

A large black silhouette of a person wearing a graduation cap and gown, positioned on the left side of the cover. The person's arms are raised, and they appear to be in a celebratory or academic pose. The background is a solid blue color with some lighter blue wavy patterns on the right side.

NATAN BATISTA

Direito Civil

TEORIA DOS CONTRATOS

Legislação e Teoria

DireitoFacilitado.com.br



Sumário:

| | |
|--|-----------|
| Capítulo 1 – Teoria Geral dos Contratos | Página 1 |
| 1. Conceito de Contrato | Página 1 |
| 2. Fonte das Obrigações | Página 1 |
| 3. Objeto dos Contratos | Página 1 |
| 4. Elementos Constitutivos dos Contratos | Página 2 |
| 5. Aspectos Social, Preliminares e Princípios Constitucionais dos Contratos | Página 6 |
| 6. Princípios Cívico-Contratuais | Página 8 |
| 6.1. Princípios Contratuais Clássicos/Tradicionais | Página 8 |
| 6.2. Princípios Contratuais Modernos/ Contemporâneos | Página 11 |
| 7. Classificações Contratuais | Página 14 |
| 8. Dos Efeitos dos Contratos | Página 22 |
| 8.1. Dos Vícios Redibitórios | Página 22 |
| 8.1.1. Código Civil | Página 22 |
| 8.1.2. Código de Defesa do Consumidor | Página 26 |
| 8.2. Da Evicção | Página 28 |
| 8.3. Estipulação em Favor de Terceiro | Página 35 |
| 8.4. Promessa de Fato de Terceiro | Página 38 |
| 9. Da Formação dos Contratos | Página 40 |
| 9.1. Da Proposta | Página 40 |
| 9.2. Da Aceitação | Página 43 |
| 9.3. Do Momento de Conclusão | Página 45 |
| 9.4. Do Local de Conclusão | Página 45 |
| 10. Da Extinção do Contrato | Página 45 |
| 10.1. Resilição | Página 47 |
| 10.1.1. Resilição Bilateral ou Distrato | Página 47 |
| 10.1.2. Resilição Unilateral | Página 47 |
| 10.2. Direito de Arrependimento | Página 50 |
| 10.3. Cláusula Resolutiva | Página 51 |
| 10.4. Exceção do Contrato Não Cumprido | Página 52 |
| 10.5. Resolução | Página 53 |
| 10.6. Rescisão | Página 55 |
| 10.7. Extinção por Morte | Página 56 |
| Capítulo 2 – Dos Contratos em Espécie | Página 58 |
| 1. Dos Contratos de Compra e Venda | Página 58 |
| 1.1. Das Disposições Gerais | Página 58 |
| 1.2. Das Cláusulas Especiais à Compra e Venda | Página 70 |
| 1.2.1. Da Retrovenda | Página 70 |
| 1.2.2. Da Compra e Venda a Contento e da Sujeita a Prova | Página 71 |
| 1.2.2.1. Da Compra e Venda a Contento | Página 72 |
| 1.2.2.2. Da Compra Sujeito a Prova | Página 72 |

| | |
|---|------------|
| 1.2.3. Da Compra e Venda com Cláusula de Preempção | Página 73 |
| 1.2.4. Da Compra e Venda com Reserva de Domínio | Página 75 |
| 1.2.5. Da Compra e Venda sobre Documentos | Página 76 |
| 2. Da Troca ou Permuta | Página 78 |
| 3. Do Contrato Estimatório | Página 79 |
| 4. Da Doação | Página 80 |
| 4.1. Disposições Gerais | Página 80 |
| 4.2. Das Doações em Espécie | Página 82 |
| 4.2.1. Doação ao Nascituro | Página 82 |
| 4.2.2. Doação ao Absolutamente Incapaz | Página 83 |
| 4.2.3. Doação Nula/Inoficiosa | Página 83 |
| 4.2.4. Doação Anulável | Página 84 |
| 4.2.5. Doação Pura/Simples | Página 85 |
| 4.2.6. Doação com Encargo/Modal/Onerosa | Página 85 |
| 4.2.7. Doação Remuneratória | Página 86 |
| 4.2.8. Doação Meritória/Contemplativa/Em Contemplação do Merecimento do Donatário | Página 86 |
| 4.2.9. Doação a Entidade Futura | Página 87 |
| 4.2.10. Doação em Forma de Subvenção Periódica | Página 87 |
| 4.2.11. Doação em Contemplação de Casamento Futuro (<i>donatio propter nuptias</i>) | Página 87 |
| 4.2.12. Doação com Cláusula de Reversão | Página 88 |
| 4.2.13. Doação Conjuntiva | Página 88 |
| 4.2.14. Doação de Ascendente a Descendente | Página 89 |
| 4.2.15. Doação Entre Cônjuges | Página 89 |
| 4.2.16. Doação de Imóvel com Reserva de Usufruto | Página 90 |
| 4.2.17. Promessa de Doação | Página 91 |
| 4.3. Da Revogação da Doação | Página 92 |
| 4.3.1. Da Inexecução do Encargo | Página 93 |
| 4.3.2. Ingratidão do Donatário | Página 94 |
| 4.3.3. Ação Revocatória | Página 94 |
| 5. Da Locação | Página 94 |
| 5.1. Introdução | Página 94 |
| 5.2. Dos Direitos e Deveres do Locador | Página 97 |
| 5.3. Direitos e Deveres do Locatário | Página 104 |
| 6. Empréstimo | Página 107 |
| 6.1. Comodato | Página 107 |
| 6.2. Mútuo | Página 110 |
| 7. Prestação de Serviços | Página 113 |
| 8. Depósito | Página 116 |
| 8.1. Introdução | Página 116 |
| 8.2. Depósito Voluntário | Página 118 |
| 8.3. Depósito Necessário | Página 119 |
| 9. Mandato | Página 121 |



Capítulo 1 – Teoria Geral dos Contratos

1. Conceito de Contrato

Trata-se de um gerador de obrigação, segundo disposição do Código Civil, juntamente com as declarações unilaterais de vontade e os atos ilícitos, dolosos e culposos.

O *Contrato*, porém, é o negócio jurídico bilateral ou plurilateral, ou seja, que necessita da expressa vontade de duas partes, segundo as disposições legais, que incida em um objetivo comum, como criar, adquirir, modificar, preservar ou extinguir direitos e obrigações, de ordem patrimonial/econômica.

Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Sempre, pois, que o negócio jurídico resultar de um mútuo consenso, de um encontro de duas vontades, estaremos diante de um contrato. Essa constatação conduz à ilação de que o contrato não se restringe ao direito das obrigações, estendendo-se a outros ramos do direito privado (o casamento, p. ex., é considerado um contrato especial, um contrato do direito de família) e também ao direito público (são em grande número os contratos celebrados pela Administração Pública, com características próprias, bem com a toda espécie de convenção).

2. Fonte das Obrigações

Como dito anteriormente, o contrato se dá por gerador/fonte das obrigações.

As obrigações são formadas a partir de duas fontes distintas, quais sejam:

1) **Diretas/imediatas:** Afirma Paulo Nader:

A fonte geral das obrigações é constituída pelos *atos jurídicos lato sensu*. Não há crédito e débito sem que lhes anteceda algum acontecimento do mundo fático regulado por norma jurídica.

2) **Indiretas/mediatas:**

- a. Os contratos;
- b. Os atos unilaterais;
- c. Os ilícitos, dolosos e culposos civis.

3. Objetos dos Contratos

São dois os objetos possíveis na apreciação do contrato:

- 1) **Materiais ou corpóreos, como imóveis ou móveis;**
- 2) **Imateriais ou incorpóreos, como patentes, desenhos industriais, marcas etc.**

4. Elementos Constitutivos dos Contratos

São três os elementos constitutivos dos contratos:

- 1) **Elementos essenciais (pressupostos e requisitos);**
- 2) **Elementos acidentais;**
- 3) **Elementos naturais.**

Elementos essenciais. Dividem-se em pressupostos e requisitos.

Pressupostos. São os elementos cujo não atendimento gera a nulidade do contrato, ou seja, acarretam na desconstrução de todos os atos – efeito *ex tunc*. São os pressupostos para a constituição do contrato:

1) **Capacidade genérica:**

Afirmam alguns dispositivos do Código Civil:

Art. 166 do Código Civil. É nulo o negócio jurídico quando:

I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz.

[...]

Art. 171 do Código Civil. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I – por incapacidade relativa do agente.

2) **Capacidade específica para contratar – legitimidade:**

Há situações no Direito Civil em que a capacidade genérica não é atributo suficiente para a realização de determinados contratos. À título de exemplo, cita Carlos Roberto Gonçalves, por exemplo, a necessidade de ser o proprietário da coisa para dispô-la, a necessidade de outorga uxória, a necessidade de aprovação de ascendente ou descendente etc.

Paulo Nader tece comentário interessante neste ponto. Segundo o doutrinador, *os relativamente incapazes poderão firmar contratos, desde que assistidos na forma da lei.*

Autocontratação ou contrato consigo mesmo. Afirma o art. 117 do Código Civil:

Art. 117 do Código Civil. Salvo se o permitir a lei ou o representado, é anulável o negócio jurídico que o representante, no seu interesse ou por conta de outrem, celebrar consigo mesmo.

Parágrafo único. Para esse efeito, tem-se como celebrado pelo representante o negócio realizado por aquele em que os poderes houverem sido estabelecidos.

A este respeito, ainda afirma a Súmula nº 60 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula nº 60 do Superior Tribunal de Justiça. É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste.

3) Objeto lícito, determinado ou determinável, possível e economicamente apreciável:

Licitude do objeto – é necessário que o objeto, mediato (bem ou prestações que recaem sobre o objeto do contrato) e imediato (conduta humana/prestação de dar, fazer ou não fazer), seja lícito.

Neste sentido, afirma o art. 150 do Código Civil:

Art. 150 do Código Civil. Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo por anular o negócio, ou reclamar indenização.

[...]

Art. 883 do Código Civil. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei.

Possibilidade física ou jurídica do objeto – afirma o art. 166 do Código Civil:

Art. 166 do Código Civil. É nulo o negócio jurídico quando:

[...]

II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto.

A possibilidade do objeto se divide em dois elementos: (1) possibilidade física e (2) possibilidade jurídica.

A **impossibilidade física** se dará quando houver elementos naturais e físicos que impeçam a realização da tarefa designada. Esta categoria pode ser dividida em: (1) absoluta e (2) relativa.

Absoluta é toda impossibilidade física que atinge qualquer indivíduo, por exemplo, é impossível o contrato condicionado ao indivíduo correr ininterruptamente por uma semana. **Relativo**, por outro lado, é a impossibilidade natural ou física especificamente de quem é parte no acordo, por exemplo, não se pode exigir a instalação do sistema elétrico de uma casa a um indivíduo que não apresente qualificação para tanto.

A **impossibilidade jurídica**, porém, dá-se quando a lei proíbe expressamente determinado acordo entre as partes. Carlos Roberto Gonçalves cita a impossibilidade de se conquistar herança de pessoa viva.

Determinação do objeto – exige-se a determinação ou a determinabilidade do objeto (indeterminação relativa). Por exemplo, em nada se obsta o contrato que acorda a entrega de elemento cuja qualidade, quantidade e gênero são estipulados – determinado. Em nada se obstará, igualmente, o acordo de entrega de elemento cuja qualidade é desconhecida – neste caso, denominar-se-á *indeterminação relativa*

e, nesta situação específica, entregar-se-á coisa incerta, disposta pelo art. 243 do Código Civil:

Art. 243 do Código Civil. A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.

Apreciável economicamente – é necessário que o objeto do mesmo seja apreciável economicamente, isto é, possua algum valor econômico.

4) Forma:

Para que o contrato seja válido, é necessário que respeite a forma anteriormente prevista em lei, se existente. Caso não respeite tal disposição, não haverá contrato.

São duas as espécies de contrato nesta categoria: (1) contratos de forma livre; (2) contratos de forma especial ou solene.

Os **contratos de forma livre** são aqueles cuja forma não é prevista em lei. Desta forma, não é necessário que se siga protocolo para a criação do contrato. Para que seja constituído, basta a demonstração de vontade entre as partes. Afirma o art. 107 do Código Civil:

Art. 107 do Código Civil. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir.

Os **contratos de forma especial ou solene**, porém, apresentam como pressuposto para a sua validade a forma expressamente estabelecida em lei. Neste caso, não havendo respeito à forma estipulada, haverá um contrato nulo, sem efeitos.

Somente como complemento, convém que citeamos a existência de outra categoria citada pela doutrina. Denomina-se *contrato de forma múltipla ou plural* o contrato cuja forma está estabelecida em lei, porém a própria lei assinala ser possível a sua caracterização por diversos modos.

Requisitos. Diferentemente dos pressupostos, os requisitos são elementos cujo desrespeito causará a anulação do contrato, isto é, o fim dos efeitos mediatos em relação ao fato infringido, ou seja, a invalidez de todos os atos que ocorrerem após a anulação do contrato. Portanto, apresente efeito *ex nunc*. São os requisitos para a formação do contrato:

1) Consentimento (declaração de vontade das partes):

É a total concordância das partes contratantes em relação aos elementos do contrato – *animus contrahendae obligationis*. Por exemplo, é necessário que as partes acordem em relação à existência e natureza do contrato; é necessário que as partes acordem em relação ao objeto do contrato; é necessário que as partes acordem em relação às cláusulas que compõem o contrato.

É necessário que a declaração de vontade seja legítima e espontânea. Havendo declaração de vontade com a existência de vícios, quais sejam o erro, o dolo, a coação, o estado de perigo e a lesão, considerar-se-á o contrato anulável.

Não se confunde, porém, com a incidência da *fraude contra credores* e a *simulação*, vícios sociais que, se constantes, impedem a pactuação, sendo o contrato, portanto, nulo.

O **consentimento**, pressuposto essencial para a construção do contrato, coincide com as formas segundo as quais se pode confirmar um contrato. São duas as formas:

- a) **Forma expressa:** dá-se pela exteriorização verbal ou por meio de instrumento escrito, seja ele particular ou público (escritura);
- b) **Forma tácita:** afirma o art. 111, CC:

Art. 111 do Código Civil. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Exemplifica Carlos Roberto Gonçalves:

Nas doações puras, por exemplo, muitas vezes o donatário não declara que aceite o objeto doado, mas o seu comportamento (uso, posse, guarda) demonstra a aceitação.

2) Finalidade lícita:

Afirma o art. 104 do Código Civil:

Art. 104 do Código Civil. A validade do negócio jurídico requer:

[...]

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável.

Logicamente, é necessário que o objeto do contrato seja lícito. Caso não o seja, não será protegido pelo Código Civil, podendo gerar a anulação do contrato.

3) Idoneidade do objeto:

É necessário que o objeto seja idôneo ao fim acordado no contrato.

Classificação doutrinária. A doutrina apresenta outra divisão destes requisitos. Segue o esquema:

| | | |
|------------------------------|----------------------------------|-------------------------|
| Requisitos Subjetivos | Requisitos Objetivos | Requisito formal |
| Capacidade genérica | Licitude do objeto | Forma livre |
| Legitimidade | Possibilidade física ou jurídica | Forma especial |
| Consentimento | Determinação do objeto | |

5. Aspectos Sociais, Preliminares e Princípios Constitucionais dos Contratos

É a legislação:

Art. 112 do Código Civil. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Art. 113 do Código Civil. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

[...]

Art. 421 do Código Civil. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422 do Código Civil. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 423 do Código Civil. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424 do Código Civil. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Art. 425 do Código Civil. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

Art. 426 do Código Civil. Não pode ser objeto de contrato a herança da pessoa viva.

Aspecto social. Os artigos 112, 113, 421, 422 e 423 dispõem sobre a função social dos contratos. É nítido que se percebe a influência da Constituição Federal nestes dispositivos. Portanto, partamos para o estudo da interação entre a Constituição Federal e os contratos.

Constituição e contratos. Como sabemos, os direitos fundamentais são divididos em três gerações/dimensões fixas: (1) direitos de liberdade, civis e políticos; (2) direitos de igualdade, econômicos, sociais e culturais; (3) direitos de fraternidade, solidariedade, transindividuais. Estes direitos refletem uma única situação de relação, qual seja: Estado-indivíduo.

A partir deste ponto, os doutrinadores começaram a se indagar se era possível a aplicação dos direitos e princípios fundamentais nas relações particulares. Esta discussão é denominada *horizontalização dos direitos fundamentais*.

No Brasil, eleva-se o entendimento acerca da *Teoria da Eficácia Horizontal Direta dos Direitos Fundamentais*, expresso no art. 5º, §1º, da Constituição Federal:

Art. 5º, §1º, da Constituição Federal. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Segundo Paulo Lobo, a interação entre Constituição e contratos fez surgir na Constituição de 1988 alguns dispositivos, quais sejam:

- 1) Valores sociais da livre-iniciativa (art. 1º, IV, da Constituição Federal);
- 2) Defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, e art. 170, V, da Constituição Federal);
- 3) Garantia do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal);
- 4) Ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal);
- 5) Liberdade de atividade econômica (art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal);
- 6) Intervenção normativa e regulação da atividade econômica (art. 174 da Constituição Federal);
- 7) Controle de produção e comercialização de substâncias perigosas (art. 225, §1º, V, da Constituição Federal).

Além dos princípios contratuais propriamente ditos, convém que citemos os princípios constitucionais aplicados aos contratos. Citaremos três:

Princípio da dignidade da pessoa humana – afirma o art. 1º, III, da Constituição Federal:

Art. 1º da Constituição Federal. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana.

É comum visualizarmos a incidência dos princípios da dignidade da pessoa humana nos princípios da propriedade e autonomia contratual (estudados a seguir), da boa-fé objetiva, da função social do contrato, entre outros, visto que estes princípios civis contratuais deram uma maior abertura para a relevância do caráter humano.

A este respeito, Afirma Fábio Leite de Farias Brito:

Carlyle Popp, em louvado poder de síntese, afirma que a dignidade da pessoa humana não indica somente um dever do Estado, um conteúdo social-programático, mas sim um norte interpretativo de todo o sistema jurídico, constitucional ou infraconstitucional. É com base nessa evolução do pensar que atualmente poderemos nos referir ao princípio da dignidade da pessoa humana como princípio informativo não apenas do Estado, mas, também, do nosso direito civil, com influência decisiva para a compreensão das figuras contratuais atuais.

Princípio da solidariedade social – afirma o art. 3º, I, da Constituição Federal:

Art. 3º da Constituição Federal. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Nota-se a incidência destes princípios no que se refere aos princípios contratuais da proporcionalidade e razoabilidade, buscando evitar abusos e excessos, predominando a boa razão e justa medida do direito (AMORIM, 2014).

Princípio da igualdade latu sensu ou isonomia – afirma o at. 5º, *caput*, da Constituição Federal:

Art. 5º da Constituição Federal. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...

É possível notarmos a influência deste princípio nos princípios contratuais da autonomia da vontade das partes e do consensualismo, visto impedir a elevação de benefícios por uma das partes, em detrimento de prejuízo em relação às demais.

Partamos, agora, ao estudo específico dos princípios contratuais propriamente ditos:

6. Princípios Cívico-Constitucionais Contratuais

Dividiremos os princípios contratuais em duas categorias:

- 1) **Princípios clássicos/tradicionais; e**
- 2) **Princípios modernos/contemporâneos.**

6.1. Princípios Contratuais Clássicos/ Tradicionais

Estudaremos os seguintes princípios:

- 1) Princípio da liberdade ou autonomia da vontade das partes;
- 2) Princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) ou vinculação das partes;
- 3) Princípio da relatividade dos efeitos contratuais;
- 4) Princípio do consensualismo.

Princípio da liberdade ou autonomia da vontade das partes. Afirmam os arts. 421 e 425 do Código Civil:

Art. 421 do Código Civil. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

[...]

Art. 425 do Código Civil. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas.

Criado juntamente com os Direitos de 1ª Dimensão, o princípio da liberdade ou autonomia da vontade das partes apresenta como objetivo principal a menor intervenção do Estado na criação de contratos por parte dos particulares. Por esse motivo, é possível que um indivíduo contrate o *que quiser, com quem quiser* e fixando o conteúdo *que quiser*.

Não é necessário, inclusive, segundo disposição do art. 425 do Código Civil, que as partes somente criem contratos estabelecidos em lei. Poderão criar qualquer contrato, ainda que não estabelecidos em lei, são os chamados *contratos atípicos* ou *inominados*.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o contrato atípico:

... resulta de um acordo de vontades não regulado no ordenamento jurídico, mas gerado pelas necessidades e interesses das partes.

Convém destacar, por último, que o princípio da autonomia ou liberdade da vontade das partes não garante aos contratantes liberdade absoluta, sendo necessário que se respeitem os demais princípios.

Princípio da força obrigatória dos contratos ou vinculação das partes. Este princípio está intrinsecamente ligado ao acima mencionado. Enquanto o *princípio da liberdade e autonomia da vontade das partes* dá abertura às partes para aceitar ou não a criação de contratos, o *princípio da força obrigatória dos contratos* vincula as partes, caso as mesmas a aceitem.

Este princípio parte do brocardo latino *pacta sunt servanda* cuja tradução é *os acordos devem ser mantidos*.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, este princípio tem como fundamentos:

- 1) **Necessidade de segurança dos negócios** – não existindo este princípio, os contratantes poderiam não cumprir o disposto no contrato, não existindo segurança quanto aos mesmos;
- 2) **Intangibilidade ou imutabilidade do contrato** – o acordo de vontades faz lei entre as partes. Expressão do brocardo *pacta sunt servanda*, acordado pelas partes, afirma que não poderá ser alterado por ação unilateral, nem mesmo o juiz poderá, em regra, alterá-lo.

Convém informar, por último, que este princípio não é absoluto. Excepcionalmente, segundo o *princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva*, baseado na *teoria da imprevisão* ou pela *cláusula rebus sic stantibus* (posteriormente explicado), é possível que o contrato seja revisado. Para tanto, é necessário a constatação de infração à função social, à probidade e à boa-fé e aos elementos constitutivos do contrato.

Princípio da relatividade dos efeitos contratuais. Em relação aos terceiros o contrato é, em regra, *res inter alios acta, illis neque nocet neque potest*, ou seja, os atos dos contratantes não aproveitam nem prejudicam terceiros, isto é, os efeitos do contrato são sofridos, em regra, apenas pelas partes contratantes. Portanto, o contrato é *inter partes*, salvo raríssimas exceções.

Podemos citar como **exceções** os seguintes artigos:

Art. 436 do Código Civil. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.

Art. 437 do Código Civil. Se ao terceiro, em favor de quem se fez o contrato, se deixar o direito de reclamar-lhe a execução, não poderá o estipulante exonerar o devedor.

Art. 438 do Código Civil. O estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante.

Parágrafo único. A substituição pode ser feita por ato entre vivos ou por disposição de última vontade.

Podemos citar como exemplos destas situações três contratos:

- 1) Contrato de locação em relação ao fiador;
- 2) Contrato de seguro de vida em relação ao beneficiário;
- 3) Contrato de convenção coletiva de trabalho em relação ao empregado.

Princípio do consensualismo. Este princípio defende que, via de regra, para que o contrato esteja, de fato, firmado, basta o simples consenso entre as partes, não havendo qualquer necessidade do estabelecimento de formalismos e simbolismos.

A este respeito, afirma Nehemias Domingos de Melo:

Por esse princípio, o contrato se aperfeiçoa pelo encontro das vontades concordantes, sem a necessidade de nenhum formalismo. Assim, o papel no qual se fará constar as diversas cláusulas é tão somente o instrumento que servirá de prova do que foi acordado pelas partes, porque, a rigor, o contrato já estava realizado quando as partes acordaram sobre o objeto do pacto.

À título de exemplo, estabelece o Código acerca dos contratos de compra e venda:

Art. 482 do Código Civil. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço.

Convém destacarmos, porém, o fato de existirem **exceções** a este princípio, quais sejam:

- 1) **Comodato**¹;
- 2) **Mútuo**²;
- 3) **Depósito**³;
- 4) **Transferência de propriedade de coisa ou bem imóvel.**

¹ Empréstimo gratuito de bem infungível.

² Empréstimo gratuito ou oneroso de bem fungível.

³ Contrato de guarda/custódia de determinado bem, podendo ser gratuito ou oneroso.

Nos três primeiros (comodato, mútuo, depósito) há exceção a este princípio visto se tratarem de **contratos reais**, isto é, é necessário que se entregue determinado bem para que, de fato, estejam em vigor.

No último, porém, não basta a declaração consensual de vontade das partes, visto ser necessário a expedição de manifestação por meio de escritura pública posteriormente levada a registro no Cartório de Imóveis. Afirmam os arts. 108, 1.227 e 1.245 do Código Civil:

Art. 108 do Código Civil. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

[...]

Art. 1.227 do Código Civil. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

[...]

Art. 1.245 do Código Civil. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§1º. Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§2º. Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

6.2. Princípios Contratuais Modernos/ Contemporâneos

Estudaremos os seguintes princípios:

- 1) Princípio da boa-fé objetiva e da probidade;
- 2) Princípio da supremacia da ordem pública;
- 3) Princípio da função social dos contratos;
- 4) Princípio da revisão do contrato ou da onerosidade excessiva.

Princípio da boa-fé objetiva e da probidade. Afirmam os arts. 113 e 422 do Código Civil:

Art. 113 do Código Civil. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

[...]

Art. 422 do Código Civil. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Primeiramente, convém destacar que o artigo acima contemplado prevê o respeito à *boa-fé latu sensu*, isto é, abrangendo tanto a *boa-fé objetiva*, quanto a *subjetiva*. A primeira se refere à **concepção ética**, no sentido de agir de fato com *boa-fé*, nos moldes da lei; a segunda, porém, tem **caráter psicológico**, no sentido de acreditar ou crer que está agindo corretamente, conforme o direito.

Como sabemos, contudo, não basta que o indivíduo ache que está agindo corretamente, é necessário que esteja, de fato, agindo de forma correta.

Paulo Tartuce afirma que a *boa-fé objetiva* é formada pela *boa-fé subjetiva* em complemento à probidade, isto é, à lealdade, à honestidade, ou seja:

Boa-fé objetiva = Boa-fé subjetiva + Probidade

Ainda segundo Flávio Tartuce, porém agora citando Judith Martins-Costa e Clóvis do Couto e Silva, são alguns deveres esperados pelas partes contratantes:

- 1) Dever de cuidado em relação à outra parte negocial;
- 2) Dever de respeito;
- 3) Dever de informar a outra parte quanto ao conteúdo do negócio;
- 4) Dever de agir conforme a confiança depositada;
- 5) Dever de lealdade e probidade;
- 6) Dever de colaboração ou cooperação;
- 7) Dever de agir conforme a razoabilidade, equidade e *boa razão*.

Princípio da supremacia da ordem pública. Afirmam os arts. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942) e 2.035 do Código Civil:

Art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Art. 2.035 do Código Civil. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Primeiramente, convém que esclareçamos o que é, de fato, a *ordem pública*. Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Ordem pública é, dentre outras coisas, as normas que instituem a organização da família (casamento, filiação, adoção, alimentos); as que estabelecem a ordem de vocação hereditária e a sucessão testamentária; as que pautam a organização política e administrativa do Estado, bem como as bases mínimas da organização econômica; os preceitos fundamentais do direito do trabalho...

Segundo o Dicionário Jurídico Acquaviva, *ordem pública* é:

Conjunto de preceitos morais acatados pela sociedade em cada momento histórico. A expressão é empregada, por via de regra, para denominar a moralidade sexual. Todavia, em sentido genérico, refere-se, mais propriamente, à honestidade, ao recato, à dignidade e decoro social. As legislações de todas as épocas tutelam, em maior ou menor grau, os bons costumes, protegendo os valores morais da sociedade.

Trata-se nitidamente de princípio mitigante do princípio da liberdade ou autonomia da vontade das partes. Segundo o que consta, **o Estado**, apesar de agir minimamente sobre a vontade das partes, tem como função garantir o cumprimento e o respeito aos bons costumes, a ordem jurídica e os demais princípios, além de garantir a prevalência do interesse coletivo/social em relação ao interesse privado das partes.

Princípio da função social dos contratos. Afirma o art. 421 do Código Civil:

Art. 421 do Código Civil. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Este princípio também caracteriza elemento contrastante em relação ao *princípio da liberdade ou autonomia da vontade das partes*.

Segundo Flávio Tartuce, é necessário que o contrato não somente **cumpra** os elementos da *segurança jurídica*, mas também atenda aos interesses da pessoa humana.

Afirmo no artigo intitulado *Princípios Civis-Constitucionais Contratuais* que se pode dizer que a liberdade ou autonomia contratual está vigiada pelo Estado, que impõe que o contrato tenha função social, ou seja, que haja **equilíbrio** entre as partes. Portanto, o ideal a ser atingido é a **supressão** da *onerosidade excessiva, do desequilíbrio entre as partes, da vantagem extrema para uma ou outra parte, atos unilaterais, enriquecimento sem causa* etc., objetivando a **prevalência** da **equidade, razoabilidade e bom senso**.

De difícil definição e constatação é estabelecer o que retira do contrato a sua função social, isto é, gera desequilíbrio contratual. Em que situação o contrato se torna extremamente vantajoso para uma parte e excessivamente oneroso para outra, sem função social. Tem-se que o **fato gerador de desequilíbrio** é o fato **extraordinário e imprevisível** (não se confunde com fato fortuito e força maior), e muitas vezes inevitável. Como por exemplo, uma grave crise econômica, um plano econômico mirabolante ou uma inflação galopante, conforme épocas remotas, sobretudo no fim da década de 80 e início de 90. Não é qualquer fato que vai retirar do contrato a sua função social. É o caso da cláusula *rebus sic stantibus* ou simplesmente teoria da imprevisão, cláusula implícita a todos os contratos, que torna a obrigatoriedade contratual sujeita a função social.

Princípio da revisão dos contratos ou onerosidade excessiva. Afirmam os arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil:

Art. 317 do Código Civil. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

[...]

Art. 478 do Código Civil. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479 do Código Civil. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480 do Código Civil. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Este princípio se apresenta como barreira ao brocardo *pacta sunt servanda* e, portanto, ao *princípio da força obrigatória dos contratos ou vinculação das partes*.

Baseia-se da frase latina *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*, cuja tradução é **os contratos que têm trato sucessivo ou a termo ficam subordinados, a todo tempo, ao mesmo estado de subsistência das coisas**.

