

O CONTRATO DE COMPRA E VENDA
NO CÓDIGO CIVIL

VENDA DE BENS ALHEIOS — VENDA COM EXPEDIÇÃO

Pelo Doutor Raul Ventura

SUMÁRIO:

Venda de bens alheios:

1. Nulidade da venda de bens alheios.
2. Situação do proprietário da coisa vendida por outrem.
3. Contrato-promessa de venda de coisa alheia.
4. Pressupostos da nulidade do contrato: a) venda de coisa alheia; b) carência de legitimidade do vendedor.
5. Inoponibilidade da nulidade do contrato.
6. Convalidação do contrato nulo e factos impeditivos desta.
7. Obrigação de o vendedor convalidar o contrato nulo.
8. Restituição do preço e restituição da coisa vendida.
9. Obrigações de indemnizar com fundamento na nulidade do contrato.
10. Incumprimento da obrigação de convalidar o contrato.
11. Nulidade parcial.
12. Convenções derogatórias do regime legal.
13. Nulidade do contrato e garantia da evicção.

Venda com expedição:

1. O art. 797.º do Código Civil; antecedentes e paralelos.
2. Determinação da hipótese prevista nos artigos 797.º, 890.º n.º 2 e 922.º-A)
- Convenção das partes como fonte do dever de transportar.
3. Idem. B) Objecto da convenção.
4. A construção técnica

da venda com expedição e o lugar de produção dos efeitos da entrega. 5. Localização, no caso de venda com expedição, de alguns efeitos do cumprimento da obrigação de entrega da coisa. 6. A expedição da coisa. 7. Despesas da expedição. Convenção sobre despesas e convenção sobre expedição.

VENDA DE BENS ALHEIOS

1. *Nulidade do contrato de venda civil de bens alheios.*

O actual Código Civil, art. 892.º, estabelece *como regra* a nulidade do contrato de venda de bens alheios; assim procedia também o art. 1555.º do Código anterior. Ao contrário, o art. 467.º n.º 2 do Código Comercial permite em comércio a venda de coisa que for propriedade de outrem.

A disposição do Código Comercial costuma ser justificada pela necessidade de tutela da circulação dos bens, pormenorizada com acentuação de uns ou de outros aspectos: a exigência da prova da propriedade do vendedor criaria obstáculos à rapidez e desenvolvimento das operações e consequentemente ao interesse público; quem vende mercadorias pertencentes a outro negociante deve presumir-se que as comprou a este para a vender; o fim do comércio é pôr a mercadoria em circulação, etc. A regra do anterior Código Civil foi sujeita a revisão na feitura do actual, acabando-se por concluir pela continuação dela, com argumentos retirados do que se diz ser a própria essência do direito civil; não se sentirem as necessidades justificativas da regra comercial; dever o direito civil permanecer mais espiritualista; maior nitidez da situação, sobretudo aos olhos dos leigos; não existir em tão larga escala o perigo de aparências enganadoras; desta forma não se estimularem desonestos ou aventureiros a tentativas de intromissão ilícita na esfera alheia.

Para necessitarem de argumentos desse género, os autores do projecto tinham de dar como resolvido, em sentido negativo, um problema prévio: o de saber se a natureza real (não meramente obrigacional) do contrato de compra e venda não

exigiria, só por si, a nulidade do contrato de compra e venda de coisa não pertencente ao vendedor. Se essa nulidade fosse consequência forçosa daquela natureza, mais nenhuma justificação seria pertinente. Não o é, contudo, desde que a natureza *real* do contrato de compra e venda seja entendida — noutro lugar a explicámos — não como uma indispensável transmissão da propriedade (ou outro direito vendido) no momento do contrato, mas sim como uma ligação jurídica e imediata (isto é, sem constituição de uma obrigação de transmitir, que seria posteriormente cumprida por um acto autónomo) entre o contrato e o efeito de transmissão da propriedade. Nessas condições, poderia, portanto, o legislador escolher, apesar da natureza real da compra e venda, entre aceitar a validade ou decretar a nulidade do contrato de compra e venda de bens alheios.

2. *Situação do proprietário da coisa vendida por outrem.*

Relativamente ao verdadeiro proprietário da coisa, o contrato de venda de coisa alheia é *res inter alios acta*, que não altera o seu direito de propriedade. Como adiante melhor se verá, nem sequer o vendedor não-proprietário dispõe ou pretende dispor do direito de propriedade de outrem — atribui a si próprio um direito de propriedade e um poder de disposição que lhe faltam. Assim, os actos de disposição realizados pelo proprietário depois do contrato de venda são perfeitamente válidos; tendo o proprietário posse da coisa, pode continuar a defendê-la contra o comprador; não tendo posse, pode vindicar a coisa sem que o contrato possa ser-lhe oposto, nada interessando que os contraentes de um negócio em que ele não interveio estejam de boa fé ou de má fé, pois não se pode hesitar entre a protecção do direito do proprietário e a protecção da boa fé desses contraentes (Acórdão STJ, 29-7-66, BMJ, 159-424, RLJ, 100, 56).

Por o verdadeiro proprietário ser estranho ao contrato de venda de coisa que lhe pertencia, discute-se a sua legitimidade para propor acção de nulidade do contrato (no sentido da ilegitimidade, Rel. Lisboa 25-5-1955, JR, I, 518; no sentido da legitimidade, Rel. Porto 8-3-57, JR, 3, 383). Pode parecer que

o remédio ao alcance do verdadeiro proprietário consiste na propositura de uma acção declarativa da ineficácia, relativamente a ele, do contrato de venda por outra pessoa de coisa que lhe pertence; alegaria, portanto, apenas o seu direito de propriedade e que o contrato celebrado por outras pessoas é, quanto a ele, ineficaz. Da possibilidade de essa acção deduzir-se-ia a ilegitimidade do verdadeiro proprietário para propor a acção declarativa de nulidade absoluta do contrato, uma vez que os seus interesses não são atingidos por este.

Contra isto pode dizer-se — e a nosso ver com razão — que, sendo um contrato absolutamente nulo, há prioridade da nulidade sobre a ineficácia, isto é, a falta de produção de efeitos do contrato relativamente ao verdadeiro proprietário é consequência da nulidade e não de uma simples ineficácia. Além disso, parece indubitável que o verdadeiro proprietário é parte legítima para propor uma acção declarativa do seu direito de propriedade, apesar da existência do contrato de compra e venda entre outras pessoas, acção em que se discutirá necessariamente a nulidade do contrato e é especioso considerá-lo legítimo para essa acção mas não para aquela em que, procurando o mesmo alcance real, pedisse a declaração da nulidade do contrato, para o autor ser reconhecido como o verdadeiro proprietário da coisa.

3. *Contrato-promessa de venda de coisa alheia,*

Segundo opinião generalizada (Rel. Porto, 31-10-56 e 7-7-67, na J.R. 2, pág. 894 e 13, pág. 709; S.T.J., 16-12-52, no BMJ, 76), a nulidade do contrato de venda de coisa alheia não abrange nem implica a nulidade do contrato-promessa de venda de coisa alheia, Aceitamos que não abranja, pois a cominação do art. 892,º é expressa quanto à *venda*,

Mas implica?

Diz-se que não porque o objecto não é legalmente impossível, podendo o comprador adquirir a coisa antes de efectuar o contrato de venda e vender coisa própria. No momento em que celebra o contrato-promessa o promitente vendedor assume

uma obrigação que não pode cumprir nesse momento, mas talvez possa cumprir mais tarde e isso bastaria para a validade, no caso de a promessa dar apenas lugar a uma obrigação de prestação de facto, cujo inadimplemento sujeita a indemnização. O art. 830.º do Cód. Civ. permite, porém, a execução específica do contrato-promessa, desde que não haja convenção em contrário e sempre que a isso se não oponha a natureza da obrigação assumida. Não havendo convenção em contrário, a natureza da obrigação não se opõe à execução específica, pois o promittente-vendedor promete vender uma coisa alheia como sua. É, contudo, evidente que nesse caso não pode haver execução específica, isto é, sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, pois neste caso, seriam os efeitos duma compra e venda *nula*, o que equivaleria a forçar o tribunal a proferir uma sentença que não poderia produzir efeitos. O contrato-promessa deve ser considerado nulo, só escapando à nulidade se houver convenção em contrário da execução específica (com a equiparação estabelecida pelo art. 830.º n.º 2).

4. *Pressupostos da nulidade do contrato.* A) *Venda de coisa alheia.* B) *Carência de legitimidade do vendedor.*

A coisa é alheia sempre que, no momento do contrato, existir e o vendedor não for proprietário dela (*mutatis mutandis* para a venda doutros direitos). As enumerações, que aparecem nos livros, de coisas que devem ser consideradas alheias para este efeito apenas representam listas das hipóteses em que mais provável ou plausivelmente alguém vende coisa alheia e que no fundo pressupõem que o vendedor já tenha detenção, posse ou algum direito diferente da propriedade (por exemplo: quando o vendedor é simples detentor da coisa, depositário, credor pignoratício, mandatário sem poderes para alienar, e sem ratificação do excesso do mandato etc.; quando tem só uma propriedade imperfeita e a venda como perfeita; quando, sendo comproprietário de coisa indivisa, vende as partes dos consortes como se lhe pertencessem (*melius*, vende a coisa); quando, tendo vendido a coisa, a vende novamente a outra pessoa;

quando o próprio comprador é proprietário da coisa; quando a coisa foi furtada ou achada pelo vendedor). Num caso, o Código Civil expressamente qualifica uma venda como sendo de coisa alheia, art. 1408,º n.º 2: a disposição ou oneração de parte especificada sem consentimento dos consortes é havida como disposição ou oneração de coisa alheia.

Não são abrangidos pelo regime da venda de bens alheios aqueles casos em que, embora o alienante não seja proprietário da coisa, o direito de propriedade é adquirido pelo comprador, por força de circunstâncias ou preceitos especiais; nesses casos, a venda produz os seus efeitos úteis e desejados, apesar da falta do direito do alienante. Um desses casos encontra-se no art. 2076.º n.º 2 e 3 Cod. Civil; o herdeiro pode intentar acção de petição da herança — reconhecimento da sua qualidade sucessória e consequente restituição de todos os bens da herança ou de parte deles — contra quem os possua como herdeiro, ou por outro título, ou mesmo sem título (art. 2075.º n.º 1); se o possuidor de bens da herança tiver disposto deles, no todo ou em parte, a favor de terceiro, a acção de petição pode também ser proposta contra o adquirente, sem prejuízo da responsabilidade do disponente pelo valor dos bens alienados (art. 2076.º n.º 1); a acção não procede, porém, contra o terceiro que haja adquirido do herdeiro aparente, por título oneroso e de boa fé, bens determinados ou quaisquer direitos sobre eles; diz-se herdeiro aparente aquele que é reputado herdeiro por força de erro comum e geral (art. 2076.º n.ºs 2 e 3). Assim, a venda feita pelo herdeiro aparente de bens que lhe não pertencem (pois é só herdeiro *aparente*) produz os seus efeitos, desde que o adquirente esteja de boa fé.

