

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Diogo Pires Gili

**A UTILIZAÇÃO ILÍCITA DA CLÁUSULA DE RETROVENDA COM O FIM DE
BURLAR A VEDAÇÃO AO PACTO COMISSÓRIO**

Porto Alegre

2021

DIOGO PIRES GILI

**A UTILIZAÇÃO ILÍCITA DA CLÁUSULA DE RETROVENDA COM O FIM DE
BURLAR A VEDAÇÃO AO PACTO COMISSÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Sergio Viana Severo.

Porto Alegre

2021

DIOGO PIRES GILI

A UTILIZAÇÃO ILÍCITA DA CLÁUSULA DE RETROVENDA COM O FIM DE
BURLAR A VEDAÇÃO AO PACTO COMISSÓRIO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de Direito
Privado e Processo Civil como requisito
parcial para a obtenção do título de
bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais
pela Universidade Federal do Rio Grande
do Sul.

Aprovado em 26 de novembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Sergio Viana Severo
Orientador

Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva

Prof. Dr. Cristiano Heineck Schmitt

RESUMO

Este trabalho apresenta um estudo do uso ilícito da cláusula de retrovenda em negócios sobre imóveis de forma a ocultar a existência de contratos de mútuo usurário com pacto comissório. Tanto a usura quanto o pacto comissório são proibidos em nosso ordenamento jurídico, enquanto a cláusula de retrovenda é lícita e, segundo a doutrina estudada, não raro é utilizada para ocultar ambos, embora a jurisprudência pesquisada tenha levado a conclusão distinta. Para a compreensão dos temas realizou-se essencialmente pesquisa em doutrina e jurisprudência. O trabalho se inicia por um estudo da cláusula de retrovenda, passando por seu conceito e características. Em seguida é apresentado um estudo do pacto comissório e das razões de sua proibição, seguido de breve estudo do pacto marciano. Em seguida continua-se o estudo com a usura, em que se verifica do que se trata e como se explica a sua proibição atualmente. Como o negócio estudado trata-se de uma simulação, passa-se então ao estudo da simulação e suas consequências, quando detectada. O trabalho então entra no capítulo final, em que após a compreensão dos temas até então estudados, esses são reunidos para que se possa compreender a dinâmica do negócio simulado. Nesse capítulo final estudam-se também decisões judiciais em que uma das partes alegou a ocorrência do negócio tema deste trabalho, a fim de que se compreenda como o Poder Judiciário costuma julgar essas situações.

Palavras-chave: retrovenda, pacto comissório, simulação, usura.

RESUMEN

Este trabajo presenta un estudio del uso ilícito de el pacto de retroventa en negocios inmobiliarios con el fin de ocultar la existencia de convenios mutuos de préstamos con intereses exorbitantes com pacto comisorio. Tanto la usura como el pacto comisorio están prohibidos en nuestro ordenamiento jurídico, mientras que la cláusula de retroventa es lícita y, según la doctrina estudiada, suele utilizarse para ocultar ambos, aunque la jurisprudencia investigada ha llevado a una conclusión diferente. Para comprender los temas, la investigación se realizó fundamentalmente en doctrina y jurisprudencia. El trabajo comienza con un estudio de la cláusula de retroventa, pasando por su concepto y características. A continuación, se presenta un estudio del pacto comisorio y los motivos de su prohibición, seguido de un breve estudio del pacto marciano. Luego prosigue el estudio con la usura, en el que se comprueba qué es y cómo explicar hoy su prohibición. Como el negocio estudiado es una simulación, entonces el estudio de la simulación y sus consecuencias, cuando se detecta. El trabajo entra entonces en el capítulo final, en el que, tras comprender los temas estudiados hasta ahora, se juntan para que se pueda comprender la dinámica del negocio simulado. En este capítulo final también se estudian las decisiones judiciales en las que una de las partes alega la ocurrencia del objeto de este trabajo, con el fin de comprender cómo el Poder Judicial suele juzgar estas situaciones.

Palabras clave: retroventa, pacto comisorio, simulación, usura.

LISTA DE ABREVIATURAS

| | |
|-------|--|
| AC | Apelação Cível |
| AgInt | Agravo Interno |
| Art. | Artigo |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| CPC | Código de Processo Civil |
| Des. | Desembargador |
| Desa. | Desembargadora |
| Dra. | Doutora |
| EDcl | Embargos de Declaração |
| ITBI | Imposto sobre transmissão de Bens Imóveis |
| Min. | Ministra |
| Prof. | Professor |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJMT | Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso |
| TJRS | Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul |
| TJSC | Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina |
| UFRGS | Universidade Federal do Rio Grande do Sul |
| UFSC | Universidade Federal de Santa Catarina |

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 A RETROVENDA | 10 |
| 2.1 CONCEITO DE RETROVENDA..... | 10 |
| 2.2 A NATUREZA JURÍDICA DA RETROVENDA NO DIREITO BRASILEIRO ... | 12 |
| 2.3 A NECESSIDADE DE REGISTRO PÚBLICO DA CLÁUSULA DE RETROVENDA | 13 |
| 2.4 O PREÇO..... | 13 |
| 2.5 O PRAZO PARA EXERCER O RESGATE..... | 16 |
| 2.6 CESSIBILIDADE E TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO DE RETRATO ... | 18 |
| 2.7 DUAS OU MAIS PESSOAS COM DIREITO DE RETRATO SOBRE O MESMO IMÓVEL | 20 |
| 2.8 NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO CONJUGAL (OUTORGA UXÓRIA OU MARITAL)..... | 20 |
| 2.9 A RETROVENDA NOS CONTRATOS DE CONSUMO..... | 22 |
| 2.10 O ITBI NA RETROVENDA | 23 |
| 2.11 PERECIMENTO DA COISA EM CONSEQUÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR | 23 |
| 3 PACTO COMISSÓRIO E PACTO MARCIANO | 26 |
| 3.1 PACTO COMISSÓRIO | 26 |
| 3.2 PACTO MARCIANO..... | 30 |
| 4 A USURA | 32 |
| 4.1 CONCEITO DE USURA | 32 |
| 4.2 CONSEQUÊNCIAS DA USURA..... | 34 |
| 5 A SIMULAÇÃO NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS | 36 |
| 6 A UTILIZAÇÃO ILÍCITA DA RETROVENDA | 38 |
| 6.1 A DINÂMICA DO NEGÓCIO SIMULADO ENVOLVENDO RETROVENDA E USURA..... | 38 |

| | | |
|-------|--|----|
| 6.2 | JURISPRUDÊNCIA DO TJRS EM AÇÕES ENVOLVENDO RETROVENDA E ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO..... | 41 |
| 6.2.1 | AC Nº 70071854947 (Nº CNJ: 0395688-47.2016.8.21.7000)..... | 42 |
| 6.2.2 | AC Nº 70080878721 (Nº CNJ: 0059781-79.2019.8.21.7000)..... | 43 |
| 6.2.3 | Comentários à análise da jurisprudência selecionada do TJRS..... | 44 |
| 6.3 | JURISPRUDÊNCIA DO TJSC EM AÇÕES ENVOLVENDO RETROVENDA E ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO..... | 45 |
| 6.3.1 | AC 0304111-87.2014.8.24.0011 | 46 |
| 6.3.2 | AC 0033876-03.2011.8.24.0038 | 47 |
| 6.3.3 | Comentários à análise da jurisprudência selecionada do TJSC..... | 50 |
| 6.4 | JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM AÇÕES ENVOLVENDO RETROVENDA E ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO..... | 50 |
| 6.4.1 | AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1556439 - MT (2019/0227053-2)..... | 51 |
| 6.4.2 | Comentários à análise de jurisprudência selecionada do STJ | 52 |
| 7 | CONCLUSÃO | 53 |
| | REFERÊNCIAS..... | 57 |

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo estudar a cláusula de retrovenda e como ela pode ser ilicitamente utilizada para disfarçar contratos de mútuo usurário em conjunto com pacto comissório, buscando também verificar como o Poder Judiciário, mais especificamente os Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, e o Superior Tribunal de Justiça, tem decidido os litígios que envolvem esses elementos.

Nesses contratos, de um lado observa-se alguém precisando de dinheiro e, de outro, a figura do agiota, pessoa que dispõe de capital e o empresta sob a cobrança de juros em taxas vedadas pela nossa legislação.

Para garantir o pagamento da dívida, as partes firmam um contrato de compra e venda de imóvel em que figuram, de um lado, o devedor, que é quem vende o imóvel, e de outro, o agiota, que é quem compra o imóvel. O imóvel geralmente é vendido por valor bem inferior ao seu valor real, afinal, o objetivo do negócio não é exatamente a venda do imóvel, mas sim fazer com que ele sirva de garantia ao empréstimo concedido pelo agiota.

A esse contrato de compra e venda de imóvel as partes adicionam a cláusula de retrovenda, que dá a oportunidade ao devedor de reaver o imóvel caso quite a dívida.

Caso a dívida não seja quitada o agiota espera se tornar proprietário definitivo do imóvel.

Assim, esse negócio, além de ser uma simulação e violar a legislação repressora da usura, também viola a proibição ao pacto comissório, uma vez que o credor se torna proprietário definitivo do imóvel em caso de inadimplemento da obrigação assumida pelo devedor.

Portanto, o negócio celebrado não passa de uma simulação para, como já dito, ocultar o contrato de mútuo usurário celebrado entre as partes e burlar a proibição ao pacto comissório.

Decorrentes desse negócio surgem litígios entre as partes, em que, geralmente, o credor do mútuo busca a posse definitiva do imóvel e o devedor busca a anulação da compra e venda, com a alegação de simulação.

Para possibilitar a compreensão do tema foi necessário trazer ao texto o estudo de assuntos que se relacionam ao problema estudado.

Assim, o trabalho se inicia com o estudo da retrovenda. Estudam-se o conceito de retrovenda e a forma como opera: sua natureza jurídica, a necessidade de registro público, as somas que compõem o preço quando do exercício da faculdade pelo vendedor, o prazo para o resgate do imóvel, a possibilidade de cessibilidade ou transmissibilidade do direito de retrato, o que acontece quando duas ou mais pessoas possuem direito de retrato sobre um mesmo imóvel, a necessidade de autorização conjugal (outorga uxória ou marital) quando da celebração de negócios com cláusula de retrovenda, a cláusula de retrovenda em contratos de consumo, a incidência de ITBI na retrovenda e o que acontece em caso de perecimento do imóvel decorrente de caso fortuito ou força maior.

Em seguida estudam-se os pactos comissório e marciano. Sobre o pacto comissório busca-se compreender o seu conceito e as razões de sua proibição, que, como se verá, são basicamente seis: inderrogabilidade do procedimento judicial, repressão a usura, igualdade entre os credores, vulnerabilidade do devedor, vedação ao enriquecimento sem causa e o interesse social na proibição da cláusula comissória.

Sobre o pacto marciano é estudado apenas seu conceito e feita uma breve comparação com o pacto comissório.

Posteriormente, faz-se breve análise da usura, estudando-se seu conceito e efeitos sobre os negócios em que é observada.

Em seguida é estudada a simulação e seus efeitos sobre os negócios em que é observada.

Por fim apresenta-se um estudo mais detalhado do negócio simulado que utiliza a cláusula de retrovenda para encobrir a prática de empréstimos usurários e pacto comissório. O objetivo deste último capítulo é entender como funciona o negócio simulado e verificar como o Poder Judiciário tem julgado situações como essa, em que há a alegação de simulação, usura e pacto comissório em negócios celebrados com cláusula de retrovenda. Neste capítulo serão estudadas duas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, duas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, escolhidas as decisões mais recentes dentro do período de 01 de janeiro de 2010 e 31 de dezembro de 2020.

2 A RETROVENDA

Nesta seção examinaremos a cláusula de retrovenda¹, abordando o seu conceito e regras gerais sobre sua utilização.