Portanto, a **não** permanência do contrato no mesmo estado, gerando *onerosidade excessiva* a uma das partes, **permite** à parte lesada o requerimento de revisão contratual, objetivando o **endireitamento** do mesmo.

Convém destacar que a alteração do contrato deve ocorrer de fato **extraordinário** e **imprevisível** (não se confunde com *caso fortuito* ou *força maior*), não sendo suficiente para o pedido de revisão o acontecimento de *caso comum* e *previsível*, como a demissão ou a inflação ordinária.

7. Classificações Contratuais

São as espécies de contrato:

- 1) Unilateral;
- 2) Bilateral/Sinalagmático;
- 3) Gratuito/Benéfico/Benévolo/Gracioso;
- 4) Oneroso;
- 5) Comutativo;
- 6) Aleatório;

- 7) Paritário;
- 8) Adesão;
- 9) Principal;
- 10) Acessório;
- 11) Preliminar;
- 12) Definitivo.

Unilaterais. Unilaterais são os contratos que, apesar de serem formados pela declaração de vontade de duas partes, gera obrigações para somente **uma** delas, ou seja, uma das partes obtém todos os deveres/obrigações, enquanto a outra parte detém todos os direitos.

São exemplos de contratos unilaterais o a identificação de suas partes:

| | Sujeito ativo | Sujeito passivo |
|---------------------------|--|---|
| Mútuo | Mutuário – deve devolver a quantia; | Mutuante – receberá a quantia que mutuou |
| Comodato | Comodatário – deve devolver a coisa infungível na mesma quantidade e qualidade | Comodante – receberá a coisa infungível na mesma quantidade e qualidade |
| Depósito | Depositário – deve guardar a coisa, preservando sua natureza | Depositante – receberá a coisa quando do final do término do depósito |
| Doação sem encargo | Doador – deve entregar a coisa doada | Donatário – receberá a coisa doada |
| Mandato | Mandatário – deve fazer o que lhe foi atribuído | Mandante – terá as atribuições realizadas pelo mandatário |
| Fiança | Fiador – deve garantir obrigação contraída pelo afiançado com terceiro | Afiançado – terá sua obrigação com outrem afiançada pelo fiador |

Bilaterais/Sinalagmáticos. Bilaterais ou sinalagmáticos (*sinalagma*, do grego, significa *reciprocidade de prestações*) são os contratos em que é gerada obrigação para **todas** as partes envolvidas, sendo, normalmente, duas partes. Convém destacar que a obrigação de um indivíduo somente existe em decorrência da obrigação dos demais indivíduos contratantes, não sendo necessária que sejam equivalentes, mas que compensem de forma suficiente a obrigação dos demais, não se tornando, assim, excessivamente onerosa.

Como exemplo, citemos o disposto no art. 481 do Código Civil:

Art. 481 do Código Civil. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Gratuito/Benéfico/Benévolo/Gracioso. Gratuito é o contrato em que somente uma das partes auferir vantagem, enquanto a outra é encarregada da obrigação, da diminuição do patrimônio.

À título de exemplo podemos citar a doação pura. Neste caso, um dos indivíduos terá aumento do patrimônio devido a entrega da coisa doada, enquanto a outra parte terá seu patrimônio diminuído, visto que entregará objeto de seu domínio ao domínio alheio.

Oneroso. Sendo a contraposição em relação aos contratos gratuitos, onerosos são os contratos em que ambas as partes recebem benefícios que, em contraponto, correspondem a uma obrigação realizada, ou seja, gera vantagem econômica para ambas as partes em decorrência de obrigação realizada por ambas as partes.

À título de exemplo, podemos citar, novamente, a compra e venda. Enquanto uma parte entregará um objeto, recebendo o dinheiro, outra parte entregará o dinheiro, recebendo o objeto adquirido.

Comentários acerca destas classificações. Convém informarmos que há uma regra em relação a estas classificações, qual seja:

Em **regra**, os contratos unilaterais são gratuitos.

Em **regra**, os contratos bilaterais são onerosos.

Convém informarmos, também, o fato de haver **exceções** em relação a tal regra:

| | Gratuito/Oneroso | Unilateral/Bilateral |
|------------------------------|---|---|
| Mútuo feneratício ou oneroso | Oneroso – é acordado entre as partes o pagamento de juros | Unilateral – somente o mutuário é obrigado. Tem o dever de devolver a quantia, acrescida de juros |
| Mandato bilateral | Gratuito – somente é conferida vantagem ao mandante | Bilateral – por exemplo, se o mandatário contrai dívida em nome do mandante |

Divisão dos contratos onerosos. Os contratos onerosos são divididos em dois outros elementos, quais sejam, (1) contrato comutativo e (2) contrato aleatório.

Comutativo. Dá-se pelo contrato cujas obrigações são **certas e determinadas**, ou seja, os contraentes têm conhecimento acerca das **vantagens** que auferirão, bem como o dever que terão para com a outra parte. Portanto, são contratos cujas obrigações e direitos são equivalentes. Normalmente as partes somente realizam a sua obrigação, caso as demais partes também realizem as delas.

Citaremos, novamente, como exemplo, o contrato de compra e venda. Uma das partes tem total conhecimento que deverá entregar determinada quantia para que aufera a vantagem, bem como a outra parte também possui total conhecimento que deverá entregar a coisa para que então receba a quantia determinada.

Estes contratos **sempre** serão **bilaterais** ou **sinalagmáticos**.

Segundo Paulo Nader, tais contratos, na instância filosófica, possuem *justiça substancial*, ou *distributiva*, dando a cada um o que lhe é devido.

Aleatório. Levando em consideração que o significado do termo *alea* é risco/sorte/acaso, aleatório é o contrato em que **não é possível** que uma das partes anteveja a obrigação que deverá prestar para que aufera determinada vantagem, visto que estes elementos estão condicionados à fato futuro e incerto.

São os dispositivos acerca dos contratos aleatórios:

Art. 458 do Código Civil. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

Art. 459 do Código Civil. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.

Parágrafo único. Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido.

Art. 460 do Código Civil. Se for aleatório o contrato, por se referir a coisas existentes, mas exposta a risco, assumindo pelo adquirente, terá igualmente direito o alienante a todo o preço, posto que a coisa já não existisse, em parte, ou de todo, no dia do contrato.

Art. 461 do Código Civil. A alienação aleatória a que se refere o artigo antecedente poderá ser anulada como dolosa pelo prejudicado, se provar que o outro contratante não ignorava a consumação do risco, a que no contrato se considerava exposta a coisa.

Diante disso, os contratos aleatórios se dividem em duas categorias:

- 1) **Contratos aleatórios por natureza** – são aqueles que possuem o risco em sua essência, ou seja, têm como objeto coisas existentes, sujeitas a determinado **risco** assumido pelo adquirente. À título de exemplo, podemos citar os contratos de seguro em que não se sabe quando o pagamento referente a determinado fato irá acontecer. No seguro de carro, por exemplo, a seguradora não sabe quando precisará indenizar o assegurado. Como outro exemplo, podemos citar os jogos de aposta. No hipismo, por exemplo, a empresa que realiza tal evento não sabe quantas pessoas ganharam, muito

menos quanto deverão pagar a esta pessoa, visto que o preço será é definido pelo número de participantes.

Em relação a este ponto, convém citarmos a opinião de determinados doutrinadores, resumidos por Caio Mário, citado por Carlos Roberto Gonçalves:

Há uma corrente doutrinária tradicional que situa a noção de contrato aleatório na existência da álea bilateral. Mas a evolução desse tipo de negócio o desautoriza. Basta que haja o *risco* para um dos *contratantes*. Com efeito, em vários contratos em voga como o seguro, a aposta autorizada nos hipódromos, a loteria explorada pela Administração ou pelo concessionário, existe álea apenas para um dos *contratantes*, ao passo que o outro baseia a sua prestação em cálculos atuariais que se pode fazer perfeitamente conhecida, e lhe não traz risco maior do que qualquer contrato comutativo normal.

- 2) **Contratos aleatórios por acidente** – são os contratos que, em princípio, são comutativos, porém por determinado elemento, como a **futuridade** e a **exposição** do objeto do contrato a determinado *risco*, tornam o contrato *aleatório*.

À título de exemplo, podemos citar os contratos de compra e venda relacionados a um plantio. O indivíduo que compra antecipadamente determinada leguminosa, por exemplo, sabe que este elemento está exposto a *risco*.

Paritário. Paritários são os contratos em que as partes se encontram em situação de igualdade/paridade, visto terem discutido livremente em relação às cláusulas do contrato. É a regra, seguindo o já estudado *princípio da autonomia da vontade das partes*.

Adesão. É a definição, segundo o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90):

Art. 54 do Código de Defesa do Consumidor. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§1º. A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§2º. Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha do consumidor, ressalvando-se o disposto no §2º do artigo anterior⁴.

§3º. Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não

⁴ **Art. 53, §2º, do Código de Defesa do Consumidor.** Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo.

será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§4°. As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§5°. (Vetado)

Além deste dispositivo, são as previsões do Código Civil:

Art. 423 do Código Civil. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424 do Código Civil. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Como podemos ver, contrato de adesão é aquele que uma das partes cria o denominado **contrato-padrão**, cabendo a outra parte **aceitá-lo** em bloco, isto é, em sua integralidade, ou **negá-lo**, visto que não há a possibilidade de alteração por parte do aderente.

Há doutrinadores que consideram não se tratar de contrato, afirmando que este elemento vai contra o *princípio da autonomia da vontade das partes*.

É dever de quem redigiu o contrato fazê-lo de maneira clara, segundo as disposições legais acima referidas. Como afirmam os dispositivos acima descritos, a interpretação dos contratos de adesão deverá pender para a parte mais fraca da relação, ou seja, para o aderente. No caso de cláusulas ambíguas, contraditórias, obscuras, renúncia antecipada ou qualquer situação que possa prejudicar o aderente, será aplicada a interpretação benéfica a este indivíduo, visto que a outra parte configura elemento mais forte, mais bem preparado economicamente.

À título de exemplo, podemos citar os contratos bancários, de seguro, de transporte, energia, internet, plano de saúde, além dos contratos que também podem ser paritários, a depender do caso, como de compra e venda, locação, prestação de serviços etc.

Principal. Principais são os contratos que existem por si só, autonomamente, ou seja, não necessitam de nenhum complemento para que gerem efeitos jurídicos.

À título de exemplo, podemos citar os contratos de compra e venda e de locação.

Acessório. Acessório é o contrato que necessitam da existência de um contrato anterior, do qual fazem parte e estão ligados através do denominado *princípio da gravitação jurídica ou accesorium sequitur naturam sui principis* (o acessório segue sempre a natureza de seu principal), disposta pelo art. 184, *In fine*, do Código Civil:

Art. 184, in fine, do Código Civil. ... a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

Isto é, o contrato acessório será anulado caso ocorra a cessação, prescrição ou a nulidade do principal, fato este que não ocorre se o acessório for anulado. Deixando de existir o contrato acessório, em nada implicará em relação ao principal, salvo se as partes assim acordarem (cláusula resolutória).

Preliminar. São os dispositivos referentes a este contrato:

Art. 462 do Código Civil. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

Art. 463 do Código Civil. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra parte que o efetive.

Parágrafo único. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente.

Art. 464 do Código Civil. Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação.

Art. 465 do Código Civil. Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos.

Art. 466 do Código Civil. Se a promessa de contrato for unilateral, o credor, sob pena de ficar a mesma sem efeito, deverá manifestar-se no prazo nela previsto, ou, inexistindo este, no que lhe for razoavelmente assinado pelo devedor.

Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

O contrato, como visto, é um acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir direitos. Nem sempre, porém, essa convergência de vontades ocorre de forma instantânea, mediante uma proposta e pronta aceitação. Algumas vezes resulta de uma prolongada e exaustiva fase de tentativas ou negociações preliminares. Outras vezes, malgrado o consenso alcançado, não se mostra conveniente aos contraentes contratar de forma definitiva, seja porque o pagamento será feito de modo parcelado e em elevado número de prestações, seja pela necessidade de se aguardar a liberação de um financiamento, seja, ainda, por algum outro motivo de natureza particular, ou mesmo de mera conveniência. Nesse caso, podem os interessados celebrar um contrato provisório, preparatório, no qual prometem complementar o ajuste, celebrando o definitivo.

Essa avença constitui o *contrato preliminar*, que tem sempre por objeto a efetivação de um contrato definitivo.

Também denominado *pactum de contrahendo*, dá-se pelos contratos antecedentes ao definitivo. Caracterizam-se por conter todas as obrigações e direitos de um futuro contrato sem que, de fato, obrigue as partes em relação a estes elementos, porém as vinculando em relação à criação de um contrato definitivo posteriormente. Serve apenas como promessa de contratação futura. É o denominado *pré-contrato* ou *compromisso de contratação*.

Se apenas uma das partes, porém, vincular-se em relação à criação de contrato futuro, denominar-se-á *oferta*.

À título de exemplo, podemos citar a compra e venda de imóvel que não admite arrependimento, sendo o pagamento realizado a prazo. Neste caso, no decorrer das parcelas, poderão as partes permanecer com o contrato preliminar. Ao término do pagamento, é necessário que criem contrato definitivo, registrando-o no Cartório de Registro de Imóvel. Cabe ressaltar que a compra e venda de imóvel sem que haja o registro no Cartório não gera, de fato, a alteração do proprietário:

Art. 1.227 do Código Civil. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquire com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

[...]

Art. 1.245 do Código Civil. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§1º. Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§2º. Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Art. 1.246 do Código Civil. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.

Art. 1.247 do Código Civil. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.

[...]

Art. 1.417 do Código Civil. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprado direito real à aquisição do imóvel.

Art. 1.418 do Código Civil. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de

compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

Definitivo. É o contrato posterior ao preliminar. Apresenta o objeto da prestação final, vinculante entre as partes. Neste caso, é necessário que as partes registrem tal contrato por meio de instrumento público/escritura.

Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Cada contrato tem um objeto peculiar. Na compra e venda, por exemplo, as prestações, que constituem o seu objeto, são a entrega da coisa, por parte do vendedor, e o pagamento do preço, pelo adquirente. Já o contrato de locação gera outras espécies de obrigações, quais sejam: a atribuída ao locador, de garantir ao locatário o uso pacífico da coisa, e a imposta a este, de pagar um aluguel.

8. Dos Efeitos Contratuais

8.1. Dos Vícios Redibitórios

8.1.1. Código Civil

Legislação. Afirmam os arts. 441 a 446 do Código Civil:

Art. 441 do Código Civil. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.

Art. 442 do Código Civil. Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço.

Art. 443 do Código Civil. Se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.

Art. 444 do Código Civil. A responsabilidade do alienante subsiste ainda que a coisa pereça em poder do alienatário, se perecer por vício oculto, já existente ao tempo da tradição.

Art. 445 do Código Civil. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

§1º. Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

§2º. Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.

Art. 446 do Código Civil. Não correrão os prazos do artigo antecedente na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente

deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência.

Conceito. Vícios redibitórios são *defeitos ocultos*, isto é, imperceptíveis ao exame comum e revelados após a tradição, ou **aparentes**, em objetos frutos de *contrato comutativo, oneroso e bilateral* (compra e venda, dação em pagamento, permuta etc., além das doações onerosas⁵), que fazem com que este se torne **impróprio** ao fim a que se destina ou que lhe **diminua o valor**.

Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Em razão da natureza dos contratos comutativos, deve haver correspondência entre as prestações das partes, de sorte que o vício oculto, que inviabilizaria a concretização do negócio se fosse conhecido por acarretar um desequilíbrio nos efeitos da relação negocial, prejudica a manutenção do ajuste nos termos em que foi celebrado.

Requisitos. Segundo o mesmo doutrinador, são os requisitos:

- 1) Que a coisa tenha sido recebida em virtude de contrato comutativo, ou de doação onerosa, ou remuneratória;
- 2) Que os **defeitos** sejam **ocultos**;
- 3) Que os defeitos existam no momento da celebração do contrato e que perdurem até o momento da reclamação;
- 4) Que os **defeitos** sejam **desconhecidos** do adquirente;
- 5) Que os **defeitos** sejam **graves**.

Defeito oculto. São vícios, como dito anteriormente, não perceptíveis à luz de um exame comum, mas apenas através de exames e testes específicos.

Para se configurar um defeito oculto, é necessário que este não se revele anteriormente à tradição, bem como o adquirente não o conheça. **Conhecendo** a situação o adquirente e não havendo qualquer protesto por abatimento do preço ou desistência do negócio, presumir-se-á a **rejeição** ao *direito de garantia*, não mais o podendo exigir.

O vício em si poderá existir anteriormente à tradição ou aparecer após esta, porém em decorrência de condição anterior (art. 444 do Código Civil). Nestas hipóteses, caberá ao adquirente provar a existência do vício ou do defeito que lhe causou anteriormente à tradição da coisa.

Fundamento do vício redibitório. Há de se dizer que o vício redibitório tem fundamento na inobservância dos *princípios contratuais da boa-fé objetiva/probidade* e da *função social do contrato*. Além disso, prevaleceu a *teoria do inadimplemento contratual*, isto é, de que ao infringir o *princípio da garantia* (princípio segundo o qual o alienante é responsável pelo estado da coisa de acordo

⁵ **Art. 540 do Código Civil.** A doação feita em contemplação do merecimento do donatário não perde o caráter de liberalidade, como não o perde a doação remuneratória, ou a gravada, no excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto.

com os elementos estabelecidos no contrato) é dever do alienante agir para restabelecê-lo.

Extensão do vício. Não é qualquer vício que dará ensejo ao pedido de redibição. É necessário que este atinja um dos dois elementos que estão expostos (art. 442 do Código Civil):

- 1) **Inutilização** da coisa para o fim a que se destinava;
- 2) **Diminuição do valor** da coisa.

Direito de redibição ou abatimento. Caso o adquirente prove a existência do vício anteriormente à tradição, poderá ele agir mediante as denominadas *ações edilícias*:

- 1) Através da denominada **ação redibitória**, requerer a redibição, isto é, a **rescisão do contrato**, a **devolução da coisa** e **restituição da quantia paga** nesta;
- 2) Através da **ação quanti minoris ou estimatória**, requerer o abatimento do preço da coisa, a fim de equilibrar o contrato.

Cabe salientar que nos casos indicados pelo art. 444 do Código Civil, ou seja, nos casos em que haja *perecimento* da coisa não será possível o pedido de abatimento, mas somente o pedido de restituição integral da quantia paga.

Convém informarmos mais uma coisa: na compra em conjunto, ou seja, na compra de vários produtos, ainda que iguais, o vício de apenas um não justifica a redibição de todos eles, salvo nos casos em que o vício de um compromete o funcionamento de todos.

Por exemplo, ao se comprar uma caixa de azulejos, o vício de um não dá motivo para a substituição de todos. Em contraponto, caso os azulejos, em conjunto, formem uma imagem, o vício presente em um deles dá motivo para a substituição de todos.

Por fim, nada impede que as partes cheguem a um acordo longe das vias judiciais, porém não alcançando-o o adquirente poderá fazê-lo por estas vias.

Prazo de decadência. O prazo de decadência dependerá da dificuldade de constatação do vício:

- 1) Se de **fácil constatação** (vícios aparentes), o prazo começará a correr a partir da tradição, tendo como tempo máximo para a reclamação:
 - a. **30 dias** no caso de **bens móveis**;
 - b. **1 ano** no caso de **bens imóveis**.

Se já estava na posse do adquirente, os prazos serão reduzidos pela metade e sua contagem será iniciada da data da alienação.

- 2) Se de **difícil constatação** (vícios ocultos), haverá um prazo para que o adquirente **note** o vício a contar da data da tradição. É o prazo:

- a. **180 dias** no caso de **bens móveis**;
- b. **1 ano** no caso de **bens imóveis**.

Feita a constatação do vício nos casos difíceis, iniciar-se-á a contagem do prazo comum para a apresentação da reclamação (30 dias para bens móveis e 1 ano para bens imóveis). É o que afirma o Enunciado nº 174 da III Jornada de Direito Civil:

Enunciado nº 174 da III Jornada de Direito Civil. Em se tratando de vício oculto, o adquirente tem os prazos do *caput* do art. 445 para obter redibição ou abatimento de preço, desde que os vícios se revelem nos prazos estabelecidos no parágrafo primeiro, fluindo, entretanto, a partir do conhecimento do defeito.

- 3) No caso de se tratar de **semoventes**, será o prazo respeitado sequencialmente:
 - a. Prazo definido em lei especial;
 - b. Prazo estabelecido de acordo com os usos locais;
 - c. Prazo estabelecido no §1º do art. 445 do Código Civil.
- 4) No caso de haver **cláusula de garantia** sobre o contrato, primeiramente correrá o prazo da garantia. Salvo constatação do vício durante o prazo de garantia, o prazo de decadência para a reclamação de vício *redibitório* somente começará a ser computado da data em que se encerrar o prazo de garantia (art. 446 do Código Penal).

Ciência do alienante. A ciência do alienante em relação ao vício não importa, porém esta condição altera o seu dever de indenização (art. 443 do Código Civil):

- 1) **Sabendo do vício**, deverá restituir a quantia paga ou abater o preço da coisa, além de arcar com possíveis perdas e danos;
- 2) **Não sabendo do vício**, somente ficará responsável pela restituição da quantia ou o abatimento do preço.

Exemplos. Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Nos repertórios de jurisprudência encontram-se alguns exemplos de defeitos considerados graves: a esterilidade de touro adquirido como reprodutor, o excessivo aquecimento do motor de veículo nos aclives, as frequentes inundações em virtude de chuvas de terreno destinado a construção de residência, sacos adquiridos para embalar produtos consumíveis apresentando cheiro intolerável etc.

Vício redibitório ≠ Direito de arrependimento. O primeiro, como vimos, é constatado após a tradição. Constatando-se o vício, é direito do adquirente restituir a quantia paga ou ser-lhe abatido determinada quantia. O **direito de arrependimento**, porém, dar-se-á nos contratos realizados por meio de relações externas (através da **internet**, por exemplo). Neste caso, é direito do consumidor/adquirente desistir da compra, não sendo necessário, para tanto, a constatação de vício quanto ao objeto do contrato.

Vício redibitório ≠ Erro (vício de consentimento). Não se confundem vício redibitório e erro (vício de consentimento), uma vez que o **segundo** se caracteriza

por erro subjetivo causado pela falta de diligência de determinado indivíduo em relação jurídica. O vício redibitório, em contraponto, trata-se de vício objetivo, uma vez que atinge o objeto do contrato. Além disso, a falta de diligência normal, acarretando na não percepção de vício visível, **não justifica** o vício redibitório.

Vício redibitório ≠ Erro quanto a qualidade. Não se confundem vício redibitório e erro quanto a qualidade. Enquanto no primeiro o indivíduo adquire objeto de sua pretensão, na forma, qualidade e quantidade que pretendia, porém acaba sendo prejudicado por vício, no **segundo** o indivíduo comete um erro, adquirindo objeto de características diversas daquela que pretendia. Por exemplo, quando um indivíduo compra um relógio imaginando ser feito de ouro, porém o mesmo é feito de pirita.

8.1.2. Código de Defesa do Consumidor

Legislação. Afirma o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas:

§1º. Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III – o abatimento proporcional do preço.

§2º. Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§3º. O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do §1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§4º. Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do §1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diverso, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do §1º deste artigo.

§5º. No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

§6º. São impróprios ao uso e consumo:

I – os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II – os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III – os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Exemplo. Para iniciar, afirma Flávio Tartuce:

Exemplificando, se uma pessoa adquire um veículo de um particular, a reclamação será regida pelo Código Civil. Por outro lado, se o bem for adquirido de uma concessionária de veículos, a situação será regida pelo Código de Defesa do Consumidor, respondendo tanto o comerciante quanto o fabricante do bem de consumo.

Extensão do vício. Como visto de acordo com o texto da lei, os vícios serão referentes a bens duráveis e não-duráveis, podendo atingir ou se caracterizar por:

- 1) **Qualidade;**
- 2) **Quantidade;**
- 3) **Disparidade em relação às indicações na(o):**
 - a. **Recipiente;**
 - b. **Embalagem;**
 - c. **Rotulagem; ou**
 - d. **Mensagem publicitária.**

Prazo de constatação. São os prazos para a constatação do vício, segundo o art. 26 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 26 do Código de Defesa do Consumidor. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I – trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§1º. Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§2º. Obstat a decadência:

I – a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II – (Vetado);

III – a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§3º. Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Portanto, são os prazos:

- 1) No caso de vícios de **fácil constatação** (vícios aparentes), o prazo será computado a partir da entrega do produto, sendo eles:
 - a. **30 dias** no caso de fornecimento de serviço e de produtos **não duráveis**;
 - b. **90 dias** no caso de fornecimento de serviço e de produtos **duráveis**.
- 2) No caso de vícios de **difícil constatação** (vícios ocultos), o prazo será computado a partir da constatação. Possui os **mesmos** prazos;
- 3) Se houver *cláusula de garantia*, aplicar-se-á o **mesmo** raciocínio das relações civis comuns:

É o que dispõe o art. 50 do Código do Consumidor:

Art. 50 do Código do Consumidor. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Da reclamação. Primeiramente, convém informarmos que o *vício redibitório* no Código de Defesa do Consumidor, diferentemente dos casos previstos no Código Civil, **não será** reclamado através das denominadas **ações edilícias**.

Atingindo tais elementos, responderão solidariamente os fornecedores de produtos e os comerciantes, se for o caso.

Havendo a constatação do vício, os responsáveis terão 30 dias para sanar o vício (podendo haver alteração do prazo entre 7 e 180 dias segundo acordo entre as partes). **Não o fazendo**, é direito do consumidor requerer:

- 1) A substituição do produto por outro da mesma espécie, caso não comprometa a qualidade ou características do mesmo⁶;
- 2) A restituição da quantia paga + correção monetária + perdas e danos;
- 3) O abatimento proporcional do preço.

8.2. Da Evicção

Legislação. Afirmam os arts. 447 a 457 do Código Civil:

Art. 447 do Código Civil. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública.

Art. 448 do Código Civil. Podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção.

⁶ Não havendo a possibilidade de troca por produto da mesma marca, poderá o consumidor optar pela substituição por produto de marca ou característica diversa, devendo haver a complementação ou restituição da diferença entre os preços dos produtos.

Art. 449 do Código Civil. Não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu.

Art. 450 do Código Civil. Salvo estipulação em contrário, tem direito o evicto, além da restituição integral do preço ou das quantias que pagou:

I – à indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir;

II – à indenização pelas despesas dos contratos e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção;

III – às custas judiciais e aos honorários do advogado por ele constituído.

Parágrafo único. O preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se evenceu, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial.

Art. 451 do Código Civil. Subsiste para o alienante esta obrigação, ainda que a coisa alienada esteja deteriorada, exceto havendo dolo do adquirente.

Art. 452 do Código Civil. Se o adquirente tiver auferido vantagens das deteriorações, e não tiver sido condenado a indenizá-las, o valor das vantagens será deduzido da quantia que lhe houver de dar o alienante.

Art. 453 do Código Civil. As benfeitorias necessários ou úteis, não abonadas ao que sofreu a evicção, serão pagas pelo alienante.

Art. 454 do Código Civil. Se as benfeitorias abonadas ao que sofreu a evicção tiverem sido feitas pelo alienante, o valor delas será levado em conta na restituição devida.

Art. 455 do Código Civil. Se parcial, mas considerável, for a evicção, poderá o evicto optar entre a rescisão do contrato e a restituição da parte do preço correspondente ao desfalque sofrido. Se não for considerável, caberá somente direito a indenização.

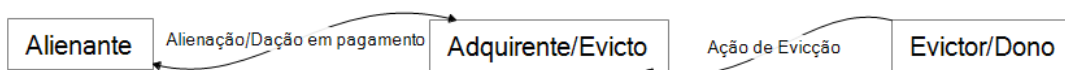
~~**Art. 456 do Código Civil.** Para poder exercer o direito que evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo. (Revogado pela Lei nº 13.105, de 2015)~~

~~**Parágrafo único.** Não atendendo o alienante à denúncia da lide, e sendo manifesta a procedência da evicção, pode o adquirente deixar de oferecer contestação, ou usar de recursos. (Revogado pela Lei nº 13.105, de 2015).~~

Art. 457 do Código Civil. Não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa.

Conceito. Perda **total** ou **parcial** de bem **móvel** ou **imóvel adquirido** ou **recebido em pagamento** (contratos bilaterais, onerosos e comutativos), em virtude de **sentença judicial** ou **ato administrativo** instigado por fato anterior à aquisição, em face do verdadeiro dono.

É, portanto, a relação:



Elementos. São os elementos constituintes do conceito:

1) Perda total ou parcial (espécies):

Estes elementos dizem respeito às espécies de evicção. É possível que a **perda** seja **total** (evicção total) ou **parcial** (evicção parcial) – veremos as espécies posteriormente.

2) Contrato oneroso:

Em **regra**, somente haverá evicção nos **contratos onerosos**, isto é, nos contratos em que haja demanda/obrigações recíprocas entre as partes. Podemos citar como exemplos de contratos em que é possível a incidência de evicção: (1) compra e venda; (2) permuta; (3) parceria pecuária; (4) sociedade; (5) transação; (6) bem com dação em pagamento; (7) partilha do acervo hereditário.

3) Em virtude de sentença judicial:

A evicção e o conseqüente surgimento de direitos do adquirente sobre o alienante somente se darão se a perda do bem ocorrer mediante **sentença judicial** ou **ato administrativo**.

4) Instigado por fato anterior à aquisição:

Somente haverá evicção se o fato causador da perda ter **ocorrido anteriormente à aquisição** do bem.

Convém que façamos algumas observações aqui:

Não há o que se falar em responsabilização do alienante, uma vez que o adquirente tinha conhecimento da propriedade de terceiro ou do litígio sobre o objeto da relação jurídica anteriormente à aquisição. Se assim o tinha, presumir-se-á ter assumido o risco, afastando a responsabilidade do alienante em relação à evicção.

Contudo, ainda que o adquirente tinha conhecimento do litígio ou da propriedade de terceiro sobre o bem, terá direito à restituição do preço que pagou no bem, visto que este não faz parte da garantia⁷.

⁷ Será o alienante, pois, obrigado a resguardar o adquirente dos riscos pela perda da coisa para terceiro, por força de decisão judicial em que fique reconhecido que aquele não era o legítimo titular do direito que convencionou transmitir – Carlos Roberto Gonçalves.