Outro caso resulta da inoponibilidade da nulidade, nos termos do art. 291.º do Cod. Civ. Tratando-se de imóveis ou de móveis sujeitos a registo e tendo o adquirente de boa fé procedido ao registo da aquisição antes de ter sido registada a acção de nulidade ou o acordo das partes sobre a nulidade do negócio, a acção de nulidade não pode ser oposta ao adquirente (salvo se for proposta dentro de três anos a contar da conclusão do negócio) que procedeu ao referido registo. Também neste

caso, a coisa vendida já não pertencia ao vendedor e no entanto o comprador vem a adquiri-la.

É manifestamente certo o aviso dalguns autores no sentido de que o regime de venda de bens alheios só se aplica quando haja realmente vontade de vender uma coisa alheia e não quando por erro na declaração da vontade são indicadas no contrato coisas total ou parcialmente alheias; o erro afecta o negócio, nos termos gerais.

O art. 892.º comina a nulidade de venda de bens alheios «sempre que o vendedor careça de legitimidade para a realizar». O poder de disposição duma coisa pode caber a pessoa diferente do proprietário e, por existir aquele poder, a coisa não deixa de ser alheia, mas o disponente está legitimado para a vender; não é, pois, sujeita ao regime de nulidade da venda de bens alheios a venda feita por mandatário em nome do mandante ou a venda de bens do filho feita pelo pai, sem ou com autorização judicial, conforme o art. 1887.º n.º 1 al. a). A legitimidade apura-se pela existência *geral* do poder de disposição da pessoa que vende e não perante a observância concreta dos requisitos dessa legitimidade; assim, no caso de venda pelo pai de bens do filho sem autorização judicial, sendo esta necessária, não se cai na nulidade do contrato, por a coisa ser alheia e o alienante carecer de legitimidade, mas sim na anulabilidade prescrita no art. 1891.º.

O Código recorta ainda a figura da venda de bens alheios em dois outros preceitos: o art. 893.º, que remete para o regime de venda de coisas futuras a venda de bens alheios se as partes os considerarem nessa qualidade; o art. 904.º, segundo o qual as normas dessa acção apenas se aplicam à *venda de coisa alheia como própria*. A venda de coisa alheia como *alheia* ou é encarada como venda de bens futuros, ou resulta da falta de atribuição dum poder de disposição ou consiste pura e simplesmente numa aberta tentativa de venda de coisa que não pertence ao vendedor. A venda feita, em nome do vendedor, por pessoa desprovida de poderes de representação ou com abuso de tais poderes cai sob os arts. 268.º e 269.º. Um contrato em que o vendedor e o comprador sabem que a coisa não pertence ao

vendedor nem este tem poderes de disposição dela é pura e simplesmente nulo.

5, *Invocabilidade da nulidade do contrato.*

Apesar de o art. 1555,º do Cod. Civ. anterior claramente dizer que o *contrato é nulo*, parte da doutrina sustentava que o contrato era válido mas resolúvel por falta de cumprimento da obrigação do vendedor. Usava dois argumentos: não faltar ao contrato nenhum elemento essencial e prever o § único daquele artigo a revalidação do contrato pela aquisição da coisa. Mas na verdade falta um elemento essencial — o direito que se pretende transferir — e a revalidação não é incompatível com a nulidade. No actual Código, a tese da resolução do contrato é contrariada por toda a construção feita, que se baseia numa nulidade, embora com muitas especialidades.

O número e a qualidade destas especialidades torna vão qualquer esforço para fazer coincidir inteiramente o regime dessa invalidade com o regime de qualquer dos dois tipos de invalidade (nulidade e anulabilidade); interessa, contudo, vincar que essas especialidades se inserem ou constituem desvios de um tipo básico, a nulidade, cujo regime se aplicará quando não for contrariado por alguma das ditas especialidades; assim, o único limite de tempo para a invocação da nulidade é a convalidação do contrato; a única forma de convalidação do contrato é a aquisição da propriedade da coisa ou do direito vendido.

A parte final do art. 892.º estabelece para a invocação da nulidade pelos contraentes regras especiais, conforme a boa fé dum e doutro. Distinguindo as várias hipóteses possíveis: a) vendedor de boa fé e comprador de boa fé — o vendedor não pode opor a nulidade ao comprador, mas este pode opor a nulidade àquele; b) vendedor de má fé e comprador de boa fé — o vendedor não pode opor a nulidade ao comprador, mas este pode opor a nulidade àquele; c) vendedor de boa fé e comprador de má fé — vendedor pode opor a nulidade ao comprador, mas este não pode opor a nulidade àquele; d) vendedor de má fé e comprador de má fé — a nulidade pode ser oposta

por qualquer a qualquer. A boa fé consiste na ignorância de que a coisa vendida não pertencia ao vendedor.

A boa fé ou o dolo apuram-se no momento do contrato; o conhecimento posterior de que a coisa é alheia não afecta as consequências de boa fé inicial. É natural e o legislador presuppõe-no, que em certo momento o comprador venha a ter conhecimento de que celebrou um contrato sobre coisa não pertencente ao vendedor, pois só a partir desse momento pode ele desencadear a efectivação da protecção concedida por lei.

A ininvocabilidade da nulidade por uma das partes não implica validade da venda, pois a nulidade continua a poder ser oposta pela outra parte. Se o comprador de boa fé exige ao vendedor a entrega da coisa, o vendedor não lhe pode opor a nulidade do contrato ou se o vendedor de boa fé exige ao comprador doloso o pagamento do preço também este não pode opor a nulidade; deve, pois, o tribunal, em princípio, condenar o comprador a pagar o preço ou o vendedor a entregar a coisa.

Para tal condenação ser possível, é, porém, necessário que o tribunal não tenha o poder-dever de conhecer e declarar officiosamente a nulidade do contrato, pois é ilógico que uma das partes não possa opor a nulidade do contrato, mas pelo simples facto de ressaltar da acção que a coisa foi vendida por quem não é proprietário dela nem tem legitimidade para realizar a venda, possa o tribunal declarar o contrato nulo, assim fazendo improceder o pedido do autor. De outro lado, porém, parece juridicamente impossível que o tribunal pronuncie uma sentença contrária à realidade, decretando que o vendedor entregue uma coisa que não lhe pertence e por isso não pode entregar ou o comprador pague um preço por uma coisa que o vendedor não lhe pode entregar, por não ser sua nem dela poder dispor.

O legislador português, apesar de ter construído a venda de bens alheios com base na nulidade do contrato, inspirou-se, quanto às especialidades dessa nulidade, na regulamentação italiana da resolução do contrato (válido) em idênticas circunstâncias quanto à propriedade ou disponibilidade da coisa. Assim, o art. 1479.º italiano permite ao comprador de boa fé (que, no momento da celebração do contrato, ignorava que a coisa não

era do vendedor) requerer a resolução do contrato; só ele, portanto, pode desencadear a resolução, a qual não pode ser officiosamente declarada pelo tribunal. No nosso caso, haverá que harmonizar o regime básico de nulidade do contrato e as referidas especialidades, de modo que — como melhor adiante se verá — o tribunal deve conhecer officiosamente da nulidade do contrato, mas para os efeitos que a lei atribui a tal nulidade, não condenando à entrega da coisa ou do preço, mas naquilo em que deva condenar, conforme os mencionados efeitos.

6. *Convalidação do contrato nulo e factos impeditivos desta.*

Repetindo, em parte, a doutrina do art. 1555.º § único do Código anterior e o disposto no 2.º tr. do art. 1478.º italiano, o art. 895.º prevê a convalidação do contrato nulo. No direito italiano, como o contrato é válido, com carácter obrigatório, apenas há necessidade de regular a transferência da coisa, o que a disposição citada faz, dizendo que «o comprador torna-se proprietário no momento em que o comprador adquire a propriedade do titular desta»; manifestamente, nessa altura cessa a possibilidade de o comprador de boa fé requerer a resolução do contrato. O nosso artigo, partindo da nulidade, começa por determinar a convalidação e a seguir declara que a dita propriedade ou direito transfere-se no mesmo momento para o comprador.

Desse mesmo ponto de partida resulta a necessidade de coordenar a convalidação com os factos que entretanto podem ter ocorrido com base na nulidade. Reunindo os arts. 895.º e 896.º e começando por este, pois quando ele funciona deixa de funcionar o anterior, o contrato não adquire validade se, antes da convalidação, ocorrer algum dos factos enumerados nas quatro alíneas do n.º 1. A mais importante é a alínea *d*), que permite a um dos contraentes, por simples declaração escrita dirigida ao outro, impedir a convalidação sem logo desencadear algum dos efeitos da nulidade; basta declarar que não quer que o contrato deixe de ser nulo, assim perpetuando os efeitos da nulidade. Mais do que circunstâncias acidentais dos factos

previstos nas outras alíneas (por ex., quanto ao n.º 1, os prejuízos resultantes do início duma instância já desencadeada), a justificação do impedimento causado à convalidação encontra-se na vontade implícita ou expressa em todos esses casos, de uma ou de ambas as partes, de radicar a nulidade do contrato e, portanto, essas outras alíneas correspondem à mesma ideia da alínea *d*): pedido judicial de declaração de nulidade do contrato, formulado por um dos contraentes contra o outro; restituição do preço ou pagamento da indemnização, no todo ou em parte, com aceitação do credor; transacção entre os contraentes, na qual se reconheça a nulidade do contrato.

Quanto aos factos impeditivos da convalidação indicados nas als. *a*) e *d*), o n.º 2 do art. 896.º esclarece que não prejudicam o disposto na segunda parte do art. 892.º Desde que o vendedor não pode opor a nulidade ao comprador de boa fé e o comprador doloso não pode opor a nulidade ao vendedor de boa fé, não podem também um e outro, apenas por sua vontade, radicar a nulidade. Nos casos das duas outras alíneas, há um acordo ou tácito ou expresso de ambos os contraentes sobre a nulidade do contrato.

Não ocorrendo qualquer facto impeditivo da convalidação, logo que o vendedor adquira por qualquer modo a propriedade da coisa ou o direito vendido, o contrato torna-se válido e a dita propriedade ou direito transfere-se para o comprador. Ver-se-á adiante se é indispensável que a propriedade seja primeiramente adquirida pelo vendedor, para haver convalidação; sendo adquirida pelo vendedor, é indiferente o modo de aquisição, que pode ser qualquer título legítimo. A propriedade transfere-se para o comprador por simples efeito da convalidação do contrato, ocorrida no momento cronologicamente simultâneo mas logicamente anterior à transferência; nenhum outro acto é necessário, nem, sendo a venda de imóvel, é possível a redução a escritura pública de um acto que não existe.

7. *Obrigaçào de o vendedor convalidar o contrato nulo.*

A convalidação pode constituir objecto duma obrigaçào do vendedor, nos termos do art. 897.º; em caso de boa fé do

comprador, o vendedor é obrigado a sanar a nulidade da venda, adquirindo a propriedade da coisa ou o direito vendido. Essa obrigação já existia, para uma compra e venda válida, no art. 472.º § único do Código Comercial e nos mesmos termos está prevista pelo art. 1478.º italiano; a novidade está em fazer essa obrigação nascer de um contrato inválido, não podendo, portanto, ela ter outra fonte que não seja própria e directamente a lei.

