

DARCY BESSONE DE OLIVEIRA ANDRADE
Catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da
Universidade de Minas Gerais

COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO

DEP.º DIR. CIVIL.
BIBLIOTECA ESPINOLA

BELO HORIZONTE
1955

tacitamente, autorize a revenda e resolve que, nesse caso, a cláusula não valerá contra o novo adquirente, desde que a revenda se realize «for value in the ordinary course of business»¹¹. Tratando-se de solução legal, fundada na vontade explícita ou implícita das partes, nada há a opôr-lhe.

Se a compra é feita para serem as coisas aplicadas na fabricação de produtos destinados á venda, o problema jurídico continua a ser o mesmo. Em última análise, elas são revendidas, embora em outras espécies. Poderão intercorrer, no caso, dificuldades próprias das figuras da especificação ou cessão. Tais complicações serão, todavia estranhas à *reservatio dominii*.

(11) — Uniforme Conditional Sales Act., § 9: «When Contract Permits

Buyer to Sell — When goods are delivered under a conditional sale contract and the seller expressly or impliedly consents that the buyer may resell them prior to performance of the condition, the reservation of property shall be void against purchasers from the buyer for value in the ordinary course of business, and as to them the buyer shall be deemed the owner of the goods, even though the contract or a copy thereof shall be filed according to the provisions of this act».

CAPÍTULO VI

EFEITOS INTERNOS

36 — Convencionada a *reservatio dominii*, o vendedor, é claro, não se priva da condição de titular de *jus in re*. A cláusula constitui um arranjo técnico destinado exatamente a conservar o domínio com o vendedor, até um momento esperado: o em que se completar o pagamento do preço.

Mas, o domínio do vendedor deixa de ser pleno. A elasticidade da propriedade possibilita compressões que a minimizam, tornando-a, por vezes, quase nominal. Sublinha Vareilles — Sommières¹ essa particularidade da propriedade, ao dizer que ela é «un droit d'étendue variable, susceptible d'atteindre un maximum qui sera indiqué tout à l'heure et auquel il tend toujours, susceptible d'être réduite à quelques chances lointaines».

No caso, tudo está disposto para a transmissão do domínio: há acordo de vontades sobre a coisa e o preço; aquela é entregue ao comprador, com as prerrogativas de usar e gozar dela; este começa a ser pago e vai sendo pago progressivamente.

Em semelhantes circunstâncias, percebe-se logo que o vendedor retém o domínio apenas no interesse da *garantia*, que deseja, do integral pagamento do preço. A falta de outro meio, sob esse aspecto igualmente eficaz, é

(1) — Loc. cit., n. 6.

permanece dno. Mas, privado do uso e gozo da coisa e vinculado **realmente** ao comprador, já no primeiro instante contratual o seu domínio começa a esvaziar-se, tornando-se progressivamente, a cada prestação nova que o comprador satisfaça, mais próximo do momento fatal, em que se exaurirá por completo.

Sente-se logo que a reserva não é de um domínio ilimitado, mas, ao contrário, reduzido ao mínimo.

37 — Se o domínio do vendedor sofre reduções, os desfalques hão de aproveitar a outra pessoa, no caso: ao comprador.

Observa bem **Ambrogio**, que, se é certo que a coisa, na r. d., permanece na propriedade do vendedor, é também verdade que ela penetra logo «nella esfera giuridica del compratore»². Note-se: a coisa.

Não há aí um direito de crédito, correlato de uma obrigação **ad rem**: há um poder imediato e direto sobre a coisa (**ius in re**, quer dizer, **direito real**).

Esse direito real se assemelha ao que decorre do usufruto, por conferir ao respectivo titular o uso e gozo da coisa, mas onde encontra melhor paradigma é na enfiteuse, que alia, ao direito de uso e gozo, o **direito à aquisição** do domínio, mediante certo correspondente (art. 693, do Código Civil).

Uma atualização das concepções relativas aos **direitos reais** provavelmente viria revelar a presença, entre nós, daqueles **direitos reais de aquisição** que a ciência jurídica germânica configurou, isto é, direitos «que dan al titular el derecho de convertirse en propietario» ou que

(2) — Loc. cit., n. 2.

«otorgan una **expectativa** a la adquisición de la propiedad, y en ésta se transforman **sin acto jurídico** alguno, por ejemplo, por el vencimiento de un plazo, como el derecho de adquisición del que encuentra una cosa extraviada»³. Não obstará essa inovação o discutido princípio do **numerus clausus**⁴, pois que, na enfiteuse, na promessa de compra e venda de imóveis, como na compra e venda com reserva de domínio, o direito real decorre das leis que acolheram tais institutos⁵.