2.1 CONCEITO DE RETROVENDA

Na nossa legislação atual a retrovenda está descrita no art. 505 do Código Civil de 2002:

Art. 505. O vendedor de coisa imóvel pode reservar-se o direito de recobrá-la no prazo máximo de decadência de três anos, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas do comprador, inclusive as que, durante o período de resgate, se efetuaram com a sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias.²

Da leitura do art. 505 acima transcrito percebe-se que a retrovenda, no direito brasileiro, aplica-se apenas a bens imóveis e consiste na possibilidade de o vendedor retomar a propriedade do imóvel anteriormente vendido, dentro do prazo de três anos e desde que restitua o preço recebido e algumas despesas realizadas pelo comprador.

José Carlos Moreira Alves assim define a retrovenda:

Se examinarmos as legislações que admitem a retrovenda, entre as quais se encontra o Código Civil brasileiro, verificaremos que, em geral, é ela concebida como cláusula adjecta a contrato de compra e venda, na qual o vendedor se reserva o direito de, dentro de certo prazo, recuperar a coisa vendida mediante a restituição do preço e o reembolso de certas despesas ao comprador.³

Do ponto de vista subjetivo observam-se vendedor e comprador, sendo o primeiro aquele que vende o imóvel e posteriormente pode recomprá-lo, e o segundo aquele compra o imóvel e, tendo que revendê-lo ao vendedor, terá direito à restituição

¹ Sobre a cláusula de retrovenda, recomenda-se a leitura do trabalho de Gabriel Andreas Martins Bub. O autor, antes de estudar a retrovenda propriamente dita, apresenta um estudo do contrato de compra e venda e suas cláusulas especiais, temas que não são abordados aqui, por não estarem no escopo do presente trabalho, mas cujo conhecimento é valioso. (BUB, Gabriel Andreas Martins. **Cláusulas especiais à compra e venda: análise doutrinária e jurisprudencial da retrovenda**. 2017. 1 v. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/177442>. Acesso em: 30 abr. 2021.)

² BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

³ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 1.

do preço e das despesas que realizou com o imóvel.⁴ Do ponto de vista objetivo temos apenas o bem imóvel.⁵

Para Orlando Gomes, a retrovenda é definida como:

[...] o *pacto adjeto* ao contrato de compra e venda pelo qual o comprador promete revender ao vendedor a coisa comprada, tendo este a faculdade de exigir a celebração do contrato de revenda. (grifo do autor)⁶

Um pacto adjeto à compra e venda, ainda de acordo com o entendimento de Orlando Gomes⁷, é o acordo decorrente da inserção das cláusulas especiais admitidas no contrato de compra e venda, dentre as quais cita a retrovenda.

José Carlos Moreira Alves⁸ entende que apenas os imóveis referidos no art. 43, I e II, do Código Civil de 1916 podem ser objeto de retrovenda. Para melhor compreensão, transcreve-se todo o texto do artigo mencionado:

Art. 43. São bens imóveis:

I. O o solo com a sua superfície, os seus accessorios e adjacencias naturaes, comprehendendo as arvores, etc e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo.

II. Tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura, ou dano.

III. Tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento, ou comodidade.⁹

Numa tentativa de compatibilizar o entendimento de José Carlos Moreira Alves com o Código Civil de 2002, aparentemente apenas os bens mencionados no art. 79, que diz que “são bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou

⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 62.

⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 62.

⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. p. 263.

⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. p. 263.

⁸ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 138.

⁹ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071impressao.htm. Acesso em: 04 out. 2021.

artificialmente”¹⁰ podem ser objeto de retrovenda, pois parece ser o único a englobar os bens mencionados no art. 43, I e II, do Código Civil de 1916, transcrito acima.

Caso a retrovenda conste de contrato cujo objeto é a compra e venda de bens móveis, esse contrato deverá ser interpretado sob a luz da autonomia de vontade das partes, não se tratando da retrovenda tal como disciplinada no Código Civil.¹¹

Por fim, após ter-se examinado o conceito e características mais elementares da retrovenda, vale destacar o seguinte: a cláusula de retrovenda também é chamada de cláusula ou direito de retrato ou, ainda, *pactum de retrovendendo*, conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹². Orlando Gomes¹³, por sua vez, afirma que a retrovenda, no nosso ordenamento, deveria se chamar pacto de resgate, e que chamá-la de retrovenda é inadequado.

2.2 A NATUREZA JURÍDICA DA RETROVENDA NO DIREITO BRASILEIRO

A retrovenda, no entendimento de José Carlos Moreira Alves¹⁴, tem a natureza de uma condição resolutiva potestativa, ou seja, uma condição que, uma vez ocorrida, retorna as coisas ao estado anterior à celebração do contrato de compra e venda com cláusula de retrovenda. A propriedade decorrente da celebração de contratos com a cláusula de retrovenda é resolúvel.

Orlando Gomes, ao analisar a natureza jurídica da retrovenda no direito brasileiro, demonstra entendimento no mesmo sentido, ao afirmar que a retrovenda “[...] é uma *venda sob condição resolutiva potestativa*, cujo exercício não depende exclusivamente da vontade do vendedor, mas, também, de que restitua o preço e reembolse as despesas” (grifo do autor).¹⁵

Da mesma forma entende Arnaldo Rizzardo:

Verifica-se uma verdadeira condição resolutiva, possibilitando o desfazimento da transação, circunstância esta obrigatoriamente inserida no contrato e no

¹⁰ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 04 out. 2021.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 290.

¹² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 565.

¹³ GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. p. 264.

¹⁴ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 82.

¹⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. p. 264.

contexto da matrícula do imóvel no registro imobiliário, para que terceiros não venham a ser surpreendidos no caso de alienação do bem.¹⁶

A propriedade resolúvel é aquela sujeita a condição ou termo, que uma vez verificada a ocorrência da primeira ou o advento do segundo, se resolve, voltando o direito de propriedade ao beneficiado pela condição ou termo, que pode, inclusive, reivindicar a coisa de terceiro.¹⁷

No caso particular da retrovenda, a propriedade resolúvel se extingue no momento que o vendedor exercer o direito de resgate, o que ocorre mediante declaração unilateral de vontade e não dependente de forma especial.¹⁸

2.3 A NECESSIDADE DE REGISTRO PÚBLICO DA CLÁUSULA DE RETROVENDA

O imóvel objeto de contrato de compra e venda com cláusula de retrovenda pode ser reivindicado, pelo vendedor, do poder de terceiros que o tenham adquirido.¹⁹

Portanto, o pacto de retrovenda deve constar do mesmo instrumento da venda, pois do contrário não seria pacto adjeto nem seria possível que terceiro tomasse ciência do negócio.²⁰

Desta forma, a escritura de compra e venda com cláusula de retrovenda precisa ser levada a registro, para que os terceiros adquirentes tenham ciência de que se trata de propriedade resolúvel.²¹

2.4 O PREÇO

O art. 505 do Código Civil de 2002, transcrito supra, prevê que o vendedor deve restituir o preço recebido, bem como as despesas realizadas pelo comprador, incluídas as realizadas com autorização escrita e as decorrentes de benfeitorias necessárias.

¹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 309.

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Revista, atualizada e ampliada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. p. 81.

¹⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. p. 264.

¹⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. p. 266.

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 291.

²¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 69.

José Carlos Moreira Alves²² aborda claramente a possibilidade de o comprador realizar benfeitorias com a finalidade de dificultar o exercício do direito do vendedor ao afirmar que “[...] não está o vendedor obrigado a reembolsar o comprador das benfeitorias que este, maliciosamente, tenha feito para dificultar-lhe o exercício do direito de retrato”.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho entendem que a exclusão das benfeitorias úteis ou voluptuárias da composição do preço é decorrência do princípio da boa-fé objetiva:

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.²³

Entretanto, é possível que vendedor e comprador pactuem, por escrito, a possibilidade de reembolso de benfeitorias úteis ou voluptuárias.²⁴

No conjunto das despesas não decorrentes de benfeitorias, mas que devem ser reembolsadas, incluem-se, por exemplo, as relacionadas aos gastos com escritura, registro e honorários de advogado.²⁵

Quando temos um valor em dinheiro e um lapso temporal em um negócio, naturalmente surge a necessidade de se discutir uma eventual correção monetária, a incidir desde o momento da celebração do negócio até o exercício do direito de resgate.

A possibilidade de correção monetária é tema sobre o qual os autores estudados apresentam divergências.

Álvaro Villaça Azevedo assim entende sobre a necessidade de correção monetária:

O artigo sob comentário não se refere à correção monetária do preço, mas é de ser admitida. É melhor que se corrija o valor do preço do que o do imóvel, propriamente; pois pode este ter se desvalorizado por motivos alheios à

²² ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 222.

²³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 565.

²⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: contratos típicos e atípicos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 66.

²⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: contratos típicos e atípicos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 65.

vontade do comprador, não sendo justo que arque este com essa desvalorização. Por outro lado, a inflação desmesurada pode causar uma depreciação monetária, provocando uma dilatação valorativa do preço que torne ao vendedor originário insuportável o exercício do retrato. Entendo que o dispositivo analisado é claro ao autorizar a restituição do preço recebido, sem diminuição ou acréscimo, e que este deva ser corrigido para que se não cause enriquecimento sem causa. É mais seguro que as partes contratantes convençionem que o preço seja corrigido monetariamente como possibilita o art. 487 do Código Civil; todavia, entendo que essa correção, se pedida pelo interessado, poderá ser feita pelo juiz, para que se evite a onerosidade excessiva, conforme o disposto no art. 317 do Código Civil.²⁶

José Carlos Moreira Alves²⁷ entende que a correção monetária deve ser aceita se estipulada pelas partes contratantes no que tange ao preço e as despesas.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁸ também entendem que a correção monetária deve ser admitida.

Sílvio de Salvo Venosa vê a correção monetária como necessária, porém observa que ela se torna um motivo a mais para desencorajar o uso da retrovenda:

Evidente que, modernamente, a devolução deve ocorrer com a devida e inafastável correção monetária, quando aplicável, sob pena de ocorrer injusto enriquecimento. Destarte, acresce-se mais esse entrave a desencorajar o negócio.²⁹

Por outro lado, Paulo Lôbo é enfático em não admitir a correção monetária, afirmando, inclusive, que sua ocorrência poderia mascarar a usura:

Não há correção monetária do preço, quando for exercida a retrovenda. O sistema jurídico brasileiro apenas admite a correção monetária de valor quando for previamente estipulada pelos contratantes, com periodicidade nunca inferior a um ano, ou quando a lei expressamente a determinar, ou quando se tratar de dívida de valor (preço, na compra e venda, é dívida em dinheiro). Em nenhuma das três exceções se enquadra a restituição do preço, na retrovenda. Por outro lado, a obrigatoriedade de correção monetária poderia mascarar o intuito usurário que sempre esteve ensombrando o instituto.³⁰

Nosso entendimento sobre a correção monetária é que ela não é obrigatória para que o negócio seja válido, e nem deve ser proibida. Entendemos que, caso seja

²⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 65.

²⁷ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 152.

²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil: volume único**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 565.

²⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 292.

³⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – volume 3: contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021 p. 242.

pactuada previamente ou mesmo exigida pelo comprador apenas no momento do exercício do direito de resgate, deverá se basear em índice oficial, a fim de não deixar margem para a prática de usura, o que poderia ocorrer caso as partes pactuassem livremente os percentuais. A situação ideal seria pactuar-se a correção monetária já na celebração do negócio, deixando-se registrado, desde então, qual será o índice oficial utilizado.

Assim, diante do estudado neste tópico, pode-se concluir que o preço compreende o valor recebido quando da celebração do negócio, acrescido do valor de algumas despesas, como a escritura, por exemplo, e outras autorizadas por escrito. As benfeitorias a serem obrigatoriamente reembolsadas são apenas as necessárias. Sobre o reembolso das benfeitorias úteis ou voluptuárias, este depende de acordo escrito feito pelas partes. Por fim, a correção monetária é vista por parte da doutrina como autorizada, enquanto outra parte entende que só comporá o preço se tiver sido estipulada pelas partes.

2.5 O PRAZO PARA EXERCER O RESGATE

O art. 505 do Código Civil de 2002 estabelece como prazo máximo para exercer o resgate o período de três anos.

A possibilidade de pactuar um prazo inferior a três anos para o exercício do resgate é alvo de divergência entre alguns autores.