A obrigação só existe — ao contrário do que sucede nos dois outros preceitos citados — estando o comprador de boa fé e em correlação com o disposto na segunda parte do art. 892.º; o comprador de boa fé está protegido tanto pela proibição de lhe ser oposta a nulidade do contrato como pela obrigação de o vendedor convalidar o contrato. Recai, porém, sobre o vendedor (que pode estar de boa fé) um ónus pesado: averiguar se o comprador está de boa ou de má fé, para saber se ele próprio está ou não obrigado a convalidar.

No art. 1478.º italiano há uma diferença de redacção entre as suas duas partes; na primeira, diz-se que, se no momento do contrato a coisa vendida não era propriedade do vendedor, este é obrigado a conseguir que o comprador a adquira; na segunda, diz-se que o comprador se torna proprietário no momento em que o vendedor adquire a propriedade da coisa. A diferença está em que o vendedor pode conseguir que o comprador se torne proprietário da coisa sem ele próprio primeiro adquirir a coisa, como sucederá se o vendedor conseguir que o verdadeiro proprietário transmita (sem novo pagamento de preço) a coisa ao comprador. A segunda parte do artigo prevê a hipótese de aquisição pelo vendedor porque nesse caso importava definir o momento da transferência da propriedade para o comprador, momento que nos outros casos será o da transmissão pelo verdadeiro proprietário. Os nossos arts. 895.º e 897.º apenas prevêem a segunda hipótese, talvez porque a aquisição derivada do verdadeiro proprietário não deva ter efeito sobre a nulidade do contrato em que ele não interveio. Praticamente, esta segunda hipótese pode verificar-se, mas terá de se considerar a obrigação do vendedor como não cumprida.

O cumprimento da obrigação de convalidação do contrato requer a cooperação do verdadeiro proprietário, salvo quando haja sucessão legal *mortis causa* a favor do vendedor ou outro modo legítimo de este adquirir unilateralmente (usucapião, confusão ou mistura, etc.). A falta de cooperação do verdadeiro proprietário não exonera o vendedor da responsabilidade por falta de cumprimento da sua obrigação, pois parte-se precisamente do princípio de que a coisa é alheia. Por outro lado, a obrigação é de resultado, não bastando para a cumprir que o vendedor tenha exercido todos os esforços, embora baldados, junto do verdadeiro proprietário.

O n.º 2 do art. 897.º coordena a obrigação de convalidação com o pedido judicial de declaração de nulidade, previsto como facto impeditivo da convalidação no art. 896.º n.º 1 al. a): quando exista uma tal obrigação, o comprador pode subordinar ao não cumprimento dela, dentro do prazo que o tribunal fixar, o efeito previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo anterior. Tem sido entendido pelos comentadores deste preceito que a fixação do prazo se faz nos termos dos arts. 1456.º e 1457.º-CPC e que ao decurso do prazo fique subordinada a propositura da acção. Outro sistema parece, porém, coadunar-se melhor com o art. 897.º n.º 2. O que, por este artigo, fica subordinado é o *efeito previsto* no artigo anterior, ou seja, o impedimento da convalidação resultante do pedido judicial de declaração de nulidade do contrato, formulado por um dos contraentes contra o outro; na própria acção de declaração de nulidade, o comprador de boa fé pedirá a fixação de prazo para o cumprimento da obrigação do vendedor e a declaração definitiva de nulidade se ela não for cumprida dentro do prazo marcado.

8. *Restituição do preço e restituição da coisa vendida.*

O regime especial estabelecido pelo art. 894.º quanto à restituição do preço, no caso de ser nula a venda de bens alheios, tem como requisito a boa fé do comprador; nenhuma referência é feita à boa ou má fé do vendedor, que para o caso não interessa. Por força do art. 289.º, a declaração da nulidade importa a

obrigação de restituir tudo quanto tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente e, segundo o artigo 290.º, as obrigações recíprocas de restituição que incumbem às partes por força da nulidade ou anulação do negócio devem ser cumpridas simultaneamente, sendo extensivas ao caso, na parte aplicável, as normas relativas à excepção de não cumprimento do contrato. Conforme estas regras gerais, o vendedor deve restituir o preço recebido, que por natureza, pode sempre ser restituído «em espécie» e o comprador deve restituir a coisa recebida, se desta já lhe foi feita entrega ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente. O alcance do art. 894.º não é, pois, atribuir um direito à restituição integral do preço, que já existia, mas desligar essa restituição das vicissitudes sofridas pela coisa na posse do comprador e consequente impossibilidade de o comprador restituir a coisa ou de a restituir tal como a recebeu.

Prevê o artigo 894.º três hipóteses: a perda, a deterioração e a diminuição de valor «por qualquer outra causa» (o n.º 2 só fala em perda e diminuição de valor, incluindo nesta a deterioração). A deterioração implica uma diminuição de valor, por causas materiais que incidem sobre a coisa; «as outras causas» de diminuição do valor abrangem todas as que não alterem o estado físico da coisa, tais como a redução do valor no mercado ou as mudanças de estado jurídico da coisa, por exemplo, pela perda de direitos ligados à coisa ou pela criação de ónus reais sobre ela. Tanto a perda como a deterioração ou a diminuição de valor podem ter resultado de causas estranhas ao comprador ou de factos, mesmo voluntários, do comprador; as duas hipóteses estão abrangidas pelo art. 894.º, justificando-se a segunda pela convicção em que o comprador se encontra de que adquiriu a coisa e, portanto, de que quanto a ela pode proceder como em relação a qualquer coisa sua. Desta justificação deduz a doutrina que tal regime só se aplica enquanto o comprador desconhecer que a coisa não pertencia ao vendedor; depois desse conhecimento, ele deve comportar-se como um mero detentor da coisa e guardar ou conservar a coisa que tem obrigação de restituir, respondendo pelos danos que, por sua culpa, a coisa sofra; só receberá do vendedor a diferença entre o preço

e o valor da coisa, tal como a restitui, ou nada, se a coisa se perdeu por sua culpa.

A coisa deve ser restituída a quem procedeu à sua entrega, com base no contrato nulo, e não ao verdadeiro proprietário dela; ao vendedor devem também ser pagas as indemnizações porventura devidas por factos culposos posteriores ao conhecimento de a coisa ser alheia, pois estes compensam o valor da coisa, exigível pelo vendedor, cujas relações com o verdadeiro proprietário estão fora do âmbito da venda de coisa alheia. O art. 1479.º ital. donde o nosso legislador importou este regime, acrescenta que «se a diminuição de valor ou a deterioração derivam de um facto do comprador, do montante acima referido (preço e outras despesas a reembolsar pelo vendedor) deve deduzir-se o proveito que o comprador dele retirou», O n.º 2 do nosso art. 894.º omite a referência ao «facto de comprador» e desde que o comprador haja tirado proveito da perda ou diminuição de valor dos bens, será o proveito abatido no montante do preço e da indemnização que o vendedor tenha de pagar-lhe, Como, porém, é difícil conceber que o comprador tenha recebido um proveito por um facto que não seja seu (entendido «facto seu» e «proveito» num sentido amplo, que abranja por exemplo, a utilização por pessoas de família, com consentimento expresso ou tácito do comprador), a diferença não parece importante.

Este n.º 2 pretende evitar um enriquecimento injusto do comprador, cumulando o proveito retirado da coisa (donde resultou a redução do valor) com a restituição integral do preço e, portanto, a dedução reporta-se ao proveito e não ao valor da coisa perdida ou diminuição de valor. Como, porém, as duas quantidades podem variar nos dois sentidos (proveito maior que diminuição de valor ou vice-versa) pergunta-se se deverá atender-se sempre e somente ao proveito; parece justa a tese que manda atender à menor das duas quantidades. Como acima dissemos, não haverá lugar à dedução, desde que a diminuição de valor tenha ocorrido por culpa do comprador e depois do conhecimento da coisa ser alheia mas o comprador não responde perante o verdadeiro proprietário, caso não lhe faça a entrega depois do conhecimento; a entrega

deve ser feita ao vendedor, quando tem por fundamento a nulidade do contrato, não estando, portanto, exigida pelo verdadeiro proprietário com fundamento no seu direito de propriedade.

9. *Obrigação de indemnizar com fundamento na nulidade do contrato.*

O art. 1479.º italiano considera obrigação do vendedor, além da restituição do preço nos termos já indicados, o reembolso das despesas e pagamentos legitimamente feitos para o contrato, das despesas necessárias e úteis feitas na coisa e, se o vendedor estava de má fé, também voluptárias. Os nossos artigos 898.º e seguintes complicam o esquema, tratando da indemnização a pagar por qualquer dos contraentes ao outro e levando mais longe a distinção de boa fé, dolo ou culpa.

Estes artigos pressupõem que pelo menos um dos contraentes esteja de boa fé; não haverá indemnização existindo má fé ou dolo de ambos. Ao comprador de boa fé, cabe indemnização seja qual for o comportamento do vendedor (com ou sem dolo ou culpa), o qual apenas faz variar a medida da indemnização. Esta medida varia também conforme tenha ou não havido sanção da nulidade. Ao vendedor de boa fé só cada indemnização por comportamento doloso do comprador.

Havendo dolo de qualquer dos contraentes, (e estando o outro de boa fé) o outro tem direito a ser indemnizado, nos termos gerais, de todos os prejuízos que não teria sofrido: a) no caso de ter sido sanada a nulidade, se o contrato fosse válido desde o começo; realmente, tendo o contrato sido em certa altura convalidado e a propriedade transferida para o comprador, a partir desse momento o contrato está cumprido e o comprador só poderá ter prejuízos resultantes do facto de a transferência da propriedade ter sido protelada (por exemplo, os encargos de celebração do contrato não são indemnizáveis nesse caso, pois o comprador vem a tirar deles o benefício esperado); b) no caso de a nulidade não ter sido sanada, se o contrato não tivesse sido celebrado (nos termos em que o foi). Como o

art. 898.º — remete para os *termos gerais* da indemnização, o dever desta abrange o prejuízo causado e os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão (art. 564.º n.º 1), applicando-se ainda os outros preceitos relativos à obrigação de indemnizar.

A primeira parte do art. 899.º alarga o dever de indemnizar do vendedor, para além da hipótese de dolo já contemplada no artigo anterior; ele é obrigado a indemnizar o comprador de boa fé, ainda que tenha agido sem dolo nem culpa. Não pode tratar-se de uma presunção de culpa do devedor, pois afirma-se existir o dever ainda que não haja culpa; no conflito causado pela atribuição de responsabilidade a qualquer dos contraentes, ambos de boa fé, a lei fá-los suportar pelo vendedor, talvez por neste se verificar a falta do direito causadora da invalidade do contrato. A indemnização é, contudo, limitada neste caso aos danos emergentes que não resultem de despesas voluptuárias.