Não vemos como a transferência do domínio, na convenção em estudo, possa constituir uma **obrigação** do vendedor. Está visto que ela **decorre diretamente do consenso**; ao vendedor não cabe praticar qualquer ato executório após o contrato. A entrega da coisa é contemporânea dele; a dação do preço, determinativa do momento consumativo da transmissão, cabe ao comprador. Visto que não há **obrigação** de transferir o domínio, o direito do adquirente não é de natureza pessoal: é real.

38 — Surge, em consequência da entrega da coisa, a posse do comprador.

Ferrara Santamaria pretende que, inicialmente, o comprador é titular apenas de um direito à posse (**ius possessionis**), que «si transformerà col pagamento di tutte le rate in diritto di possesso (**ius possidendi**)»⁶. Am-

(3) — MARTIN WOLF — obr. cit., vol. I, p. 8.

(4) — Contrapõe-se o princípio ao do **numerus apertus** que autoriza a criação convencional de direitos reais, não padronizados pelas categorias legais.

(5) — Código Civil, arts. 678 e 694; decreto-lei n. 58; decretos-leis 869, 1027, -041, C.P.C. e lei n. 1521.

(6) — Obr. cit., n. 65.

brogio' não lhe subscreve o parecer. Entende que «il possesso del compratore deve sempre ritenersi fondato su un vero e proprio ius possidendi». A expectativa de adquirir a propriedade «esercita intanto il suo legittimo potere sulla cosa», acrescentando que o comprador estabelece «rapporto diretto con la cosa, per goderne e usarne secondo il contratto». A posição assumida por Ambrogio, em face do tema, merece aplausos, tanto mais quando se admite, como admitimos, que o comprador é titular de direitos reais.

Esses mesmos direitos conferem título à tradição e à posse consequente. Estes não se realizam com base no domínio, reservado ao vendedor, mas, sim, para o exercício de direitos reais do comprador.

Em um negócio, segundo Finze, de formação progressiva ou sucessiva⁸ como é a *reservatio dominii* (pacto que Bonelli qualificou de *sibilino* e Cunha Gonçalves reputou *banal*) o título da posse sofre modificação no momento translativo: até então, origina-se da completa situação jurídica produzida pela r. d., depois, torna-se consequência do domínio, cujo exercício pressupõe a posse.

39 — Como já foi exposto, o *pactum reservati dominii* estruturou-se de modo a garantir os interesses do vendedor sem prejuízo do uso e gozo da coisa pelo comprador. Não seria necessário, nem mesmo útil, se o vendedor conservasse a coisa até o integral pagamento do preço. Exemplifica-se com o caso da modes-

(7) — Loc. cit., n. 2.

(8) — Vide CARNELUTTI — *Formazione progressiva del contratto* — In *Rivista del Diritto Commerciale*, vol. XIV (II), p. 308.

ta costureira que somente se vê atraída pelo negócio porque espera pagar o preço com o produto do trabalho, a ser executado com a máquina de costura comprada⁹.

Logo se percebe que a atribuição da posse ao comprador não objetiva, na r. d., convertê-lo em depositário apenas da coisa comprada.

Indaga-se, então: qual a natureza jurídica do direito do comprador ao *uti* e ao *fruti* da coisa?

A dificuldade de caracterizá-lo sugeriu a muitos a figura amalgamada da *locação-venda*, que merece recusa, inclusive porque, na locação, é elementar uma «certa retribuição» (art. 118, do Código Civil) ou um «preço certo» (art. 226, do Código Comercial).

A relação, no *pactum reservati dominii*, não oferece essa estrutura. O uso e gozo se atribuem ao comprador em atenção à expectativa de domínio e ao direito à aquisição que lhe cabem. Entrosa-se, pois, em um compositivo. Não pode ser dissociada, porque o negócio é unitário.

Mas, fazendo-se abstração da relação fundamental, cuja efetivação fica na dependência de um fato futuro, o elemento residual é de natureza usufrutuária. Poder-se-ia alimentar dúvida a esse respeito com a ponderação de que o usufruto é, em regra, gratuito. Mas, se assim é em regra, não é necessariamente¹⁰. A gratuidade será, no máximo, da natureza do usufruto, mas não da sua essência. Acresce que não há, na *reservatio dominii*, uma contra — prestação pelo *usus* e o *fructus*. Ao realizar-se a transmissão do domínio, confirma-se, sem qual-

(9) — FRANCESCO FERRARA — Loc. cit.