Orlando Gomes³¹ entende que o prazo máximo de três anos fixado na legislação pode ser reduzido pelas partes, porém não pode ser aumentado. Para o autor, caso seja estipulado pelas partes um prazo superior a três anos, a cláusula será considerada inexistente e prevalecerá o prazo três anos.³²

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho³³ também entendem que é possível pactuar prazo menor do que três anos, sendo este o prazo máximo admitido.

³¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. p. 265.

³² GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. p. 265.

³³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 566.

Paulo Lôbo³⁴, por outro lado, entende que o prazo não pode ser reduzido, por se tratar de decadência legal.

Por outro lado, parece ser consenso entre os autores estudados a impossibilidade de ampliar o prazo para mais de três anos.

Se as partes não estipularem um prazo, fica presumido o máximo permitido, ou seja, três anos.³⁵

O prazo de três anos para exercer o direito de resgate é extintivo, decadencial, não pode ser prorrogado, suspenso nem interrompido e, uma vez que o prazo esteja vencido, a venda é tida como definitiva.³⁶

Entretanto, para Paulo Lôbo³⁷, é possível que os contratantes estipulem que o direito de resgate possa ser exercido apenas depois de passado certo tempo, desde que dentro do prazo de três anos.

Os autores estudados neste trabalho apresentam divergências quanto à possibilidade de o prazo para exercer o resgate fluir contra o contratante incapaz.

Orlando Gomes³⁸ e Arnaldo Rizzardo³⁹ entendem que o prazo para exercer o resgate flui contra o incapaz.⁴⁰

Diferente é o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira:

[...] incide o art. 208 do Código, que dispõe que se aplica à decadência a regra do art. 198, I, razão por que o prazo não flui para o incapaz. O legislador privilegiou a proteção aos interesses dos incapazes em confronto com a segurança que a consolidação da compra e venda gera para ambas as partes e para o comércio jurídico.⁴¹

³⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – volume 3: contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 243.

³⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 129.

³⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. p. 265.

³⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – volume 3: contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 243.

³⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. p. 265.

³⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 309.

⁴⁰ Apesar de as obras consultadas terem sido publicadas em 2019, no caso de Orlando Gomes, e 2021, no caso de Arnaldo Rizzardo, nos parece que esse entendimento decorre do parágrafo único do art. 1.141 do Código Civil de 1916, que não está mais em vigor, mas dizia expressamente que o prazo prevalece contra o incapaz. O Código Civil de 2002 não manteve essa disposição ao tratar da retrovenda.

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: volume 3: contratos**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Rev. e atual. por Caitlin Mulholland. p. 187.

Carlos Roberto Gonçalves⁴² tem entendimento de que o prazo flui apenas contra os relativamente incapazes, não fluindo contra os absolutamente incapazes.

Portanto, conclui-se que o prazo de três anos é o máximo admitido para exercer o resgate, sendo este um consenso entre os autores estudados. Por outro lado, há divergência doutrinária quanto a possibilidade de as partes pactuarem prazo inferior a três anos como sendo o máximo. Também se observam divergências entre autores sobre a possibilidade de o prazo correr contra incapazes.

Nosso entendimento é que não há dúvidas sobre o fato de o prazo máximo ser três anos. Sobre a possibilidade de as partes pactuarem uma redução deste prazo, nos filiamos ao entendimento de que sim, é possível, uma vez que o art. 505, ao se referir explicitamente como sendo três anos o prazo máximo, deixa implícita a possibilidade de sua redução, pois do contrário a redação do referido artigo não conteria a palavra “máximo”. Com relação ao prazo fluir contra incapazes, nos filiamos ao entendimento de Carlos Roberto Gonçalves⁴³, no sentido de que flui apenas contra os relativamente incapazes.

2.6 CESSIBILIDADE E TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO DE RETRATO

A cessibilidade e a transmissibilidade do direito de retrato estão definidos no art. 507 do Código Civil de 2002, que diz: “o direito de retrato, que é cessível e transmissível a herdeiros e legatários, poderá ser exercido contra o terceiro adquirente”.⁴⁴

O art. 507 acima mencionado, apesar da aparente redação simples, suscita posições antagônicas na doutrina sobre a possibilidade de cessão por ato *inter vivos*. Por outro lado, sobre a possibilidade de transmissão *causa mortis*, não foram encontradas divergências de posicionamento entre os autores estudados.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro v3**: contratos e atos unilaterais. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617258/>. Acesso em: 05 nov. 2021. p. 271.

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro v3**: contratos e atos unilaterais. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617258/>. Acesso em: 05 nov. 2021. p. 271.

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

Caio Mário da Silva Pereira, ao analisar o art. 507, afirma que este “[...] expressamente admite a cessão desse direito *inter vivos*”⁴⁵. Orlando Gomes⁴⁶, Paulo Lôbo⁴⁷, Álvaro Villaça Azevedo⁴⁸ e Carlos Roberto Gonçalves⁴⁹ também entendem pela possibilidade de cessão entre vivos. Paulo Lôbo⁵⁰, inclusive, menciona a possibilidade de o direito de retrato ser objeto de dação em pagamento.

Por outro lado, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁵¹ entendem que a cessão por ato *inter vivos* não é permitida pelo Código Civil.

Arnaldo Rizzardo⁵² entende que o direito de retrato é personalíssimo e, desta forma, a cessão desse direito por ato *inter vivos* em regra não é autorizada, mas entende ser possível a penhora do direito de resgate pelos credores.

Ainda que formulado sob a vigência do Código Civil de 1916, o entendimento de José Carlos Moreira Alves merece ser apreciado: “Somos dos que entendem que, no direito brasileiro, o direito de retrato – que é potestativo – pode ser amplamente transmitido *inter vivos* ou *mortis causa*.”⁵³ Entretanto, cabe mencionar que o mesmo autor entende ser lícita a pactuação da intransmissibilidade do direito de retrato, de forma que este só possa ser exercido pelo vendedor.⁵⁴

A cessão, de acordo com Álvaro Villaça Azevedo⁵⁵, pode ser feita de forma autônoma ou em cláusula, em favor de terceiro, na escritura de compra e venda com retrovenda, devendo observar a formalidade de escritura pública.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: volume 3: contratos**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Rev. e atual. por Caitlin Mulholland. p. 187.

⁴⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. p. 265.

⁴⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – volume 3: contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 242.

⁴⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 68.

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro v3: contratos e atos unilaterais**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617258/>. Acesso em: 05 nov. 2021. p. 272.

⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – volume 3: contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 245.

⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil: volume único**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 567.

⁵² RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 310.

⁵³ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 172.

⁵⁴ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 182.

⁵⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 68.

No caso de falecimento do titular do direito de retrato, a transmissão do direito se dá independentemente de testamento ou legado, mas, obviamente, caso algum destes exista, será respeitado.⁵⁶

Nosso entendimento sobre a transmissão do direito de resgate em decorrência de morte acompanha o consenso dos autores de que este é plenamente possível. Sobre a transmissão por ato entre vivos, também entendemos que deve ser admitida, seja gratuita ou onerosa.

2.7 DUAS OU MAIS PESSOAS COM DIREITO DE RETRATO SOBRE O MESMO IMÓVEL

Esta situação está disciplinada no art. 508 do Código Civil de 2002, que diz:

Art. 508. Se a duas ou mais pessoas couber o direito de retrato sobre o mesmo imóvel, e só uma o exercer, poderá o comprador intimar as outras para nele acordarem, prevalecendo o pacto em favor de quem haja efetuado o depósito, contanto que seja integral.⁵⁷

Uma conclusão óbvia da leitura do art. 508 é o fato de que o direito de retrato só pode ser exercido quando ocorrer um depósito integral do valor pactuado. Ou seja, não existe o exercício parcial desse direito.

Assim, o comprador não está obrigado a cumprir parcialmente o pacto de retrovenda no caso de o direito de retrato caber a mais de uma pessoa e alguma delas decidir não o exercer, enquanto nenhum dos demais se disponha a pagar o valor integral.⁵⁸

2.8 NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO CONJUGAL (OUTORGA UXÓRIA OU MARITAL)

⁵⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 68.

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

⁵⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 293.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁵⁹, deve-se preferir o termo “autorização conjugal”, mais adequado aos tempos atuais e ao princípio da igualdade entre homens e mulheres, em vez dos termos “outorga uxória” ou “outorga marital”.

A autorização conjugal, para o vendedor, caso seja casado, é necessária, conforme previsto nos art. 1.647 e 1.648 do Código Civil de 2002, nos seguintes casos:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la.⁶⁰

Mencionando dispositivos do Código Civil de 1916, José Carlos Moreira Alves afirma ser obrigatória a outorga para o vendedor:

Quando se celebra um contrato de compra e venda de imóvel com retrovenda, não há dúvida de que o vendedor necessita, conforme se trate de homem ou de mulher casados, de outorga uxória ou de outorga marital, em face do disposto nos arts. 235, I, e 242, I e II, do Código Civil brasileiro [...] ⁶¹

Com o objetivo de melhor compreender as palavras do autor, transcreve-se o texto dos artigos mencionados:

Art. 235. O marido não pode, sem consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens:

I. Alienar, mmoveis [sic] ou direitos reaes, direitos reais sobre imóveis alheios (arts. 178, § 9º, nº I, a, 237, 276 e 293).

⁵⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 1264-1265.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

⁶¹ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 117.

II. Pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens e direitos.

III. Prestar fiança (arts. 178, § 9º, nº I, b, e 263, nº X).

[...]

Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):

I - praticar os atos que este não poderia sem consentimento da mulher (art. 235);

II - Alienar ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, ns. II, III e VIII, 269, 275 e 310);

III - Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem;

IV - Contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal.⁶²

Diferente é o entendimento do autor sobre a necessidade de autorização conjugal para o comprador, a qual entende ser dispensável:

A nosso ver, é essa a solução correta para a questão, ou seja, o comprador, conforme se trate de homem ou de mulher casados, não necessita de outorga uxória ou de outorga marital, para celebrar o contrato de compra e venda com retrovenda.⁶³

Assim, é possível concluir que a autorização conjugal é necessária para o vendedor do imóvel, porém é dispensável para o comprador.

2.9 A RETROVENDA NOS CONTRATOS DE CONSUMO

A retrovenda não é admitida nos contratos de compra e venda de imóveis que envolvem construtoras e consumidores, situação em que deve prevalecer a proteção aos interesses do consumidor, por determinação constitucional e prevista no art. 4º, I do Código de Defesa do Consumidor.⁶⁴

⁶² BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071impressao.htm. Acesso em: 04 out. 2021.

⁶³ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 119.

⁶⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – volume 3: contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 241.

2.10 O ITBI NA RETROVENDA

Na compra e venda com cláusula de retrovenda pode haver até dois momentos em que há mudança na propriedade do imóvel: o primeiro momento é a venda em si, em que consta a cláusula de retrovenda, e o segundo momento é aquele em que o vendedor exerce o direito de resgate, dentro do prazo máximo de três anos.

No primeiro momento é trivial concluir que há a incidência do ITBI normalmente.

Já sobre o segundo momento, quando há o exercício do direito de resgate, não há incidência de ITBI. Como a retrovenda é uma cláusula resolutiva expressa, quando opera (exercício do direito de resgate) não se observa nova compra e venda, mas tão somente um retorno ao estado de coisas anterior ao contrato de compra e venda, um desfazimento do negócio, o que implica a não incidência de ITBI nessa operação.⁶⁵

2.11 PERECIMENTO DA COISA EM CONSEQUÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

De acordo com Bruno Miragem:

Caso fortuito e força maior é qualificação jurídica de fatos da realidade que impedem, no âmbito da relação obrigacional, a caracterização do inadimplemento imputável, e, por consequência, da responsabilidade do inadimplente.⁶⁶

A definição de caso fortuito e força maior não é muito precisa, com alguns autores apresentando conceitos diferentes uns dos outros.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁶⁷ entendem associada a força maior a característica da inevitabilidade, enquanto ao caso fortuito associam a imprevisibilidade. Orlando Gomes⁶⁸ também entende desta forma.

⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro v3: contratos e atos unilaterais**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617258/>. Acesso em: 05 nov. 2021. p. 271.