Tratando-se de despesas effectuadas pelo comprador com a coisa, úteis ou voluptuárias, pode succeder que no momento da restituição os melhoramentos ou embelezamentos já não existam; sendo despesas úteis, pode succeder que o aumento de valor produzido na coisa seja superior ou inferior ao dispêndio (as despesas necessárias exerceram a função de evitar a perda ou deterioração da coisa; as voluptuárias não aumentam o valor da coisa — art. 216.º n.º 3); os arts. 898.º e 899.º abrangem essa hipótese, pois tais despesas constituíram um prejuízo que o comprador não teria sofrido se o contrato não houvesse sido celebrado. O prejuízo tem a sua medida na despesa feita e não no valor maior ou menor resultante para a coisa, pois é essa a perda que o comprador não teria sofrido se não tivesse celebrado o contrato. Do mesmo modo, o comprador não poderá exigir indemnização pela mais valia de que a coisa beneficiou por um facto estranho ao comprador, como por exemplo por um terreno se situar numa zona declarada urbanizável depois do contrato.

O nosso Código repetiu a omissão do italiano a respeito dos frutos da coisa enquanto está na posse do comprador. Os arts. 1270.º e 1271.º regulam o direito aos frutos, tanto por parte do possuidor de boa como de má fé; a doutrina italiana discute a applicação do correspondente art. 1148.º; alguns auto-

res negam-na com o fundamento de que nele — como nos nossos referidos preceitos — estaria regulada apenas a hipótese genérica de não haver vínculo contratual entre os sujeitos e interpretam a omissão legal no sentido de que os frutos não devem ser reembolsados. Parece, contudo, que esses artigos devem ser aplicados, embora excluindo aquilo que pressuponha a inexistência de vínculo contratual. Assim, no art. 1270.º, o possuidor de boa fé faz seus os frutos naturais (e os civis correspondentes ao mesmo período) até ao dia em que souber que está a lesar com a sua posse o direito de outrem; no caso da venda de bens alheios, a restituição não é feita ao verdadeiro proprietário mas sim ao vendedor (havendo evicção, aplica-se inteiramente o artigo) e, portanto, analogicamente o comprador de boa fé fará seus os frutos até ao dia em que a sua obrigação de restituir a coisa seja de seu conhecimento e se torne exigível.

10. *Incumprimento da obrigação de consolidar o contrato.*

Tendo criado no art. 897.º uma específica obrigação de convalidar o contrato nulo, a favor do comprador de boa fé, o Código vê-se forçado a considerar as consequências do não cumprimento ou mora dessa obrigação. Deixar de lhe atribuir quaisquer consequências danosas para o vendedor equivaleria a destruir a obrigação criada, mas por outro lado, o legislador não podia esquecer que já tinha regulado a indemnização por nulidade do contrato. Teoricamente, as duas obrigações de indemnizar são distintas; uma delas resulta do facto de ter sido celebrado um contrato nulo por a coisa vendida não pertencer ao vendedor e a outra nasce da falta de cumprimento duma obrigação, imposta por lei, de convalidar o contrato nulo. Praticamente, porém, as duas obrigações sobrepõem-se, pois os prejuízos, pelo menos em grande parte, resultam simultaneamente dos dois factos, o contrato *ser* nulo e o contrato *continuar* nulo, por faltar o cumprimento do dever de convalidar. No direito italiano, a obrigação prescrita pelo art. 1478.º de o vendedor conseguir que o comprador adquira a coisa não tem autonomia relativa-

mente à obrigação de indemnizar pelos prejuízos resultantes da resolução do contrato requerida pelo comprador de boa fé.

O art. 900.º começa por extrair as consequências lógicas da autonomia das duas obrigações, dispondo que, se o vendedor for responsável pelo não cumprimento da obrigação de sanar a nulidade da venda ou pela mora no seu cumprimento, a respectiva indemnização acresce à regulada nos artigos anteriores, mas na parte final do mesmo n.º 1 e no n.º 2 faz esse princípio flectir, reconhecendo a origem comum dos prejuízos. Assim, a indemnização pelo não cumprimento da obrigação de sanar a nulidade do contrato não acresce à indemnização dos prejuízos resultantes da nulidade do contrato, quando os prejuízos sejam comuns, o que corresponde a dizer que, nessa medida, só funciona a obrigação fundada na nulidade e não a fundada na falta de convalidação ou, ainda por outras palavras, que a obrigação fundada na convalidação apenas cobre prejuízos que excedam os indemnizáveis com fundamento na nulidade do contrato. Ora estes vêm a ser apenas os lucros cessantes, no caso de o vendedor, ainda que sem dolo ou culpa, ter vendido a coisa a comprador de boa fé. O art. 899.º manda indemnizar os danos emergentes que não resultem de despesas voluptuárias, os quais são comuns à falta de cumprimento da obrigação de convalidação e portanto não indemnizáveis com fundamento nesta; não manda indemnizar os lucros cessantes, que passam a poder ser indemnizados com fundamento na falta de cumprimento da obrigação de convalidação; difícil é, porém, encontrar justificação para tal regime, isto é, para considerar a indemnização de lucros cessantes nesse caso *específica* da falta de cumprimento da obrigação de convalidar, em vez de a atribuir também à nulidade do contrato. Para o caso previsto no art. 898.º — um dos contraentes proceder de boa fé e o outro dolosamente — dispõe especialmente o art. 900.º n.º 2 que o comprador escolherá entre a indemnização dos lucros cessantes pela celebração do contrato nulo e a dos lucros cessantes pela falta ou retardamento da convalidação. É difícil determinar o alcance prático do preceito; se, como alguns autores dizem, ele é ditado pela impossibilidade prática de atribuir os lucros cessantes à nulidade do contrato ou ao não cumprimento da obrigação de sanar, concede-se ao com-

prador apenas uma escolha de fundamento da indemnização, sem vantagem prática e com possível desvantagem, se, como parece, a escolha for irrevogável, e quanto ao fundamento escolhido o vendedor puder invocar uma causa liberatória que não existiria para o outro fundamento.

II. *Convenção derogatória do regime legal*

O art. 903.º n.º 1 declara que cedem perante convenção em contrário, salvo um caso excepcional, o disposto no art. 894.º (restituição do preço), no n.º 1 do art. 897.º (obrigação de convalidação do contrato), no art. 889.º (obrigação de indemnização pela nulidade do contrato não havendo dolo nem culpa do vendedor) no n.º 1 do art. 900.º (indemnização pela não convalidação da venda) e no art. 901.º (garantia de pagamento das benfeitorias).

A convenção aí referida é uma cláusula do próprio contrato de compra e venda, como se vê pelo n.º 3 do mesmo artigo, e não uma convenção posterior ao contrato, a qual constituirá renúncia a direitos concretizados pela celebração do contrato nulo, e portanto, não está sujeita à restrição constante do final do art. 903.º n.º 1.

Os citados preceitos não cedem perante convenção em contrário, se o contraente a quem a convenção aproveitaria houver agido com dolo, e de boa fé o outro estipulante, (agido com dolo ou boa fé, relativamente ao contrato de venda de coisa alheia e não quanto à convenção em si mesma).

No caso do art. 894.º, o comprador está necessariamente de boa fé e a convenção de não restituição do preço aproveita ao vendedor não funcionando a convenção caso o vendedor tenha agido com dolo. A convenção que derroque o n.º 2 do art. 894.º, estipulando que o proveito da perda ou diminuição dos bens não seja abatido no montante do preço e indemnização aproveita ao comprador e este está sempre de boa fé, como pressuposto do preceito.

Igualmente aproveita ao vendedor a convenção derogatória da obrigação de sanar a nulidade da venda; não pode o vendedor ser exonerado dessa obrigação, tendo agido com dolo; o comprador está sempre de boa fé, para aquela obrigação poder nascer.

O art. 899.º pode ser derogado a favor do vendedor, exonerando-o da obrigação de indemnizar e a convenção funciona sempre, porque, por definição, não há dolo do vendedor e o comprador está de boa fé. Funciona também, por idêntico motivo, no caso de ser estipulada indemnização superior à prescrita na sua parte final.

O art. 900.º n.º 1, sendo consequência do art. 897.º, é derogável nos mesmos termos.

O art. 901.º exige a boa fé do comprador; a eliminação da solidariedade do vendedor aproveita a este e só pode ser convencionada quando ele não tenha agido com dolo.

O afastamento dos citados preceitos pode ser realizado ou por convenções a isso directamente dirigidas ou por implicação doutras convenções. A declaração contratual de que o vendedor não garante a sua legitimidade ou não responde pela evicção envolve derrogação de todas as disposições legais a que o número 1.º se refere, com excepção do preceituado no artigo 894.º.

As convenções previstas nos n.ºs 1 e 2 do art. 903.º demonstram a previsão dos contraentes de que a venda *pode ser nula*, por a coisa vendida não pertencer ao vendedor; prevendo essa hipótese, os dois contraentes estabelecem para ela regime diferente do resultante da lei. Sabendo os dois contraentes que a coisa é alheia, nenhum deles está de boa fé e as convenções são nulas, não produzindo o pretendido efeito derogatório (o art. 903.º n.º 1 exige a boa fé de um estipulante). Se um sabe e outro desconhece, aquele age com dolo desde que estipule alguma das citadas convenções, pois dissimula o erro do declarante (art. 253.º n.º 1). A simples previsão de que a venda pode ser nula destrói a boa fé, pois as convenções onde a previsão é feita admitem, segundo esses preceitos, que um dos estipulantes está de boa fé.

Decretando a nulidade do contrato de venda de coisa alheia, o Código tornaria nulas, em princípio, as cláusulas der-

rogadoras do regime legal dessa nulidade insertas no mesmo contrato; estipuladas para a hipótese de nulidade do contrato, seriam eliminadas por essa mesma nulidade. O n.º 3 do art. 903.º salva-as de tal destino, considerando-as válidas, apesar da nulidade da parte principal do contrato. Acrescenta desnecessariamente «desde que a nulidade proceda da ilegitimidade do vendedor, nos termos desta secção»; como as cláusulas em causa só se destinam a regular os efeitos da nulidade proveniente da ilegitimidade do vendedor nos termos da secção que se ocupa da venda de bens alheios, e derrogam disposições desta, nenhum emprego poderiam ter se a nulidade do contrato proviesse doutros vícios.

12. Nulidade parcial.

Na esteira do art. 1049.º do Código anterior e do art. 1480.º do Cód. italiano, o art. 902.º do actual Código regula a hipótese de a coisa vendida ser parcialmente alheia, com as alterações, relativamente àqueles dois Códigos, da forma especial — nulidade do contrato e indemnização anterior à evicção — como trata a venda da coisa alheia. Os bens são parcialmente alheios, para este efeito, quando uma parte *material* da coisa pertence a pessoal diversa do vendedor, não abrangendo, portanto a hipótese de um comproprietário vender a coisa comum. Como geralmente se entende que o *communio pro diviso* só pode existir quanto a coisas imóveis, os exemplos que aparecem nos livros são os de ser vendido, como coisa do vendedor, um prédio urbano de que alguns andares pertencem a outras pessoas, ou nas mesmas circunstâncias ser vendido um terreno de que parte não pertence ao vendedor.

