

Uma análise crítica e comparativa acerca da retrovenda e preempção

*Larice Ribeiro Silva*¹

*Eurico Honorato de Sousa Júnior*²

Resumo: O objetivo do presente trabalho é verificar através de pesquisa bibliográfica baseada em dados primários e secundários, os efeitos decorrentes das cláusulas de retrovenda e preempção. Além disso, analisar suas particularidades e requisitos e, assim, demonstrar a relevância de tais cláusulas, face às críticas existentes acerca de sua utilização. Para isso, consideraremos os contratos de compra e venda como principal objeto de aplicação da retrovenda e preempção, destacando a autonomia da vontade das partes como conceito basilar do direito contratual. Tal estudo justifica-se pelo fato de que tais cláusulas encontram-se em desuso, revelando, assim, desconhecimento por parte dos operadores do Direito de suas regras e in experiência em sua aplicação. Com isso, objetiva-se demonstrar a importância de tais pactos, indicando o campo de eficácia desses negócios, bem como seus efeitos e particularidades. Neste contexto, utilizou-se o método dedutivo, aplicando, quanto aos objetivos a análise interpretativa, o que nos leva a concluir que, apesar da retrovenda e preempção estarem em desuso, estas representam pactos que estabelecem direitos especiais aos contratantes. Desta forma, se mostram relevantes no sentido de permitir às partes que garantam que o bem, objeto do negócio jurídico, não saia de sua esfera de propriedade ou, pelo menos, que saiam por determinado período, retornando assim que o direito for exercido. Enfim, a retrovenda e a preempção, se utilizadas de forma adequada, sem deturpar o fim a que se propõem podem significar maiores poderes ou privilégios às partes contratantes, sem que isso afete a validade do negócio jurídico principal a que vinculadas em virtude de serem apenas cláusulas acessórias. Assim, não há que se falar em insegurança jurídica da relação contratual, haja vista permitir às partes maior autonomia em expressar suas vontades, podendo inclusive rever a sua aplicação e, eventualmente, extingui-las.

154

Sumário: 1. Introdução. 2. Contrato de compra e venda. 3. Histórico das cláusulas especiais. 4. Das cláusulas especiais. 5. Retrovenda. 5.1. Requisitos. 5.2. Efeitos. 5.3. Direito de propriedade x retrovenda. 6. Preempção. 6.1. Requisitos. 6.2. Efeitos. 6.3. Direito personalíssimo. 7. Diferenças entre retrovenda e preempção. 8. Críticas à retrovenda e preempção. 9. Conclusão. 10. Referências bibliográficas.

Palavras-Chave: Cláusulas especiais. Retrovenda. Preempção.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Triângulo – UNITRI. Trabalho de conclusão de curso elaborado como requisito obrigatório para a obtenção do título de bacharel em Direito.

² Advogado. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário do Triângulo – UNITRI. Professor da graduação em Direito da mesma instituição.

1. Introdução

O presente estudo justifica-se pelo fato de que a relação contratual é uma das principais relações que regem a sociedade moderna, sendo o contrato de compra e venda uma das espécies mais recorrentes. Este, por sua vez, prevê algumas cláusulas especiais que estabelecem entre os contratantes maiores poderes ou privilégios, destacando, assim, a autonomia da vontade das partes como fundamento do direito contratual.

Ocorre que essas cláusulas não são comumente utilizadas nos contratos de compra e venda por total desconhecimento de suas regras, principalmente pelos profissionais que atuam como intermediários dos negócios jurídicos de compra e venda aos quais se aplicariam a retrovenda e preempção.

Outro motivo relevante para o estudo dessas cláusulas são as particularidades existentes nas regras e requisitos de validade das mesmas, o que reduz a sua aplicabilidade, frente à evolução contratual que, cada vez mais, é superada por novas manifestações contratuais. É o caso da retrovenda e preempção, por exemplo, as quais encontram-se em desuso. Como o Direito é uma disciplina dinâmica, isso não poderia ser diferente, pois o surgimento de novas cláusulas se dá de forma gradativa, ou seja, de acordo com a complexidade das relações sociais.

Assim sendo, poderíamos nos deparar com o fenômeno da insegurança jurídica, uma vez que ambas as cláusulas, de um ponto de vista mais superficial, podem sugerir uma instabilidade dos negócios jurídicos, pois qual o comprador concordaria em estipular uma cláusula que dá direito ao vendedor de recobrar a coisa comprada? Ou, qual o comprador-vendedor que, negociando a venda de um bem por determinado preço, esperaria o vendedor originário exercer o seu direito de preferência, a fim de garantir a efetividade desta cláusula e não responder por perdas e danos?

O fato é que essas cláusulas representam pactos acessórios ao contrato de compra e venda que não alteram sua existência ou validade, mas apenas especificam o campo da eficácia do negócio jurídico celebrado, o qual, por sua vez, fica subordinado à ocorrência de eventos futuros e incertos. Além disso, em sendo cláusulas acessórias, podem ser anuladas sem afetar a validade do contrato principal. Portanto, o intuito deste trabalho é demonstrar os efeitos decorrentes das cláusulas de retrovenda e preempção.

Destarte, considerando que, para o estudo das cláusulas especiais se faz necessário um conhecimento prévio do universo contratual, estruturamos o trabalho em duas partes: a primeira traz uma breve síntese sobre o contrato de compra e venda, em geral, e a segunda aborda as cláusulas especiais do contrato de compra e venda, mais especificamente a retrovenda e a preempção – tema central desse estudo.

2. Contrato de compra e venda

O contrato de compra e venda decorre do contrato de permuta. Isso, pois, em um primeiro momento, as relações que se estabeleciam eram à base de troca. Com o passar dos tempos, algumas mercadorias se tornaram padrão, dentre elas os metais preciosos, os quais originaram as moedas. Daí surgiu a compra e venda.

Tal contrato ensejou o desenvolvimento dos países, além de ter se tornado um dos mais importantes negócios jurídicos, através do qual uma das partes se compromete a entregar o produto, recebendo por ele certo preço em dinheiro.

Possui, como já mencionado, um caráter obrigacional e tem como características a bilateralidade, a consensualidade, a onerosidade e a comutatividade ou aleatoriedade. A primeira consiste no fato de que a relação gera obrigações recíprocas. A segunda significa a vontade das partes. A onerosidade diz respeito à vantagem obtida por um dos contratantes, em detrimento do sacrifício correspondente pela outra. Por último, a comutatividade, pela qual entende-se que as prestações devem ser certas, podendo as partes antever o proveito e o sacrifício a que se equivalem; ou a aleatoriedade, quando tem por objeto coisas futuras ou coisas existentes, mas sujeitas a risco.

