

▪ A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – Printed in Brazil

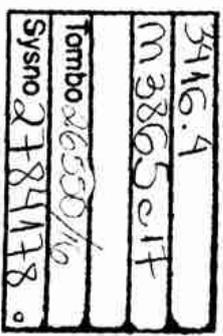
▪ Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2017 by
EDITORA FORENSE LTDA.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ
Tel.: (0XX21) 3543-0770 – Fax: (0XX21) 3543-0896
faleconosco@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

▪ O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contratador, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contratadores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

▪ Capa: Danilo Oliveira

▪ Fechamento desta edição: 1º/9/2016



▪ CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Síndacato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

M343c

Martins, Fran.

Contratos e obrigações comerciais, 17. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Apêndice.

ISBN: 978-85-309-5472-7

1. Contratos – Brasil. 2. Obrigações (Direito) – Brasil. I. Título.

CDU – 347.74(81)

347.7 (81)
347.728.3(81)
342.24
342.2283

Para Ivan e Paulinho

realidade é fundamental para o reposicionamento da doutrina do Direito comercial na solução dos problemas dos contratos empresariais.

91. **Método para o estudo dos contratos empresariais** — Já tivemos oportunidade de nos deter, páginas atrás, sobre as regras gerais relativas às obrigações e aos contratos empresariais. Fizemos essa revisão em virtude de ser necessário ao estudo o seu conhecimento antes de serem analisados, especificamente, os vários contratos mercantis. Utilizamo-nos das regras de Direito civil aplicáveis a vários contratos mercantis, destacando os princípios próprios do Direito empresarial que especializam a compreensão do contrato entre empresários.

Passaremos, a seguir, a estudar os vários contratos empresariais. Não trataremos, neste volume, dos contratos referentes ao Direito marítimo, que têm uma configuração própria.

Para o estudo dos contratos mercantis não seguiremos a ordem estabelecida no Código, e sim uma ordem arbitrária, com preferência dos contratos mais usuais nas atividades dos comerciantes. Também aqui não serão incluídas as letras de câmbio, notas promissórias, que terão seu estudo quando nos referirmos às diversas espécies de títulos de crédito. Por último, as sociedades já foram pormenorizadamente estudadas no nosso *Curso de Direito comercial*, ali estando exposta nossa opinião sobre essas entidades que dia a dia crescem tanto de importância que já se fala em um *Direito das sociedades*, o que prova a atuação que têm elas no desenvolvimento comercial dos diversos povos.

Alguns outros contratos foram incluídos nesta edição. Certos deles, por serem mais usados nas atividades civis, não haviam sido focalizados anteriormente; tornando-se, com o tempo, largamente difundidos nas operações empresariais; passamos agora a traçar as suas características e regras fundamentais. Outros são contratos novos, só recentemente introduzidos ou em vias de introdução entre nós, razão pela qual agora os registramos. Com o aparecimento de novas técnicas de comercialização dos bens, são adotados contratos que assegurem o bom êxito dessas técnicas. Certos desses contratos não contam, ainda, entre nós, com regras legais para regulá-los, mas de qualquer modo os contratos existem: é o que acontece com a *facturização (factoring)*, a *franquia (franchising)*, o contrato de concessão de *know-how* e os derivados do uso dos *cartões de crédito*. Finalmente, alguns, como o *leasing*, no Brasil chamado *arrendamento mercantil*, foram parca e definitivamente objeto de legislação específica. Procuraremos de todos eles dar uma noção, antes mesmo de serem regulados por lei, porque tais contratos estão se tornando comuns na vida empresarial do país e nos parece útil ter uma ideia deles.