(10) — RUGGIERO — *obr. cit.*, vol. II, p. 427.

quer pagamento adicional, o uso e gozo que, medio tempore, aproveitaram ao comprador. Frustrando-se, ao contrário, a translação, o onus suportado pelo contratante inadimplente não vae além do quantum correspondente «à depreciação do objeto» (art. 2, X, da lei n. 1.521). A indenização pelas utilidades obtidas terá de procurar fundamento na teoria do **enriquecimento sem causa**, que, como mostra **Vale Ferreira**¹² e é de lição geral, sòmente pode ser invocada quando o prejudicado não possa «propor a ação resultante de um contrato, de um quase-contrato, de um delito ou quase-delito». Em outras palavras, o seu fundamento, no caso, não seria contratual: resultaria da própria noção do direito. Ainda por essa razão, pois, não se afastaria o caráter usufrutuário do direito do comprador ao *uti* e ao *fruti* da coisa.

A conclusão oferece o maior interêsse prático, porque, omissa como é nossa legislação especial, as soluções para muitos problemas podem ser fornecidas pelos princípios regedores do instituto do usufruto.

Assim, realiza-se, pelo menos até que a lei resolva em diverso sentido, uma oportuna integração do nosso direito positivo, a fim de que possa funcionar com maior precisão o mecanismo da **reservatio dominii**.

Neste caso, basta, aqui, remeter o leitor para a regulamentação do usufruto, onde encontrará as regras relativas aos direitos e obrigações do usufrutuário e do nú proprietário. Naturalmente, a aplicação dessas re-

(11) — O substitutivo Filadelfo a concedia (art. 4, § 1). Também a lei alemã de 1884 (art. 2) e o Código Civil italiano (art. 1526).

(12) — Enriquecimento sem causa, ps. 163 a 169.

gras não se deve fazer incondicionadamente, mas sempre de modo a afeiçoá-las às peculiaridades da relação, reservativa, especialmente à **expectativa de domínio** que falta no usufrutuário. Isto, porém, será problema de espécie, vale dizer, a considerar-se em cada caso particular.

40 — Outra questão embaraçosa, na organização estrutural e funcional da r. d., é a pertinente aos riscos.

O princípio tradicional é o de que **res perit domino**, por força do qual, no caso, os riscos deveriam permanecer com o vendedor, que conserva o domínio.

Mas, já em direito romano, foram atendidas conveniências da compra e venda **obrigacional** firmando-se outro princípio: **res perit emptoris**. O comprador não era dono, mas tinha a posse da coisa, como já ficou vis-

to. Conquanto não nos pareça de natureza **obrigacional** a compra e venda com reserva de domínio, o princípio — **res perit emptoris** — a ela deve aplicar-se. E até por melhor razão: aqui, não há apenas a entrega da coisa; há também o consenso sôbre a transferência do domínio.

A regra do art. 1.122, do Código Civil («Até o momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor»), não constituiria óbice à solução, pois que, na r. d., a tradição é contemporânea da compra e venda. O Código Comercial (art. 206) autoriza a passagem dos riscos antes mesmo da tradição: no momento

06/565

em que o vendedor põe a coisa à disposição do comprador¹³.

A **passagem dos riscos** encontra o seu melhor fundamento na própria lógica do instituto¹⁴. O Código Civil italiano foi expreso a respeito, ao determinar que o comprador «assume i rischi dal momento della consegna». (art. 1.523).

Cumpre notar, porém, que o vendedor participa, de algum modo, dos riscos, desde que, perecendo a coisa (**periculum rei**), êle se priva da **garantia real** de pagamento do preço¹⁵.

Se o comprador assume os riscos, esse perecimento não o exime da **obrigação** de pagá-lo, já agora não para adquirir o domínio, mas a título de ressarcimento.

41 — O Código Civil declara que o credor pode ceder o seu direito, se a isso não se opuzer a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor (art. 1.065).

Nada impede o vendedor de ceder o seu direito a terceiro, notificando da cessão o comprador (art. 1.069, do C. Civil).

Surge, entretanto, a indagação: poderia também o

(13) — COELHO DA ROCHA (Direito Civil, vol. II, p. 748) e TEIXEIRA DE FREITAS (Consolidação, nota 30 ao art. 357) lembram que o fundamento da solução está no princípio — *debitor rei certae ejus interitu liberatur*.

(14) — Vide AMBROGIO — loc. cit., n. 5; FERRARA SANTAMARIA — obr. cit., n. 134; NUTTI — loc. cit., n. 4; LUIGI LORDI — Istituzioni di Diritto Commerciale, vol. II, n. 54; DOMENICO RUBINO — La compravendita, ns. 145 e 151.