Os contratos de compra e venda têm como elementos essenciais a coisa, o preço e o consentimento. Estes, por sua vez, devem atender a alguns requisitos:

A coisa deve ser existente, individualizada e disponível. Quanto à existência, a lei se contenta que esta seja apenas potencial, tal como a safra futura, por exemplo. Nesse contexto, o artigo 426 do Código Civil de 2002 proíbe contratos que versem sobre herança de pessoa viva, pois constitui um pacto sucessório imoral. Podem, ainda, ser coisas atuais e futuras, corpóreas ou incorpóreas.

No que concerne à individualização, a coisa deve ser objeto lícito (não defeso em lei) e determinado ou determinável. Assim, é possível a venda de coisa incerta, devendo esta ser indicada ao menos pelo gênero e quantidade, nos termos do artigo 243 do Código Civil de 2002, cuja indeterminação cessa no momento da escolha, bem como a venda alternativa, a qual passa a ser determinada com a concentração (artigo 252, Código Civil de 2002).

Por fim, a disponibilidade, pela qual a coisa deve ser passível de alienação. Desta forma, são indisponíveis as coisas insuscetíveis de apropriação e as legalmente inalienáveis, tais como os valores e direitos da personalidade (artigo 11 do Código Civil), bem como os órgãos do corpo humano (artigo 199, §4º da Constituição Federal).

Quanto ao preço, segundo elemento essencial da compra e venda, deve ser determinado ou determinável por critérios objetivos estabelecidos pelos contratantes. O Código Civil, em seu artigo 486 permite, todavia, a fixação do preço à taxa do mercado ou de bolsa, em certo e determinado dia e lugar, bem como pode ser imposto por “vendas habituais”, caso em que o preço só poderá ser alterado se houver prévia notificação. Pode ainda, ser arbitrado por uma terceira pessoa, a qual deverá aceitar o encargo, sob pena de o contrato ficar sem efeito, salvo se os contratantes acordarem em designar outra pessoa, conforme prevê o artigo 485 do antes mencionado diploma legal. Por outro lado, será nulo o contrato em que se atribuir a apenas uma das partes o direito de colocar o preço no objeto, quando, por exemplo, a coisa ainda não tem um valor determinado e só o comprador ou só o vendedor coloca o preço. Isso se diferencia de quando a coisa já tem um valor e o comprador simplesmente o adere.

No que concerne a este elemento, cumpre ressaltar, ainda, que o preço devido pelo comprador deve ser efetuado, necessariamente, em dinheiro, configurando-se troca caso a prestação seja contratada mediante a entrega de coisa diversa (COELHO, 2012, p. 139).

Por fim, o consentimento que deve ser livre e espontâneo. Em outras palavras, não pode conter vícios, sob pena de anulabilidade do negócio, inclusive com devolução da coisa, se for o caso. Tal elemento inclui também a capacidade das partes, sendo as

incapacidades previstas nos artigos 3º e 4º do Código Civil supridas pela representação, pela assistência e pela autorização do juiz.

Os principais efeitos decorrentes da compra e venda são a geração de obrigações recíprocas para os contratantes, em que o vendedor se obriga a transferir o domínio da coisa ao comprador e este, por sua vez, a pagar o preço devido em dinheiro; bem como a responsabilização do vendedor por eventuais vícios redibitórios e evicção. Além desses, outros efeitos derivados podem ocorrer: a responsabilização do proprietário pelos riscos, salvo nas hipóteses previstas nos artigos 492 e 494 do Código Civil de 2002; o pagamento das despesas, usualmente, pela parte prevista no contrato. Nesse ponto, dispõe o Código Civil (artigo 490) que as despesas anteriores à tradição cabem ao vendedor, ficando a cargo do comprador as posteriores, incluindo a tradição. E uma última, referente ao direito de reter a coisa ou o preço, em que o vendedor não é obrigado a entregar a coisa sem antes receber o pagamento ou, precavendo-se o comprador, quando este consignar o preço em casos em que o vendedor não está em condições de entregar a coisa.

Enfim, o contrato de compra e venda prevê cláusulas que estabelecem poderes especiais aos contratantes, especificando o campo de eficácia do negócio jurídico e subordinando os efeitos do contrato principal à ocorrência de eventos futuros e incertos. Assim sendo, façamos um breve estudo da teoria geral das cláusulas especiais do contrato de compra e venda.

3. Histórico das cláusulas especiais

A doutrina moderna não se preocupou em contextualizar as cláusulas especiais. Talvez porque não houve uma evolução histórica das mesmas ou talvez porque tal evolução ocorreu de uma forma mais tênue. Em outras palavras, pode ser que as cláusulas especiais do contrato de compra e venda foram se adaptando ao contexto social e jurídico, de acordo com a dinamicidade das relações contratuais.

De qualquer forma, o que importa é que as cláusulas especiais sofreram sim alterações até se consolidarem as que hoje são conhecidas.

O Código Civil de 1916 previa a retrovenda, a venda a contento, o pacto de preferência, o pacto de melhor comprador e o pacto comissório como cláusulas especiais do contrato de compra e venda. Todavia, essas cláusulas eram tidas como de pouca utilização, dada a “crescente utilização do compromisso de compra e venda nos negócios imobiliários e do surgimento do fenômeno inflacionário” (GONÇALVES, 2012, p. 236).

Por sua vez, o Código Civil de 2002 não reproduziu o pacto de melhor comprador nem o pacto comissório, embora o primeiro possa ser utilizado se as partes assim o acordarem. Apesar disso, foram previstas a venda sujeita a prova, venda com reserva de domínio e a venda sobre documentos, em substituição ao pacto de melhor comprador e do pacto comissório.

Ante o exposto, cuidaremos a seguir das cláusulas especiais do contrato de compra e venda concernentes à retrovenda e preempção.

4. Das cláusulas especiais

Antes de adentrar no tema central desse trabalho necessário se faz esclarecer o que seriam cláusulas especiais, quais os seus efeitos e qual sua aplicabilidade.

Pois bem. Cláusulas especiais são elementos acessórios dos contratos, as quais estabelecem maiores poderes ou privilégios às partes pactuantes, condicionando os efeitos do negócio jurídico principal a eventos futuros e incertos.

Em sendo acessórias, podemos concluir que tais cláusulas não alteram a existência ou validade do contrato, mas apenas especificam o âmbito de eficácia de tal negócio jurídico. Portanto, havendo dúvidas quanto ao estabelecido na cláusula ou a vontade das partes em anulá-la, podem o fazer sem que a validade do contrato principal seja afetada.

Nos dizeres de Pablo Stolze (2012, p. 71), cláusulas especiais nada mais são “do que elementos acidentais do contrato de compra e venda que não afetam, a priori, a sua existência ou validade, mas sim o campo da eficácia do negócio jurídico pretendido e celebrado, subordinando seus efeitos, em geral, a eventos futuros e incertos”.

Dito isto, passemos à análise das cláusulas especiais a que se propõe o presente estudo.

5. Retrovenda

A retrovenda, ou direito de retrato, é uma cláusula especial, adjeta, em geral, aos contratos de compra e venda, através da qual o vendedor originário³ resguarda o direito de recompra do imóvel alienado, dentro de determinado prazo e cumpridas as exigências previstas no artigo 505 do atual Código Civil.

Nesse sentido, é o conceito de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 238), para o qual a retrovenda pode ser definida como “um pacto adjeto, pelo qual o vendedor reserva-se o direito de reaver o imóvel que está sendo alienado, em certo prazo, ‘restituindo o preço’, mais as ‘despesas’ feitas pelo comprador, ‘inclusive as que, durante o período de resgate, se efetuaram com a sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias”.

Está prevista nos artigos 505 a 508 do Código Civil de 2002 e possui natureza acessória, como dito anteriormente. É caracterizada como condição resolutiva expressa, o que significa o desfazimento da venda e o retorno das partes ao *status quo ante*, além de não implicar no pagamento do imposto de transmissão *inter vivos*, em virtude de não constituir nova alienação. É aplicável apenas aos bens imóveis.

³ Entende-se por vendedor originário aquele que alienou o imóvel ao atual vendedor do bem.

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA - EXERCÍCIO DO DIREITO DE RETROVENDA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRAZO DECADENCIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 505 DO CPC - AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO - DECADÊNCIA CONFIGURADA - SENTENÇA MANTIDA. - *A cláusula de retrovenda consiste no direito conferido ao vendedor de bem imóvel de ter restituído o domínio da coisa, desde que, dentro de determinado prazo decadencial - limitado ao máximo de três anos-, restitua o preço recebido e reembolse as despesas do comprador, nos termos do arts. 505 ss do CC/02.* - Não havendo comprovação nos autos de que o vendedor exerceu o direito da retrovenda dentro do prazo decadencial previsto, a manutenção da sentença é medida que se impõe. (TJMG – Apelação Cível nº 1.0313.10.003638-0/001; Relator Des.(a) Wanderley Paiva; J. 12/02/2014; P. 17/02/2014) – (grifo nosso).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO - PROCESSUAL CIVIL - INÉPCIA DA INICIAL - CÚMULO SUBJETIVO E OBJETIVO DE AÇÕES - POSSIBILIDADE - ILEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE PROCESSUAL - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ - ERRO - DOLO - INEXISTÊNCIA - RETROVENDA - AÇÕES - INVIABILIDADE - COMPENSAÇÃO - DÍVIDA ILÍQUIDA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO POR CRUSBEL VEÍCULOS LTDA E OUTROS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO INTERPOSTO POR LOC CACHAPUZ LTDA e POSTO SENHOR DO BOM JESUS LTDA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) VIII - *Nula a cláusula acessória de retrovenda aposta no contrato, pois tem por objeto bens móveis.* IX - Inviabilidade da compensação, pois supõe dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis, nos termos do art. 369 do Código Civil. (TJMG – Apelação Cível nº 1.0024.06.205128-9/001; Relator Des.(a) Bitencourt Marcondes. J. 29/04/2009; P. 19/06/2009) – (grifo nosso).

Conforme verificado, tal direito pode ser exercido no prazo máximo de decadência de três anos, contados da data do contrato. Isso significa que, extrapolado esse prazo, o direito será extinto.

Existe, ainda, a possibilidade de o imóvel gravado com cláusula de retrovenda ser alienado a terceiro. Nesse caso, o direito de recompra poderá ser exercido contra o terceiro adquirente, sendo que a propriedade deste estará vinculada a uma condição resolutiva. Isso é o que nos ensina o autor Agostinho Alvim (1961, p. 138 *apud* COELHO, 2012, p. 146), segundo o qual “a cláusula de retrovenda não inibe a venda do imóvel, pelo comprador, a terceiro, mesmo durante o prazo do exercício da opção. A propriedade titulada pelo comprador é resolúvel, (...)” e “será exercitável contra terceiro adquirente da coisa gravada pela retrovenda”.

Nesse caso, caberá ação reivindicatória contra o novo comprador, sendo necessária a comprovação do domínio para embasar o requerimento da posse.

Caso haja pluralidade de condôminos interessados na recompra, o pacto prevalecerá em favor daquele que comprar a área toda e depositar primeiramente o valor integral. A retrovenda pode ser extinta pelo seu exercício, pela decadência do prazo de três anos, pela destruição do imóvel – por exemplo, incêndio ou desmoronamento – ou pela renúncia do vendedor a esta cláusula.

Assim sendo, vejamos a seguir os requisitos para a configuração da retrovenda, bem como os efeitos decorrentes de sua aplicação.

5.1. Requisitos

A cláusula de retrovenda possui algumas características, as quais conferem validade ao pacto. Pela validade entende-se que a norma deverá cumprir alguns procedimentos para sua formação, os quais devem estar em conformidade com os parâmetros previstos pelo próprio ordenamento jurídico, a fim de que ela possa, então, se integrar ao mesmo.

Com as cláusulas especiais não poderia ser diferente. Assim, enumera-se a seguir alguns requisitos, obrigatórios e facultativos, para que a cláusula de retrovenda tenha validade. Como requisitos obrigatórios podemos destacar o objeto sobre o qual recai a retrovenda e o prazo para que seja exercida. Tal pacto somente se aplica a bens imóveis e deve ser exercido no prazo máximo decadencial de 3 (três) anos, sendo que se esse prazo for extrapolado, implicará em nulidade do pacto, conforme orientação jurisprudencial:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE COMPRA E VENDA - CLÁUSULA DE RETROVENDA - OCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - DECADÊNCIA - PRAZO TRIENAL - ESCRITURA PÚBLICA SEM MENÇÃO DA RETROVENDA - RENÚNCIA TÁCITA DO DIREITO. Constatado que as condições de dado contrato decorrem em desvantagens, inexplicáveis, para os contratantes, principalmente se aquelas pessoas forem idosas e de baixa instrução, patente será o vício de vontade alegado. *O exercício do direito de retrovenda decai no prazo de três anos, nos termos do art. 505, do Código Civil.* Configura-se renúncia tácita do direito de retrovenda, a falta de menção de tal faculdade na escritura pública de compra e venda do imóvel. (TJMG – Apelação Cível nº 1.0151.11.003132-6/001; Relator Des. (a) Newton Teixeira Carvalho; J. 09/10/2014; P. 17/10/2014) – (grifo nosso).

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA - RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA - RETROVENDA - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - RECURSO IMPROVIDO. - Se a matéria trazida a exame é única e exclusivamente de direito, porquanto restrita à natureza jurídica e efeitos da condição estipulada em escritura pública de compra e venda, não é nula a sentença, por cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide. - A previsão de retomada do imóvel se constitui em retrovenda. *A estipulação de*

que ocorrerá em prazo superior a 3 (três) anos, é nula de pleno direito, pois extrapola o limite fixado pela legislação civil em vigor (art. 1.141 do CC). A prescrição vintenária corre a partir da realização da condição resolutiva, pois o evento futuro e incerto foi levado a efeito em data certa, extinguindo-se o direito a que ela se opõe. (TJMG – Apelação Cível nº 2.0000.00.330427-6/000; Relator Des.(a) Nilson Reis; J. 07/06/2001; P. 27/06/2001) – (grifo nosso).

Deverá, ainda, constar do mesmo instrumento de compra ou venda. Do contrário, passará a ser considerada como promessa de compra e venda, e não cláusula de retrovenda.

161

Além desses requisitos obrigatórios, elenca-se mais um, de cunho facultativo, qual seja o registro da matrícula do imóvel, do qual resultam alguns efeitos. Esse requisito será analisado adiante.

Outro ponto a ser destacado refere-se aos direitos e obrigações decorrentes da cláusula de retrovenda, dentre os quais podemos citar a devolução do preço pago, o pagamento de despesas e o pagamento de benfeitorias necessárias.

Quanto ao preço pago, este deve ser devolvido de acordo com a valorização ou desvalorização sofrida pelo imóvel, cabendo ao comprador pagar o valor de mercado. Ou seja, ao recomprar o bem, o então comprador deve considerar o atual valor de mercado do mesmo, nele incluídas eventuais desvalorizações ou valorizações da coisa.

As despesas a que se refere o artigo 505 do Código Civil de 2002 incluem não só o pagamento do valor de mercado do imóvel, bem como as despesas da atual compra e o ressarcimento das despesas da venda anterior, com correção. Nesse caso, caberá ao comprador reembolsar o vendedor das despesas anteriormente pagas por este e efetuar o pagamento dos impostos de transferência relacionados à compra atual.

Por último, as benfeitorias necessárias, as quais deverão ser ressarcidas no momento da recompra. Por outro lado, as benfeitorias úteis e voluptuárias só poderão ser realizadas com anuência do vendedor.

Ora, nada mais justo que as benfeitorias necessárias sejam indenizadas pelo comprador ao vendedor, uma vez que elas se prestam à preservação do bem. Do contrário, desnecessária se tornaria a retrovenda, pois, se o comprador realmente passou por uma situação financeira desfavorável, o intuito dele era resguardar o imóvel no momento em que o vendeu, a fim de que no futuro pudesse readquirir a coisa sem que sofresse prejuízos com o bem. Assim, se o adquirente entendeu que a coisa necessitava de alguma reforma que viabilizasse a preservação da mesma, devem os custos dispendidos com as benfeitorias serem ressarcidos a ele.

Contudo, se as benfeitorias forem apenas úteis ou voluptuárias, cabe ao adquirente consultar o vendedor antes de efetuá-las e, assim, evitar transtornos futuros, haja vista que tais melhorias servirão apenas para melhorar a utilização do bem ou promover algum tipo de conforto ao proprietário. Assim sendo, considerando que a propriedade da coisa gravada com cláusula de retrovenda é resolúvel, ou seja, pode ser resolvida a qualquer momento por quem de direito exerça a condição a que vinculado o negócio jurídico, o proprietário deve ater-se ao fato de que tais melhorias podem não ser suportadas pelo recomprador, uma vez que dependerão da anuência deste para serem realizadas,

considerando, é claro, a necessidade em realizá-las e as condições daquele que recobrará o bem. Ademais, o ressarcimento pelas benfeitorias úteis e voluptuárias não encontra previsão legal, bem como poderiam ser interpretadas como violação ao princípio da boa-fé objetiva, uma vez que poderiam significar a impossibilidade do exercício da retrovenda. É o que nos ensina Pablo Stolze (2012, p. 71):

Parece-nos lógico que benfeitorias úteis e voluptuárias devem estar fora deste preço (salvo se realizadas com autorização do vendedor), não somente por força da ausência de previsão legal, mas, também, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva, uma vez que, dada a previsão contratual da possibilidade de retrovenda, tais dispêndios podem ser encarados como uma tentativa do comprador de inviabilizar o exercício da prerrogativa.

162

Desta forma, em obediência ao princípio da boa-fé objetiva, é que serão ressarcidas apenas as benfeitorias necessárias.

O princípio da boa-fé, apesar de consagrado em norma infraconstitucional, incide sobre todas as relações jurídicas na sociedade. Configura cláusula geral de observância obrigatória, que contém um conceito jurídico indeterminado, carente de concretização segundo as peculiaridades de cada caso (PEREIRA, 2003, p. 23).

5.2. Efeitos

No contrato de compra e venda com cláusula de retrovenda o vendedor originário em consenso com o comprador originário pactuam uma cláusula capaz de ensejar direito ao vendedor originário de recomprar o imóvel ainda que o mesmo já tenha sido transferido e matriculado em nome de outro comprador. No entanto, não retira deste o direito de vender o referido imóvel, inclusive sem anuência do vendedor originário, podendo este terceiro comprador ficar, ou não, vinculado a esta cláusula, o que vai depender se o contrato tiver sido registrado em Cartório de Imóveis ou não.

Assim, se o contrato tiver sido registrado, terá efeito *erga omnes*, caso não, o efeito será *inter partis*. Portanto, o terceiro que, porventura, adquirir o bem não poderá resistir à retrovenda, por não poder alegar que desconhece a cláusula (visto que já está registrado). Por outro lado, se o contrato não tiver sido registrado, terá efeito *inter partis*, o que implica dizer que um terceiro não terá a obrigação de cumprir a cláusula.

Quanto ao registro de tal cláusula no Cartório de Registro de Imóveis, cumpre salientar que existe entendimento doutrinário no sentido de que o pacto deverá ser, necessariamente, registrado, uma vez que se refere a bem imóvel. Nesse sentido, Caio Mário (2003, p. 134) assevera:

Mas o registro no registro imobiliário é indispensável, uma vez que o nosso direito não comporta a aquisição de imóvel sem registro do título, e não valeria a venda, nem a condição que a modifica, na falta do registro. Estende-se este efeito à aquisição pelo terceiro em hasta pública, que não afasta a resolubilidade ínsita à retrovenda.

Contudo, prevalece o entendimento de que a cláusula de retrovenda poderá ou não ser registrada em Cartório, justamente porque é isso que definirá os efeitos do contrato em relação a terceiros, como mencionado anteriormente.

Apesar disso, o direito de retrato permanece, ainda que a cláusula não tenha sido averbada no Cartório de Registro de Imóveis. Trata-se de direito pessoal, e não de direito real, o que significa que pode ser estabelecido entre sujeitos bem determinados ou, que ao menos, possam ser identificados.

Além desses efeitos, ligados ao registro do negócio jurídico, a retrovenda torna inexistente a venda originária, reconduzindo as partes à situação anterior ao contrato. É como se a coisa nunca tivesse saído da propriedade do vendedor originário. Portanto, se o vendedor exercer o seu poder, não configurará nova alienação e, por isso, não incidirá o imposto de transmissão *inter vivos* (GONÇALVES, 2012, p. 237).

Pela retrovenda, o comprador se torna dono da coisa, mas sua propriedade é resolúvel. Esta, também conhecida como propriedade revogável, é aquela em que as próprias partes, no seu título constitutivo, determinam as condições que a extinguirão. É o caso, por exemplo, do fideicomisso, em relação à propriedade do fideicomissário; da doação, com cláusula de reversão; da alienação fiduciária, com relação à propriedade do credor fiduciário; e da retrovenda, no que se refere ao domínio do comprador.

Em relação ao conceito de propriedade resolúvel, o próprio Código Civil de 2002 institui:

Art. 1.359. Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha.

Art. 1.360. Se a propriedade se resolver por outra causa superveniente, o possuidor, que a tiver adquirido por título anterior à sua resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa, em cujo benefício houve a resolução, ação contra aquele cuja propriedade se resolveu para haver a própria coisa ou o seu valor.

No que concerne à retrovenda, o fato de a propriedade do comprador ser resolúvel, ou seja, que pode ser extinta se o vendedor exercer a opção, implica em um direito potestativo⁴ para este, não podendo o comprador se opor (art. 506, Código Civil de 2002).

⁴ Quando seu cumprimento depende da vontade exclusiva de uma das partes contratuais sendo, portanto, uma condição do contrato.

Quanto ao prazo estipulado pelo legislador para que a retrovenda seja exercida, qual seja, de 3 (três) anos, a intenção é a de proteger a propriedade, a qual poderia ser afetada se esse prazo pudesse ser prolongado ou, mais que isso, se fosse indeterminado. Essa indeterminação causaria insegurança jurídica, por não haver estabilidade na realização de tais negócios.

Contudo, passados os 3 (três) anos sem que o direito seja exercido, a propriedade se consuma em favor de quem detém a posse da coisa, ou seja, se o vendedor originário não optar pela recompra do bem, a propriedade deste se tornará plena para o comprador originário, o que significa a consolidação de todos os elementos constitutivos da propriedade (usar, gozar, dispor, reivindicar) em seu favor.

5.3. Direito de propriedade x retrovenda

A cláusula de retrovenda não constitui direito personalíssimo, sendo inclusive, passível de cessão a herdeiros e legatários. Ocorre que, nesse caso, o prazo para o exercício da retrovenda ficará suspenso, caso o herdeiro ou legatário ainda não tenha completado a maioridade civil, só sendo retomado quando atingida a capacidade por tais herdeiros ou legatários. Surge, então, um conflito de direitos: propriedade x retrovenda.

O direito de propriedade é um direito fundamental, previsto no art. 5º, inciso XXII da Constituição Federal, podendo ser conceituado como sendo a faculdade de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa de quem a detenha injustamente. Entretanto, não é um direito absoluto, o que significa que ao proprietário cabe dar uma função social à sua propriedade.

Considerando este um direito fundamental, deve, então, prevalecer em relação a outro direito que não o seja. Para isso, o herdeiro ou legatário de imóvel gravado com cláusula de retrovenda, sendo civilmente incapaz, deve devidamente assistido ou representado, exercer o direito de retrovenda.

Isso significa que a retrovenda não constitui óbice para que o direito de propriedade seja plenamente exercido. Ora, a retrovenda é um pacto acessório e, portanto, passível de se extinguir sem que isso importe em anulação do negócio jurídico principal. Já o direito de propriedade é um direito fundamental, consagrado pela própria Constituição Federal como tal, devendo, por isso mesmo, prevalecer em relação à retrovenda.

O direito de propriedade, por si só, representa a vontade plena do proprietário em usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa de quem a detenha injustamente, podendo, inclusive, destruir o imóvel e construir outro ou reformar o bem, alterar o projeto, dentre outras diversas hipóteses. Entretanto, se o imóvel está gravado com uma cláusula de retrovenda, tal direito de propriedade está adstrito a esta cláusula, não podendo o proprietário exercer plenamente o seu direito. É o que ocorre, por exemplo, com um imóvel objeto de um contrato de aluguel. O locador proprietário terá que rescindir o contrato com o locatário ou passar o direito de locação ao vendedor originário quando este exercer seu direito de retrovenda. Nesse caso, a cláusula de retrovenda impõe ao proprietário, cuja propriedade está sob uma condição resolutiva, que este não negocie o bem. Do contrário, o negócio poderá ser anulado (contrato rescindido) ou repassado ao

vendedor originário, caso em que os rendimentos caberão a este (direito de locação passado ao vendedor originário).

6. Preempção

A preempção, também conhecida como prelação ou direito de preferência, constitui cláusula acessória ao contrato de compra e venda, através da qual o vendedor originário da coisa terá preferência, em igualdade de condições, na compra da mesma, em caso de uma possível alienação pelo comprador.

Conforme preleciona o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 258), “é o pacto, adjeto à compra e venda, pelo qual o comprador de uma coisa, móvel ou imóvel, se obriga a oferecê-la ao vendedor, na hipótese de pretender futuramente vendê-la ou dá-la em pagamento (...)”.

Está disciplinada nos artigos 513 a 520 do Código Civil de 2002 e difere-se da retrovenda no sentido de que esta se refere apenas a coisa imóvel, em que o vendedor pode reservar-se o direito de recobrá-la, independente da vontade do comprador, não havendo que se falar em preferência por inexistir terceiro ou estranho com quem se dispute a primazia.

Existem dois tipos de preempção: a legal que, como o próprio nome já diz, decorre da lei; e a convencional ou contratual, estabelecida pela vontade das partes.

São exemplos de preferência legal a preferência do condômino na aquisição de parte indivisa (artigo 504, Código Civil de 2002) e a do inquilino quanto ao imóvel locado posto à venda (artigo 27, Lei nº 8245/91). Já a preferência convencional está prevista nos artigos 513 a 520 do Código Civil.

O prazo de vigência da cláusula não pode exceder “a cento e oitenta dias, se a coisa for móvel, e a dois anos, se imóvel” (inteligência do art. 513, parágrafo único, CCB). Nesse caso, caberá às partes convencionarem o que melhor lhes aprouver e, no caso de inexistência de prazo estipulado, caducará, observado o tempo determinado após o comprador notificar o vendedor. Contar-se-á o prazo a partir da tradição (bens móveis) ou da transcrição (bens imóveis).

Imaginemos a seguinte situação: João vende seu imóvel a Pedro. Este, por sua vez, decide vender o seu imóvel, devendo dar preferência para João comprá-lo de volta. João deverá exercer o seu direito de preferência em até dois anos. Considerando este mesmo negócio, se o bem fosse móvel, esse prazo seria de 180 (cento e oitenta) dias. Ultrapassado esse prazo, o direito entra em decadência e é extinto.

Por outro lado, o prazo para se exercer a preempção será de três dias se a coisa for móvel e se imóvel, de sessenta dias, contados da notificação do comprador originário ao vendedor originário.

Suponhamos que haja uma relação de locação entre Márcia e Helena, sendo a primeira locatária e a segunda locadora. Márcia resolve alienar o seu bem e, nesse caso, deverá dar preferência a Helena para que esta o adquira. Se esse bem for móvel, Helena terá três dias após a notificação de Márcia para exercer o seu direito ou sessenta dias após a notificação, se tal bem for imóvel.

Cumpra, ainda, ressaltar que esse prazo é decadencial. Isto é, pode ser extinto se não exercido dentro do prazo legal.

6.1. Requisitos

O contrato de compra e venda gravado com cláusula de preempção constitui um negócio jurídico complexo, exigindo, portanto, que alguns requisitos sejam observados.

A venda com pacto de preferência é um negócio complexo, e por isto mesmo decomponível em seus elementos: a) em primeiro lugar, um contrato de compra e venda, que produz todos os seus efeitos como se fosse puro e simples, enquanto o comprador não tiver a intenção de revender a coisa; b) em segundo lugar um ajuste de preferência, assemelhável a uma promessa de venda, que permanece sob a condição suspensiva daquela intenção de revender. Salvo uma relação de dependência ou acessoriedade, que os vincula, a preferência vigora como um contrato dentro de outro contrato (PEREIRA, 2003, p. 139).

Tal direito somente pode ser exercido pelo próprio vendedor, o qual não o poderá transmitir nem por ato *inter vivos* nem *causa mortis*, conforme preleciona o artigo 520 do atual Código Civil.

Ademais, é aplicável somente ao contrato de compra e venda, não importando a natureza dos bens pactuados: corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis. Entretanto, não é admitido em outras espécies contratuais. Nesse caso, o contrato principal produzirá todos os seus efeitos como se não houvesse cláusula acessória a ele vinculada, enquanto o comprador não manifestar seu interesse em revender a coisa. Nesse contexto, o pacto de preempção se assemelhará a uma promessa de compra e venda, o qual permanecerá subordinado a uma condição suspensiva, referente à intenção do comprador de revender o bem.

O direito de prelação é cabível apenas no caso de o comprador pretender vender ou dar a coisa em pagamento, não havendo que se falar em direito de preferência avençado em algum outro tipo de alienação.

6.2. Efeitos

Havendo pluralidade de vendedores, a regra é que, na revenda, tem direito de preferência na recompra, aquele vendedor originário que pagou primeiro. Este, por sua vez, deverá recomprar a área toda, além de promover a ação competente a fim de assegurar seu direito. É o que prevê o artigo 517 do Código Civil de 2002:

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

Nesse sentido, é o teor do seguinte julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE PREEMPÇÃO. ALIENAÇÃO DE FRAÇÃO IDEAL ENTRE CONDÔMINOS. Sentença de improcedência. Inconformidade autoral que não prospera. *O exercício do direito de preferência do condômino não notificado está submetido a dois requisitos: o depósito do preço e o ajuizamento da ação no prazo de seis meses, a contar do registro da alienação no cartório imobiliário.* Como se infere da norma do art. 1139 do Código de 1916, não basta que a ação seja ajuizada no referido prazo decadencial, sendo indispensável o depósito do preço no prazo para tal propositura, o que não se providenciou. Assim, a inobservância a tal condição de procedibilidade conduz à decadência do direito, por cominação legal. Improcedência da pretensão, que se mantém. Precedente do STJ. Sobre o pedido de condenação do segundo réu à obrigação de fazer, é também improcedente, pois não demonstrados os bens que teriam sido por ele removidos, considerando-se que a prova oral revelou que os litigantes tinham as chaves do imóvel. Igual sorte assiste aos alegados danos patrimonial e moral, ante a falta de comprovação tanto dos prejuízos decorrentes da falsidade da procuração, quanto pela inexistência de prova de circunstância que atente contra a dignidade da parte, tendo em vista a validade do negócio jurídico de compra e venda em epígrafe. Recurso manifestamente improcedente, e com confronto com a jurisprudência do STJ. Aplicação do art. 557, caput, do CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. (TJRJ – Apelação nº 0007911-21.1998.8.19.0037; publicada em 08/06/2011) – (grifo nosso).

Entretanto, se o contrato contiver cláusula *pro parte*, o vendedor originário que estiver interessado poderá comprar apenas uma parte. Isso significa que prevalece o estipulado no contrato: se este prevê a possibilidade de um só vendedor originário recomprar apenas uma parte da coisa, tal determinação deverá ser respeitada. Do contrário, não havendo esse tipo de estipulação, o vendedor originário terá que arcar com a compra da coisa toda ou abrir mão dela e perdê-la.

Quanto à ação competente, vale salientar que o único instrumento cabível contra o comprador que descumprir o direito de preferência é a ação de perdas e danos, conforme dispõe o artigo 518 do atual Código Civil:

Art. 518. Responderá por perdas e danos o comprador, se alienar a coisa sem ter dado ao vendedor ciência do preço e das vantagens que por ela lhe oferecem. Responderá solidariamente o adquirente, se tiver procedido de má-fé.

Aliás, esta é a principal consequência decorrente do descumprimento da cláusula de preempção. Alienada a coisa, sem a devida notificação ao vendedor originário, o comprador deverá responder por perdas e danos.

6.3. Direito personalíssimo

Diferentemente da cláusula de retrovenda, a preempção constitui direito personalíssimo, pois intransferível e incessível, nos termos do artigo 520 do Código Civil de 2002.

EMENTA: DESPEJO - DIREITO DE PREFERÊNCIA - CABIMENTO - EXERCÍCIO EM NOME PRÓPRIO - BENFEITORIAS - DIREITO DE RETENÇÃO - AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. Na ação de despejo para uso próprio, interposta por adquirente de imóvel locado, não cabe a oposição fundada no direito de preferência, devendo tal matéria ser submetida à via processual adequada. *O direito de preferência é de natureza pessoal do locatário, não cabendo seu exercício em nome de terceiro.* Havendo expressa disposição contratual, as benfeitorias somente são indenizáveis, e, portanto, gerando direito de retenção, quando expressamente autorizadas pelo proprietário ou administrador do imóvel, cabendo ainda, prova cabal de sua realização. Apelação não provida. (TJMG – Apelação Cível nº 1.0408.05.008130-1/001; Relator Des.(a) Alberto Aluizio Pacheco de Andrade; J. 20/11/2007; P. 30/11/2007) – (grifo nosso).

7. Diferenças entre retrovenda e preempção

Num primeiro momento, retrovenda e preempção apresentam alguns aspectos próximos e isso pode sugerir que ambos os direitos sejam sinônimos. Entretanto, retrovenda e preempção não se confundem. Elas se diferenciam em diversos pontos, dentre os quais a necessidade de registro no Cartório de Imóveis, o objeto sobre o qual recaem, a quem cabe exercer o direito e os efeitos de cada uma destas cláusulas.

Apesar de haver alguns entendimentos doutrinários no sentido de que a retrovenda deve ser registrada, esta não é a corrente prevalecente. A retrovenda não precisa, necessariamente, ser registrada em cartório. Tal registro apenas especificará os efeitos decorrentes desta cláusula, conforme já estudado anteriormente. Além disso, só se aplica a bens imóveis, cabendo ao vendedor originário a iniciativa e a faculdade de comprar o bem de volta. Como efeitos, não constitui direito personalíssimo, sendo, inclusive, transferível a herdeiros e legatários. Também não comporta a possibilidade de,

havendo pluralidade de vendedores, um deles comprar uma só parte do bem; este, por sua vez, deve ser adquirido na sua totalidade. Por fim, a retrovenda caracteriza a extinção de uma venda e, por esse motivo, não há que se falar em celebração de novo contrato.

Por outro lado, a preempção pode ser aplicada não só a bens imóveis, mas também a bens móveis, cabendo, todavia, ao comprador a iniciativa de querer vender o bem. Não há necessidade de ser registrada em Cartório de Imóveis nem constar da escritura pública. É direito personalíssimo, pois intransferível e inessível e abrange a possibilidade de, em havendo pluralidade de vendedores, apenas um poder comprar sua cota parte (cláusula *pro parte*). Além disso, o direito de preferência significa a celebração de novo contrato.

8. Críticas à retrovenda e preempção

As cláusulas de retrovenda e preempção apresentam certa resistência quanto à sua utilização, dado ao fato de que podem simular atos defesos em lei.

A cláusula especial da retrovenda, por exemplo, é a mais controversa entre as cláusulas especiais da compra e venda. Isso, pois, em geral, apresenta pouca relevância prática, além de ser utilizada, com frequência para a prática de atos usurários que, a propósito, são combatidos pela lei.

Sobre essa questão, Venosa (2013, p. 62) dispõe que:

Sabendo-se da importância das vendas imobiliárias para o patrimônio dos contratantes, resulta extremamente inconveniente essa cláusula, cuja franca utilidade facilmente percebida é mascarar empréstimos onzenários ou camuflar negócios não perfeitamente transparentes.

Entretanto, para controlar a prática recorrente de tais atos ilegais e, assim, evitar que a forma de utilização desta cláusula seja desviada, o direito brasileiro recorreu ao instituto da nulidade, com o objetivo de frear tais abusos.

A simulação constitui declaração enganosa da vontade da parte e, assim sendo, deve ser repudiada a fim de combater que a cláusula de retrovenda tenha sua finalidade deturpada, haja vista que se utilizada de forma adequada, pode representar privilégios para as próprias partes. Assim sendo, o vício de vontade aqui existente não consegue atingir a formação do ato e será nulo em virtude de a vontade expressa na cláusula não corresponder à realidade pretendida.

Em outras palavras, na simulação, o que se busca não é o verdadeiro fim a que se propõe a cláusula de retrovenda, mas sim mascarar a realidade e fazer parecer que o pacto presente no contrato é sim o retrato, enquanto que na verdade, o que ocorre é a prática de atos usurários. Nesse caso, o vício afeta o próprio motivo, a própria causa do negócio e isso gera uma incompatibilidade entre o fim real da cláusula e o fim prático desejado pelas partes.

Contudo, a simulação pode ser absoluta ou relativa. Sendo absoluta, o ato praticado é considerado ineficaz e, portanto, nulo de pleno direito, o que importa dizer que as partes retornarão ao *status quo ante*. A propósito, colaciona-se os seguintes julgados:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - COMPRA E VENDA - RETROVENDA - AGIOTAGEM - SIMULAÇÃO - NULIDADE - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 201, STJ. - *Restando evidenciada a estipulação de contrato de compra e venda com cláusula de retrovenda, com o objetivo de encobrir a prática da agiotagem, vedada em nosso ordenamento jurídico, impõe-se a declaração da nulidade do ato jurídico, porquanto eivado de vício.* - A vinculação dos honorários de sucumbência ao salário mínimo é vedada, nos termos da Súmula 201 do STJ. (TJMG – Apelação Cível nº 1.0105.05.151946-7/002; Relator Des.(a) Irmair Ferreira Campos; J. 10/07/2008; P. 22/07/2008) – (grifo nosso).

170

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - INCAPACIDADE CIVIL DO AUTOR QUANDO DA SUPOSTA AVENÇA - NULIDADE DO AJUSTE - ART. 166, I, DO CÓDIGO CIVIL. Sendo a atividade bancária um negócio que envolve riscos decorrentes da deficiência do próprio sistema operacional, cabe à instituição financeira a prova de que não houve falha na prestação do serviço, quando o cliente alega que não contratou empréstimo em caixa automático. *A validade do negócio jurídico requer agente capaz, objeto lícito, possível e determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei* (art. 104, do Código Civil). Restando indene de dúvida a incapacidade civil do autor, quando da suposta contratação, evidente que o ajuste é nulo de pleno direito, nos termos do art. 166, I do Código Civil. VV: EMENTA: *A declaração da nulidade de negócio jurídico implica o retorno das partes ao estado em que se encontravam antes da negociação.* (TJMG – Apelação Cível nº 1.0035.10.012830-1/001; Relator Des.(a) Newton Teixeira Carvalho; J. 28/05/2015; P. 03/06/2015) – (grifo nosso).

Por outro lado, se a simulação é relativa, anula-se apenas o negócio jurídico simulado aparente, remanescendo a parte do negócio que obedeça aos requisitos de validade, de substância e forma, ressalvados os direitos de terceiros de boa-fé. É o que prevê o artigo 167 do Código Civil de 2002, *ipsis literis*:

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

§2º. Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

Tal afirmação significa que se o contrato simulado foi praticado com um terceiro, o qual demonstra boa-fé, deverá o mesmo ser indenizado das despesas realizadas com a compra, a qual era simulada.

De diferente modo, a preempção disciplinada no Código Civil não pode ser confundida com a preferência na alienação ou a prevista no Estatuto da Cidade. Em primeiro lugar porque trata-se de modalidade de cláusula especial convencional e não legal e também porque o direito de preferência inserido na alienação não decorre de um contrato de compra e venda, mas de uma hipótese geral de compra e venda. É o caso, por exemplo, de um acionista em uma empresa que decide alienar suas cotas, devendo oferecê-las primeiramente aos demais acionistas, em virtude do que foi estipulado no contrato social. E a preempção disciplinada no Estatuto da Cidade é definida em lei municipal baseada no Plano Diretor, cujo objetivo é dar ao Município preferência para aquisição de qualquer imóvel que atenda aos requisitos previstos na referida lei.

O direito de preferência elencado no Código Civil de 2002 tem um caráter obrigacional e através dele o comprador se obriga a dar preferência ao vendedor, caso resolva revender o bem adquirido.

Tal cláusula decorre de um contrato principal, qual seja o de compra e venda, que especifica o campo de eficácia do direito peremptório, o qual recai em favor do vendedor da coisa.

Além disso, existe um ponto crítico a respeito da preempção, o qual diz respeito aos seus efeitos em relação à venda efetuada pelo comprador sem afrontar o vendedor: este poderá desfazer o negócio reivindicando o bem contra depósito do preço ou seu direito é limitado ao recebimento de perdas e danos? Para responder a esse questionamento, valhamo-nos dos ensinamentos do professor Caio Mário, segundo o qual:

Na hipótese de comprovação de má-fé do adquirente no negócio jurídico celebrado em violação do direito de preferência, o Código é expresso ao admitir apenas as perdas e danos, em regime de solidariedade entre as partes desse negócio jurídico, o que se caracteriza como verdadeiro absurdo (2003, p. 139).

Ainda conforme o mesmo doutrinador, tal posicionamento do Código Civil revela uma inadequação do procedimento, afirmando que:

O Código Civil de 2002 infelizmente manteve a mesma linha do Código anterior, na contramão da evolução do direito moderno, que tem se encaminhado no sentido de sempre possibilitar a execução específica da obrigação, desde que não seja causado prejuízo ao terceiro de boa-fé (PEREIRA, 2003, p. 139).

Isso significa que a preferência possui um caráter meramente obrigatório, caso em que seu descumprimento gera apenas responsabilidade por perdas e danos.

Caio Mário (2003, p. 139) ainda compara o direito alemão ao direito brasileiro, afirmando que para aquele a preferência constitui direito real, o que implica dizer que a coisa, em poder do terceiro adquirente, pode ser perdida para o vendedor preferente, quando a cláusula recair sobre bens imóveis e tiver sido registrada.

Por fim, uma crítica comum à retrovenda e preempção, as quais, segundo a doutrina (Carlos Roberto Gonçalves, Fábio Ulhoa Coelho), encontram-se em desuso.

Contudo, não obstante as novas manifestações contratuais, como é o caso da promessa de compra e venda que substituiu a retrovenda, essas cláusulas especiais ainda continuam em vigência no ordenamento jurídico. Portanto, podem ser aplicadas aos contratos de compra e venda, desde que observados os critérios previstos para tal.

9. Conclusão

As cláusulas de retrovenda e preempção estão intimamente relacionadas com a autonomia da vontade das partes, haja vista estabelecerem entre as mesmas maiores poderes ou privilégios nas relações contratuais.

Na retrovenda, uma pessoa pode contratar a venda de um imóvel com o comprador, estipulando que, após o implemento de determinada condição, venha a resgatá-la, cumprindo, obviamente os requisitos para tanto. Isso a fim de permitir que, superada uma eventual situação financeira ruim para o vendedor, possa o mesmo recobrar a coisa. Ademais, pode ser aplicada em casos em que o vendedor, com receio de vender o bem, possa retomá-lo, se mudar de ideia.

É útil no sentido de permitir ao vendedor obter o dinheiro de que necessita, possibilitando que ele recupere o bem assim que melhorar sua condição econômica sem que, com isso, seja preciso recorrer a outros meios.

Com relação à preempção o comprador se obriga a oferecer ao vendedor a coisa que vai ser vendida ou dada em pagamento, em igualdade de condições com os demais interessados, a fim de que este último exerça o seu direito de preferência.

O fato de a coisa poder ser novamente incorporada ao patrimônio do vendedor originário não significa que este seja o objetivo principal de tal cláusula, como ocorre na retrovenda. Entretanto, pode ser que isso ocorra, se o comprador resolver alienar novamente o bem.

Quanto aos principais efeitos, cumpre salientar que em caso de descumprimento da cláusula de preempção, gera responsabilização por perdas e danos, haja vista expressa previsão legal nesse sentido.

Enfim, conforme estudado, podemos concluir que as cláusulas de retrovenda e preempção, apesar de encontrarem-se em desuso, ainda não foram abolidas do nosso ordenamento jurídico, podendo ser aplicadas aos contratos de compra e venda, desde que atendidos os requisitos para sua adoção.

10. Referências bibliográficas

ALVIM, Agostinho. **Da compra e venda e da troca**. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em abril de 2015.

_____. **Lei 10406/2002**. Promulgada em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em abril de 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: contratos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.3.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.3.

FUCHS, Angela Maria Silva; FRANÇA, Maira Nani; PINHEIRO, Maria Salete de Freitas. **Guia para normalização de publicações técnico-científicas**. Uberlândia: EDUFU, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos, tomo II: contratos em espécie**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.3.

_____. **Direito das obrigações: parte especial: tomo I, contratos**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6, t. I.

GUERRA, André. **Da retrovenda**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25816/da-retrovenda>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

LUZ, Valdemar P. da. **Algumas considerações a respeito do direito de preferência**. Disponível em: <<http://icj.com.br/portal/artigos/algumas-consideracoes-a-respeito-do-direito-de-preferencia/>> Acesso em: 10 abr. 2015.

PEREIRA, Caio Mario da S. **Instituições de direito civil: contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v.3.

QUEIROZ, Mônica. **Direito civil IV: contratos em espécie e atos unilaterais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Código civil comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v.3.