

CONTRATO DE COMPRA E VENDA NO CÓDIGO CIVIL

Pelo Doutor Raul Ventura

O PREÇO

1. Preço; elemento material e elemento funcional.
2. Determinação do preço. *A)* Preços fixados; fixação por autoridade pública.
3. *Idem. B)* Fixação por negócios privados.
4. *Idem. C)* Preços convencionados. *A* convenção do preço.
5. *Idem. D)* A determinação directa.
6. *Idem. E)* A determinação indirecta, especialmente a determinação por terceiro.
7. *Idem. F)* Preços supletivos legais.
8. Modificação do preço contratual.
9. A obrigação de pagar o preço. *A)* Tempo e lugar.
10. *Idem. B)* Pagamento por cartão de crédito.
11. *Idem. C)* Cumprimento e incumprimento da obrigação de pagar o preço. 1) Regime das vendas civis.
12. *Idem. 2)* Regime das vendas comerciais.
13. O preço na venda de bens onerados.

VENDA A RETRO

1. Atitudes legislativas quanto à venda a retro. Venda a retro e simulação de mútuo com garantia real. Venda a retro e proibição do pacto comissório.
2. Possíveis construções jurídicas da venda a retro.
3. A convenção de venda a retro; oportunidade e forma.

4. O direito potestativo do vendedor; eficácia e destinatário.
5. Prazo para a resolução.
6. Forma de resolução.
7. Outras características da resolução.
8. Obrigações do vendedor decorrentes da resolução.
9. Obrigações do comprador decorrentes da resolução.
10. Venda de coisa ou direito comum.
11. Negócios afins da venda a retro.

1. A obrigação assumida pelo comprador de pagar um preço ao vendedor é elemento essencial do contrato de compra e venda — «mediante um preço», diz o art. 874.º do Cód. Civil. Distinguindo o preço e a obrigação de que ele é objecto, veremos primeiro o preço em si mesmo e depois o regime da referida obrigação.

O preço define-se por dois elementos: um *material* — deve consistir numa quantia em dinheiro; um *funcional* — deve ser objecto da obrigação assumida pelo comprador.

Que o preço deve consistir em dinheiro é uma constante das legislações e doutrinas, não alterada pelas diferenças de expressões usadas, as quais podem, contudo, mostrar hesitações quanto ao conceito de preço. Assim, quando se diz «certo preço em dinheiro» (Cód. Civil de 1867, art. 1544.º; Anteprojecto de Código Civil brasileiro, art. 475.º) parece admitir-se um conceito amplo de «preço», mas acentuando bem que o «preço» no contrato de compra e venda deve consistir em dinheiro (ou então, trata-se de uma redundância, destinada a acentuar que só há preço se consistir em dinheiro); quando se diz «mediante uma contrapartida em dinheiro», sem usar a palavra «preço», deixa-se à doutrina a tarefa de construir o conceito de preço, mas fixa-se o elemento essencial da compra e venda; quando, como no nosso actual Código e no Código Suiço das Obrigações, se diz «mediante um preço», pressupõe-se um conceito de preço do qual faz parte o referido elemento material.

Se as partes estipularam para uma delas — a parte que corresponderia ao comprador, se nesse caso se pudesse determinar quem é comprador ou vendedor — uma obrigação cujo objecto seja um *dare* de coisa diferente de dinheiro ou um *facere*,

poderá haver outro contrato, típico ou atípico, mas não haverá compra e venda.

Do mesmo modo, não haverá compra e venda se no contrato a referência a dinheiro não definir o objecto da obrigação do «comprador», mas tiver outra função, como por exemplo, a indicação do valor em moeda dos bens trocados entre os contraentes ou o montante da indemnização por falta de cumprimento de obrigação assumida, cujo objecto seja a entrega de bens diferentes de dinheiro.

Qualifica-se geralmente como compra e venda o contrato pelo qual se estipula que uma das partes se obriga a entregar *ou* uma quantia em dinheiro *ou* uma outra coisa; tratar-se-ia de uma venda com faculdade de alternativa para o comprador, mas *venda*, por haver a estipulação inicial de quantia em dinheiro. É essa uma consequência da construção técnica das chamadas obrigações com faculdade de alternativa, em que se entende haver apenas um objecto da obrigação, mas o devedor tem o poder de substituir a prestação. Sendo, porém, contraída uma verdadeira obrigação em alternativa (duas ou mais prestações, mas de que o devedor se exonera efectuando aquela que, por escolha, vier a ser designada), o contrato não poderá ser qualificado como venda, visto que as duas prestações — uma de dinheiro e outra de coisa diferente — se encontram precisamente no mesmo plano e, se uma encaminha para a venda, a outra conduz a contrato diverso.

Manifestamente, a qualificação do contrato não é alterada por haver, durante a *fase de execução* deste, uma dação em cumprimento. O acordo entre comprador e vendedor para que a obrigação assumida pelo primeiro de pagar uma quantia em dinheiro se extinga pela entrega de coisa diferente respeita à execução e não à fase inicial de constituição da obrigação.

Não tem interesse referir aqui pormenorizadamente dúvidas apresentadas em autores menos recentes, quanto à qualificação de contratos em que a contraprestação da entrega de uma coisa consiste em alimentos (*lato sensu*), numa renda vitalícia ou temporária, noutras mercadorias, etc. Nenhum desses contratos é compra e venda, porque em nenhum há uma obrigação de pagar o preço, tal como a lei a entende. Também é pre-

ciso cuidado com certas passagens doutrinárias bastante dúbias, nas quais não se sabe exactamente a hipótese tida em vista. Por exemplo, distinguindo entre o preço e o pagamento do preço, Sebastião de Sousa, «Da compra e venda», pág. 102, afirma que o ajuste do elemento preço deve ser em dinheiro, mas o pagamento que já é execução de um contrato perfeito e acabado pode ser avençado por outra maneira; por exemplo, «posso vender a edição desta obra por 20 mil cruzeiros, pagando-me o editor o preço em livros de sua livraria; adquirindo por compra uma casa de morada, por 100 mil cruzeiros, posso convencionar com o vendedor para fazer o pagamento em café ou açúcar; o contrato não perde, por isso, sua natureza de compra e venda». Ora, ou a convenção das partes quanto ao objecto da obrigação de uma delas se enquadra no conceito legal de preço, ou não há compra e venda, embora possa haver outros negócios válidos; se foi convencionado — voltando ao exemplo — que o preço poderá ser pago em livros, ou houve inicialmente contrato de troca ou houve um contrato de venda com faculdade de alternativa para o comprador, conforme aquilo que efectivamente se estipulou; se a substituição da prestação em dinheiro resulta apenas de convenção, posterior ao contrato, sobre a extinção da obrigação de pagar o preço nascida daquele contrato, há dação em cumprimento.

Designadamente, quanto ao pagamento de renda perpétua ou de renda vitalícia, sendo estes no actual Código Civil, contratos típicos e nominados, não podem confundir-se com a venda. A confusão não seria possível quando uma das partes aliena a favor da outra certa soma de dinheiro, mas poderia surgir quando é alienada uma outra coisa móvel ou imóvel. Desde que, em contrapartida dessa alienação seja estipulada uma quantia de dinheiro (consistindo a contrapartida noutra coisa fungível, a confusão é liminarmente eliminada), como renda e sem limite de tempo ou durante a vida do alienante ou de terceiro, teremos os contratos de renda perpétua (art. 1231.º) ou renda vitalícia (art. 1238.º).

Do ponto de vista dos elementos do contrato de venda (distinto do ponto de vista geral da validade de obrigações pecuniárias de certas espécies) pode perguntar-se se o preço da compra

e venda deve consistir numa quantidade de dinheiro com curso legal no momento da estipulação ou se pode consistir em a) moeda estrangeira, com curso legal num país estrangeiro; b) moeda nacional sem curso legal. Duas outras hipóteses pertencem à teoria geral das obrigações, sem interperência com a qualificação do contrato: a estipulação em moeda com curso legal no momento da estipulação, mas que posteriormente o perca; a estipulação numa moeda específica nacional, com curso legal. Manifestamente, podem suceder entrecruzamentos destas hipóteses.

É geralmente aceite na doutrina que o preço da compra e venda pode consistir em moeda estrangeira com curso legal no momento da celebração do contrato; a prática quotidiana confirma essa generalizada interpretação, sem a qual surgiriam problemas irrisolúveis nas vendas internacionais, por não se poder determinar qual seria o «único dinheiro» a considerar como preço.

Sendo o preço estipulado em moeda nacional sem curso legal no momento da celebração, não há, em princípio, nem «dinheiro» nem «preço» (sem prejuizo da validade do contrato). Pode, contudo, suceder que, perdendo uma moeda o curso legal, no entanto continuem durante bastante tempo a ser referidas a ela algumas transacções (Quinhentos mil reis = quinhentos escudos); a vontade das partes é nesse caso a estipulação da moeda com curso legal, havendo apenas que interpretar a declaração para determinar a equivalência das moedas.

2. O art. 833.º refere-se a vários modos de fixação do preço, pressupondo a existência ou falta de uns, autorizando outros e estabelecendo ele próprio ainda outros. Há, pois, preços fixados e impostos às partes, preços convencionados pelas partes, directa ou indirectamente, e ainda preços legais supletivos. A intenção geral do art. 833.º não consiste, porém, no reconhecimento ou validação de certas formas, impostas ou convencionadas, de determinação do preço, mas sim na criação de critérios legais supletivos, que, quanto possível, levem a uma determinação do preço, que não resulte dos outros critérios previstos.

«Se o preço não estiver fixado por autoridade pública», assim começa o art. 883.º, de modo que os critérios legais supletivos não podem ser aplicados, se o preço estiver fixado por autoridade pública. O artigo não estabelece uma ordem de precedência entre o preço fixado por autoridade pública, o preço determinado pelas partes e o preço determinado pelo modo convencionado pelas partes; essas três hipóteses são apresentadas como pressupostos — negativos — da aplicação dos critérios supletivos legais. No entanto, uma vez que a intenção do artigo é definir um modo de fixação do preço, quando outro não resulte daqueles pressupostos, é de entender, como aliás é natural, que mesmo entre esses pressupostos existe uma certa ordem, começando-se pelo preço fixado por autoridade pública e só se passando a um preço directa ou indirectamente convencional quando o primeiro falte.

Dentro desta intenção do artigo, o preço fixado por autoridade pública é aquele cujo montante é fixo, ou seja, um preço que, não estando sujeito a alterações por estipulações das partes, pode ser directamente inserido no conteúdo dos contratos de venda, preenchendo a lacuna que as partes deixaram a esse respeito. Pode, porém, suceder que, apesar de estabelecido um prazo pelas autoridades públicas este seja alterado por convenção das partes (como evidentemente pode ser confirmado por convenção das partes) ou, por outras palavras, que, em vez da lacuna preenchível pelo preço fixado por autoridade pública, haja uma estipulação das partes sobre um preço diferente desse, maior ou menor. Quando assim suceda, os problemas consistem em determinar a validade ou invalidade da cláusula que pretende remover o preço fixo e, concluindo-se pela invalidade, saber se o contrato se conserva válido, com a automática inserção do preço fixado pela autoridade pública. São problemas de teoria geral das nulidades, aos quais o art. 883.º traz uma ajuda, no sentido da inserção automática do preço publicamente fixado.

Muitas vezes, porém, o preço estabelecido pelas autoridades públicas não é um preço *fixado*, no sentido acima referido, mas apenas um preço máximo, donde resultam três espécies de problemas: a) se esse preço máximo vale como preço contra-

tual, na falta de convenção; b) como pode ser convencionado um preço inferior ao máximo; c) quais as consequências da convenção de um preço superior.

Quanto ao primeiro problema, aparecem na doutrina estrangeira opiniões no sentido de que o preço máximo não pode valer como preço contratual, no silêncio das partes. Interpretada, porém, a vontade das partes segundo as condições normais do comércio, parece valer esse silêncio como aceitação do preço máximo. Caso se entendesse o contrário, o contrato não seria nulo, pois haveria que aplicar um dos critérios supletivos do art. 883.º, mas havendo que escolher entre estes preços supletivos e a aplicação do preço máximo, é mais presumível que as partes se tivessem reportado a este preço e não ao que decorre de outros critérios da lei geral, uma vez que o seu silêncio se explica melhor por não quererem alterar o preço máximo estabelecido pela autoridade pública do que por quererem deixar o contrato sem preço ou com um preço resultante do preceito genérico do Código Civil.

Quanto ao segundo problema, não está evidentemente em causa a possibilidade de estabelecer um preço inferior ao máximo. Apenas importa acentuar que o preço inferior ao máximo tem de ser convencionado, não podendo de modo algum o silêncio das partes conduzir a esse resultado.

Convencionado um preço superior ao máximo fixado pelas autoridades públicas, afronta-se um problema idêntico ao acima referido quanto à convenção de preço superior ao fixo, cuja solução não nos parece, contudo, dever ser igual. Teoricamente, as soluções possíveis são a nulidade total do negócio, a nulidade parcial, com inclusão do preço máximo, a nulidade parcial sem inclusão do preço máximo, mas com aplicação dos critérios supletivos legais. Inclina-mo-nos para esta última solução, primeiro porque a nulidade parcial é a regra em todos os negócios jurídicos, segundo, porque o art. 883.º pretende criar critérios que, levando à determinação de um preço, validem o negócio, em vez de aproveitar vícios ou silêncios para o invalidar. Dir-se-ia que ao mesmo resultado se chega, considerando incluído no contrato o preço máximo, como acima dissemos para a hipó-

tese de silêncio das partes. Há, porém, uma diferença importante: quando as partes nada estipulam quanto ao preço, pode interpretar-se este silêncio no sentido de quererem o preço máximo, que poderiam ter afastado por convenção expressa; quando as partes estipulam um preço superior ao máximo, mostram expressamente que não querem esse preço máximo e, portanto, não há um silêncio a interpretar em qualquer sentido. A lacuna não resulta de *falta* de estipulação, mas da *nulidade* da estipulação e, portanto, não pode presumir-se uma vontade diferente da expressa e contrária à lei; só, portanto, os critérios supletivos legais podem integrar a lacuna resultante da nulidade da estipulação.

3. A prática comercial mostra com frequência a inclusão em contratos de venda de fabricantes para grossistas e destes para os retalhistas de uma cláusula que impõe um certo preço de venda ao público, quer seja um preço absolutamente fixo, quer seja um preço mínimo; a mesma cláusula ou semelhante pode aparecer em contratos diferentes, como contratos de assistência técnica e de know-how. Trata-se normalmente de vendas de mercadorias especiais, distintos dos apresentados igualmente por vários produtores e por todos eles oferecidos em regime de livre concorrência a todos os comerciantes. A jurisprudência francesa (Hémard, pág. 116) vai mais longe e exige não só essa especialização do produto, como ainda que se trate de produtos de marca, distintos dos correntes pelo seu aspecto exterior, embalagem ou etiqueta original.