Capítulo Terceiro

DA COMPRA E VENDA MERCANTIL

IX

NOÇÕES GERAIS

92. **Conceito** — Entende-se por *compra e venda* o contrato segundo o qual uma das partes se obriga a transferir o domínio de uma coisa à outra, mediante o pagamento, por esta, de certo preço em dinheiro. A pessoa que se obriga a transferir o domínio da coisa se denomina *vendedor*; aquele que, para fazer jus ao domínio, assume a obrigação de pagar certo preço em dinheiro é chamado *comprador*. O contrato é um só, apesar de denominar-se *compra e venda*. Uma compra sempre pressupõe uma venda e *vice-versa*. Algumas legislações denominam-no apenas *venda* (Código Civil italiano de 1942, arts. 1.470 e ss.), outras de *compra* (Código Comercial alemão, §§ 373 e ss.), sendo várias as que, como a brasileira, usam a denominação *compra e venda* (Códigos Comerciais espanhol, arts. 325 e ss.; francês, art. 109; japonês de 1951, arts. 524 e ss.; e português, arts. 463 e ss.).

93. **A compra e venda no Código Comercial** — O Código Comercial dedica trinta artigos ao contrato de compra e venda — arts. 191 a 220 — e não dá uma definição desse contrato. No art. 191 estabelece, apenas, o modo como ele se aperfeiçoava, ao declarar que:

O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; e desde esse momento nenhuma das partes pode se arrepender sem o consentimento da outra, ainda que a coisa se não ache entregue nem o preço pago. Fica entendido que nas vendas condicionais não se reputa o contrato perfeito senão depois de verificada a condição.

Essa primeira parte do art. 191, apesar de não dar definição do contrato de compra e venda — definição que só vamos encontrar mais tarde, no art. 1.122 do

outra pessoa que se obriga a pagar-lhe o preço".¹ O Código de Comércio da França, que por sinal possui somente um artigo (nº 109) sobre a venda, e ainda se referindo apenas aos meios de prova do contrato, nenhum esclarecimento dá sobre a matéria. Mas, se bem que tenham sofrido vários ataques, os autores franceses continuam a reconhecer o contrato de compra e venda como translativo da propriedade.

Pelo Direito brasileiro, o contrato de compra e venda dá às partes não um direito real, mas um *direito pessoal*, isto é, o de que o vendedor se obriga a transferir o domínio da coisa ao comprador mediante o pagamento de um preço determinado. E como o Direito comercial se refere sobretudo a *coisas móveis*, a transferência do domínio destas se faz mediante a *tradição*, segundo a regra contida no art. 1.267 do Código Civil, que reza:

A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.

95. Vendas com reserva de domínio – Nos termos do art. 481 do Código Civil, pelo contrato de compra e venda o vendedor se obriga a transferir ao comprador o domínio da coisa, mediante o pagamento do preço convencionado. O domínio, isto é, a propriedade da coisa, se transfere, em se tratando de móveis, mediante a *tradição*, segundo a regra do art. 1.267 do Código Civil. Assim sendo, o contrato de compra e venda se torna obrigatório desde que o vendedor e comprador entrem em acordo sobre o objeto e o preço, mas a propriedade da coisa só se opera, do vendedor para o comprador, quando se realiza a tradição, com a entrega da coisa, real simbólica, do primeiro ao segundo.

Costuma-se em comércio, entretanto, realizar vendas com a cláusula de que a propriedade da coisa não passará para o comprador ao recebê-la, e sim somente depois de certo tempo. Esses contratos se referem a vendas a crédito, com o pagamento dividido em parcelas. Têm as vendas assim efetuadas a denominação de *vendas com reserva de domínio*, e em geral só se transmitirá a propriedade da coisa ao comprador depois de paga a última prestação do preço, muito embora esteja aquela, desde o início, na posse do comprador.