⁶⁶ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 528.

⁶⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil: volume único**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 516.

⁶⁸ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizador Edvaldo Brito. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530986025>. Acesso em: 14 out. 2021. p. 141.

Caio Mário da Silva Pereira⁶⁹ entende que a imprevisibilidade não é requisito nem do caso fortuito nem da força maior, afirmando que o que importa é o fato de o evento impedir o devedor de cumprir a obrigação.

Álvaro Villaça Azevedo assim conceitua e exemplifica o caso fortuito:

[...] caso fortuito é o acontecimento provindo da natureza, sem qualquer intervenção da vontade humana, como, por exemplo, a inundação de um rio, em consequência do que se arrasta uma ponte, impossibilitando tal fato o devedor, com seu caminhão, de transportar o objeto da prestação ao local certo, no dia certo.⁷⁰

Sobre a força maior, o conceito e exemplos de Álvaro Villaça Azevedo são os seguintes:

[...] a força maior é o fato de terceiro, ou do credor; é a atuação humana, não do devedor, que impossibilita o cumprimento obrigacional. Suponham que o devedor se obrigue a vender sua casa, recebendo parte do preço, sendo, logo em seguida, desapropriado esse imóvel, ou que alguém deixe de entregar determinada mercadoria em certo lugar, por nele ter eclodido uma sedição.⁷¹

Maria Helena Diniz⁷² afirma que a força maior é fato da natureza com causa conhecida, citando como exemplos um raio, uma inundação e um terremoto.

Por outro lado, sobre o caso fortuito, Maria Helena Diniz⁷³ entende que a causa do evento é desconhecida e admite que possa ser ocasionado por fato de terceiro, mencionando como exemplos, entre outros, um rompimento de cabo elétrico, uma greve, um motim e uma mudança de governo.

O caso fortuito e a força maior são situações que excluem o nexo de causalidade que liga o comportamento do devedor ao inadimplemento.⁷⁴

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: teoria geral das obrigações. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Revista e atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530990619>. Acesso em: 19 out. 2021. p. 331.

⁷⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553609697>. Acesso em: 19 out. 2021. p. 221.

⁷¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553609697>. Acesso em: 19 out. 2021. p. 221.

⁷² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 2**: teoria geral das obrigações. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 403.

⁷³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 2**: teoria geral das obrigações. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 403.

⁷⁴ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil**: direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 526.

Como decorrência do caso fortuito e da força maior o devedor deixa de responder pelas consequências do evento - a menos que o evento ocorra quando o devedor já estiver inadimplente, situação em que responderá pelos prejuízos, salvo se comprovar que o evento ocorreria mesmo se estivesse adimplente - sendo possível, entretanto, que o devedor pactue expressamente a responsabilidade em relação a certos riscos ou danos.⁷⁵

Assim, caso ocorra perecimento da coisa em decorrência de caso fortuito ou força maior, o direito de resgate é extinto para o vendedor, também não havendo direito a redução proporcional do preço no caso de deterioração parcial do imóvel.⁷⁶

⁷⁵ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil**: direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 532-533.

⁷⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. p. 266.

3 PACTO COMISSÓRIO E PACTO MARCIANO

Neste capítulo serão estudados os pactos comissório e marciano⁷⁷.

Começa-se pelo pacto comissório, abordando-se o seu conceito e as razões de sua proibição, de acordo com os autores estudados.

Em seguida estuda-se também o pacto marciano, mas de forma breve e sucinta, apenas com a finalidade de diferenciá-lo do pacto comissório e entender por que um vem sendo permitido e o outro não.

3.1 PACTO COMISSÓRIO

O pacto comissório, ou cláusula comissória, no sentido que nos importa neste trabalho, se trata da “[...] estipulação que autoriza o credor a **ficar com a coisa dada em garantia**, caso a dívida não seja paga” (grifo do autor).⁷⁸

Os credores costumam exigir que o bem dado em garantia possua valor maior do que o da dívida, tendo essa exigência o objetivo de aumentar a segurança de que a dívida será paga.⁷⁹

Em nosso ordenamento jurídico a cláusula comissória é proibida expressamente pelos arts. 1.365 e 1.428 do Código Civil de 2002:

Art. 1.365. É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento.

Art. 1.428. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.⁸⁰

⁷⁷ Sobre os pactos comissório e marciano, recomenda-se a leitura do trabalho de Kelin Panzera. A autora faz uma abordagem mais específica dos temas, estudando também as classificações e histórico dos pactos comissório e marciano, por exemplo. (PANZERA, Kelin. **A vedação ao pacto comissório e a aplicabilidade do pacto marciano no âmbito da alienação fiduciária em garantia no direito brasileiro**. 2018. 1 v. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/189752>. Acesso em: 30 abr. 2021.)

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil - contratos em espécie - direito das coisas esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617418/>. Acesso em: 23 set. 2021. p. 837.

⁷⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1046.

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

É importante destacar que a proibição da cláusula comissória leva à nulidade apenas da cláusula em si, preservando-se válido o restante do contrato.⁸¹

Inclusive, vale ressaltar, não há distinção entre o pacto comissório que surge ao mesmo tempo da outorga da garantia e aquele que eventualmente surge em momento posterior; ambos são proibidos.⁸²

Caio Mário da Silva Pereira entende que, com o pacto comissório, é possível que em alguns casos o credor prefira que o devedor se torne inadimplente:

O pacto comissório, em rigor, atribui função especulativa à cautela, na medida em que o credor, por vezes, preferirá o inadimplemento da obrigação acautelada – e, por consequência, a adjudicação do bem dado em garantia – ao cumprimento da obrigação principal. Trata-se, portanto, de um desvirtuamento da função das garantias que não pode ser tolerado pelo ordenamento jurídico.⁸³

Apesar de formulado sob o ponto de vista da legislação portuguesa, Isabel Andrade de Matos traz, em sua obra, entendimento que muito bem explica a relevância da proibição do pacto comissório, que certamente se aplica ao nosso Direito:

A licitude do pacto comissório permitiria gravíssimos abusos dos credores para com seus devedores, especialmente quando o bem dado em garantia fosse de valor muito superior ao montante do crédito garantido, pelo que se revela absolutamente necessário estabelecer a sua proibição e cominar a sua nulidade.⁸⁴

As razões para a proibição do pacto comissório são variadas, com os autores em geral tomando posição por uma, por outra ou por um conjunto delas.

Uma lista elaborada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho traz os motivos que, segundo o autor, são encontrados em doutrina e jurisprudência para explicar a proibição ao pacto comissório:

(i) inderrogabilidade do procedimento judicial; (ii) repressão à usura; (iii) igualdade entre os credores (*par conditio creditorum*); (iv) vulnerabilidade do

⁸¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1046.

⁸² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil - contratos em espécie - direito das coisas esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617418/>. Acesso em: 23 set. 2021. p. 837.

⁸³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Revista, atualizada e ampliada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. p. 297.

⁸⁴ MATOS, Isabel Andrade de. **O pacto comissório - contributo para o estudo do âmbito da sua proibição**. Coimbra: Edições Almedina, 2006. p. 75.

devedor; (v) vedação ao enriquecimento sem causa; (vi) interesse social na proibição da cláusula comissória.⁸⁵

Dessa lista nos parece que apenas o último elemento, o interesse social na proibição da cláusula comissória, não é autoexplicativo, e por isso vamos analisá-lo.

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho⁸⁶ afirma que existe o entendimento de que, se permitida, a cláusula comissória se tornaria usual, desvirtuando o sistema de garantias, podendo levar o patrimônio do devedor a não responder apenas pelo montante da dívida.

Isabel Andrade de Matos apresenta entendimento na mesma linha:

Também há quem entenda que o interesse tutelado pela proibição do pacto comissório é um interesse geral: o interesse geral em evitar que o pacto comissório se difunda e prevaleça no ordenamento jurídico a utilização de uma forma de garantia que se presta aos maiores abusos da parte mais forte (o credor) sobre a parte mais fraca (o devedor).⁸⁷

Assim, o dano social que se busca evitar com a proibição ao pacto comissório é o desvirtuamento da função de garantia.⁸⁸

Uma vez esclarecido do que se trata o interesse social na proibição da cláusula comissória, voltemos à lista de justificativas para a proibição ao pacto comissório.

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho⁸⁹ analisa cada elemento dessa lista e conclui que, isoladamente, nenhum deles justifica a proibição ao pacto comissório.

Para o autor, a proibição ao pacto comissório decorre do que ele chama de fundamento complexo, composto pelos fundamentos da tutela da vulnerabilidade do devedor, da vedação ao enriquecimento sem causa e o interesse social na proibição da cláusula comissória que, em conjunto, desvirtuam a função da garantia.⁹⁰

⁸⁵ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias**. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 31-32.

⁸⁶ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias**. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 66.

⁸⁷ MATOS, Isabel Andrade de. **O pacto comissório - contributo para o estudo do âmbito da sua proibição**. Coimbra: Edições Almedina, 2006. p. 71-72.

⁸⁸ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias**. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 67.

⁸⁹ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias**. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 31-68.

⁹⁰ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias**. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 68.

Isabel Andrade de Matos⁹¹ analisa em sua obra essencialmente os mesmos fundamentos apresentados na listagem de Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho - exceto pelo fundamento da vedação ao enriquecimento sem causa, que não é analisado pela autora - e também conclui que, isoladamente, nenhum deles é capaz de justificar a proibição ao pacto comissório.

Para a autora, a justificativa para a proibição ao pacto comissório decorre do que ela chama de fundamento composto, que une a tutela da vulnerabilidade do devedor e o interesse social na proibição da cláusula comissória.⁹²

Outros autores, que não apresentam nas obras consultadas um estudo tão aprofundado do pacto comissório quanto o realizado por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Isabel Andrade de Matos, adotam de maneira isolada algum dos fundamentos mencionados anteriormente como suficiente para justificar a proibição do pacto comissório.

Para Arnaldo Rizzardo, por exemplo, a tutela da vulnerabilidade do devedor é o fundamento que justifica a proibição do pacto comissório:

Sem dúvida, a regra, denominada *lex comissoria* no direito romano, que a admitiu até certa época, visa a proteção ao devedor, que se coloca numa posição de inferioridade frente ao credor, bem como evitar a prepotência facilmente possível do poder econômico.⁹³

Já no entendimento de Carlos Roberto Gonçalves⁹⁴, evitar a usura é a finalidade da proibição do pacto comissório, e a principal razão da proibição é tutelar o devedor, o que o autor aponta como sendo uma razão de ordem moral. Nota-se que o autor acolhe dois dos fundamentos que aparecem na lista elaborada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, porém, a organização do entendimento é diferente, tratando um como finalidade e outro como justificativa.

Verifica-se, portanto, que não há consenso sobre qual seria a razão para a proibição do pacto comissório, com alguns autores tomando uma ou outra razão de

⁹¹ MATOS, Isabel Andrade de. **O pacto comissório - contributo para o estudo do âmbito da sua proibição**. Coimbra: Edições Almedina, 2006. p. 58-75.

⁹² MATOS, Isabel Andrade de. **O pacto comissório - contributo para o estudo do âmbito da sua proibição**. Coimbra: Edições Almedina, 2006. p. 73-75.

⁹³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1045.

⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – volume 5 : direito das coisas**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590531>. Acesso em: 12 nov. 2021. p. 219.

forma isolada enquanto outros entendem que são necessárias duas ou mais razões para justificar de forma adequada essa proibição.

Nossa posição é que todos os fundamentos expostos por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho devem ser considerados em conjunto para justificar a proibição ao pacto comissório, uma vez que cada um deles, isoladamente, apresenta proteção a um bem jurídico relevante, razão pela qual não vemos motivo para desconsiderar algum deles.