As objecções estritamente jurídicas à validade da cláusula não têm impressionado nem legisladores nem tribunais; o princípio da liberdade de comércio e indústria pode sofrer restrições legais e convencionais; o direito de propriedade adquirido pelo comprador e que lhe permitiria vender como quisesse pode cumular-se com uma obrigação de *non facere* relativa ao preço do produto, na revenda. A cláusula acarreta, porém, uma restrição grave à livre concorrência, forçando todos os comerciantes a vender ao mesmo preço. Assim, em Portugal, a Base V da Lei n.º 1/72, de 24 de Março, considera práticas restritivas da concorrência, para efeito dessa lei, as condutas isoladas ou con-

certadas, qualquer que seja a forma que revistam, de uma ou mais empresas, individuais ou colectivas, que impeçam, falseiem ou restrinjam, directa ou indirectamente a concorrência e consistam em ... c) Restringir, por qualquer forma, a liberdade de outrem estabelecer os preços ou as condições comerciais nos contratos que celebre com terceiros, desde que essa restrição não tenha por fim a protecção de uma marca legalmente registada.

A cláusula pode ainda acidentalmente conduzir a um delito anti-económico de especulação; havendo limites de lucro dos comerciantes calculados por percentagens dos custos de aquisição, o preço imposto de venda ao público não poderá, sem existência de delito, atribuir ao comerciante uma margem de lucro superior à legal.

Como o resultado final visado pelo fabricante é o preço de venda ao público e muitas vezes o fabricante não vende directamente ao retalhista, a cláusula tem de se repercutir nos vários escalões da venda comercial, por meio da obrigação acessória imposta aos intermediários de incluírem nos contratos que por vezes celebrem a cláusula de imposição de preços. Teoricamente, só está vinculado à cláusula quem a tiver aceite no seu contrato; se por exemplo, o grossista não a estipulou no contrato com um retalhista, este não está vinculado, sem prejuízo de o grossista responder perante o fabricante por ter violado a sua obrigação de só vender com a cláusula de imposição de preços. Na prática, o fabricante procura meios de indirectamente levar a imposição de preços até ao retalhista, por exemplo imprimindo o preço de venda ao público na embalagem, com a menção de ser preço fixo, de modo que o retalhista, ao aceitar a compra, implicitamente aceita a cláusula.

A jurisprudência francesa tem entendido, e é razoável, que essa obrigação só pode ser imposta a vendas comerciais, entre comerciantes ou por um comerciante, não se estendendo a um particular que revende a outro nem a vendas por instituições que não sejam comerciais. Quanto aos modos de possível violação da cláusula, entende, e bem, não ser necessariamente a venda por um preço formalmente inferior, devendo equiparar-se a essa hipótese a de concessão de bónus, quer consistentes

em maiores quantidades da mercadoria em causa quer na atribuição de outros produtos.

A violação do contrato entre o fabricante e o retalhista constitui este em responsabilidade contratual, para o exercício da qual não é necessário esperar que a violação atinja determinadas proporções, podendo a acção ser intentada com base numa só violação, com pouco interesse quanto ao montante da indemnização, mas com a esperança de fazer parar as violações futuras.

Quando o fabricante não entra directamente em contacto com o retalhista (ou a cadeia de operações comerciais ainda é mais extensa), pergunta-se qual o fundamento da responsabilidade deste para com aquele, pressupondo, portanto, que essa responsabilidade exista; tem-se aventado uma estipulação entre o grossista e o retalhista a favor do fabricante, uma espécie de direito real do fabricante sobre o produto vendido, uma cumplicidade do retalhista na violação da obrigação do grossista para com o fabricante. As duas primeiras explicações parecem inviáveis e a terceira poderá ser utilizada quando as circunstâncias de facto demonstrem essa cumplicidade. Na maior parte dos casos, parece que o fabricante não dispõe de acção contra o retalhista, acção que caberá ao grossista, parte no contrato com o retalhista, embora possa duvidar-se do interesse daquele na protecção da marca pertencente ao retalhista.

Outros negócios jurídicos privados podem conduzir a uma imposição de preços de venda, como por exemplo, negócios de consórcio, tanto podendo ser imposto um preço fixo como um preço mínimo ou máximo.

Essas imposições privadas são irrelevantes para os efeitos do art. 833.º: não cabem nos preços fixados por autoridade pública, nem podem considerar-se como preços convencionados entre comprador e vendedor, pois são convencionados entre o vendedor e outras pessoas, que são terceiros quanto às vendas para as quais os preços se apuram.

Pode ainda suceder que entre duas entidades seja fixado antecipadamente o preço das futuras vendas que entre elas venham a ser celebradas. Há nesse caso uma predeterminação convencional de um dos elementos do contrato e o preço assim

estipulado deve considerar-se, para os efeitos do art. 833.º, como preço convencionado e não como preço imposto.

4. O art. 883.º prevê duas modalidades de convenção de preços: a modalidade directa «se as partes o (não) determinarem») e uma modalidade indirecta («nem convencionarem o modo de ser determinado»).

Esta possibilidade de convenção, directa ou indirecta, de preços, pode, em cada caso concreto, suscitar problemas de duas ordens: a) saber se há ou não convenção de determinação de preço, directa ou indirecta; b) decidido que há convenção, verificar se esta é directa ou indirecta. O interesse do segundo grupo de problemas limita-se ao regime de determinação indirecta.

Se as partes convencionaram todos os elementos do contrato menos o preço e sobre este *nada* disseram, não pode supor-se que relegaram para mais tarde a fixação do preço. A validade ou o conteúdo de tal negócio devem ser apurados quanto ao momento da celebração do contrato; o contrato será válido se houver critérios legais que supram a lacuna deixada pelas partes; será nulo, no caso contrário, por falta de um elemento essencial típico.

Podem, porém, as partes convencionar todos os outros elementos do negócio e estipular que *o preço será fixado mais tarde*.

A cláusula «a fixar preço» é usada em certos países para vendas de cereais. Para determinar o seu efeito jurídico é preciso primeiro saber qual a intenção das partes ao estipulá-la. Assim, o Supremo Tribunal de Buenos Aires entende que ela não exclui que haja preço, mas significa que o preço deve ser o corrente no momento em que se procede à sua determinação e não necessariamente no momento da entrega (Hector Cerrutti Aicardi, *El contrato de compraventa y la fijación futura del precio* — Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1961, págs. 157 e segs.; Roberto H. Bretia, *La compraventa y la fijación futura del precio*, idem, págs. 179 e segs.). Quando não haja essa possibilidade de determinar ou essa ou outra intenção, pelos usos ou pela convenção, e a cláusula signifique simplesmente o que os seus termos indicam, ou seja, que as partes se reservam para elas próprias, por acordo tão arbitrário como seria se a estipulação ocorresse jun-

tamente com a dos outros elementos do contrato, fixar mais tarde o preço, é muito discutível o valor desse negócio. Não deve ser considerado um negócio sob condição suspensiva, pois encara-se um futuro acordo das duas partes sobre um elemento essencial do negócio. Promessa de compra e venda também não é, primeiro porque as partes não prevêm a futura celebração de nenhum outro contrato de compra e venda, mas apenas a futura determinação de um elemento do negócio, segundo porque a própria promessa seria nula, faltando a determinação do preço. Dizer-se que nesse caso há simples oferta, sem contrato, não corresponde à realidade, visto que já houve aceitação da outra parte, pelo menos quanto a todos os elementos do contrato e quanto à cláusula que difere a fixação do preço por ambas as partes. Resta encarar a realidade tal como ela é e tomar esse negócio como incompleto, por faltar *ainda* a determinação do preço, mas estar previsto que esta se fará no futuro. Tal característica afasta a aplicação de critérios supletivos legais, visto que as partes declaram que o preço será fixado *por elas*.

5. Os casos normais de determinação directa desnecessitam comentários. Há, porém, zonas duvidosas entre a determinação directa e a determinação indirecta.

Nalguns casos, o preço é fixado no momento do contrato, mas não fica logo conhecido pelos contraentes, como o preço determinado por unidades dependentes de medição ou o preço reportado a uma cotação do dia do contrato ou anterior a esta. Segundo alguns autores, não há nesses casos *determinação directa*, isto é, o preço não fica determinado, mas é determinável; segundo a opinião mais generalizada, há determinação directa desde que seja apenas necessário efectuar operações aritméticas ou descobrir um elemento objectivo e actual, que não dependa da vontade de nenhuma das partes, embora ainda não conhecido de uma ou de ambas.

Como preços directamente convencionados devem entender-se a estipulação de preço igual ao preço da compra pelo vendedor e a estipulação dos preços fixos do vendedor. Estes últimos ou resultam de anúncio genérico feito pelo vendedor sobre os preços das mercadorias que vende ou do preço indivi-

dualizado de uma coisa, com a indicação de o preço ser fixo. Aceite a compra pelo comprador, aquele preço integra automaticamente o contrato.

A venda por «preço justo» ou «valor da coisa» não constitui, segundo a opinião doutrinária generalizada, fixação válida de preço. O art. 883.º n.º 2, ao determinar que, quando as partes se tenham reportado ao justo preço, é aplicável o disposto no número anterior, criou uma regra interpretativa que faz a cláusula de «justo preço» equivaler à falta de convenção directa ou indirecta e torna aplicáveis o preço do vendedor, o preço do mercado ou o preço determinado pelo tribunal.

O preço de licitação é um preço determinado. O comprador determina-se entre os licitantes, quer a licitação se realize por aumento quer por decréscimo de ofertas, e no mesmo momento fica determinado o preço.

6. O art. 883.º n.º 1 refere-se à determinação indirecta, quando supõe a hipótese de as partes terem convencionado *o modo* de o preço ser determinado. No contrato de compra e venda insere-se uma cláusula em que as partes estipulam o critério a aplicar para uma futura determinação do preço e por isso em muitos livros se lê que o preço não necessita de ser determinado, bastando que seja *determinável*. Não é de exigir que o critério estipulado pelas partes conduza necessariamente a uma determinação; pode deixar aberta a eventualidade de não determinação ou por outras palavras, pode o critério, no caso concreto, não produzir o resultado desejado. É, contudo, indispensável que o critério estipulado seja *objectivamente* idóneo para produzir a determinação do preço.

Assim, constituem critérios lícitos de determinação do preço a venda pelo preço de uma outra venda futura, ou entre as mesmas partes ou entre pessoas diferentes; a venda pelo montante das dívidas (ou de fracção delas) do vendedor em certo momento, a venda pelo preço por que os vizinhos vendam a mesma mercadoria. Duvidosa é a venda pelo preço que outra pessoa ofereça pela coisa, dúvida que se alarga à natureza do contrato em que a cláusula se inclua, pois é estranho que, ao contratar-se uma venda, se admita a possibilidade de ela ser oferecida para venda

a uma outra pessoa, que forneça o preço reflexamente aproveitável para a primeira, ou, não sendo a coisa oferecida para venda a outra pessoa, não se compreende como pode esta oferecer um preço por ela. É, pois, mais natural que tenha sido celebrado um contrato-promessa ou um pacto de preferência e não um contrato definitivo de venda.

O art. 400.º n.º 1 dispõe que a determinação da prestação pode ser confiada a uma ou outra das partes ou a terceiro; em qualquer dos casos deve ser feita segundo juízos de equidade, se outros critérios não tiverem sido estipulados. Sendo este artigo aplicável à prestação do preço, pode a determinação deste ser confiada ou ao comprador ou ao vendedor. Não há em tal caso condição potestativa ou meramente potestativa, porque é excluído o *arbitrium merum*, devendo a parte proceder segundo os critérios estipulados ou juízos de equidade.

A confiança da determinação a um terceiro exige que se considerem vários aspectos que a lei não esclarece directamente. A nomeação do terceiro ou é feita pelas partes ou pode ser confiada por estas a outro terceiro; tanto pode ser feita pelas partes no próprio contrato como em acto posterior; pode ainda a escolha do terceiro ser confiada a um dos contraentes, como lhe poderia ser directamente confiada a determinação do preço. O número de terceiros pode ser de um ou mais; sendo vários, haverá que escolher o modo da sua actuação; não conduziria objectivamente à determinação do preço a cláusula que permitisse aos vários terceiros fixar preços independentes, mas, afastada essa hipótese, muitas outras podem ser convencionadas pelas partes; no silêncio das partes sobre o modo de actuação, parece que os terceiros devem actuar por deliberação, com vencimento por maioria simples. O tempo da determinação pode ser estipulado pelas partes e, se o não for, pode a fixação do tempo ser requerida ao tribunal, nos termos do art. 772.º n.º 2, como prazo para o terceiro cumprir a sua obrigação de determinar o preço, interpretação esta que não é contrariada pelo art. 400.º n.º 2, pois o «tempo devido» tanto pode ser o marcado pelas partes como o fixado pelo tribunal. O consentimento do terceiro é imprescindível, pois ninguém pode ser forçado por

outrem a proceder à determinação de um preço; dado o consentimento, o terceiro fica obrigado a proceder a essa determinação.

O art. 400.º n.º 2 prevê as hipóteses de a determinação não poder ser feita e de a determinação não ter sido feita no tempo devido. Dentro dessa previsão cabem numerosos casos concretos, que, tanto quanto pode ser previsto, ou consistem na falta de nomeação concreta do ou dos terceiros, ou na falta superveniente à nomeação de um ou mais dos terceiros ou em o terceiro ou terceiros não procederem à determinação. Verificada a deficiência de determinação do preço, será este determinado pelo tribunal. Podem, contudo, as partes nomear outro terceiro, quando verifiquem ter sido infrutífera a primeira nomeação. Embora o art. 400.º n.º 2 determine o recurso ao tribunal, a sua intenção é encontrar uma forma de determinação do preço quando as partes não o tenham feito, directa ou indirectamente; se as partes voltam a providenciar uma determinação indirecta, não há motivo para lhes ser imposta uma determinação pelo tribunal.

Se a determinação chegou a ser feita, ou por uma parte a quem tenha sido confiada, ou por um terceiro, mas, tendo sido estipulados pelas partes os critérios de determinação, não foram estes obedecidos ou, não tendo sido estipulados critérios, a determinação não foi feita segundo juízos de equidade, o recurso ao tribunal não é imposto pelo art. 400.º n.º 2 e, portanto, não pode uma das partes ser forçada pela outra a aceitar a determinação judicial. O acto realizado pela parte ou pelo terceiro com violação do critério estipulado ou legal não pode, contudo, valer. Há quem entenda, em Itália, ser nesse caso o contrato nulo por falta de determinação do preço, mas a tendência da nossa lei é para salvar a validade do contrato, à custa de sucessivos critérios legais supletivos, que desembocam na determinação judicial. Assim, parece que a parte interessada deverá fazer declarar a nulidade do acto de determinação realizado pela outra parte ou pelo terceiro e, deixando assim de haver determinação dentro do tempo devido, requerer a determinação judicial. É de excluir que o terceiro ou a parte cuja determinação é nula possa proceder a nova fixação, agora segundo as devidas regras, pois foi-lhe

dada competência para proceder a uma determinação, o que fez, mas sem valor jurídico, isto é, a nulidade da determinação contrária à lei ou à convenção não faz esquecer ou desaparecer que o terceiro já usou a competência concedida, mas sem alcançar o resultado desejado pelos nomeantes.