Sujeitos. São os sujeitos da relação:

- 1) **Alienante** – aquele que transfere o bem para o adquirente;
- 2) **Adquirente/Evicto/Evencido** – aquele para o qual o bem é transferido, bem como sobre o qual recai a ação de evicção e a consequente perda do bem;
- 3) **Evictor/Eventente** – verdadeiro dono do bem, reivindica-o através da ação de evicção e toma-o do adquirente.

Extensão da garantia. O texto legal somente especifica a extensão da garantia em relação à transferência de bem por hasta pública⁸, porém não somente neste caso estará configurada a evicção, visto que há outras ocasiões em que a evicção não é configurada.

Afirma Paulo Nader:

Caracteriza também a evicção o fato de o adquirente, posteriormente ao contrato oneroso, ser obrigado a pagar os credores hipotecários, devido a negócio preexistente, a fim de não ser privado do bem. Se, após o ato negocial, o adquirente descobre que possuía direito sobre a coisa, terá direito de pleitear indenização, embora o fato não caracteriza evicção.

Afirma o mesmo doutrinador sobre os casos em que não ocorrerá evicção:

Igualmente não se opera a evicção, nem constitui motivo de indenização, a perda da coisa em razão de *acts of God*, furto ou roubo, ato administrativo, como o de tombamento. Caso o adquirente perca a ação, mas permaneça na posse da coisa porque o vencedor não executa a sentença ou porque faleceu sem deixar herdeiro, na opinião de Carvalho Mendonça não teria ocorrido o pressuposto para se exigir a efetividade da garantia por evicção.

Direitos do evicto. Os direitos do evicto dependerão de sua **consciência** em relação ao litígio ou propriedade alheia do bem. São as configurações:

- 1) **Se tiver plena consciência do risco e ainda assim assinar a cláusula de irresponsabilidade pela evicção⁹:**

Não haverá qualquer responsabilização por parte do alienante.

- 2) **Se tiver consciência específica de determinado risco e mesmo assim renunciar ao direito de reclamar (cláusula de irresponsabilidade pela evicção):**

Neste caso, o adquirente expressamente elenca o risco ao qual está disposto a correr. Portanto, em regra, não há responsabilização do alienante, **salvo** no caso de a evicção resultar de fato diverso do elencado.

⁸ Do latim *hasta*, lança. Nos termos da epígrafe do art. 886 do CPC/2015 e do inciso IV deste dispositivo, *hasta pública* é o gênero que compreende duas espécies: a *praça*, para arrematação de bens *imóveis*, e o *leilão*, para arrematação de bens *móveis* – Dicionário Jurídico Acquaviva.

⁹ Cláusula de *non praestaenda evictione*.

3) Se não tiver consciência do risco, porém ainda sim assinar a cláusula de irresponsabilidade:

Terá direito de reaver o preço que desembolsou.

4) Se tiver consciência do risco sobre o bem, porém não o assume, ou se não o souber, não o assumindo, igualmente, ou seja, não assinando a cláusula em questão:

Neste caso, o alienante ficará responsável pela restituição do valor pago (valor estipulado no momento da alienação) + juros + correção monetária.

Além disso, elenca, neste caso, outros direitos o art. 450 do Código Civil, sendo:

- a) Indenização quanto aos frutos do objeto que for obrigado a restituir ao verdadeiro dono;
- b) Indenização às despesas dos contratos e prejuízos diretamente relacionados à evicção;
- c) Pagamento integral das custas judiciais e honorários de advogado.

Deterioração da coisa. O Código Civil previu a disposição no caso de deterioração da coisa, sendo:

1) Se a deterioração não for resultado de dolo do adquirente:

O alienante permanecerá responsável integralmente pelo bem.

2) Se da deterioração o adquirente obtiver vantagem:

O alienante permanecerá responsável pelo bem, sendo abatido o valor da vantagem obtida pelo adquirente, **salvo** no caso de condenação a restituição integral.

3) Se a deterioração for resultado de dolo do adquirente (má-fé):

Não há o que se falar em responsabilização do alienante.

Espécies. São duas as espécies de evicção:

1) Evicção total: ocorre quando o bem, em sua totalidade/integralidade, é transferido ao verdadeiro dono.

2) Evicção parcial: ocorre quando o bem é perdido/danificado de forma parcial. Neste caso, convém analisar a *considerabilidade* do dano:

a. Dano considerável: há duas opções. Se o dano comprometer o funcionamento do bem ou torná-lo de extrema dificuldade, é direito do adquirente rescindir o contrato e exigir a restituição integral da quantia paga no bem. Caso não o faça, poderá requerer a compensação do desfalque sofrido.

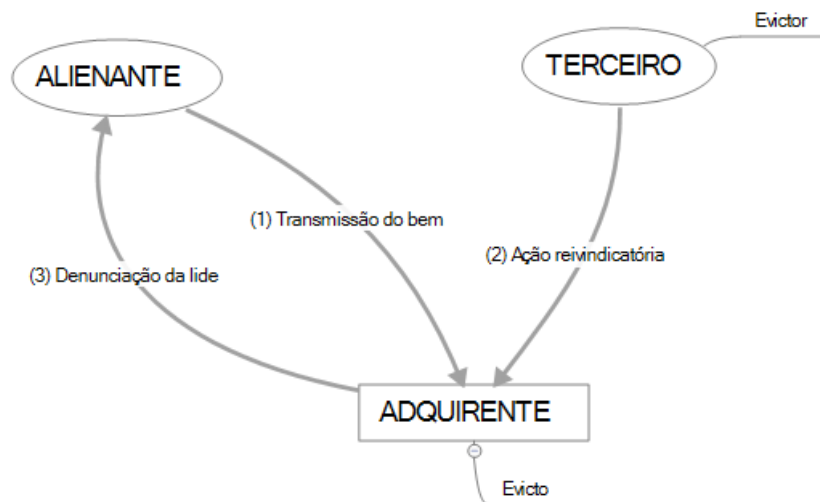
b. Dano não considerável: por força do *princípio da continuidade do contrato*, não há o que se falar em rescisão do contrato se a evicção

parcial do bem não comprometer seu uso ou não lhe causar danos que o inutilizem.

Cláusulas especiais. Segundo estipulação do art. 448 do Código Civil, é possível que as partes *reforcem, diminuam* ou *excluam* a responsabilidade pela evicção.

Cabe lembrar, porém, que a cláusula que limita a responsabilidade não afasta o dever do alienante de indenizar o adquirente quanto ao valor pago, **salvo** na expressa consciência do risco por parte deste, juntamente com a assinatura da cláusula de irresponsabilidade pela evicção ou no caso de deterioração da coisa mediante dolo.

Denúnciação à lide. Para que entendamos este elemento, convém que representemos a relação completa aqui estudada:



Podemos notar que a sucessão de acontecimentos é: (1) Transmissão do bem alheio ou sob litígio; (2) Ação reivindicatória por parte do evictor; (3) denúnciação à lide.

São duas, portanto, as relações jurídicas neste momento: (1) evicto e evictor; (2) alienante e adquirente.

Anteriormente à revogação do art. 456 do Código Civil, era obrigatória a denominada *denúnciação à lide*, isto é, proposta a *ação reivindicatória*, era dever do adquirente, para exercer seu direito notificar o alienante sobre a evicção, obrigando-o a defender o bem sob pena de pagar ao adquirente todos os elementos aos quais tem direito (ver Direitos do evicto).

Somente através da *denúnciação à lide* era possível exercer o direito do evicto. Hoje, porém, **não** mais é necessário obrigatoriamente a *denúnciação*. É totalmente possível que o adquirente, posteriormente ao *trânsito em julgado da ação reivindicatória* proponha **ação autônoma** para exercer seus direitos contra o alienante.

Sobre isto, afirma Paulo Nader:

A denunciação à lide é essencial? É inegável que a perda da coisa por sentença judicial, quando o alienante é denunciado á lide, oferece a evicto maior segurança para buscar, contra aquele, o ressarcimento de seus prejuízos.

[...]

Ao ser acionado judicial em ação reivindicatória, em que se alega fato anterior, o adquirente deve requerer a citação do alienante para integrar a lide a participar da defesa da propriedade. Se não o faz, renuncia importante meio de resistência ao pedido, comprometendo o seu direito de exigir a reparação pelo alienante. A denunciação à lide não é requisito *sine qua non* para a postulação do ressarcimento em seguida da reivindicação, mas representa um dado de muita significação para o exame do mérito dos pleitos do evicto contra o alienante.

Sobre o mesmo tema, afirmam o art. 125, §1º, do Código de Processo Civil e o Enunciado nº 434 da V Jornada de Direito Civil:

Art. 125, §1º, do Código de Processo Civil. O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denunciação for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida.

Enunciado nº 434 da V Jornada de Direito Civil. A ausência de denunciação da lide ao alienante, na evicção, não impede o exercício de pretensão reparatória por meio de via autônoma.

Benfeitorias. Sua disposição é dada pelos arts. 453 e 454 do Código Civil.

São as hipóteses:

1) Construção de benfeitorias úteis e necessárias:

Se não forem indenizadas no processo da *ação reivindicatória*, poderá ser pedido o ressarcimento por parte do alienante¹⁰.

2) Benfeitorias recebidas do alienante:

O seu preço será abatido no ressarcimento.

3) Construção de benfeitorias mediante má-fé do adquirente:

Somente terá direito à indenização referente às benfeitorias necessárias, não possuindo o direito de retenção sobre as benfeitorias voluptuárias nem direito de retenção sobre as demais benfeitorias¹¹.

¹⁰ **Art. 1.222 do Código Civil.** O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa fé indenizará pelo valor atual.

¹¹ **Art. 1.220 do Código Civil.** Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

Neste caso, cabe ao alienante ou ao reivindicante escolher se o pagamento será feito com base no preço atual ou de custo das benfeitorias.

4) Se o adquirente tiver consciência da reivindicação, mas ainda assim construir as benfeitorias:

Presumir-se-á que assumiu o risco, não tendo direito algum sobre elas.

Disposição diversa. São outros dispositivos que preveem a evicção:

Art. 359 do Código Civil. Se o credor for evicto da coisa recebida em pagamento, restabelecer-se-á a obrigação primitiva, ficando sem efeito a quitação dada, ressalvados os direitos de terceiros.

[...]

Art. 552 do Código Civil. O doador não é obrigado a pagar juros moratórios, nem é sujeito às consequências da evicção ou do vício redibitório. Nas doações para casamento com certa e determinada pessoa, o doador ficará sujeito à evicção, salvo convenção em contrário.

[...]

Art. 845 do Código Civil. Dada a evicção da coisa renunciada por um dos transigentes, ou por ele transferida à outra parte, não revive a obrigação extinta pela transação; mas ao evicto cabe o direito de reclamar perdas e danos.

[...]

Art. 1.005 do Código Civil. O sócio que, a título de quota social, transmitir domínio, posse ou uso, responde pela evicção; e pela solvência do devedor, aqueles que transferir crédito.

[...]

Art. 2.002 do Código Civil. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.

[...]

Art. 2.026 do Código Civil. O evicto será indenizado pelos co-herdeiros na proporção de suas quotas hereditárias, mas, se algum deles se achar insolvente, responderão os demais na mesma proporção, pela parte desse, menos a quota que corresponderia ao indenizado.

8.3. Estipulação em Favor de Terceiro

Legislação. Afirmam os arts. 436 a 438 do Código Civil:

Art. 436 do Código Civil. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigi-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.

Art. 437 do Código Civil. Se ao terceiro, em favor de quem se fez o contrato, se deixar o direito de reclamar-lhe a execução, não poderá o estipulante exonerar o devedor.

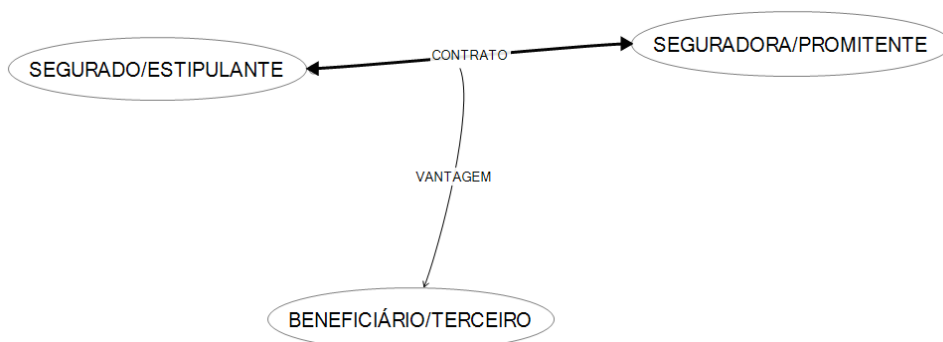
Art. 438 do Código Civil. O estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente de sua anuência e da do outro contratante.

Parágrafo único. A substituição pode ser feita por ato entre vivos ou por disposição de última vontade.

Conceito. Instituto segundo o qual duas partes, promitente e estipulante, realizam contrato mediante acordo de vontades, convencionando determinada vantagem, resultante deste contrato, a terceiro determinado ou determinável.

Para que seja entendido o instituto de forma completa, convém que, logo de início, exemplifiquemos:

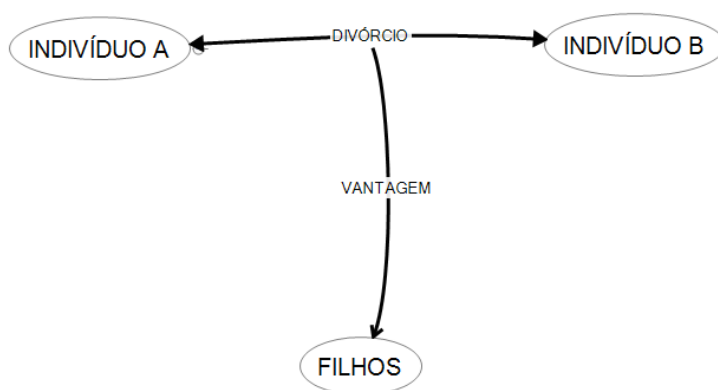
1) Seguro:



Concretamente, imaginemos um seguro de vida. O segurado realiza contrato com a seguradora, estabelecendo o pagamento de quantia, quando do sinistro, para a sua família, os beneficiários.

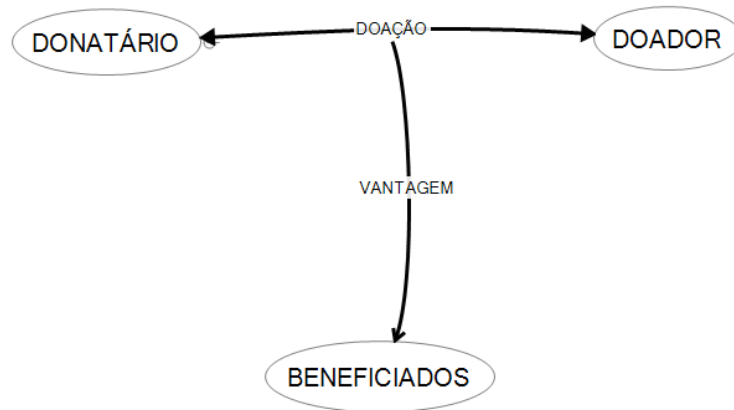
Portanto, mediante contrato realizado entre o segurado e a seguradora, terceiros são beneficiados. No caso, a família do segurado.

2) Separação judicial consensual:



Neste caso, imaginem os indivíduos participantes do divórcio consensual discutem acerca da guarda dos filhos. Ou seja, o esfacelamento do casamento gerará consequências aos filhos.

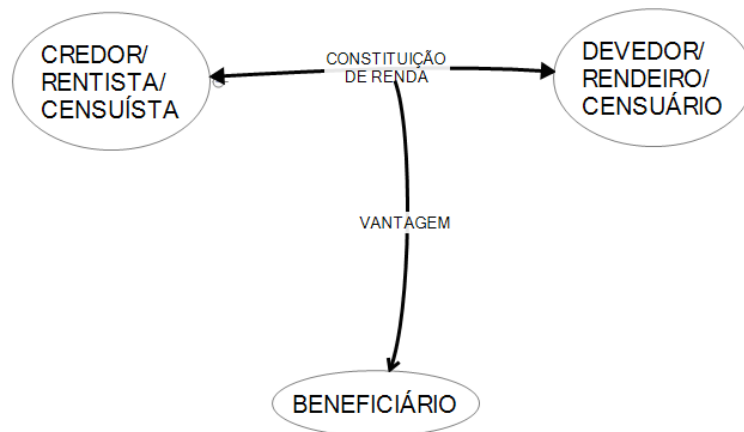
3) Doações onerosas ou modais:



Imaginem a seguinte situação: um indivíduo doa n livros para uma instituição de ensino, exigindo-lhes a sua aplicação nas aulas de crianças do Ensino Fundamental.

Neste caso, a doação onerosa constituída entre o doador e o donatário beneficiará os terceiros incluídos na incumbência estabelecida.

4) Constituição de renda:



Neste caso, o credor (rentista) poderá indicar um terceiro para o qual o devedor (rendeiro) deverá realizar o pagamento de prestações.

Sujeitos. São três os sujeitos:

- 1) **Estipulante** – aquele que define a vantagem a terceiro;
- 2) **Promitente** – aquele responsável por realizar a vantagem;
- 3) **Beneficiário** – detentor da vantagem. Poderá ser pessoa determinado ou determinável.

Direitos dos sujeitos. Inicialmente, a eficácia do contrato somente se dará através da anuência do beneficiário. Não o fazendo ou negando-a, estará exonerado o promitente.

Segundo afirmação do art. 436 do Código Civil, ao **estipulante** é garantido o direito de exigir o cumprimento da obrigação, podendo também o ser em relação ao beneficiário. Se o for, este deverá cumprir o estabelecido no contrato que anuiu.

Além disso, é direito do **estipulante** a substituição do beneficiário, sem que seja necessário a anuência do promitente ou do beneficiário, ainda que por meio *inter vivos* ou *mortis causa*. Convém ressaltar que garantido o direito de exigir o cumprimento da vantagem ao beneficiário, não poderá substituí-lo o promitente.

Natureza jurídica – Teoria *sui generis*. Afirma Paulo Nader:

Entre nós, com maestria, Caio Mário da Silva Pereira desenvolve a concepção que identifica a estipulação em favor de terceiro como relação contratual *sui generis*. É inegável que o acordo de vontades entre o estipulante e o promitente reúne os elementos essenciais aos contratos, mas a sua natureza é ímpar, *sui generis*, porque a sua plena eficácia requer a aceitação do beneficiário. (...) Observe-se que o contrato se perfaz com a declaração de vontade do estipulante e do promitente e com o consentimento de ambos nasce o direito subjetivo do beneficiário.

Portanto, como *natureza jurídica*, apesar da pluralidade de teorias, adota-se a teoria *sui generis*. Segundo tal teoria, apesar de o acordo de vontade das partes (promitente e estipulante) ser suficiente para a criação de um contrato, ou seja, apesar de o contrato ser válido, é necessário que haja a anuência do beneficiário para que gere efeitos.

8.4. Promessa de Fato de Terceiro

Legislação. Afirmam os arts. 439 e 440 do Código Civil:

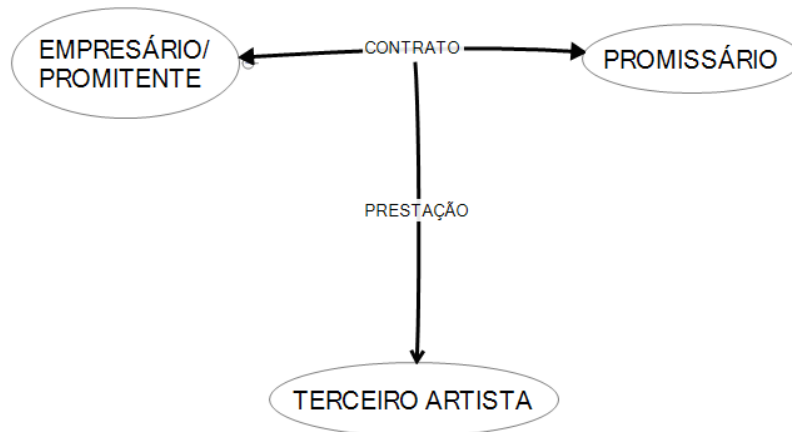
Art. 439 do Código Civil. Aquele que tiver prometido fato de terceiro responderá por perdas e danos, quando este o não executar.

Parágrafo único. Tal responsabilidade não existirá se o terceiro for cônjuge do promitente, dependendo da sua anuência o ato a ser praticado, e desde que, pelo regime de casamento, a indenização, de algum modo, venha a recair sobre os seus bens.

Art. 440 do Código Civil. Nenhuma obrigação haverá para quem se comprometer por outrem, se este, depois de se ter obrigado, faltar à prestação.

Conceito. Instituto segundo o qual firmam contrato promissário e promitente, prometendo esta prestação realizada por pessoa alheia.

Exemplo. São exemplos deste instituto os contratos fechados pelos empresários de artistas, palestrantes, jogadores.



Neste caso, o empresário fecha negócio com uma casa de eventos, por exemplo, prometendo que o artista que representa realizará apresentação no mesmo.

Sujeitos. São os sujeitos:

- 1) **Promitente** – aquele que promete a prestação por parte de terceiro;
- 2) **Promissário** – aquele para o qual a prestação é devida;
- 3) **Terceiro** – aquele no qual recai a prestação. Poderá ser pessoa física ou jurídica, determinada ou determinável.

Ratificação. Trata-se do objeto do contrato realizado entre promitente e promissário. A promessa feita pelo promitente incumbe-o de consegui-la, sob **pena** de indenizar o promissário mediante pagamento de perdas e danos, visto que a sua não conquista caracteriza-o como inadimplente, salvo no caso de o terceiro ter se responsabilizado ou ser cônjuge do promitente.

Sobre este último elemento afirma Carlos Roberto Gonçalves, citando Silvio Rodrigues:

Silvio Rodrigues exemplifica com a hipótese de o marido ter prometido obter a anuência da mulher na concessão de uma fiança, tendo esta se recusado a prestá-la. A recusa sujeitaria o promitente a responder por perdas e danos que iriam sair do patrimônio do casal, consorciado por regime de comunhão. Para evitar o litígio familiar, conclui, o legislador tira a eficácia da promessa.

Do contrário, com a anuência do terceiro, exonera-se o promitente, criando-se nova relação jurídica entre o promissário e o terceiro.

Anuída a prestação, cabe ao terceiro o seu cumprimento. Não o cumprindo, ficará inadimplente em relação ao promissário, em nada atingindo o promitente.

Promessa de fato de terceiro ≠ Fiança. Para a análise dos três casos a seguir, continuemos a utilizar o caso do empresário de artista.

No caso da fiança, diferencia-se a promessa de fato de terceiro, pelo primeiro constituir contrato acessório, enquanto o primeiro é principal.

Promessa de fato de terceiro ≠ Mandato. Não há qualquer relação de representação no que se refere à promessa de realização da prestação por parte do terceiro (artista), ou seja, uma vez que o artista não realize o show, não há o que se falar em responsabilização deste, mas apenas do empresário. Da mesma forma, expressa a anuência do artista, o seu não cumprimento atingirá somente ele, não atingindo o empresário.

Promessa de fato de terceiro ≠ Gestão de negócios. Não há o que se falar em confusão entre os dois, visto que para que se configure a *gestão de negócios*, é necessário que o representante se coloque em defesa dos interesses do terceiro, coisa que não ocorre entre o promitente e o terceiro.

9. Da Formação dos Contratos

9.1. Da Proposta

Legislação. Afirmando os arts. 427 a 429 do Código Civil:

Art. 427 do Código Civil. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resulta dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Art. 428 do Código Civil. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I – se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II – se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III – se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV – se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Art. 429 do Código Civil. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.

Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.

Conceito. Também denominada *oferta*, *policitação* ou *oblação*, trata-se da *declaração unilateral de vontade receptícia*, isto é, que somente gera efeitos com a aceitação de outra parte, na qual o indivíduo propõe determinado negócio jurídico bilateral. Se aceita pela outra parte, vincula-os (art. 427, primeira parte, do Código Civil).

Características. São as características:

- 1) Deve apresentar todos os elementos essenciais do negócio proposto;
- 2) Deve ser séria e consciente/coerente, vinculando as partes;
- 3) Deve ser clara, completa e não duvidosa.

Estes elementos se justificam, visto que vinculam as partes através da aceitação daquele que recebe a proposta. Havendo a aceitação, é possível que aquele que recebeu a proposta e a aceitou realize atos que visem a realização da prestação acordada. Neste caso, a desistência de quem a propôs gera a responsabilidade de indenização por perdas e danos, referente às ações realizadas para tanto pela outra parte.

Proposta ≠ Negociação Preliminar (Fase de pontuação). Sobre isto, afirma Paulo Nader:

Na prática, a *proposta*, também denominada por *oferta* ou *policitação*, não se apresenta de maneira uniforme. Às vezes nasce da sondagem, quando o interessado indaga a alguém da possibilidade de ambos firmarem um contrato, sem especificar as condições. Se a resposta é positiva, o diálogo evolui então objetivamente para o plano das cláusulas, quando um formula a proposta e o outro a aceita. [...] Embora não constitua etapa legal do processo de formação do contrato, a *pontuação* pode ser útil, por seus elementos, na interpretação da vontade das partes contraentes. Na prática, nem sempre é fácil constatar se os entendimentos chegaram a configurar uma *proposta* ou limitaram-se a *pontuação*.

A negociação preliminar ou *pontuação*, portanto, diferentemente da *proposta*, trata-se do primeiro contato entre as partes, não sendo obrigatória e, portanto, não as vinculando. Pode, sim, ser elemento do qual é feita a *proposta*, mas não se confunde com esta.

Sujeitos. São as partes:

- 1) **Policitante, proponente ou solicitante** – aquele que formula a proposta;
- 2) **Policitando, oblato ou solicitado** – aquele que recebe a proposta.

Obrigações e não obrigações. Como visto, a *proposta* aceita vincula as partes, obrigando-os em relação ao contrato proposto. O Código Civil, porém, elenca situações em que não ficarão obrigadas as partes, sendo três estas situações:

- 1) **Se o contrato contiver cláusula expressa alegando a possibilidade de desistência** – art. 427, parte final, do Código Civil:

Portanto, uma vez que o contrato apresente a **possibilidade de desistência**, presume-se que a outra parte tem consciência do fato de que a conclusão deste não é uma certeza. Desta forma, ainda que o *oblato* realize ações em prol da realização da prestação, uma vez que haja a desistência da outra parte não há o que se falar em indenização por perdas e danos.

- 2) **Se a natureza do negócio resultar na não obrigação** – art. 427, parte final, do Código Civil:

Ocorrerá nos casos de **proposta aberta ao público**, indicando que o contrato em questão apresenta aceitação limitada (venda de imóveis determinados, por

exemplo). Acabando a possibilidade de contratar, não há o que se falar na obrigação entre possíveis *solicitados*.

3) Se o contrato não resultar das circunstâncias do caso – art. 428 do Código Civil:

a. Se, feita sem prazo, a pessoa presente, não foi imediatamente aceita – art. 428, I, do Código Civil:

Neste caso, não haverá obrigação a *proposta* feita a pessoa presente, isto é, a pessoa cuja comunicação se dá de maneira imediata (via diálogo presente, comunicação instantânea, telefone etc.), se feita sem prazo, não havendo a aceitação imediata. Tais relações são denominadas **contrato com declaração consecutiva**.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

É “pegar ou largar”, e se o oblato não responde logo, dando pronta aceitação, caduca a proposta, liberando-se o proponente.

b. Se, feita sem prazo, a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente – art. 428, II, do Código Civil:

Neste caso, considera-se **ausente** a pessoa cuja comunicação não se dá de maneira instantânea (por exemplo, através de carta, mensagens, meios indiretos de comunicação em geral), nomeando tais relações como *contratos com declarações intervaladas*.

Não havendo prazo para a apresentação da resposta, considerar-se-á válidas as respostas recebidas pelo *policitante* no período denominado *prazo moral*. Este será definido caso a caso pelo juiz, sendo o tempo razoável para que o *policitante* receba a aceitação do *policitando*.

Este prazo deverá ser estipulado de acordo com os elementos elencados no art. 113 do Código Civil:

Art. 113 do Código Civil. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

c. Se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado – art. 428, III, do Código Civil:

Havendo prazo estabelecido, é dever do *policitante* mantê-lo durante este. Não havendo qualquer proposta neste período, não há o que se falar em obrigação quando das aceitações recebidas posteriormente a este.

d. Se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente – art. 428, IV, do Código Civil:

Neste caso, ainda que tenha feito a *proposta*, poderá o *proponente retratar-se*, garantindo que a retratação chegue ao *oblato* anterior ou simultaneamente com a *proposta*. Não há qualquer possibilidade de indenização, visto não ter sido criada expectativa ou movimentação no que diz respeito ao contrato em questão.

Da oferta ao público. O art. 429 do Código Civil dispõe sobre a *oferta ao público*.

Esta **somente** será considerada proposta, uma vez que concentre os *dados essenciais* à formação do contrato, caso contrário não produzirá efeitos como se *proposta* fosse.

Como dito anteriormente, gera a não obrigação caso estipulado número limite para a aceitação, sendo definida de *acordo com o disponível*, ou seja, somente obrigará as partes se no momento em que a aceitação chegar ao conhecimento do *policitante* houver a possibilidade de conclusão do contrato, isto é, se houver *unidades* do objeto disposto para tanto.

9.2. Da Aceitação

Legislação. Afirmam os arts. 430 a 434 do Código Civil:

Art. 430 do Código Civil. Se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicá-lo-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos.

Art. 431 do Código Civil. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta.

Art. 432 do Código Civil. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.

Art. 433 do Código Civil. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.

Art. 434 do Código Civil. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

- I – no caso do artigo antecedente;
- II – se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;
- III – se ela não chegar no prazo convencionado.

Conceito. Trata-se da *vontade unilateral imprescindível* daquele que recebe a proposta, aceitando-a nos termos que lhe foi apresentada.

Características. Bem como a *proposta*, a *aceitação* deverá ser:

- 1) **Séria e coerente, vinculando as partes;**
- 2) **Clara, completa e não duvidosa.**

Sujeitos. Idem à *proposta*.

Dever de aviso. Segundo o art. 430 do Código Civil, uma vez que a *aceitação* extravie, ou seja, atrase ou se perca por empecilhos no transcurso, é dever do *oblato* notificar ao *proponente* sob **pena** de ter que indenizar por perdas e danos, referentes às possíveis ações em prol da concretização da obrigação contratada.