Começar-se-á por averiguar se a nulidade é total ou parcial, usando o critério estabelecido pelo art. 292.º; a venda da parte não pertencente ao vendedor é sempre nula, mas a venda da parte restante, pertencente ao vendedor, em regra não é nula; só o será quando se mostre que o negócio não teria sido concluído sem a parte viciada. O artigo italiano, como trata do problema sob o prisma do direito de o comprador requerer a

resolução do contrato, só admite a resolução total, «quando deva considerar-se, segundo as circunstâncias, que (o comprador) não teria adquirido a coisa sem aquela parte da qual não se tornou proprietário»— o nosso artigo 902.º, remetendo para o art. 292.º, admite a prova de que também o vendedor não teria vendido sem a parte viciada (por exemplo, só lhe interessava obter a quantia que correspondia ao preço total).

Se a nulidade for parcial, observar-se-ão as disposições antecedentes quanto à parte nula e reduzir-se-á proporcionalmente o preço estipulado.

Se a nulidade for total, aplicam-se directamente os arts, 892.º e seguintes, entendendo-se que o comprador não chegou a adquirir aquela parte da coisa que pertencia ao vendedor e tratando toda a coisa como alheia, Por exemplo, o contrato não se convalida parcialmente, nos termos do art. 895.º, por a propriedade de parte já pertencer ao vendedor, só se operando a convalidação — e então total — quando a coisa for totalmente adquirida pelo vendedor. O facto de o comprador ter podido adquirir parte da coisa, caso se verificasse a hipótese da parte final do art. 292.º, não influi no montante da indemnização, visto que previamente foi determinada a nulidade total do contrato, por essa hipótese não se verificar.

13, *Nulidade do contrato e garantia da evicção.*

O art. 1588.º n.º 3 do Código Civil de 1867 obrigava o comprador a «prestar a evicção», obrigação essa repetida no art. 1581.º: «o vendedor é obrigado a assegurar a propriedade e posse pacífica do comprador, e a prestar a evicção, nos termos declarados nos artigos 1046.º e seguintes». O art. 1046.º dispunha «se aquele, que adquiriu uma coisa por contrato oneroso, foi privado dela por terceiro, que a ela tinha direito, o alheador é obrigado a indemnizá-lo, nos termos seguintes».

No actual Código não se fala dessa obrigação do vendedor e a palavra «evicção» aparece apenas no citado art, 903.º n.º 2, a propósito duma possível cláusula em que os contraentes acceitariam que o vendedor não respondesse pela evicção, Esta orien-

tação corresponde às considerações constantes dos trabalhos preparatórios do Código, no sentido de o instituto da evicção ter perdido a sua razão de ser quando a compra e venda deixou de ter a natureza que possuía no direito romano e só por um anacrónico resíduo romanista é conservado em Códigos, como o nosso de 1867, ao lado de preceitos que declaram nula a venda de coisa alheia. Este raciocínio pode desenvolver-se um pouco nestes termos: ou o vendedor não tem a obrigação de transmitir a propriedade ao comprador mas apenas a posse da coisa e, portanto, a venda de coisa alheia seguida de transmissão da posse não constitui imediatamente o vendedor em responsabilidade para com o comprador, a qual só ocorre quando o comprador é evicto, isto é, desapossado pelo verdadeiro proprietário; ou o vendedor tem o dever de tornar o comprador proprietário logo no momento do contrato e, não podendo fazê-lo por não ser dono da coisa, torna-se logo responsável, antes e independentemente da acção vindicatória do verdadeiro proprietário-cumular os dois regimes é ilógico.

Sem curar das bases desta construção e reconhecendo ter sido ela adoptada no actual Código, importa notar que a evicção não desapareceu nem na teoria nem na prática. Teoricamente, é concebível que, apesar da responsabilidade decorrente do simples facto do contrato nulo por a coisa ser alheia, esta só venha a ser desencadeada quando o verdadeiro proprietário accione o comprador, não tendo vendedor nem comprador interesse em destruir os efeitos práticos do negócio; praticamente, é essa a hipótese natural, pois não se pode presumir dolo ou culpa dos contraentes e, estando ambos de boa fé, a acção do proprietário é o meio natural e usual da tomada de conhecimento pelo comprador e, através deste, do vendedor.

VENDA COM EXPEDIÇÃO

I. O art. 797.º do Código Civil; antecedentes e paralelos.

Para o actual Código Civil, no capítulo dedicado à compra e venda — projecto da autoria de Galvão Teles — foi inicialmente projectado um preceito segundo o qual «quando o comprador peça ao vendedor que remeta a coisa para lugar diverso daquele onde tem de cumprir, a entrega da coisa ao comprador é substituída pela sua entrega ao expedidor ou transportador». Quanto à colocação do preceito, entendeu-se depois que, em vez de figurar na regulamentação especial do contrato de compra e venda, deveria ser integrado nas regras gerais do direito das obrigações. Assim, ao tratar do «Lugar da prestação», Vaz Serra propunha um artigo epigrafado «Obrigação de enviar» formado por cinco números: «1. Se a convenção ou a lei dispuserem que o devedor cumpre no seu domicílio ou no lugar onde a coisa se encontra, mediante envio dela, por algum dos meios de transporte, ao domicílio do credor ou a outro lugar, o devedor cumpre com o acto da entrega devida ao primeiro transportador ou comissário encarregado do transporte ou, se o transporte começa por mar, com a colocação da coisa a bordo, embora a obrigação se não extinga desde logo, mas só quando ao credor se entregar a coisa a enviar. 2. No caso do parágrafo anterior, se, pelo contrato ou pelos usos, o devedor tiver o direito de apresentar ao credor um conhecimento recebido para embarque, basta-lhe a entrega da coisa ao armador. 3. Na hipótese prevista nos parágrafos antecedentes, o lugar onde a coisa deve ser entregue ao credor é também aquele onde este a deve receber para não se constituir em mora de credor. 4. Feito o envio, a obrigação do devedor mantém-se atenuada. Ele não deve obstar, intervindo no desenvolvimento do transporte, a que o credor receba a coisa devida. 5. O mero facto de o devedor tomar a seu cargo as despesas de envio não o obriga a fazer a prestação no lugar do domicílio do destinatário».

No Código, o art. 797.º ficou realmente colocado no direito geral das obrigações, com uma redacção diferente das propostas

nos referidos projectos: «Quando se trate de coisa que, por força de convenção, o alienante deva enviar para local diferente do lugar de cumprimento, a transferência do risco opera-se com a entrega ao transportador ou expedidor da coisa ou à pessoa indicada para a execução do envio».

Dois outros preceitos, esses situados no capítulo dedicado ao contrato de compra e venda, falam de coisas que hajam de ser transportadas ou devam ser transportadas: o art. 890.º n.º 2 — prazo de recebimento da diferença de preço na venda de coisas sujeitas a contagem, pesagem ou medição: na venda de coisas que hajam de ser transportadas de um lugar para outro, o prazo reportado à data da entrega só começa a correr no dia em que o comprador a receber); art. 922.º — na venda de coisas que hajam de ser transportadas de um lugar para outro, os prazos que os artigos 916.º (denúncia do defeito) e 921.º (garantia do bom funcionamento) mandam contar a partir da entrega só começam a correr no dia em que o credor as receber.

Na Lei Uniforme Sobre a Venda Internacional de Objectos Mobiliários Corpóreos, os n.ºs 2 e 3 do art. 19.º dispõem: «No caso de o contrato implicar um transporte da coisa e quando nenhum outro lugar tenha sido convencionado para a entrega (*délivrance*), esta realiza-se pela entrega (*remise*) da coisa ao transportador para transmissão ao comprador. — Quando a coisa entregue ao transportador não era manifestamente destinada à execução do contrato por aposição de um endereço ou qualquer outro meio, o vendedor deve, não somente entregar a coisa, mas dirigir ao comprador um aviso de expedição e, se disso for caso, algum documento especificando a coisa». Em ligação com este artigo 19.º, o art. 23.º (*Lieu de la délivrance*) determina que quando o contrato de venda não implica o transporte da coisa, o vendedor deve (conforme circunstâncias que não interessa agora relatar) entregar a coisa no local do seu domicílio ou no lugar onde a coisa se encontra.

O art. 1510.º do Código Civil italiano, depois de numa primeira parte estabelecer regras supletivas para o lugar de entrega da coisa vendida — regras que, no nosso direito e como vimos, fazem parte do direito geral das obrigações — contém uma segunda parte com base na qual a doutrina criou a figura da

«venda com expedição»: «Salvo pacto ou uso contrário, se a coisa vendida deve ser transportada de um lugar para outro, o vendedor liberta-se da obrigação da entrega remetendo a coisa ao transportador ou ao expedicionário; as despesas do transporte são a cargo do comprador».

2. *Determinação da hipótese prevista nos arts. 797.º, 890.º n.º 2 e 922.º* A) *Convenção das partes como fonte do dever de transportar.*

A doutrina portuguesa, quando estuda o lugar da prestação, costuma acentuar que umas vezes o lugar do cumprimento é tal que o credor deve ir ou mandar buscar ao domicílio do devedor ou a outro lugar o objecto da prestação (são as dívidas que os franceses chamam *quérables* e os alemães *Holschulden*) e outras vezes o devedor deve levar ou enviar, à sua conta e risco, a coisa devida ao domicílio do credor ou a outro lugar de cumprimento (são as dívidas que os franceses chamam *portables* e os alemães *Bringschulden*). Esta distinção exprime, sob certo ponto de vista, as regras legais do lugar da prestação contidas nos arts. 772.º n.º 1, 773.º e 774.º

Além dessas, porém, ainda segundo a doutrina, existem outras dívidas, chamadas de *envio* ou *remessa*, *Schickschulden*, em que o devedor executa a sua obrigação no lugar onde procede ao envio ou remessa da coisa, mas esta será enviada para outro lugar, onde o credor a aceitará. A tais dívidas se reporta o art. 797.º.

Vamos tentar determinar rigorosamente a hipótese prevista no art. 797.º e possivelmente também nos arts. 890.º n.º 2 e 922.º.

Para o art. 797.º ser aplicável é necessária uma *convenção*. O art. 1510.º italiano também se refere a um pacto, mas aquela convenção e este pacto são radicalmente diversos. A nossa convenção tem conteúdo positivo, no sentido de que, por força dela, o contrato fica sujeito ao regime estabelecido no art. 797.º; o pacto italiano afasta o contrato do âmbito do art. 1510.º. Não nos interessa agora discutir se no direito italiano também

deve haver uma convenção positiva por força da qual o citado artigo se aplique (ou seja, se o dever de transportar a coisa referido nesse artigo resulta da lei ou de convenção). Adiante veremos se no nosso direito têm cabimento convenções de exclusão do regime estabelecido no art. 797.º, semelhantes às previstas no início do preceito italiano.

O art. 797.º, ao contrário do artigo proposto por Vaz Serra, não refere expressamente a lei como fonte do dever de enviar a coisa. No entanto, claramente se alguma lei especial criar um regime semelhante ao do art. 797.º ou remeter para este, assim se procederá. Lei geral a estabelecer o dever de envio da coisa não existe, nem poderia logicamente existir, desde que aquele artigo prevê a convenção como fonte de tal dever.