Entre os critérios de determinação do preço possíveis, em princípio, como objecto de estipulação das partes conta-se o *arbitrium merum*. Se a absoluta discricionariedade na determinação do preço é de repudiar como regra geral, não se vê motivo para a repelir quando as próprias partes interessadas expressamente a estipulam. Nesse caso, porém, o regime geral resultante do art. 400.º é modificado: quanto ao n.º 1, por a hipótese estar abrangida na ressalva final, é dispensado o juízo de equidade; quanto ao n.º 2, a sua aplicação torna-se impossível, pois o encargo arbitrário é essencialmente pessoal. Quando a determinação do preço é confiada a uma pessoa, que deva agir segundo critérios objectivos resultantes de estipulação ou de lei, o tribunal pode substituir-se-lhe na aplicação desses mesmos critérios; quando, porém, se entrega a determinação com poderes discricionários, os contraentes baseiam-se na confiança que pessoalmente lhes merece esse indivíduo e, portanto, não querem que ela caiba a um tribunal que desconhecem.

Várias teorias pretendem explicar a natureza da intervenção de um terceiro na determinação do preço da compra e venda. Considerá-la um juízo arbitral (embora unipessoal, quando só um terceiro seja nomeado) é difícil, visto que nem a determinação do preço é feita nesse caso pela forma legalmente imposta para um juízo arbitral, nem existe no caso um conflito ou controvérsia, que justifique esse juízo. Dizer-se que o terceiro é um «perito» (e excluído por definição que se trate de um «perito» judicial) nada adianta, substituindo-se apenas um nome por outro. Relativamente à venda, apenas se pode dizer que o terceiro é uma pessoa encarregada de determinar o preço, como também o próprio tribunal pode receber da lei esse encargo, que as partes em cada caso fazem actuar requerendo a determinação. Entre os contraentes da compra e venda e o terceiro há um mandato, o qual tanto poder ser mandato sem representação como mandato com representação, mas neste último caso o

preço ter-se-á como afinal determinado pelas próprias partes, como a totalidade ou parte dos elementos do contrato, salvo que na determinação do preço, o terceiro recebe mandato dos dois contraentes.

A determinação indirecta do preço implica um espaço de tempo durante o qual ainda não há preço determinado e também é possível suceder, como acima se disse, que a determinação não chegue a ser feita. Discute-se qual a situação do contrato nas duas hipóteses.

A base do problema consiste em saber se o contrato de venda está completo pela simples *determinabilidade* do preço ou se ainda está incompleto até à *determinação* do preço; logicamente, no primeiro caso, a falta de determinação do preço *modifica* o valor de um contrato já existente e completo, enquanto, no segundo caso, a falta de determinação apenas fará o contrato manter o *não-valor* que tinha até esse momento. Na doutrina, há quem abra distinção, conforme o critério de determinação indirecta escolhido pelas partes conduz necessariamente à determinação do preço ou ainda deixa a eventualidade de o preço não chegar a ser determinado. Os autores que abrem esta distinção, entendem que, no primeiro caso, a venda está completa e há um simples diferimento da determinação do preço, que mais tarde ou mais cedo acabará por ser feita, mas divergem muito no tratamento da segunda hipótese em que uns vêem uma condição suspensiva, outros um negócio incompleto, outros um negócio completo, com resolução por impossibilidade superveniente não culposa da prestação ou nulidade do contrato (art. 1349 cod. civil italiano, que a doutrina considera incorrecto, por lhe repugnar a nulidade superveniente).

Dos arts. 397.º, 400.º e 883.º do nosso Código resulta que a obrigação de pagar o preço existe logo que estipulada, embora o seu objecto, o preço, ainda não esteja determinado. Nenhum outro preceito legal comina, correcta ou incorrectamente, nulidade superveniente. Se a obrigação existe e é válida, o remédio parece encontrar-se no art. 790.º n.º 1: a obrigação extingue-se quando a prestação se torna impossível por causa não imputável ao devedor, ou seja, a solução correspondente ao art. 1394.º italiano. Há, contudo, no nosso direito um outro facto a consi-

derar. O art. 400.º n.º 2 permite a determinação da prestação pelo tribunal, quando não puder ser feita ou não tiver sido feita no tempo devido; qualquer das partes pode requerê-la ao tribunal e, portanto, ou nem sequer a prestação se tornou impossível ou a causa é imputável também ao devedor. O mesmo facto faz o problema perder interesse prático, pois estará ao alcance do vendedor-credor fazer determinar o preço pelo tribunal; salvo, portanto, alguma hipótese excepcional em que um conjunto de circunstâncias anormais torne aplicável o art. 790.º n.º 1, não pode falar-se em falta *definitiva* da determinação do preço e a obrigação perdurará, sem determinação da prestação, até que uma das partes se dirija ao tribunal.

7. Nada impede que os preços ou modos de determinação do preço previstos como supletivos pelo art. 883.º n.º 1 sejam, nalgum caso concreto, preços convencionados pelas partes; aquele preceito encara-os apenas na sua função supletiva da lacuna deixada por falta de preço imposto ou de preço convencionado directa ou indirectamente.

a) *Preço do vendedor*, ou seja, «o que o vendedor normalmente praticar à data da conclusão do contrato». O preço do vendedor aparece no art. 1474.º italiano como um preço presumido («presume-se que as partes tenham querido referir-se ao preço normalmente praticado pelo vendedor»); o nosso preceito prescinde de qualquer presunção de vontade das partes e manda integrar no contrato, por força da lei, o preço do vendedor, que fica valendo como «preço contratual», não no sentido de preço «contratado» pelas partes, mas no sentido de preço que vigorará para o contrato.

O nosso legislador introduziu no art. 883.º n.º 1 um elemento aparentemente mais preciso, mas que na realidade estabelece uma confusão. Falando apenas em «normalmente praticar», o artigo italiano pode deixar alguma dúvida quanto ao tempo de apreciação dessa normalidade; a frase portuguesa «normalmente praticar à data da conclusão do contrato», é confusa, por o advérbio «normalmente» supor um período de tempo e a data da conclusão do contrato ser um momento apenas. Poderia pensar-se ter sido intenção do legislador reportar-se às vendas

normais efectuadas pelo vendedor *na data* da celebração do contrato, só se podendo atender, portanto, ao dia em que o contrato foi celebrado, mas é mais razoável entender que «à data da conclusão do contrato» visa afastar outras épocas em princípio possíveis, como a da entrega da coisa, podendo, portanto, abranger alguns dias antes ou depois daquele em que o contrato foi celebrado, de modo a poder estabelecer-se uma *normalidade* (por exemplo, se não houve outras vendas no dia do contrato ou se as outras vendas no dia do contrato não foram normais).

São óbvios os requisitos do preço do vendedor, como preço normalmente praticado. Em primeiro lugar, é necessário que ele pratique esses preços, ou seja, que ele efectue contratos de venda equiparáveis àquele cujo preço esteja em causa; depois, é preciso que se trate de coisas equivalentes pela qualidade e pela natureza, donde resulta que este critério de preço só se adapta a venda de coisas do mesmo género; atender-se-á ainda à quantidade, sabido que esta pode influir no preço, só podendo considerar-se normal o praticado para iguais quantidades. Em contrapartida, não é necessário que o vendedor pratique preços fixos.

b) *Preço de bolsa ou mercado*, ou seja, «o do mercado ou bolsa no momento do contrato e no lugar em que o comprador deva cumprir». O alcance desta parte do art. 883.º n.º 1 compreende-se melhor comparando-o com o art. 1474.º, 2.º tr. italiano («se se trata de coisas que tenham um preço de bolsa ou de mercado, o preço retira-se dos *listini* e *mercuriali* do lugar em que deva ser efectuada a entrega ou dos da praça mais vizinha»). *Listini* são as notas de cotação de títulos emitidos pelas bolsas; *mercuriali*, as notas de cotação de mercadorias emitidas por câmaras de comércio). O nosso legislador não entendeu necessário sublinhar que o preço de bolsa ou mercado só constitui critério supletivo se se tratar de coisas que tenham um preço de bolsa ou mercado, mas o requisito é evidente; se a coisa não tiver preço de bolsa ou mercado, só pode recorrer-se a algum dos outros critérios supletivos.

Apesar de o artigo italiano expressamente se referir a preços constantes de *listini* e *mercuriali*, uma corrente doutrinária interpretava-o no sentido de ser possível qualquer meio de prova do preço de bolsa ou mercado; o nosso art. 833.º seguiu esta inter-

pretação liberal, não fazendo qualquer referência aos meios de prova, todos os quais são assim admitidos.

O artigo italiano é omissivo quanto à data do preço de bolsa ou mercado, tendo surgido duas opiniões: a data do contrato e a data da entrega; o legislador português supriu a omissão, fazendo prevalecer o momento do contrato. Anote-se este facto como reforço da opinião acima apresentada quanto ao tempo de apreciação do preço normalmente praticado pelo vendedor. Quanto ao lugar, o art. 883.º fixou-se no lugar do cumprimento pelo comprador, eliminando o recurso à praça mais vizinha, o que restringe o alcance prático do critério.

c) *Preço determinado pelo tribunal.* Em correspondência com o disposto no art. 400.º n.º 2, o terceiro e último critério supletivo é a determinação pelo tribunal, especificando agora (não o faz, quanto ao tribunal, o art. 400.º n.º 2) que este se regerá por juízos de equidade.

d) *Ordem dos critérios supletivos.* Mais cuidadoso do que o art. 1474.º italiano que não se pronunciava expressamente sobre a ordem de utilização dos critérios supletivos legais (embora a doutrina fizesse prevalecer o preço do vendedor sobre o preço de mercado ou bolsa), o nosso art. 883.º n.º 1 fixou a hierarquia desses preceitos: «...ou, na falta dele», «na insuficiência destas regras».

8. O preço contratual pode ser modificado por duas ordens de factores: por força de convenção das partes; por imposição legal.

A) *Convenção de modificação do preço.* Muitas razões práticas podem levar os contraentes a convencionar um preço e simultaneamente estipular a futura modificação deste, em determinadas circunstâncias e segundo certos critérios. A licitude desta estipulação é certa, por maioria de razão; sendo lícito aos contraentes convencionar, directa ou indirectamente, o preço, embora daí possa resultar um período de indeterminação total, mais lícito lhes será prever a alteração de um preço já convencionado.

Quanto ao funcionamento desta estipulação, deverá atender-se ao seguinte: *a)* aos critérios de determinação do preço alterado aplicam-se as mesmas regras já referidas para os critérios de determinação total do preço; *b)* se o critério convencionado para a modificação do preço não chegar a funcionar (por exemplo, modificação a cargo de terceiro, que não pode fazê-la ou não a faz em tempo devido), a consequência é a radicação do preço inicialmente convencionado e não a utilização de critérios supletivos legais, incluindo a determinação — neste caso, modificação — pelo tribunal; *c)* se a cláusula de modificação for nula, em princípio radica-se também o preço inicial, salvo se todo o contrato dever ser considerado inválido, nos termos da parte final do art. 292.º do Cod. Civ.

B) Redução de preço, imposta ou permitida por lei. Vários preceitos prevêm a redução do preço da venda, ou impondo-a ou permitindo-a, como uma faculdade dos contraentes; ou são preceitos especiais para o contrato de compra e venda ou preceitos sobre obrigações em geral.

O art. 884.º prevê a hipótese de a venda ficar limitada a parte do seu objecto, nos termos do art. 292.º ou por força de outros preceitos legais. Analisá-lo-emos quanto à primeira sub-hipótese — limitação do objecto da venda nos termos do art. 292.º — e depois veremos as dúvidas suscitadas pela segunda sub-hipótese.

O art. 292.º estabelece a regra da invalidade (nulidade ou anulação) parcial do negócio jurídico, salvo quando se mostre que o negócio não teria sido concluído sem a parte viciada. O art. 884.º remete para ele numa hipótese em que a nulidade do contrato é parcial não quanto ao conteúdo mas quanto ao objecto; nulo parcialmente o contrato quanto a parte *do seu objecto* — as coisas vendidas — a parte restante do negócio — as outras coisas vendidas pelo mesmo contrato — continuam validamente vendidas. Levanta-se, porém, um problema de adequação do preço inicial, calculado para a totalidade das coisas vendidas, à redução sofrida pelo objecto da venda, adequação que só podes consistir numa redução do preço. O art. 884.º estabelece o modo de efectuar a redução do preço nessa hipótese.

Se no contrato figura um preço discriminado para a parte válida do contrato, isto é, o preço correspondente à parte de coisas validamente vendida, esse será o preço contratual reduzido. Não será indispensável que o preço correspondente à parte válida seja expresso no contrato, devendo entender-se que há discriminação do preço para este efeito se estiver expressamente determinado o preço da parte inválida e o preço reduzido for constituído pela diferença.

Se no contrato faltar essa discriminação, a redução é feita por avaliação. Esta pode ser extra-judicial, se as partes nela concordarem, ou judicial nos termos do art. 603.º do Código de Processo Civil.

Para a correcta interpretação do art. 884.º importa acentuar que nele foi repudiado o critério da proporcionalidade; dizem os comentadores Pires de Lima e Antunes Varela, II, 130: «O facto de, não havendo discriminação, se não mandar atender à proporção quantitativa entre o todo e a parte a que fica limitado o objecto da venda resulta de muitas vezes essa parte não ter para o comprador um valor proporcional ao objecto total da venda».