A cláusula, como se vê, de certo modo contraria o princípio geral contido no art. 1.267 do Código Civil, de que a tradição das coisas móveis transfere o domínio. Por isso mesmo os autores discutem a natureza de tal contrato, sendo variadas as opiniões a respeito. Grande maioria, entretanto, a nosso ver com razão, considera-o uma *venda condicional*, havendo, porém, divergências quanto a saber se a condição é *resolutiva* ou *suspensiva*. Para Robert Goldschmidt,² trata-se de uma condição *suspensiva*, enquanto Cunha Gonçalves faz depender a natureza da cláusula dos termos do contrato, podendo, "nuns casos, e tendo ha-

vido entrega da coisa, significar uma venda feita sob *condição resolutive*, que é o integral pagamento do preço; e noutros casos pode esse pagamento ter sido considerado condição suspensiva, *donec pretium solvatur*, caso em que a transmissão ficará dependente da realização do fato condicional, como já preceituavam as Ordenações Filipinas, Livro IV, Título V, 3ª.³ Para Carvalho de Mendonça, entretanto, trata-se de uma venda pura e simples, "deferendo-se, tão-somente, a transferência da propriedade para dado dia, *certus dies*, o dia do pagamento da última prestação do preço".⁴

Parece-nos, entretanto, que a razão não está com Carvalho de Mendonça. Sendo, no Direito brasileiro, a compra e venda um contrato consensual e não real, está ele perfeito logo que as partes se acordem sobre a coisa e o preço. Assume assim, o vendedor a obrigação de transferir o domínio da coisa e o comprador, a de pagar o preço.

Essas duas obrigações em geral se interdependem para a execução do contrato: para haver a coisa deve o comprador pagar o preço. Tendo, entretanto, sido a coisa entregue e, portanto, transferido o domínio, não efetuando o comprador o pagamento do preço, caberá ao vendedor demandar esse pagamento e não reaver o domínio da coisa, que já foi transferido com a tradição. O vendedor realizou sua obrigação, transferindo o domínio; o comprador será demandado, assim, para o cumprimento da sua, que é o pagamento do preço.

Esses os casos normais das compras e vendas. Nas vendas com reserva de domínio fica estipulado, entretanto, no ato da formação do contrato, que, em se tratando de venda em que o pagamento é feito parceladamente, se o comprador deixar de efetuar-lo no modo convencionado, não só ficará sujeito à regra de ser demandado para o pagamento do restante do preço como também se sujeitará a não se integrar na propriedade da coisa, apesar de já estar na sua posse (art. 524 do CC). Trata-se, evidentemente, de *condição* imposta pelo vendedor e aceita pelo comprador, condição que faz que o comprador não seja considerado proprietário da coisa a não ser depois de efetuado todo o pagamento. Se o contrato tem por finalidade máxima transferir o domínio da coisa do vendedor para o comprador, mas se essa transferência fica diferida para o momento em que todo o preço seja pago, apesar de já estar o comprador de posse da coisa, há aí uma condição que suspende a integração do comprador no domínio da coisa enquanto não for pago todo o preço, caracterizando-se, desse modo, a condição *suspensiva*.

O Código Civil ainda dedicou especial regulação ao contrato de compra e venda com reserva de domínio, ao prever a condição da reserva de propriedade até que o preço seja integralmente pago (art. 521), além de condicionar a eficácia contra terceiro ao registro no domicílio do comprador (art. 522).

Em caso de inadimplemento, o devedor deve ser constituído em mora mediante protesto do título ou interpelação judicial para, em seguida, ser movida ação

1. HÉMARO, Jean, *Les contrats commerciaux*: I – Les ventes commerciales – Le gage commercial. In: ESCARRA, Jean, ESCARRA, Edouard, RAULT, Jean, *Traité théorique et pratique de Droit commercial*. Paris: Sirey, 1953. p. 29.
2. GOLDSCHMIDT, Robert, *Los ventas con reserva de dominio en la legislación venezolana y en Derecho comparado*. Caracas, 1956, p. 9, opud FERREIRA-Valdemar, op. cit., 2 vol., p. 433.

3. CUNHA GONÇALVES, *Da compra e venda no Direito comercial brasileiro*. 2. ed., p. 74.
4. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado*, 2ª Parte, vol. VI, nº 756.

