reservar-se o direito de recobrá-la no prazo máximo de decadência de três anos, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas do comprador, inclusive as que, durante o período de resgate, se efectuaram com a sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias.

<sup>51</sup> JUSTO, A. Santos. STVDIA, obra citada, pág. 61e 62.

<sup>52</sup> art. 509. A venda feita a contento do comprador entende-se realizada sob condição suspensiva, ainda que a coisa lhe tenha sido entregue; e não se reputará perfeita, enquanto o adquirente não manifestar seu agrado.

<sup>53</sup> art. 521. Na venda de coisa móvel, pode o vendedor reservar para si a propriedade, até que o preço esteja integralmente pago.

não é necessário a entrega do bem para que se gere o direito de propriedade, este é um efeito do contrato e não do acto de tradição do bem.

Desta sorte, tem-se apenas que cuidar de esclarecer que a reserva de domínio já entendida no sistema romano como a possibilidade de o vendedor reter para si o domínio da coisa, é trespassada aos sistemas em estudo actuais, e nestes, mesmo com nomenclaturas diferenciadas, têm ambos os mesmo escopo.

## **9. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente estudo teve a finalidade de demonstrar o reflexo do direito romano, nomeadamente no que se refere ao contrato de compra e venda, nos ordenamentos jurídicos brasileiros e português, sem ter a pretensão de exaurir o tema, mas de colocar de forma clara que os institutos romanísticos existentes no tocante a *emptio venditio* encontram-se presentes nos ordenamentos modernos e actuais, mesmo após várias reformulações destes, demonstrado que tais ordenamentos bebem na fonte romana e desta ainda não se afastam.

Assim, a influência do direito romano no contrato de compra e venda é latente em ambos os ordenamentos, consoante o que ficou demonstrado, seja no seu próprio conceito, passando pelas obrigações do vendedor e do comprador, risco, preço, e cláusulas especiais à compra e venda.

A dissonância existente entre o efeito real e obrigacional, ponto divergente no que refere-se ao reflexo do direito romano no ordenamento jurídico brasileiro (obrigacional) e português (real), pode ser explicada pela *ratio* do contrato, sendo a função do contrato de compra e venda a busca pela transferência de património da esfera jurídica de um sujeito a outro. Optou o actual código civil português pela adopção do sistema de título, com influência clara do sistema francês, que insere mudanças na concepção inicial do direito romano, mantendo-se o sistema brasileiro fiel a tradição romana.

No que se refere aos riscos, os ordenamentos actuais passaram por uma evolução social e económica necessária, com a busca da maior equiparação das responsabilidades das partes, deixando de lado uma aparente protecção romana do vendedor, quando o possibilita não se responsabilizar pelos riscos da coisa, mesmo quando esta está sob sua guarda e propriedade.

Neste aspecto, passam os ordenamentos a fazer uma leitura mais em consonância com o princípio *res perit domino*, determinando que assumam os riscos aquele que esteja com a

propriedade, importando, pois o momento da transferência desta, seja adoptado o sistema de título ou o de modo e título.

Destarte, não resta dúvidas das influências romanísticas da *emptio venditio* nos contratos de compra venda actuais, seja ele do ordenamento brasileiro ou português, como restou comprovado.

## 10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*, vol. II. 6ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 1999

CURA, António A. Vieira. *Compra e venda e a transferência da propriedade no direito romano clássico e justiniano*. Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Volume comemorativo. Coimbra, 2002

CURA, António A. Vieira. *Fundamento romanístico da eficácia obrigacional e da eficácia real da compra e venda nos códigos civis espanhol e português*. STVDIA IVRIDICA 70 [separata de Jornadas Romanísticas]. Universidade de Coimbra. Coimbra Editora. Coimbra, 2003.

JUSTO, A. Santos – *Direito Privado Romano – II* (Direito das obrigações), 3ªed. STVDIA IVRIDICA 76, Coimbra Editora, 2008

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações*, volume II- Contratos em especial, 6ª edição. Almedina, Coimbra, 2009

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol III- Contratos. Editora Forense, 2005, pág.173

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol IV- Reais. Editora Forense, 2005,

PERISSONOTTO, Gustavo Ramos. *Compra e venda com reserva de domínio/propriedade – comparação dos direitos brasileiro e português*. Themis: ano VI, n.º 11, 2005: 65-109

TARDELI, Rodrigo Martiniano, colecção *Guia Acadêmico, -memes, Civil - Contratos – 2ª edição – 2009*, in [www.memesjuridico.com.br](http://www.memesjuridico.com.br) acesso em 29-10-2009

TSUNO, Marcelo. *A compra e venda e o sistema de aquisição derivada de direitos reais: o negócio jurídico de direito das coisas*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 17, p. 95-153, abr./jul. 1997

<http://memesjuridico.com.br/jportal/portal.jsf?id=4077> acesso em 19/01/2010