Segundo Paulo Nader, é o objetivo deste elemento:

... visa a impedir que o *oblato*, após emitir a *aceitação* e desconhecendo o atraso da entrega de sua resposta, faça diligências onerosas objetivando a realização do contrato. A providência imposta por lei guarda sintonia com o princípio de solidariedade ou de ajuda recíproca que deve presidir as relações contratuais.

Contraproposta. Como afirma o art. 431, a *aceitação* feita **fora** do prazo, aquela que apresente adições ou restrições, bem como modificações não é considerada *aceitação*, mas, sim, *nova proposta/contraposta*. Neste caso, **não há** o que se falar em obrigação entre as partes.

Ocorrendo tal fato, invertem-se os sujeitos, devendo aquele que recebeu a *contraposta* aceitá-la ou não.

Aceitação tácita. Como exceção à *aceitação* expressa, imprescindível à conclusão do contrato, dispõe o art. 432 do Código Civil sobre a *aceitação tácita*.

Segundo tal dispositivo, nos contratos em que for costume a *aceitação* tácita ou quando o *proponente* dispensar a *aceitação* expressa, cabe ao *oblato*, quando da **não aceitação**, notificar o *proponente*, sob **pena** de ser considerada aceita a *proposta*.

A não validação da aceitação. São as hipóteses de não validade da *aceitação*:

1) Quando chegar antes ou simultaneamente com esta a retratação do oblato:

Da mesma forma que o Código Civil garante a possibilidade de o *proponente* se retratar, também o faz em relação ao *oblato*. Para tanto, basta que envie a **retratação** e garante que esta chegue ao conhecimento do *proponente* anterior ou simultaneamente ao conhecimento da *aceitação* da proposta.

2) Quando o promitente se compromete a esperar resposta:

Ocorrerá quando o *promitente* se **comprometer** a esperar a resposta. Neste caso, não estará em vigor a *teoria do envio*, isto é, não se validará a *aceitação* no momento em que a *aceitação* for enviada, mas no momento em que esta **chega** ao conhecimento do *promitente*, prevalecendo a *teoria do recebimento*.

3) Quando a aceitação chega ao conhecimento do proponente posteriormente ao término do prazo estipulado:

Neste caso, encerrado o prazo estipulado sem o recebimento da *aceitação*, não se obriga o *proponente* a quaisquer *aceitações* recebidas posteriormente.

9.3. Do Momento de Conclusão

Diante do que vimos, é possível que elenquemos o momento em que o contrato se conclui de acordo com cada situação:

- 1) **Havendo contrato entre presentes, sem prazo:** concluir-se-á com a imediata aceitação;
- 2) **Havendo contrato entre presentes, com prazo:** Concluir-se-á durante o prazo estabelecido;
- 3) **Havendo contrato entre ausentes, com prazo:** Concluir-se-á com a expedição da aceitação. Lembrando que havendo extravio no transcurso, cabe ao *oblato* notificar o *proponente*, sob pena de acumular o dever de indenizá-lo por perdas e danos.

9.4. Do Local de Conclusão

Hipóteses. São elas:

- 1) **Local onde foi proposto o contrato:** Afirma o art. 435 do Código Civil:

Art. 435 do Código Civil. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.

Tal hipótese é aplicada no que pese aos contratos *nacionais*.

- 2) **Local onde residir o proponente:** Afirma o art. 9º, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Art. 9º, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Tal hipótese é aplicada no que pese aos contratos *internacionais*.

- 3) **Local onde residir o consumidor:** Afirma o art. 101, I, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 101 do Código de Defesa do Consumidor. Nas ações de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I – a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

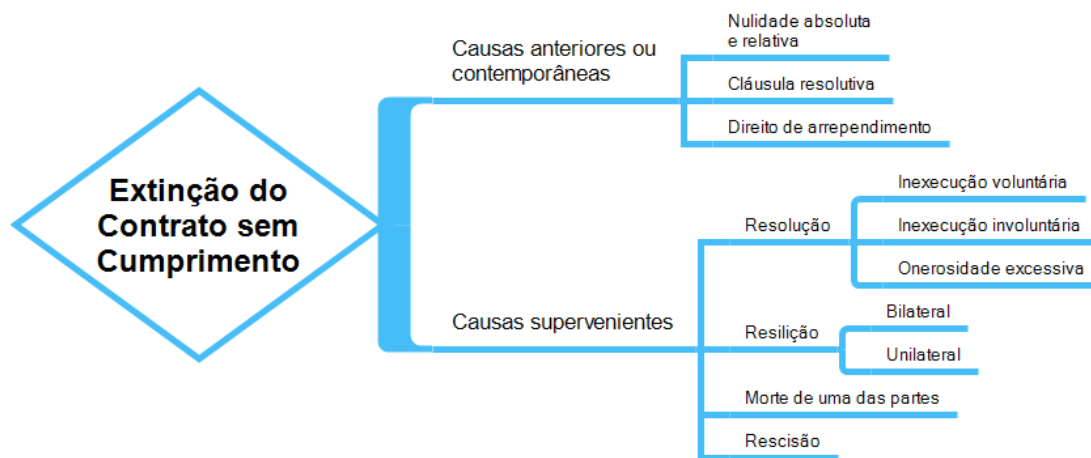
[...]

- 4) **Foro de eleição:** em casos de competência relativa, é possível que as partes, de comum acordo, estabeleçam o foro em que será julgada a causa.

10. Da Extinção do Contrato

Conceito. A extinção/dissolução do contrato se dá pela efetiva perda de eficácia do contrato.

Esquema. É o esquema feito por Carlos Roberto Gonçalves acerca da extinção do contrato:



Espécies. São as espécies de extinção/dissolução do contrato:

1) Extinção normal:

- a. **Pagamento direto;**
- b. **Pagamento indireto:**
 - i. Novação;
 - ii. Consignação em pagamento;
 - iii. Sub-rogação;
 - iv. Dação em pagamento;
 - v. Imputação;
 - vi. Compensação;
 - vii. Confusão;
 - viii. Remissão.

2) Extinção anormal:

- a. **Resilição:**
 - i. Bilateral – distrato;
 - ii. Unilateral.
- b. **Direito de Arrependimento;**
- c. **Cláusula resolutiva;**
- d. **Resolução:**
 - i. Voluntária;
 - ii. Involuntária.
- e. **Resolução por onerosidade excessiva;**
- f. **Rescisão;**
- g. **Morte de uma das partes.**

10.1. Resilição

Conceito. A resilição trata-se de extinção do contrato através da simples vontade das partes, unilateral ou bilateralmente. Para tanto, é necessário que o contrato ainda possua efeitos jurídicos a produzir.

Espécies. Como foi possível de se constatar, são duas as espécies de *resilição*, quais sejam:

- 1) **Resilição bilateral/distrato;**
- 2) **Resilição unilateral.**

10.1.1. Resilição Bilateral ou Distrato

Legislação. Afirma o art. 472 do Código Civil:

Art. 472 do Código Civil. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

Conceito. Distrato, Resilição Bilateral, Resilição Consensual ou Mútuo Dissenso, é a *declaração de vontade das partes* (bilateral) que, em conjunto/consenso, se mostra contrária à declaração que gerou o vínculo, ou seja, ainda que tenham se declarado a favor da criação de vínculo por meio de contrato, decidem rompê-lo.

Contratos em que cabe o distrato. Segundo a doutrina, é necessário que o contrato ainda possua efeitos jurídicos a serem gerados, pois uma vez que seus efeitos se cessaram há a extinção comum dos contratos, situação em que não mais cabe o distrato.

Deve-se fazer na forma exigida pelo contrato. O texto transcrito no art. 472 deve ser interpretado de forma *temperada*, segundo Carlos Roberto Gonçalves. Diz o doutrinador que somente é necessário que o distrato se faça na mesma forma que o contrato anterior, uma vez que este apresente *forma especial*. Apresentando forma livre, assim também poderá ser feito o *distrato*.

Efeitos do distrato. Gera efeitos *ex nunc*, isto é, **não** retroagem, sendo válidos os efeitos gerados anteriormente ao *distrato*.

10.1.2. Resilição Unilateral

Legislação. Afirma o art. 473 do Código Civil:

Art. 473 do Código Civil. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Conceito. Trata-se de *declaração de vontade de uma das partes* (unilateral) no que diz respeito à extinção do contrato. Para tanto, é necessário que esta parte notifique a parte contrária, somente gerando efeitos a *resilição* quando do conhecimento desta (*declaração de vontade receptícia*).

Comportam a resilição unilateral. Segundo Orlando Gomes, citado por Carlos Roberto Gonçalves, são os contratos que comportam a *resilição unilateral*:

- 1) **Contratos por tempo indeterminado;**
- 2) **Contratos de execução continuada, ou periódica;**
- 3) **Contratos em geral, cuja execução não tenha começado;**
- 4) **Contratos benéficos;**
- 5) **Contratos de atividade.**

Previsão da resilição unilateral. Para que seja válida a utilização da resilição, é necessário que haja previsão legal ou que o contrato seja permissivo neste sentido, ou seja, apresenta cláusula que possibilite a extinção do contrato por *declaração de vontade unilateral*.

São exemplos de previsão legal:

Art. 6º da Lei do Inquilinato (Lei 8.245/91). O locatário poderá denunciar a locação por prazo indeterminado mediante aviso por escrito ao locador, com antecedência mínima de trinta dias.

Parágrafo único. Na ausência do aviso, o locador poderá exigir quantia correspondente a um mês de aluguel e encargos, vigentes quando da resilição.

[...]

Art. 46 da Lei do Inquilinato. Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a trinta meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

[...]

§2º. Ocorrendo a prorrogação, o locador poderá denunciar o contrato a qualquer tempo, concedido o prazo de trinta dias para a desocupação.

[...]

Art. 57 da Lei do Inquilinato. O contrato de locação por prazo indeterminado pode ser denunciado por escrito, pelo locador, concedidos ao locatário trinta dias para a desocupação.

Nomenclaturas da resilição unilateral. São os nomes atribuídos à *resilição unilateral*:

- 1) **Denúncia:**

Ocorre quando da *resilição* em obrigações duradouras (condutas duradouras ou prestações periódicas).

2) Revogação ou renúncia:

Ocorrerá nas *resilições* utilizadas em contratos de *mandato*, *comodato* e *depósito*. Uma vez que haja *resilição* por parte do mandante, comodante ou depositante, denominar-se-á *revogação*. Sendo a *resilição* realizada pelo mandatário, comodatário ou depositário, denominar-se-á *renúncia*.

À título de exemplo, citemos os arts. 111 e 112 do Código de Processo Civil:

Art. 111 do Código de Processo Civil. A parte que revogar o mandato outorgado a seu advogado constituirá, no mesmo ato, outro que assumo o patrocínio da causa.

Parágrafo único. Não sendo constituído novo procurador no prazo de 15 (quinze) dias, observar-se-á o disposto no art. 76.

Art. 112 do Código de Processo Civil. O advogado poderá renunciar ao mandato a qualquer tempo, provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor.

§1º. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

§2º. Dispensa-se a comunicação referida no caput quando a procuração tiver sido outorgada a vários advogados e a parte continuar representada por outro, apesar da renúncia.

3) Resgate ou retomada:

Ocorrerá nos casos em que estiver presente *ônus real* (fruição e disposição da propriedade), como, por exemplo, nos contratos de locação de imóvel residencial.

Neste ponto, são duas as subespécies:

- a. Resilição por denúncia vazia:** ocasião em que **não há** motivos para tanto. Neste sentido é o art. 46 da Lei do Inquilinato:

Art. 46 da Lei do Inquilinato. Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a trinta meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

§1º. Findo o prazo ajustado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato.

§2º. Ocorrendo a prorrogação, o locador poderá denunciar o contrato a qualquer tempo, concedido o prazo de trinta dias para desocupação.

- b. Resilição por denúncia cheia:** ocasião em que **há** motivos para tanto. Neste sentido é o art. 47 da Lei do Inquilinato:

Art. 47 da Lei do Inquilinato. Quando ajustada verbalmente ou por escrito e como prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel:

I – nos casos do art. 9º;

II – em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário relacionada com o seu emprego;

III – se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio;

IV – se for pedido para demolição e edificação licenciada ou para a realização de obras aprovadas pelo Poder Público, que aumentem a área construída, em, no mínimo, vinte por cento ou, se o imóvel for destinado a exploração de hotel ou pensão, em cinquenta por cento;

V – se a vigência ininterrupta da locação ultrapassar cinco anos.

§1º. Na hipótese do inciso III, a necessidade deverá ser judicialmente demonstrada, se:

a) O retomante, alegando necessidade de usar o imóvel, estiver ocupando, com a mesma finalidade, outro de sua propriedade situado nas mesmas localidades ou, residindo ou utilizando imóvel alheio, já tiver retomado o imóvel anteriormente;

b) o ascendente ou descendente, beneficiário da retomada, residir em imóvel próprio.

§2º. Nas hipóteses dos incisos III e IV, o retomante deverá comprovar ser proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.

Realização de investimentos consideráveis pela parte contrária. Segundo o parágrafo único do art. 473 do Código Civil, uma vez que a parte contrária tenha efetuado investimentos consideráveis no que diz respeito ao contrato, ao invés de pagá-la indenização às *perdas e danos*, dever-se-á estender a duração do contrato por tempo compatível com a natureza e o *vulto* dos investimentos.

Por exemplo, tratando-se de locação de imóvel residencial. Uma vez que o locatário tenha feito reformas para sua estadia no imóvel locado, é necessário que se estenda o contrato por prazo razoável.

10.2. Direito de Arrependimento

Conceito. Instituto que, mediante a existência de *cláusula* específica a respeito, permite que as partes dissolvam o contrato no tempo estipulado, se houver, ou anteriormente à conclusão do contrato.

Incidência. O Direito de Arrependimento somente ocorrerá em duas ocasiões:

1) **Previsão contratual:**

Leva-se em consideração, neste caso, o estabelecido no art. 420 do Código Civil:

Art. 420 do Código Civil. Se no contrato for estipulado arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar.

Trata-se da incidência das *arras* ou *sinais*¹² *penitenciais*. Neste caso, quem deu as arras perdê-las-á em relação a outra parte ou quem as recebeu devolvê-las-á a quem as deu, mais o equivalente, ou seja, mais o dobro.

2) **Previsão legal:**

Tal previsão se dá através do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, sendo o seu teor:

Art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

10.3. **Cláusula Resolutiva**

Legislação. Afirmam os arts. 474 e 475 do Código Civil:

Art. 474 do Código Civil. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

Art. 475 do Código Civil. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Conceito. Dá-se pela extinção do contrato mediante a execução de cláusula resolutiva em decorrência do inadimplemento da parte contrária, uma vez que a parte reclamante esteja adimplente.

¹² **Arras ou sinal.** É o pacto acessório ajustado na conclusão/firmamento do contrato em que uma parte dá a outra quantia em dinheiro ou bem móvel como garantia de cumprimento da obrigação principal e como asseguramento em relação ao direito de arrependimento de ambas as partes.

Espécies. São duas as espécies, quais sejam:

1) Cláusula Resolutiva Legal:

Trata-se de *cláusula tácita*, uma vez que sua existência é presumida em qualquer contrato, visto estar disposta em lei. Neste caso, somente será executada mediante interpelação judicial ou através de notificação extrajudicial, não se operando, portanto, de pleno direito.

2) Cláusula Resolutiva Contratual/Convencional:

Em contraponto, denomina-se, também, *cláusula expressa*, uma vez que é necessário que conste expressamente no contrato em questão para que seja válida. Caracterizado o inadimplemento de uma das partes, extinto estará o contrato, salvo nos casos em que a parte credora decide pela exigência do cumprimento da obrigação, operando-se de **pleno direito**, portanto.

Neste caso, não é necessário a **notificação**, devendo, porém, ser *judicialmente pronunciada*.

Direitos da parte adimplente. Constatado o inadimplemento, poderá o credor:

- 1) Resolver o contrato;
- 2) Exigir o cumprimento da obrigação mediante execução específica (art. 975, CC).

Em ambos os casos, deverá a parte inadimplente pagar valor de **indenização** referente às perdas e danos.

Teoria do adimplemento substancial. Uma vez que o inadimplemento seja **insignificante**, em nada prejudicando a normal execução do contrato, não há o que se falar em extinção do mesmo. Portanto, preservada a função social do contrato¹³ e sendo ínfima a inadimplência não haverá a extinção do contrato.

10.4. Exceção do Contrato Não Cumprido

Legislação. Afirmam os arts. 476 e 477 do Código Civil:

Art. 476 do Código Civil. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Art. 477 do Código Civil. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

¹³ **Art. 421 do Código Civil.** A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Conceito. Trata-se da **justificativa** da inércia pelo inadimplemento da parte contrária, referente aos contratos bilaterais que envolvam prestações recíprocas e de prestações simultâneas.

Prestações recíprocas e simultâneas. Em contratos em que as obrigações são recíprocas, interdependentes e simultâneas, ou seja, a ação de uma das partes enseja a ação da outra parte, uma vez que não seja cumprida a obrigação, poderá a outra parte deixar de fazê-la sobre a alegação de não estar obrigado, devido ao inadimplemento da parte contrária.

É por este motivo que se exige que a inadimplência seja de natureza grave, desequilibrando as prestações contrapostas.

Do inadimplemento recíproco. Havendo o inadimplemento das duas partes, *impõe-se a resolução do contrato, com restituição das partes à situação anterior.*

Exceptio non adimpleti contractus. Trata-se da defesa no caso de inadimplemento total da prestação devida pela parte contrária.

Exceptio non rite adimpleti contractus. Trata-se da defesa no caso de cumprimento parcial ou defeituoso da prestação devida pela parte contrária.

Cláusula solve et repete. Trata-se de cláusula que garante que as partes não deixarão de cumprir suas obrigações diante do inadimplemento da parte contrária, à fim da manutenção da execução contratual. É, portanto, cláusula que deixa expressa a renúncia quanto ao direito acima aludido.

10.5. Resolução

Espécies. São as espécies:

1) Resolução por Inexecução Voluntária:

Trata-se dos casos em que a inexecução se dá pela culpa da parte. Nestes casos, analisar-se-á o disposto nos arts. 389 e 394 do Código Civil:

Art. 389 do Código Civil. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

[...]

Art. 394 do Código Civil. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Portanto, uma vez inadimplente por culpa própria, ficará incumbido da indenização por perdas e danos, além dos juros, correção monetária e honorários advocatícios.

2) Resolução por Inexecução Involuntária:

Trata-se do inadimplemento que se dá por *caso fortuito* ou *força maior*. Neste caso, visualizar-se-á o disposto no art. 393 do Código Civil:

Art. 393 do Código Civil. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houve por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Portanto, tratando-se de inadimplemento decorrente de fato *extraordinário* e *imprevisível* que resulte na impossibilidade total e definitiva do cumprimento da prestação, não há que se falar em responsabilização da parte.

3) Resolução por Onerosidade Excessiva:

Sobre tal espécie, é a disposição dos arts. 317 e 478 a 480 do Código Civil:

Art. 317 do Código Civil. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

[...]

Art. 478 do Código Civil. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479 do Código Civil. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480 do Código Civil. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Não se confunde com a Revisão dos Contratos. Enquanto no *Princípio da Imprevisão* o acontecimento de fato *imprevisível* e *extraordinário* não gera alteração capaz de impossibilitar a continuação do contrato, na *Resolução por Onerosidade Excessiva*, é necessário que o *fato imprevisível* e *extraordinário* gere desproporcional alteração de ambiente, de modo a tornar insuportável a onerosidade em questão, comprometendo a continuidade do contrato.

Requisitos para resolução do contrato por onerosidade excessiva. São quatro os requisitos para a *resolução por onerosidade excessiva*, quais sejam:

1) Contratos comutativos de execução diferida ou de trato sucessivo:

Para que seja possível a extinção do contrato, é necessário que este tenha por característica a execução em intervalo de tempo razoável, uma vez que é necessário que o fato *imprevisível* e *extraordinário* gere alterações de modo a criar divergências não presentes quando da celebração do contrato.

2) Ocorrência de fato imprevisível e extraordinário:

É necessário que ocorra fato *imprevisível* e *extraordinário* após a celebração do contrato e anteriormente a sua execução, resultando em onerosidade extremamente excessiva em relação a uma das partes.

3) Considerável alteração:

Como dito anteriormente, é necessário que a alteração ocorrida em decorrência do *fato imprevisível* e *extraordinário* possua tamanha gravidade, sendo capaz de impossibilitar a execução do contrato.

Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

É necessário também que o acontecimento não se manifeste só na esfera individual de um contraente, mas, sim, tenha **caráter de generalidade**, afetando as condições de totó um mercado ou um setor considerável de comerciantes e empresários, como greve na indústria metalúrgica, inesperada chuva de granizo que prejudica a lavoura de toda uma região ou outros fenômenos naturais de semelhante gravidade.

4) Nexo Causal:

Por fim, é necessário que a *considerável alteração*, bem como a *onerosidade excessiva* ocorram em decorrência do *fato imprevisível* e *extraordinário*.

Modificação por parte do réu. Segundo o art. 479 do Código Civil, é possível que se evite a resolução do contrato, uma vez que o réu (aquele que obteve vantagem excessiva por conta do *fato imprevisível* e *extraordinário*) ofereça a alteração equitativa do contrato em questão.

Contratos unilaterais. Segundo o art. 480 do Código Civil, tratando-se de contratos que geram obrigação para somente uma das partes, é possível que a parte obrigada reduza sua prestação ou altere o modo de executá-la, encerrando a *onerosidade excessiva*.

10.6. Rescisão

Legislação. Afirmam os arts. 156, 157 e 178, II, do Código Civil:

Art. 156 do Código Civil. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

Art. 157 do Código Civil. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§1º. Aprecia-se desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§2º. Não se declarará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

[...]

Art. 178 do Código Civil. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

[...]

II – no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico.

[...]

Conceito. Apesar de ser comumente utilizado como nomenclatura de todas as espécies de *extinção contratual*, dá-se por rescisão a extinção do contrato por conta de vício de consentimento fruto de *lesão* ou *estado perigo*.

Lesão. Dá-se quando um indivíduo, por necessidade econômica ou inexperiência, venha a celebrar negócio jurídicos cujas prestações sejam desproporcionais.

Por exemplo, um senhor de 80 anos, necessitando efetuar a compra de remédios, aceita um empréstimo sob juros excessivos, pagando, ao final do parcelamento, 80% a mais do que recebeu. Outro exemplo, um jovem, desejando comprar um carro, porém apresentando pouca ou nenhuma experiência quanto ao preço, vem a comprar um veículo por uma quantia extremamente superior ao que realmente vale.

Estado de perigo. É o vício de consentimento em que um indivíduo, incumbido da necessidade de salvar a si ou a alguém de sua família de grave dano, realiza negócio excessivamente oneroso, tendo a outra parte conhecimento de tal situação.

Por exemplo, diante do sequestro de um filho, o sujeito vende o seu veículo avaliado em R\$ 100.000 por R\$ 20.000, uma vez que o vendedor tem conhecimento dessa situação.

Anulabilidade. Segundo a disposição do art. 178, II, do Código Civil, o indivíduo lesado terá quatro anos para pleitear a anulação do contrato, sob pena decadencial.

10.7. Extinção por Morte

Legislação. Afirmando os art. 6º e 1.997 do Código Civil:

Art. 6º do Código Civil. A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

[...]

Art. 1.997 do Código Civil. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

Incidência. Somente se extinguirão com a morte os contratos de caráter *personalíssimo*, isto é, que somente podem ser executadas pela pessoa do falecido, não podendo qualquer outro substituí-lo.

Em relação aos demais contratos, porém, progride sua existência, sendo as *dívidas* e *créditos* transmitidos aos herdeiros, devendo as obrigações, portanto, serem executadas através da *herança* deixada pelo *de cujus*.

Convém informar, porém, que o cumprimento das obrigações em nada afetará o patrimônio dos herdeiros, somente atingindo a quantia referente à herança, ainda que a prestação não tenha sido totalmente quitada.

Capítulo 2 – Dos Contratos em Espécie

1. Dos Contratos de Compra e Venda

1.1. Das Disposições Gerais

Conceito. Trata-se do contrato *bilateral, oneroso e consensual* (excepcionalmente *solene*) através do qual uma parte (vendedor) se compromete a transferir o domínio de coisa determinada ou determinável à outra parte (comprador), sob a contraprestação de receber quantia correspondente em dinheiro.

Neste sentido é o art. 481 do Código Civil:

Art. 481 do Código Civil. Pelo contrato de compra e venda, um dos contraentes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Elementos. Afirmam os arts. 104, 421, 425 e 482 do Código Civil:

Art. 104 do Código Civil. A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.

[...]

Art. 421 do Código Civil. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

[...]

Art. 425 do Código Civil. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

[...]

Art. 481 do Código Civil. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordem no objeto e no preço.

Portanto, são os elementos constitutivos do contrato de compra e venda:

1) **Consenso recíproco e não viciado entre as partes:**

Trata-se do acordo feito pelas partes, em que uma delas fica responsável pela transferência do domínio do objeto, enquanto a outra fica responsável pelo pagamento (em dinheiro) proporcional ao objeto em questão. Não havendo consenso ou havendo vício de consentimento, o contrato será, respectivamente, nulo ou anulável.

É necessário que o pagamento seja em dinheiro. Tratando-se de qualquer outra forma de pagamento, poderão estar configurados os contratos de permuta e doações.

- 2) **Objeto:**
 - a. **Lícito;**
 - b. **Possível;**
 - c. **Determinado ou determinável¹⁴;**
 - d. **Apreciável economicamente.**
- 3) **Preço:** *sine pretio nulla venditio.*

Como podemos notar, não são elementos essenciais à conclusão do contrato o pagamento e a entrega do objeto. São, portanto, efeitos do contrato de compra e venda.

Classificações e características. Os contratos de *compra e venda* serão:

- 1) **Bilaterais:** resultam em direitos e deveres para ambas as partes;
- 2) **Onerosos:** resultam em vantagens e ônus para ambas as partes;
- 3) **Comutativa:** em regra, ambas as partes têm plena ciência em relação aos seus direitos e deveres;
- 4) **Aleatório:** excepcionalmente, porém, é possível que os contratos de compra e venda sejam *aleatórios*, disposição que ocorrerá uma vez que o objeto dependa de fato futuro e incerto, recaindo sobre o objeto risco de inexistência;
- 5) **Paritário:** ocorrerá quando as partes criam, mediante acordo, as estipulações dispostas pelo contrato;
- 6) **Adesão:** é o caso em que uma das partes determina os elementos do contrato, facultando à parte contrária aceitá-los ou não;
- 7) **Consensuais:** se aperfeiçoam com a simples declaração de vontade;
- 8) **Executam-se de forma:**
 - a. **Imediata:** quando a transmissão e pagamento ocorrem em um único ato;
 - b. **Diferida:** quando o pagamento é realizado anteriormente ao recebimento do objeto (compra e venda pela internet, por exemplo);
 - c. **Continuada:** compra feita em parcelas, devendo o objeto ser entregue anteriormente ao término do pagamento destas.
- 9) **Translativo de domínio:** geram a obrigação de o vendedor transferir o domínio do objeto ao comprador.

Do Objeto. Como dissemos anteriormente, segundo disposição do art. 104 do Código Civil, o objeto deverá ser lícito, possível, determinado ou determinável e apreciável economicamente.

¹⁴ **Art. 252 do Código Civil.** Nas obrigações alternativas, a escolha cabe ao devedor, se outra coisa não se estipulou.

Além disso, os artigos referentes ao contrato de compra e venda permitem outras disposições do objeto, sendo elas:

1) Bem móvel ou imóvel:

Afirmam os arts. 1.226 e 1.227 do Código Civil:

Art. 1.226 do Código Civil. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.

Art. 1.227 do Código Civil. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 e 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

Portanto, em se tratando de **bens móveis**, a transferência do domínio se dará através da *tradição* do objeto em questão. Tratando-se, porém, de **bem imóvel**, é necessário que a transferência do domínio seja feita através de *documento público* – registrando-se a **escritura** no Cartório de Registro de Imóveis¹⁵.

2) Coisa atual ou futura:

Afirma o art. 483 do Código Civil:

Art. 483 do Código Civil. A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório.

Em **regra**, os contratos têm por objeto coisa atual e determinada, não havendo qualquer risco em relação à sua existência.

Excepcionalmente, porém, é possível que os contratos tenham por objeto coisa futura e incerta, recaindo sobre elas risco de inexistência. Podemos citar como exemplo os direitos referentes a *obra literária* ainda não produzida, a compra e venda de produto agropecuário não plantado/desenvolvido ou a compra e venda de edificação em fase de construção.

Diante desta situação, tratar-se-á de *contrato aleatório*, salvo se a parte prejudicada pelo risco que recai sobre o objeto convencionar estar ciente dos riscos, assumindo-os.

¹⁵ **Art. 1.245 do Código Civil.** Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§1º. Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§2º. Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

3) Coisa real ou amostra, modelo, protótipo:

Afirma o art. 484 do Código Civil:

Art. 484 do Código Civil. Se a venda se realizar à vista de amostras, protótipos ou modelos, entender-se-á que o vendedor assegura ter a coisa as qualidades que a elas correspondem.

Parágrafo único. Prevalece a amostra, o protótipo ou o modelo, se houver contradição ou diferença com a maneira pela qual se descreveu a coisa no contrato.

Primeiramente, definamos o que é *amostra, modelo e protótipo*:

- a) **Amostra:** fragmento/porção da coisa real;
- b) **Modelo:** representação da coisa real, ainda que em representação gráfica, desenho, foto etc.;
- c) **Protótipo:** primeiro elemento de projeto que desenvolveu a coisa real.

Tratando-se de compra e venda à vista destes elementos, encarregado estará o vendedor de garantir a exata **coincidência** entre as qualidades e características destes elementos em relação à coisa real entregue.

Apresentando disparidades, poderá o comprador recusar o recebimento da coisa.

Do Preço. Trata-se de um dos elementos essenciais à conclusão do contrato.

Em relação a eles, são as disposições do Código Civil:

1) Deve ser fixado pela vontade das partes:

Em regra, o preço será fixado pelas partes, devendo ser estabelecido de forma séria, ou seja, o valor não poderá ser *irrisório*, isto é, o valor não poderá ser diminuto a ponto de transformar a compra e venda em doação, bem como não poderá ser *vil*, em outras palavras, não poderá ser *ínfimo/aquém* em relação ao real valor do objeto.

Sendo ínfimo para acobertar liberalidade (simulação), permanecerá o negócio jurídico dissimulado¹⁶.