3.2 PACTO MARCIANO

O pacto marciano guarda alguma semelhança com o pacto comissório, afinal no pacto marciano também se prevê que o credor se torne proprietário da coisa dada em garantia no caso de inadimplemento. Entretanto, a essência do pacto marciano, que é o que realmente o difere do pacto comissório, é o fato de que essa aquisição de propriedade se dá pelo valor justo da coisa dada em garantia.⁹⁵

A aferição do valor justo da coisa dada em garantia pode ser feita por um terceiro imparcial ou em um acordo entre as partes contratantes.⁹⁶

Caio Mário da Silva Pereira, ao tratar do pacto marciano, afirma:

Assim, age o pacto marciano como barreira de contenção aos abusos do credor, tutelando a vulnerabilidade do devedor. Impede, outrossim, que o credor fixe unilateralmente o valor da coisa dada em garantia, bem como que se aproprie de valor superior ao da obrigação principal. Ao prever mecanismo de apreciação do justo valor, a cláusula marciana pretende afastar a possibilidade de enriquecimento sem causa do credor, que não lucrará com o ajuste. Previnem-se, em última análise, os danos causados pelo pacto comissório, que justificam o fundamento de interesse social de não difusão desta cláusula.⁹⁷

Não há, em nosso ordenamento, uma regulamentação do pacto marciano, porém, a ausência de regulamentação não impede que ele seja utilizado, com base

⁹⁵ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias**. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 83-84.

⁹⁶ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias**. Rio de Janeiro: Processo, 2017. p. 84.

⁹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Revista, atualizada e ampliada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. p. 298.

na autonomia privada, como inclusive já reconheceu o Enunciado 626 aprovado pela VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, ocorrida em 2018.⁹⁸

Por parecer oportuno, analisemos o referido Enunciado 626:

ENUNCIADO 626 – Art. 1.428: Não afronta o art. 1.428 do Código Civil, em relações paritárias, o pacto marciano, cláusula contratual que autoriza que o credor se torne proprietário da coisa objeto da garantia mediante aferição de seu justo valor e restituição do supérfluo (valor do bem em garantia que excede o da dívida).⁹⁹

Por fim, vale mencionar que há, entre os autores estudados neste trabalho, quem manifeste posição contrária a ambos os pactos, comissório e marciano, como é o caso de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que assim justificam o posicionamento:

Por cautela, prudência e respeito ao próprio devedor – frequentemente vulnerável jurídica, técnica e economicamente em face do tomador da garantia – é imperativo de equilíbrio e justiça que, uma vez operado o inadimplemento, se proceda com a **execução do crédito**, segundo as leis processuais, não se admitindo uma “carta branca” ao credor, para que se aproprie do bem conferido, ainda que mediante a aferição de preço supostamente justo (o que geralmente é feito pelo próprio titular do direito). (grifo do autor)¹⁰⁰

Nosso entendimento é que o pacto marciano deve ser admitido, afinal este não traz consigo os problemas do pacto comissório, conforme estudado.

⁹⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária**: negócio fiduciário. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993696>. Acesso em: 24 set. 2021. p. 226.

⁹⁹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 626**. VIII Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1209>. Acesso em 04 nov. 2021.

¹⁰⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direitos reais - vol. 5. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592573>. Acesso em: 15 abr. 2021. p. 184.

4 A USURA

Neste capítulo será estudada a usura.

4.1 CONCEITO DE USURA

Orlando Gomes assim conceitua a usura:

[...] a *usura* caracteriza-se pela conjunção de requisitos *objetivos* e *subjetivos*, porque exige, de um lado, a desproporção chocante entre prestação e contraprestação, e, do outro, a exploração da necessidade, da leviandade ou da inexperiência de um contratante pelo outro. (grifos do autor) ¹⁰¹

No ordenamento jurídico brasileiro a usura está dividida em usura pecuniária, que se refere aos juros exorbitantes, e usura real, que diz respeito aos lucros excessivos e corresponde ao conceito de lesão.¹⁰²

Essa distinção foi feita pela doutrina e decorre do art. 4.º da Lei 1.521/1951 (crimes contra a economia popular) ¹⁰³, o qual transcreve-se abaixo:

Art. 4º. Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:

a) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro superiores à taxa permitida por lei; cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou, ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito; (Vide Lei nº 1.807, de 1953)

b) obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, de cinco mil a vinte mil cruzeiros.

§ 1º. Nas mesmas penas incorrerão os procuradores, mandatários ou mediadores que intervierem na operação usuária, bem como os cessionários de crédito usurário que, cientes de sua natureza ilícita, o fizerem valer em sucessiva transmissão ou execução judicial.

§ 2º. São circunstâncias agravantes do crime de usura:

¹⁰¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. p. 159.

¹⁰² SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no direito brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 338.

¹⁰³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no direito brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 337.

I - ser cometido em época de grave crise econômica;

II - ocasionar grave dano individual;

III - dissimular-se a natureza usurária do contrato;

IV - quando cometido:

a) por militar, funcionário público, ministro de culto religioso; por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima;

b) em detrimento de operário ou de agricultor; de menor de 18 (dezoito) anos ou de deficiente mental, interdito ou não.¹⁰⁴

A usura real é caracterizada pela presença, em contrato, de lucro desproporcional em conjunto com abuso de características como necessidade, leviandade e inexperiência.¹⁰⁵

Por outro lado, a usura pecuniária é definida por Luiz Antonio Scavone Junior como:

A usura pecuniária, prevista no art. 4.º, a, da Lei 1.521/1951, é ligada aos juros na exata medida em que representa sua cobrança exorbitante, acima dos limites impostos pela lei, limites esses que já foram analisados, além do ingresso em atividades exclusivas das instituições financeiras, assim consideradas aquelas autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, nos termos dos arts. 17, 18 e 25 da Lei 4.595/64. (grifos do autor)¹⁰⁶

Os limites aos juros mencionados pelo autor são resumidos em outro trecho da obra, que está transcrito a seguir:

Depois da Emenda Constitucional 40/2003, não havendo lei especial aplicável, os limites serão aqueles gerais, tratados neste capítulo, que podem ser assim resumidos:

a) *juros legais moratórios*: 1% ao mês (Código Civil de 2002, art. 406, e Código Tributário Nacional, art. 161, § 1.º, No contrato de mútuo, em razão da presunção legal do art. 591 do Código Civil, não havendo estipulação entre as partes contratantes);

b) *juros convencionais moratórios*: 1% ao mês, na medida do art. 5.º do Decreto 22.626/33;

¹⁰⁴ BRASIL. Lei nº 1.521 de 26 de dezembro de 1951. **Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1521.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

¹⁰⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no direito brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 338.

¹⁰⁶ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no direito brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 338.

c) *juros legais compensatórios*: 1% ao mês (por analogia, Código Civil de 2002, art. 406 e Código Tributário Nacional, art. 161, § 1.º);

d) *juros convencionais compensatórios nos contratos de mútuo*: 1% ao mês (Código Civil de 2002, arts. 406 e 591); e,

e) *juros convencionais compensatórios nos demais contratos*: 2% ao mês, ou seja, o dobro da taxa legal de juros (Decreto 22.626/33, art. 1.º, Código Civil de 2002, art. 406, e Código Tributário Nacional, art. 161, § 1.º). (grifos do autor)¹⁰⁷

Importante mencionar que as instituições financeiras estão autorizadas a cobrar juros superiores aos 12% ao ano.¹⁰⁸

4.2 CONSEQUÊNCIAS DA USURA

O Código Civil de 2002 adotou a usura como motivo para a anulabilidade dos negócios jurídicos, decorrente do estado de perigo, descrito no art. 156, e da lesão, descrita no art. 157.¹⁰⁹

Vejamos o conteúdo dos arts. 156 e 157:

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

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

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

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

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.¹¹⁰

¹⁰⁷ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no direito brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 257.

¹⁰⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no direito brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 260.

¹⁰⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no direito brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 340.

¹¹⁰ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

Tanto a lesão quanto o estado de perigo são classificados como vícios de consentimento (incluem-se também nesta classificação o erro, o dolo e a coação), ou seja, situações em que não se verifica uma manifestação de vontade expressada de forma totalmente livre.¹¹¹

O estado de perigo está associado a uma inexigibilidade de conduta diversa por parte do agente, que está na iminência de sofrer dano grave e não vê outra alternativa a não ser praticar o ato.¹¹²

Já na lesão não se observa um perigo de dano, seja físico ou não; na lesão o agente firma o contrato prejudicial diante de dificuldades econômicas, em razão de inexperiência ou até mesmo leviandade.¹¹³

¹¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 151

¹¹² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 163.

¹¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 160.

5 A SIMULAÇÃO NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

No Código Civil de 2002 a simulação está prevista no art. 167:

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

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.¹¹⁴

Clóvis Beviláqua descreve a simulação da seguinte forma:

É um ato fictício, que encobre e disfarça uma declaração real da vontade, ou que simula a existência de uma declaração que se não fez. É uma declaração enganosa da vontade, visando a produzir efeito diverso do ostensivamente indicado.¹¹⁵

A simulação pode ser classificada como absoluta ou relativa.

A simulação absoluta é aquela que tem por objetivo não gerar qualquer efeito jurídico, podendo ser realizada por meio de uma declaração de vontade ou de uma confissão de dívida, criando uma situação jurídica irreal e que lesa interesse de terceiro, mesmo que o ato seja aparentemente perfeito.¹¹⁶

A simulação relativa, também chamada de dissimulação, por outro lado, tem como objetivo encobrir ato de natureza diversa da declaração de vontade ou confissão falsa emitida, em que os efeitos decorrentes são desejados pelo agente, porém vedados pelo ordenamento jurídico.¹¹⁷

¹¹⁴ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

¹¹⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Campinas: Servanda Editora, 2015. p. 283.

¹¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 165.

¹¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 165.

Ambas, simulação absoluta e simulação relativa, são causas de nulidade do ato praticado, conforme prevê o art. 167 do Código Civil de 2002, anulando-se todo o ato no caso de simulação absoluta e, no caso da simulação relativa, o que foi dissimulado subsiste se for válido na forma e substância, embora o negócio jurídico seja declarado absolutamente nulo.¹¹⁸

Por ser causa de nulidade, é perfeitamente possível que as partes que celebraram o negócio simulado aleguem a simulação, mesmo em litígio de um contra o outro, ressalvando-se os direitos dos terceiros de boa-fé.¹¹⁹

Como se verá adiante, é exatamente isso o que costuma ocorrer: os próprios simuladores alegam a simulação nos litígios que travam entre si, obviamente com a alegação partindo da parte que se vê prejudicada pelo negócio celebrado e busca a sua anulação.

¹¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 166.

¹¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 166.

6 A UTILIZAÇÃO ILÍCITA DA RETROVENDA

Neste capítulo estudar-se-á como se dá a utilização ilícita da retrovenda mais comumente citada pela doutrina como motivo de críticas ao instituto.

Neste capítulo traz-se à tela o estudo da dinâmica do negócio simulado envolvendo a cláusula de retrovenda e usura e, por fim, analisam-se algumas decisões judiciais que trataram do tema.

6.1 A DINÂMICA DO NEGÓCIO SIMULADO ENVOLVENDO RETROVENDA E USURA

A retrovenda é, de certa forma, polêmica, encontrando-se na doutrina poucos argumentos favoráveis e muitos contrários à sua manutenção na legislação vigente.