26550/11

de cobrança ou para recuperar o bem. Faculta-se ao vendedor, ainda, reter as prestações pagas até o necessário para cobrir a depreciação da coisa, as despesas feitas e o mais que de direito lhe for devido, com devolução do excedente ao comprador (arts. 525 a 527 do CC).

O CPC/1973 tratava das vendas a crédito com reserva de domínio nos arts. 1.070 e 1.071, com rito de procedimento especial, revogado pelo CPC/2015. Por tanto, na regra processual vigente a cobrança fica sujeita ao rito do procedimento comum (arts. 318 e ss.) e com possibilidade de tutela provisória (arts. 294 e ss.) ou ao processo de execução (arts. 771 e ss.), a depender da exequibilidade do contrato (arts. 784 e ss.).

96. Características da compra e venda mercantil – Ainda com escopo de reminiscência histórica e marca da evolução doutrinária na compreensão dos institutos, é interessante verificar o esforço de demarcação da compra e venda em matéria mercantil. Nessa ordem de ideias, dispunha a segunda parte do art. 191 do Código Comercial que:

É unicamente considerada mercantil a compra e venda de efeitos móveis ou semoventes para os revender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou naturezas, ou para alugar o seu uso; compreendendo-se na classe dos primitivos, a moeda metálica e o papel-moeda, títulos de fundos públicos, ações de companhias e papéis de crédito comerciais, contanto que nas referidas transações o comprador ou o vendedor seja comerciante.

Tem-se, assim, que era essencial para caracterizar a compra e venda mercantil que os objetos adquiridos se destinassem a ser *revendidos* ou *alugados*. Essa característica essencial estava em consonância com a atividade profissional de comerciante e com a teoria dos atos do comércio (v. nosso *Curso*, n.º 47, 145 e ss.). Sendo o comerciante um intermediário, os atos que praticava, no exercício de sua profissão, eram destinados a fazer que as mercadorias circulassem, procurando ele auferir lucros dessa intermediação.

Outros requisitos, entretanto, exigiam a lei para dar o caráter mercantil às compras e vendas. Assim, os objetos adquiridos e destinados à revenda ou a ser alugados deviam ser *móveis* ou *semoventes*: a lei brasileira, como em geral grande número de outras leis comerciais, afastou os imóveis das negociações mercantis, segundo uma tradição secular que, entretanto, não mais se justifica. Ademais, estava o Código Comercial que só seriam consideradas mercantis as compras e vendas de objetos móveis ou semoventes destinados a ser revendidos ou alugados *se o comprador ou o vendedor fosse comerciante*.

Resumindo, caracterizaram a compra e venda mercantil no CCom:

- a) o fato de serem os objetos comprados destinados à revenda ou a ser alugados;
- b) a necessidade de serem esses objetos móveis ou semoventes;
- c) a necessidade de ser comerciante o comprador ou o vendedor.

Esses requisitos gerais estavam, assim, perfeitamente entrosados na teoria dos atos de comércio, e por isso mesmo deviam ser entendidos dentro dessa teoria. Em primeiro lugar, sabemos que atos de comércio eram atos de intermediação e, por tal razão, as compras e vendas, para ser consideradas comerciais e não civis, deviam ser também atos de intermediação. Em segundo lugar, tendo o Direito comercial afastado do seu âmbito os imóveis, só deviam ser consideradas comerciais as compras e vendas de objetos móveis ou semoventes. Em terceiro lugar, como os atos comerciais por natureza eram aqueles que o comerciante praticava no exercício de sua profissão, para que pudesse uma compra e venda ser considerada comercial e não civil, requeria, naturalmente, a interferência de um *comerciante*, seja como vendedor, revendendo, nesse caso, o que adquiriu para essa finalidade enquadrada em suas atividades profissionais, seja como comprador, adquirindo para posteriormente revender, com o intuito de auferir lucro dessa intermediação.