2) Poderá ser fixado por terceiro:

Afirma o art. 485 do Código Civil:

Art. 485 do Código Civil. A fixação do preço pode ser deixada ao arbítrio de terceiro, que os contratantes logo designarem ou prometerem designar. Se o terceiro não aceitar a incumbência, ficará sem efeito o contrato, salvo quando acordarem os contratantes designar outra pessoa.

¹⁶ **Art. 167 do Código Civil.** É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

Portanto, não havendo acordo em relação ao preço, poderão as partes, se constante no contrato, atribuir tal definição a terceiro.

Caberá ao terceiro estabelecer o preço, se aceitar tal condição. Não a aceitando o contrato não produzirá efeitos, salvo se as partes definiram no contrato a possibilidade de estipular novo *árbítr*o.

3) Fixação do preço a partir do mercado/bolsa de valores:

Afirma o art. 486 do Código Civil:

Art. 486 do Código Civil. Também se poderá deixar a fixação do preço à taxa de mercado ou de bolsa, em certo e determinado dia e lugar.

Para que seja estabelecido o preço através das movimentações do mercado ou da bolsa de valores, é necessário que as partes deixem expresso o local e o dia utilizado para a determinação da quantia.

Não o fazendo, o preço continuará indefinido. Além disso, havendo movimentação da cotação no que se refere ao dia e local escolhidos, entender-se-á que o preço fixado é a média das variantes.

4) Fixação do preço através de índices e parâmetros:

Afirma o art. 487 do Código Civil:

Art. 487 do Código Civil. É lícito às partes fixar o preço em função de índices ou parâmetros, desde que suscetíveis de objetiva determinação.

Trata-se da denominada *cláusula de escalonamento*. Segundo tal disposição, poderá as partes, a fim de proteger o vendedor da desvalorização da moeda, definir o preço de acordo com índice ou parâmetro preestabelecido.

Neste sentido, afirma Paulo Nader:

... as partes podem adotar por parâmetro o INPC (Índice Nacional dos Preços ao Consumidor) ou qualquer outro fornecido pela Fundação Getúlio Vargas.

5) Fixação do preço através dos costumes e hábitos locais:

Afirma o art. 488, *caput*, do Código Civil:

Art. 488 do Código Civil. Convencionada a venda sem fixação de preço ou de critérios para a sua determinação, se não houver tabelamento oficial, entende-se que as partes as sujeitaram ao preço corrente nas vendas habituais do vendedor.

Portanto, não havendo qualquer estipulação pelas partes, bem como não havendo tabelamento oficial sobre o objeto do contrato, entender-se-á que o comprador aceitou o preço fixado habitualmente/costumeiramente pelo vendedor.

6) Fixação do preço através da média:

Afirma o art. 488, parágrafo único, do Código Civil:

Art. 488, parágrafo único, do Código Civil. Na falta de acordo, por ter havido diversidade de preço, prevalecerá o termo médio.

Neste caso, não havendo acordo de qualquer natureza, poderão as partes convencionarem a adoção do preço médio atribuído ao objeto em questão.

7) Nenhuma das disposições anteriores:

Afirma o art. 489 do Código Civil:

Art. 489 do Código Civil. Nulo é o contrato de compra e venda, quando se deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a fixação do preço.

Não havendo qualquer fixação de preço consensual, restando este ao arbítrio de somente uma das partes, nulo será o contrato.

Na mesma toada é a disposição do art. 120, *in fine*, do Código Civil:

Art. 120 do Código Civil. São ilícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública e aos bons costumes; *entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.*

Despesas contratuais. Afirma o art. 490 do Código Civil:

Art. 490 do Código Civil. Salvo cláusula em contrário, ficarão as despesas de escritura e registro a cargo do comprador, e a cargo do vendedor as da tradição.

Não havendo disposição em contrário, as **despesas de escritura e registro** serão de responsabilidade do comprador; enquanto as **despesas referentes à tradição** serão de responsabilidade do vendedor.

Precedência do cumprimento da obrigação. Afirma o art. 491 do Código Civil:

Art. 491 do Código Civil. Não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigatório a entregar a coisa antes de receber o preço.

O cumprimento da obrigação dependerá da natureza do contrato:

- 1) **Pagamento à vista:** em regra, o pagamento e a entrega da coisa se darão no mesmo ato. Contudo, é possível que o comprador não entregue a quantia acordada, uma vez que tenha elementos suficientes que o levem a acreditar não estar o vendedor em condições para entregar o objeto da venda, bem como o vendedor não é obrigado a entregar a coisa quando do não recebimento da quantia em questão;
- 2) **Pagamento a prazo:** neste caso, o pagamento se faz posteriormente à entrega da coisa. Não havendo a entrega da coisa, é possível que o

comprador não o pague, sob a alegação de exceção por contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*¹⁷).

Riscos¹⁸ da coisa vendida. Afirma o art. 492 do Código Civil:

Art. 492 do Código Civil. Até o momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor, e os do preço por conta do comprador.

§1º. Todavia, os casos fortuitos, ocorrentes no ato de contar, marcar ou assinalar coisa, que comumente se recebem, contando, pesando, medindo ou assinalando, e que já tiveram sido postas à disposição do comprador, correrão por conta deste.

§2º. Correrão também por conta do comprador os riscos das referidas coisas, se estiverem em mora de as receber, quando postas à sua disposição no tempo, lugar e pelo modo ajustados.

Tratando-se do **risco da coisa vendida**, será de responsabilidade do vendedor até o momento da tradição.

Não recebendo a coisa na data e local acordados, estará o comprador em mora (*mora accipiendi*). A partir deste momento a responsabilidade pelos riscos que podem atingir o objeto é dele. Da mesma forma, será de responsabilidade do comprador, uma vez que já esteja à sua disposição, sendo contada, pesada, medida, marcada ou assinalada.

De forma contrária, uma vez que o **vendedor** envie o objeto para local diverso do estipulado pelas partes, responsabilizar-se-á pelos riscos a que se submeterá a coisa. É o que afirma o art. 494 do Código Civil:

Art. 494 do Código Civil. Se a coisa for expedida para lugar diverso, por ordem do comprador, por sua conta correrão os riscos, uma vez entregue a quem haja de transportá-la, salvo se das instruções dele se afastar o vendedor.

Do momento da tradição. É baseado no art. 491, CC, já mencionado anteriormente. Trata-se da **regra**, afirmando que a **tradição** do objeto somente se dará posteriormente ao pagamento.

Excepcionalmente, porém, diante de contratos de compra e venda a prazo por meio de pagamento via crédito, a **tradição** da coisa se fará anteriormente à completude do pagamento.

Convém destacar mais um ponto, definido pelo art. 495 do Código Civil:

Art. 495 do Código Civil. Não obstante o prazo ajustado para o pagamento, se antes da tradição o comprador cair em insolvência, poderá

¹⁷ **Art. 476 do Código Civil.** Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

¹⁸ **Risco.** A contingência de a coisa vir a perecer ou a deteriorar-se em razão de caso fortuito ou por motivo de força maior, antes de efetuada a tradição. É o perigo a que se acha exposta a *res* – Paulo Nader.

o vendedor sobrestar na entrega da coisa, até que o comprador lhe dê caução de pagar no tempo ajustado.

Portanto, havendo mora do comprador, isto é, não recebendo o pagamento o vendedor ou endividando-se o comprador, dando a entender a impossibilidade de quitar sua prestação com aquele, é possível que deixe de realizar a tradição do objeto, podendo, inclusive, para tanto, exigir caução do recebimento da quantia no tempo ajustado.

Local da tradição. Em regra, segundo disposição do art. 493 do Código Civil, a tradição se dará no local onde a coisa for vendida, normalmente se dando no estabelecimento do vendedor.

É a disposição do artigo em questão:

Art. 493 do Código Civil. A tradição da coisa vendida, na falta de estipulação expressa, dar-se-á no lugar onde ela se encontrava, ao tempo da venda.

Além disso, é possível que as partes estipulem, por si só, o local em que a coisa será entregue.

Excepcionalmente, em se tratando de relação de consumo, a tradição da coisa se dará no local onde reside o consumidor.

Limitações à compra e venda. Introduce Carlos Roberto Gonçalves:

Algumas pessoas sofrem limitações, decorrentes da **falta de legitimação**, em razão de determinadas circunstâncias ou da situação em que se encontram, que não se confundem com incapacidade. Só não podem vender ou comprar de certas pessoas. A lei, nessas hipóteses, não cogita de qualquer deficiência individual que constitua ou acarrete incapacidade genérica de agir. São pessoas **maiores e dotadas de pleno discernimento**, mas que, em face de sua posição na relação jurídica, isto é, por serem ascendentes, condôminos, tutores ou, ainda, cônjuges, ficam impedidas de comprar e vender até estarem devidamente legitimadas.

Vamos aos casos:

1) **Venda de ascendente a descendente:**

Afirma o art. 496 do Código Civil:

Art. 496 do Código Civil. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.

Parágrafo único. Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória.

A lei não tem como pretensão vedar tais relações de compra e venda, mas evitar que ocorram simulações fraudulentas que possam prejudicar os demais descendentes ou ascendentes.

Não tem como finalidade específica o impedimento às fraudes junto aos herdeiros, porém tem sua principal atuação neste elemento. Neste caso, havendo qualquer tipo de compra e venda entre ascendente e descendente herdeiro, tal relação deverá ser anuída por todos os demais descendentes e herdeiros expressamente.

Em relação ao **cônjuge herdeiro**, somente há uma **exceção** quanto a necessidade de sua anuência. Tal situação está elencada quando do casamento sob o regime da separação de bens, disciplinado no art. 1.641 do Código Civil:

Art. 1.641 do Código Civil. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Em relação ao cônjuge convém mais um comentário. Não há o que se falar em anuência dos herdeiros na compra e venda entre os cônjuges, uma vez que o casamento se deu através do regime de **separação absoluta dos bens**, visto que, neste caso, o cônjuge não se apresenta como herdeiro dos bens do cônjuge.

Da mesma forma, é lícita a compra e venda de bens entre cônjuges, uma vez que o objeto da relação esteja excluído da comunhão. É o que define o art. 499 do Código Civil:

Art. 499 do Código Civil. É lícita a compra e venda entre cônjuges, com relação a bens excluídos da comunhão.

A anuência deverá ser feita por meio expresso, havendo divergência quanto ao prazo decadencial para tanto. São as correntes:

a) Corrente majoritária:

Afirma o art. 179 do Código Civil:

Art. 179 do Código Civil. 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.

b) Corrente minoritária:

Afirma a Súmula nº 494 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 494 do Supremo Tribunal Federal. A ação para anular venda de ascendente a descendente, sem consentimento dos demais, prescreve em vinte anos, contados da data do ato, revogada a Súmula 152.

2) Compra e venda de bens por pessoa encarregada de zelar pelos interesses do vendedor:

Afirma o art. 497 do Código Civil:

Art. 497 do Código Civil. Sob pena de nulidade, não podem ser comprados, ainda que em hasta pública:

I – pelos tutores, curadores, testamenteiros e administradores, os bens confiados à sua guarda ou administração;

II – pelos servidores públicos, em geral, os bens ou direitos da pessoa jurídica a que servirem, ou que estejam sob sua administração direta ou indireta;

III – pelos juízes, secretários ou tribunais, arbitradores, peritos e outros serventuários ou auxiliares da justiça, os bens ou direitos sobre que se litigar em tribunal, juízo ou conselho, no lugar onde servirem, ou a que se estender a sua autoridade;

IV – pelos leiloeiros e seus prepostos, os bens de cuja venda estejam encarregados.,

Parágrafo único. As proibições deste artigo estendem-se à cessão de crédito.

Tal disposição é de caráter absoluto, não havendo qualquer possibilidade de ocorrência das compras e vendas acima referidas.

3) Compra e venda *ad mensuram*:

Afirma o art. 500, *caput* e §§1º e 2º, do Código Civil:

Art. 500 do Código Civil. Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, a esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e, não sendo isso possível, o de reclamar a resolução do contrato ou abatimento proporcional ao preço.

§1º. Presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder de um vigésimo da área total enunciada, ressalvado ao comprador o direito de provar que, em tais circunstâncias, não teria realizado o negócio.

§2º. Se em vez de falta houver excesso, e o vendedor provar que tinha motivos para ignorar a medida exata da área vendida, caberá ao comprador, à sua escolha, completar o valor correspondente ao preço ou devolver o excesso.

Trata-se, portanto, da compra e venda que envolve imóvel cuja extensão tenha sido parâmetro para a fixação do preço acordado.

Nestes casos, há uma observância no que se refere a existência de divergência entre a extensão fixada no contrato e a extensão real do imóvel. São as disposições:

a) Se a extensão é inferior àquela fixada no contrato:

Neste caso, caberá ao comprador (1) exigir o complemento da área, igualando a extensão real àquela fixada no contrato, (2) extinguir o contrato devido ao vício ou (3) exigir desconto proporcional à diferença existente.

b) Se a extensão é maior àquela fixada no contrato:

Neste caso, as ações cabíveis são tomadas pelo vendedor, sendo elas: (1) exigir a complementação da quantia que foi pago em relação à área extra constatada ou (2) exigir a devolução da área excedente.

Ainda em relação a estas situações, uma vez que a divergência seja de até 1/20 (5%) em relação à extensão fixada no contrato, entender-se-á **ínfima/insignificante**, não abrindo margem para qualquer reclamação das partes, salvo no caso de o comprador provar que nestas circunstâncias não teria efetuado a compra.

Por fim, afirma o art. 501 do Código Civil:

Art. 501 do Código Civil. Decai do direito de propor as ações previstas no artigo antecedente o vendedor ou o comprador que não o fizer no prazo de um ano, a contar do registro do título.

Portanto, as partes terão um ano, a partir do *registro do título do imóvel*, para pleitear a ação, sob pena de ter o direito decaído.

4) Compra e venda *ad corpus*:

Afirma o §3º do art. 500 do Código Civil:

Art. 500, §3º, do Código Civil. Não haverá complemento de área, nem devolução de excesso, se o imóvel for vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões, ainda que não conste, de modo expresso, ter sido a venda *ad corpus*.

Trata-se da compra e venda de imóvel em que se fixa o preço por elemento diverso da extensão. Neste caso, ainda que haja a constatação da extensão do imóvel este elemento se torna meramente enunciativo, visto que, como dissemos, o preço teria sido fixado mediante parâmetro diverso.

Podemos citar como exemplo o imóvel cujo preço é fixado através de sua **localidade**, valorizando-se ou desvalorizando-se de acordo com o local em que se encontra.

5) Compra e venda de coisa comum indivisível:

Afirma o art. 504 do Código Civil:

Art. 504 do Código Civil. 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.

Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, proferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes forem iguais, haverão a parte vendida os coproprietários, que a quiserem, depositando previamente o preço.

Portanto, em se tratando de objeto de condomínio, isto é, uma vez que o objeto em questão possua mais de um dono em conjunto e, especificamente, seja **indivisível**, para que haja a venda da parte de um dos condôminos, é necessário que este, antes de oferecer sua parte ao público, notifique os demais condôminos, respeitando-se o **direito de preferência**, averiguando a possibilidade de existir o interesse dos demais em relação àquela parte.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, *em linha princípio, a orientação legal é no sentido de evitar o ingresso de estranho no condomínio, preservando-o de futuros litígios e inconvenientes.*

No caso de haver vários condôminos, o direito de preferência seguirá as seguintes **regras**:

- a) **Dar-se-á preferência àquele que tiver feito benfeitoria de maior valor;**
- b) **Não havendo vantagem em relação ao elemento acima exposto, dar-se-á preferência àquele que possuir quinhão maior.**

Uma vez que não haja qualquer interesse dos demais condôminos poderá o indivíduo dispor de sua parte.

Não havendo a notificação aos demais condôminos (condôminos pretéritos), estes poderão, através de *ação de preempção* pleiteada em até 180 dias, **consignar** a quantia referente à parte em pagamento, havendo para si a parte em questão.

O fato que dá início ao prazo acima descrito é objeto de discussão na doutrina. Segundo a maioria, o entendimento é voltado ao *registro do imóvel*; em relação à *segundo corrente* (minoritária), o fato em questão é a *ciência do condômino pretérito* em relação ao fato.

6) **Compra e venda a non domino:**

Afirma o art. 1.268 do Código Civil:

Art. 1.268 do Código Civil. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.

§1º. Se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que o ocorreu a tradição.

§2º. Não transfere a propriedade a tradução, quando tiver por título um negócio jurídico nulo.

Trata-se, neste caso, da compra e venda de coisa alheia/de outrem. Em **regra**, será inválida, **salvo** nos seguintes casos:

- a) **Compra e venda feita ao comprador de boa-fé;**
- b) **O vendedor aparentar ser o dono do objeto** – venda em leilão ou no estabelecimento comercial do vendedor;
- c) **O vendedor adquirir o objeto posteriormente à venda, validando a relação em questão.**

1.2. Das Cláusulas Especiais à Compra e Venda

1.2.1. Da Retrovenda

Legislação. Afirmam os arts. 505 a 508 do Código Civil:

Art. 505 do Código Civil. O vendedor de coisa imóvel pode reservar-se o direito de recobrá-la no prazo máximo de três anos, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas do comprador, inclusive as que, durante o período de resgate, se efetuaram com a sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias.

Art. 506 do Código Civil. Se o comprador se recusar a receber as quantias a que faz jus, o vendedor, para exercer o direito de resgate, as depositará judicialmente.

Parágrafo único. Verificada a insuficiência do depósito judicial, não será o vendedor restituído no domínio da coisa, até e quanto não for integralmente pago o comprador.

Art. 507 do Código Civil. O direito de retrato, que é cessível e transmissível a herdeiros e legatários, poderá ser exercido contra o terceiro adquirente.

Art. 508 do Código Civil. Se a duas ou mais pessoas couber o direito de retrato sobre o mesmo imóvel, e só uma exercer, poderá o comprador intimar as outras para nele acordarem, prevalecendo o pacto em favor de quem haja efetuado o depósito, contanto que seja integral.

Conceito. Também denominado *retrato* ou *resgate*, trata-se de cláusula contratual que garante ao vendedor a possibilidade de, em até três anos (podendo ser prazo inferior, se assim acordado pelas partes), reaver o imóvel vendido, bastando que restitua o preço dado em pagamento neste, corrigido o valor, e pague ao comprador qualquer despesa que tenha sido resultado da compra, como a escritura, registro, Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), benfeitorias necessárias, etc.). É o teor do art. 505.

Natureza jurídica. Trata-se de *pacto acessório de condição resolutiva expressa*, ou seja, acionado tal pacto, extinto estará o contrato, retornando as partes à condição em que se encontravam anteriormente à conclusão do contrato.

Nova venda. A restituição do imóvel objeto do contrato em questão **não configura** nova compra e venda, mas, como dito, simples restituição mediante o acionamento de cláusula de condição resolutiva.

Objeto. Somente caberá tal pacto, uma vez que o objeto do contrato seja um imóvel. Portanto, não há o que se falar em retrovenda quando da compra e venda de coisa móvel.

Preço. Será o mesmo segundo o qual se fez a compra e venda, não havendo qualquer acréscimo por valorização do imóvel, sendo necessário, apenas, que o vendedor restitua o valor que lhe foi dado, corrigido monetariamente, acrescido de qualquer despesa que o comprador tenha vindo a contrair em decorrência deste contrato.

Prazo. O prazo para exigir a retrovenda será acordado entre as partes, não podendo exceder o prazo máximo de **três anos**. Até que o prazo estabelecido seja alcançado, **não há o que se falar em compra perfeita**, visto se tratar de *propriedade resolúvel*, isto é, a compra somente se aperfeiçoará posteriormente ao prazo estabelecido pelas partes. Até lá, a propriedade do imóvel continua sendo do vendedor.

Da recusa do comprador. Uma vez que se trata de pacto acessório de condição resolutiva expressa, se acionado, **não é possível** que o comprador se recuse a devolver o imóvel. Neste caso, basta que o comprador entre com *ação de restituição de posse*, **consignando o pagamento** em questão em juízo.

Além disso, não basta que o vendedor consigne em pagamento o valor referente à compra e venda cotados da época em que foi feita a transação. É necessário que o valor venha acompanhado da atualização monetário, bem como qualquer despesa que o comprador tenha contraído em decorrência do contrato em questão.

Direito transferível. O direito de retrovenda é transferível, isto é, poderá ser exercido pelos sucessores e herdeiros do vendedor, bem como poderá ser exercido contra terceiro, ou seja, ainda que o comprador venda o imóvel (e não há qualquer vedação em relação a isto), poderá o vendedor ou herdeiros deste realizar o resgate do imóvel.

1.2.2. Da Compra e Venda a Contento e da Sujeita a Prova

Legislação. Afirmam os arts. 509 a 512 do Código Civil:

Art. 509 do Código Civil. A venda feita a contento do comprador entende-se realizada sob condição suspensiva, ainda que a coisa lhe tenha sido entregue; e não se reputará perfeita, enquanto o adquirente não manifestar seu agrado.

Art. 510 do Código Civil. Também a venda sujeita a prova presume-se feita sob a condição suspensiva de que a coisa tenha as qualidades asseguradas pelo vendedor e seja idônea para o fim a que se destina.

Art. 511 do Código Civil. Em ambos os casos, as obrigações do comprador, que recebeu, sob condição suspensiva, a coisa comprada, são as de mero comodatário, enquanto não manifeste aceitá-la.

Art. 512 do Código Civil. Não havendo prazo estipulado para a declaração do comprador, o vendedor terá direito de intimá-lo, judicial ou extrajudicialmente, para que o faça em prazo improrrogável.

1.2.2.1. Da Compra e Venda a Contento

Conceito. Trata-se de compra e venda condicionado ao efetivo agrado do comprador. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, é comum nos contratos de compra e venda relativos, em geral, a *gêneros alimentícios, bebidas finas e roupas sob medida*. Neste caso, a cláusula tem condição suspensiva, ainda que a coisa já tenha sido entregue ao comprador, uma vez que esta não lhe agrada como fora prometido ou como esperava.

Aperfeiçoamento. A compra e venda somente se aperfeiçoará com a manifestação expressa e positiva do comprador, informando ter sido o bem de seu agrado. Anteriormente a isso, não há o que se falar em compra e venda.

Posição do comprador. Continuando o raciocínio já desenvolvido, anteriormente à manifestação positiva do comprador, este é mero comodatário, continuando o bem a pertencer ao vendedor. É com a expressa manifestação positiva do comprador que este se torna, de fato, proprietário e possuidor do bem, visto ter ocorrido o aperfeiçoamento da compra e venda.

Prazo. Se não houver ajuste entre as partes, o vendedor poderá intimar o comprador para que o faça em prazo improrrogável definido por eles. Se, decorrido o prazo, não houver qualquer manifestação do comprador, presumir-se-á que o bem em questão lhe agradou, aperfeiçoando-se a compra e venda.

Direito pessoal. Trata-se de direito personalíssimo, somente sendo titular a pessoa do comprador. Neste caso, não há o que se falar em transmissão do direito.

1.2.2.2. Da Compra e Venda Sujeita a Prova

Conceito. Trata-se de compra e venda condicionado ao efetivo agrado do comprador. Diferencia-se da cláusula anterior, uma vez que não se trata de produtos sob medida, mas de bens os quais o comprador espera possuir determinada qualidade ou atingir fim determinado. Igualmente à cláusula anterior, possui condição suspensiva uma vez que não atinja as expectativas do comprador em relação as qualidades da coisa objeto do contrato.

Aperfeiçoamento. Igualmente ao caso anteriormente disposto, somente se aperfeiçoará quando da manifestação positiva do comprador, visto ter o bem apresentado as qualidades que esperara, sendo idôneo ao fim ao qual tinha expectativas. Neste caso, uma vez que o bem demonstre possuir as qualidades esperadas, não poderá o comprador recusá-la injustificadamente.

Posição do comprador. Anteriormente a manifestação positiva, tratar-se-á de mero comodatário. Posteriormente à constatação de que o bem possui as qualidades desejadas e prometidas, passará a ser, de fato, proprietário e possuidor da coisa.

Prazo. Igualmente ao caso anterior, se não houver ajuste feito anteriormente pelas partes, poderá o vendedor intimar o comprador a manifestar-se no tempo estipulado entre eles. Não o fazendo, presumir-se-á aceito o bem.

1.2.3. Da Compra e Venda com Cláusula de Preempção

Legislação. Afirmam os arts. 513 a 520 do Código Civil:

Art. 513 do Código Civil. A preempção, ou preferência, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto.

Parágrafo único. O prazo para exercer o direito de preferência não poderá exceder a cento e oitenta dias, se a coisa for móvel, ou a dois anos, se imóvel.

Art. 514 do Código Civil. O vendedor pode também exercer o seu direito de prelação, intimando o comprador, quando lhe constar que este vai vender a coisa.

Art. 515 do Código Civil. Aquele que exerce a preferência está, sob pena de a perder, obrigado a pagar, em condições iguais, o preço encontrado, ou o ajustado.

Art. 516 do Código Civil. Inexistindo prazo estipulado, o direito de preempção caducará, se a coisa for móvel, não se exercendo nos três dias, e, se for imóvel, não se exercendo nos sessenta dias subsequentes à data em que o comprador tiver notificado o vendedor.

Art. 517 do Código Civil. Quando o direito de preempção for estipulado a favor de dois ou mais indivíduos em comum, só pode ser exercido em relação à coisa no seu todo. Se alguma das pessoas, a quem ele toque, perder ou não exercer o seu direito, poderão as demais utilizá-lo na forma sobredita.

Art. 518 do Código Civil. 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 ofereçam. Responderá solidariamente o adquirente, se tiver procedido de má-fé.

Art. 519 do Código Civil. Se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa.

Art. 520 do Código Civil. O direito de preferência não pode ceder nem passa aos herdeiros.

Conceito. Também denominada *prelação* ou *preferência*. trata-se de acordo feito no contrato de compra e venda, em que o comprador do bem móvel ou imóvel compromete-se a, se pretender vender tal bem, oferecê-lo, antes, ao vendedor originário, seja vendendo ou dando o bem em pagamento.

Espécies. São duas as espécies:

1) Prelação/preempção convencional:

Trata-se da prelação acordada entre as partes, fruto de acordo de vontades, portanto, uma vez que não haja qualquer disposição legal neste sentido.

2) Prelação/preempção legal:

Trata-se da prelação previamente estipulada em lei. São alguns exemplos:

Art. 504 do Código Civil. 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.

Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes forem iguais, haverão a parte vendida os comproprietários, que a quiserem, depositando previamente o preço.

Art. 27 da Lei 8.245/91. No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar-lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca.

Parágrafo único. A comunicação deverá conter todas as condições do negócio e, em especial, o preço, a forma de pagamento, a existência de ônus reais, bem como o local e horário em que pode ser examinada a documentação pertinente.

Aperfeiçoamento. Tal cláusula somente será executada se e quando o comprador tiver a intenção de revender o bem e, de fato, o fizer. Caso contrário, não há o que se falar em direito de preempção.

Do prazo. São dois os prazos a se verificar:

- 1) **Prazo para dar preferência ao vendedor:** ou seja, poderão as partes convencionarem a durabilidade do direito de preferência, não podendo tal elemento exceder os seguintes prazos:
 - a. **180 dias**, em se tratando de bem móvel;
 - b. **2 anos**, em se tratando de bem imóvel.
- 2) **Prazo para exercer a preferência:** não havendo prazo superior determinado pelas partes, uma vez notificado o vendedor originário terá os seguintes prazos para oferecer resposta:
 - a. **3 dias**, em se tratando de bem móvel;
 - b. **60 dias**, em se tratando de bem imóvel.

Da não notificação ao vendedor originário. Uma vez que o comprador não notifique ao vendedor originário sobre sua pretensão de alienar o bem, responderá

por eventuais perdas e danos, sendo necessário que *se prove o efetivo prejuízo*. Da mesma forma, uma vez que o terceiro adquirente do bem tenha conhecimento do dever de executar a preferência, responderá de forma solidária ao comprador originário, visto ter agido de má-fé.

Do silêncio do vendedor originário. Uma vez que haja a notificação ao vendedor originário, porém não haja efetiva resposta no tempo estabelecido pelas partes ou, subsidiariamente, pela lei, entender-se-á o não interesse em relação ao bem, não havendo qualquer limitação em relação à oferta ao público do bem em questão.

Direito pessoal. O direito de preferência é pessoal da pessoa do vendedor, não sendo possível que se transmita a seus herdeiros.

Do preço da revenda. O bem deverá ser oferecido ao vendedor originário pelo mesmo preço oferecido ao público, devendo pagá-lo o vendedor, sob pena de perdê-lo.

Da perda do imóvel por utilidade pública. Uma vez que o bem seja tomado pela União, não há o que se falar em preempção. Todavia, não havendo destinação ao terreno em questão num período de cinco anos, poderá o ex-proprietário propor ação de reintegração de posse.

Em relação a este fato, entende a doutrina não ser possível a devolução do bem em si, somente cabendo, neste caso, a indenização por perdas e danos.

1.2.4. Da Compra e Venda com Reserva de Domínio

Legislação. Afirmam os arts. 521 a 518 do Código Civil:

Art. 521 do Código Civil. Na venda de coisa móvel, pode o vendedor reservar para si a propriedade, até que o preço esteja integralmente pago.

Art. 522 do Código Civil. A cláusula de reserva de domínio será estipulada por escrito e depende de registro no domicílio do comprador para valor contra terceiros.

Art. 523 do Código Civil. Não pode ser objeto de venda com reserva de domínio a coisa insuscetível de caracterização perfeita, para estremá-la de outras congêneres. Na dúvida, decide-se a favor do terceiro adquirente de boa-fé.

Art. 524 do Código Civil. A transferência de propriedade ao comprador dá-se no momento em que o preço esteja integralmente pago. Todavia, pelos riscos da coisa responde o comprador, a partir de quando lhe foi entregue.

Art. 525 do Código Civil. O vendedor somente poderá executar a cláusula de reserva de domínio após constituir o comprador em mora, mediante protesto do título ou interpelação judicial.

Art. 526 do Código Civil. Verificada a mora do comprador, poderá o vendedor mover contra ele a competente ação de cobrança das

prestações vencidas e vincendas e o mais que lhe for devido; ou poderá recuperar a posse da coisa vendida.

Art. 527 do Código Civil. Na segunda hipótese do artigo antecedente, é facultado ao vendedor reter as prestações pagas até o necessário para cobrir a depreciação da coisa, as despesas feitas e o mais que de direito lhe for devido. O excedente será devolvido ao comprador; e o que faltar lhe será cobrado, tudo na forma da lei processual.