O regime estabelecido pelo art. 884.º é aplicável, segundo os seus próprios dizeres, se a venda ficar limitada a parte do seu objecto, nos termos do art. 292.º *ou por força de outros preceitos legais*. Percorrendo-se o Código, verifica-se que o preço pode ou deve ser reduzido em várias hipóteses, nem todas as quais correspondem a uma limitação da venda a parte do seu objecto; por outro lado, verifica-se que os preceitos legais que determinam ou permitem a redução do preço adoptam o critério da proporcionalidade, repudiado pelo art. 884.º. Assim:

a) Art. 793.º: se a prestação se tornar parcialmente impossível, o devedor (neste caso, o vendedor) exonera-se mediante a prestação do que for possível, devendo, neste caso, ser proporcionalmente reduzida a contraprestação (neste caso, o preço) a que a outra parte estiver vinculada. A hipótese cabe na previsão do art. 884.º, pois a venda fica limitada a parte do seu objecto;

b) Art. 887.º: na venda de coisas determinadas, com preço fixado à razão de tanto por unidade, é devido o preço porpor-

cional ao número, peso ou medida real das coisas vendidas, sem embargo de no contrato se declarar quantidade diferente. Rigorosamente, não se está no âmbito do art. 884.º, pois a venda não é limitada a uma parte da coisa vendida; há uma diferença entre a quantidade realmente vendida e a quantidade declarada no contrato;

c) Art. 888.º n.º 2: se na venda de coisas determinadas o preço não for estabelecido à razão de tanto por unidade, e a quantidade efectiva diferir da declarada em mais de um vigésimo desta, o preço sofrerá redução ou aumento proporcional. A situação é paralela à do artigo anterior;

d) Art. 902.º: Se os bens só parcialmente forem alheios e o contrato valer na parte restante por aplicação do artigo 292.º, observar-se-ão as disposições antecedentes quanto à parte nula e reduzir-se-á proporcionalmente o preço estipulado. A hipótese cabe no art. 884.º não só pela remissão para o art. 292.º, como por se incluir nos «outros preceitos» que limitam o objecto da venda a uma parte válida;

e) Art. 991.º n.º 1: se as circunstâncias mostrarem que, sem erro ou dolo, o comprador teria igualmente adquirido os bens, mas por preço inferior, apenas lhe caberá o direito à redução do preço, em harmonia com a desvalorização resultante dos ónus ou limitações, além da indemnização que no caso competir. Tanto nesta hipótese de venda de bens onerados como na hipótese de venda de coisas defeituosas a que o artigo também se aplica, está-se fora da previsão do art. 884.º.

Quando as hipóteses especialmente contempladas noutros preceitos legais caibam na previsão genérica do art. 884.º, fica a existir uma contradição nos respectivos regimes: pelo art. 884.º, atende-se ao preço declarado para a parte válida ou procede-se a avaliação; pelos outros, procede-se à redução proporcional do preço. O conflito deve resolver-se fazendo prevalecer os preceitos especiais, embora isso encurte muito sensivelmente o interesse prático do art. 884.º.

9. O art. 885.º n.º 1, ao dizer que «o preço deve ser pago no momento e no lugar da entrega da coisa vendida» parece constituir um preceito imperativo, mas na realidade não é assim.

A liberdade de estipulação do tempo e lugar do pagamento do preço era a tradição do nosso direito — Código Civil de 1867, art. 1583.º § 1.º — e está consagrada expressamente na fonte usual do nosso actual Código — Cód. Civil italiano, art. 1498.º. Quanto à liberdade de estipulação do tempo de pagamento do preço, basta ver o n.º 2 do mesmo art. 885.º que prevê a estipulação das partes ou a força dos usos pela qual o preço não tenha de ser pago no momento da entrega, embora a pretexto de modificar o lugar do pagamento, que nessa hipótese é o lugar do domicílio que o credor tiver ao tempo do cumprimento em vez do lugar da entrega da coisa vendida.

Subsistem, contudo, dúvidas quanto ao lugar do pagamento — seja o lugar da entrega ou o lugar do domicílio do credor, conforme se aplique o n.º 1 ou o n.º 2 do art. 885.º; podem as convenções das partes e os usos derrogar esses dois preceitos, devendo, por força de umas ou de outras, o pagamento ser feito em lugar diferente daqueles? Os comentadores do nosso actual Código interpretam o art. 885.º tal como está expresso no art. 1498.º italiano, que subordina a aplicação dos preceitos legais, quer quanto ao tempo quer quanto ao lugar, à inexistência de estipulações ou de usos diversos. Na verdade, não se vê motivo para negar à vontade das partes a faculdade de estabelecer o lugar do pagamento, quer isoladamente quer em conjunto com o respectivo tempo. Já quanto aos usos, idêntica solução é duvidosa, por causa do disposto no art. 3.º n.º 1 que só concede valor jurídico aos usos quando a lei o determine, o que não sucede neste caso.

O art. 885.º n.º 1, ao qual reconhecemos natureza supletiva, vinca o sinalagma funcional, fazendo coincidir as duas prestações, devidas por vendedor e comprador, e assim protegendo de facto o comprador e o vendedor. Esta intenção do preceito concorre para resolver um problema permitido pela sua letra: o momento e o lugar da entrega da coisa vendida são o momento e o lugar em que efectivamente a entrega da coisa é executada (como diz o art. 1498.º italiano: lugar onde a entrega se executa) ou o momento e o lugar em que a entrega deve ser executada? Perante o art. 1574.º do nosso antigo Código, segundo o qual «o vendedor não é obrigado a entregar a coisa vendida sem

que o preço lhe seja pago, salvo se houver convenção em contrário», entendia-se que o comprador tinha um direito de retenção do preço, até à *efectiva* entrega da coisa. A mesma ideia deve presidir ao novo preceito: não haverá mora do comprador, enquanto houver mora do vendedor. Quanto à venda com expedição, vide esse capítulo.

Ao fazer coincidir o lugar do pagamento do preço com o lugar da entrega da coisa vendida, o art. 885.º n.º 1 afastara-se da regra estabelecida no art. 774.º para o lugar de cumprimento das obrigações pecuniárias; o lugar do domicílio que o credor tiver ao tempo do cumprimento. Para a hipótese de a estipulação das partes ou a força dos usos ter desligado, quanto ao tempo, o pagamento do preço e a entrega da coisa vendida, o art. 885.º n.º 2 regressa ao regime do art. 774.º. Este regresso não parece justificar-se pelo facto de normalmente a espera do preço ser do interesse do comprador e por isso ele dever dar ao vendedor o benefício de pagar no domicílio deste, como dizem os comentadores; basta reparar em que a estipulação ou o uso tanto podem retardar como podem antecipar o pagamento do preço, relativamente à entrega, favorecendo, na segunda hipótese, um interesse do vendedor. Na realidade, a derrogação à regra geral das obrigações pecuniárias deixa de se justificar quando o preço é pago em momento diferente do da entrega, pois o lugar da entrega da coisa como lugar do pagamento do preço compreende-se para evitar que, no mesmo momento, tenham de ser efectuadas prestações recíprocas em lugares diferentes.

Não há unanimidade quanto à aplicação subsidiária ao pagamento do preço da venda, dos preceitos gerais contidos nos arts. 775.º e 776.º; no sentido afirmativo pronunciam-se Pires de Lima e Antunes Varela, II, 131 e Vaz Serra, Rev. Leg. e Jur. 101, pág. 221; pelo contrário, Batista Lopes, pág. 120, atém-se à letra do art. 885.º n.º 2 e nega qualquer relevância ao domicílio do credor no momento da constituição da obrigação. Sabendo-se que o art. 885.º n.º 2 reproduz a regra do art. 774.º, mas que esta é completada pelas regras dos arts. 775.º e 776.º e não se vendo qualquer incompatibilidade entre estas duas últimas e o pagamento do preço, é preferível o primeiro dos citados entendimentos.

No Código anterior, o art. 1583.º § 2.º determinava «se entrar em dúvida qual se fará primeiro, se a entrega da coisa vendida, se o pagamento do preço, tanto aquela como esta serão postos em mão de terceiro». Cunha Gonçalves, VIII, pág. 601, considera uma fantasia a dúvida figurada pelo legislador. Na verdade, a dúvida não podia nascer da aplicação do princípio supletivo consignado no art. 1583.º n.º 1, que era a simultaneidade da entrega da coisa e do pagamento do preço, nem das convenções das partes que expressamente marcassem o tempo da entrega ou o tempo do pagamento do preço; para evitar circunstâncias accidentais de desconfiança entre as partes, o preceito não se justificava. Preceito semelhante não figura nem pode ser introduzido pela doutrina, no actual Código, sem embargo de as partes poderem estipular regimes desse género.

10. Sem tratar aqui nem dos problemas de construção jurídica dos cartões de crédito nem sequer de todos os problemas jurídicos da aplicação prática de cartões de crédito — alguns dos quais excedem o âmbito da compra e venda, como o problema do uso do cartão de crédito por pessoa não autorizada e consequente questão de responsabilidade do legítimo titular do cartão, pois em tal caso e por definição, este titular não realizou uma compra — e tomando como boa a doutrina corrente (Nordstrom, págs. 349 e segs.), convém acentuar que o vulgarmente chamado «pagamento por cartão de crédito» ou altera subjectiva (mas não objectivamente) a obrigação de pagamento do preço ou nem sequer produz essa alteração.

Existem dois tipos de cartões de crédito; nos cartões bilaterais, há apenas duas partes, o vendedor e o comprador da mercadoria, sendo o cartão emitido pelo primeiro. O titular do cartão fica autorizado pelo emitente a realizar — possivelmente até certo montante — compras a crédito em estabelecimento do emitente-vendedor. Há, portanto, entre eles uma convenção antecipada relativamente aos contratos de compra e venda que entre eles venham a ser celebrados sobre um elemento destes negócios: o tempo de pagamento. Cada um dos contratos de compra e venda que venham a ser celebrados absorve esse elemento convencional antecipado, mas, em si mesmo é uma venda com paga-

mento diferido pelo prazo estabelecido na convenção de emissão do cartão de crédito.

Nos cartões trilaterais, existe, além do vendedor e do comprador, uma outra parte, o emitente do cartão. Estabelecem-se, portanto, relações entre emitente e vendedor, entre emitente e comprador e entre vendedor e comprador, cada uma delas com fonte num acto jurídico diverso: um contrato entre o emitente e o titular do cartão (comprador), que assegura a este, por um lado, o diferimento do pagamento de compras a realizar e, por outro lado, que o pagamento se fará ao emitente do cartão e não a quem venha a ser vendedor nas referidas compras; um contrato entre o emitente e o vendedor, pelo qual o emitente se obriga a comprar certos créditos do vendedor ou pelo seu valor nominal ou por um valor inferior; o contrato de compra e venda entre comprador e vendedor.

Quando o titular do cartão o utiliza numa compra, celebra com o vendedor um contrato com diferimento do preço; não há nessa altura pagamento por meio do cartão, mas a constituição de um crédito do vendedor sobre o comprador, o qual é geralmente documentado em impresso próprio, assinado pelo comprador. Esse crédito é cedido onerosamente ao emitente do cartão, nos termos do contrato existente entre ele e o vendedor. A cobrança do crédito cedido é feita pelo emitente-cessionário, na data e nas condições estipuladas no contrato entre ele e o comprador-titular do cartão.

II. Tomando como ponto principal de referência o momento da celebração do contrato de compra e venda e procurando coordenar os momentos da entrega da coisa e do pagamento do preço, podem separar-se várias hipóteses. A entrega da coisa pode ser *imediate* ou pode ser *diferida*, relativamente à celebração do contrato; paralelamente, o pagamento do preço pode ser *imediate* ou *diferido*, também relativamente à celebração do contrato e isto quer a entrega seja imediata ou seja diferida; se tanto a entrega da coisa como o pagamento do preço são diferidos relativamente à celebração do contrato, o pagamento do preço pode ser, relativamente à entrega da coisa, ou anterior ou posterior ou simultâneo.

Na prática e na lei usam-se expressões que designam algumas dessas hipóteses. Assim, a venda diz-se *a contado* quando coincidem a entrega da coisa e a entrega do preço ou este é pago dentro de um prazo que os usos comerciais ainda considerem de venda a contado, quer essa coincidência abranja também o momento da celebração do contrato quer não, mas desde que o diferimento de entrega e pagamento, relativamente ao contrato, resulte de convenção das partes e não da lei. O Ac. do STJ de 2-11-54, no B. M. J. 46, 474, julgou que, em regra, diz-se venda a contado quando o preço tem de ser pago no mesmo acto da entrega da coisa, mas, em comércio, também se diz venda a contado quando o vendedor tem um curto prazo para pagar, prazo que não se reputa concessão de crédito.

No Código Civil anterior, os arts. 1573.º e 1584.º falavam de «venda com espera de preço». Era certamente uma modalidade de venda a crédito mas esta pode abranger três modalidades: termo fixo, termo infixo e falta de estipulação de termo (embora sempre com diferimento); discutia-se qual a modalidade correspondente à venda com espera de preço e, lendo-se no art. 1373.º «se não for pago no prazo convencionado», podia defender-se que só abrangia a venda com prazo convencionado.

Em todas as hipóteses acima referidas, pode suceder que o comprador deixe de pagar o preço no momento devido; a estipulação de simultaneidade de entrega da coisa e de pagamento do preço, incluindo a venda a contado, não impede que o comprador se recuse a pagar o preço.

Também em todas essas hipóteses pode suceder que o comprador, sem pagar o preço, exija a entrega da coisa. No Código anterior, o art. 1574.º dispunha que o vendedor não é obrigado a entregar a coisa vendida sem que o preço lhe seja pago, salvo se houver convenção em contrário. No Código actual, se houver prazo estipulado para a entrega da coisa, o vendedor invocá-lo-á; se não houver esse prazo, o vendedor defender-se-á com a excepção de não cumprimento do contrato, pois o art. 428.º determina que, se nos contratos bilaterais não houver prazos diferentes para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua prestação enquanto

o outro não efectuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo.

A questão fundamental colocada pela falta de pagamento do preço da compra e venda consiste em saber se o vendedor pode rescindir o contrato. Praticamente, essa questão fundamental pode aparecer com três principais aspectos: saber se se mantém a obrigação de entregar a coisa; saber se se mantém a obrigação de pagar o preço; saber o destino da propriedade da coisa, porventura já transmitida para o comprador.

A regra sobre a resolução de contratos encontra-se no art. 432.º: é admitida a resolução do contrato fundada na lei ou na convenção; a parte, porém, que, por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, não estiver em condições de restituir o que houver recebido, não tem o direito de resolver o contrato.

Quanto à compra e venda, a *convenção* atributiva da faculdade de resolver o contrato por falta de pagamento do preço é a velha *lex commissoria* ou *pactum commissorium* (D. 18.3.2 «que o prédio se tenha como não comprado, se dentro do prazo o dinheiro não for pago»; D. 18.3.4 «a não ser que dentro de certo prazo o preço seja pago, o prédio torna-se não comprado»), um pacto cujo efeito é considerar-se o contrato como não celebrado, desde que o comprador não pague em certo prazo. No direito justiniano funcionava como condição suspensiva ou como faculdade de resolução do contrato (cláusula de resolução potestativa), conforme a intenção das partes.

No nosso actual direito, por força do citado art. 432.º, a convenção de resolução da compra e venda por falta de pagamento de preço é sempre lícita, mesmo que, nas circunstâncias do caso, a lei não permitisse resolver o contrato, se apenas à lei e não também à convenção devesse atender-se.

Não existe no nosso Código *preceito* que expressamente permita a resolução da venda por falta de pagamento de preço; ao contrário, o art. 886.º expressamente proíbe a resolução do contrato se a propriedade da coisa tiver sido transmitida e a coisa tiver sido entregue.

No domínio do Código anterior, o vendedor não podia fazer rescindir o contrato por falta de pagamento de preço, se

tivesse havido espera de preço ou se a coisa já tivesse sido entregue ao comprador (arts. 1573.º e 1585.º). O actual art. 886.º omite a espera de preço e acrescenta a transmissão da propriedade.

Literalmente, não são abrangidas pelo art. 886.º as hipóteses de: *a)* ter já sido feita a entrega da coisa, mas a propriedade dela não ter sido ainda transmitida para o comprador, *b)* a entrega da coisa ainda não ter sido feita; nestas hipóteses, é possível a resolução da venda por falta de pagamento de preço? Do art. 886.º não pode deduzir-se *a contrario sensu* a licitude da resolução do contrato nas citadas hipóteses; o art. 432.º só permite a resolução do contrato quando a lei ou a convenção o estabelecem e o art. 886.º não permite a resolução naquelas hipóteses, antes a proíbe noutras hipóteses. Poderá parecer que, pelo que fica dito, o art. 886.º seria desnecessário, pois, faltando ele, o art. 432.º proibia a resolução também quando a propriedade tivesse sido transmitida e a coisa entregue. Não é, porém, assim, como se vai ver.

Não efectuado o pagamento do preço no tempo devido, o comprador considera-se constituído em mora, nos termos do art. 804.º n.º 2, e por força do n.º 1 do mesmo artigo deve reparar os danos dausados ao credor (juros de mora, art. 806.º), mas não pode o vendedor resolver o contrato. A obrigação só se considera para todos os efeitos como não cumprida quando se verificar algum dos factos previstos pelo art. 808.º: o credor perder o interesse que tinha na prestação ou esta não ser realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor. Qualquer destes factos pode ocorrer quando na venda falte o pagamento do preço. O primeiro parece improvável, pois o credor terá sempre interesse em receber uma prestação em dinheiro, mas, apreciadas objectivamente todas as circunstâncias do caso, pode verificar-se perda de interesse do credor *nessa prestação* concreta a que teria direito; por exemplo, sendo lícito ao vendedor, nas vendas comerciais a contado, considerar-se desobrigado e proceder logo à revenda, sem mais formalidades, o vendedor perde o interesse na prestação em dinheiro prometida pelo comprador que afinal não paga, podendo conseguir outra igual pela revenda a outrem.

A falta definitiva de cumprimento do contrato, dá lugar, segundo a doutrina corrente, à aplicação do art. 801.º; como o contrato de venda é bilateral, aplica-se o n.º 2 desse artigo e o vendedor, independentemente do direito à indemnização, pode resolver o contrato. Essa resolução apenas será, contudo, possível, se a propriedade da coisa ainda não tiver sido transferida ou a entrega desta ainda não tiver sido efectuada, pois no caso contrário a resolução do contrato é impedida pelo art. 886.º.

Quando o contrato possa ser e seja resolvido pelo vendedor, os efeitos da resolução equiparam-se aos da nulidade ou anulabilidade, arts. 433.º e segs. A resolução provoca, portanto, salvos os direitos de terceiros (art. 435.º), a reversão do direito de propriedade sobre a coisa vendida, caso esse direito já tenha sido transmitido para o comprador.

12. Nas vendas comerciais, o art. 474.º do Código Commercial estabelece um regime especial, que, como se verá, abrange a falta de pagamento do preço.

Pressupostos da aplicação desse artigo são: o objecto da venda ser uma coisa móvel; o comprador não cumprir com aquilo a que foi obrigado; a coisa não ter ainda sido entregue ao comprador. O segundo pressuposto abrange tanto a recusa do comprador de receber a coisa como a falta de pagamento do preço. O terceiro pressuposto não está expresso no artigo mas é necessariamente implicado por ele, visto só assim ser possível o depósito ou a revenda da coisa pelo vendedor.

Consequentemente, a hipótese de já ter sido efectuada a entrega rege-se subsidiariamente pelo Código Civil, incluindo a aplicação do art. 886.º, se a propriedade da coisa também já tiver sido transmitida.

Adiante se verá que, mesmo antes da entrega da coisa, pode o vendedor usar os meios civis e não recorrer ao art. 474.º.

Verificados os referidos pressupostos, o art. 474.º confere ao vendedor duas faculdades: ou depositar a coisa nos termos de direito por conta do comprador ou fazê-la revender.

Quanto ao depósito da coisa, as dúvidas antigas sobre o processo a utilizar — se seria ou não o processo de consignação em depósito ou, por outras palavras, se o depósito «nos termos de

direito» seria a consignação em depósito — não têm lugar perante os arts. 444.º e 445.º do Código de Processo Civil: o depósito é mandado fazer a requerimento do interessado; feito o depósito é notificada a pessoa com quem o depositante estiver em conflito (neste caso, o comprador); o depósito não admite nenhuma opposição e as suas custas serão atendidas na acção que se propuser, pensando-se a esta o processo de depósito; salvo acordo expresso entre o depositante e o notificado, o depósito não pode ser levantado senão por virtude da sentença proferida na acção a que se refere o número anterior; na sentença se fixará o destino da coisa depositada e se determinarão as condições do seu levantamento.

Tanto no texto dos arts. 444.º e 445.º como na epígrafe do primeiro, o depósito da coisa vendida aparece como um acto preparatório de acção. Sendo o depósito feito pelo vendedor, ao qual o preço é devido, será ele o autor na acção prevista, a qual terá por objecto o pedido do preço, pois não faria sentido que o vendedor devesse depositar a coisa para formular um pedido judicial de resolução do contrato.

O depósito da coisa vendida preclude a faculdade de o vendedor proceder à revenda da mesma coisa. O art. 474.º Cod. Com. concede ao vendedor duas faculdades em alternativa, *ou* o depósito *ou* a revenda, obtendo ou procurando obter o preço ou do comprador, na primeira hipótese, ou de outra pessoa, na segunda hipótese. Cunha Gonçalves entendia que, embora tivesse sido efectuado o depósito, o vendedor mantinha a faculdade de revenda, desde que houvesse a certeza de que o comprador não queria cumprir, designadamente, tendo-lhe sido fixado um prazo para o cumprimento. O processo hoje estabelecido para o depósito no Código de Processo Civil afasta essa possibilidade, visto o depósito ser acto preparatório de uma acção a propor contra o comprador e nesta se decidir o destino da coisa depositada. Nada impede que, na acção, comprador e vendedor acordem na revenda da coisa, mas isso é diferente da faculdade unilateral de revenda, concedida pelo art. 474.º ao vendedor.

A faculdade de o vendedor fazer revender a coisa, designada na doutrina como «pagamento por substituição», não depende de qualquer prévia autorização judicial; Cunha Gonçalves con-

siderava necessário um requerimento ao juiz e um simples despacho deste, sem comunicação e intervenção da outra parte, mas nem há processo regulado para o efeito — e seria natural que o houvesse, à semelhança do processo de depósito — nem o processo pensado por Cunha Gonçalves teria qualquer utilidade.

O art. 474.º § 1.º estabelece a forma da revenda: efectuar-se-á em hasta pública ou, se a coisa tiver preço cotado na bolsa ou no mercado, por intermédio de corretor, ao preço corrente. Discute-se em qual das hipóteses é indispensável a intervenção do corretor, se em ambas as formas de revenda, se só na segunda ou até só na primeira. O parágrafo parece literalmente claro para exigir a intervenção do corretor apenas quando a coisa tiver preço cotado na bolsa ou mercado. Embora seja pouco natural que, tendo a coisa cotação na bolsa ou no mercado, seja vantajoso proceder à revenda por hasta pública, em vez de a vender ao preço corrente, concebem-se hipóteses em que essa vantagem exista e, portanto, pergunta-se se, para essas coisas, também pode ser utilizada a forma de revenda por hasta pública. A resposta deve ser afirmativa, visto que, sem quebra de garantias do devedor, pode ser melhor satisfeito o interesse do credor.

O Código é omissivo quanto ao lugar e tempo da revenda, que não podem determinar-se pelas regras do lugar e tempo da entrega da coisa, que a revenda não é. Quanto ao lugar, parece ser aquele em que a coisa se encontrar, até porque só esse faz sentido para a determinação do preço corrente. Quanto ao tempo, a lei não marca qualquer prazo para o vendedor proceder à revenda, cabendo, portanto, ao vendedor escolher o momento oportuno, embora as diferenças de preços entre vários momentos possam afectar os danos do vendedor, que poderiam ter sido reduzidos por uma revenda mais oportuna.

O art. 474.º § 2.º manda o vendedor que usar da faculdade concedida nesse artigo participar ao comprador «o evento». Quanto ao depósito, a comunicação faz parte do processo regulado no art. 444.º Cod. Proc. Civil. Quanto à revenda, surge a dúvida de saber se a comunicação deve ser feita antes ou depois de a coisa ser revendida. A opinião de Cunha Gonçalves, segundo a qual a comunicação deve ser *anterior* à revenda, para o comprador poder ainda pagar e levantar a mercadoria,

tem lógica, mas não se coaduna com a letra do preceito, pois adoptando-se essa opinião, o «evento» comunicado não seria a revenda, mas a intenção de revender, a qual muito difficilmente pode ser qualificada como «evento», além de a frase inicial «o vendedor que usar da faculdade» reporta-se a um uso da faculdade anterior à comunicação.

O problema da natureza jurídica da revenda tem interesse para questões práticas relativas ao preço conseguido pela revenda. O § 1.º do art. 474.º, na parte final, ressalva ao vendedor o direito ao pagamento da diferença entre o preço obtido e o estipulado e às perdas e danos; quid iuris, porém, quando o preço obtido exceder o estipulado, acrescido das perdas e danos? Segundo a doutrina francesa, esse excesso pertence ao vendedor, o qual está a vender uma coisa sua; o contrato de venda considera-se rescindido, sem necessidade de declaração judicial, ao contrário da regra do direito francês, e o vendedor recebe por esse facto a propriedade da coisa, que volta a vender. Para a doutrina italiana, a revenda ou pagamento por substituição é uma especial execução coactiva do contrato, efectuando-se a revenda por conta do comprador, mas recebendo o vendedor directamente o preço; o excesso que porventura exista pertence ao comprador. É preferível a segunda interpretação, que no nosso direito aparece a outros propósitos (por exemplo, venda de quota de sócio remisso).

Dois Acórdãos, proferidos ainda no domínio do Código Civil de 1867, RL, 6-1-56, J.R. 2.º, 13 e S.T.J. 5-4-57, B.M.J. 66, 365, consideram a faculdade de revenda conferida pelo art. 474.º Cod. Com. como meramente optativa e não imposta ao vendedor (em alternativa com o depósito); o vendedor poderia deixar de proceder à revenda e usar os meios civis, invocando a condição resolutiva tácita (art. 709.º) e, se quizer, vendendo a coisa como sua, sem quaisquer formalidades, bem como pode invocar a condição resolutiva tácita para fundamento de excepção peremptória. A jurisprudência mais antiga (vide Cunha Gonçalves, pág. 762) fazia variar o direito de o vendedor exigir do comprador indemnização de perdas e danos, conforme tivesse ou não tivesse utilizado o art. 474.º Cod. Com.; se tinha procedido à revenda, nos termos deste artigo, poderia exigir indemni-

zação; no outro caso, considera-se desobrigado, vende particularmente as mercadorias, mas não pode exigir indemnização. As críticas de Cunha Gonçalves a esta jurisprudência e que parece terem influenciado os citados acórdãos recentes, estão longe de proceder. O carácter optativo do art. 474.º é nítido entre o depósito e a revenda, mas não entre esta e os meios civis; é certo que o vendedor que fez revender a coisa e não ficou inteiramente satisfeito tem de intentar acção ordinária para conseguir a diferença, nomeadamente indemnização de perdas e danos, mas desse facto não pode deduzir-se que ao vendedor seja lícito intentar essa acção ordinária visando a indemnização, se não tiver utilizado, como podia, o art. 474.º. Em nosso entender, a antiga jurisprudência resolve o problema satisfatoriamente: o art. 474.º não impede o vendedor de se ter por desobrigado e vender a outra pessoa a coisa que voltou a pertencer-lhe pela resolução do contrato, mas nessa hipótese não pode reclamar perdas e danos ao comprador. O art. 474.º fornece ao vendedor um meio especial de execução coactiva, com ressalva do interesse do comprador pela publicidade da venda ou intervenção do corretor e direito ao excesso do preço obtido sobre o estipulado e perdas e danos. Todo este mecanismo fica inutilizado se ao vendedor for lícito, pelos meios gerais, vender a coisa sem quaisquer formalidades, guardar o possível excesso de preço e ainda, se for caso disso, reclamar perdas e danos.

13. Quem compra bens onerados — por comodidade, falar-se-á apenas em prédios e hipotecas sobre eles — tanto pode estar interessado em manter essa situação como em fazê-la terminar. No segundo caso, se ao vendedor for impossível solver as dívidas e cancelar as hipotecas antes da venda, sem auxílio financeiro do comprador, poderá este por vários meios — por exemplo, empréstimo ou sinal de prévio contrato-promessa — adiantar-lhe as somas necessárias, mas quando a venda se efectuar o prédio estará desonerado e o preço será o correspondente ao valor do prédio livre (embora se efectuem compensações ou descontos dos adiantamentos).

Se o prédio é vendido onerado, a doutrina parte do facto natural de que o comprador não entregará ao vendedor mais

do que a diferença entre o valor real do prédio e os créditos hipotecários e por isso, mais ou menos explicitamente, considera preço desse contrato a soma desembolsada (J. G. Pinto Coelho, *Da Hipoteca*, pág. 84, em termos que não esclarecem perfeitamente a sua ideia sobre este ponto; Manuel González Rodríguez, *Bocetos Jurídicos*, Anales de la Academia Matritense del Notariado, 1946, pág. 357, muito claramente: «En resumen: la finca vale 100 y de carga tiene 50; su precio es, sencillamente, 50». Parece, no entanto, conveniente distinguir hipóteses, tendo em conta que nestes casos se joga com duas responsabilidades — a *real*, resultante da hipoteca, e a *pessoal* resultante do crédito garantido por hipoteca — as quais podem ou não atingir a mesma pessoa.

A primeira hipótese a considerar é a de o comprador do prédio hipotecado assumir a dívida pessoal. Ao fazê-lo, fica impossibilitado de expurgar a hipoteca, pois o direito de expurgar hipotecas é concedido pelo art. 721.º àquele que adquiriu bens hipotecados, registou o título de aquisição e não é pessoalmente responsável pelo cumprimento das obrigações garantidas. Manifestamente, esse comprador não paga ao vendedor o preço correspondente ao valor do prédio desonerado, mas apenas parte dele e daí a dívida quanto à natureza desse negócio. O comprador adquire a propriedade do prédio tendo como contrapartida desembolsado certa quantia e assumido dívidas de certo montante; tal como sucede quando a contrapartida da transmissão da propriedade é constituída em parte por dinheiro e em parte por uma coisa, haverá não uma verdadeira compra e venda, mas um negócio atípico, regulável pelas disposições do contrato de venda (art. 939.º).

Se o comprador não assume a dívida pessoal, há várias sub-hipóteses a considerar.

