

Compra e Venda

1. INTRODUÇÃO

Conceito e natureza jurídica: Pelo contrato de compra e venda o vendedor se obriga a transferir ao comprador o domínio de certa coisa, mediante uma remuneração denominada preço. Em decorrência disto, conforme bem anota a doutrina, trata-se de um contrato translativo que traz o comprometimento da transmissão da propriedade.

Sendo assim, a compra e venda, por si só, não transmite a propriedade conforme art. 482 do CC, ou seja, este contrato somente verifica o compromisso da entrega do bem, pois tal hipótese somente ocorrerá em regra pelo registro (1.227 do CC), sendo, para bens imóveis, o Cartório de Registro de Imóveis (1.245 do CC) ou, quando dos bens móveis, pela tradição (art. 1.226 c/c 1.267 do CC).

Em decorrência do exposto, podemos afirmar que o sistema de transferência para bens imóveis é o romano-germânico tido como binário, ou seja, que depende de dois momentos distintos para sua eficácia.

Por fim, importante lembrar que a coisa transferida deve ser corpórea, pois em caso negativo não haverá compra e venda e sim contrato de cessão de direito. Como exemplo, podemos citar direitos sucessórios não partilhados e créditos em geral.

1.1 Elementos constitutivos do contrato de compra e venda

a) partes (*consensus*)

b) coisa (*res*)

c) preço (*pretium*)

Observação: a forma não é elemento essencial da C/V, vez que se trata de contrato consensual; lembre-se que a lei pode prevê-la especificamente, de acordo com o art. 109 do CC: “No negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato”. Assim é, por exemplo, com Compra e Venda de imóveis.

a) As partes

São vendedor e comprador, devendo existir uma vontade livre entre elas. Se a vontade for viciada, caberá anulação da compra e venda por vícios do consentimento (art. 171, II do CC).

As partes devem ser capazes, sob pena de nulidade absoluta (art. 104 do CC) ou relativa do contrato (art. 171, I do CC). Neste sentido, a aplicação dos arts. 1.634 do CC (referente ao poder familiar), 1.691 do CC (referente à limitação do Poder familiar), 1.740 do CC (trata da tutela) e 1.774 do CC (que trata da curatela), todos devem ser analisados pontualmente quando da situação prática.

Porém, as partes não devem ser somente capazes, estas **devem ainda ser ainda legitimadas** para realização da compra e venda, ou seja, a legitimação é uma capacidade especial para determinado ato ou negócio jurídico.

Como exemplo, o art. 1647, I, CC, que exige para venda de imóvel a outorga conjugal, sob pena de anulação da compra e venda. Neste caso o prazo decadencial para anulação é de 2 anos, salvo na separação absoluta de bens.

Outorga conjugal (legitimação: plano da validade, pois não se trata de capacidade, plano da existência)	Outorga Uxória (esposa)
	Outorga Marital (marido)

Em regra, exige-se a outorga conjugal para os atos e negócios previstos, com exceção do regime da separação absoluta. Dependendo do posicionamento: veremos Súmula 377 STJ.

Pergunta: Mas o que é separação absoluta que trata o termo final do art. 1.647 do CC? Resposta: Tudo depende do posicionamento em relação a súmula 377 do STF: no regime da separação legal de bens comunicam-se os bens havidos durante o casamento, pelo esforço comum.

Não há dúvidas de que na separação convencional de bens há separação absoluta. Porém, na separação legal, está prevista no art. 1.641 do CC existem duas correntes que dependem do posicionamento em relação a súmula 377 do STF (Súmula de 1964).

a) A primeira corrente afirma que a Súmula 377 do STF está cancelada, pois o CC/02 não reproduziu o art. 259 do CC/16 que lhe dava fundamento (Silvio Rodrigues, Francisco Cahali José Fernando Simão). Para essa corrente há separação absoluta na separação legal, pois nada se comunica.

b) A segunda corrente afirma que a súmula 377 do STF¹ não está cancelada diante da vedação do enriquecimento sem causa. Art. 884 CC/02. Portanto, para essa corrente na separação legal não há separação absoluta (Casal Nery, Paulo Lobo).

¹ Súmula 377 do STF: “No regime da separação legal de bens comunica-se os bens adquiridos na constância do casamento”.

Quanto ao consentimento, temos que verificar conforme, conforme já apontado ser livre e espontâneo, porém esta vontade deve recair **sobre os elementos coisa e preço**, pois havendo vícios nestes aplicaremos as regras do art. 171, inc. II do CC (**negócio jurídico anulável**), ou até mesmo se houver desvio ser nulo de pleno direito (art. 167 do CC), como é o caso da **simulação**.

b) coisa

Significa bem **corpóreo ou tangível**, bem material, porque, no caso de transmissão onerosa de bem imaterial, há cessão de direitos, e não compra e venda. A coisa pode ser atual ou futura, conforme o art. 483 do CC (venda sobre encomenda). Se essa coisa não existir no futuro, o contrato será ineficaz, a não ser que o contrato seja aleatório.

Diante da **boa-fé objetiva** recomenda-se que o vendedor já tenha a coisa a sua disposição (Silvio de Salvo Venosa).