Art. 528 do Código Civil. Se o vendedor receber o pagamento à vista, ou, posteriormente, mediante financiamento de instituição do mercado de capitais, a esta caberá exercer os direitos e ações decorrentes do contrato, a benefício de qualquer outro. A operação financeira e a respectiva ciência do comprador constarão do registro do contrato.

Conceito. Trata-se de cláusula em que a coisa bem móvel da compra e venda é dado ao comprador como *garantia* do recebimento do valor acordado. Não havendo pagamento integral, é direito do vendedor tê-lo de volta.

Objeto. Somente são objetos de tal cláusula os bens móveis.

Aperfeiçoamento. Em decorrência do conceito, entende-se que o aperfeiçoamento e, em consequência, a transferência da propriedade do bem móvel ao comprador somente ocorrerá com o pagamento integral do valor acordado. Anteriormente a tal valor, não há o que se falar em transferência da propriedade, mas somente da posse do bem móvel.

Riscos da coisa. Ainda que anteriormente ao pagamento a propriedade continua a ser do vendedor, uma vez que a posse se transfere ao comprador, os riscos aos quais o bem está exposto são de responsabilidade deste, ou seja, do comprador (*eres perito emptoris*).

Forma. Trata-se de cláusula solene, devendo ser escrita, além de depender de registro em Cartório de Títulos e Documentos para que seja válido contra terceiro adquirente.

Do inadimplemento do comprador. Diante de tal fato, deverá o vendedor constituir o comprador em mora, através de *protesto do título ou interpelação judicial*. São as medidas judiciais cabíveis, nesse caso:

- 1) **Cobrança da totalidade da dívida;**
- 2) **Recuperação da coisa.**

1.2.5. Da Compra e Venda sobre Documentos

Legislação. Afirmam os arts. 529 a 532 do Código Civil:

Art. 529 do Código Civil. Na venda sobre documentos, a tradição da coisa é substituída pela entrega do seu título representativo e dos outros documentos exigidos pelo contrato ou, no silêncio destes, pelos usos.

Parágrafo único. Achando-se a documentação em ordem, não pode o comprador recusar o pagamento, a pretexto de defeito de qualidade ou do estado da coisa vendida, salvo se o defeito já houver sido comprovado.

Art. 530 do Código Civil. Não havendo estipulação em contrário, o pagamento deve ser efetuado na data e no lugar da entrega dos documentos.

Art. 531 do Código Civil. Se entre os documentos entregues ao comprador figurar apólice de seguro que cubra os riscos do transporte, correm estes à conta do comprador, salvo se, ao ser concluído o contrato, tivesse o vendedor a ciência da perda ou avaria da coisa.

Art. 532 do Código Civil. Estipulado o pagamento por intermédio de estabelecimento bancário, caberá a este efetuá-lo contra a entrega dos documentos, sem obrigação de verificar a coisa vendida, pela qual não responde.

Parágrafo único. Nesse caso, somente após a recusa do estabelecimento bancário a efetuar o pagamento, poderá o vendedor pretendê-lo, diretamente do comprador.

Conceito. Trata-se de compra e venda que se configura em partes, normalmente utilizada em transações internacionais. Nesse caso, a liberação das prestações da relação jurídica ocorrerá através da apresentação dos documentos que representam a compra e venda. Por exemplo, numa compra e venda entre Brasil e China, não há o que se falar de tradição *in loco* do que foi objeto da compra. O Brasil, através de representantes, prova a existência da venda através da apresentação dos respectivos documentos, ou seja, não há, de fato, a tradição dos bens, mas a disponibilidade destes para a retirada do adquirente. Nesse caso, os representantes da China retiram os objetos adquiridos da transportadora através da apresentação dos documentos.

Resumindo, segundo Carlos Roberto Gonçalves, *há uma substituição da tradição real pela simbólica.*

Objeto. Somente abrange móveis.

Do pagamento. Ainda que não haja a efetiva tradição dos objetos, sendo dever do comprador retirá-los através da apresentação dos documentos, deverá haver o pagamento quando da entrega dos documentos, uma vez que existe a *presunção* da conservação das qualidades e da existência dos objetos em questão.

Se feito o pagamento por meio de estabelecimento bancário os fatos se darão na mesma ordem, somente havendo a verificação dos documentos, não se responsabilizando pelos objetos o estabelecimento bancário.

Havendo recusa do banco em realizar o pagamento pela compra e venda, poderá o vendedor exigí-lo diretamente do comprador.

Da venda de bem protegido por seguro. Normalmente utilizado em compras e vendas nas quais o objeto é submetido a transporte. Neste caso, qualquer avaria

ou deterioração dos objetos da compra e venda serão acobertados pela apólice do seguro, salvo se o vendedor sabia da condição não íntegra dos objetos, tendo agido de má-fé.

2. Da Troca ou Permuta

Legislação. Afirma o art. 533 do Código Civil:

Art. 533 do Código Civil. Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações:

I – salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca;

II – é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante.

Conceito. Também denominado *permutação*, *escambo* ou *barganha*, é a troca de uma prestação por outra, excetuando-se o pagamento por meio de dinheiro.

Objeto. Qualquer coisa que seja comerciável e suscetível de troca, podendo abranger coisas distintas e quantidades distintas, bem como coisas futuras. Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

... móveis por móveis, móveis por imóveis, imóveis por imóveis, coisa por coisa, coisa por direito, direito por direito. (...) vários móveis por um imóvel. (...) a permuta de um terreno por apartamentos do edifício que nele será construído pelo incorporador permutante.

Natureza jurídica. São os elementos:

- 1) **Bilateral:** resultam em direitos e deveres para ambas as partes;
- 2) **Oneroso:** resultam em vantagens e ônus para ambas as partes;
- 3) **Obrigacional:** gera aos contratantes a obrigação de realizar a troca/permuta;
- 4) **Consensual:** se aperfeiçoam com a simples declaração de vontade;
- 5) **De forma livre e, excepcionalmente, solenes:** de forma livre, isto é, não apresentando forma predefinida em lei como regra. Excepcionalmente, porém, será solene quanto às trocas e permutas que incluam bens móveis¹⁹;
- 6) **Comutativo:** em regra, ambas as partes têm plena ciência em relação aos seus direitos e deveres.

Troca/permuta de objetos com valores desiguais. É possível que haja a troca/permuta entre objetos de valor discrepante. Para tanto, basta que seja feita a reposição da diferença entre os preços. Por exemplo, se forem trocados objetos que valem, respectivamente, R\$ 100 e R\$ 150, há uma discrepância de R\$ 50. Para que haja a troca, basta que o proprietário do bem de R\$ 100 o entregue a outra

¹⁹ **Art. 108 do Código Civil.** Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

parte, acrescidos de R\$ 50. Nesse caso, não há o que se falar em compra e venda, mas, sim, troca/permuta.

Contudo, entende-se compra e venda, e não troca/permuta, uma vez que diferença entre os objetos represente mais da metade do bem mais valioso. Portanto, no mesmo exemplo, caso o bem mais caro valesse mais de R\$ 200, não mais se trataria de troca/permuta, mas, sim, de compra e venda, visto que a diferença ultrapassaria a metade do valor do bem mais valioso (+R\$100).

Do pagamento das custas. Segundo disposição do Código Civil, em regra, as despesas referentes à troca/permuta serão divididas entre os contratantes, salvo disposição em contrário.

Da troca/permuta entre ascendente e descendente. É válida, somente necessitando da anuência expressa dos demais descendentes/ascendentes em se tratando de troca/permuta com bens de valor discrepante, sendo o bem mais valioso de propriedade do ascendente.

Portanto, não há necessidade de qualquer anuência uma vez que a troca/permuta seja de bens com valor iguais ou, se discrepantes, sendo o bem mais valioso de propriedade do descendente.

3. Do Contrato Estimatório

Legislação. Afirmam os arts. 534 a 537 do Código Civil:

Art. 534 do Código Civil. Pelo contrato estimatório, o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada.

Art. 535 do Código Civil. O consignatário não se exonera da obrigação de pagar o preço, se a restituição da coisa, em sua integridade, se tornar impossível, ainda que por fato a ele não imputável.

Art. 536 do Código Civil. A coisa consignada não pode ser objeto de penhora ou sequestro pelos credores do consignatário, enquanto não pago integralmente o preço.

Art. 537 do Código Civil. O consignante não pode dispor da coisa antes de lhe ser restituída ou de lhe ser comunicada a restituição.

Conceito. Também denominado *venda em consignação*, trata-se de contrato em que o consignante entrega bem móvel ao consignatário, devendo este vender a terceiro o bem em questão em prazo determinado, restituindo o bem ao consignante ao final do prazo, caso não o tenha vendido, ou, mediante pagamento de preço previamente fixado, ficando com o bem para si.

Natureza jurídica. São as características deste contrato:

- 1) **Real:** aperfeiçoa-se com a entrega do bem ao consignatário;
- 2) **Oneroso:** resultam em vantagens e ônus para ambas as partes;

- 3) **Comutativo:** em regra, ambas as partes têm plena ciência em relação aos seus direitos e deveres;
- 4) **Bilateral:** resultam em direitos e deveres para ambas as partes.

Qualidade do consignatário. O consignatário não passa de mero comodatário, somente sendo-lhe transferido o bem se, ao final do prazo previamente estabelecido, pagar o valor previamente estabelecido para ter a propriedade do bem em questão.

Do mesmo modo, não deixa de ser dono da coisa o consignatário.

Disposição da coisa enquanto da consignação. Uma vez consignado o bem, não poderá o consignatário (dono do bem) dispô-lo, somente podendo fazê-lo nos seguintes momentos:

- 1) **Restituição física do bem;**
- 2) **Comunicação da restituição sem entrega efetiva do bem.**

Da responsabilização pelos riscos. Ainda que não seja transferida a propriedade do bem, continuando sendo da propriedade do consignante, os riscos sob os quais o bem está submetido serão de responsabilidade do consignatário. Havendo perda ou deterioração da coisa, o consignatário não se exonerará do dever de restituir o valor do bem ao consignante.

4. Da Doação

4.1. Disposições Gerais

Conceito. Afirma o art. 538 do Código Civil:

Art. 538 do Código Civil. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

Portanto, trata-se de contrato em que o doador, por *liberalidade*, isto é, não requerendo remuneração ou qualquer vantagem em troca, transfere determinado bem ou vantagem ao donatário.

Características. São as características do contrato de doação:

1) **Natureza contratual:**

Visto que necessita da *intervenção* de dois indivíduos, devendo ter o sujeito ativo a mesma capacidade referente aos contratos em geral, bem como o sujeito ativo ter capacidade para praticar os atos da vida civil ou, excepcionalmente, como veremos mais adiante, sendo possível a doação ao nascituro, incapazes e a prove eventual;

2) **Animus donandi:**

É necessário que o doador queira, de fato, realizar a liberalidade, isto é, é a independência do impulso que leva à realização da transferência do bem, sem que

se espere qualquer retribuição (salvo nas doações com encargo), não podendo haver qualquer vício em relação ao seu consentimento;

3) Transfere bens:

Assim como o contrato de compra e venda e permuta/troca, a doação acarretará na transferência do bem ao donatário. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, *é necessário que haja uma relação de causalidade entre o empobrecimento, por liberalidade, e o enriquecimento (pauperior et locupletior)*;

4) Aceitação: poderá ser:

a. Expressa:

i. Feita no próprio instrumento:

- Instrumento particular, se o objeto for coisa móvel;
- Instrumento público (escritura), se o objeto for coisa imóvel.

ii. Feita verbalmente (doação manual):

- Bens móveis;
- Coisas de pequeno valor;
- Deverá ser realizada imediatamente a tradição da coisa.

b. Tácita: a aceitação será comprovada de acordo com a conduta/comportamento do donatário, uma vez que não tenha anuído expressamente;

c. Presumida: será presumida a aceitação quando:

- i. O devedor fixa prazo ao donatário e este não se pronuncia no tempo designado;
- ii. A doação é feita em *contemplação de casamento futuro* com certa e determinada pessoa e o casamento se realiza;
- iii. A doação é feita ao absolutamente *incapaz*, tratando-se de doação pura, uma vez que somente poderá ocorrer se beneficiá-lo.

Em relação à aceitação, afirmam os arts. 539, 541, 543 e 546 do Código Civil:

Art. 539 do Código Civil. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.

[...]

Art. 541 do Código Civil. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.

[...]

Art. 543 do Código Civil. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura.

[...]

Art. 546 do Código Civil. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar.

Classificação. É a classificação do contrato de doação:

- 1) **Gratuito:** somente uma das partes auferir vantagem;
- 2) **Unilateral:** ocorrerá nas doações puras, uma vez que gera obrigações para apenas uma das partes;
- 3) **Bilateral:** ocorrerá nas doações com encargo ou modal, visto que gera obrigações para ambas as partes;
- 4) **Formal:** em regra, visto dever observar a forma escrita, independentemente da entrega da coisa. Excepcionalmente, porém, quando das doações manuais, poderá ser feita de forma verbal;
- 5) **Ato inter vivos:** trata-se de contrato celebrado entre vivos.

Objeto da doação. Como afirma o art. 358, anteriormente citado, poderão ser objetos da doação (1) bens ou (2) vantagens. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, *pode ser objeto da doação todo bem que esteja in commercium, ou seja, qualquer coisa que tenha expressa econômica e possa ser alienada.*

Em relação aos bens, poderão ser doados, desde que a transferência seja lícita e não prejudicial ao doador, tanto bens móveis, como bens imóveis.

Aqui, convém informarmos que não é possível a doação de coisa alheia, salvo no caso de o doador adquirir a coisa posteriormente à doação, segundo disposição do art. 1.268, §1º, do Código Civil:

Art. 1.268, §1º, do Código Civil. Se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorreu a tradição.

Em relação às vantagens, tratar-se-á de objeto imaterial, como uma viagem, por exemplo.

4.2. Das Doações em Espécie

São as espécies:

4.2.1. Doação ao Nascituro

Afirma o art. 542 do Código Civil:

Art. 542 do Código Civil. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante.

Tal doação somente é possível em decorrência da reserva dos direitos do nascituro desde o parto, disposto no art. 2º do Código Civil:

Art. 2º do Código Civil. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Para tanto, é necessário que o representante aceite a doação. Falecendo o pai e não detendo a mão o poder familiar, a aceitação caberá ao *curador*, através de autorização judicial:

Art. 1.748 do Código Civil. Compete também ao tutor, com autorização do juiz:

[...]

II – aceitar por ele heranças, legados ou doações, ainda que com encargos.

[...]

Art. 1.779 do Código Civil. Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar

Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.

Por fim, convém que apresentemos a relação do aperfeiçoamento da doação ao nascituro:

- a. **Nascimento sem vida:** doação não se aperfeiçoa;
- b. **Nascimento com vida ou com morte após o parto:** a doação se aperfeiçoa, sendo transferidos os objetos desta aos herdeiros (ascendentes).

4.2.2. Doação ao Absolutamente Incapaz

Como bem sabemos, entende-se por *absolutamente incapaz* todo indivíduo menor de 16 anos de idade. Além disso, quando do estudo da aceitação da doação, citamos que em relação aos menores de 16 anos (absolutamente incapaz) não há o que se falar em necessidade de aceitação, uma vez que somente lhe serão doados bens em seu benefício.

É o que afirma o art. 543 do Código Civil:

Art. 543 do Código Civil. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura.

4.2.3. Doação Nula/Inoficiosa

Afirmam os arts. 548, 549, 1.789 e 1.846 do Código Civil:

Art. 548 do Código Civil. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.

Art. 549 do Código Civil. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

[...]

Art. 1.789 do Código Civil. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

[...]

Art. 1.846 do Código Civil. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Entende-se por nula a doação não eficaz devido à não observância da reserva da parte referente à subsistência do sujeito. Entende-se por inoficiosa a doação que excede o limite o qual é capaz de doar determinado indivíduo.

Segundo os dispositivos acima expostos, tal doação poderá ser visualizada através de dois elementos:

- a. **Existência de herdeiros:** nesse caso, somente poderá doar os bens que representem metade de seu patrimônio, uma vez que a outra metade é reservada aos herdeiros necessários, constituindo a *legítima*;
- b. **Inexistência de herdeiros:** nesse caso, poderá doar quase a totalidade de seus bens, devendo preservar elementos suficientes para que se faça garantida a subsistência do indivíduo.

Uma vez infringidas tais regras, poderão os interessados entrar com ação de *nulidade* da doação, retornando os bens ao patrimônio do doador.

Convém destacar que o prazo para tanto é alvo de divergência na doutrina. São as posições:

- a. **Imprescritível:** afirma o art. 169 do Código Civil:

Art. 169 do Código Civil. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

- b. **Prescreve em 10 anos:** afirma o art. 205 do Código Civil:

Art. 205 do Código Civil. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

4.2.4. Doação Anulável

Afirmam os arts. 550, 1.642, V, e 1.801, III, do Código Civil:

Art. 550 do Código Civil. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

[...]

Art. 1.642 do Código Civil. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

[...]

V – reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, dados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os

bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos.

[...]

Art. 1.801 do Código Civil. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

[...]

III – o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, perante quem se fizer, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos.

Portanto, *anulável* será a doação feita por indivíduo casado adúltero ao seu cúmplice. Poderão requerer a anulação da doação o cônjuge e os herdeiros necessários. Tal medida poderá ser realizada em até dois anos posteriores ao encerramento da sociedade conjugal.

Convém informar, por último, que não haverá a possibilidade de uma vez que haja separação de fato por mais de cinco anos.

4.2.5. Doação Pura/Simples

Trata-se da doação em que o doador não impõe nenhuma restrição ou encargo ao donatário, ou seja, é feita por mera liberalidade, com o intuito de ajudar ou atender alguma necessidade deste.

4.2.6. Doação com Encargo/ Modal/Onerosa

Trata-se da doação em que o doador impõe ao donatário determinada incumbência ou dever. Para tanto, é necessário que haja a anuência expressa do donatário.

Segundo disposição legal, o encargo poderá ser imposto em benefício do (1) doador, (2) de terceiro ou (3) do interesse geral – nesse sentido é o art. 553 do Código Civil:

Art. 553 do Código Civil. O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral.

Não sendo realizado o encargo, poderá o doador exigi-lo judicialmente, salvo no caso de o encargo reverter em benefício ao próprio donatário, entendendo-se, nesse caso, tratar-se de mero conselho ou recomendação.

Em se tratando, porém, de encargo de interesse geral, poderá o Ministério Público requerer a sua execução, uma vez que o doador já tenha falecido e o encargo ainda não tenha sido executado.

Ainda que se trate de contrato oneroso (com encargo), a doação não deixará de ser gratuita.

Por fim, são as limitações da doação com encargo:

Art. 137 do Código Civil. Considera-se não escrito o encargo ilícito ou impossível, salvo se constituir o motivo determinante da liberalidade, caso em que se invalida o negócio jurídico.

[...]

Art. 441 do Código Civil. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.

4.2.7. Doação Remuneratória

Afirma o art. 540 do Código Civil:

Art. 540 do Código Civil. A doação feita em contemplação do merecimento do donatário não perde o caráter de liberalidade, como não o perde a doação remuneratória, ou a gravada, no excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto.

Trata-se da doação feita em decorrência de serviços prestados à pessoa do doador. Neste caso, deve caracterizar quantia não exigida pelo donatário, visto se tratar de ato de liberalidade – ainda que o valor doado seja superior ao referente ao serviço prestado.

Para que esteja configurada tal doação, é necessário que a quantia paga pela prestação de serviço já tenha sido estabelecida, sendo a doação realizada separadamente desta.

Normalmente, pela qualidade do serviço prestado, o doador se vê no *dever moral* de realizar tal liberalidade. Podemos citar como exemplo a gorjeta que um cliente de determinado restaurante deixa ao garçom pelo serviço a ele prestado.

4.2.8. Doação Meritória/ Contemplativa/Em Contemplação do Merecimento do Donatário

Tem previsão no artigo anteriormente destacado.

Trata-se da doação em que o doador estabelece, expressamente, o motivo segundo o qual fez a doação. Por exemplo, a doação feita ao aluno, devido ao desempenho alcançado. Não se confunde, portanto, com a doação feita em detrimento de serviço prestado com excelência.

Novamente, independente da quantia doada, não deixará de ser ato de liberalidade.

4.2.9. Doação a Entidade Futura

Afirma o art. 554 do Código Civil:

Art. 554 do Código Civil. A doação a entidade futura caducará se, em dois anos, esta não estiver constituída regularmente.

Trata-se da doação destinada a *entidade futura*, isto é, a pessoa jurídica de direito público ou privado que ainda não existe, mas que será constituída em momento futuro.

Constituída a entidade a doação é presumidamente aceita. Há, porém, um prazo decadencial que deverá ser respeitado em relação à criação da entidade, sendo de dois anos improrrogáveis.

4.2.10. Doação em Forma de Subvenção Periódica

Afirma o art. 545 do Código Civil:

Art. 545 do Código Civil. A doação em forma de subvenção periódica ao beneficiado extingue-se morrendo o doador, salvo se este outra coisa dispuser, mas não poderá ultrapassar a vida do donatário.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, trata-se de espécie de *pensão* na qual o doador auxilia pecuniariamente o donatário com certa periodicidade estabelecida pelo próprio doador. Trata-se, novamente, de mera liberdade, não podendo o doador exigir qualquer encargo por parte do donatário, sendo possível, inclusive, nesses casos, que se confunda com o *vínculo empregatício*.

Convém informar que a *doação em forma de subvenção periódica* somente ocorrerá até a morte do doador, salvo nos casos em que este dispuser em contrário, podendo durar até a morte do donatário. Não é transferível aos herdeiros, somente atingindo-os em relação a herança.

4.2.11. Doação em Contemplação de Casamento Futuro (*donatio propter nuptias*)

Afirma o art. 546 do Código Civil:

Art. 546 do Código Civil. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar.

Trata-se de doação pelo casamento que virá a ocorrer, podendo ser realizado pelos noivos, um ao outro, por terceiro, ainda que somente a um dos noivos, a ambos ou aos seus filhos.

Convém destacar que se caracteriza por ser convencionado a fato futuro. Portanto, somente se concretizará, se direcionado somente aos noivos, à realização do casamento e, se direcionado aos filhos dos noivos, à realização do casamento e

ao nascimento com vida destes filhos. Nesses casos, presume-se a aceitação da doação.

Logo, não havendo casamento, não há o que se falar em concretização da doação.

Por fim, é importante frisarmos que não se encerrará a doação se ocorrido o divórcio, pela morte de um dos nubentes ou pela contração de novo casamento, posterior a este.

4.2.12. Doação com Cláusula de Reversão

Afirma o art. 547 do Código Civil:

Art. 547 do Código Civil. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário.

Parágrafo único. Não prevalece cláusula de reversão em favor de terceiro.

Trata-se de doação cujo encerramento se condiciona a fato futuro e certo, qual seja, a morte do donatário.

Uma vez que venha a falecer o donatário, ainda estando vivo o doador, não se transferirão os bens aos herdeiros daquele, mas estes retornarão ao doador.

Convém destacar que se trata de cláusula de *intuitu personae*. Deste modo, uma vez que o doador morra anteriormente ao donatário, não há o que se falar em transferência a terceiros, permanecendo os bens com o donatário e, posteriormente a sua morte, sendo transferidos aos herdeiros legítimos.

Por fim, há uma exceção em relação à transmissão do direito. É possível que o direito de reversão seja transferido ao terceiro adquirente se este era, no momento da transferência do bem, ciente da existência desta cláusula. Portanto, não o sendo, não há o que se falar em possibilidade de reversão em favor do doador, permanecendo o bem com o terceiro adquirente.

4.2.13. Doação Conjuntiva

Afirma o art. 551 do Código Civil:

Art. 551 do Código Civil. Salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual.

Parágrafo único. Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente.

Em regra, quando houver doação em conjunto para duas ou mais pessoas, entender-se-á ter sido os bens doados repartidos entre os donatários de forma igual, salvo se o doador dispuser em contrário. Nesse caso, diante da morte de qualquer dos donatários não há o que se falar em acréscimo à doação feita aos demais, ou seja, não se transferirá aos demais donatários a parte daquele que faleceu, salvo se assim dispor o doador.

Convém destacar, ainda, que em se tratando de doação feita ao marido e à mulher, conjuntamente, a morte de um deles enseja na transferência dos bens deste ao outro cônjuge donatário.

Nesse sentido é a disposição do art. 1.411 do Código Civil:

Art. 1.411 do Código Civil. Constituído o usufruto em favor de duas ou mais pessoas, extinguir-se-á a parte em relação a cada uma das que falecerem, salvo se, por estipulação expressa, o quinhão desses couber ao sobrevivente.

4.2.14. Doação de Ascendente a Descendente

Afirma o art. 544 do Código Civil:

Art. 544 do Código Civil. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

Trata-se da doação realizada pelo ascendente em benefício do descendente. Tal doação enseja o *adiantamento* do que lhe cabe por herança, ou seja, diante da morte dos ascendentes os bens a ele doados durante a vida daqueles serão abatidos da transmissão da herança, igualando o valor recebido como herança por todos os herdeiros.

O abatimento dos bens transmitidos em vida denomina-se *colação*, sendo tal instituto disposto no art. 2.002, *caput*, do Código Civil:

Art. 2.002, caput, do Código Civil. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.

Convém destacar que, diferentemente da compra e venda realizada de ascendente a descendente, não há o que se falar em necessidade de anuência dos demais descendentes neste caso.

Por fim, convém destacarmos que há divergência no que se refere à ocorrência do *adiantamento* da herança. São duas as posições:

- a. Somente haverá antecipação, uma vez que os bens doados estejam incluídos na parte indisponível dos ascendentes, ou seja, somente haverá antecipação, caso o bem doado ao descendente esteja incorporado à parcela dos bens do ascendente destinados à transmissão da herança;
- b. Haverá antecipação independentemente da parcela patrimonial do ascendente na qual estiver incorporado o bem doado ao descendente.

4.2.15. Doação Entre Cônjuges

É previsto pelo mesmo dispositivo acima mencionado.

Igualmente à disposição da espécie anteriormente estudada, a doação feita entre cônjuges importará no adiantamento da herança, resultando em *colação*, ou

seja, diante da morte do cônjuge doador, os bens doados ao cônjuge sobrevivente serão abatidos da herança por ele recebida, igualando-o ao valor recebido pelos demais herdeiros.

Convém destacar, ainda, que a doação será possível, uma vez observadas as regras referentes à disponibilidade de bens de cada regime de casamento. Partamos para a análise:

- a. **Regime de separação absoluta de bens:** qualquer dos bens poderá ser doado;
- b. **Regime de comunhão parcial de bens:** somente poderão ser doados os bens particulares, isto é, somente poderão ser doados os bens excluídos da comunhão de bens, visto não é possível que se doe determinado bem ao seu proprietário;
- c. **Regime de comunhão total de bens:** somente poderão ser doados os bens excluídos da comunhão de bens, sendo eles, segundo a disposição do art. 1.668 do Código Civil:

Art. 1.668 do Código Civil. São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV - as doações antenuciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

- d. **Regime da participação final dos aquestos²⁰:** somente poderão ser objeto da doação os bens excluídos do regime de participação final dos aquestos, segundo Carlos Roberto Gonçalves.

4.2.16. Doação de Imóvel com Reserva de Usufruto

Trata-se da doação de imóvel em que o doador transfere a propriedade ao donatário (nu-proprietário), resguardando para si o direito de usufruto por tempo determinado ou de forma vitalícia.

²⁰ **Art. 1.672 do Código Civil.** No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Art. 1.673 do Código Civil. Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.

Parágrafo único. A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis.

Nesse caso, o donatário é dono “parcial” do imóvel em questão, somente havendo a total transferência com o término do prazo estipulado ou no momento em que o doador ou a pessoa a quem foi garantido o usufruto morra.

Afirma Vânia Costa no artigo intitulado *Sobre a Doação com Usufruto*:

A doação com reserva de usufruto deve ser feita primeiramente junto a Receita Estadual e depois deve ser levada ao Cartório de Notas para ser lavrada por escritura após será registrada junto à matrícula do Imóvel no Cartório de Registro de Imóveis.

Para tanto, será pago o ITCMD – Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos.

Diante do falecimento do doador ou do titular do usufruto, cabe ao donatário apresentar o atestado de óbito, dando baixa no usufruto e transferindo o imóvel para o seu nome.

No período de vigência do usufruto, é possível que o beneficiário (donatário) onere o imóvel, desde que com a anuência do usufrutuário e diante da ciência do usufruto por parte do comprador, devendo este respeitá-la. Nesse caso, é possível, inclusive, que o usufrutuário renuncie ao seu direito, mediante escritura pública.

Da mesma forma, poderá o beneficiário, mediante aceitação do usufrutuário, alugar o imóvel. Nessa situação, será o usufrutuário que receberá o dinheiro referente ao aluguel.

Por fim, convém destacar que a reserva de usufruto é personalista, ou seja, a morte do usufrutuário resulta na transferência do imóvel ao beneficiário da doação, não possuindo os herdeiros daquele qualquer direito em relação ao imóvel.

Está espécie de doação não apresenta disposição legal própria.

4.2.17. Promessa de Doação

Trata-se da doação condicionada a fato futuro. Nesse caso, diverge a doutrina acerca da exigibilidade da execução da doação se incidido o fato condicionante determinado.

Disserta Carlos Roberto Gonçalves acerca das correntes:

Há controvérsia, no entanto, a respeito da exigibilidade de seu cumprimento. Caio Mário sustenta ser **inexigível** o cumprimento de promessa de **doação pura**, porque esta representa uma liberalidade plena. Não cumprida a promessa, haveria uma execução coativa ou poderia o promitente-doador ser responsabilizado por perdas e danos, nos termos do art. 389 do Código Civil – o que se mostra incompatível com a gratuidade do ato. Tal óbice não existe, contudo, na **doação onerosa**, porque o encargo imposto ao donatário estabelece um dever exigível do doador.

Para outra corrente, a **intenção** de praticar a liberalidade manifesta-se **no momento da celebração** da promessa. A sentença proferida na ação movida pelo promitente-donatário nada mais faz do

que cumprir o que foi convencionado. Nem faltaria, *in casu*, a espontaneidade, pois se ninguém pode ser compelido a praticar uma liberalidade, pode, contudo, assumir voluntariamente a obrigação de praticá-la.

4.3. Da Revogação da Doação

Legislação. Afirmam os arts. 555 a 564 do Código Civil:

Art. 555 do Código Civil. A doação poder ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo.