Em primeiro lugar, o comprador pode expurgar a ou as hipotecas, quer nos termos da alínea *a*) quer nos termos da alínea *b*) do art. 721.º, conforme o caso. Se paga integralmente aos credores hipotecários as dívidas a que os bens estão hipotecados, nada interessa o preço de aquisição, para os efeitos da expurgação. O caso da alínea *b*) suscita algumas dúvidas, no aspecto da determinação do preço, que nos interessa agora.

☞ A alínea *b*) do art. 761.º contempla duas hipóteses: a de o prédio ter sido adquirido por venda e a de o prédio ter sido adquirido por título gratuito ou outro título não oneroso. A segunda hipótese não nos interessa agora, salvo para notar que a frase final da alínea «ou não tenha havido fixação do preço» não visa contratos de compra e venda em que o preço não tenha sido fixado, mas contratos, como o de troca ou outros negócios atípicos, em que à transmissão do preço não corresponda um preço em dinheiro (completa, portanto, o antigo art. 938.º n.º 3, que apenas dizia «quando a aquisição dele não tenha sido feita por título oneroso», que a doutrina já interpretava amplamente, para abranger os casos de transmissões onerosas sem preço; J. A. Reis, *Processos Especiais*, I, pág. 284). Na primeira hipótese da alínea *b*), o adquirente do prédio pode expurgar a hipoteca «declarando que está pronto a entregar aos credores, para pagamento dos seus créditos, até à quantia pela qual obteve os bens»; o art. 1002.º do Cód. Proc. Civil, em vez de «quantia» emprega a palavra «valor». A protecção dos credores hipotecários é regulada no processo judicial de expurgação, visto que ou aceitam esse valor declarado pelo adquirente ou o impugnam e neste caso os bens serão postos em hasta pública para serem arrematados pelo maior lanço que obtiverem sobre o valor declarado pelo adquirente (Cód. Proc. Civil, art. 1002.º e segs.). O que se considera, porém, valor ou quantia pelo qual o requerente da expurgação obteve o prédio e esse valor ou quantia é ou não um preço?

Perante o art. 938.º n.º 3 do Código anterior, Cunha Gonçalves, *Tratado*, V, pág. 513 notava que o legislador não se exprimira correctamente, pois o adquirente se propõe entregar aos credores o preço que teria de pagar ao vendedor e que certamente de acordo com este ou por sua delegação, retém nas suas mãos e oferece aos credores, para libertar das hipotecas e privilégios os bens onerados. Efectivamente, o comprador não tem intenção de pagar duas vezes — uma ao vendedor e outra aos credores hipotecários — e, portanto, é natural que haja preço, que este corresponda aproximadamente aos créditos hipotecários e que seja retido pelo comprador para expurgação das hipotecas. Se, porém, o comprador, além da importância dos créditos hipotecários,

tecários, que retém, pagar qualquer outra quantia ao vendedor, o preço será a totalidade e não apenas esta parte.

Pode ainda suceder que o comprador não expurge as hipotecas, mas a dívida pessoal seja extinta, por pagamento efectuado pelo comprador ou por outro facto. O comprador deve reembolsar ao vendedor a diferença, não como dívida de preço, mas como quantia que não pode conservar, desaparecida a finalidade com que a tinha conservado.

Se o prédio é vendido pela importância das dívidas hipotecárias, é este o preço e o valor a indicar para expurgação.

Para efeito dos impostos que recaem sobre a transmissão dos bens hipotecados, a matéria colectável é determinada conforme o disposto no art. 31.º n.º 3 do Código da Sisa e Imposto sobre as Sucessões e Doações (sem embargo de, se os contribuintes julgarem excessivo o valor resultante da aplicação daquele preceito, poderem requerer a avaliação da totalidade ou parte dos prédios que pretendem adquirir — art. 56.º). Ao critério normal do preço convencionado ou do valor matricial, sobre põe-se o montante do crédito para cuja garantia o prédio está hipotecado; se os bens estiverem hipotecados e o montante do crédito for superior ao preço convencionado, havendo-o, e ao valor matricial, preferirá a qualquer dos últimos para a determinação do valor dos bens; recaindo a hipoteca em mais de um prédio, atender-se-á à parte do crédito hipotecário a que o imóvel transmitido serve de garantia, calculando-se aquela por uma proporção estabelecida com base no valor matricial dos prédios hipotecados. Consequentemente, o art. 49.º n.º 3 manda que do termo da declaração a prestar para esses impostos conste a indicação das hipotecas que incidem sobre os bens alienados.

VENDA A RETRO

1. No Código Civil de 1867, havia três preceitos sobre a venda a retro: o art. 1586.º, que a definia como a «a venda que é feita com a cláusula ou condição, de que o vendedor poderá desfazer o contrato, e recobrar a coisa vendida, restituindo o preço recebido»; o art. 1587.º, que proibia para o futuro o contrato de venda a retro; o art. 1588.º, que regulava as vendas a retro anteriores ao Código. O Código actual define, no art. 927.º, a venda a retro como «a venda em que se reconhece ao vendedor a faculdade de resolver o contrato» e, considerando-a válida, regula-a nos artigos seguintes.

Seja qual for a construção jurídica adoptada para a venda a retro, o seu efeito prático é a reacquirição da coisa pelo vendedor, por mera vontade deste e sem necessidade de celebração de novo contrato entre os mesmos contraentes, em sentido inverso ao primeiro. Assim se distingue a venda a retro do *pactum de retro-vendendo*, o qual tem eficácia meramente obrigacional, vinculando o comprador a revender a coisa ao vendedor.

A diferença de atitude dos dois legisladores — o de 1867 e o de 1967 — pode não ser tão ampla como à primeira vista parece, caso a licitude da venda a retro estabelecida no Código actual não cubra as hipóteses que no espírito do legislador antigo justificavam a proibição total: hipóteses de uso da venda a retro como garantia de cumprimento de obrigações. Todos os autores modernos aceitam que a venda a retro pode ter funções diferentes das de garantia de uma obrigação, embora essas outras funções nem sempre sejam inofensivas; por exemplo, pode suceder que uma pessoa tenha de momento necessidade de dinheiro,

esperando que ela seja passageira, e assim pretenda consegui-lo pela venda de uma coisa acompanhada de um direito de a reaver quando estiver mais abonado. Olhada, porém, pelo lado do comprador, a operação não tem atractivos: ele não está definitivamente interessado na propriedade da coisa comprada, pois consente em cedê-la à vontade do vendedor, e ao mesmo tempo vê-se privado durante esse tempo do preço que desembolse; não sendo de presumir um intuito caritativo, é de supor que encontrará maneira de alcançar alguma vantagem. Por isso Gorla diz que as desconfianças legislativas contra a venda a retro são um capítulo da história da luta contra a usura.

Como garantia do cumprimento de uma obrigação, a venda a retro pode aparecer em duas modalidades; a primeira consiste em estipular um mútuo e depois proceder à venda, compensando a dívida de restituição com o crédito do preço, de modo que, daí para diante, está terminado o mútuo e fica em vigor apenas a venda a retro; a segunda consiste em estipular imediatamente uma venda a retro, cujo preço ingressa no património do vendedor fazendo as vezes de dinheiro mutuado. Nos dois casos, o mutuante-comprador obtém imediatamente a propriedade da coisa, que só perde quando for reembolsado pelo menos do preço. Ora, por esse meio o mutuante-comprador consegue adquirir para si a propriedade da coisa-garantia, o que não conseguiria se tivesse sido constituída uma garantia real, penhor ou hipoteca, pois nestas é proibido o pacto comissório (arts. 675.º e 694.º).

Assim, o ataque à venda a retro pode ser feito ou com base em simulação, por ela dissimular um mútuo com garantia real, ou com base em fraude à lei, por atingir o resultado de um pacto comissório proibido. Por outro lado, o ataque pode dirigir-se ou a todas as vendas a retro que tenham escopo de garantia ou apenas a contratos concretos em que se verifiquem efectivamente os pressupostos ou da simulação ou da fraude, isto é, para além daqueles casos concretos em que a venda a retro apresenta certos vícios iguais em que podem aparecer noutros contratos, pode perguntar-se se a licitude da venda a retro é ou não limitada aos casos em que ela não funcione como garantia do cumprimento de obrigações.

Começando por este último problema, parece de afastar a referida limitação (contra Pugliatti, Riv. trim. dir. proc. civ. 1950, pág. 298 segs.). O legislador estava consciente da generalizada utilização (ou possibilidade de utilização) da venda a retro com fins de garantia e apesar disso alterou a proibição do Código anterior, considerando lícita a venda a retro e fá-lo genericamente, sem proibir aqueles fins de garantia; por outro lado, o Código estabelece uma regulamentação destinada a evitar os principais abusos que podem resultar da venda a retro. Não havendo desconhecimento do problema tradicional, a intenção legislativa parece ter sido admitir a venda a retro com escopo de garantia, ou seja, um negócio indirecto em que, por meio de um negócio, a venda, cuja causa é a transmissão da propriedade, se consegue como fim indirecto a garantia de uma obrigação.

Daí resulta, como acentuam os autores, que a simulação na venda a retro não pode ser presumida, isto é, não se deduz apenas do facto de a venda ser a retro, sem no entanto deixar de ser possível provar que, num caso concreto, houve simulação. Somente, colocado assim o problema, fica muito reduzida a possibilidade prática dessa simulação, a qual só existiria quando as partes, declarando querer celebrar uma venda a retro, efectivamente não tivessem querido sequer transmitir a propriedade da coisa até ao cumprimento da obrigação. A diferença essencial entre a garantia real e a venda a retro encontra-se no direito que o credor-comprador fica tendo sobre a coisa, ou apenas um direito real de garantia ou a propriedade, de modo que, convencendo as partes que, apesar da aparência de propriedade, na realidade o credor apenas terá os direitos correspondentes a penhor ou hipoteca, a venda a retro dissimula uma garantia real.

Pelo pacto comissório convencionam-se que o credor, no caso de o devedor não cumprir, fará sua a coisa recebida em garantia; na venda a retro, o credor-comprador é proprietário da coisa desde o contrato (correspondente à constituição da obrigação) e, não cumprida a obrigação (isto é, não restituído o preço pago) fica definitivamente proprietário; proibido o pacto comissório, é duvidosa a validade da venda a retro, que atinge o mesmo resultado. Conclusão contrária só pode ser atingida demons-

trando ou que a proibição do pacto comissório é, na lei, restrita às garantias reais, como tais estipuladas, ou que na venda a retro a circunstância de a propriedade ser inicialmente transmitida altera os motivos determinantes da proibição do pacto comissório.

Neste segundo caminho, diz-se que a *ratio* da proibição do pacto comissório se encontra na pressão que por esse meio o credor pode exercer sobre o devedor para obter o cumprimento; que essa *ratio* não se verifica na venda a retro, pois, tendo a propriedade sido transferida inicialmente, a apropriação da coisa pelo credor não pode servir de pressão para o cumprimento da obrigação; que a estipulação da imediata e inicial transferência da propriedade pode levantar um problema diferente centrado nessa própria convenção, o da correlação entre o preço e o valor da coisa e possível lesão do vendedor, o qual se soluciona pelos meios adequados, mas nada tem a ver com o pacto comissório.

Esta explicação parece artificial, pois no espírito do devedor haverá do mesmo modo uma pressão para o cumprimento (agora restituição do preço), que não consiste em o credor *se tornar* proprietário mas *continuar* indefinitivamente proprietário, caso o devedor não cumpra. É mais lógico partir da licitude genérica da venda a retro, já acima referida, para deduzir que o legislador não se impressionou com a possibilidade de ser atingido um resultado semelhante ao do pacto comissório, e isto porque não encarou o mecanismo da venda a retro sob esse prisma. A venda a retro exerce uma função de garantia, mas por outro lado, concede ao vendedor uma forma de obter dinheiro sem alienar definitivamente uma coisa sua, como poderia fazer para obter o dinheiro de que necessita; nesse aspecto, é, pois, favorável ao vendedor, situando-se a meio caminho entre a prestação da garantia real e a venda definitiva.

2. Qualquer construção jurídica da venda a retro não pode prescindir dos elementos essenciais desta: transmissão imediata da propriedade da coisa para o comprador; faculdade de o vendedor, por sua simples vontade, reaver a coisa, fazendo terminar a propriedade até então investida no comprador. Isto

pode, porém, ser construído como uma incidência da vontade do vendedor ou sobre o próprio direito de propriedade ou sobre o contrato de venda e, indirectamente sobre a propriedade como efeito deste. Na primeira concepção (Gorla, págs. 304 e segs.) a referida faculdade do vendedor é um direito potestativo de influir, fazendo-o terminar, sobre um direito alheio; o acto dispositivo — contrato de venda — exerceu as suas funções e não é afectado pelo exercício da faculdade do vendedor, mas o direito do adquirente nasceu logo com a especial característica de ser eventualmente temporário, de poder ser terminado por um acto do vendedor. Como em qualquer direito potestativo, o vendedor fica legitimado para, só por si, modificar uma situação jurídica alheia, neste caso, a situação jurídica resultante do contrato de venda. A segunda concepção apresenta duas modalidades: contrato com condição resolutiva potestativa; contrato com faculdade de resolução atribuída ao vendedor.

A escolha entre as duas concepções principais costuma ser feita alinhando os principais traços do regime da compra e venda a retro e deduzindo de todos ou algum deles um dos dois regimes possíveis; para o efeito, utilizam-se geralmente a eficácia *ex tunc* ou *ex nunc* do exercício da faculdade de resolução pelo vendedor, o destinatário (comprador ou subadquirente) da declaração do vendedor, a restituição ou não restituição dos frutos da coisa, os juros ou não juros do preço. Na regulamentação específica da venda a retro feita pelo nosso Código Civil, só um desses aspectos parcelares está expresso: o comprador como destinatário da declaração do vendedor. Usando accessoriamente esse elemento, mas olhando sobretudo à definição dada no art. 927.º, parece que deve prevalecer a segunda das referidas concepções: o direito potestativo do vendedor incide sobre o contrato, o qual é resolvido, com a consequência de se extinguir o direito de propriedade atribuído pelo contrato ao comprador.

Dentro desta concepção, consideramos preferível a segunda modalidade dela. Embora haja autores (Rubino, pág. 771) que tentam distinguir entre a condição, mesmo meramente potestativa, como facto externo ao contrato embora produzido pela vontade de uma das partes e a vontade de uma das partes diri-

gida a fazer surgir ou terminar a eficácia do contrato, afigura-se-nos desnecessário reconduzir a uma «condição» qualquer convenção que permita à vontade de uma das partes influir futuramente no conteúdo ou desenvolvimento de um negócio jurídico (por exemplo, faculdade de amortização de uma quota de sociedade, faculdade de dissolução de uma sociedade). Julgamos, pois, que a faculdade de resolução do contrato atribuída ao vendedor se explica tecnicamente só por si, sem necessidade de recurso à ideia de «condição» aposta ao contrato.