(15) — Vide AMBROGIO — loc. cit.

comprador ceder a outrem os direitos que, por força do contrato, lhe cabem?

O usufruto não pode ser alienado, mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso (art. 717, do C. C.). Mas, o usufruto não constitue meio de garantia.

A **reserva de domínio**, ao contrário, contrata-se precisamente para que o vendedor encontre na coisa vendida uma **garantia real**. Então, aproxima-se ela, no particular, mais de um penhor, sem desapossamento, do que do usufruto e, em relação à garantia do credor, a sua posição é, como no caso do penhor de máquinas (art. 3, do decreto-lei n. 1.271, de 16 de maio de 1939), equiparada à do depositário.

Essa compreensão do problema justifica-se pela natureza das obrigações do comprador e, ainda, pelo que se acha implícito na convenção.

Supomos, não obstante, que a cessão possa ocorrer quando mantida a responsabilidade do comprador perante o vendedor e conservada por este a posse da coisa¹⁶. Nesse caso, porém, a cessão, de algum modo, se desfiguraria.

Compreende-se que não cogitamos aqui da **reversão da coisa**, assunto já examinado, mas, sim, da cessão dos direitos oriundos da própria **reservatio domini**.

A transmissão das situações contratuais podem,

(16) — FERRARA SANTAMARIA (obr. cit., n. 88) estabelece idêntica distinção: «In questa bisogna distinguere la parte che riguarda la compravendita... del parte riguardante il regolamento di possesso. Per la prima parte, una successione di un terzo, nei diritti e doveri dell'originario compratore, è ammissibile perchè non lede i diritti del venditore».

todavia, verificar-se irrestritamente por efeito de sucessão hereditária.

42 — O preço, em tal negócio, é, em regra, parcelado. Nada obsta, todavia, que se convencie o seu pagamento de uma só vez, no futuro. O parcelamento pode originar prestações semanais, quinzenais, mensais, anuais, etc..

42 — 1) — Podem ser emitidas promissórias ou duplicatas representativas das somas a pagar. Exercem esses títulos, como acentua **Ferrara Santamaria**, «una funzione di mezzo per ottenere eventualmente un più rapido e sicuro pagamento in via coattiva¹⁷. Não são, entretanto, abstratos, isto é, não fazem abstração da causa debendi¹⁸. A própria lei (art. 344, do C. P. C.) os liga ao contrato, tornando-os, assim, causais, nas relações entre as partes. São pro solvendo, não pro soluto¹⁹.

A linguagem do art. 344, do C. P. C., não deve servir de base à conclusão de que as somas devidas devam, necessariamente, ser representadas por tais títulos. O art. 343 admite outros, ao aludir «à ação que competir ao título de crédito».

42 — 2) — O termo se estipula, normalmente, em proveito do comprador.

(17) — Obr. cit., n. 69.

(18) — A lei mexicana sobre a r.d. considera a emissão de títulos cambiais como novatória, ou melhor, como pagamento à vista.

(19) — Cfr. **FERRARA SANTAMARIA** — obr. cit., n. 69; **VIVANTE** — obr. cit., vol. III, p. 341; **MACHADO GUIMARÃES** — obr. cit., n. 343.

Pode este, renunciando-o, antecipar o pagamento das prestações, para adquirir, mais cedo, o domínio.

Tratando-se, porém, de título cambial, observa-se a regra do art. 22, da lei n. 2.044, segundo a qual «o portador não é obrigado a receber o pagamento antes do vencimento da letra».

Também deverá excluir-se a antecipação quando as circunstâncias ou cláusulas contratuais precisarem que o termo foi estabelecido no interesse do vendedor²⁰.

43 — No momento em que se completar o pagamento do preço, o domínio se transferirá *ipso iure* ao comprador.

A translação resultará do consenso primitivo, previsor de tal efeito, no momento próprio.

Como argumenta observa **Rubino**²¹, essa **consequência do consentimento** não é anômala, pois «si fon-
da sulla stessa essenziali natura della vendita quale contratto con attribuzioni patrimoniali corrispettive». Ao «sinallagma genetico» da relação, segue-se o «sinallagma funzionale», acrescenta o mestre de **Macerata**, que não vê, no caso, necessidade de recorrer-se à ideia da **condição**. Tudo, entende, decorre das atribuições patrimoniais correspectivas. Esse é também o nosso pensamento, já exposto.

44 — A extinção da relação, sem inadimplemento (este será estudado em outro local), pode, porém, ter outras causas, como a renúncia do vendedor ou do comprador, a confusão em uma só pessoa

(20) — Vide **FERRARA SANTAMARIA** — obr. cit., n. 72.

(21) — Obr. cit., n. 143.