Em continuidade, a coisa, como objeto do contrato, deve ser **lícita, possível, determinada** ou, pelo menos, determinável, sob pena de nulidade absoluta do contrato (art. 166, II do CC). Além disso, a coisa deve ser alienável, presente a consuntibilidade jurídica ou fática (art. 86 do CC). A regra é a alienabilidade, sendo a inalienabilidade exceção retirada da lei ou da vontade das partes.

Exemplos de bem inalienabilidade legal, decorre **do bem de família voluntário ou convencional** (arts. 1.711 a 1.722 do CC), bem como de inalienabilidade convencional: cláusula de inalienabilidade que pode constar de testamento ou doação.

Observação: havendo esta cláusula em testamento sobre bem da legítima, deverá ser justificada (art. 1.848 do CC).

c) preço

É a remuneração da compra e venda, devendo ser expresso em moeda nacional corrente pelo valor nominal, pelo princípio do nominalismo (art. 315 do CC), bem como tem as seguintes regras gerais:

i) Em regra são nulas as estipulações em moeda estrangeira ou em ouro, conforme art. 318, CC.

Observação: Exceção deve ser feita para compra e venda internacional (DL 857/79). Quando a obrigação é em moeda estrangeira, é chamada obrigação “valutária” e, em regra, é nula.

ii) conforme art. 487 do CC, o preço pode ser cotado em moeda estrangeira, pois trata-se de um parâmetro, devendo, porém, constar o correspondente em reais (preço por cotação).

iii) É possível o preço arbitrado por terceiro que tenha confiança das partes (art. 485 do CC - preço por avaliação). Exemplo: avaliação de um imóvel por um especialista da área.

iv) O preço também pode ser cotado por taxa de mercado ou bolsa de certo dia e lugar (art. 486, CC).

OBS: na variação da taxa de mercado do dia será o preço o valor médio da oscilação, conforme TJSP AP 23601, bem como Maria Helena Diniz.

A novidade legislativa está no art. 488, CC, que trata da compra e venda sem totalidade ou fixação de preço. Neste sentido:

Art. 488. Convencionada a venda sem fixação de preço ou de critérios para

a sua determinação, se não houver tabelamento oficial, entende-se que as partes se sujeitaram ao preço corrente nas vendas habituais do vendedor. Parágrafo único. Na falta de acordo, por ter havido diversidade de preço, prevalecerá o termo médio.

Sendo assim, é possível uma compra e venda totalmente sem preço? A resposta assertiva é negativa, pois não havendo preço convencionado deve ser seguida a ordem do dispositivo:

a) haverá eventual preço tabelado (tabelamento oficial- ordem pública);

b) valerá eventual preço de costume;

c) não havendo costume nem tabelamento, valerá um preço médio, a ser fixado pelo juiz.

Por fim, temos o art. 489, CC, veda o preço unilateral deixado ao arbítrio de apenas uma das partes, prevendo nulidade absoluta do contrato.

O dispositivo está ultrapassado diante da **prevalência dos contratos de adesão**, em que o preço é unilateral.

Para “salvar o dispositivo” pode-se entender que ele veda o preço cartelizado. Preço cartelizado é o que decorre de cartel, ou seja, de abuso de poder econômico (Lei 8884/94). Há cartel quando um grupo de empresas de determinado setor se une retirando do comprador a busca do melhor preço.

1.2 Contrato de compra e venda características e natureza jurídica

A natureza jurídica dos institutos busca classificar os contratos e demais institutos, sendo assim teremos as seguintes características.

a) contrato **bilateral** ou sinalagmático, ou seja, constitui direitos e deveres proporcionais para ambas as partes.

b) contrato **oneroso**, pois envolve prestação + contraprestação, ou seja, sacrifício patrimonial para ambas as partes;

c) é um contrato típico e nominado, pois está regulamentado na legislação, bem como é denominado pela mesma.

Como exemplo contrato nominado, porém não típico é a locação de garagem ou estacionamento, o nome do contrato consta do art. 1 da Lei 8245/91 (Lei de Locação), não havendo qualquer outra previsão legal.

d) contrato **consensual**, ainda que seja um contrato de adesão, pois tem aperfeiçoamento com a manifestação de vontade das partes (art. 482);

e) contrato **comutativo** em regra, pois as partes já sabem quais são as prestações. Como exceção, o contrato pode **ser aleatório**, pactuando-se quanto ao risco. Existem duas modalidades práticas de contrato aleatório:

i) **venda de coisa futura quanto ao seu objeto e quantidade** (arts. 458 e 459 do CC), ou seja, venda da esperança *emptio spei*: o risco se refere à própria existência e à quantidade da coisa.

Conforme bem aponta a doutrina, **o risco nesta hipótese é maior**, pois não há que se falar na existência do objeto, bem como o comprador, deverá obrigatoriamente pagar o preço ainda que o bem seja perdido sem dolo ou culpa do vendedor.

ii) venda de coisas **existentes, mas expostas ao risco** (arts. 460 e 461 do CC), ou seja, venda da esperança com coisa esperada *emptio rei sperata*: Nesta hipótese, não há risco quando a existência da coisa, há somente tem relação à quantidade da coisa, pois é fixado um mínimo, ou seja, o risco nesta situação menor.