Deve-se ter em consideração, contudo, que, de acordo com a teoria dos atos de comércio – de resto, afastada pelo Código Civil de 2002 com a adoção da teoria jurídica da empresa –, existiam alguns atos que, por força da lei, eram sempre considerados comerciais. Constituído um desses atos objeto de uma compra e venda, esta devia ser considerada comercial, e como tal reger-se-ia pela lei própria do comércio, ainda que não estivesse a coisa destinada à revenda ou não fosse comerciante o comprador ou o vendedor. Assim, por exemplo, quem adquirisse um título da dívida pública, ou ação de uma sociedade anônima, estaria realizando uma compra comercial, ainda que não se destinassem esses títulos à revenda nem fosse comerciante o vendedor ou o comprador. Igualmente, quem adquirisse um imóvel para o seu estabelecimento comercial estaria, pela teoria do acessório, praticando um ato de comércio.

Caracterizava-se, assim, a compra e venda mercantil como aquela em que era comerciante o vendedor ou o comprador que adquirisse ou vendesse objetos móveis ou semoventes destinados a revenda ou aluguel. Consideram-se móveis, para os fins legais, a moeda metálica e o papel-moeda, os títulos de fundos públicos, as ações das sociedades anônimas e os papéis de créditos comerciais.

O rompimento do Código Civil com a teoria dos atos de comércio tornou distinta, na compreensão da compra e venda mercantil, a busca do marco legal aplicável ao contrato. O fato é que a qualificação jurídica do empresário ou sociedade empresária geralmente afasta a aplicação de regras de Direito do consumidor para regular a compra e venda. Assim, o Código Civil passou a ter força atrativa para cuidar desse contrato, mas com a adaptação interpretativa para princípios e cláusulas gerais que passaram a ser presididos pelas peculiaridades da *atividade* empresarial e do mercado.

97. Histórico das compras e vendas – Contrato característico do comércio, a compra e venda teve sua origem com o aparecimento da moeda, como mercadoria-padrão para a aquisição dos bens de que necessitavam os indivíduos ou os grupos, mediante a troca da moeda pelos objetos de que cada um precisava.

Evoluindo os grupos sociais, trouxe esse progresso o problema da aquisição de objetos necessários aos diversos grupos, já não mais sendo possível fazer toda a sua aquisição através da troca direta, de objeto por objeto, como primitivamente acontecia.⁵ Encontrada, na moeda, a mercadoria-padrão, que poderia ser trocada por qualquer outra mercadoria, começou a desenvolver-se o comércio, tendo base sobretudo nessas trocas. Naturalmente surgiram os elementos indispensáveis para o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda. A quantidade de moedas julgadas necessárias para a aquisição dos objetos passou a ser o *preço*; as mercadorias a serem adquiridas por esse preço são o *objeto* do contrato. Finalmente, para que se fizesse a troca das moedas pelas outras mercadorias, indispensável se tornou que os proprietários das moedas e os das coisas entrassem em comum acordo sobre a negociação, donde se verificou a necessidade do mútuo consentimento para a formação do contrato.

Na medida em que o mercado e as relações de troca se tornam ainda mais complexas, também as compras e vendas adquirem sofisticação proporcional às trocas econômicas que ensejam. São situações, entre outras, como a utilização costumeira de cláusula de *incoterms* para contratos nacionais, compra e venda pela *internet*, alteração nos meios de pagamento para moedas eletrônicas aceitas pelas partes, fixação de preços por terceiros, uso de condições e termo em derivativos, aplicação do Tratado de Viena para compra e venda internacional (incorporado no Direito brasileiro pelo Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014).