3. Para haver venda a retro, é indispensável que *no contrato de venda* seja convencionada a faculdade de resolver o contrato; faltando essa *convenção no contrato*, há uma venda pura e simples (quem distinga o contrato e o acto dispositivo, admitirá que a convenção *a retro* se insira no acto dispositivo quando este não coincide com o contrato). É opinião generalizada a impossibilidade de convencionar a citada faculdade *depois do contrato*, sem no entanto retirar toda a eficácia a essa convenção posterior, que valeria com efeitos meramente obrigacionais (pacto de retrovenda). Também geralmente se distingue entre a convenção posterior de resolução pelo vendedor e a *documentação* posterior de uma convenção contemporânea ao contrato, o que é de admitir apenas nos termos em que os arts. 221.º e 222.º Cod. Civil considerem válidas as estipulações contemporâneas ao contrato; quando a forma da venda deva ser escrita, a vontade de atribuir ao vendedor a faculdade de resolver o contrato existe mas é nula se for expressa verbalmente, pois a razão determinante da forma é-lhe aplicável; a documentação posterior dessa vontade só pode valer como uma nova emissão de vontade ou nada valerá se o efeito pretendido for apenas o de documentação da vontade nula anterior. Parte da doutrina e jurisprudência italianas admitem, mesmo quando a forma escrita for exigida *ad substantiam* para a venda em causa, que, sendo contemporaneamente manifestada a vontade completa, se proceda a uma documentação progressiva, reduzindo-se mais tarde a escrito a referida cláusula, opinião que pressupõe a validade do contrato expresso em vários documentos (contemporâneos ou sucessivos); admitindo que um contrato possa constar de vários documentos contemporâneos,

sem deixar de ser um contrato *único*, a documentação progressiva só parece possível (e assim escapar ao art. 221.º) quando expressamente conste do primeiro documento que o contrato ainda é considerado incompleto, só se completando com o documento posterior, o qual, no entanto, não é a documentação de uma vontade anterior mas a continuação, por escrito, da expressão da vontade ainda só parcialmente manifestada.

Fazendo parte do contrato de venda, a faculdade de o vendedor resolver o contrato está sujeita à forma exigida para o contrato; considerando a hipótese normal de unidade de declaração da vontade, melhor será dizer que o facto de a venda ser a retro não dispensa a forma que for legalmente exigida para a venda. Igualmente, o ónus ou dever de registo incide sobre todo o contrato, incluindo aquela faculdade do vendedor; o art. 932.º sobre a oponibilidade da cláusula a retro a terceiros coaduna-se com esse regime e acentua a inclusão da cláusula no contrato de venda, começando por dizer «a cláusula a retro é oponível a terceiros» e referindo-se depois ao objecto e registo *da venda*.

4. O direito de resolver o contrato é um direito potestativo do vendedor e, em nenhuma das concepções acima apontadas, um direito real sobre a coisa; mesmo quando se entende que ele incide directamente sobre o direito de propriedade adquirido pelo comprador, não consiste num direito sobre a coisa, mas num direito de fazer terminar o direito que outra pessoa possui sobre a coisa.

Domina a opinião que o considera como direito transmissível *mortis causa e inter vivos*, a título singular ou universal e subrogatoriamente exercível pelos credores do vendedor. Há, porém, quem entenda que tal direito é largamente, embora não totalmente, pessoal do vendedor, podendo ser transmitido aos herdeiros, mas não podendo ser transmitido a título singular nem entre vivos nem por morte, assim como não pode ser exercido pelos credores.

Em regra, a resolução de um contrato, ainda que expressamente convencionada, não prejudica os direitos adquiridos por terceiro; porém, o registo da acção de resolução que respeite a bens imóveis, ou a móveis sujeitos a registo, torna o direito de

resolução oponível a terceiro que não tenha registado o seu direito antes do registo da acção (art. 435.º); a oponibilidade não nasce, portanto, do registo do direito de resolução ou do contrato onde esteja convencionado, mas apenas da acção destinada a obter a resolução. Diferentemente, dispõe o art. 932.º que a cláusula a retro é oponível a terceiros, desde que a venda tenha por objecto coisas imóveis, ou coisas móveis sujeitas a registo, e tenha sido registada.

É duvidosa a conjugação deste preceito com o art. 435.º n.º 2; Pires de Lima e Antunes Varela, II, 173 entendem que se cumulam e, portanto, não tendo a venda sido registada (mas podendo sê-lo, por se tratar de imóveis ou de móveis sujeitos a registo), pode ainda o direito de resolução ser oponível, por meio do registo da acção de resolução, a terceiro que não tenha registado o seu direito antes do registo da acção. No entanto, por um lado, parece que o art. 932.º afasta o art. 435.º n.º 2 simultaneamente com o art. 435.º n.º 1, pois aquele insere-se na inoponibilidade geral, apesar do registo, enquanto o art. 932.º cria uma oponibilidade pelo registo do contrato, que substitui a oponibilidade excepcional pela acção de resolução; por outro lado, não se compreende que possa ser registada uma acção de resolução sem ter sido registado o contrato em que ela se funda e, se este for registado, produz logo a oponibilidade.

Tendo havido alienação da coisa pelo comprador, o art. 1504.º 2.º, Codice Civile italiano, dispõe que, tendo a alienação sido notificada ao vendedor, «il riscatto» deve ser exercido relativamente ao terceiro adquirente. Que a alienação deve ser sempre notificada ao terceiro adquirente é a opinião daqueles que sustentam incidir a faculdade do vendedor sobre o direito de propriedade e não sobre o contrato, pois assim deixa de interessar a posição contratual do comprador e apenas importa a situação de proprietário que se encontra no terceiro adquirente. O nosso art. 930.º, ao regular a forma da resolução diz que a resolução é feita por meio de notificação judicial *ao comprador* e a menção *do comprador* parece intencional, pois a forma da resolução apenas exigiria que o artigo falasse na notificação judicial, sem mencionar o destinatário. A regra não varia no caso de a cláusula a retro ser oponível ao terceiro adquirente, até porque

verdadeiramente só para esse caso faz sentido, não sendo concebível que a faculdade de resolução fosse exercida directamente contra um terceiro adquirente a quem a cláusula não fosse oponível. A faculdade do vendedor não se extingue por morte do comprador e, portanto, pode ser exercida contra os seus sucessores; duvidoso é, no caso de a coisa ter sido legada, se a notificação deve ser dirigida ao herdeiro ou ao legatário; parece preferível o segundo, visto ser também a ele que deverá ser feito o reembolso do preço, que substituiu a coisa legada.

5. Uma das cautelas tomadas pela lei quanto à venda a retro é a fixação de prazos máximos para o exercício da resolução do contrato; pretende-se fundamentalmente limitar ao mínimo útil uma situação de incerteza quanto à propriedade da coisa, preocupação que a doutrina costuma pormenorizar em vários aspectos: a livre circulação dos bens, as possíveis variações de valor da coisa em prazos longos, a segurança dos subadquirentes. O prazo é de caducidade, visto ser estabelecido para o exercício de um direito do vendedor.

São dois os prazos estabelecidos pelo art. 929.º: dois anos tratando-se de bens móveis, cinco anos tratando-se de bens imóveis, ambos a contar da venda. O correspondente art. 1501.º italiano não contém esta precisão, dando assim margem a sustentar ainda a doutrina surgida no domínio do Código anterior, segundo a qual o prazo se contaria do acto dispositivo quando este se distanciar do contrato. A precisão introduzida pelo nosso artigo dificulta, porém, a solução de um caso que a imprecisão do preceito italiano ajuda a resolver: a contagem do prazo na venda sob condição suspensiva; a cumulação da cláusula a retro com a cláusula de condição suspensiva é teoricamente possível, embora seja lícito duvidar da sua viabilidade prática e nesse caso, o prazo de caducidade deve contar-se da verificação da condição e não da data do contrato, por não se ver que interesse possa o vendedor ter em exercer uma faculdade de resolução num período em que, estando pendente a condição, ainda nem sequer se sabe se a propriedade virá a ser transferida para o vendedor e o preço a ser pago; aliás incluída no contrato, a cláusula a retro terá também a sua eficácia suspensa *pendente condicione*.

O n.º 1 do art. 929.º acrescenta «salvo estipulação de prazo mais curto», que, tendo sido estipulado, vigorará, assim como, na falta de prazo estipulado, vigorará o prazo máximo legal.

O prazo legal de caducidade (ou os prazos convencionais equivalentes) não são prejudicados pela estipulação de prazo inicial para o exercício da faculdade de resolução. O vendedor pouco interesse terá em receber o preço para o restituir no dia seguinte, mas, como depende dele o exercício do direito de resolução, poderá escolher a data conveniente até ao prazo de caducidade; o comprador poderá, porém, não querer estar sujeito a uma resolução imediata do contrato, estipulando a seu favor um prazo *a quo* para o respectivo exercício, sem no entanto, isso produzir qualquer influência no prazo de caducidade, que continua a contar-se da data da venda.

O n.º 2 do art. 929.º ocupa-se da hipótese de as partes convencionarem prazos superiores aos legais, mandando proceder à redução para esses limites, e assim evitando a nulidade da cláusula a retro. Refere-se também o artigo à prorrogação do prazo que exceda o limite de dois ou cinco anos a partir da venda. O artigo 1501.º 2.º tr. italiano estabelece «o termo estabelecido pela lei é peremptório e não pode ser prorrogado»; o nosso tem alcance diferente mais conforme à realidade, reportando a prorrogação ao prazo convencionado pelas partes ao abrigo do n.º 1 do art. 929.º, de modo que, assim como não podem inicialmente estabelecer um prazo superior aos dois ou cinco anos, também as partes não podem prorrogar para esses limites o prazo inicialmente convencionado; da prorrogação do prazo legal não é necessário falar, tão evidente é a sua impossibilidade.

Não parece aceitável a conversão do prazo de prorrogação, no excedente a dois ou cinco anos, em pacto obrigacional *de retrovendendo*. Talvez essa conversão seja admissível em Itália, onde a lei não estabelece a redução, mas sim a proibição de extensão do prazo legal; o art. 929.º n.º 2 determina a redução do prazo de prorrogação e não é lícito *converter* um negócio cuja nulidade a lei sana pelo processo de reduzir o tempo.

6. O art. 930.º exige que a resolução seja feita por meio de notificação judicial — notificação judicial avulsa, nos termos dos

arts. 261.º e segs. Cod. Proc. Civil — não sendo, portanto válida qualquer outra forma de expressão e comunicação da vontade do vendedor.

Não oferece dúvida que a resolução, como acto, é um negócio unilateral e receptício. É também claro que a notificação deve ser feita ao comprador dentro dos prazos fixados no artigo anterior e que, portanto, não basta ser requerida dentro desses prazos; feita a notificação depois desses prazos, não produz efeito algum, pois o direito de resolver o contrato caducou no fim do prazo do seu exercício.

A segunda parte do artigo é menos clara; manda que, se a resolução respeitar a coisas imóveis, seja reduzida a escritura pública nos quinze dias imediatos, com ou sem intervenção do comprador, sob pena de caducidade do direito. Quinze dias *imediatos* não ao fim dos prazos legais nem ao requerimento da notificação, mas à data em que esta for efectuada. A redução a escritura pública é uma formalidade supérflua, homenagem descabida à regra de redução a escritura pública dos actos relativos a direitos sobre imóveis (Cod. do Notariado art. 89.º al. a)), pois a notificação judicial avulsa documenta com suficiente exactidão o exercício do direito de resolução. E formalidade que confunde o regime dessa resolução. Outorgante dessa escritura pode e deve ser apenas o vendedor, cuja vontade isolada produz a rescisão, mas o artigo prevê a intervenção do comprador; talvez tenho tido apenas a intenção de mostrar que o comprador não necessita de intervir, mas, ao admitir a intervenção, coloca o problema de saber o que vai o comprador fazer na escritura. Certamente não vai manifestar vontade alguma, pois isso não teria cabimento, nem vai receber a declaração do vendedor, pois isso foi efectuado pela notificação judicial avulsa. E em que consiste a redução a escritura? O vendedor não manifesta *nova vontade* de resolver o contrato e, portanto, limitar-se-á a relatar as circunstâncias da constituição e exercício do seu direito de resolução.

A dificuldade maior consiste, porém, na frase final «sob pena de caducidade do direito», a qual se afigura descabida e impossível, uma vez que o direito já foi exercido pela notificação e não

pode caducar. Parece-nos haver dois possíveis caminhos para resolver o problema.

O primeiro deles consiste, quanto a coisas imóveis, em considerar que, apesar da frase inicial do art. 930.º, a resolução é um *acto complexo*, constituído pela notificação e pela escritura, acto que só a partir da escritura está completo, apenas no momento desta sendo produzido o efeito resolutivo. Contra esta ideia não se poderá dizer que, quando a notificação for feita no fim do prazo de caducidade, a escritura seria outorgada já fora desse prazo e, por isso, não poderia fazer parte do «acto complexo de resolução», o qual naturalmente deveria ocorrer, na totalidade, dentro do prazo; a tal argumento poderia responder-se que, nessas hipóteses, a própria lei alarga, por quinze dias, o prazo para o exercício do direito de resolução.

A segunda construção possível baseia-se na letra do art. 931.º. Manda este que, dentro do mesmo prazo de quinze dias, o vendedor faça oferta real ao comprador das importâncias de que o deve reembolsar e, no caso de a oferta não ser feita, diz que «a resolução fica sem efeito». «Igualmente» reporta-se ao artigo anterior, 930.º, mostrando que o legislador tinha em mente um mecanismo igual para os dois artigos, justificado pela semelhança consistente em deverem ser praticados pelo vendedor, dentro do mesmo prazo, dois actos: a redução a escritura e a oferta real. A lei não diz, porém, que a consequência da falta de oferta real consiste na caducidade do direito de resolução mas em a *resolução ficar sem efeito*; a resolução deriva, portanto, da notificação, mas *fica sem efeito*, se não for seguida de oferta. A lei suspende a eficácia da resolução até à oferta e o mesmo faz quanto à escritura no art. 930.º (pensamos em suspensão da eficácia, porque um efeito «resolutivo da resolução» por falta da escritura ou da oferta é praticamente desaconselhável, uma vez que deixa um período entre a notificação e a escritura ou oferta, em que a venda a retro já estaria resolvida).

Talvez seja preferível a segunda das construções aventadas, pois é a que melhor uniformiza o regime dos casos possíveis, partindo do preceito que tem maior âmbito de aplicação; permite solução igual para a falta de escritura e a falta de oferta real

e, por outro lado, tanto se aplica a coisas móveis como a coisas imóveis.

Em consequência desta construção, a frase final do art. 930.º, «sob pena de caducidade do direito» significa «sob pena de não se considerar evitada, pela notificação, a caducidade do direito no fim do prazo legal ou convencional».

7. Como os arts. 927.º e segs. não estabelecem um regime completo da resolução do contrato de venda a retro, o quadro deve ser completado pelo recurso às disposições gerais dos arts. 433.º e segs.

Quanto ao problema da retroactividade da resolução, o art. 434.º n.º 1 não fornece uma solução decisiva; em princípio, a resolução tem efeito retroactivo, mas não o terá se esse efeito contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução. Para o caso da venda a retro, encontram-se na doutrina italiana opiniões nos dois sentidos; embora a eficácia *ex nunc* apareça ligada à doutrina da incidência da cláusula a retro sobre o próprio direito de propriedade, no nosso direito poderá ser admitida sem base nesse pressuposto, uma vez que a retroactividade — efeito *ex tunc* — não é essencial à resolução; mesmo, portanto, seguindo-se a tese da incidência da cláusula sobre o contrato, será possível admitir a eficácia *ex nunc*, se o caso couber na parte final do art. 434.º n.º 1. Não parece, contudo, que a vontade das partes ou a finalidade da resolução sejam contrariadas pela retroactividade; os contraentes querem e essa é a finalidade da resolução, que o vendedor readquirir a coisa e o comprador seja reembolsado do preço e para estes efeitos é indiferente que a resolução tenha eficácia *ex nunc* ou *ex tunc*; cai-se, pois, na regra da retroactividade estabelecida pelo art. 434.º n.º 1.

O art. 433.º equipara a resolução, quanto aos seus efeitos e na falta de disposição especial, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico. Torna-se aplicável o art. 289.º.

8. Tendo recebido um preço pela venda a retro, é esse preço que, em princípio, o vendedor deve restituir depois de ter exercido o direito de resolução (art. 289.º, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado). O art. 928.º prevê, con-

tudo, cláusulas pelas quais as partes pretendam regular convencionalmente a importância a restituir pelo vendedor; o n.º 2 desse artigo declara nula, quanto ao excesso, a cláusula que declare o vendedor obrigado a restituir, em caso de resolução, preço superior ao fixado para a venda (a expressão é incorrecta, pois não se *restitui* coisa diferente da recebida, nem é *preço* uma quantia superior ao preço efectivo). A recondução forçada à regra geral do art. 289.º evita negócios usurários, em que a atração da futura resolução e a necessidade de dinheiro nesse momento levem o vendedor a concordar com uma vantagem do comprador traduzida na diferença entre o preço por ele pago e a quantia que lhe deva ser «restituída». O n.º 1 do mesmo artigo visa hipóteses semelhantes, em que a vantagem do comprador, em vez de se concretizar no momento da resolução, ocorreria logo na altura da estipulação do contrato de venda a retro; sem prejuízo da validade das outras cláusulas, a estipulação de pagamento de dinheiro ao comprador ou qualquer outra vantagem para este, como contrapartida da resolução é proibida; na verdade, é igual aumentar a importância final a receber pelo comprador ou atribuir-lhe inicialmente uma quantia em dinheiro ou outra vantagem.

A contrario sensu, o artigo permite que seja reembolsada ao comprador quantia inferior à por ele desembolsada como preço.

Indirectamente, o art. 931.º indica uma outra obrigação do vendedor: reembolsar ao comprador as despesas com o contrato e outras acessórias, ou seja, as despesas que o art. 887.º põe a cargo do comprador e que ele tenha realmente feito (directamente, o artigo refere-se ao ónus de oferta real dessa importância). O vendedor é, pois, obrigado a reembolsar importâncias gastas pelo comprador, mas não recebidas por ele, sendo assim excedido o âmbito do art. 289.º. Também não recebidas directamente pelo vendedor, mas beneficiando-o, e incluídas no art. 289.º n.º 3, para o qual remete o art. 433.º, estão as despesas necessárias e úteis, efectuadas pelo comprador.

Quanto a frutos produzidos pela coisa vendida e a juros do preço pago pelo comprador, a doutrina é pacífica sobre a sua manutenção pelo comprador e não contagem a favor do vendedor, até ao momento em que a resolução foi exercida. O funda-

mento destas conclusões, no silêncio da lei sobre o assunto (só quanto à retenção dos frutos é possível argumentar com base na posse de boa fé), não é inteiramente claro, uma vez que se atribua efeito retroactivo à resolução do contrato, mas a solução é equitativa, na medida em que produz uma espécie de compensação entre os frutos e os juros.

Cabe ao vendedor a iniciativa do cumprimento das suas obrigações de reembolso do comprador; o art. 931.º torna a resolução «sem efeito» se, dentro do mesmo (isto é, contado como estabelece o art. 930.º) prazo de quinze dias, o vendedor não fizer oferta real das importâncias líquidas que haja de pagar ao comprador a título de reembolso do preço e das despesas com o contrato e outras acessórias. Fica assim assegurado o cumprimento do princípio estabelecido no art. 432.º n.º 2: a parte que, por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, não estiver em condições de restituir o que houver recebido não tem o direito de resolver o contrato. O art. 931.º aplica-se «no silêncio do contrato», podendo, portanto, o prazo ser modificado ou a oferta real ser dispensada; estabelecendo o artigo um ónus de oferta real, a estipulação contratual nele prevista também só respeita à oferta, mas indirectamente parece que também o conteúdo da oferta, ou seja afinal o conteúdo da obrigação do vendedor pode ser contratualmente modificado. Quando não se entenda que a licitude dessas cláusulas é garantida pelo art. 931.º, ainda assim poderão ser lícitas, aliás com os mesmos limites que devem existir se lhes for aplicável o citado artigo: não podem ser violadas normas imperativas nem pode ser alterada a estrutura essencial da venda a retro, como sucederia, por exemplo, se se convencionasse que o vendedor não restituiria o preço ou o comprador não restituiria a coisa comprada.

As importâncias objecto da oferta real devem (ou podem) ser *líquidas*, o que os comentadores interpretam como significando aquelas importâncias cujo montante seja ou deva ser já conhecido do vendedor, visto não se compreender que ele devesse oferecer desde logo o pagamento de despesas cujo volume desconheça sem culpa; quanto a estas importâncias ilíquidas, não compreendidas na oferta real, o comprador não gozaria da garantia da propriedade da coisa, mas quanto a algumas delas,

do direito de retenção, nos termos do art. 754.º. Efectivamente, o vendedor não poderá pagar ou fazer oferta real de importâncias desconhecidas, mas por outro lado, não tem o dever de conhecer ou procurar o conhecimento dessas despesas no prazo de quinze dias, para evitar que a resolução fique sem efeito, nem será forçada a aceitar, para evitar a mesma consequência, qualquer montante que lhe seja indicado pelo comprador. O sistema criado pelo nosso legislador, possivelmente com o intuito de aperfeiçoar o art. 1502.º italiano, conduz na prática ou a ter de se dispensar a oferta real das importâncias não indicadas pelo comprador, ou a deixar a sorte da resolução dependente do vencimento por uma das partes das questões sobre o montante das despesas a reembolsar pelo comprador e cuja indicação o vendedor não tenha aceiteado ou a forçar o vendedor precavido a fazer a oferta real das quantias pedidas pelo comprador, sob a reserva da sua posterior discussão e parcial restituição.

9. O comprador tem obrigação de restituir a coisa. O momento em que a restituição é devido resulta reflexamente dos arts. 930.º e 931.º; deverá fazê-la logo que a resolução tenha sido reduzida a escritura pública e o vendedor tenha feito a oferta real das importâncias devidas ao comprador: a coisa deve ser restituída tal como recebida, salvo o uso normal, respondendo o comprador pelos danos causados culposamente à coisa. Estando a coisa deteriorada sem culpa do comprador, caberá ao vendedor escolher entre não exercer a faculdade de resolver o contrato ou exercê-la, pagando o preço e outras despesas e recebendo a coisa tal como se encontra.

Se a coisa se perdeu, a resolução deixa de ser possível, pois o vendedor não poderá reavê-la; em vez de se considerar aplicável a parte final do art. 289.º n.º 1 («se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente») é preferível considerar extinto o direito de resolver o contrato, salvo o direito de indemnização que, conforme as circunstâncias do caso, possa ser exercido contra o comprador.

Tendo havido alienação da coisa pelo comprador, já se disse que a faculdade de resolução deve ser exercida contra o comprador e não contra o sub-adquirente. Se a cláusula é oponível a

terceiros, nos termos do art. 932.º, as alienações subsequentes considerar-se-ão também resolvidas, o vendedor poderá vindicar a coisa, por ser o seu proprietário, sem qualquer dependência das relações entre comprador e subadquirentes. Não sendo a cláusula oponível a terceiros, o vendedor não poderá reaver a coisa e, portanto, o direito de resolução deve considerar-se extinto, como na hipótese de perda de coisa, salva a possível indemnização, da qual o comprador não poderá eximir-se nesse caso alegando falta de culpa.

10. O art. 933.º condensa o art. 1507.º italiano; o nosso Código não reproduz os arts. 1506.º e 1508.º, o que pode ser importante para delimitar o âmbito do art. 933.º. Estando uma coisa em compropriedade, podem conceber-se, com interesse para este efeito, as seguintes hipóteses (supondo que todas essas vendas são feitas com cláusula a retro): *a*) um comproprietário vende a sua quota; *b*) vários comproprietários vendem as suas quotas; *c*) todos os comproprietários vendem as suas quotas; *d*) todos os comproprietários vendem a coisa, conjuntamente e por inteiro. O art. 933.º apenas abrange a hipótese *d*), pois só nela é *vendida* coisa ou direito comum (corresponde ao art. 1507.º italiano «se várias pessoas tiverem vendido conjuntamente, mediante um só contrato, coisa indivisa»); nomeadamente, está excluída a hipótese *b*) — contra Pires de Lima e Antunes Varela, II, 173, com o defeito de tomar como venda de direito comum a venda em conjunto de dois direitos distintos, como são os direitos de dois consortes sobre uma coisa indivisa. Enquanto para essa hipótese, o art. 1507.º italiano começa por atribuir o direito de resolução a cada vendedor, mas apenas relativamente à sua quota, e acaba por atribuir ao comprador o direito de exigir que todos os vendedores exerçam em conjunto o direito de resolução, o nosso artigo exige logo a intervenção conjunta de todos os vendedores no exercício da faculdade de resolução.

A hipótese *a*) (e a hipótese *c*), que representa apenas uma soma de hipóteses *b*)) aparece no art. 1506.º italiano quanto ao problema da legitimidade do vendedor no caso de algum dos comproprietários pedir a divisão da coisa. Pires de Lima e Antunes Varela, II, 174 apontam solução paralela à do artigo italiano,

que não parece viável no silêncio da lei; o vendedor pode ter interesse em participar na determinação da parte da coisa que ficará a corresponder à quota que vendeu a retro, mas esse é um interesse indirecto que, sem disposição especial de lei, não o legitima para a acção de divisão de coisa comum, na qual participará o comprador, como comproprietário.

A hipótese c) aparece no artigo 1508.º italiano, para decretar que o direito de resolução pode ser exercido separadamente quanto à quota de cada um, solução que no direito português é de aceitar, como consequência dos princípios sobre compropriedade e do facto de terem sido vendidas as quotas e não a coisa.

II. A venda a retro determina ou, se se preferir, vincula, o destino da coisa vendida, ficando potencialmente estabelecida a sua reaquisição pelo vendedor. Outros negócios conduzem a resultado do mesmo género, predeterminando o futuro proprietário da coisa, quer este seja vendedor quer outra pessoa, ou ainda estabelecendo limites subjectivos para futuras vendas.

No contrato de compra e venda ou por acto posterior, é lícito aos contraentes estipularem a obrigação de o comprador mais tarde vender ao primeiro vendedor, de o vendedor mais tarde comprar ao primeiro comprador ou uma obrigação recíproca de nova compra e venda, em sentido inverso à primeira — *pacto de retrovenda*, *pacto de retrocompra* ou *pacto de retrocompra e venda*.

O pacto tem natureza meramente obrigacional, criando para um ou ambos os promitentes a obrigação de celebrar, nos termos estipulados, um novo contrato de compra e venda, em que os sujeitos ocupam posições opostas à do primeiro. Trata-se, pois, de um contrato-promessa, cuja especialidade consiste na sua ligação com o anterior contrato de compra e venda. Mais do que simples cláusula do primeiro contrato, o pacto é um contrato-promessa unido ao primeiro contrato, com os seus efeitos normais.

A união ao primeiro contrato de compra e venda influencia, contudo, a formulação do contrato-promessa, em vários aspectos: primeiro, na determinação dos sujeitos, sendo promitente-vendedor o comprador e promitente-comprador o vendedor; segundo,

na determinação da coisa-objecto do contrato, que é a mesma para os dois contratos; terceiro, possivelmente na determinação do preço, o qual, na falta de expressa fixação, é o preço da primeira venda (essa parece ser a vontade implícita das partes quando, depois de celebrada uma venda por certo preço, dizem que o comprador se obriga a revender ou o vendedor a recomprar a coisa). Pode igualmente haver uma influência do pacto — contrato-promessa — sobre o contrato de venda a que está unido, o qual não poderá subsistir quando se demonstre que não teria sido celebrado sem o contrato-promessa e este for nulo.

A diferença de efeitos e de mecanismos entre a venda a retro e o pacto obrigacional de retrovenda não impede que este seja usado para fins de garantia (embora não tão segura) e, portanto, que surjam dúvidas já vistas relativamente à sua validade, as quais serão resolvidas *mutatis mutandis*.

O destino da coisa vendida é também predeterminado no momento da venda quando o comprador se compromete a revendê-la a uma pessoa estranha ao contrato (ou a aliená-la para ela, a título diferente da venda). A natureza do contrato continua a ser obrigacional e mantém-se igualmente a união ao contrato principal; a prestação a que se obriga o comprador (promitente-vendedor ou alienante) vai, porém, beneficiar um terceiro. Há, pois, um contrato a favor de terceiro, sujeito ao condicionalismo e com os efeitos dos arts. 443.º e seguintes do Código Civil. Em princípio, nada há a objectar a este negócio, mas ele pode manifestar-se em hipóteses patológicas de interposição simulada de pessoa ou de interposição real proibida, sofrendo então dos respectivos vícios com as respectivas consequências, apenas interessando aqui acentuar que a venda com pacto de revenda a um terceiro *se presta* a esses usos anómalos.

O contrato de venda pode prever a revenda a determinadas pessoas. Caso característico é o das cláusulas de proibição de revenda para exportação, que no comércio aparecem por motivos vários, por exemplo, porque o fabricante-vendedor concedeu noutros países a representação exclusiva a certas entidades e, assim como ele directamente não pode vender a outras entidades, pretende precaver-se contra revendas feitas pelos seus compra-

dores internos, que no mesmo modo atingiriam a representação exclusiva, ou porque o mesmo produto é vendido no país de fabrico e no estrangeiro com marcas ou produtos diferentes. A validade e efeitos da cláusula, devem ser estudados a propósito dos contratos de representação exclusiva.