Os arts. 890.º n.º 2 e 922.º falam em coisas que *hajam de ser* transportadas, coisas que *devem ser* transportadas, sem especificar a fonte de tal dever. Admitida a hipótese de lei especial, que não necessita de mais comentários, três outras hipóteses são possíveis: ou o legislador teve em vista a mesma hipótese tratada no art. 797.º e só essa; ou a hipótese — e só essa — de a coisa ter de ser transportada do lugar onde se encontra para o lugar onde o vendedor deve entregar a coisa ao credor (domicílio deste ou outro lugar convencionado); ou simultaneamente as duas hipóteses anteriores. A segunda hipótese — que corresponde às dívidas *portables* — é logicamente possível, uma vez que os arts. 890.º n.º 2 e 922.º estão colocados no capítulo especialmente dedicado ao contrato de compra e venda e, portanto, *poderiam* pressupor as regras gerais de lugar de prestação, sempre que este implicasse uma deslocação da coisa.

Julgamos preferível considerar coincidentes as previsões dos três preceitos. Na verdade, se o vendedor deve cumprir num lugar diferente daquele onde a coisa se encontra e para isso tem de fazer transportar a coisa, à sua conta e risco, para o lugar onde a prestação deve ser efectuada, o cumprimento inicia-se (ou efectua-se totalmente) no lugar para onde a coisa é enviada e não há motivo para o considerar iniciado (ou efectuado totalmente) no lugar onde a coisa se encontrava e para onde é enviada. Tais casos não suscitam, portanto, qualquer dificuldade a que os arts. 890.º n.º 2 e 922.º pretendessem obviar.

3. *Idem.* B) *Objecto da convenção.*

O objecto da convenção é indicado no art. 797.º como dever de o alienante enviar a coisa para *local diferente do lugar do cumprimento* e, aceite que nos outros dois referidos preceitos também é necessária uma convenção para criar o dever de envio, neles aparece como dever de *transporte de um lugar para outro*. A estatuição do art. 797.º consiste na transferência do risco pela entrega da coisa ao expedidor ou transportador e pode acontecer que os interessados, na sua convenção, acentuem o problema do risco colocando-o como núcleo da convenção. Apesar disso, o envio ou transporte da coisa, como dever do vendedor, figurará necessariamente no contrato. Assim, se os contraentes convencionarem que o risco se transfere para o comprador no momento da entrega da coisa ao expedidor ou ao transportador, repetem a estatuição do art. 797.º, mas não podem deixar de convencionar também o transporte de um para outro lugar, pois de outra maneira a transferência do risco não faz sentido. Igualmente o dever de enviar a coisa de um para outro lugar terá de ser convencionado se as partes estipularem que o risco não se transfere para o comprador no momento da entrega da coisa ao expedidor ou ao transportador. Esta convenção derroga o art. 797.º, mas não vemos nisso impedimento, pois esse artigo não cria um regime de ordem pública e, por outro lado, limita-se a reproduzir, por vontade das partes, o regime geral do lugar da prestação, colocando-o no domicílio do credor ou noutro lugar diferente daquele onde a coisa se encontre ou o devedor tenha o seu domicílio.

«Transporte de um lugar para outro» nada deixa entrever sobre o lugar *donde* e *para onde* o transporte será efectuado. «Lugar diferente do lugar do cumprimento» apenas indica, por exclusão, que o lugar *para onde* não é o lugar do cumprimento. Pode parecer que estabelece o lugar do cumprimento como lugar *donde*, mas tal conclusão não pode ser admitida sem mais investigação, pois partiria do pressuposto indemonstrado ou de a coisa se encontra no lugar dito de cumprimento ou que o envio da coisa de um lugar diferente do lugar dito de cumprimento não ficaria sob a alçada do preceito. Pelo menos no

campo prático, pode supor-se que a coisa não esteja no lugar de cumprimento e seja enviada para um outro lugar diferente do lugar de cumprimento. Mais explícito era o artigo proposto por Vaz Serra, que pressupunha encontrar-se a coisa no domicílio do devedor ou noutra lugar e ser enviada *desse lugar*: «Se a convenção ou a lei dispuserem que o devedor cumpre no seu domicílio ou no lugar onde a coisa se encontra, mediante envio dela, etc.»

Procuramos relacionar os possíveis lugares de cumprimento duma obrigação e a possível convenção de transporte da coisa.

Suponhamos, em primeiro lugar, que ou por convenção das partes ou por força dos preceitos supletivos da lei a prestação deve ser efectuada em certo lugar, diferente daquele onde se encontra, isto é, a prestação deve ser efectuada ou no domicílio do devedor ou no domicílio do credor ou no lugar onde se encontrava ao tempo da conclusão do negócio ou noutra qualquer lugar e como a coisa não se encontra naquele desses lugares que, no caso concreto, seja o lugar da prestação, deve ser enviada para ele. Tal hipótese não cabe literalmente no art. 797.º, pois não supõe um transporte para lugar diferente do lugar de cumprimento, mas sim um transporte para o lugar de cumprimento. Haverá nesse caso uma actividade preparatória do cumprimento, que compete ao vendedor-devedor, à sua custa e a seu risco.

Suponha-se que, por convenção ou pelos preceitos supletivos legais, a prestação deve ser efectuada no domicílio do credor. Dificilmente se concebe que os contraentes estipulem simultaneamente o local do domicílio do credor como local de cumprimento e o dever de o vendedor enviar a coisa para lugar diferente desse.

Suponha-se finalmente que, sempre for força da lei ou de convenção, lugar da prestação é ou o domicílio do devedor ou o lugar onde a coisa se encontrava à data da conclusão do negócio ou ainda outro lugar. Concebe-se que o credor tenha interesse em a coisa ser transportada para outro lugar (o seu domicílio ou outro lugar diferente deste) e para isso seja estabelecida uma convenção entre os interessados.

Contudo, o enquadramento deste grupo de hipóteses na letra do art. 797.º parece difícil. Caso se tome «lugar do cumprimento» no seu sentido normal, a obrigação é cumprida nesse lugar e tudo quanto se passe depois disso será estranho ao contrato, designadamente não há motivo para o art. 797.º estabelecer uma transparência de risco que não poderia deixar de existir uma vez que a obrigação está cumprida. Por outro lado, não se compreende facilmente que o lugar do cumprimento seja o lugar donde a expedição é feita em vez de ser o lugar para onde ela se efectua; a convenção de transporte parece uma convenção pela qual se fixa o lugar de destino como lugar de cumprimento da obrigação e, portanto, o cumprimento vem a ser efectuado quando a coisa chega a esse lugar, nada havendo de especial relativamente à convenção que, sem falar em transporte, estabeleça como lugar de cumprimento um local diferente do domicílio do devedor ou do lugar onde a coisa se encontrava à data da conclusão do negócio. Mas, se assim fosse, não faria sentido que o risco fosse transferido para o comprador antes de a coisa ter chegado ao destino e a obrigação ser aí cumprida.

Voltando ao artigo proposto por Vaz Serra, podemos notar que a convenção aí prevista não tinha simplesmente por objecto o dever de o alienante enviar a coisa; a convenção seria uma convenção de cumprimento da obrigação *em certo lugar e por certo meio*: «Se a convenção ou a lei dispuserem que o *devedor cumpre* no seu domicílio ou no lugar onde a coisa se encontra, *mediante envio dela*, por algum dos meios de transporte, etc.». Em vez, portanto, de um envio da coisa para um *lugar diferente do do cumprimento*, as partes convencionam que o cumprimento *se efectua* no lugar do domicílio do devedor ou no lugar onde a coisa se encontra, mediante o envio dela, por algum dos meios de transporte.

Tal estipulação é perfeitamente possível e coincide com o regime estabelecido no art. 797.º, alargando-o a outros efeitos do cumprimento (mas não necessariamente a todos), pois o art. 797.º apenas trata da transferência do risco. Reduzindo a convenção ao âmbito deste artigo, teremos como pressuposto deste a convenção pela qual o alienante deva enviar a coisa,

a risco do comprador desde a entrega ao transportador ou expedidor, mas tal convenção reproduziria, como acima dissemos o regime estabelecido no art. 797.º e teríamos de concluir que este tem apenas um *valor confirmativo* da vontade manifestada pelas partes.

Uma outra hipótese é, contudo, possível. Lembremos o art. 19.º n.º 2 da Lei Uniforme, que começa pelas seguintes palavras «No caso de o contrato implicar um transporte da coisa e *quando nenhum outro lugar tenha sido convencionado para a entrega, etc.*». Suponhamos, pois, que as partes, sem indicarem qualquer lugar como sendo de cumprimento ou entrega — nem o lugar do envio, como na hipótese prevista por Vaz Serra, nem o local do destino — estipulam que a coisa será transportada para certo lugar; pode então duvidar-se qual tenha sido a intenção das partes: ou estabelecer como lugar do cumprimento o lugar para a coisa deve ser transportada (e o transporte efectuar-se a risco do vendedor) ou considerar a obrigação cumprida no lugar onde a expedição se efectua (e o transporte efectuar-se a risco do comprador). Resolvendo a dúvida, o art. 19.º n.º 2 prescreve que a *délivrance* se considera realizada pela *remise* ao transportador.

Transpondo essa hipótese para o nosso art. 797.º, este funcionará como um preceito interpretativo da vontade das partes, esclarecendo que a convenção de transporte da coisa não implica, só por si, que o lugar de destino seja o lugar de cumprimento da obrigação e, por outro lado, como regra integrativa daquela vontade, criando no lugar de expedição pelo menos um dos efeitos do cumprimento da obrigação.

A nosso ver, o art. 797.º esgota-se nessas funções confirmativa, interpretativa e integrativa. Não se pode fugir a uma realidade necessária: se as partes estipulam o lugar de destino como lugar de cumprimento da obrigação, a coisa viaja a risco do vendedor-devedor, ao contrário do disposto no art. 797.º; se as partes estipulam o lugar de envio como lugar de cumprimento, o efeito de transferência do risco produz-se nesse lugar e o transporte é feito necessariamente a cargo do comprador-credor, mas porque a obrigação já está cumprida.

A frase «local diferente do lugar do cumprimento» que aparece no art. 797.º deve ter origem numa passagem de Von Thur a respeito da compra a distância, mas para ser entendida é preciso lembrar que para Von Thur «lugar de cumprimento, na venda a distância, é o lugar em que o vendedor efectua o envio, pois para ele o vendedor cumpre a sua obrigação ao enviar o objecto devido, sem haver mais nada que exigir-lhe»; ao lugar para o qual se expede o objecto devido chama aquele autor «lugar de entrega ou de destino». Lugar de cumprimento não é, pois, o lugar onde, por convenção ou preceitos legais supletivos, a obrigação deva ser cumprida; é o lugar onde se efectua a entrega ao transportador e que, por isso, é *também* um dos lugares de cumprimento, pelo menos no que respeita à actividade devida pelo vendedor.