Referidas modalidades de vendas têm como base fundamental o valor do preço a ser pago, pois, tendo em vista a possibilidade alta de inadimplemento, o preço pode diminuir ou aumentar de acordo com o pactuado.

f) Não solene, via de regra, e informal, pois as formalidades e solenidades da compra e venda (arts. 107 e 108 do CC):

- De imóvel com valor superior a 30 salários mínimos: há necessidade de escritura pública. Contrato é solene e formal;

- De imóvel com valor igual ou inferior a 30 salários mínimos: contrato é não solene e formal. Não há necessidade de escritura pública;

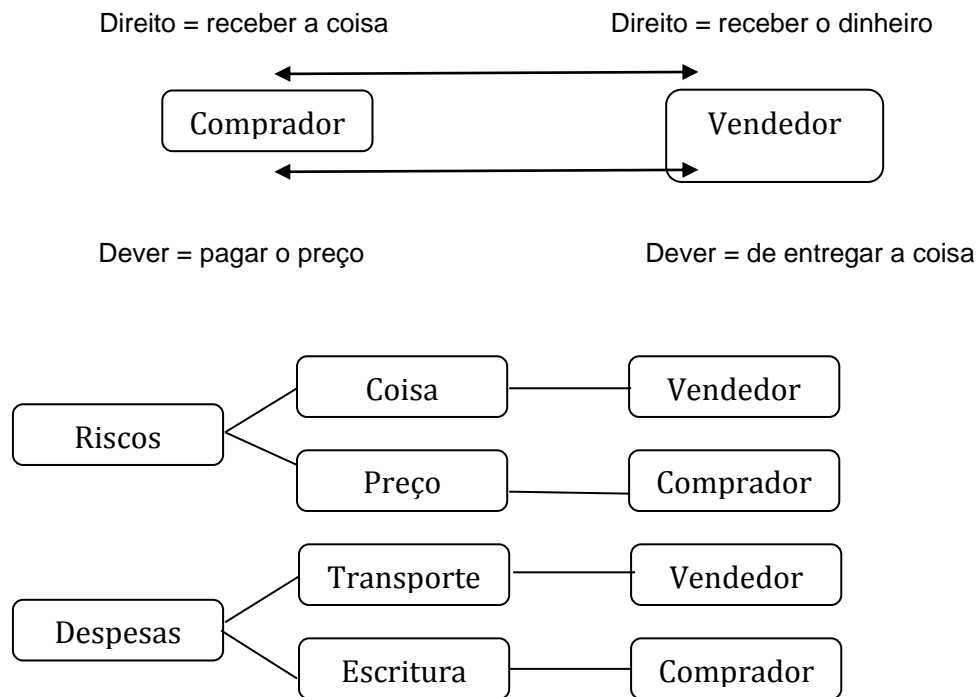
- De móvel: não solene e informal, pois não há nem mesmo necessidade de forma escrita.

Observação: na grande maioria das vezes, a compra e venda é contrato de consumo. Aplicando-se o CC em diálogo de complementaridade com o CDC.

1.3 Estrutura sinalagmática da obrigação de venda e compra

Conforme já apontado anteriormente, cumpre registrar que as obrigações decorrentes da pós-modernidade não são simples ocorrendo tão somente

obrigações para uma das partes e sim para ambos os contratantes, tal situação cria o sinalagma contratual que pode ser observado de forma bastante clara no seguinte quando abaixo idealizado por Flavio Tartuce:



Do referido quadro anterior podemos verificar as seguintes responsabilidades decorrentes do sinalagma contratual:

- Os riscos, quanto a coisa, ocorrem por conta do devedor até a entrega definitiva *res periti domino*, conforme art. 234 e 235 do CC;
- os riscos do preço ficam por conta do comprador conforme art. 492 do CC;
- as despesas de transporte e tradição em regra pelo vendedor art. 490 do CC;

d) as despesas de registro e escrituração por conta do comprador art. 490 do CC.

Sendo assim, conforme pode se observar algumas regras são interessantes, dentre elas o art. 491 do não autoriza a entrega da coisa antes de pago o preço, porém como se trata de uma regra da ordem privada, pode ser afastada pela cláusula *solve et repet.*

Em continuidade, é importante frisar que os itens “C” e “D” supracitados podem ser alterados de forma diversa, pois são normas de caráter privado.

Tal apontamento tem como fundamento que os riscos do contrato e despesas do transporte são possíveis a existência de divisão de responsabilidade como exemplo a do **art. 393 do CC** que trata da cláusula de **assunção convencional**, também conhecida por **socialização dos riscos**.

Na compra e venda internacional, esta prática é muito comum por meio de cláusulas específicas denominadas INCOTERMS (*International Commercial Terms*) ou cláusulas especiais de compra e venda no comércio internacional como:

a) FOB (*Free on Board*): vendedor somente é responsável pelas despesas até o embarque em navio;

b) CIF (*Cost, insurance and, Freight*): todos os riscos da entrega da coisa são do comprador.

Ambas as cláusulas estão previstas na Convenção de Viena de 1988 que trata do comércio internacional.

O legislador não utilizou do princípio da operabilidade e tratou concomitantemente das restrições quanto à compra e venda, em conjunto com as regras especiais da compra e venda.

Em decorrência disto faremos um estudo separado, bem como cumpre registrar que não podemos confundir as regras especiais da compra e venda como as cláusulas especiais conforme pontuaremos à seguir.

Antes de adentrar ao estudo específico da matéria proposta, temos que resolver uma problemática, que não obstante seja simplória deve ser pontuada. Sendo assim, tem-se que distinguir três institutos, quais sejam: **restrições à compra e venda, das regras especiais da compra e venda**, e por fim, porém não menos importante, **as cláusulas especiais**.