Art. 556 do Código Civil. Não se poder renunciar antecipadamente o direito de revogar a liberalidade por ingratidão do donatário.

Art. 557 do Código Civil. Podem ser revogadas por ingratidão as doações:

I – se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele;

II – se cometeu contra ele ofensa física;

III – se o injuriou gravemente ou o caluniou;

IV – se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

Art. 558 do Código Civil. Poder ocorrer também a revogação quando o ofendido, nos casos do artigo anterior, for o cônjuge, ascendente, descendente, ainda que adotivo, ou irmão do doador.

Art. 559 do Código Civil. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada dentro de um ano, a contar de quando chegue ao conhecimento do doador o fato que a autorizar, e de ter sido o donatário o seu autor.

Art. 560 do Código Civil. O direito de revogar a doação não se transmite aos herdeiros do doador, nem prejudica os do donatário. Mas aqueles podem prosseguir na ação iniciada pelo doador, continuando-a contra os herdeiros do donatário, se este falecer depois de ajuizada a lide.

Art. 561 do Código Civil. No caso de homicídio doloso do doador, a ação caberá aos seus herdeiros, exceto se aquele houver perdoado.

Art. 562 do Código Civil. A doação onerosa pode ser revogada por inexecução do encargo, se o donatário incorrer em mora. Não havendo prazo para o cumprimento, o doador poderá notificar judicialmente o donatário, assinando-lhe prazo razoável para que cumpra a obrigação assumida.

Art. 563 do Código Civil. A revogação por ingratidão não prejudica os direitos adquiridos por terceiros, nem obriga o donatário a restituir os frutos percebidos antes da citação válida; mas sujeita-o a pagar os posteriores, e, quando não possa restituir em espécie as coisas doadas, a indenizá-la pelo meio termo do seu valor.

Art. 564 do Código Civil. Não se revogam por ingratidão:

I – as doações puramente remuneratórias;

II – as oneradas com encargo já cumprido;

III – as que se fizeram em cumprimento de obrigação natural;

IV – as feitas para determinado casamento.

Hipóteses. São, portanto, as hipóteses de *revogação da doação*:

- 1) **Modos comuns:**
 - a. Erro;
 - b. Dolo;
 - c. Coação;
 - d. Estado de perigo;
 - e. Lesão;
 - f. Fraude.
- 2) **Inexecução do encargo;**
- 3) **Ingratidão do donatário.**

4.3.1. Da Inexecução do Encargo

Legitimidade para exigir o cumprimento do encargo. Como já estudamos anteriormente, são três as espécies de encargo, quais sejam: (1) encargo em benefício do doador; (2) encargo em benefício de terceiro; ou (3) encargo em benefício do interesse geral.

Diante dos dois primeiros, não há o que se falar, em regra, em transferência da legitimidade para que se exija o cumprimento do encargo, ou seja, em se tratando de encargo em benefício do próprio doador ou de terceiro, somente poderão exigir a execução do encargo, respectivamente, o doador e o terceiro. Excepcionalmente, porém, quando da ação iniciada pelo donatário e posterior morte do mesmo, poderão os herdeiros continuarem a exigência por meio da ação em questão.

Tratando-se, porém, de encargo em benefício do interesse geral, é possível que o Ministério Público, além da coletividade, seja legitimado para exigir o cumprimento do encargo.

Prazo. Tal exigência poderá ocorrer em até um ano, contado da data em que ocorrer a doação.

Encargo indivisível. Tratando-se de encargo indivisível, isto é, havendo mais de um donatário, porém não sendo possível que se divida o encargo, a revogação do mesmo atingirá todos os donatários.

Encargo divisível. Tratando-se, porém, de encargo divisível, ou seja, sendo possível que tal prestação seja cumprida, separadamente, por cada donatário, a revogação da doação para um deles não enseja a revogação para os demais.

Revogação em face de terceiros. Não há o que se falar em prejuízo ao direito adquirido por parte de terceiros de boa-fé.

4.3.2. Ingratidão do Donatário

Hipóteses. São hipóteses de ingratidão do donatário que ensejam a revogação da doação:

- 1) **O donatário ter atentado contra a vida do doador ou ter cometido contra ele crime de homicídio doloso;**
- 2) **Ter o donatário ofendido fisicamente dolosamente o doador;**
- 3) **Ter o donatário injuriado gravemente ou caluniado o doador;**
- 4) **Ter o donatário, enquanto capaz de fazê-lo, recusado alimentos ao doador.**

Prazo. Igualmente ao elemento anteriormente analisado, a revogação por ingratidão do donatário poderá ser requerida em um ano, a contar, contudo, do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Renúncia antecipada. Não é possível, ou seja, somente poderá haver a renúncia do direito de revogar a doação quando do acontecimento do fato que corrobore para a sua revogação.

Rol taxativo x Rol exemplificativo. Segundo a maioria da doutrina, trata-se de rol taxativo, não podendo ser considerado qualquer outro ato para o requerimento da revogação da doação.

Não podem ser revogadas pela ingratidão. São as hipóteses:

- 1) **Doações puramente remuneratórias;**
- 2) **Doações oneradas com encargo já cumprido:** vez que já teria sido consumada a doação e o seu encargo, não sendo possível sua revogação;
- 3) **Doações que se fizerem em cumprimento de obrigação natural:** uma vez que não são exigíveis judicialmente;
- 4) **Doações feitas para determinado casamento:** pois atingiria, indiretamente o cônjuge inocente e os eventuais filhos do casal.

4.3.3. Ação Revocatória

É o meio segundo o qual se requererá a *revogação da doação* em questão.

Como dito anteriormente, trata-se de ação de caráter *personalíssimo*, somente podendo ser proposta pela pessoa do beneficiário. Excepcionalmente, porém, poderão os herdeiros pleitear a ação, quando a ingratidão se caracterizar pelo homicídio doloso, não tendo o doador perdoado o donatário em relação à inexecução, ou continuá-la, quando da morte do doador posteriormente ao início do processo revocatório. Em se tratando de encargo em benefício do interesse público, porém, poderá ser proposta pelo Ministério Público.

5. Da Locação

5.1. Introdução

Legislação. É disposto nos arts. 565 a 578 do Código Civil, além das disposições da Lei 8.245/91 (Lei do Inquilinato).

Conceito. Contrato pelo qual determinado indivíduo, denominado *locador*, concede a outro indivíduo, *locatário*, o uso e gozo de coisa não fungível, seja bem móvel ou imóvel, por prazo determinado e em contraprestação ao pagamento de determinada remuneração, o *aluguel/renda*.

Convém informar, ainda, que a locação de bens imóveis que interessa à esfera do Direito Civil é aquela referente aos imóveis *residenciais e urbanos*.

Tratando-se, por exemplo, de bens rurais, estaremos diante do denominado *arrendamento rural*, disposto pela Lei 4.504 /64 (Estatuto da Terra). Diante, por outro lado, da locação de bens *comerciais*, estaremos diante dos *Contratos Empresariais*, também disposta na Lei do Inquilinato, porém referente à esfera do Direito Empresarial.

É o conceito de locação segundo disposição do art. 565 do Código Civil:

Art. 565 do Código Civil. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

Partes. São as partes da locação:

1) Locador/senhorio/arrendador:

Trata-se do proprietário, usufrutuário ou inventariante que concede ao locatário o uso e gozo do bem móvel ou imóvel.

Convém destacar, aqui, o fato de que não é necessário que o locador seja, de fato, o proprietário do bem, mas mero usufrutuário ou inventariante, visto que a locação não enseja a transferência da propriedade do bem.

2) Locatário/inquilino/arrendatário:

Trata-se de qualquer pessoa física ou jurídica que possui capacidade financeira e a quem é concedido o uso e gozo do bem móvel ou imóvel.

Natureza jurídica. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, é a *natureza jurídica* do contrato de locação:

- 1) **Bilateral/sinalagmático:** enseja a execução de prestações recíprocas entre as partes;
- 2) **Oneroso:** gera deveres e direitos para ambas as partes;
- 3) **Consensual:** aperfeiçoa-se com o acordo de vontade das partes;
- 4) **Comutativo:** as prestações a que se submetem as partes são claras, não havendo qualquer dúvida em relação a elas;
- 5) **Não solene:** não existe forma específica para a conclusão de contrato de locação, ou seja, trata-se de contrato de forma livre;
- 6) **De trato sucessivo ou de execução continuada:** dá-se por contrato cujas prestações se prolongam no tempo, sendo, ainda, periódicas.

Objetivo. Os contratos de locação têm como objetivo principal o respeito ao direito à moradia, constante na Constituição Federal, evitando que determinadas pessoas seja alocuem em locais insalubres/precários/irregulares.

Elementos constitutivos fundamentais. Afirma a doutrina ser imprescindível que conste no contrato de locação os seguintes elementos:

- 1) Objeto;
- 2) Preço;
- 3) Consentimento das partes.

Objeto. Como vimos anteriormente, poderão figurar como objeto do contrato de locação os bens móveis ou imóveis não fungíveis, devendo estes serem de natureza *residencial e urbana*.

Do aluguel. É a disposição, segundo a Lei do Inquilinato:

Art. 17 da Lei do Inquilinato. É livre a convenção do aluguel, vedada a sua estipulação em moeda estrangeira e a sua vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo.

Parágrafo único. Nas locações residenciais serão observados os critérios de reajustes previstos na legislação específica.

Art. 18 da Lei do Inquilinato. É lícito às partes fixar, de comum acordo, novo valor para o aluguel, bem como inserir ou modificar cláusula de reajuste.

Art. 19 da Lei do Inquilinato. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado.

Art. 20 da Lei do Inquilinato. Salvo as hipóteses do art. 42 e da locação para temporada, o locador não poderá exigir o pagamento antecipado do aluguel.

Art. 21 da Lei do Inquilinato. O aluguel da sublocação não poderá exceder o da locação; nas habitações coletivas multifamiliares, a soma dos aluguéis não poderá ser superior ao dobro do valor da locação.

Parágrafo único. O descumprimento deste artigo autoriza o sublocatário a reduzir o aluguel até os limites nele estabelecidos.

Portanto, o aluguel poderá ser estabelecido de três formas:

- 1) Por acordo das partes;
- 2) Por decisão arbitral;
- 3) Por determinação legal.

Cabe informar, ainda, ser necessário que o aluguel seja determinado em moeda de circulação nacional, não sendo possível que seja fixado de acordo com variação cambial ou o salário mínimo.

Consentimento. O consentimento poderá ser expresso ou tácito.

Prazo. Afirma o art. 3º da Lei do Inquilinato:

Art. 3º da Lei do Inquilinato. O contrato de locação pode ser ajustado por qualquer prazo, dependendo de vênia conjugal, se igual ou superior a dez anos.

Parágrafo único. Ausente a vênia conjugal, o cônjuge não estará obrigado a observar o prazo excedente.

Portanto, não há o que se falar em fixação de prazo mínimo ou máximo quando nos referimos ao contrato de locação.

Contudo, sendo o locador casado, é necessário que haja *vênia conjugal* caso o contrato de locação seja estipulado com período de duração superior a dez anos.

5.2. Dos Direitos e Deveres do Locador

Dos deveres. Afirma o art. 22 da Lei do Inquilinato e o art. 566 do Código Civil:

Art. 22 da Lei do Inquilinato. O locador é obrigado a:

I – entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina;

II – garantir, durante o tempo da locação, o uso pacífico do imóvel locado;

III – manter, durante a locação, a forma e o destino do imóvel;

IV – responder pelos vícios ou defeitos anteriores à locação;

V – fornecer ao locatário, caso este solicite, descrição minuciosa do estado do imóvel, quando de sua entrega, com expressa referência aos eventuais defeitos existentes;

VI – fornecer ao locatário recibo discriminado das importâncias por este pagas, vedada a quitação genérica;

VII – pagar as taxas de administração imobiliária, se houver, e de intermediações, nestas compreendidas as despesas necessárias à aferição da idoneidade do pretendente ou de seu fiador;

VIII – pagar os impostos e taxas, e ainda o prêmio de seguro complementar contra fogo, que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, salvo disposição expressa em contrário no contrato;

IX – exhibir ao locatário, quando solicitado, os comprovantes relativos às parcelas que estejam sendo exigidas;

X – pagar as despesas extraordinárias de condomínio.

Parágrafo único. Por despesas extraordinárias de condomínio se entendem aquelas que não se refiram aos gastos rotineiros de manutenção do edifício, especialmente:

a) obras de reformas ou acréscimos que interessem à estrutura integral do imóvel;

- b) pintura das fachadas, empenas, poços de aeração e iluminação, bem como das esquadrias externas;
 - c) obras destinadas a repor as condições de habitualidade do edifício;
 - d) indenizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados, ocorridas em data anterior ao início da locação;
 - e) instalação de equipamento de segurança e de incêndio, de telefonia, de intercomunicação, de esporte e de lazer;
 - f) despesas de decoração e paisagismo nas partes de uso comum;
 - g) constituição de fundo de reserva.
-

Art. 566 do Código Civil. O locador é obrigado:

I – a entregar ao locatário a coisa alugada, com suas pertencas, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa em contrário;

II – a garantir-lhe, durante o tempo do contrato, o uso pacífico da coisa.

Portanto, são os deveres do locador:

1) Entregar ao locatário o imóvel em boas condições para que o locatário possa exercer o seu direito de uso e gozo:

Diante da entrega que não se faz idônea ao uso e gozo, cabe ao locatário expressar os defeitos encontrados, sendo possível que peça a adequação do bem, bem como poderá rescindir o contrato, pleiteando eventuais perdas e danos.

Citando a disposição do inciso I, *parte final*, do art. 566 do Código Civil, caberá ao locador arcar com eventuais reparos necessário à manutenção do estado idôneo do bem. Convém informar, porém, que pequenos reparos, devido a danos gerados em decorrência do uso contínuo, não serão de responsabilidade do locador.

Diante, porém, da deterioração da coisa sem que haja a culpa do locatário, é possível que este peça a redução do aluguel; da mesma forma que diante da destruição e conseqüente inutilização da coisa haverá a resolução do contrato de locação. É o que dispõe o art. 567 do Código Civil:

Art. 567 do Código Civil. Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguel, ou resolver o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava.

2) Garantir que o locatário possa usar e gozar do bem enquanto vigor o contrato de locação:

Conforme dispõe o inc. II do art. 566 do Código Civil, cabe ao locador garantir o uso *pacífico* da coisa objeto do contrato de locação durante a sua vigência. Portanto, não poderá o locador realizar qualquer ação que tenha como objetivo impedir o uso e gozo por parte do locatário, uma vez que ainda esteja em vigor o contrato de locação.

Da mesma forma, segundo disposição do art. 568 do Código Civil, caberá ao locador *resguardar* o locatário de qualquer embaraço e turbação de terceiros, ainda que seja o proprietário do bem. É o teor da parte inicial do dispositivo acima referido e o art. 1.197 do Código Civil:

Art. 568 do Código Civil. O locador resguardará o locatário dos embaraços e turbações de terceiros, que tenham ou pretendam ter direitos sobre a coisa alugada...

[...]

Art. 1.197 do Código Civil. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem ela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

3) Manter a forma para a qual deve ser destinado o bem:

Enquanto vigor o contrato de locação, cabe ao locador garantir que o uso e gozo do locatário sejam realizados de acordo com o fim ao qual se destina o bem locado. Da mesma forma, enquanto o locatário o estiver usando e gozando de forma idônea, não há o que se falar em ação do locador que tenha como objetivo cessar as ações do locatário;

4) Responder pelos vícios e defeitos que tenham sido gerados anteriormente à conclusão do contrato de locação:

Dispõe o art. 568, *parte final*, do Código Civil:

Art. 568 do Código Civil. ... e responderá pelos seus vícios, ou defeitos, anteriormente à locação.

Revisando, entende-se por *vícios redibitórios* os defeitos ocultos, isto é, imperceptíveis ao exame comum e revelados após a tradição, ou aparentes, em objetos frutos de contrato comutativo, oneroso e bilateral, que fazem com que este se torne impróprio ao fim a que se destina ou que lhe diminua o valor.

Portanto, é de responsabilidade do locador qualquer vício ou defeito aparente ou oculto que tenha sido gerado anteriormente à locação do bem.

Convém informarmos a divergência doutrinária em relação ao prazo que será utilizado para a reclamação do vício em questão. Como bem sabemos, são as disposições acerca dos prazos:

Art. 445 do Código Civil. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

§1º. Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

§2º. Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.

Art. 26, caput, do Código de Defesa do Consumidor. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I – trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

Apesar da divergência, é comum que se utilize os prazos fixados no Código de Defesa do Consumidor.

Cabe incluir aqui, ainda, o dever descrito no inc. V do art. 22 da Lei do Inquilinato, obrigando o locador, caso haja pedido do locatário, a fornecer descrição minuciosa do bem, informando seu estado, bem como indicando eventuais defeitos que existam no bem.

5) Pagar taxas de administração imobiliária e de intermediações:

É dever do locador realizar o pagamento de qualquer taxa administrativa imobiliária, bem como as taxas de intermediação, como diz o texto do artigo, referentes à aferição da idoneidade do pretendente ou de seu fiador.

Convém informar que não há qualquer possibilidade de transferência destes encargos ao locatário.

6) Pagamento de impostos, taxas e prêmio de seguro complementar contra fogo que indicam sobre o bem:

Convém comentar que, neste caso, é possível que, havendo disposição contratual em contrário, a responsabilidade por tais elementos seja transferida ao locatário.

7) Exibição de comprovantes e recibos referentes às parcelas exigidas do locatário, bem como de quaisquer importâncias que estejam sendo pagas pelo locador;

8) Pagamento de despesas extraordinárias:

A própria lei do inquilinato nos informa quais são as despesas consideradas extraordinárias, sendo elas:

- a) Obras de reformas e modificações estruturais;
- b) Pintura de fachada, empena, poços de aeração e iluminação, bem como esquadrias externas;
- c) Obras de reposição da habitabilidade do edifício;

- d) Indenizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados, desde que tenha ocorrido anteriormente à conclusão do contrato de locação;
- e) Instalação de equipamentos de segurança e de incêndio, telefonia, intercomunicação, esporte e lazer;
- f) Despesas de decoração e paisagismo nas partes de uso comum;
- g) Constituição de fundo de reserva.

Dos direitos. São os direitos:

- 1) **Exigir e receber o aluguel em dia;**
- 2) **Visitar o bem locado, desde que previamente combinado com o locatário;**
- 3) **Exigir garantia:**

Nesse sentido o art. 37 da Lei do Inquilinato:

Art. 37 da Lei do Inquilinato. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

I – caução;

II – fiança;

III – seguro de fiança locatícia;

IV – cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.

- 4) **Exigir a devolução do bem locado no final do prazo ou no caso de infração contratual ou por falta de pagamento do aluguel, em perfeitas condições:**

Afirma o art. 9º da Lei do Inquilinato:

Art. 9º da Lei do Inquilinato. A locação também poderá ser desfeita:

I – por mútuo acordo;

II – em decorrência da prática de infração legal ou contratual;

III – em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos;

IV – para a realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário no imóvel ou, podendo, ele se recuse a consenti-las.

Para tanto, convém que o locador entre com *ação de despejo* contra o locatário.

- 5) **Direito de revisar o valor do aluguel:**

Para tanto, deverá o locador entrar com *ação revisional de aluguel*.

6) Exercer a retomada do bem:

O direito de retomada poderá ser exercido através de *denúncia vazia* – quando não há motivos específicos para a retomada do bem – ou por *denúncia cheia* – quando há motivos para tanto.

Anteriormente à explicação de cada tipo de retomada, convém que nos atentemos ao disposto no art. 571 do Código Civil:

Art. 571 do Código Civil. Havendo prazo estipulado à duração do contrato, antes do vencimento não poderá o locador reaver a coisa alugada, senão ressarcindo ao locatário as perdas e danos resultantes, nem o locatário devolvê-la ao locador, senão pagando, proporcionalmente, a multa prevista no contrato.

Parágrafo único. O locatário gozará do direito de retenção, enquanto não for ressarcido.

Portanto, não há o que se falar em retomada do bem quando da vigência do contrato. Somente poderá fazê-lo o locador mediante o pagamento de perdas e danos, bem como multa prevista no próprio contrato.

Em relação à *retomada por denúncia vazia*, afirma o art. 46 da Lei do Inquilinato:

Art. 46 da Lei do Inquilinato. Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a trinta meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

§1º. Findo o prazo ajustado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato.

§2º. Ocorrendo a prorrogação, o locador poderá denunciar o contrato a qualquer tempo, concedido o prazo de trinta dias para desocupação.

Quando o contrato for ajustado de maneira escrita, tendo como prazo período igual ou superior a trinta meses, ocorrerá, diante do término do prazo, a prorrogação automática do contrato.

Diante desta prorrogação do contrato, a retomada do bem poderá ocorrer a qualquer tempo, somente sendo necessário que o locador dê ao locatário prazo de 30 dias para a desocupação.

Em relação, porém, à *retomada por denúncia cheia*, afirma o art. 47 da Lei do Inquilinato:

Art. 47 da Lei do Inquilinato. Quando ajustada verbalmente ou por escrito e com prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel:

I – nos casos do art. 9º;

II – em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário relacionada com o seu emprego;

III – se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio;

IV - se for pedido para demolição e edificação licenciada ou para a realização de obras aprovadas pelo Poder Público, que aumentem a área construída, em, no mínimo, vinte por cento ou, se o imóvel for destinado a exploração de hotel ou pensão, em cinquenta por cento;

V – se a vigência ininterrupta da locação ultrapassar cinco anos.

§1º. Na hipótese do inciso III, a necessidade deverá ser judicialmente demonstrada, se:

a) O retomante, alegando necessidade de usar o imóvel, estiver ocupando, com a mesma finalidade, outro de sua propriedade situado na mesma localidade ou, residindo ou utilizando imóvel alheio, já tiver retomado o imóvel anteriormente;

b) O ascendente ou descendente, beneficiário da retomada, residir em imóvel próprio.

§2º. Nas hipóteses dos incisos III e IV, o retomante deverá comprovar ser proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.

Da mesma forma que o caso anteriormente abordado, diante do contrato de locação ajustado de maneira escrita, porém por prazo inferior a trinta meses, quando do término do prazo há a prorrogação do mesmo. Nesse caso, a retomada somente se dará nos seguintes casos:

- a) Mútuo acordo entre as partes;
- b) Prática de infração legal ou contratual;
- c) Em decorrência da falta de pagamento e demais encargos;
- d) Para realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público;
- e) Em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação se der em decorrência disso;
- f) Se pedido para o uso próprio do locador, seu cônjuge, companheiro ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha de residência própria;
- g) Se for pedido para demolição e edificação licenciada ou para realizar obras aprovadas pelo Poder Público, que aumentem a área construída em, no mínimo, 20% ou, se destinado a exploração de hotel ou pensão, 50%;
- h) Se a vigência da locação ultrapassar cinco anos.

5.3. Direitos e Deveres do Locatário

Dos deveres. Afirmam os arts. 23 da Lei do Inquilinato e art. 569 do Código Civil:

Art. 23 da Lei do Inquilinato. O locatário é obrigado a:

I – pagar pontualmente o aluguel e os encargos da locação, legal ou contratualmente exigíveis, no prazo estipulado ou, em sua falta, até o sexto dia útil do mês seguinte ao vencido, no imóvel locado, quando outro local não tiver sido indicado no contrato;

II – servir-se do imóvel para o uso convencionado ou presumido, compatível com a natureza deste e com o fim a que se destina, devendo tratá-lo com o mesmo cuidado como se fosse seu;

III – restituir o imóvel, finda a locação, no estado em que o recebeu, salvo as deteriorações do seu uso normal;

IV – levar imediatamente ao conhecimento do locador o surgimento de qualquer dano ou defeito cuja reparação a este incumba, bem como as eventuais turbações de terceiros;

V – realizar a imediata reparação dos danos verificados no imóvel, ou nas suas instalações, provocadas por si, seus dependentes, familiares, visitantes ou prepostos;

VI – não modificar a forma interna ou externa do imóvel sem o consentimento prévio e por escrito do locador;

VII – entregar imediatamente ao locador os documentos de cobrança de tributos e encargos condominiais, bem como qualquer intimação, multa ou exigência de autoridade pública, ainda que dirigida a ele, locatário;

VIII – pagar as despesas de telefone e de consumo de força, luz, gás, água e esgoto;

IX – permitir a vistoria do imóvel pelo locador ou por seu mandatário, mediante combinação prévia de dia e hora, bem como admitir que seja o mesmo visitado e examinado por terceiros, na hipótese prevista no art. 27²¹;

X – cumprir integralmente a convenção de condomínio e os regulamentos internos;

XI – pagar o prêmio do seguro de fiança;

XII – pagar as despesas ordinárias de condomínio.

§1º. Por despesas ordinárias de condomínio se entendem as necessárias à administração respectiva, especialmente:

²¹ **Art. 27 da Lei do Inquilinato.** No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar-lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca.

- a) salários, encargos trabalhistas, contribuições previdenciárias e sociais dos empregados do condomínio;
- b) consumo de água e esgoto, gás, luz e força das áreas de uso comum;
- c) limpeza, conservação e pintura das instalações e dependências de uso comum;
- d) manutenção e conservação das instalações e equipamentos hidráulicos, elétricos, mecânicos e de segurança, de uso comum;
- e) manutenção e conservação das instalações e equipamentos de uso comum à prática de esportes e lazer;
- f) manutenção e conservação de elevadores, porteiro eletrônico e antenas coletivas;
- g) pequenos reparos nas dependências e instalações elétricas e hidráulicas de uso comum;
- h) rateios do saldo devedor, salvo se referentes a período anterior ao início da locação;
- i) reposição do fundo de reserva, total ou parcialmente utilizado no custeio ou complementação das despesas referidas nas alíneas anteriores, salvo se referentes a período anterior ao início da locação.

§2º. O locatário fica obrigado ao pagamento das despesas referidas no parágrafo anterior, desde que comprovadas a previsão orçamentária e o rateio mensal, podendo exigir a qualquer tempo a comprovação das mesmas.

§3º. No edifício constituído por unidades imobiliárias autônomas, de propriedade da mesma pessoa, os locatários ficam obrigados ao pagamento das despesas referidas no §1º deste artigo, desde que comprovadas.

Art. 569 do Código Civil. O locatário é obrigado:

I – a servir-se da coisa alugada para os usos convencionados ou presumidos, conforme a natureza dela e as circunstâncias, bem como tratá-la com o mesmo cuidado como se sua fosse;

II – a pagar pontualmente o aluguel nos prazos ajustados, e, em falta de ajuste, segundo costume do lugar;

III – a levar ao conhecimento do locador as turbações de terceiros, que de pretendam fundadas em direito;

IV – a restituir a coisa, finda a locação, no estado em que a recebeu, salvas as deteriorações naturais ao uso regular.

São, portanto, os deveres do locatário:

1) Realizar o pagamento do aluguel pontualmente:

O pagamento deverá ser realizado segundo estipulação legal ou contratual ou, não havendo convenção, até o sexto dia útil do mês seguinte ao vencido.

2) Servir-se do imóvel para o uso convencionado ou presumido e tratá-la como se fosse sua:

Deverá o locatário utilizar a coisa de acordo com o convencionado ou presumido. Por exemplo, não poderá o locatário utilizar um imóvel de destinação residencial para constituir comércio.

Diante da utilização abusiva feita pelo locatário, convém que nos atentemos ao disposto no art. 570 do Código Civil:

Art. 570 do Código Civil. Se o locatário empregar a coisa em uso diverso do ajustado, ou do a que se destina, ou se ela se danificar por abuso do locatário, poderá o locador, além de rescindir o contrato, exigir perdas e danos.

Portanto, diante do uso abusivo e danificação do bem, é possível que o locatário seja responsabilizado por perdas e danos, podendo, inclusive, haver a rescisão do contrato.

3) Restituição do imóvel ao fim do prazo contratual em perfeitas condições:

Não são consideradas as deteriorações provenientes do uso comum do bem.

- 4) Informar ao locador o surgimento de qualquer dano ou defeito que incumba àquele reparar;**
- 5) Realizar a reparação dos danos por ele causados ao imóvel;**
- 6) Não modificar o interior do imóvel sem o consentimento do locador;**
- 7) Entregar ao locador os documentos de cobrança de tributos e encargos condominiais, além de qualquer intimação, multa ou exigência de autoridade pública, ainda que dirigida a ele, o locatário;**
- 8) Pagar as despesas de consumo, quais sejam:**
 - a. Telefone;
 - b. Energia;
 - c. Água;
 - d. Luz;
 - e. Gás;
 - f. Esgoto;
 - g. Internet.
- 9) Permitir que o locador ou seu mandatário ou terceiro interessado inspecione o imóvel, desde que previamente combinado pelas partes;**
- 10) Cumprir a convenção de condomínio e regulamentos internos;**
- 11) Prestar garantia:**

Nesse sentido, é a disposição do art. 37 da Lei do Inquilinato:

Art. 37 da Lei do Inquilinato. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

I – caução;

II – fiança;

III – seguro de fiança locatícia;

IV – cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.

Cabe informar que, diante da exigência de seguro, cabe ao locatário o pagamento do prêmio.

12) Pagamento das despesas ordinárias de condomínio:

- a. Salários, encargos trabalhistas, contribuições previdenciárias e sociais dos empregados do condomínio;
- b. Consumo de água e esgoto, gás, luz e força das áreas de uso comum;
- c. Limpeza, conservação e pintura das instalações e dependências de uso comum;
- d. Manutenção e conservação dos equipamentos de uso comum:
 - i. Hidráulicos;
 - ii. Elétricos;
 - iii. Mecânicos;
 - iv. Segurança;
 - v. Lazer;
 - vi. Esporte;
 - vii. Elevadores;
 - viii. Porteiro eletrônico;
 - ix. Antenas coletivas.
- e. Rateios de saldo devedor, salvo decorrentes de período anterior à locação;
- f. Reposição de fundo de reserva.

Dos direitos. São os direitos:

- 1) **Exigir recibo e comprovante de pagamento de encargos e aluguel;**
- 2) **Receber as chaves do bem locado.**

6. Empréstimo

6.1. Comodato

Legislação. Afirmam os arts. 579 a 585 do Código Civil:

Art. 579 do Código Civil. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.

Art. 580 do Código Civil. Os tutores, curadores e em geral todos os administradores de bens alheios não poderão dar em comodato, sem autorização especial, os bens confiados à sua guarda.