Deve ainda notar-se que nem toda a convenção de envio ou transporte, seja qual for o meio deste, produz a transferência do risco. Convencionado o transporte, por meios próprios do alienante, o art. 797.º não se aplica, uma vez que não há entrega ao transportador, ao expedidor ou à pessoa indicada para a execução do envio. Pode ainda suceder que, convencionado o transporte da coisa, não seja especificado (expressa ou implicitamente) que o transporte se fará ou por meios próprios do vendedor ou por meios estranhos a este. A escolha caberá ao vendedor e, conforme o meio, próprio ou estranho, escolhido por este, assim não haverá ou haverá transferência do risco.

A cláusula pela qual o vendedor se reserva o direito de dispor das mercadorias transportadas, até à recepção pelo comprador, é susceptível de duas interpretações. No sentido da venda com expedição poderá dizer-se que o vendedor presuppõe uma alteração dos seus direitos sobre a coisa que o leva a assegurar o seu direito sobre ela até à recepção pelo comprador. No sentido de que se trata de uma venda com entrega à chegada, que nos parece preferível, acentua-se que o objecto da convenção é incompatível com a entrega no momento da expedição, querendo as partes designadamente que o risco da coisa continue a cargo do vendedor como consequência da sua disponibilidade da coisa.

Quando o art. 797.º for aplicável, por se verificarem os citados pressupostos, o envio, pelo vendedor ao comprador, do título de transporte correspondente à entrega já realizada pelo vendedor ao transportador não coloca a transferência do risco no momento do envio desse título. Antes do título ser enviado, já o risco fora transferido, pela entrega da coisa ao transportador ou expedidor. Diferente é a venda sobre documentos, em que a entrega da coisa é substituída pela entrega do seu título representativo (art. 937.º).

4. *A construção técnica da venda com expedição e o lugar de produção dos efeitos da entrega.*

O art. 797.º atribui à entrega da coisa ao transportador ou expedidor da coisa ou à pessoa indicada para a execução do envio, realizada por força da convenção naquele prevista, a transferência do risco. Os arts. 890.º n.º 2 e 922.º atribuem à recepção pelo comprador outros efeitos. O facto de a coisa dever e efectivamente ser transportada ocasiona, portanto, um desdobramento de produção de efeitos, uns dos quais se verificam num lugar e num tempo e outros noutros lugares e tempos.

Dáí, portanto, a necessidade de saber onde e quando se produzem outros efeitos, não especialmente previstos na lei, e além disso, explicar tecnicamente essa separação de efeitos.

O artigo do projecto de Vaz Serra já várias vezes citado exprime muito claramente uma dessas construções técnicas, quando no final do n.º 1 diz «embora a obrigação se não extinga desde logo, mas só quando ao credor se entregar a coisa enviada» e no n.º 4, «feito o envio, a obrigação do devedor mantém-se, atenuada; ele não deve obstar, intervindo no desenvolvimento do transporte a que o credor receba a coisa devida». E Vaz Serra transcreve e comenta passagens de Ennecerus-Lehman, nas quais se apresenta a hipótese como um desdobramento do lugar de execução (que seria também o lugar de prestação) e do lugar do resultado, que seria o lugar do domicílio do credor ou lugar do destino, onde se realiza a aceitação pelo credor.

Também em Itália, perante o art. 1510.º, têm sido propostas várias construções da venda com expedição. Deixando de parte algumas de menor importância — como a concepção de um mandato do comprador ao transportador para receber a entrega, mandato implícito no próprio contrato de venda com expedição — essas construções são três: a «ubiquidade» ou desdobramento da entrega, em dois momentos, um eficaz para o vendedor e outro eficaz para o comprador, respectivamente a remessa pelo vendedor ao transportador e a entrega ao comprador; a substituição da remessa ao transportador à entrega pelo vendedor ao comprador; a entrega realizada pela expedição.

A primeira dessas teorias tem a seu favor, pelo menos, uma aparência de realidade, na medida em que os efeitos da entrega, quanto ao vendedor, se entendam produzidos pela remessa ao transportador, mas os efeitos da entrega, quanto ao comprador, são ligados ao recebimento por este. Contrapõe-se-lhe que esse desdobramento é artificial ou, talvez melhor, que ela descreve o fenómeno sem o explicar. Resta saber se poderá ou convirá ir-se além dessa descrição do fenómeno.

A tese da substituição defende que, nas vendas com expedição, a entrega é substituída pela expedição, com dois argumentos principais: que a entrega requiere a presença das partes (pessoalmente ou por seus representantes) *in presentia rei*; que a actividade de prestação do vendedor se esgota com a remessa da coisa ao transportador. Nenhum desses argumentos é, porém, conclusivo. Quanto ao primeiro, não está demonstrado que, para a lei, a entrega seja sempre e necessariamente feita pelas duas partes na presença da coisa, podendo isso ser natural mas não essencial. Quanto ao segundo, a actividade de prestação do vendedor esgota-se com a remessa da coisa ao transportador, mas daí tanto pode concluir-se que a obrigação de entrega foi cumprida como que a entrega foi substituída por outro facto.

A tese da entrega realizada pela expedição luta com a dificuldade de explicar como e porquê não se produzem nesse lugar e nesse momento todos os efeitos da entrega e como se pode considerar entrega um facto que não produz todos os efeitos da entrega.

O interesse da escolha de uma entre todas as construções possíveis é reduzido em proporção inversa à medida da solução *legal expressa* de problemas que tais construções visam resolver, mas não desaparece inteiramente enquanto subsistir algum dos possíveis problemas sem solução legal expressa.

Da letra da lei não pode retirar-se com segurança indicação sobre uma construção jurídica por ela acolhida, nem mesmo quanto ao facto (lugar e tempo) a que devem ser reportados os efeitos cuja colocação não esteja expressa na lei. No art. 890.º n.º 2 e no art. 922.º, contar prazos a partir do recebimento pelo credor, em vez de os contar a partir da entrega, tanto pode significar que nesses casos ainda não houve entrega até à recepção pelo credor como que a entrega — ou aquilo que nos casos normais, sem transporte, é entrega — já está efectuada mas os prazos começam a contar-se de uma data posterior. No art. 797.º, a referência a entrega ao transportador não significa necessariamente que esse facto constitua a entrega essencial no contrato de compra e venda, podendo corresponder à *remise francesa*, ou seja à entrega feita pelo vendedor ao transportador apenas para os efeitos do transporte. Mais importante é o facto de esse artigo chamar «lugar de cumprimento», como vimos, ao lugar onde a coisa se encontra e a expedição é feita, como acima dissemos. Mas vimos também a origem dessa frase e o seu significado de lugar onde o vendedor executa a actividade a que se obrigou. Ora, o nosso problema consiste afinal em saber se, de maneira geral, todos os efeitos (salvo os que a lei expressamente ligar a outro lugar) que normalmente se produzem no verdadeiro lugar da prestação se produzem, estando convencionalmente o transporte, no lugar onde o vendedor executa a actividade devida ou no lugar onde essa actividade vai atingir o resultado pretendido pela obrigação.

A realidade consiste em não ser correcto, na venda com expedição, fazer produzir no mesmo lugar e momento todos os efeitos normais da entrega. Seria injusto manter no vendedor o risco da coisa quando ele já a entregou ao transportador, de acordo com a estipulação feita com o comprador, assim como seria ilógico que, na venda de coisa genérica, não se desse a concentração — com a consequente transferência de proprie-

dade — apesar de a coisa já ter sido entregue ao transportado:. Mas por outro lado, quando os efeitos da entrega pressupõem a possibilidade de o comprador ter a coisa em seu poder para lhe apreciar quantidades ou quantidades, seria injusto fazer a contagem de prazos para reduções de preço ou reclamações a partir de momentos em que o comprador ainda não tinha tido essa possibilidade. Há quem diga que uma óptica estritamente de direito civil não pode considerar a entrega consumada senão quando a mercadoria entre nos armazens do comprador, momento em que se encontra realmente assegurada a transferência possessória, mas essa observação, se pode ser relevante para justificar que nem tudo esteja consumado pela expedição, não chega para provar que o direito civil não seja capaz, como acontece com o art. 797.º, de atender para certos efeitos ao momento da expedição.

A nosso ver o caminho certo está apontado pelo tratamento que a lei, quando tocou no problema, lhe deu: analisar cada um dos efeitos normais da entrega da coisa e apurar a qual dos lugares e tempos — expedição ou recebimento — deve ele ser ligado. Digamos que a única solução vedada ao intérprete, se quiser acompanhar e desenvolver o raciocínio legal, é imputar necessariamente a um desses momentos e lugares todos os efeitos que não estejam expressamente situados pela própria lei.

5. *Localização, no caso de venda com expedição, de alguns dos efeitos do cumprimento da obrigação de entrega da coisa.*

Segundo o art. 885.º n.º 1, o preço deve ser pago no momento e no lugar da entrega da coisa vendida. Trata-se, como dissemos noutra lugar, de um preceito dispositivo. Na venda com expedição, quando as partes não tenham concretamente fixado o lugar ou o tempo do pagamento do preço, aplicar-se-á aquele preceito e do mesmo passo surgirá a dúvida quanto a qual dos momentos e lugares — expedição ou destino — deverá atender-se.

Adiante veremos que, salvo estipulação expressa diferente, o tempo da entrega deve considerar-se reportado à recepção

pelo comprador. Esse deverá, pela regra do art. 885.º n.º 1, ser também o momento do pagamento do preço. E não parece lógico dissociar, para este efeito, lugar e tempo, devendo, portanto, o preço ser pago no lugar do destino da coisa vendida.

Na verdade, na entrega normal o comprador toma posse da coisa e por isso se justifica o pagamento simultâneo do preço; nem basta a simples transmissão da propriedade, pois o vencimento da obrigação de pagar o preço não se liga a esta, mas sim à entrega. Na venda com expedição, alguns efeitos da entrega normal produzem-se no momento da expedição, como resultado de a actividade obrigatória do vendedor ter então terminado, mas não se pretende prejudicar o comprador, fazendo-o pagar antes de ter tomado posse da coisa. Além disso, pagando na expedição, o comprador ver-se-ia forçado a pagar antes de ter tido possibilidade de examinar a coisa vendida e, portanto, pagaria mesmo que a coisa expedida fosse *aliud pro alio*: incompreensivelmente, a lei imporia dessa forma um *solve et repete* ao comprador, apenas porque a actividade do vendedor termina pela entrega ao expedidor ou transportador.

Na doutrina estrangeira tem-se discutido se o vendedor, obrigado a expedir a mercadoria, pode unilateralmente determinar que o pagamento se faça contra recebimento pelo comprador. A opinião afirmativa baseia-se no facto de essa iniciativa do vendedor beneficiar o comprador, alargando o prazo de pagamento pelo tempo de duração do transporte, pois de outra maneira teria de pagar na data da expedição, sendo também mais fácil ao comprador pagar no seu domicílio no que lugar do domicílio do vendedor no lugar de expedição. Para nós, o problema não se coloca, uma vez que consideramos que o pagamento deve ser feito no lugar e tempo do recebimento.

Dissemos que o comprador ainda não tomou posse da coisa que o vendedor entregou ao expedidor ou transportador. Na verdade, a não ser que estes fossem mandatários do comprador e, portanto, a posse fosse adquirida pelo comprador por meio de representante, não há até à recepção pelo comprador qualquer acto ou facto que coloque este na posse da coisa, a qual continua no vendedor. Não é, por exemplo, possível que o vendedor cometa furto da coisa durante o transporte.