98. Classificação do contrato de compra e venda – Sendo a compra e venda um contrato mediante o qual uma pessoa, denominada *vendedor*, se obriga a transferir a outra o domínio de certa coisa, denominada *objeto*, mediante o pagamento de um preço, verifica-se que o contrato:

- a) é *consensual*, pois se forma pela simples manifestação da vontade das partes, gerando o consentimento obrigações pessoais dos contratantes – para o vendedor, a obrigação de transferir o domínio da coisa, e para o comprador, a de pagar o preço;
- b) é *bilateral*, uma vez que, realizado o acordo de vontades, para ambas as partes contratantes nascem obrigações – a de transferir o domínio, para o vendedor, e a de pagar o preço, para o comprador;
- c) é *oneroso*, já que, sendo da essência do comércio o intuito especulativo, ambos os contratantes têm interesses de ordem patrimonial, não se admitindo que um realize a prestação decorrente da obrigação assumida pelo acordo de vontades sem receber do outro prestação equivalente;

⁵ Ultimamente, no comércio internacional, tem sido bastante usada a operação em que um país adquire mercadorias de outro para pagamento não em dinheiro, mas em mercadorias diversas. Em última análise, trata-se de uma troca ou *escambo*, não de um contrato de compra e venda. Essa operação tem o nome de *countertrade*.

d) é *comutativo*, já que, em regra, o seu objeto é certo e seguro, se bem que às vezes possa assumir o caráter *aleatório*, quando uma das partes, no caso o vendedor, não pode individualizar, no momento da formação do contrato, a coisa a ser vendida, indicando-lhe, contudo, o gênero e a qualidade, e assumindo o risco de entregar a coisa com tais características. É o caso da venda de *coisas incertas* ou *futuras*, de que tratam os arts. 243 a 246 do Código Civil.

99. Forma e prova do contrato de compra e venda – O contrato de compra e venda mercantil, sendo consensual, se aperfeiçoa com a simples troca de consentimentos e, desse modo, não exige forma especial; pode ser provado por qualquer dos modos especificados no art. 212 do Código Civil, isto é, por provas escritas ou documentais e orais ou testemunhais; estas, além dos casos expressamente determinados no Código, provam sozinhas somente contratos cujo valor não ultrapasse o decuplo do maior salário mínimo vigente, nos termos do art. 227 do Código Civil. Subsidiariamente, as testemunhas podem complementar o contrato com prova escrita (art. 227, parágrafo único, do CC).

O Código Civil abre exceções para determinados contratos, exigindo formas especiais para a sua validade. Assim, por exemplo, a compra e venda de imóveis, em que a escritura pública é da substância do ato, desde que o valor do imóvel seja superior ao estipulado por leis especiais (arts. 108, 109, 1.227 e 1.245 a 1.247 do CC).

Do mesmo modo, no Direito comercial, há exceções ao princípio geral de que os contratos de compra e venda não exigem forma especial, podendo ser provados por qualquer meio. Há espécies de compra e venda que requerem forma específica e só podem ser provadas quando adotadas essas formas. É o caso, por exemplo, da venda de títulos endossáveis, que necessitam do endosso para a sua prova; é, igualmente, o que acontece com a venda das ações nominativas das sociedades anônimas, que exige para seu aperfeiçoamento termo especial nos livros próprios para esse fim existentes nas sociedades. De igual modo, as vendas públicas só poderão ser feitas por intermédio de corretores ou leiloeiros. As vendas de navios só serão admitidas mediante escritura pública (Código Comercial, arts. 468 e 478), apesar de ter o navio a característica de objeto móvel.⁶

⁶ As vendas internacionais obedecem a leis especiais, sendo nelas destacadamente aplicados os *Incoterms* ou regras internacionais coordenadas pela Câmara de Comércio Internacional para interpretação de termos e cláusulas constantes de contratos do comércio exterior. V. EISEMANN, Frédéric, *Usages de la vente commerciale Internationale "Incoterms"*. Paris: Ed. Jur., 1972; CEREZO, Antonio Martínez, *La compraventa e el comercio Internacional*. Madrid: ANAYA, 1987; STRENGER, Irineu, *Contratos internacionales de comercio*. São Paulo: RT, 1986; TAVARES, Maria Angélio Bento; RAMOS, Rui Manuel Moura, *Contratos internacionais*. Coimbra: Almedina, 1986.