Inicialmente, as restrições da compra e venda referem-se a uma intervenção de caráter de ordem pública que limita a vontade das partes, bem como não admitem analogia ou interpretação extensiva nas seguintes hipóteses:

- a) Venda de ascendente para descendente (art. 496, CC);
- b) Venda de bens sobre Administração (art. 497 e 498 CC);
- c) Venda entre cônjuges (art. 499 do CC);
- d) Venda de coisa comum ou venda de bem em condomínio (art. 504).

Em continuidade, as regras especiais da compra e venda não se confundem com as cláusulas especiais, pois enquanto as primeiras são implícitas a determinados contratos, as últimas são expressas.

- a) Venda por amostra, protótipo ou modelo (art. 484 do CC);

b) Venda por medida ou por extensão - art. 500 do CC;

c) Venda de coisas conjuntas - art. 503 do CC.

Encerrando as distinções iniciais, conforme já pontuado, são as cláusulas especiais - que também chamadas de “pactos adjetos” -, incluídas alteram as características gerais da compra e venda, entretanto, mantém seus aspectos basilares.

a) Cláusula de retrovenda, Retrato ou Resgate (arts. 505 a 508);

b) Venda a contento e venda sujeita a prova (arts. 509 a 512, CC);

c) Cláusula de Preempção, preferência ou prelação convencional - arts. 513 a 520;

d) Cláusula de venda com reserva de domínio (arts. 521 a 528);

e) Cláusula de venda sobre documentos (arts. 529 a 532).

Diante do apresentado, percebe-se a não incidência do princípio da operabilidade – tanto almejada por Miguel Reale - devidamente registrada junto aos dispositivos tendo em vista a desordem legislativa quanto à cadência dos artigos.

Sendo assim, passamos a analisar inicialmente as regras especiais da compra e venda e depois as cláusulas especiais.

2. RESTRIÇÕES Á COMPRA E VENDA

Conforme já ventilado anteriormente, a autonomia da vontade sofre restrições de caráter de ordem pública, sendo assim. Na compra e venda tem-se algumas restrições:

Das referidas hipóteses a seguir são de limitações à autonomia privada e, como tal, não admitem analogia ou interpretação extensiva.

2.1 Venda de ascendente para descendente (art. 496, CC)

É anulável a venda de ascendente para descendente não havendo autorização dos demais descendentes e do cônjuge do alienante. Sendo assim, CC/02 no seu art. 496, encerrou polêmica anterior do art. 1.132 do CC/16 quanto à nulidade absoluta ou relativa do ato.

A expressão contida no art. 496 que traz o texto “em ambos os casos” deve ser desconsiderada conforme enunciado 177 CJF/STJ (José Osório de Azevedo Junior). Por erro da redação legislativa que tirou o parágrafo único do referido disposto que tratava da situação invertida, ou seja, a venda de descendente para ascendente.

Porém o termo “se o regime de bens for o da separação obrigatória” contido no parágrafo único do referido artigo é de suma importância, pois trata-se somente dos casos em que o regime da separação é a legal, ou seja, imposta pelo legislador (art. 1.641 do CC). Tal situação não estaria abarcada a separação convencional, ou seja, o casamento celebrado com o intuito de não comunicação dos bens (art. 1.687 do CC), pois refere-se de uma norma restritiva de direito que não pode ser interpretada por analogia.

Quanto à autorização dos descendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, não havendo direito de representação na autorização.

a) Prazo para ação de anulação: conforme doutrina de atual (Maria Helena Diniz, Paulo Lobo e Jose Fernando Simão) o prazo para anular a compra e venda é de **dois anos a contar da celebração**, tal posição está firmada no art. 179 do CC que dispõe que “Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da **conclusão do ato**”, sendo o prazo decadencial.

Tal situação revoga a súmula 494, STF que dispunha ser o prazo para anulação prescricional, de 20 anos, a contar do ato, tal situação ocorreu, pois no CC/16 não existia um artigo equivalente ao atual art. 179 do CC.

Em vista disso, o entendimento majoritário é de que a súmula teria sido anulada por este artigo, sendo o prazo para ação de anulação de dois anos a contar do ato. Nesse sentido, STJ, Resp. 771736/SC. No mesmo sentido, Enunciado 368 CJF/STJ.

b) Questões relevantes:

i) O art. 496 do CC por se tratar de norma restritiva da autonomia privada, não se aplica à união estável;

ii) a lei não distingue ser os bens móveis ou imóveis, ou seja, deve ser aplicado a ambos, bem como não proíbe a venda;

iii) conforme se verifica a restrição recai sobre todos os descendentes (filhos, netos e bisnetos) e neste caso os ascendentes do comprador devem impugnar a compra conforme TJSP AP 1676.4 – 96;

iv) a finalidade do referido dispositivo é evitar simulações fraudulentas que atingem a posterior legítima, como doações disfarçadas de compra e venda.