Art. 581 do Código Civil. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes

de fundo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

Art. 582 do Código Civil. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

Art. 583 do Código Civil. Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior.

Art. 584 do Código Civil. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.

Art. 585 do Código Civil. Se duas ou mais pessoas forem simultaneamente comodatárias de uma coisa, ficarão solidariamente responsáveis para com o comodante.

Conceito. Trata-se de contrato benéfico em que um indivíduo (comodante) entrega a outro (comodatário) coisa infungível, podendo este usá-la e gozá-la graciosamente e por tempo determinado ou não, devendo, ao final deste ou por meio de notificação do primeiro, restituí-la.

Coisa infungível. É a definição do Dicionário Jurídico Acquaviva:

Aqueles que são insubstituíveis por outros da mesma espécie.
Exemplo: uma tela de pintor famoso, um objeto de valor arqueológico.

Natureza jurídica e características. São os elementos:

- 1) **Unilateral:** somente gera obrigações para uma das partes, o comodatário
- 2) **Gratuito:** pois uma das partes aufere vantagem, enquanto a outra é encarregada da obrigação, da diminuição do patrimônio;
- 3) **Temporário:** uma vez que a posse exercida pelo comodatário e o direito ao uso e gozo se findam ao término do prazo estabelecido ou mediante notificação do comodante;
- 4) **Transfere a posse:** como dito anteriormente, diante do comodato, o comodatário exerce a *posse direta* da coisa infungível;
- 5) **Contrato real:** somente se aperfeiçoa com a tradição da coisa infungível;
- 6) **Não solene:** não apresenta forma definida em lei.

Partes. São duas as partes:

- 1) **Comodante:** trata-se do proprietário da coisa infungível; aquele que transfere a posse da coisa;
- 2) **Comodatário:** trata-se daquele para o qual é transferida a posse direta da coisa infungível.

Legitimidade para emprestar. Poderão realizar o comodato:

- 1) **Proprietário/dono:** desde que possua capacidade para alienar a coisa;
- 2) **Tutores/curadores/administradores/síndico:** em regra, não poderão realizar o comodato, salvo no caso de autorização especial, segundo a disposição do art. 580, CC.

Direitos e obrigações do comodatário. São eles:

1) **Direitos:**

Há somente um direito do comodatário: o uso e gozo da coisa fungível.

2) **Obrigações:**

a. Conservação da coisa: deverá o comodatário zelar pela coisa como se sua fosse, segundo disposição do art. 582, *primeira parte*, do Código Civil;

b. Usar a coisa de forma adequada: o uso e gozo deverão observar o modo segundo o qual se estabeleceu no contrato, não podendo o comodatário dispor da coisa de maneira diversa, sob pena de responder por perdas e danos. É a disposição do art. 582, *segunda parte*, do Código Civil;

c. Restituir a coisa no estado em que lhe fora entregue: em decorrência dos elementos anteriormente destacados, deverá o comodatário restituir a coisa no estado em que lhe fora entregue. Uma vez avariada, deverá arcar com perdas e danos;

d. Responsabilizar-se pelos riscos aos quais a coisa é exposta: este ponto é de suma importância. Diante de risco, seja ele proveniente de *caso fortuito* ou *força maior*, uma vez que o comodatário tenha empregado todos os meios capazes de proteger o bem objeto do comodato, ainda que haja danos, não há o que se falar em responsabilização. Contudo, uma vez que antepuser a salvação dos bens de sua propriedade ao bem objeto do comodato, sendo esta ação a responsável pelo dano causado à coisa, deverá responder pelo dano ocorrido, ainda que proveniente de *caso fortuito* ou *força maior*;

e. Arcar com as despesas referentes ao uso e gozo: uma vez que o uso e gozo da coisa gerem custas, estas deverão ser arcadas pelo comodatário;

f. Pagar aluguel sobre a coisa emprestada, referente à posse que extrapolar o prazo estabelecido: uma vez que tenha sido estipulado prazo determinado para a restituição da coisa, e este já tiver e esgotado, deverá o comodatário pagar aluguel em decorrência do tempo em que permanecer com a posse da coisa.

Direitos e obrigações do comodante. São os elementos:

1) **Direitos:**

a. Exigir que o comodatário conserve a coisa como se fosse sua: caberá ao comodante, neste caso, verificar se a coisa está sendo utilizada segundo os meios adequados;

b. Exigir que o comodatário efetue os gastos ordinários para a conservação da coisa: trata-se dos gastos necessários referentes ao uso e gozo da coisa;

c. Arbitrar e cobrar aluguel: referente à posse da coisa, uma vez que já tenha esgotado o prazo determinado para a sua restituição.

2) Obrigações:

a. Reembolsar o comodatário quanto às despesas extraordinárias e urgentes: deverá o comodante realizar o pagamento dos gastos que excedam os referentes à utilização e conservação do bem;

b. Indenizar o comodatário quanto aos prejuízos causados por vício oculto da coisa: somente referente aos vícios de que tinha conhecimento;

c. Receber a coisa em restituição: esgotado o prazo estabelecido, o não recebimento da coisa em restituição constitui em mora o comodante.

Extinção do comodato. São os modos segundo os quais será extinto o contrato de comodato:

- 1) **Termo convencionado (prazo estipulado);**
- 2) **Utilização da coisa em desacordo com os meios adequados;**
- 3) **Resolução do contrato;**
- 4) **Sentença nesse sentido;**
- 5) **Morte do comodatário;**
- 6) **Resilição unilateral;**
- 7) **Perecimento do objeto do contrato.**

6.2. Mútuo

Legislação. Afirmam os arts. 586 a 592 do Código Civil:

Art. 586 do Código Civil. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Art. 587 do Código Civil. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

Art. 588 do Código Civil. O mútuo feito a pessoa menor, sem prévia autorização daquele sob cuja guarda estiver, não pode ser reavido nem do mutuário, nem de seus fiadores.

Art. 589 do Código Civil. Cessa a disposição do artigo antecedente:

I – se a pessoa, de cuja autorização necessitava o mutuário para contrair o empréstimo, o ratificar posteriormente;

II – se o menor, estando ausente essa pessoa, se viu obrigado a contrair o empréstimo para os seus alimentos habituais;

III – se o menor tiver bens ganhos com o seu trabalho. Mas, em tal caso, a execução do credor não lhes poderá ultrapassar as forças;

IV – se o empréstimo reverteu em benefício do menor;

V – se o menor obteve o empréstimo maliciosamente.

Art. 590 do Código Civil. O mutuante pode exigir garantia da restituição, se antes do vencimento o mutuário sofrer mudança em sua situação econômica.

Art. 591 do Código Civil. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Art. 592 do Código Civil. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será:

I – até a próxima colheita se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para semeadura;

II – de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro;

III – do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.

Conceito. Trata-se do empréstimo no qual determinado indivíduo (mutuante) entrega a outro (mutuário) a propriedade/o domínio de bem fungível, graciosa ou onerosamente, por tempo determinado ou não, devendo este restituí-la na mesma quantidade, qualidade e espécie.

Convém destacar que a entrega da coisa ocorrerá para que o comodatário consuma a coisa em questão, visto que se trata de bem *fungível*. Nesse caso, não é necessário que seja feita a restituição da mesma coisa, mas de coisa equânime quanto a qualidade, quantidade e espécie daquela dada em mútuo.

Coisa fungível. É a definição do Dicionário Jurídico Acquaviva:

Do latim *fungibilis*, que se gasta, que se desfruta.

Aqueles móveis que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. Exemplo: o dinheiro.

Natureza jurídica e características. São elas:

- 1) **Gratuito:** é o denominado *mútuo* comum. Nesse caso, não há finalidade econômica no empréstimo, de modo que somente gera vantagens para uma das partes, o comodatário;
- 2) **Oneroso:** trata-se do *mútuo feneratício*. Nesse caso, o empréstimo será feito mediante cobrança de juros, devendo o comodatário, quando da restituição da quantia, considerar a inclusão deste valor. Tais juros serão calculados segundo a taxa SELIC, citada no art. 406 do Código Civil:

Art. 406 do Código Civil. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- 3) **Unilateral:** dar-se-á diante do mútuo gracioso, vez que diante da tradição da coisa nada mais poderá fazer o mutuante;

- 4) **Bilateral:** trata-se do mútuo diante da onerosidade. Nesse caso, caberá o mutuante realizar a cobrança referente à restituição da coisa, acrescida dos juros;
- 5) **Transfere a propriedade:** como dito anteriormente, diante da entrega da coisa, transfere-se a propriedade. Aqui, não há o que se falar na restituição da coisa, de fato, visto que o mutuário a consumirá. Quando da restituição, basta que seja entregue coisa da mesma qualidade, espécie e na mesma quantidade;
- 6) **Contrato real:** aperfeiçoa-se com a entrega da coisa;
- 7) **Não solene:** não há disposição formal na lei;
- 8) **Temporário:** ainda que seja transferida a propriedade da coisa, deverá o mutuário, diante do término do prazo estipulado ou de notificação enviada pelo mutuante, restituir a coisa, na mesma quantidade, qualidade e espécie.

Das partes. São elas:

- 1) **Mutuante:** trata-se do indivíduo que realiza o empréstimo, transferindo a propriedade da coisa;
- 2) **Mutuário:** trata-se do indivíduo para o qual é transferida a propriedade da coisa objeto do mútuo.

Do prazo. O prazo poderá ser definido através dos seguintes elementos:

- 1) **Conforme ajustado pelas partes;**
- 2) **Se não ajustado, observar-se-ão as disposições que seguem:**
 - a. **Se forem grãos:** deverá ser restituído até a próxima colheita;
 - b. **Se for dinheiro:** deverá ser restituído em 30 dias.

Da garantia. Segundo disposição do art. 590, havendo alteração patrimonial por parte do mutuário, poderá o mutuante exigir-lhe garantia referente à restituição da coisa.

Mútuo feito a pessoa menor. Diante do mútuo realizado a menor sem que haja a devida autorização por parte de seu responsável, não há o que se falar em restituição da coisa, salvo nos casos que seguem:

- 1) **Diante da ratificação dos responsáveis posteriormente à entrega da coisa;**
- 2) **Diante da ausência do menor, tendo sido o empréstimo contraído para os seus alimentos habituais;**
- 3) **Uma vez que o menor tenha ganhos provenientes de seu trabalho, desde que a restituição não lhe ultrapasse “as forças”;**
- 4) **Quando o empréstimo for convertido em proveito do menor;**
- 5) **Quando o menor obtiver o empréstimo através de má-fé.**

Direitos e obrigações do mutuante. São os elementos:

1) Obrigações:

Responsabilizar-se-á pelos vícios ou defeitos da coisa, uma vez que as conheça, não as informando ao mutuário.

2) Direitos:

Diante de *notória mudança na situação econômica do mutuário*, poderá exigir-lhe garantia. Não havendo a prestação de garantia, poderá considerar vencida a obrigação antecipadamente, requerendo a restituição imediata.

Obrigações do mutuário. Há somente uma obrigação: a restituição da coisa, no prazo convencionado, na mesma quantidade, qualidade e espécie da coisa entregue anteriormente.

7. Prestação de Serviços

Legislação. Está disposta nos arts. 593 a 609 do Código Civil.

Conceito. Afirma o art. 594 do Código Civil:

Art. 594 do Código Civil. Toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

Trata-se, portanto, de todo contrato em que determinada pessoa, física ou jurídica (tomador de serviços), contrata outro indivíduo (prestador de serviços) para a realização de atividade material ou imaterial lícita, por prazo máximo de quatro anos e mediante remuneração.

Caráter subsidiário. Somente se aplicará tais disposições, uma vez que o serviço não seja regido pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ou do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

O capítulo concernente à prestação de serviço, no Código Civil, teve, destarte, sua importância diminuída, interessado mais ao prestador de menor porte, seja pessoa física ou jurídica, e ao trabalhador autônomo, como os profissionais liberais. O aludido diploma cogita do contrato de prestação de serviço apenas enquanto civil no seu objeto e na disciplina, executado sem habitualidade, com autonomia técnica e sem subordinação.

Nesse sentido é o art. 593 do Código Civil:

Art. 593 do Código Civil. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se-á pelas disposições deste Capítulo.

Natureza jurídica e características. São elas:

- 1) **Bilateral:** gera direitos e obrigações para ambas as partes;
- 2) **Oneroso:** ambas as partes recebem benefícios que, em contraponto, correspondem a uma obrigação realizada, ou seja, gera vantagem econômica para ambas as partes em decorrência de obrigação realizada por ambas as partes;
- 3) **Consensual:** é definido através da vontade das partes;
- 4) **Não solene:** não apresenta forma preestabelecida em lei;
- 5) **Temporário:** não é constante, devendo findar-se depois de, no máximo, quatro anos;
- 6) **Pessoal:** somente pode ser executado pessoalmente pelas partes contratadas.

Partes. São duas as partes:

- 1) **Tomador de serviço:** trata-se do indivíduo que contrata o prestador para a realização de determinada atividade;
- 2) **Prestador de serviço:** trata-se do indivíduo contratado para a realização de determinada atividade.

Convém destacar que em se tratando de partes analfabetas, observar-se-á o disposto no art. 595 do Código Civil:

Art. 595 do Código Civil. No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.

Portanto, neste caso, o contrato será assinado a rogo, isto é, através da coleta da digital do indivíduo, devendo haver a subscrição de duas testemunhas.

Remuneração. Afirmam os arts. 596 e 597 do Código Civil:

Art. 596 do Código Civil. Não se tendo estipulado, nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a retribuição, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade.

Art. 597 do Código Civil. A retribuição pagar-se-á depois de prestado o serviço, se, por convenção, ou costume, não houver de ser adiantada, ou paga em prestações.

Portanto, quanto à fixação, são os elementos:

- 1) **Fixação pelo acordo das partes;**
- 2) **Diante da omissão, fixar-se-á por arbitramento, de acordo com o costume do lugar, o tempo de serviço e a sua qualidade.**

Quanto ao momento da realização da retribuição, somente ocorrerá posteriormente ao serviço prestado, salvo nos casos convencionados no sentido do adiantamento da retribuição ou quando for paga parceladamente.

Da duração do contrato. Afirmam os arts. 598 a 602 do Código Civil:

Art. 598 do Código Civil. A prestação de serviço não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida de quem o presta, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.

Art. 599 do Código Civil. Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante aviso prévio, pode resolver o contrato.

Parágrafo único. Dar-se-á o aviso:

I – com antecedência de oito dias, se o salário se houve ficado por tempo de um mês, ou mais;

II – com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena;

III – de véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias.

Art. 600 do Código Civil. Não se conta no prazo do contrato o tempo em que o prestador de serviço, por culpa sua, deixou de servir.

Art. 601 do Código Civil. Não sendo o prestador de serviço contratado para certo e determinado trabalho, entender-se-á que se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com as suas forças e condições.

Portanto, o contrato não poderá ultrapassar quatro anos, ainda que, nesse prazo, não tenha sido concluído o serviço para o qual o contrato fora concluído. Nada impede, porém, que, ao final do prazo de quatro anos, seja feito novo contrato de prestação de serviços entre os mesmos indivíduos.

Caso não haja prazo estipulado pelas partes, poderá qualquer delas, por meio de *aviso prévio*, resolver o contrato.

Da extinção do contrato de prestação de serviços. Afirmam o art. 607 do Código Civil:

Art. 607 do Código Civil. O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, com inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior.

O contrato será extinto diante dos seguintes elementos:

- 1) **Morte de qualquer das partes;**
- 2) **Escoamento do prazo;**
- 3) **Conclusão da obra;**
- 4) **Rescisão do contrato mediante aviso prévio;**
- 5) **Inadimplemento de qualquer das partes;**

6) **Impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior.**

8. Depósito

8.1. Introdução

Legislação. Está disposto nos arts. 627 a 652 do Código Civil.

Conceito. Ocorrerá quando determinado indivíduo (depositário) recebe bem móvel, gratuita ou onerosamente, de outro indivíduo (depositante) ou por decisão judicial, com o objetivo de guardá-lo até que se esgote prazo determinado ou até que lhe seja reclamado o bem.

Natureza jurídica e características. São elas:

- 1) **Contrato de guarda/custódia:** o depositário tem como objetivo a guarda/custódia do bem que lhe é dado;
- 2) **Gratuito:** ocorrerá quando somente resultar em vantagem para uma das partes, reservando-se as obrigações à outra;
- 3) **Unilateral:** será unilateral diante da gratuidade. Nesse caso, somente gera obrigações para uma das partes;
- 4) **Oneroso:** ocorrerá quando resultar em vantagens e obrigações para ambas as partes;
- 5) **Bilateral:** será bilateral diante da onerosidade. Nesse caso, gerará obrigações para ambas as partes;
- 6) **Temporário:** o depósito somente perpetuará enquanto viger o prazo determinado ou até que o bem seja reclamado;
- 7) **Confiabilidade:** caracteriza-se pela confiança entre o depositante e o depositário ou entre o Poder Judiciário e o depositário, visto que deve este prezar pela manutenção do bem;
- 8) **Restituibilidade:** ao final do prazo ou através do pedido feito pelo depositante, deverá o depositário realizar a devolução do bem em questão;
- 9) **Contrato real:** somente se aperfeiçoa com a entrega do bem.

Objeto. Somente inclui os bens *móveis* (corpóreos e incorpóreos).

Espécies. São duas as espécies de depósito:

- 1) **Depósito voluntário:** trata-se do depósito realizado pelo depositante ao depositário, devendo ser feita a restituição a partir da reclamação daquele. Trata-se, portanto, de depósito o qual depende da vontade/convenção das partes;
- 2) **Depósito necessário:** trata-se do depósito feito em decorrência de decisão judicial ou ocorrência de calamidade, incêndio, inundação, naufrágio ou saque. Denomina-se depósito *forçado/imposto/miserável*;
- 3) **Depósito irregular:** trata-se do mútuo, visto ser o depósito de coisas fungíveis, devendo o depositário restituir a coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Nesse sentido é o art. 645 do Código Civil:

Art. 645 do Código Civil. O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo.

- 4) **Depósito civil:** trata-se do depósito em decorrência de favor;
- 5) **Depósito empresarial/negocial:** com a unificação do Direito Civil e Comercial/ Empresarial, ambos os depósitos são dispostos da mesma forma. Nesse sentido é o art. 628 do Código Civil:

Art. 628 do Código Civil. O contrato de depósito é gratuito, exceto se houver convenção em contrário, se resultante de atividade negocial ou se o depositário o praticar por profissão.

Parágrafo único. Se o depósito for oneroso e a retribuição do depositário não constar de lei, nem resultar de ajuste, será determinada pelos usos do lugar, e, na falta destes, por arbitramento.

- 6) **Depósito judicial:** trata-se da *consignação judicial* ou do depósito decorrente de penhora. É a disposição dos arts. 335 e 635 do Código Civil:

Art. 335 do Código Civil. A consignação tem lugar:

I – se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;

II – se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;

III – se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;

IV – se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;

V – se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

[...]

Art. 635 do Código Civil. Ao depositário será facultado, outrossim, requerer depósito judicial da coisa, quando, por motivo plausível, não a possa guardar, e o depositante não queira recebê-la.

Prisão do depositário infiel. Afirmam os arts. 652 do Código Civil e 5º, LXVII, da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 25:

Art. 652 do Código Civil. Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos.

Art. 5º, LXVII, da Constituição Federal. Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Súmula Vinculante nº 25. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.

8.2. Depósito Voluntário

Legislação. É disposto nos arts. 627 a 646 do Código Civil.

Conceito. Trata-se do depósito resultante do acordo de vontade entre as partes, sendo, segundo o Princípio da Autonomia da Vontade, assim ajustado.

Requisitos. São eles:

- 1) **Escrito:** segundo disposição do art. 646 do Código Civil, tal contrato deverá ser concluído por meio escrito;
- 2) **Não solene:** não se exige forma especial.

Direitos e deveres do depositante. São eles:

- 1) **Direitos:**
 - a. Exigir a devolução do objeto;
 - b. Impedir o uso.
- 2) **Deveres:**
 - a. Reembolsar o valor referente às despesas / indenizações / remuneração;
 - b. Dar garantia.

Direitos e deveres do depositário. São eles:

- 1) **Direitos:**
 - a. Reter o objeto para exigir pagamento das despesas/indenizações/remunerações. Nesse sentido é o art. 644 do Código Civil:

Art. 644 do Código Civil. O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas.

Parágrafo único. Se essas dívidas, despesas ou prejuízos não forem provados suficientemente, ou forem ilícitos, o depositário poderá exigir caução idônea do depositante ou, na falta desta, a remoção da coisa para o Depósito Público, até que se liquidem.

- b. Utilizar o objeto, somente se autorizado. É a disposição do art. 640 do Código Civil:

Art. 640 do Código Civil. Sob pena de responder por perdas e danos, não poderá o depositário, sem licença expressa do depositante, servir-se da coisa depositada, nem a dar em depósito a outrem.

Parágrafo único. Se o depositário, devidamente autorizado, confiar a coisa em depósito a terceiro, será responsável se agiu com culpa na escolha deste.

- 2) **Deveres:**
 - a. Guardar/conservar a coisa;
 - b. Restituir a coisa;

c. Responder por riscos que recaiam sobre o objeto, salvo se provar terem ocorridos por força maior. É a disposição do art. 642 do Código Civil:

Art. 642 do Código Civil. O depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.

8.3. Depósito Necessário

Legislação. Afirmam os arts. 647 a 652 do Código Civil:

Art. 647 do Código Civil. É depósito necessário:

I – o que se faz em desempenho de obrigação legal;

II – o que se efetua por ocasião de alguma calamidade, como o incêndio, a inundação, o naufrágio ou o saque.

Art. 648 do Código Civil. O depósito a que se refere o inciso I do artigo antecedente, reger-se-á pela disposição da respectiva lei, e, no silêncio ou deficiência dela, pelas concernentes ao depósito voluntário.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se aos depósitos previstos no inciso II do artigo antecedente, podendo estes certificarem-se por qualquer meio de prova.

Art. 649 do Código Civil. Aos depósitos previstos no artigo antecedente é equiparado o das bagagens dos viajantes ou hóspedes nas hospedarias onde estiverem.

Parágrafo único. Os hospedeiros responderão como depositários, assim como pelos furtos e roubos que perpetrarem as pessoas empregadas ou admitidas nos seus estabelecimentos.

Art. 650 do Código Civil. Cessa, nos casos do artigo antecedente, a responsabilidade dos hospedeiros, se proverem que os fatos prejudiciais aos viajantes ou hóspedes não podiam ter sido evitados.

Art. 651 do Código Civil. O depósito necessário não se presume gratuito. Na hipótese do art. 649, a remuneração pelo depósito está incluída no preço da hospedagem.

Art. 652 do Código Civil. Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositante que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos.

Conceito. Trata-se, portanto, do depósito imposto legalmente ou precedido de fato que o exija, não possuindo a pessoa do depositário escolha quando à realização ou não do mesmo. Ocorrerá em decorrência de obrigação judicial ou em decorrência de calamidade, incêndio, inundação, naufrágio ou saque.

Espécies. São as espécies:

1) **Legal:** trata-se do depósito que ocorre em decorrência de disposição legal. São alguns exemplos:

a. **Pais:** afirma o art. 1.689 do Código Civil:

Art. 1.689 do Código Civil. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:

I – são usufrutuários dos bens dos filhos;

II – têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

b. Descobridor coisa perdida: afirma o art. 1.233 do Código Civil:

Art. 1.233 do Código Civil. Quem quer que ache coisa alheia perdida há de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor.

Parágrafo único. Não o conhecendo, o descobridor fará por encontra-lo, e, se não o encontrar, entregará a coisa achada à autoridade competente.

c. Diante de dívida vencida, pendente litígio entre credores: afirma o art. 345 do Código Civil:

Art. 345 do Código Civil. Se a dívida se vencer, pendendo litígio entre credores que se pretendem mutuamente excluir, poderá qualquer deles requerer a consignação.

d. Administrador dos bens do depositário que se tenha tornado incapaz: afirma o art. 641 do Código Civil:

Art. 641 do Código Civil. Se o depositário se tornar incapaz, a pessoa que lhe assumir a administração dos bens diligenciará imediatamente restituir a coisa depositada e, não querendo ou não podendo o depositante recebê-la, recolhê-la-á ao Depósito Público ou promoverá nomeação de outro depositário.

2) Miserável:

Trata-se do disposto no art. 647, II, do Código Civil (acima exposto). Ocorrerá diante da ocorrência de calamidades. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, *a premente necessidade que tem o depositante de evitar o perecimento de seus bens, nessa situação de emergência, impele-o a deixá-los com a primeira pessoa que aceite guardá-los.*

3) Hospedeiro:

É a disposição dos arts. 649 e 650 do Código Civil. Segundo estes artigos, equipara-se ao depósito voluntário o depósito executado em decorrência de serviço de transporte ou hospedaria.

Nesse caso, cabe aos hospedeiros ou à empresa de transporte zelar pela integridade dos objetos guardados, responsabilizando-se por eventuais danos, furtos ou roubos, salvo quando comprovado terem sido ocasionados por fatos prejudiciais inevitáveis (força maior).

Meios de prova. Em virtude da urgência segundo a qual tal contrato é celebrado, poderá ser demonstrado por qualquer meio de prova, ainda que testemunhal.

9. Mandato

Legislação. Está disposto nos arts. 653 a 692 do Código Civil.

Conceito. Afirma o art. 653 do Código Civil:

Art. 653 do Código Civil. Opera-se mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

Trata-se, portanto, do contrato em que determinado indivíduo (mandante) outorga poderes a outro indivíduo (mandatário), para que este, em nome do primeiro, realize atos ou administre interesses de forma gratuita ou onerosa, por prazo determinado ou não.

Representação. Afirma o art. 115 do Código Civil:

Art. 115 do Código Civil. Os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado.

A representação, meio segundo o qual o mandatário agirá em nome do mandante, será estabelecida por meio de disposição legal ou por designação do interessado. Nesse segundo caso, trata-se da *procuração*.

Características. São elas:

- 1) **Intuitu personae:** baseia-se na confiança. Nesse caso, os atos designados somente poderão ser feitos pelo mandatário em nome do mandante, não sendo possível que tal tarefa seja incumbida a terceiro, salvo se assim acordado pelas partes;
- 2) **Consensual:** conclui-se pelo acordo de vontade das partes;
- 3) **Não solene:** não apresenta forma estabelecida em Lei. Nesse sentido é o art. 656 do Código Civil:

Art. 656 do Código Civil. O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito.

- 4) **Preparatório:** tal contrato não possui um fim em si mesmo, tendo como objetivo permitir que sejam realizadas ações futuras;
- 5) **Unilateral:** será unilateral uma vez que se trate de contrato de mandato gratuito, visto somente gerar obrigações para uma das partes;
- 6) **Bilateral:** será bilateral uma vez que se trate de contrato de mandato oneroso, visto que acarretará em obrigações para ambas as partes.

Partes. São duas as partes:

- 1) **Mandante/outorgante:** trata-se do indivíduo que outorga poderes para que outrem aja em seu nome;
- 2) **Mandatário/outorgado:** trata-se do indivíduo que recebe os poderes outorgados, podendo agir em nome daquele que os conferiu.

Requisitos da procuração. Afirma o art. 654 do Código Civil:

Art. 654 do Código Civil. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§1º. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§2º. O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Portanto, são os requisitos:

- 1) **Indicação do lugar onde foi passado;**
- 2) **Qualificação das partes;**
- 3) **Data;**
- 4) **Objeto da outorga;**
- 5) **Designação ou extensão dos poderes conferidos;**
- 6) **Reconhecimento de firma:** não é necessário diante de processo judicial.

Substabelecimento. Trata-se de instrumento segundo o qual se transferirá os poderes dados ao outorgado/mandatário. Este instrumento poderá ser de duas espécies:

- 1) **Com reserva de poderes:** nesse caso, o já mandatário continuará possuindo poderes para a realização de atos ou administração de interesses do mandante;
- 2) **Sem reserva de poderes:** nesse caso, serão transferidos todos os poderes conferidos anteriormente ao mandatário. Aqui, ele não mais poderá executar atos ou administrar interesses do mandante, somente podendo fazê-lo o novo mandatário, a quem o *substabelecimento* é destinado.

Revogação do mandato. Segundo a disposição dos arts. 111²² e 112²³ do Código de Processo Civil, são as espécies:

- 1) **Realizada pelo mandante:** denomina-se *revogação*;
- 2) **Realizada pelo mandatário:** denomina-se *renúncia*.

²² **Art. 111 do Código de Processo Civil.** A parte que revogar o mandato outorgado a seu advogado constituirá, no mesmo ato, outro que assumo o patrocínio da causa.

Parágrafo único. Não sendo constituído novo procurador no prazo de 15 (quinze) dias, observar-se-á o disposto no art. 76.

²³ **Art. 112 do Código de Processo Civil.** O advogado poderá renunciar ao mandato a qualquer tempo, provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor.

§1º. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

§2º. Dispensa-se a comunicação referida no caput quando a procuração tiver sido outorgada a vários advogados e a parte continuar representada por outro, apesar da renúncia.

Efeitos da revogação do mandato. Em regra, não há o que se falar em responsabilidade por perdas e danos. Excepcionalmente, porém, diante de *cláusula de irrevogabilidade*, há sim a responsabilização por perdas e danos. Nesse sentido é a disposição do art. 683 do Código Civil:

Art. 683 do Código Civil. Quando o mandato contiver a cláusula de irrevogabilidade e o mandante o revogar, pagará perdas e danos.

Espécies de mandato. São as espécies:

- 1) **Mandato expresso:** trata-se do mandato por escrito ou falado;
- 2) **Mandato tácito:** trata-se do mandato não escrito, mas reconhecido por meio das ações de suas partes, presumindo-se a aceitação da outorga dos poderes;
- 3) **Mandato oneroso:** trata-se do mandato cuja representação se faz por meio de remuneração;
- 4) **Mandato gratuito:** trata-se de mandato cuja representação se faz gratuitamente;
- 5) **Mandato *ad negotia*:** trata-se da denominada *procuração extrajudicial*. Tem como efeitos a outorga de poderes para a realização de atos administrativos quanto aos interesses do mandante;
- 6) **Mandato *ad judicia*:** trata-se da denominada *procuração judicial*. Confere ao advogado os poderes necessários para a realização de todos os atos do processo.

Mandato e casamento. Afirma o art. 1.542, *caput*, do Código Civil:

Art. 1.542, *caput*, do Código Civil. O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais.