

ORLANDO GOMES

---

---

# CONTRATOS

---

---

26ª edição

Coordenador: Edvaldo Brito  
Atualizadores: Antonio Junqueira de Azevedo  
Francisco Paulo De Crescenzo Marino



Rio de Janeiro  
2009

## Capítulo 22

### PACTOS ADJETOS À COMPRA E VENDA

---

**Sumário:** 196. Cláusulas especiais. 197. Retrovenda. 198. Venda a contento (RA) e venda sujeita à prova (RA). 199. Preempção. 200. Pacto de melhor comprador. 201. Pacto comissório. 202. Venda com reserva de domínio. 203. Modalidades particulares de venda.

**196. Cláusulas especiais.** O contrato de *compra e venda* admite a inserção de *cláusulas especiais* que lhe modificam a fisionomia, submetendo-o a regras particulares.

As figuras nascidas da inserção dessas cláusulas denominam-se *pactos adjetos* à compra e venda.

Tais são:

- 1<sup>a</sup>) a *retrovenda* – cláusula “*de retrovendendo*” – e o *pacto de resgate*;
- 2<sup>a</sup>) a *venda a contento* – “*pactum displicentiae*” (RA) – e *sujeita à prova* (RA);
- 3<sup>a</sup>) a *preempção ou preferência* – “*pactum protimiseos*”;
- 4<sup>a</sup>) o *pacto de melhor comprador* – “*addictio in diem*”;
- 5<sup>a</sup>) o *pacto comissório*;
- 6<sup>a</sup>) a *reserva de domínio* – “*pactum reservati dominii*”;  
(RA);
- 7<sup>a</sup>) a *venda sobre documentos* (RA).

Posto que, de regra, se apresentem como cláusulas do contrato, nada impede sejam objeto de instrumento separado. A contextualidade não é necessária.

**197. Retrovenda.** A *retrovenda* (*pactum de retrovendendo*) é o *pacto adjeto* ao contrato de compra e venda pelo qual o comprador promete revender ao vendedor a coisa comprada, tendo este a faculdade de exigir a celebração do contrato de revenda. Já o *pactum de retroemendo* é um

compromisso assumido pelo vendedor de recomprar a coisa vendida, cabendo ao comprador a mesma pretensão para a conclusão do contrato definitivo de recompra. Constituem, os dois, autênticos contratos preliminares unilaterais.

**(RA)** Da retrovenda propriamente dita distingue-se o resgate. **(RA)** Pelo *pacto de resgate*, o vendedor se reserva o direito de, mediante ato unilateral, com eficácia *erga omnes*, reaver o bem vendido. A esse pacto nosso Direito chama impropriamente *retrovenda*. O resgate vale, se inscrito, contra terceiros. Vendido o imóvel, o adquirente pode ser privado do seu direito de propriedade, se o vendedor quiser usar a faculdade de o reaver.

A obrigação do vendedor de reembolsar o comprador das despesas efetuadas com a compra e aquisição do bem torna excessivamente oneroso o exercício do direito de recobrá-lo, se admitido ser devido o imposto de transmissão da propriedade.

A natureza jurídica do pacto de resgate é problema de solução controvertida. Qualificam-no alguns escritores como *direito contratual de resolução*; como um *pactum de contrahendo*; como uma *oferta de retrovenda*, predominando a idéia de que a reserva de retrato é uma venda sob condição suspensiva. Essas explicações levam em conta a natureza especial da retrovenda no Direito alemão;<sup>1</sup> no Direito pátrio é uma *venda sob condição resolutiva potestativa*, cujo exercício não depende exclusivamente da vontade do vendedor, mas, também, de que restitua o preço e reembolse as despesas.

O adquirente tem propriedade *resolúvel*<sup>2</sup> que se extingue no momento em que o vendedor exerce o direito de reaver o bem vendido, mediante *declaração unilateral de vontade*, não sujeita à forma especial.

Recebida a declaração, o *comprador* é obrigado a devolver o imóvel. Assiste-lhe, porém, o direito de ser reembolsado no preço das despesas que efetuou com a compra e aquisição, e dos gastos **(RA)** realizados com autorização escrita do vendedor ou referentes a benfeitorias necessárias.<sup>3</sup> Recusando-se o comprador a receber as quantias, o vendedor as depositará judicialmente, a fim de exercer o direito de resgate<sup>4</sup> **(RA)**.

1 Vide Enneccerus, Kipp e Wolff, *Tratado de Derecho Civil*, t. 2º, vol. II, p. 92.

2 **(RA)** Vide do autor, *Direitos reais*, Cap. 21, pp. 265 a 273, 19ª ed., 2007. Atualizador Luiz Edson Fachin **(RA)**.

3 **(RA)** Art. 505 do Código Civil **(RA)**.

4 **(RA)** Art. 506 do Código Civil **(RA)**.

A *faculdade de resgate* pode competir a várias pessoas, apresentando-se, em conseqüência, o problema da sua *divisibilidade*. Alguns códigos permitem que um dos titulares o exerça, mas atribuem ao comprador o ônus de intimar os outros, para nele acordarem. Outros dispõem que somente pode ser exercido por todos; mas, renunciando um dos titulares ou extinguindo-se o direito para quaisquer deles, transfere aos outros. Para as legislações que autorizam o exercício singular do direito de resgate, a aquiescência dos demais, sob intimação do comprador, é indispensável, sob pena de caducar o direito de todos. **(RA)** O Código Civil de 2002 estabelece que, na hipótese de o direito de retrato sobre determinado imóvel caber a mais de uma pessoa, e apenas uma delas manifestar ao comprador a intenção de exercê-lo, o comprador terá a faculdade de intimar os demais para que acordem sobre o exercício do direito de retrato.<sup>5</sup> Abre-se, então, para o comprador, uma alternativa. Pode ele aceitar o exercício parcial do direito de retrato (caso em que se instaurará condomínio entre o comprador e aquele ou aqueles que resgataram), ou intimar os demais titulares do direito de retrato para que todos acordem com relação ao resgate total da coisa. Nesse último caso, o retrato poderá ser exercido por todos, por alguns ou por apenas um de seus titulares, importando ao comprador, apenas, que seja depositado o valor integral do imóvel, computadas as verbas previstas em lei.<sup>6</sup> Como se vê, a intimação prevista no art. 508 tem a finalidade de impedir o resgate parcial do imóvel, bem como possibilitar o seu resgate total. O referido artigo não repete a regra contida no art. 1.143, §1º do Código de 1916 (“Não havendo acordo entre os interessados, ou não querendo um deles entrar com a importância integral do retrato, caducará o direito de todos”). Essa supressão vai ao encontro da doutrina que entende não se tratar de caducidade, mas de situação de pendência entre os vendedores, a perdurar até o término do prazo de resgate. Dessa forma, exercido o retrato por um ou alguns dos seus titulares, conservam os demais o direito de resgatar as respectivas frações ideais, enquanto não decorrer o prazo fixado<sup>7</sup> **(RA)**.

Os códigos fixam o *prazo máximo* no qual pode ser exercido o *resgate*. **(RA)** No Código Civil de 2002, o referido prazo tem natureza decadencial

5 **(RA)** Art. 508 do Código Civil **(RA)**.

6 **(RA)** Arts. 505 e 508 do Código Civil **(RA)**.

7 **(RA)** José Carlos Moreira Alves, *A retrovenda*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1967, pp. 243 e segs. **(RA)**.

e é de 3 (três) anos<sup>8</sup> (RA). É lícito às partes reduzi-lo, mas não lhes é dado aumentá-lo. Se excedem o limite legal, tem-se a cláusula como não escrita, prevalecendo o prazo máximo que a lei estabelece.

O prazo não é uniforme nas legislações.

O prazo é *extintivo*. Não pode ser prorrogado, nem admite suspensão ou interrupção. Prevalece contra o incapaz. Uma vez vencido, o direito extingue-se, tornando-se a venda irretroatável. Não se trata, por conseguinte, de *prescrição*, mas de *decadência*.

Conta-se do dia em que a compra e venda se tornou perfeita e acabada, entendendo, alguns, que seu início coincide com a transcrição. Para seu vencimento, aplica-se a regra *dies interpellat pro homine*.

O direito de resgate (RA) pode ser cedido *inter vivos* ou transmitido *mortis causa* a herdeiros e legatários.<sup>9</sup> (RA).

Só os *imóveis* podem ser objeto desse *pacto*. A venda mobiliária não o comporta, conforme entendimento predominante, embora algumas legislações o admitam. Como, entretanto, a venda de coisa móvel não está sujeita a registro, o terceiro adquirente estaria a salvo de reivindicação.

O perecimento da coisa em consequência de caso *fortuito* ou *força maior* extingue o *direito de resgate*. O bem se perde para o *comprador* e o direito para o *vendedor*. Aquele não está obrigado, portanto, a pagar o valor da coisa destruída. No caso de deterioração parcial (*periculum deteriorationis*) o vendedor não tem direito à redução proporcional do preço que deve restituir.

O aspecto mais interessante do *retrato* é o direito do vendedor de reivindicar a coisa do poder de terceiros adquirentes. Porque se exerce *erga omnes*, sustentam alguns que a *retrovenda* é *direito real*, como no Direito alemão. O *efeito real* é, todavia, simples consequência da *averbação privativa*.

O direito do vendedor de recuperar do terceiro adquirente a coisa vendida decorre da qualidade do *domínio* que sobre ela tem o comprador. Trata-se de *propriedade resolúvel*. Ademais, a *retrovenda* recai unicamente em imóveis, de sorte que para o comprador adquirir a propriedade é necessária a transcrição no registro de imóveis, devendo constar a cláusula. Assim sendo, terceiro que queira adquirir o bem não pode alegar ignorância, pois tem conhecimento de que é *resolúvel* a propriedade do alienante.

8 (RA) Art. 505 do Código Civil (RA).

9 (RA) Art. 507 do Código Civil (RA).

Vai-se adiante. Confere-se *ação* ao vendedor contra os terceiros adquirentes do imóvel, ainda que estes desconheçam a cláusula de *retrato*.

Alguns textos autorizam a admissão do que doutrinariamente se chama *retrato legal*, isto é, o direito que tem alguém de sub-rogar-se na posição de quem adquire uma coisa desde que aceite as mesmas condições do contrato de compra. O caso típico de *retrato legal* é o da venda de condômino a estranho sem respeito ao direito de preferência dos outros consortes. O condômino a quem não se der conhecimento da venda poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranho. Não se trata, todavia, de *resgate*, que é negócio contratual.

Do *resgate* ou *retrato* distingue-se a *retrovenda* propriamente dita ou *pacto de retrovendendo*. A diferença essencial entre as duas situações está no fato de que, para o exercício de *resgate*, basta uma declaração de vontade do vendedor, enquanto, para a *retrovenda*, é necessário o consentimento do comprador.<sup>10</sup>

**198. Venda a contento (RA) e venda sujeita à prova (RA).** A *venda a contento* é o *pacto adjeto* ao contrato de compra e venda no qual se estipula que esta não se fará, ou será desfeita, se o comprador não gostar da coisa. É uma espécie de *opção*, dado que o comprador se obriga mas sob a condição *si volam*, só se vinculando ao declarar que a coisa lhe agrada.<sup>11</sup> Fica, pois, vinculado, até esse momento, o vendedor.

Sua natureza é controvertida. Segundo alguns, é venda sob *condição suspensiva*, conforme outros, venda sob *condição-resolutiva*. A questão reveste importância quanto à determinação da eficácia. Sendo venda sob *condição suspensiva*, só se perfaz quando o comprador declara que a coisa é do seu gosto. Caso contrário, sendo venda sob *condição resolutiva* está perfeita e acabada desde logo, se desfazendo caso não agrade ao comprador. Do ponto de vista prático, interessa sobretudo saber se é negócio jurídico suspensivo ou resolutivamente condicional.

Considera-se venda sob condição suspensiva, se no contrato não se lhe tiver dado expressamente o caráter de *condição resolutiva*. Outros invertem a regra.

(RA) O Código Civil de 2002 manteve, em seu art. 509, a regra segundo a qual a venda a contento entende-se realizada sob *condição*

10 Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*, p. 719.

11 Trabucchi, *ob. cit.*, p. 721.

*suspensiva*. Foi suprimida, no entanto, a parte final do art. 1.144 do Código de 1916 (“se no contrato não se lhe tiver dado expressamente o caráter de condição resolutiva”), e acrescido que se trata de venda sob condição suspensiva ainda que a coisa tenha sido entregue ao comprador. Estas alterações, no entanto, não impedem que as partes prevejam, no caso concreto, que a compra e venda a contento é eficaz desde logo, mas se resolve diante da manifestação de desagrado do comprador, que valerá, portanto, como condição resolutiva (RA).

Na venda a contento sob condição suspensiva, a entrega da coisa não se faz com o ânimo de lhe transferir o domínio. O comprador recebe-a para verificar se lhe agrada. Até que o declare possui a coisa como se fora comodatário, visto que suas obrigações correspondem às deste.

Na venda a contento sob condição resolutiva, a tradição se opera tornando-se o comprador proprietário, embora titular de *propriedade resolúvel*. Contudo, a venda se resolve, se manifesta a vontade de desfazê-la, por lhe não ter agradado a coisa.

(RA) Ao lado da venda a contento, o Código Civil de 2002 disciplinou a venda sujeita à prova, retomando o sentido prático da distinção das duas modalidades de venda, perdido por força da equiparação promovida pelo parágrafo único do art. 1.144 do Código de 1916 (RA). O que caracteriza a venda a contento, no significado preciso da expressão, é que ela depende do gosto do comprador e não da qualidade da coisa. A experiência pode ser favorável sem que o comprador fique obrigado a adquirir a coisa. (RA) Ao contrário, na venda sujeita à prova (RA) o contrato é eficaz se a mercadoria tiver as qualidades declaradas ou for idônea ao uso a que se destina. (RA) A venda dos bens que se costumam pesar, medir ou contar (venda sujeita à pesagem, medição ou contagem) é, salvo estipulação contratual expressa em contrário, espécie de venda sujeita à prova (RA).

(RA) Essa distinção transparece no tratamento dado aos referidos tipos de venda no Código Civil de 2002, no que diz respeito ao critério utilizado para verificar o implemento da condição suspensiva e, conseqüentemente, a eficácia da compra e venda. Ao passo que o art. 509 diz que a eficácia da venda a contento é condicionada à declaração de agrado do comprador, o art. 510 diz que a venda sujeita à prova subordina-se à verificação de que a coisa vendida tem as qualidades asseguradas pelo vendedor e é idônea ao fim a que se destina. No primeiro caso, portanto, o critério é *subjetivo* (o contentamento ou agrado do comprador), enquanto no segundo é *objetivo* (a conformidade da coisa às qualidades enunciadas e sua aptidão ao fim a que se destina).

Destarte, em se tratando de venda sujeita à prova, se a coisa apresentar as qualidades afirmadas pelo vendedor e mostrar-se adequada à finalidade dela esperada, não poderá o comprador recusá-la. Já na venda a contento o vendedor sujeita-se, em princípio, ao arbítrio do comprador, que pode recusar o bem com base em sua avaliação pessoal (RA).

O direito do comprador há de ser exercido em certo prazo. Esse prazo não é fixado pela lei, atualmente, como era no Direito Romano. Fica na dependência da vontade das partes. No caso de o estipularem, o *silêncio* do comprador, até se esgotar, interpreta-se como *consentimento*, considerando-se perfeita a venda. De regra não se estipula *prazo para a declaração* do comprador. Na ausência de estipulação, o vendedor deve intimar judicial (RA) ou extrajudicialmente (RA) o comprador para que se manifeste em prazo improrrogável,<sup>12</sup> sob pena de se considerar a venda perfeita.

O direito do comprador é intransmissível, *inter vivos* ou *mortis causa*. Sua personalidade decorre, logicamente, do próprio conteúdo.

Questão delicada, a que só é possível breve referência, é a de saber se a venda a contento se concilia com a proibição das *condições meramente potestativas*. Para simplificar a solução, costuma-se dizer que constitui exceção ao princípio proibitivo. Mas esse princípio é dos que não comportam exceção porquanto, como advertia Windscheid, a condição puramente potestativa contém uma contradição interna, porque se quer, ao mesmo tempo, subordinar e não subordinar a eficácia do negócio, criar e não criar uma obrigação. O cumprimento de um contrato não pode ficar ao arbítrio de um dos contratantes. Ou se admite, portanto, a validade da condição *si volueris* ou *si placuerit*, como propugnam Dernburg e Hölder, dentre outros, ou se tem de aceitar a explicação de que, na venda a contento, a manifestação de agrado do comprador não é puramente subjetiva porque, no fundo, é uma venda *sob prova*, ou o ponto de vista de Unger de que há verdadeira *condictio facti*, pois o gostar é um fato. A condição seria *potestativa*, mas não *puramente potestativa*.<sup>13</sup>

**199. Preempção.** A *preempção* é o *pacto adjecto* ao contrato de compra e venda pelo qual o comprador se obriga a oferecer ao vendedor a coisa que lhe comprou, quando queira vendê-la, para que este, a quem foi reser-

12 (RA) Art. 512 do Código Civil (RA).

13 Vide Betti, *Teoria General del Negocio Jurídico*, p. 398.

vado o direito de preferência, preço por preço, o exerça em relação a eventuais adquirentes. Na *preempção* há, pois, dupla condição: a) que o comprador queira vender a coisa; b) que o vendedor queira exercer o direito de preferência.

Esse *pacto adjeto* designa-se também pelos nomes de *preferência*, *prelação*, *pactum protimiseos* no *pactum maelationis*. *Preempção* significa direito a ser preferido como comprador.

O direito de *preempção* é *personalíssimo*. Instituído no interesse do titular, não pode ser cedido, nem se transmite *mortis causa*.<sup>14</sup> Não passa aos herdeiros, mas, porque não há proibição legal, admite-se sua transmissão por direito hereditário se expressamente previsto no contrato. **(RA)** O prazo para o exercício do direito de preferência é de 180 (cento e oitenta) dias, em se tratando de coisa móvel, e 2 (dois) anos, no caso de imóvel<sup>15</sup> **(RA)**.

O mecanismo da *preempção* varia conforme a extensão do direito do vendedor. Em sua maior dimensão consiste na faculdade de reivindicar a coisa do poder de terceiro adquirente se o comprador houver realizado a venda sem afrontá-lo. Nessa hipótese, o direito do vendedor se exerce *erga omnes*, tendo *eficácia real*, assim como o trata, em determinadas circunstâncias, o Direito alemão, assemelhando-o ao mecanismo do *retrato legal*. Entende-se porém que produz apenas *efeitos obrigacionais*, configurando-se como direito do vendedor de ser preferido como comprador se a obrigação de oferecer a coisa àquele for cumprida pelo que a contraiu.

Há que distinguir três situações:

1ª) o comprador, antes de vender a coisa a terceiro, oferece-a ao vendedor;

2ª) constando ao vendedor que o comprador vai vender a coisa, o intima, protestando pelo direito de prelação;

3ª) o comprador vende a coisa a terceiro sem conhecimento do vendedor.

Ocorrendo a primeira hipótese, o vendedor pode usar o direito de *prelação*, tanto por tanto. O comprador terá cumprido sua obrigação e o vendedor exercerá, ou não, seu direito, conforme sua conveniência.

14 **(RA)** Art. 520 do Código Civil **(RA)**.

15 **(RA)** Art. 513, parágrafo único, do Código Civil **(RA)**.

Na segunda, o vendedor toma a iniciativa. Ao pressentir que o comprador se omitirá no cumprimento da *obrigação de afrontar*, *antecipase*, intimando-o a que lhe venda a coisa. Nesta hipótese, o *direito de prelação* se exerce através de intimação.

Na terceira, a venda já se efetuou. O comprador não cumpriu a obrigação de afrontar. Que fazer? Se o direito do vendedor tem natureza real, como nos sistemas jurídicos que assim o regulam, cabe-lhe depositar o preço para obter a coisa, mas se não o possui, como entre nós, assiste-lhe apenas direito a haver perdas e danos.<sup>16</sup> Assegura-se-lhe o exercício de tal pretensão, em curtos prazos, conforme seja o bem móvel ou imóvel, mas somente para o fim de ressarcimento dos prejuízos sofridos. O comprador responde por perdas e danos, se ao vendedor não der ciência do preço e das vantagens que lhe ofereceram pela coisa. **(RA)** Responde solidariamente, em perdas e danos, o adquirente de má-fé<sup>17</sup> **(RA)**. A venda sem ter o vendedor cumprido a *obrigação de afrontar* é válida, não podendo ser anulada pelo titular do direito de prelação.

O exercício do direito de prelação está sujeito a *prazo extintivo*, que se inicia no dia em que o comprador afrontar o vendedor, ou efetuar a venda. **(RA)** Tal prazo corresponde a 3 (três) ou 60 (sessenta) dias (no caso de móvel ou imóvel, respectivamente), a partir da data da notificação do vendedor<sup>18</sup> **(RA)**.

O pressuposto de que depende o direito de opção é a paridade de condição; o vendedor deve pagar o preço encontrado, ou ajustado, e igualar as condições da proposta do terceiro.

No caso de ser estipulado a favor de duas ou mais pessoas em comum, não se divide. Há de ser exercido em relação à coisa no seu todo.<sup>19</sup>

*Objeto de preempção* podem ser tanto os bens *móveis* como os *imóveis*.

O exercício, pelo vendedor, do *direito de prelação*, importa a realização de outro contrato de compra e venda, novo e independente.<sup>20</sup>

A *preempção* convencional distingue-se da *preempção legal* porque se constitui mediante *pacto adjeto* ao contrato de compra e venda, enquanto

16 **(RA)** Art. 518 do Código Civil **(RA)**.

17 **(RA)** Art. 518 do Código Civil **(RA)**.

18 **(RA)** Art. 516 do Código Civil **(RA)**.

19 **(RA)** Art. 517 do Código Civil **(RA)**.

20 Ennecceus, Kipp e Wolff, ob. cit., p. 100.

a outra se verifica exclusivamente na *desapropriação*. Prescreve a lei que se não for dada à coisa desapropriada a destinação para que se desapropriou, o poder expropriante é obrigado a oferecer o imóvel desapropriado ao ex-proprietário, pelo preço (RA) atual da coisa<sup>21</sup> (RA). Chama-se *retrocesso* a volta do bem ao patrimônio do ex-proprietário quando ocorre pelo exercício desse direito.

O interesse da distinção reside, principalmente, na particularidade da *preempção legal* quando a expropriante não cumpre a *obrigação de afrontar*. Ao contrário do que se verifica com a *preempção convencional*, o inadimplemento não acarreta a responsabilidade por perdas e danos, pois o ex-proprietário tem ação para exigir o bem do terceiro que houver adquirido. E, como, verdadeiramente, ocorre *retrocesso*, não se realiza novo contrato de compra e venda.

O direito de retrocesso inexistente quando o bem desapropriado continua empregado para fim de utilidade pública, diferente, embora, do declarado.

**200. Pacto de melhor comprador.** O *pactum addictionis in diem* é o *pacto adjeto* ao contrato de compra e venda no qual se estipula que esta será desfeita se, em certo prazo, aparecer quem ofereça melhor preço.

É a chamada cláusula da *in diem addictio*.

De uso raro, o *pacto de melhor comprador* carece de importância prática (RA), tendo sido, por isso, omitido no Código Civil de 2002. Apesar disso, não foi proibido, o que faz com que possa vir a ser estipulado (RA). As despesas com a dissolução da venda ao primitivo comprador não estimulam, antes, descoroçoam sua estipulação.

Na determinação de sua *natureza jurídica*, indagava-se, dantes, se era venda sob *condição suspensiva* ou *resolutiva*. Hoje entende-se que a condição é *resolutiva*, nada obstando, porém, a que as *partes o estipulem* sob a *condição suspensiva* de que só será considerada irresolúvel a venda se, no prazo convencionado, não surgir melhor comprador.

Objeto do pacto de melhor comprador há de ser exclusivamente *bem imóvel*. Sua aplicação às vendas mobiliárias seria perigosa por não oferecer a necessária segurança. Terceiros teriam dificuldade de conhecer o pacto, o que se não verifica em relação aos imóveis, em vista da averbação à margem da transcrição.

21 (RA) Art. 519 do Código Civil (RA).

A possibilidade de se desfazer a venda pelo aparecimento de melhor comprador há de surgir no prazo estipulado, geralmente curto. Esgotado, a venda não mais poderá ser resolvida. Necessário ainda que quem se propõe a comprar ofereça realmente mais vantagens, quer no preço, quer nas condições do seu pagamento.

O *pacto de melhor comprador* vigora unicamente entre os contratantes.

O direito de vender com maior vantagem é intransmissível.

Para valer contra terceiros, a cláusula tem de ser averbada no registro imobiliário.

Até a expiração do prazo, dentro no qual a condição pode verificar-se, tem o adquirente *propriedade resolúvel*.

A cláusula *in diem addictio* é estipulada mais freqüentemente com uma limitação à proposta de contrato.<sup>22</sup>

**201. Pacto comissório.** O *pacto comissório* é a cláusula inserta no contrato de compra e venda pela qual se estipula que esta será desfeita se o comprador não pagar até certo dia. (RA) Tido como de pouca utilidade prática, deixou o Código Civil de 2002 de regulá-lo. Não obstante, permanece válido (RA).

A cláusula está subentendida em todos os contratos bilaterais (*condição resolúvel tácita*), tornando-se, portanto, desnecessária. Não há inconveniente, porém, em explicitá-la. Ao contrário. Bem é que os contratantes dêem ênfase ao direito de resolução que a lei confere ao vendedor quando o comprador não paga.

A estipulação do *pacto comissório* não afasta a intervenção judicial para a resolução do contrato.

Conquanto tenha por finalidade facilitar a *resolução* do contrato de compra e venda, pode o vendedor, em vez de desfazer a venda, pedir o preço, renunciando, nesse caso, ao efeito resolutivo da cláusula. Optando pela última alternativa, não poderá mais exercer a ação resolutória. Um pedido exclui o outro. A *opção* pela resolutória não precisa ser expressa. Presume-se se, no prazo, o preço não for pedido.

O prazo para exigir o pagamento do preço, após o vencimento da obrigação, constitui exceção à regra de que a resolução é imediata consequên-

22 Trabucchi, ob. cit., p. 722.

cia do inadimplemento da obrigação no tempo devido. Havendo *pacto comissorio*, a resolução só se dá dias depois de vencida a obrigação.

O direito do vendedor poder ser exercido pelos sucessores do vendedor.

Desfeita a venda, volta o bem ao patrimônio do vendedor.

Ajustado o pacto na venda a prestações, a falta de pagamentos de qualquer das prestações justifica a resolução do contrato.

**202. Venda com reserva de domínio.** A *reserva de domínio* é o *pacto adjecto* ao contrato de compra e venda pelo qual o comprador só adquire a propriedade da coisa ao integralizar o pagamento do preço, não obstante investir-se em sua posse desde o momento da celebração do contrato.

Trata-se de modalidade especial da *venda a crédito*, na qual o preço é devido em *prestações*, a serem satisfeitas em determinado *prazo*. Não é, no entanto, simples venda a prestações, pois sua característica consiste no fato de só se transferir o domínio da coisa ao comprador quando este termina o pagamento do preço. O vendedor continua dono da coisa até ser embolsado integralmente da quantia devida pelo comprador. A transmissão do domínio verifica-se, integralizado o pagamento do preço, independentemente de nova declaração de vontade das partes.

A *natureza jurídica da venda com reserva de domínio* é uma das questões que têm provocado profundas divergências entre os juristas. Até a possibilidade de sua construção dogmática foi negada.

Para explicá-la, recorreu-se à analogia, a outras figuras contratuais. Segundo alguns, seria modalidade particular de *promessa de venda* pela qual o promitente vendedor se comprometeria, em verdade, a realizar a venda no momento do advento do termo, mas a estrutura dos dois negócios não admite a assemelhação.

Outros equipararam-na ao *comodato*, mas, sem razão, pois, nessa modalidade de empréstimo, a coisa, não fungível, regressa ao poder do comodante. Do mesmo modo no *depósito*, com a agravante de que não se permite ao depositário usar a coisa depositada, quando, na venda com reserva de domínio, a entrega imediata da coisa tem por fim, precisamente, possibilitar tal uso.

A mesma razão exclui a explicação pela *locação*. A coisa locada deve voltar ao poder do locador, que não perde sua propriedade, enquanto o comprador, embora use o bem durante algum tempo, satisfazendo prestações que se assemelham a aluguéis, vem a adquirir-lhe o domínio ao integralizar o pagamento do preço.

Verificou-se, em suma, que a explicação da *venda com reserva de domínio* por outros tipos de contrato importava desnaturação descabida.<sup>23</sup>

Negou-se substancialidade ao pacto, que se considerou sibilino. A impugnação assentava na incompatibilidade do pacto *reservati dominii* com a venda de tipo francês na qual o contrato, por si só, produz imediato efeito translativo da propriedade. Na Itália, sustentou-se que contrariava a essência da compra e venda, porque, se ao contrato é atribuído efeito translativo, a eliminação desse efeito pela reserva de domínio violenta a sua configuração legal.

Não se trata, também, de *venda condicional*. Admitir que o pagamento do preço constitui *condição suspensiva da transmissão* da propriedade da coisa é converter elemento essencial do contrato num *elemento accidental*. Ademais, a obrigação de pagar o preço ficaria sujeita à *condição meramente potestativa*, desarticulando o contrato de compra e venda pela possibilidade de eliminação de uma de suas peças insubstituíveis. Essas objeções foram repelidas vantajosamente; na própria Itália serviram, no entanto, para investigação mais acurada do instituto em face do princípio de que o contrato de compra e venda transfere a propriedade. Entre nós, a questão não se coloca nos mesmos termos, porque o contrato de compra e venda não é suficiente para a transmissão da propriedade, limitando-se a produzir efeitos obrigacionais.

Socorreram-se alguns escritores da figura do *contrato misto*. A *venda com reserva de domínio* seria um *contrato de locação* sujeito à *condição resolutiva e de compra e venda*, subordinado à *condição suspensiva*. Pagas todas as prestações, extinguem-se os efeitos da locação. Satisfeito o pagamento integral do preço, iniciam-se os efeitos da compra e venda. Além de ser explicação meramente descritiva, contraria a intenção das partes, pois, evidentemente, não querem locar, e apresenta as mesmas dificuldades ao erigir o pagamento do preço à altura de uma *condição*, própria.

Entre os que consideram a venda com reserva de domínio uma espécie do contrato de *compra e venda*, há divergências na explicação do seu mecanismo. Para alguns doutrinadores é *venda pura*, cujo efeito translativo se protraí a certo dia, o do pagamento da última prestação. Para outros, *venda condicional*, *sob condição suspensiva*, ou *sob condição resolutiva*.

23 Vide Justo de Anduiza, *La Venta a Plazos con Reserva del Dominio*.

A teoria do *termo* assenta no falso pressuposto de que o pagamento de todas as prestações, pelo comprador, é um *fato certo*. Além disso, o *termo inicial* suspende o exercício, não a aquisição do direito. Se o pagamento da última prestação funcionasse como *termo*, não seria nesse momento que o comprador adquiriria o domínio da coisa vendida, mas, sim, quando lhe foi transmitida com a conclusão do contrato.

Inclina-se a doutrina para a teoria da *venda sob condição suspensiva*, conquanto censurável por atribuir a um dos elementos essenciais do contrato, precisamente o preço, a natureza de *condição*. O pagamento do *preço* é a principal obrigação do *comprador*, a contraprestação devida ao vendedor, não sendo possível considerá-lo acontecimento *incerto*, pois o devedor tem a necessidade jurídica de satisfazê-lo. Por outro lado, se *condição* fora, no sentido técnico do vocábulo, seria *meramente potestativa*, porque o cumprimento da obrigação ficaria ao arbítrio exclusivo do devedor. A objeção não tem, contudo, a consistência da outra, pois o pagamento do preço não é indiferente ao comprador, e, nessa hipótese, a condição não seria arbitrária.<sup>24</sup>

Não há outra explicação mais clara para a natureza da venda com reserva de domínio nos sistemas jurídicos que atribuem à compra e venda efeitos puramente obrigacionais.

*Objeto da venda com reserva de domínio* há de ser *coisa móvel*.<sup>25</sup> O pacto não pode ser apostado às vendas imobiliárias, pois o efeito da transcrição impede a reserva de domínio, havendo, entretanto, quem admita. Nem todas as coisas móveis comportam a venda com reserva de domínio, mas somente as que podem ser individuadas, distinguindo-se pelo tipo, marca, ou número indelével.<sup>26</sup> A necessidade da individuação decorre de que, antes de se completar o pagamento do preço, o comprador pode ser obrigado a restituir o bem ao vendedor. Ademais, a coisa vendida garante o pagamento integral do preço.

Na venda com reserva de domínio o *comprador* recebe a coisa para usar, obrigando-se a pagar o *preço* em *prestações*. Admitia-se que, deixando de cumprir uma ou mais prestações, a perderia em consequência da resolução do contrato, locupletando-se o vendedor com as prestações pagas. E, assim, a mesma coisa era vendida sucessivamente a várias pessoas, o

24 Ob. cit., p. 398.

25 (RA) Art. 521 do Código Civil (RA).

26 (RA) Art. 523 do Código Civil (RA).

que possibilitava lucro injusto ao vendedor. Configurava-se uma forma nova de *usura*, que a lei coibiu. Se o vendedor prefere obter judicialmente a restituição da coisa vendida, deve devolver ao comprador a diferença entre o seu valor, no momento da resolução, e o que falta pagar. (RA) É facultado ao vendedor descontar, do montante a ser pago, o custo de depreciação da coisa, as despesas feitas e o que mais lhe for devido<sup>27</sup> (RA).

O *comprador* é obrigado a cumprir as prestações pontualmente. Caso se atrase no pagamento, as *prestações vincendas* consideram-se vencidas. Ao *vendedor assiste*, então, o direito de exigir judicialmente o pagamento das prestações vencidas e a vencer. Singularidade interessante da venda com reserva de domínio é a de que assegura ao vendedor o direito de penhorar a própria coisa vendida, que ainda lhe pertence. Penhora bem seu.

Para que o vendedor se prevaleça da cláusula torna-se indispensável constituir o comprador em mora.<sup>28</sup>

Na hipótese, pois, de *mora* no pagamento das prestações devidas pelo comprador, o *vendedor* tem à sua escolha:<sup>29</sup>

- a) *ação* para cobrar as prestações vencidas e vincendas;
- b) *ação* para obter judicialmente a restituição da coisa vendida.

Para sua maior garantia, confere-lhe a lei ainda direito a requerer apreensão e depósito judicial da coisa vendida, independentemente da audiência do comprador.

Enquanto não se torna proprietário da coisa vendida, o comprador é mero possuidor, tanto que vá satisfazendo pontualmente o pagamento das prestações. Embora não possa ser considerado locatário, o direito de usar a coisa assemelha-se ao de quem a possui a esse título. Tem sobre a coisa, em suma, *jus possessionis*.

Possuindo a título precário, não lhe é permitido alienar a coisa. Pode, no entanto, praticar os atos conservatórios da posse, defendendo-a por meio dos interditos.

A *venda com reserva de domínio* está sujeita à *forma escrita*. A segurança do vendedor a exige. A forma é necessária à *publicidade*. De-

27 (RA) Art. 527 do Código Civil (RA).

28 (RA) Art. 525 do Código Civil (RA).

29 (RA) Art. 526 do Código Civil (RA).

termina a lei, com efeito, que, para valer contra terceiros, o instrumento do contrato deve ser transcrito, no todo ou em parte, no registro do domicílio do comprador.<sup>30</sup> Resguarda-se, por esse modo, o direito de terceiros adquirentes, visto que, através do registro, têm a possibilidade de saber que a coisa oferecida não pertence a quem quer vendê-la.

Em caso de perecimento da coisa, devido a caso fortuito ou força maior, é o *comprador* quem suporta o *risco*.<sup>31</sup> Não se aplica, por conseguinte, a regra *res perit domino*, dado que o comprador somente se torna dono da coisa com o pagamento da última prestação. Assim, destruída a coisa, subsiste a obrigação do comprador de pagar integralmente o preço, embora já não lhe seja possível tornar-se seu dono.

Paga a última prestação, o domínio da coisa é adquirido pelo comprador *ipso facto*, isto é, independentemente de nova declaração de vontade. O consentimento para a transferência da propriedade é o que fora manifestado na celebração do contrato. Esta regra é corolário do conceito da venda com reserva de domínio como *venda condicional*.

A *venda com reserva de domínio* não se confunde com a *promessa de venda*. Têm traços comuns, pois, numa e noutra, o pagamento é feito em *prestações*, mas, na primeira, o contrato é subordinado, apenas, à condição de total pagamento do preço, de modo que a obrigação de transferir a propriedade da coisa vendida se cumpre *ipso iure ipsoque facto*, no momento em que é cumprida a última prestação do comprador. Na segunda, a transferência do domínio não decorre imediatamente do contrato, sendo necessário que a venda prometida se efetive. Indispensável, portanto, outro contrato, conforme o entendimento, entre nós, da maioria dos autores. A diferença real reside na causa dos dois negócios. Não têm, evidentemente, a mesma função econômico-social a promessa de venda e a venda com reserva de domínio.

**203. Modalidades particulares de venda. (RA) Venda sobre documentos (RA)** podem as partes ajustar que o comprador pagará contra documento. Nessa hipótese, não será obrigado a efetuar o pagamento sem que o vendedor lhe entregue o respectivo título, não podendo aquele reclamar contra o estado da mercadoria.

30 (RA) Art. 522 do Código Civil (RA).

31 (RA) Art. 524 do Código Civil (RA).

(RA) Inspirado nitidamente pelo Direito italiano,<sup>32</sup> o Código Civil de 2002 disciplinou, pela primeira vez em nosso sistema jurídico, importante modalidade de compra e venda, freqüente sobretudo no âmbito do comércio internacional: a venda sobre documentos.<sup>33</sup> O Código Comercial de 1850, ao tratar das espécies de tradição, já mencionava a tradição pela entrega do título representativo da mercadoria,<sup>34</sup> sem, contudo, aprofundar-se no tema.

Nesse subtipo de compra e venda, a tradição da coisa vendida, que é um dos modos de aquisição da propriedade móvel,<sup>35</sup> é, na dicção da lei, substituída pela entrega do *título representativo* da coisa e demais documentos exigidos pelo contrato ou, no silêncio deste, pelos usos.<sup>36</sup> O *título representativo* é espécie de título de crédito que representa uma mercadoria. Nesse sentido, dispõe o art. 894 do Código Civil: "O portador de título representativo de mercadoria tem o direito de transferi-lo, de conformidade com as normas que regulam a sua circulação, ou de receber aquela independentemente de quaisquer formalidades, além da entrega do título devidamente quitado." Dentre eles, destacam-se o *conhecimento de transporte*, o *conhecimento de depósito* e o *warrant*. O conhecimento de transporte, previsto no art. 744 do Código Civil, pode dizer respeito ao transporte *marítimo*,<sup>37</sup> *aéreo*<sup>38</sup> ou *terrestre*.<sup>39</sup> Já o conhecimento de depósito e o *warrant* encontram-se disciplinados no Decreto n.º 1.102/1903, que trata dos armazéns gerais (RA).

A entrega dos documentos corresponde à entrega das mercadorias, exonerando o vendedor da obrigação de realizar tradição efetiva. Têm os documentos, em síntese, uma função representativa.

(RA) Assim, na compra e venda de mercadorias a serem transportadas de um local a outro, ou de mercadorias depositadas em armazéns gerais, a tradição do bem pode ser substituída pela entrega do conhecimento de transporte ou do conhecimento de depósito e do *warrant*, respectiva-

32 (RA) Vide arts. 1.527 a 1.530 do Código Civil italiano (RA).

33 (RA) Arts. 529 a 532 do Código Civil (RA).

34 (RA) Art. 199 do Código Comercial de 1850 (RA).

35 (RA) Art. 1.267 do Código Civil (RA).

36 (RA) Art. 529 do Código Civil (RA).

37 (RA) Disciplinado pelos arts. 575 e segs. do Código Comercial, não revogados pelo Código Civil de 2002 (RA).

38 (RA) Regido pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, aprovado pela Lei nº 7.565/86 (RA).

39 (RA) Vide o Regulamento dos Transportes Ferroviários, aprovado pelo Decreto nº 1.832/96 (RA).

mente. Nesse caso, incidirão sobre o negócio as regras pertinentes à venda sobre documentos.

Os outros documentos normalmente exigidos pelo contrato são fatura, duplicata, apólice de seguro cobrindo os riscos de transporte do bem vendido, certificado de origem, peso e medida, e licença de importação e exportação, dentre outros.

Apesar do silêncio do Código Civil, entende-se que a venda sobre documentos diz respeito a bens móveis.

Estando em ordem a documentação (título representativo e demais documentos exigidos por força do contrato ou dos usos), o comprador não pode recusar-se a efetuar o pagamento alegando defeito de qualidade ou do estado da coisa vendida, exceto se o defeito estiver comprovado.<sup>40</sup> Essa disposição justifica-se pelo fato de a entrega dos documentos substituir a tradição da coisa, sendo exigível o adimplemento da prestação a cargo do comprador (pagamento do preço) independentemente de prévio recebimento e inspeção do bem. Conseqüentemente, o comprador não pode suspender o pagamento até que receba e inspecione a coisa, sob a alegação de que ela pode conter vícios. Obviamente, a suspensão do pagamento será lícita se tais vícios se encontrarem comprovados.

Salvo disposição em contrário, o pagamento do preço deve ser realizado na data e no lugar da entrega dos documentos.<sup>41</sup>

Os riscos do transporte da mercadoria vendida correm por conta do vendedor. Entretanto, se o vendedor entregar ao comprador, juntamente com os demais documentos exigidos pelo contrato ou pelos usos, apólice de seguro que cubra os riscos do transporte, então estes riscos correrão por conta do comprador.<sup>42</sup> Nessa hipótese, a companhia seguradora deverá indenizar o comprador (beneficiário do seguro) em caso de sinistro. O mesmo artigo prevê que a regra não se aplica se o vendedor, ao concluir o contrato, já tiver conhecimento da perda ou avaria da coisa. A solução não poderia ser outra, sob pena de prestigiar o vendedor de má-fé.

Por fim, o art. 532 do Código Civil trata do pagamento por meio de estabelecimento bancário. Nesse caso, o comprador (normalmente o importador) solicita à instituição financeira que abra crédito ao vendedor (normalmente o exportador). O estabelecimento bancário, então, efetua o

40 (RA) Art. 529, parágrafo único, do Código Civil (RA).

41 (RA) Art. 530 do Código Civil (RA).

42 (RA) Art. 531 do Código Civil (RA).

pagamento por conta e ordem do comprador (RA). Se o pagamento for cometido a banco, cumpre a este efetuá-lo contra a entrega da documentação, sem a obrigação de verificar a existência ou o estado da coisa (RA), pela qual não responde. O vendedor somente pode cobrar o pagamento diretamente do comprador se o estabelecimento bancário recusar-se a efetuar o pagamento<sup>43</sup> (RA).

A venda contra documento é usada no comércio internacional.

Outra modalidade especial de venda é a que tem por objeto um grupo de coisas. Chama-se venda *per aversionem* ou *à forfait*. Considera-se perfeito o contrato mesmo que o preço global não esteja determinado por depender, por exemplo, de contagem das unidades vendidas.

Forma interessante de venda é o *reporte*, contrato de bolsa pelo qual alguém vende a outrem títulos, reservando-se o direito de reaver, após a expiração do prazo ajustado, outros da mesma espécie. Na segunda transferência o preço pago é reembolsado, com aumento ou redução. Objeto desta modalidade de venda são principalmente os *títulos de participação*, como as *ações* de sociedades anônimas.

O incremento das vendas aos consumidores determinou o aparecimento e a difusão de novos modelos contratuais que influíram no regime tradicional de *garantia* do contrato de compra e venda e provocaram a direta intervenção do legislador no sentido de proteger os compradores, quando agem como *consumidores*. As modalidades mais usadas para dinamizar a absorção de mercadorias destinadas a largo consumo são a *venda a prestações*, a *venda por correspondência* e a *venda a domicílio*.

Na *venda a prestações*, a disciplina legal ocupa-se predominantemente com a operação que se faz com *reserva de domínio*, inspirando-se na política legislativa que se inclina para a tutela de vendedor. Atentas, porém, as circunstâncias de que são *vendas promocionais* com suporte numa *publicidade comercial* contundente e que o consumidor não se apercebe, de regra, do alto custo da mercadoria vendida a prestações, nem toma conhecimento das cláusulas vexatórias,<sup>44</sup> tende-se atualmente à proteção dos consumidores que compram as prestações, já se tendo orientado nessa direção as leis alemã, inglesa, belga e sueca. Dentre as medidas de tutela a esses compradores, aponta-se, como das mais interessantes, o *direito de pensar duas vezes* ou direito de *repensamento*, consistente na faculdade de rescindir o

43 (RA) Art. 532, parágrafo único (RA).

44 Alpa, *Tutela del Consumatore e Controlli sull' Impresa*, p. 217.

contrato após duas semanas da compra, a ser livremente, e sem sanção, exercido pelo adquirente.

Na *venda por correspondência* ou por catálogo, a preocupação dominante é garantir o comprador contra eventuais danos, obtendo-se esse resultado através da obrigação imposta ao vendedor de fazer o respectivo *seguro*.

Na *venda a domicilio*, de porta a porta, o comprador está em posição desvantajosa por várias razões, tendendo a legislação para acolher medidas que evitem a aquisição de surpresa e irrefletida, inclusive a que estabelece um *período de reflexão*.<sup>45</sup>

---

45 Alpa, ob. cit., p. 223.