2.2 Venda de bens sob Administração (art. 497 CC)

São aquelas aquisições de bens de pessoa encarregada de zelar pelos interesses do vendedor, que sob pena de nulidade absoluta, não podem ser comprados, ainda que em hasta pública (art. 497 do CC):

i) pelos tutores, curadores, testamentários e administradores dos bens confiados à sua guarda ou administração (estabilidade e moralidade).

ii) também não podem ser comprados, pelos servidores públicos em geral os bens ou direitos da pessoa jurídica a que servirem ou que estiverem sob sua administração (moralidade pública).

iii) pelos juízes e serventuários da justiça em geral os bens em litígio no tribunal onde servia.

iv) pelos leiloeiros e seus prepostos, os bens de cuja venda estejam encarregados (moralidade).

Conforme art. 498, CC, essa proibição não se aplica nos casos de compra e venda entre coerdeiros ou em pagamento de dívida, ou ainda, para garantia de bens já pertencentes a essas pessoas (moralidade pública).

Cumpramos registrar que o referido rol não é taxativo, pois conforme sempre bem pondera a Pablo Stolze a mente humana transcende, e há outros casos em que o administrador não poderá comprar um bem de seu administrado tendo em vista critérios éticos.

O CC/02 não reproduziu a antiga proibição pela qual o **mandatário não poderia adquirir bem do mandante**, o que já era abrandado pela súmula 165 do

STF. A proibição não foi repetida porque o CC/02 admite o mandato em causa própria (arts. 117 e 685, CC).

Conforme parágrafo único do art. 497, estas proibições também se aplicam a sessão de crédito onerosa.

2.3 Venda entre cônjuges (art. 499 do CC)

É lícita a compra e venda entre cônjuges quanto aos **bens excluídos da comunhão**. Portanto, a restrição atinge os bens que já são comunicáveis sob pena de impossibilidade do objeto previsto no art. 166, II do CC (sendo assim, nulidade absoluta). Porém, esta compra e venda, além de respeitar as possibilidades abaixo, não pode ter como objeto a fraude contra credores, a fraude à execução ou a simulação.

Da interpretação inversa do referido dispositivo, me parece que a mesma aparenta ser uma norma permissiva, e restritiva somente em casos especiais, senão vejamos as possibilidades da venda regime por regime:

i) Regime da Comunhão Parcial de Bens: sim, é possível a venda entre cônjuges. Exemplo: venda de um bem particular;

Observação: como não se trata de uma norma restritiva de direito e sim permissiva, este dispositivo pode ser aplicado na União Estável tendo em vista a sua aproximação patrimonial (art. 1.725 do CC).

ii) Regime da Comunhão Universal: sim, pois existem bens que são incomunicáveis nesse regime (art. 1.668, CC). Referidos bens apesar de serem afetados com à clausula de incomunicabilidade, não sofrem a inalienabilidade que é outra clausula restritiva;

iii) Regime da Participação Final dos Aquestos: sim, pois durante o casamento há uma separação convencional de bens;

iv) Regime da Separação Convencional de Bens: sim, pois nada se comunica;

v) Regime da Separação Legal ou Obrigatória de Bens (art. 1.641, CC): predomina o entendimento que não, pois haveria uma fraude à lei, segundo a visão clássica. Porém, é possível entender de forma contrária, pois no sistema do CC/02 não se pode presumir fraude, diante do princípio da boa-fé objetiva.

Além disso, o Regime da Separação Obrigatória não é absoluto, pois é possível a alteração do regime (art. 1.639, § 2º, CC). Assim, em regra, a venda é válida, havendo prestação e contraprestação.

Agora, seja nesta última modalidade, ou em qualquer outra, se houver violação, a venda é nula (art. 167, CC), se houver fraude contra credores, a venda é anulável (art. 171, CC) e, por fim, se houver fraude à execução, a venda é ineficaz (art. 593, CPC).

2.4 Venda de coisa comum ou venda de bem em condomínio (art. 504)

O dispositivo consagra um direito de **preferência, direito de preempção ou prelação legal**, pois conforme art. 504 do CC:

Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento

e oitenta dias, sob pena de decadência.

O direito de preferência do condômino atinge tanto bens móveis quanto imóveis, indivisíveis quando não é possível determinar, no plano real, na fração ideal.

Em decorrência do exposto, é possível afirmar que existem duas modalidades de condomínio: a decorrente de coisa indivisível seja física ou fática (condomínio pro indiviso), que se aplica o presente artigo, bem como a modalidade de venda de coisa divisível seja física ou fática (condomínio pro diviso), que é afastada aplicação deste podendo ser citado os condomínios edifícios que possuem sua unidade autônoma.

Observação: não confundir preempção, que é preferência, com **perempção**, que é a extinção da hipoteca pelo decurso temporal de trinta anos (art. 1.485, CC).

Da não observância do referido direito, o condômino preterido no seu direito de preferência, poderá ingressar em juízo e haver a coisa para si, depositando o preço da cota.

Quanto à natureza jurídica dessa ação do condômino existem duas correntes:

a) É uma ação anulatória (mais utilizado na prática) de compra e venda pelo rito ordinário, conforme entendimento Maria Helena Diniz que é predominante;

b) É uma ação adjudicatória (tecnicamente mais correto), pois tem como objeto constituir um positivamente a venda para a pessoa certa, conforme entendimento de Villaça e STJ Resp 174.080/BA.

Essa ação é proposta contra o primeiro condômino e o terceiro adquirente da cota, tendo eficácia real. O prazo é decadencial de 180 dias. Porém, o dispositivo não prevê o início do prazo, surgindo três correntes:

a) prazo terá início da ciência da venda (Maria Helena Diniz-PREDOMINANTE);

b) prazo terá início do registro da venda (Villaça);

c) prazo terá início da realização da venda (Venosa).

Havendo pluralidade de condôminos com direito de preferência, deve ser obedecida a seguinte ordem (art. 505 do CC):

a) terá preferência o condômino que tiver benfeitorias **de maior valor** (vedação do enriquecimento sem causa);

b) na falta de benfeitorias, terá preferência o dono do **maior quinhão** (vedação do enriquecimento sem causa);

c) sendo os quinhões iguais, terá preferência, aquele que **depositar primeiro o preço** (princípio da boa-fé).

Observação: em atenção ao princípio da boa-fé objetiva, o depósito para efetivação do exercício do direito de preferência deve ser integral.

3. REGRAS ESPECIAIS DA COMPRA E VENDA

As regras especiais não se confundem com as cláusulas especiais da compra e venda, pois enquanto as primeiras são implícitas a determinados contratos, as

últimas são expressas. As cláusulas que são expressas são também chamadas de “pactos adjetos”.

3.1 Venda por amostra, protótipo ou modelo (art. 484 do CC)

Antes de adentrar aos elementos do referido instituto cumpre anotar a diferença terminológica entre os tipos:

a) Amostra é reprodução integral e perfeita da coisa a ser comprada (mostruário);

b) Protótipo é o primeiro exemplar de uma coisa inventada;

c) Modelo, por sua vez, é uma reprodução exemplificativa da coisa por desenho ou imagem acompanhada de descrição detalhada.

Nas três hipóteses a venda funciona sob **condição suspensiva**, ou seja, não terá eficácia até a entrega da coisa conforme exibição anterior (último elemento da escada ponteana).

Sendo que se os bens são entregues em desrespeito à exibição anterior, opera uma condição resolutiva tácita (inadimplemento). Tal justificativa tem como fundamento que o negócio jurídico existe, ele é válido, mas pende de eficácia, tal situação também é aplicada nos casos de vícios redibitórios.

Havendo divergência entre a oferta e o conteúdo do contrato, **prevalece à primeira**, o que está de acordo com a boa-fé objetiva e a função social do contrato (parágrafo único do art. 484, CC), bem como tal disposição equipara-se com o disposto no art. 30 do CDC.

3.2 Venda por medida ou por extensão (art. 500 do CC)

Na venda de bens imóveis é possível que a área não seja meramente enunciativa, mas sim um fator essencial ao contrato. Esta é a compra e venda *ad mensuram*, em que, na falta de área ou se houver excesso, estará presente um **vício redibitório especial**, ou seja, tratamos aqui de uma compra de um imóvel por metro quadrado. O oposto da venda por medida é a venda por corpo inteiro, ou *ad corpus*, em que a área é simplesmente enunciativa.

Conforme pontua a doutrina, nos casos da venda por extensão (*ad mensuram*) admite-se, em regra uma variável de 1/20 (um vigésimo), ou seja, de 5% na diferença da metragem, e sendo assim, não poderia ser alegado qualquer falta ou sobra de áreas em sua composição (art. 500, §1º do CC).

Não sendo a aplicação da hipótese anterior, o comprador prejudicado poderá ingressar em juízo, pleiteando composição (art. 500 do CC):

- a) complementação da área (ação *ex emptio*);
- b) abatimento proporcional no preço (ação *quantum minoris*);
- c) resolução do contrato com a devolução das quantias pagas e, havendo má-fé do vendedor, perdas e danos (ação redibitória).

Se ao invés de faltar área, houver excesso, o vendedor prejudicado poderá ingressar em juízo. Nesta ação proposta pelo vendedor, o comprador terá duas opções:

- a) completar o preço;
- b) devolver o excesso.

Observação I: O difícil é fazer prova (o vendedor) da ignorância da metragem vendida.

Observação II: Porém conforme princípio do manutenção dos contratos, este **deve ser prestigiado** se possível antes de ser resolvido conforme o Enunciado 22 do CJF//STJ.

O art. 501 do CC, prevê o prazo para todas essas ações, que é decadencial de **1 (um) ano**, a contar do registro do título da venda. Porém, se houver atraso na imissão de posse do bem atribuível ao alienante, o prazo **decadencial é impedido ou suspenso** (art. 501, parágrafo único). Trata-se de exceção à regra pela qual o prazo de decadência não pode ser impedido, suspenso ou interrompido (art. 207 do CC).

Observação: em se tratado de contratos de adesão, bem como verificados os requisitos subjetivos, poderá ser aplicada as regras de direito do consumidor. Exemplo: compra e venda na planta (Resp 436.853/DF).

3.3 Venda de coisas conjuntas (art. 503 do CC)

Nas coisas vendidas conjuntamente, o vício de uma não autoriza a rejeição das demais. O dispositivo é aplicado aos bens coletivos, havendo universalidade de fato ou de direito (art. 90 do CC), é o exemplo da aquisição de **equinos em rebanho**.

O art. 503, CC, tem relação direta com o princípio da conservação dos negócios jurídicos, bem como em dados casos com a boa-fé objetiva quando da teoria do adimplemento substancial.

Sendo assim, no mesmo exemplo já exposto é de um dos cavalos venha a falecer, nesta hipótese não haverá a extinção do contrato, entretanto havendo

relação de funcionalidade entre as coisas, o defeito de uma pode prejudicar a outra. Exemplo: compra de par de sapatos em que um pé está estragado.

4. CLÁUSULAS ESPECIAIS DE COMPRA E VENDA (*Pacto Adjetos*)

São as cláusulas, que uma vez incluídas alteram as características gerais da compra e venda, entretanto mantêm seus aspectos basilares.

4.1 Cláusula de retrovenda, Retrato ou Resgate (arts. 505 a 508)

Cláusula inserida na venda de bens imóveis pela qual o vendedor originário tem o direito de recomprar a coisa no prazo máximo decadencial **de três anos**, ou mesmo inferior uma vez previsto no instrumento, sempre a contar da venda originária. Trata-se de uma cláusula que gera um direito potestativo para o vendedor, sendo a propriedade do comprador resolúvel.

Propriedade resolúvel é aquela que não é plena e consolidada, pois depende de uma condição ou termo. Na prática, geralmente a cláusula de retrovenda é utilizada para esconder negócios usurários em que há cobrança de juros abusivos ou não permitidos, por isso é muito crítica na atualidade. Exemplo: agiotagem. Em casos tais, a venda é nula por simulação e/ou ilicitude do objeto (Resp 285.296/MT).

Referido prazo é improrrogável, ininterrupto, insuscetível de suspensão e sua cláusula com estipulação maior deve ser tida como não escrita mantendo o contrato no prazo de 3 anos, aplicando assim, o art. 184 do CC.

Se o comprador originário não devolver a coisa, o vendedor poderá ingressar com **ação de resgate (rito ordinário), depositando o preço da coisa e as despesas contratuais, bem como valores correspondentes às benfeitorias necessárias**. Esta ação tem eficácia real (direito de sequela), podendo o direito ser exercido em face do terceiro adquirente do imóvel (art. 506, CC).

O direito de retrato é cessível e transmissível a herdeiros e legatários do vendedor (art. 507 do CC). Não há dúvida quanto à transmissão mortis causa da cláusula, porém quando à transmissão *inter vivos* da cláusula, existem duas correntes:

a) cláusula é intransmissível *inter vivos*, por ser personalíssima (Maria Helena Diniz).

b) cláusula é transmissível *inter vivos* pelo termo cessível que consta do art. 507, CC (Paulo Lôbo).

4.2 Venda a contento e venda sujeita a prova (arts. 509 a 512, CC)

O CC/02 trata as duas categorias como cláusulas especiais da compra e venda, e assim devem ser consideradas em provas de primeira fase.

Porém, na prática, os institutos são implícitos à determinados contratos, e, portanto, são regras especiais da compra e venda. Exemplo: venda de vinhos, alimentos e perfumes.

Nos dois casos, a venda funciona **sob condição suspensiva** até a **aprovação pelo comprador**. Já em havendo rejeição, opera uma **condição resolutiva**, e tendo em vista a entrega da coisa não há que se falar em transferência da propriedade e sim de entrega da posse direta (**último plano da escada ponteana**).

A referida aprovação deve sempre ser fundamentada ou motivada tendo em vista a boa-fé objetiva.

Observação: Na venda a contento ou *ad gustum* a coisa ainda não é conhecida, ao contrário da venda sujeita à prova que o objeto já é conhecido, somente sendo necessário sua aprovação final.

Um elemento fundamental decorre da situação em que enquanto não houver a aprovação, em ambas as hipóteses, as obrigações do comprador são tratadas como de **comodatário** (art. 511 do CC).

As duas modalidades podem ser inseridas expressamente em contrato, passando a ser cláusulas especiais. Em casos tais, o contrato pode prever prazo para aceitação ou rejeição pelo comprador.

Não havendo prazo no contrato, o vendedor deverá constitui-lo em mora judicial ou extrajudicialmente, para depois retomar a coisa *mora ex persona* (art. 512, CC). A ação cabível é a de reintegração de posse.

Observação: Conforme art. 49 do CDC a venda feita fora do estabelecimento comercial pode ocorrer à recusa por conta do consumidor sem motivação, bem como o fornecedor não poderá se opor a tal situação. Neste sentido, Resp 57.789/SP.

4.3 Cláusula de Preempção, preferência ou prelação convencional (arts. 513 a 520 do CC)

Cláusula inserida na venda de bens **imóveis ou móveis** pela qual o vendedor originário **tem preferência na compra do bem**, se o comprador pretender vendê-lo a terceiro, por determinado lapso temporal e em igualdade de condições (“tanto por tanto”).

O art. 513, parágrafo único do CC prevê os prazos de extensão ou cobertura da preferência, **a contar da venda originária**: 180 dias para móveis, e 2 anos para imóveis.

Deve ser registrado ainda que conforme Maria Helena Diniz, os prazos somente iniciam a fruir quando da tradição ou registro do bem, já para Flávio Tartuce é da venda.

Venda - Tradição _____	180 dias _____
Direito de Preferência	Não há mais preferência
Venda – Registro _____	2 anos _____
Direito de preferência	Não há mais preferência

Já conforme Paulo Lobo estes prazos não **podem ser aumentados**, pois se tratam de prazos decadenciais, mas apenas diminuídos.

Compre anotar que nos termos do art. 515 do CC, quem exerce a preferência está, sob pena de a perder, obrigado a pagar, em condições iguais, o preço encontrado ou o ajustado, ou seja, neste caso se não for exercido o direito nos moldes do apresentado ele perderá o direito potestativo.

Os prazos de extensão deste direito, não se confundem com os prazos para manifestação pelo vendedor após notificação pelo comprador (art. 516) para exerce o direito. Esses prazos são, em regra, de **3 dias para móveis e 60 dias para imóveis**. A interpretação desses prazos não pode levar a violação da boa-fé objetiva.

Neste momento, é importante registrar o disposto no art. 518 do CC que regula:

Responderá por perdas e danos o comprador, se alienar a coisa sem ter dado ao vendedor ciência do preço e das vantagens que por ela lhe oferecem. Responderá solidariamente o adquirente, se tiver procedido de má-fé.

Se o vendedor originário for preterido em seu direito ou preferência, poderá pleitear perdas e danos do comprador, respondendo solidariamente o terceiro adquirente de má-fé. **Portanto, os efeitos da preempção convencional são meramente obrigacionais, ou seja, não terá direito de sequela.**

Sendo a presente ação condenatória a ação é prescritível no prazo de 3 anos conforme (art. 206, parágrafo 3, V do CC).

Observação: art. 519, CC, trata de direito administrativo no CC/02 em tópico errado. Nesse artigo temos o direito de **retrocessão** da coisa expropriada em benefício do antigo proprietário, em 2 hipóteses: **adestinação** e **tredestinação**.

Por fim, prevê o art. 520, CC, que o direito de preferência não se pode ceder nem passa aos herdeiros. É, portanto, uma cláusula personalíssima ou *intuitu personae*.

Sendo assim, não podemos confundir a presente modalidade de preferência com as demais previstas no código como a preferência legal (art. 504) ou o direito de preferência da lei de locações (Lei 8245/91, art. 27).

4.4 Cláusula de venda com reserva de domínio (arts. 521 a 528)

Cláusula inserida na venda de bens móveis infungíveis, pela qual o vendedor reserva para si a propriedade do bem, tendo o comprador mera posse direta, até o pagamento integral do preço.

Porém, após o pagamento integral do preço, o comprador adquire o domínio, o que demonstra que a propriedade do vendedor é resolúvel (arts. 1.359 e 1.360 do CC).

Exemplo típico de venda com reserva de domínio envolve venda de veículos. Veículo é bem infungível, inclusive para fins contratuais, pois tem número próximo de identificação (número de chassi).

A cláusula de venda com reserva de domínio é formal, pois deve ser celebrada por escrito. Além disso, para valer perante terceiros (*erga omnes*), a cláusula deve ser registrada no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do comprador (art. 522, CC).

Conforme art. 526 de CC, havendo mora/inadimplemento absoluto do comprador, o vendedor tem duas opções:

- i) cobrar as parcelas vencidas e vincendas;
- ii) recuperar a posse do bem (por meio de ação de busca e apreensão arts. 1070 e 1071, CPC e não cabe prisão do depositário infiel Resp 341.667/RJ).

Observação: para exercer as duas opções acima, o vendedor deve constituir em mora o comprador, mediante protesto do tipo ou interpelação judicial (art. 525, CC), bem como Resp 785.125/SP.

Há, portanto, uma mora *ex persona*: havendo cobrança somente das parcelas vencidas, a mora é *ex re* ou automática. Se a ação de busca e apreensão

for proposta sem a constituição em mora anterior será julgada sem resolução do mérito por falta de interesse (art. 267 do CPC).

Sendo proposta a ação de busca e apreensão, o vendedor poderá reter as prestações pagas para cobrir a depreciação da coisa e as despesas contratuais. O que sobrar será devolvido ao comprador e o que faltar será cobrado (art. 527, CC), tendo em vista algo próximo do direito real denominado pacto comissório que veda o enriquecimento sem causa.

A jurisprudência tem aplicado a teoria do adimplemento substancial para os casos de reserva de domínio (agr. Reg. 607406/RS).

Observação: a venda com reserva de domínio é relação de consumo, aplicando-se o art. 53 do CDC, que prevê a nulidade da cláusula de perda de todas as parcelas pagas automaticamente (cláusula de decaimento).

Por fim, na venda com reserva de domínio, pelos riscos da coisa, responde o comprador a partir de quando lhe foi entregue. Essa regra está no art. 524 do CC, na sua parte final. Trata-se de exceção à regra *res perit domino* e consagra-se a máxima *res perit emptoris*.

4.5 Cláusula de venda sobre documentos (arts. 529 a 532)

Cláusula inserida na venda de **bens móveis** pela qual a tradição real é substituída pela entrega de documento correspondente à propriedade do bem.

Ocorre, portanto uma tradição simbólica, pois a coisa vendida é colocada à disposição do comprador (*traditio longa manu*). Essa cláusula tem origem no direito internacional privado (*lex mercatoria*), sendo denominada crédito documentário cláusula (*trust receipt*).

Conforme art. 530 do CC: “Não havendo estipulação em contrário, o pagamento deve ser efetuado na data e no lugar da entrega dos documentos”.

Exemplo: uma empresa estrangeira vende para empresa nacional um complexo de máquinas. Um preposto da empresa estrangeira vem ao Brasil para entregar um documento correspondente à propriedade do bem. A partir da entrega, a empresa nacional é proprietária.