Até à recepção pelo comprador — e portanto ainda durante o transporte — a obrigação de entrega não pode considerar-se extinta. A ideia alemã de que a obrigação se mantém, embora atenuada, é aceitável para exprimir que o vendedor já efectuou a actividade que era devida pelo contrato mas o resultado pretendido com essa obrigação ainda não se produziu. Já não parece, contudo, inteiramente correcto dizer que o vendedor passou a ter apenas a obrigação de não interferir no transporte. O vendedor pode interferir no transporte, por exemplo, revogando a ordem dada ao transportador ou alterando-a, para remessa a destino diverso. Não só o transportador é alheio ao contrato de compra e venda e não pode invocá-lo para considerar ilegítimas as ordens do vendedor, como ainda o vendedor não viola necessariamente o contrato de compra e venda, se der as referidas ordens. Na verdade, pode suceder que tais ordens violem a obrigação de entrega, como no caso de estar estipulado que o transporte seria feito por determinado transportador e em determinado tempo, ou pode não haver violação da referida obrigação, se a utilização de outro meio de transporte não for proibida e o transportador fizer chegar a coisa ao comprador em tempo oportuno.

Em *mora creditoris* só poderá pensar-se a partir do momento em que a recepção devia ser efectuada, O comprador entrará em mora se não proceder à recepção da coisa, como lhe cumpria, no lugar do seu domicílio ou noutro lugar convencionado como lugar de destino.

A possível *mora debitoris* dependerá, antes de mais, do modo como estiver estipulado o tempo de cumprimento da obrigação de entrega, Se, por exemplo, estiver fixado apenas o tempo da expedição da coisa, ter-se-á de entender que o vendedor cumpre desde que faça a expedição dentro do tempo marcado, mas isso não implica necessariamente que o tempo marcado para a expedição implique terem os contraentes tomado o lugar da expedição como lugar do cumprimento da obrigação de entrega, Pode, com efeito, entender-se que o momento da expedição não termina o tempo do cumprimento, mas apenas serve para a contagem de um termo infixio, isto é, o tempo da obrigação

será aquele que medear até ao dia fixado para a expedição acrescido do tempo de duração do transporte, não previamente fixado.

Dificuldades surgem, porém, quando for estipulado um tempo de cumprimento, mas nenhuns outros elementos do contrato, expressos ou implícitos, permitirem entender que as partes consideraram como tempo de cumprimento da obrigação ou a entrega ao transportador ou a recepção pelo comprador. Não ajuda o art. 779.º segundo o qual o prazo tem-se por estabelecido a favor do devedor quando se não mostre que o foi a favor do credor, ou do devedor ou do credor conjuntamente, pois tal preceito refere-se a um prazo já indubitavelmente estabelecido e não à interpretação ou integração da cláusula onde o prazo esteja estabelecido. A nosso ver, o problema não deverá ser resolvido por meio de uma artificial recondução de algum dos dois momentos em que os efeitos se produzem, o da expedição ou o da recepção, o momento do cumprimento, mas através da descoberta da vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo; tal vontade parece ter sido a que de o resultado se produza dentro do prazo marcado, ou seja, que a coisa chegue ao local do destino dentro do tempo convencionado, uma vez que a cláusula de expedição tem por fim o interesse do comprador e é natural que, tendo fixado o lugar onde o comprador pretende ver a coisa colocada, tenha sido fixado também o tempo em que a coisa deve estar colocada nesse lugar.

O art. 74.º n.º I do Código de Processo Civil determina que a acção destinada a exigir o cumprimento da obrigação ou a indemnização pelo não cumprimento será proposta no tribunal do lugar em que, por lei ou convenção escrita, a obrigação deve ser cumprida.

Na aplicação deste preceito às vendas com expedição deverá, antes de mais, notar-se que o art. 797.º não estabelece como lugar de cumprimento da obrigação de entrega da coisa o lugar de expedição da coisa; se o fizesse, tal lugar determinaria a competência territorial. Em segundo lugar observe-se que o art. 74.º n.º I está dependente de convenção *escrita* e que, portanto, nos contratos *verbais* de venda com expedição, será competente o

tribunal do domicílio do réu, nos termos do art. 85.º do Cod. Proc. Civ.

Nos contratos escritos de venda com expedição, surge a respeito do art. 74.º n.º I Cod. Proc. Civil a já tão debatida dúvida, para cuja solução não nos parece possível seguir directamente o método que temos vindo a utilizar, ou seja, apreciar onde melhor se situa o efeito do contrato que estiver em causa. A competência territorial para as acções de cumprimento ou de indemnização não é um *efeito do contrato*. Uma vez, porém, que os efeitos normais da entrega (cumprimento da obrigação) se produzem em vários lugares, parece que para a aplicação do art. 74.º n.º I deverá atender-se a esses vários lugares, em vez de forçosamente determinar *um* lugar de cumprimento da obrigação. Assim, o tribunal do lugar de expedição será o competente para as acções em que se discuta a transferência do risco; o tribunal do lugar do destino será competente quando o efeito em causa aí se situar.

6. *A expedição da coisa.*

O vendedor, na venda com expedição, assume uma obrigação, incluída no contrato de venda, de expedir a mercadoria. O art. 797.º, olhando apenas a transferência do risco, prevê a entrega ao *transportador* ou *expedidor* ou *pessoa indicada para execução do envio*.

A obrigação do vendedor pode, em princípio, ser executada pela entrega da coisa a uma dessas três entidades; no caso concreto, porém, a obrigação só é cumprida quando a entrega se efectuar a entidade do género expressamente contemplado em cláusula contratual, se a houver: *ou transportador ou expedidor ou pessoa indicada* para a execução do envio. Na verdade, concebe-se que os contraentes possam delimitar por duas maneiras as entidades a quem o vendedor deverá fazer a entrega para expedição: ou indicando apenas o género de entidade ou indicando concretamente a entidade (caso em que o género fica implicitamente fixado).

Se os contraentes não indicam o género da entidade, a entrega pelo vendedor poderá ser feita a entidade de qualquer dos géneros. Se os contraentes indicam o género de entidade ou especificam a entidade, do incumprimento de tal cláusula pode resultar responsabilidade, nos termos gerais. Igualmente o vendedor responderá, nos termos gerais, se não cumprir outras condições estipuladas quanto ao transporte, como a escolha do meio de transporte.

Podê suceder que desde o lugar da entrega pelo vendedor a um transportador (ou expedidor) se sucedam vários transportadores. O efeito de transferência do risco prescrito pelo art. 797.º produz-se pela entrega ao primeiro transportador (ou expedidor).

Pondo agora de parte a pessoa indicada pelo comprador para a execução do envio, coloca-se o problema de saber se a situação do vendedor é idêntica em todos os aspectos quer efectue a entrega a um transportador ou a um expedidor (a transferência do risco opera-se igualmente nos dois casos). Há, na verdade quem sustente que o expedidor, ao contrário do transportador, funciona como um auxiliar do vendedor, por cujos actos culposos este responde objectivamente e não apenas por culpa *in eligendo*. Manifestamente, tal responsabilidade não existiria se o comprador tivesse concretamente indicado ou aceite um expedidor e seria atenuada se o contrato obrigasse o vendedor a servir-se de um expedidor, sem indicar concretamente qual. Parece-nos, contudo, mais consentâneo com a equiparação feita pelo art. 797.º para efeitos de transferência do risco, colocar em pé de igualdade para todos os efeitos o transportador e o expedidor. Se a actividade do expedidor, preparatória do transporte, fosse encarada pela lei como meramente auxiliar do vendedor, não se justificaria a transferência do risco pela entrega ao expedidor.

7. *Despesas da expedição. Convenção sobre despesas e convenção sobre expedição.*

As despesas do transporte são atribuídas pelo art. 1510.º Cod. Civ. italiano ao comprador (salva convenção contrária).

Antes desse preceito, a doutrina entendia geralmente o mesmo, fundando-se em que o facto de o vendedor se ter obrigado a fazer a expedição não importa só por si o encargo das respectivas despesas. No nosso direito, faltando preceito semelhante ao italiano e pensando que o dever de o alienante providenciar quanto ao transporte é, nos casos de que estamos a tratar, fundado numa convenção especial, afigura-se-nos que, na dúvida sobre as despesas, devem estas caber à pessoa a favor da qual a convenção é estipulada, ou seja, ao comprador.

Quanto às despesas do expedidor (distintas das despesas do transportador), entendemos que, pelo mesmo motivo, cabem ao comprador, ao contrário da conclusão a que chegará quem, como se disse acima, considere sempre o expedidor como mero auxiliar do vendedor.

As cláusulas relativas ao lugar da entrega podem aparecer redigidas como referentes ao pagamento das despesas de transporte. Trata-se, contudo, de questões em princípio distintas, havendo que determinar em cada qual delas ou ambas se situa a intenção das partes. Para facilitar a interpretação de algumas dessas cláusulas, Vaz Serra propunha, no artigo acima citado, que o mero facto de o devedor tomar a seu cargo as despesas de envio não o obriga a fazer a prestação no lugar do domicílio do destinatário.

Manifestamente não dispõe sobre o pagamento de despesas de transporte por qualquer das partes a cláusula que coloque o lugar da entrega no domicílio ou estabelecimento do vendedor, como a cláusula «à porta da fábrica». O comprador pagará as despesas de transporte porque a coisa já lhe foi entregue antes de ser transportada, competindo-lhe providenciar a retirada do lugar onde a coisa se encontra, contratando ele próprio o respectivo transporte ou utilizando os seus próprios meios.

Inversamente, a cláusula que estipule a entrega no domicílio do comprador implica para o devedor o pagamento das despesas de transporte, como encargo do cumprimento da sua obrigação de entrega.

Pode, porém, suceder que o vendedor se obrigue à expedição e a suportar total ou parcialmente as respectivas despesas e no entanto se tenha como lugar de entrega o estabelecimento do

vendedor (por exemplo, Condições Gerais Intersindicais de Venda da Federação Francesa das Indústrias Mecânicas e Transformadoras de Metais: «A entrega reputa-se efectuada nas oficinas ou armazens do vendedor. Ela efectua-se quer pela entrega directa ao cliente, quer pelo simples aviso de colocação à disposição, quer pela entrega das peças nas oficinas ou armazens do vendedor a um expedidor ou transportador designado pelo cliente ou, na falta dessa designação, escolhido pelo vendedor. O princípio da entrega nos armazens do vendedor não sofre derrogação pela existência de indicações tais como «entrega franco em gare, no cais, no domicílio» ou reembolso de despesas totais ou parciais, que não devem ser considerados senão como concessões sobre os preços sem deslocação de responsabilidade»).

Indiferente também para o efeito é o modo como se estipula a cobrança das despesas. Se o vendedor adiantar essas despesas ao transportador, deverá ser reembolsado pelo comprador; se este paga directamente ao transportador, ainda mais claramente se vê tratar-se de venda com expedição.