José Carlos Moreira Alves listou os três principais argumentos contrários à manutenção da retrovenda na legislação como sendo os seguintes:

- a) é a retrovenda instituto anacrônico; compatível com os tempos da infância do crédito, quando servia para suprir as deficiências da hipoteca, não há, modernamente, razão para mantê-la, em face da perfeição atingida pelo sistema hipotecário moderno;
- b) constitui ela, dada a incerteza em que fica o comprador sobre se permanecerá, ou não, definitivamente com o imóvel, um obstáculo à melhoria e ao desenvolvimento da agricultura; e
- c) serve, enfim, a retrovenda para dissimular, frequentemente, empréstimos usuários.¹²⁰

O mesmo autor também cita os argumentos favoráveis à retrovenda mais comumente observados como sendo os seguintes:

- a) nem sempre, para a obtenção de dinheiro, é mais conveniente lançar mão de empréstimo garantido por hipoteca do que retrovenda, pois a venda, ainda que o preço seja baixo, proporciona, as mais das vezes, quantia superior à que seria obtida mediante mútuo com garantia hipotecária; e em se tratando de pequenos proprietários, e, conseqüentemente, de empréstimos não vultosos, pode ser vantajoso a ambas as partes que procurem evitar despesas elevadas na eventualidade de excussão de hipoteca;
- b) a proibição da retrovenda – instituto que não ofende os bons costumes nem a ordem pública – fere, injustificadamente, o princípio da liberdade de contratar; e
- c) a retrovenda é o meio, de que pode valer-se o proprietário mal sucedido em seus negócios, de obter recursos para fazer face a necessidades

¹²⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 3.

momentâneas, sem perder, no entanto, a esperança de reaver a coisa vendida; se, porém, vier a servir, num caso concreto, para acobertar empréstimo a juros extorsivos, há contra isso os remédios que as leis de combate à usura propiciam às vítimas de operações onzenárias.¹²¹

Caio Mário da Silva Pereira pertence ao conjunto dos doutrinadores que entendem haver mais desvantagens do que vantagens na manutenção da retrovenda no ordenamento jurídico:

Os inconvenientes são, sem dúvida, manifestos. A não ser excepcionalmente, não tem passado de disfarce para empréstimos ofensivos à legislação repressora de usura. Dado um balanço das vantagens e desvantagens, sobrelevam estas. Mas, para que se não utilize, será necessária proibição em nome da ordem pública, e esta não se vê tão profundamente envolvida a ponto de instituí-la. Enquanto não houver abolição franca, caberá ao Direito Civil cogitar de sua disciplina. O legislador de 2002 perdeu uma excelente oportunidade para pôr fim a este instituto, já que o manteve nos seus arts. 505 a 508.¹²²

No mesmo sentido está a opinião de Sílvio de Salvo Venosa:

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, exorbitantes, ou camuflar negócios não perfeitamente transparentes. Geralmente, a inserção desse pacto na venda de imóvel procura atender a dificuldades econômicas do vendedor, que as entende passageiras. Se era útil no passado para garantir o pagamento por parte do comprador nas vendas a prazo, o compromisso de compra e venda substituiu-a com ampla vantagem, sepultando definitivamente a utilidade da retrovenda.¹²³

Arnaldo Rizzardo também critica a retrovenda:

A presente forma não envolve interesse significativo, dada a pouca frequência de sua aplicação prática. Raramente vem inserida a cláusula nos contratos, tendo servido para mascarar outro negócio por pessoas inescrupulosas, como nos empréstimos ou mútuos a juros onzenários, em que, para garantia, o devedor transfere o imóvel para o credor, inserindo-se a cláusula da retrovenda, com a sua previsão para a data no vencimento da dívida.¹²⁴

¹²¹ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 3.

¹²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: volume 3: contratos**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Rev. e atual. por Caitlin Mulholland. p. 186.

¹²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 290.

¹²⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 308-309.

Portanto, percebe-se que a doutrina acima citada aponta que a utilização ilícita mais comum que se faz do instituto da retrovenda tem o objetivo de disfarçar contratos de mútuo onzenário ou, em palavras mais simples, o objetivo de disfarçar a prática de agiotagem.

O imóvel objeto do contrato de compra e venda com cláusula de retrovenda serve de garantia a quem empresta o dinheiro. A dinâmica desse negócio está muito bem explicada a seguir:

Muitos credores, todavia, em busca de segurança nos contratos de mútuo, fazem uso, indevidamente, do pacto de retrovenda, simulando uma compra e venda do imóvel dado em garantia, colocando como preço o valor do empréstimo, em regra inferior ao daquele. Consta da escritura pública, nesses casos, apenas tratar-se de uma compra e venda com cláusula de retrato, que pode ser exercida pelo vendedor (mutuário, na realidade) dentro de certo prazo, que é, de fato, o concedido ao mutuário para pagamento da dívida. Se este não conseguir numerário suficiente para saldá-la (exercer o direito de resgate), não recuperará o imóvel, que já se encontra em nome do mutuante na escritura, na qual figura apenas como adquirente. Trata-se de negócio simulado para esconder a usura, cuja nulidade é declarada pelos tribunais quando o encontram provado.¹²⁵

Diferente, porém, é o entendimento de José Carlos Moreira Alves¹²⁶, para quem a retrovenda com escopo de garantia é negócio jurídico indireto e, conseqüentemente, não se trata de simulação.

Como explicam Humberto Theodoro Júnior e Helena Lanna Figueiredo, negócio jurídico indireto e simulação são coisas distintas:

Também os negócios indiretos são figuras próximas mas diferentes da simulação. Nesse tipo de negócio as partes usam uma figura negocial típica para atingir objetivos que não lhe são próprios, mas isto não é feito para enganar ou prejudicar ninguém. Não se oculta o que realmente querem os sujeitos do negócio. O meio técnico utilizado é que não é normal. O resultado, porém, não é contrário ao direito. Na simulação o que se quer não é o negócio praticado, mas, ou se intenta ocultar uma situação de total ausência de relação jurídica (simulação absoluta), ou um outro negócio completamente diverso do aparente (simulação relativa).¹²⁷

¹²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro v3: contratos e atos unilaterais**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617258/>. Acesso em: 24 mar. 2021. p. 272-273.

¹²⁶ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 13.

¹²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992835>. Acesso em: 28 nov. 2021. p. 225.

Voltando ao entendimento de José Carlos Moreira Alves sobre a retrovenda com escopo de garantia ser negócio jurídico indireto, este afirma que o pacto comissório não ocorre na retrovenda com escopo de garantia, uma vez que a transferência da propriedade é imediata e não apenas no momento do adimplemento da dívida.¹²⁸

Desta forma, de acordo com o autor, a proteção ao vendedor do imóvel estaria baseada apenas na tutela contra a usura.¹²⁹ Assim, caso seja identificada a ocorrência de usura, o juiz ajustaria os juros aos limites legais ou, caso já tenham sido pagos, determinaria a restituição do excedente.¹³⁰

6.2 JURISPRUDÊNCIA DO TJRS EM AÇÕES ENVOLVENDO RETROVENDA E ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO

A pesquisa de jurisprudência foi realizada na página do TJRS no dia 13 de novembro de 2021 e utilizou os seguintes parâmetros:

- Tipo de decisão: acórdão;
- Palavra-chave na ementa: retrovenda simulacao. Os acentos foram omitidos intencionalmente quando da inserção nos campos do sistema do TJRS;
- A data de julgamento deveria estar entre 01 de janeiro de 2010 e 31 de dezembro de 2020;
- Com qualquer uma das palavras: mutuo comissorio usura agiota agiotagem. Os acentos foram omitidos intencionalmente quando da inserção nos campos do sistema do TJRS;

Com os parâmetros de busca citados o sistema retornou apenas dois acórdãos: AC Nº 70071854947 (Nº CNJ: 0395688-47.2016.8.21.7000) e AC Nº 70080878721 (Nº CNJ: 0059781-79.2019.8.21.7000). A seguir esses acórdãos serão analisados.

¹²⁸ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 17-18.

¹²⁹ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 19.

¹³⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 24.

6.2.1 AC Nº 70071854947 (Nº CNJ: 0395688-47.2016.8.21.7000)¹³¹

Abaixo transcreve-se a ementa do caso:

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA DE RETROVENDA. SIMULAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. RECURSO DOS AUTORES. Pretensão de declaração de nulidade de cláusula de retrovenda inserida em contrato particular de promessa de compra e venda, sob alegação de simulação de mútuo e preço vil. Não caracterizadas quaisquer das hipóteses do §1º do art. 167 do Código Civil. Negócio jurídico contratado aos auspícios da autonomia da vontade, não configurando nulidade o ajuste por valor supostamente inferior ao praticado no mercado. Contexto em que o exame da prova oral não conforta a tese da inicial acerca da simulação no negócio jurídico para encobrir operação de mútuo. Concedida AJG a uma das recorrentes a partir do requerimento formulado em grau de recurso. APELAÇÃO DESPROVIDA.(Apelação Cível, Nº 70071854947, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em: 23-11-2017)

Este caso envolve um terreno urbano de área igual a 3.300m² que foi objeto de contrato de compra e venda, com cláusula de retrovenda, pelo valor de R\$ 114.000,00.

De acordo com os autores, o valor real do imóvel era R\$ 300.000,00. Estes teriam contraído empréstimo no valor de R\$ 100.000,00, e firmaram contrato de compra e venda do imóvel, com cláusula de retrovenda, a fim de que este servisse de garantia ao negócio de empréstimo.

Em suma, alegam os autores que o contrato de compra e venda com cláusula de retrovenda nada mais é que uma simulação para encobrir um empréstimo entre particulares que teve o imóvel como garantia.

Entendiam como devido, pela dívida do empréstimo contraído, o valor de R\$ 114.000,00 e consideravam que deveriam entregar apenas uma fração do imóvel, correspondente ao valor da dívida, e não o imóvel todo.

Os autores tiveram indeferido pedido de tutela antecipada para que fossem mantidos na posse do imóvel até o fim do processo, bem como também foi indeferido

¹³¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. 70071854947**, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Des^a. Mylene Maria Michel. Porto Alegre, 23 de novembro de 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70071854947&ano=2017&codigo=2145004. Acesso em 13 nov. 2021.

o agravo de instrumento que interpuseram em razão do indeferimento da tutela antecipada.

O requerido, por sua vez, contestou, afirmando que o negócio foi mero contrato de compra e venda com cláusula de retrovenda com preço livremente pactuado entre as partes e de acordo com os requisitos legais de validade, negando ter havido simulação ou empréstimo entre as partes. Afirmou ainda que os autores deixaram transcorrer todo o prazo para reaver o imóvel sem que se manifestassem.

Ainda, disse o requerido que o valor pago pelo imóvel foi quase o dobro do que entende ser o valor de mercado, que menciona ser R\$ 59.070,00, e negou que tivesse havido cobrança de juros.

A ação foi julgada improcedente e os autores condenados ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Os autores apelaram.

No julgamento da apelação, a Des. Mylene Maria Michel, relatora, em seu voto afirmou não haver comprovação de que o contrato de compra e venda com cláusula de retrovenda tenha encoberto operação de empréstimo.

A relatora analisa a prova testemunhal e afirma não encontrar comprovação de que tenha havido empréstimo, afirmando haver apenas um pequeno indício na declaração de uma testemunha compromissada.

Assim, entende que o negócio não possui vícios e vota por negar a apelação. O voto é acompanhado pelos demais desembargadores: Des. Marco Antonio Angelo e Des. Voltaire de Lima Moraes (Presidente).

6.2.2 AC Nº 70080878721 (Nº CNJ: 0059781-79.2019.8.21.7000)¹³²

Abaixo transcreve-se a ementa do caso:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO DE COMPRA E VENDA. ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO. RETROVENDA. AGIOTAGEM. A escritura pública de compra e venda de imóvel, com pacto de retrovenda, mediante escritura pública, faz prova da validade e da veracidade do seu conteúdo, salvo prova em contrário, que inexistente diante das circunstâncias que a demonstram, nos exatos termos da sentença. Apelação desprovida.(Apelação Cível, Nº 70080878721, Vigésima Câmara Cível,

¹³² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. 70080878721**, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Carlos Cini Marchionatti, Porto Alegre, 28 de agosto de 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70080878721&ano=2019&codigo=1460137. Acesso em: 13 nov. 2021.

Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em: 28-08-2019)

Nesta ação os autores afirmam que firmaram contrato de compra e venda de imóvel, com cláusula de retrovenda, junto ao réu, em simulação, pois teriam contraído dívida com o réu decorrentes da suposta prática de agiotagem deste.

Ainda de acordo com os autores, firmaram também contrato de locação do referido imóvel com o fim de disfarçar os valores devidos ao réu. Tornaram-se inadimplentes nesse contrato de aluguel e sofreram ação de despejo.

O objetivo final dos autores era ver a escritura de compra e venda com cláusula de retrovenda anulada, em razão da alegada simulação.

O réu afirmou que o negócio foi válido, que os autores venderam o imóvel por vontade própria e que as dúvidas foram esclarecidas no tabelionato.

A sentença de primeiro grau julgou a ação improcedente, e os autores, agora apelantes, recorreram.

Em seu voto, o Des. Carlos Cini Marchionatti, relator, entendeu não estarem presentes indícios ou provas de agiotagem, nem de simulação, sobre a qual afirma taxativamente que esta não se presume, citando jurisprudência da própria Câmara no sentido de que cabe a parte que alega a simulação prová-la, de acordo com o disposto no art. 373, inc. I, do CPC.

Sobre a cláusula de retrovenda e sua relação com simulação em negócios jurídicos, transcreve-se trecho do voto do Des. Carlos Cini Marchionatti:

A cláusula de retrovenda, mesmo que não frequente e por si só, não indicia quanto à simulação da venda do bem, pois se mostra legal e possível na celebração de negócios jurídicos, por maioria de razão quando mediante escritura pública.

Assim, a apelação foi negada por unanimidade, tendo votado junto com o relator o Des. Glênio José Wasserstein Hekman e a Des^a. Walda Maria Melo Pierro.

6.2.3 Comentários à análise da jurisprudência selecionada do TJRS

Percebe-se da análise das AC N^o 70071854947 (N^o CNJ: 0395688-47.2016.8.21.7000) e AC N^o 70080878721 (N^o CNJ: 0059781-79.2019.8.21.7000) que, embora a cláusula de retrovenda seja criticada pela doutrina em razão da suposta

margem para negócios simulados, que visem dissimular a prática de agiotagem, a sua simples presença em um contrato de compra e venda não é motivo suficiente para que se presuma a simulação, como bem se extrai do voto do Des. Carlos Cini Marchionatti.

Assim, com base na jurisprudência analisada, conclui-se que o TJRS entende que é necessário fazer prova robusta da simulação alegada, o que os autores de ambos os casos estudados não conseguiram, tendo perdido a ação.

6.3 JURISPRUDÊNCIA DO TJSC EM AÇÕES ENVOLVENDO RETROVENDA E ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO

A pesquisa de jurisprudência foi realizada na página do TJSC no dia 13 de novembro de 2021 e utilizou os seguintes parâmetros:

- Abrangência da busca: ementa;
- Pesquisar em: Acórdãos do Tribunal de Justiça;
- Com todas as palavras: retrovenda simulacao. Os acentos foram omitidos intencionalmente quando da inserção nos campos do sistema;
- Com qualquer uma das palavras: mutuo comissorio usura agiota agiotagem. Os acentos foram omitidos intencionalmente quando da inserção nos campos do sistema;
- Período entre 01 de janeiro de 2010 e 31 de dezembro de 2020;
- Ordenação por data aplicada de forma que os acórdãos mais recentes aparecessem primeiro.

Com base nesses parâmetros o sistema retornou 12 resultados, dos quais foram selecionados os 2 mais recentes: AC 0304111-87.2014.8.24.0011 e AC 0022912-48.2011.8.24.0038.

Verificou-se então que o resultado AC 0022912-48.2011.8.24.0038 apresenta o julgamento de três apelações cíveis: 0033876-03.2011.8.24.0038, 0022912-48.2011.8.24.0038 e 0009268-38.2011.8.24.0038. No primeiro grau as três ações tiveram sentença única e no Tribunal também foram julgadas em conjunto.

A ação 0022912-48.2011.8.24.0038 trata de manutenção de posse do imóvel e a ação 0022912-48.2011.8.24.0038 trata de despejo e cobrança. Assim, não tem relação direta e imediata com este trabalho e, por isso, não serão analisadas.

Das três ações a única que tem relação direta e imediata com este trabalho é a de número 0033876-03.2011.8.24.0038, que é a que será analisada, pois trata de uma ação em que se pedia a declaração de nulidade de negócio imobiliário com cláusula de retrovenda.

6.3.1 AC 0304111-87.2014.8.24.0011¹³³

Abaixo transcreve-se a ementa do julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA PARTE RÉ. PRELIMINAR AVENTADA NAS CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. INACOLHIMENTO. RAZÕES RECURSAIS QUE COMBATEM A FUNDAMENTAÇÃO LANÇADA NO DECISUM. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO. MÉRITO. ALÉGADA SIMULAÇÃO COM INTUITO DE ENCOBRIR CONTRATO DE MÚTuo FIRMADO PELO EX-SÓCIO DA EMPRESA-RÉ. DISCREPÂNCIA DO MONTANTE NEGOCIADO COM O VALOR DO BEM. TESE INACOLHIDA. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE NÃO DEMONSTRA A OCORRÊNCIA DO VÍCIO AVENTADO. INCOMPATIBILIDADE DO VALOR DO BEM ALIENADO, QUE POR SI SÓ, NÃO DEMONSTRA A OCORRÊNCIA DE FRAUDE. ÔNUS DA PROVA DE INCUMBÊNCIA DA PARTE RÉ. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DA RETROVENDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO OU TENTATIVA DE RESTITUIÇÃO DO PREÇO RECEBIDO E REEMBOLSO DAS DESPESAS DOS COMPRADORES. EXGESE DOS ARTS. 505 E 506, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. REQUISITOS LEGAIS DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA COMPROVADOS E NÃO DESCONSTITUÍDOS. SENTENÇA MANTIDA. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, § 11, DO CPC/15. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0304111-87.2014.8.24.0011, de Brusque, rel. Haidée Denise Grin, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 08-08-2019).

Este caso começou com uma ação de adjudicação compulsória dos autores contra uma empresa que atua na área de empreendimentos imobiliários, tendo os autores afirmado que firmaram, com a ré, instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel, com cláusula de retrovenda, com o valor do imóvel igual

¹³³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. 0304111-87.2014.8.24.0011**, Sétima Câmara de Direito Civil, Tribunal de Justiça de SC, Relatora: Des^a. Haidée Denise Grin, Florianópolis, 08 de agosto de 2019. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAGAAKolzAAO&tipo=acordao_5&nuprocesso=0304111-87.2014.8.24.0011&cdprocesso=&arq=pdf. Acesso em: 13 nov. 2021.

a R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Os autores afirmam que quitaram o preço e mesmo assim a ré não os outorgou a escritura.

A ré, por sua vez, contestou, alegando má-fé dos autores, que o negócio jamais teria se concretizado e que não passou de simulação para encobrir empréstimo feito a um antigo sócio. Afirmou, ainda, que o valor do negócio, R\$ 40.000,00, é muito inferior ao valor de imóveis semelhantes comercializados na mesma época, que estavam em torno de R\$ 200.000,00. Também pediu que, caso fosse reconhecida a validade do negócio, lhe fosse resguardado o direito referente a retrovenda.

No primeiro grau os autores tiveram os pedidos julgados procedentes.

A ré, insatisfeita, recorreu, se tornando, então, apelante, reafirmando que houve simulação e que o valor da negociação é muito inferior ao observado para imóveis semelhantes.

Em seu voto, a relatora Desa. Haidée Denise Grin entendeu que não assiste razão à apelante, pois não teria ficado provada a simulação alegada, cujo ônus da prova é da apelante, de acordo com o inciso II do art. 373 do CPC.

Sobre a presença da cláusula de retrovenda e sua suposta relação com simulação, a relatora afirma em seu voto que “[...] a cláusula de retrovenda não configura simulação, já que inerente ao contrato de compra e venda, inexistindo incompatibilidade, sem força suficiente para anular o negócio jurídico[...]”.

A Desa. Haidée Denise Grin também entendeu que não é possível assegurar o exercício da retrovenda por não ter a apelante comprovado a restituição, nem a tentativa de fazê-lo, aos compradores, do preço acrescido das despesas.

Por fim, em votação unânime, o recurso foi conhecido e lhe foi negado provimento. Além da relatora, participaram do julgamento o Des. Carlos Roberto da Silva e o Des. Osmar Nunes Júnior.

6.3.2 AC 0033876-03.2011.8.24.0038¹³⁴

Abaixo transcreve-se a ementa do caso:

¹³⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. 0033876-03.2011.8.24.0038**, Quarta Câmara de Direito Civil, Tribunal de Justiça de SC, Relator: Des. Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Florianópolis, 07 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAFAAEBHGAAB&tipo=acordao_5&nuprocesso=0022912-48.2011.8.24.0038&cdprocesso=&arq=pdf. Acesso em: 13 nov. 2021.

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÕES DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS, DESPEJO E MANUTENÇÃO DE POSSE. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA SOBRE IMÓVEL E OUTORGA DE PROCURAÇÃO PÚBLICA PARA TRANSMISSÃO A QUALQUER TÍTULO. ASSINATURAS COM FIRMA RECONHECIDA NO CONTRATO E COM PRESENÇA DO ESCRIVENTE NOTARIAL NO MANDATO, PELO QUAL FORAM ESCLARECIDAS AS CONSEQUÊNCIAS DO ATO. VALIDADE DOS CONTRATOS E DA PROCURAÇÃO PÚBLICA. PACTO COMISSÓRIO E SIMULAÇÃO NÃO CARACTERIZADOS. PREÇO IRRISÓRIO TAMBÉM NÃO RECONHECIDO, FRENTE A AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE COMPRA PELO ALEGADO VALOR SUPOSTAMENTE REAL, AO RISCO DO NEGÓCIO E AO VALOR ARBITRADO PELO MUNICÍPIO PARA EFEITOS DE ITBI. RETROVENDA PREVISTA NO CC QUE NÃO INDUZ PACTO COMISSÓRIO. DESOCUPAÇÃO DEVIDAMENTE DETERMINADA. MANUTENÇÃO DE POSSE E DECLARAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. RECURSOS DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação Cível n. 0033876-03.2011.8.24.0038, de Joinville, rel. Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 07-02-2019).

Na ação 0033876-03.2011.8.24.0038 os autores afirmam que celebraram com os réus contrato de empréstimo no valor de R\$ 100.000,00, o qual teria sido simulado através de instrumento particular de compra e venda de um imóvel, com cláusula de retrovenda. O imóvel em questão, então, serviria de garantia ao empréstimo.

O prazo estipulado para o exercício da retrovenda foi de seis meses, que seria o período em que os autores deveriam quitar a dívida do empréstimo com os réus.

Teriam ainda os autores outorgado procuração pública a um dos réus, dando-lhe plenos poderes sobre o imóvel.

As partes também teriam simulado um contrato de locação sobre o mesmo imóvel, tendo como locador um dos réus e, como locatário, um dos autores.

Em razão de dificuldades financeiras, os autores não teriam adimplido o empréstimo, o que motivou o réu que detinha a procuração a transferir a propriedade do imóvel a uma empresa que, inicialmente, não fazia parte da relação.

Com base nesses argumentos os autores pleitearam a declaração de nulidade do compromisso particular de compra e venda com cláusula de retrovenda que inicialmente celebraram e, também, das sucessivas transferências de propriedade realizadas sobre o imóvel.

Os réus, no primeiro grau, contestaram negando que houve simulação nos negócios praticados e requereram a condenação da parte autora por litigância de má-fé, por terem tentado alterar a verdade dos fatos.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente a ação 0033876-03.2011.8.24.0038, sob o argumento, em síntese, de não terem sido encontradas provas suficientes de que teria ocorrido a alegada simulação e de que as partes não

poderiam se beneficiar da própria torpeza, em juízo, para causar prejuízos a terceiros ao pleitear a declaração de nulidade dos atos.

Na apelação, aqueles que figuraram como autores no primeiro grau e agora figuram como apelantes, alegaram que o negócio se tratou de pacto comissório, que o negócio teria sido simulado, que o imóvel na verdade serviu de garantia a um mútuo no valor R\$ 100.000,00, um valor muito abaixo do real para o imóvel, que teria o valor de mercado de R\$ 400.000,00, somada a existência da cláusula de retrovenda.

Os apelados argumentaram que o negócio foi válido, que não houve simulação, nulidade e nem mútuo, reforçando o fato de que houve até procuração pública, o que demonstraria que o negócio foi da vontade de todas as partes. Afirmaram também que um dos réus, acusado de ser agiota, não o é, que não empresta dinheiro e vive da renda de locação de imóveis e negócios sobre estes.

Em seu voto, o Des. Rodolfo Tridapalli, relator, ao tratar da suposta simulação, entendeu que esta não foi suficientemente demonstrada nos autos. Discorda, inclusive, da tese de que o valor pelo qual o imóvel foi negociado seria irrisório, pois no processo teria ficado claro que o imóvel teria sido anunciado à venda pelo valor de R\$ 400.000,00 e assim teria permanecido por meses sem que surgisse interessado. O Des. também afirma que um dos apelantes e suas empresas respondem a diversos processos, o que aumenta o risco sobre os negócios celebrados, refletindo no preço do imóvel.

Sobre a necessidade de dinheiro e a alegação de simulação e retrovenda, transcreve-se valioso trecho do voto do Des. Rodolfo Tridapalli, relator:

Registra-se que o fato de se precisar de dinheiro não justifica a celebração de negócio de compra e venda de imóvel, para depois se alegar simulação em juízo, máxime quando as partes são esclarecidas por Tabelião acerca da repercussão da outorga de procuração para respectiva venda. Ainda, a Apelante SCHEILA afirma que é administradora de empresas e certamente deveria estar bem ciente das repercussões dos pactos. Outrossim, a cláusula de retrovenda é prevista no CC (art. 505) e não faz caracterizar pacto comissório.

Por fim, o Des. Rodolfo Tridapalli vota por negar provimento a apelação, tendo sido acompanhado pelos demais desembargadores, Des. José Agenor Aragão e Des. Selso de Oliveira, tendo a sessão de julgamento sido presidida pelo Des. Joel Figueira Júnior.

6.3.3 Comentários à análise da jurisprudência selecionada do TJSC

Inicialmente cabe observar que, tal como ocorreu nos casos analisados que foram julgados no TJRS, em ambos os casos no TJSC os proprietários do imóvel que celebraram a venda com retrovenda perderam as ações.

Em ambos os casos houve alegação de simulação para encobrir mútuo, mas os desembargadores consideraram não haver provas suficientes de sua ocorrência.

Os desembargadores entenderam que o argumento de preço vil, utilizado em ambos os casos, não é suficiente para provar a simulação.

Sobre a cláusula de retrovenda, em ambos os casos estudados os relatores afirmaram que sua utilização, por si só, não prova a simulação, afinal a retrovenda é lícita e prevista no nosso ordenamento jurídico.

Então, conclui-se que para o TJSC a prova da simulação alegada precisa ser muito forte, o que não se observou nos casos estudados, e por isso a alegação de simulação não foi acolhida e os negócios não foram anulados.

6.4 JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM AÇÕES ENVOLVENDO RETROVENDA E ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO

A pesquisa de jurisprudência foi realizada na página do STJ no dia 13 de novembro de 2021 e utilizou os seguintes parâmetros:

- Data de julgamento entre 01/01/2010 e 31/12/2020;
- Palavras-chave: retrovenda simulacao. Os caracteres especiais das palavras foram removidos intencionalmente quando da inserção dos dados nos campos do sistema do STJ.

Com base nesses parâmetros o sistema retornou três acórdãos, dos quais foi selecionado o de julgamento mais recente: AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1556439 - MT (2019/0227053-2), que a seguir será estudado.

6.4.1 AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1556439 - MT (2019/0227053-2)¹³⁵

Abaixo transcreve-se a ementa do caso:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM PACTO DE RETROVENDA. SIMULAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO COM JUROS EXTORSIVOS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Este caso se iniciou como uma ação declaratória de nulidade de negócio jurídico, que tramitou no Estado do Mato Grosso, no TJMT. O negócio em questão é uma compra e venda de imóvel com pacto de retrovenda em que foi alegada simulação para encobrir a existência de mútuo onzenário.

No primeiro grau a ação foi julgada procedente e a decisão foi mantida no segundo grau pelo TJMT.

A relatoria do caso no STJ esteve a cargo da Min. Maria Isabel Gallotti.

Ao STJ, segundo o relatório do acórdão, a agravante alega, em síntese, que não houve comprovação de pagamento de mútuo e nem ao menos a existência desse contrato estaria provada. Ainda, afirma que houve cerceamento de defesa, ao ter ocorrido descon sideração da oitiva de testemunhas na decisão de primeiro grau. Também afirma que o julgamento é nulo porque o Banco do Brasil seria litisconsorte necessário e não teria sido citado.

A agravada afirma, em síntese, que a Súmula 7 do STJ impede o conhecimento do recurso especial que a agravante busca rediscutir as provas sob o pretexto de rediscutir a reavaliação da prova.

Em seu voto, a Min. Maria Isabel Gallotti afasta as alegações da agravante ao afirmar que não há demonstração de cerceamento de defesa e que o julgamento

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1556439 - MT (2019/0227053-2)**, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, Brasília, 01 de junho de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902270532&dt_publicacao=05/06/2020. Acesso em: 13 nov. 2021.

antecipado da lide, como ocorreu neste caso, não é suficiente para embasar a alegação de cerceamento de defesa.

Com relação à nulidade do contrato de compra e venda, em seu voto, a Min. Maria Isabel Gallotti afirma que, para ser analisada, é necessária a interpretação de cláusulas contratuais e reexame de prova, o que não seria possível em razão das Súmulas 5 e 7 do próprio STJ.

Por fim, vota por negar provimento ao agravo interno em razão da aplicação das Súmulas 5 e 7 do próprio STJ, decisão acompanhada por todos os demais ministros que participaram do julgamento: Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi, tendo este último presidido o julgamento.

6.4.2 Comentários à análise de jurisprudência selecionada do STJ

A análise do acórdão do AgInt nos EDcl no AREsp 1.556.439/MT faz supor que as decisões dos Tribunais ordinários tendem a se tornarem definitivas em lides que versem sobre negócios jurídicos semelhantes aos tratados neste trabalho.

Isso ocorre porque as Súmulas 5 e 7 do STJ vedam, respectivamente, a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas em recurso especial.

7 CONCLUSÃO

O presente estudo analisou como a cláusula de retrovenda pode ser utilizada para encobrir contratos de mútuo usurário em que se observa também a ocorrência do proibido pacto comissório.

A possibilidade de celebração desse tipo de negócio é uma das principais críticas encontradas na doutrina sobre a manutenção da cláusula de retrovenda em vigor no nosso ordenamento jurídico.

Para compreender o tema, antes foi necessário estudar os componentes desse negócio: a retrovenda, o pacto comissório, a usura e a simulação.

Verificou-se que a retrovenda é um pacto adjeto ao contrato de compra e venda que permite ao vendedor recomprar o bem imóvel dentro do prazo máximo de três anos, desde que pague ao comprador o preço, que inclui algumas despesas realizadas por este, como benfeitorias necessárias por exemplo, sendo possível aos contratantes pactuarem sobre as demais benfeitorias. Ainda sobre o preço, verificou-se que há autores que entendem que a correção monetária deste é obrigatória, outros entendem que pode ser pactuada e ainda há os que entendem que não deve ser admitida em hipótese alguma.

Sobre o prazo para o exercício do direito de resgate, percebeu-se um consenso entre os autores estudados sobre o máximo de três anos, porém há divergências em alguns pontos. Alguns autores entendem que esse prazo pode ser reduzido pelas partes, enquanto outros não admitem essa possibilidade. Também há autores que entendem que o prazo corre contra incapazes e outros autores que têm entendimento distinto.

Sobre a possibilidade de cessão ou transmissão do direito de retrato, percebeu-se que, entre os autores estudados, a possibilidade de transmissão decorrente de falecimento é um consenso. Por outro lado, os autores apresentam divergências sobre a possibilidade de transmissão entre vivos.

Estudou-se também o que acontece quando duas ou mais pessoas possuem direito de retrato sobre o mesmo imóvel, mas nem todas pretendem exercê-los, quando se verificou que o direito poderá ser exercido por aquele que realizar o depósito integral.

Ainda sobre a retrovenda, estudou-se que o registro público da cláusula é necessário para que terceiros tomem conhecimento do negócio e que a autorização conjugal é necessária ao vendedor, porém não ao comprador.

Também se verificou que a retrovenda não pode constar em contratos de consumo, que o ITBI não incide quando esta opera, ou seja, quando o vendedor exerce o direito de retrato, e que em caso de perecimento do imóvel decorrente de caso fortuito ou força maior o direito de resgate se extingue para o vendedor.

Em seguida estudou-se o pacto comissório, que é a cláusula que permite ao credor ficar com a coisa dada em caso de inadimplemento. Viu-se que o pacto comissório é proibido pelo nosso ordenamento jurídico e que as razões mais comuns que justificam essa proibição, segundo Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, são a inderrogabilidade do procedimento judicial, repressão a usura, a igualdade entre os credores, a vulnerabilidade do devedor, a vedação ao enriquecimento sem causa e o interesse social na proibição da cláusula comissória. Neste ponto destacaram-se os entendimentos de Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho sobre o fundamento complexo e de Isabel Andrade de Matos, que formula um fundamento composto. Para o autor, o fundamento da proibição do pacto comissório é um fundamento complexo, cujas partes integrantes são a tutela da vulnerabilidade do devedor, a vedação ao enriquecimento sem causa e o interesse social na proibição da cláusula comissória. Já para a autora trata-se de um fundamento composto cujas partes integrantes são a tutela da vulnerabilidade do devedor e o interesse social na proibição da cláusula comissória.

Posteriormente estudou-se brevemente o pacto marciano, compreendendo-se que a diferença essencial deste para o pacto comissório é que, no pacto marciano, a aquisição da coisa se faz por valor justo, restituindo ao devedor o que exceder o valor da dívida.

Na continuação do estudo analisou-se a usura, a fim de que fosse compreendida a sua definição e as consequências quando observada em um negócio, percebendo-se que é motivo de anulabilidade dos negócios jurídicos.

Em seguida estudou-se a simulação, compreendendo-se que se trata de uma manifestação de vontade enganosa, que visa produzir um efeito diverso do indicado, e que leva a nulidade do ato praticado, subsistindo o que for válido na substância e forma. Viu-se que, por ter o poder de levar o negócio à nulidade, é possível que as

partes que celebraram o negócio simulado aleguem a simulação em juízo, inclusive em litígios de um contra o outro, preservando-se os direitos dos terceiros de boa-fé.

Por fim, no último capítulo foi possível entender como os temas estudados até então neste trabalho se relacionam para formar um negócio simulado.

Nesses negócios o proprietário do imóvel, em dificuldades financeiras e sem conseguir crédito pelos meios oficiais, recorre a alguém que lhe empresta dinheiro a taxas de juros não permitidas pela nossa legislação, caracterizando-se a usura.

Aquele que empresta o dinheiro, por sua vez, deseja uma garantia de que a dívida será paga, pois geralmente se trata de valor elevado.

Como forma de garantir o pagamento da dívida, o tomador do empréstimo dá o próprio imóvel como garantia. Nessa situação as partes simulam uma compra e venda com cláusula de retrovenda, com o prazo de resgate sendo o prazo combinado para a quitação do empréstimo.

O credor, nesse negócio, figura como comprador do imóvel e o tomador do empréstimo é o vendedor, que tem a possibilidade de recomprar o imóvel dentro do prazo combinado.

É comum que o valor do imóvel objeto da simulação tenha valor muito superior ao da dívida contraída. Também é comum que a dívida não seja paga e o credor se torne proprietário definitivo do imóvel.

Nessa situação o devedor do mútuo, que na compra e venda simulada figurou como vendedor do imóvel, busca socorro no Poder Judiciário, alegando que o negócio foi simulado para encobrir usura e pacto comissório.

Entretanto, a alegação, como visto, precisa ser muito bem provada, o que não se observou nos casos concretos estudados, ou seja, não ficou provado que os negócios celebrados realmente eram simulações; os julgadores mantiveram a validade do negócio celebrado pelas partes em todos os julgados estudados neste trabalho. Importante destacar que as Súmulas 5 e 7 do STJ dizem que a mera interpretação de cláusulas contratuais e o mero reexame de provas não ensejam recurso especial, o que faz supor que as decisões dos Tribunais ordinários tendem a se tornarem definitivas, afinal dificilmente serão modificadas sem reexame de provas ou interpretação das cláusulas contratuais.

As alegações de preço muito inferior ao de mercado ou a simples alegação de que a presença da cláusula de retrovenda, por si só, já tornaria explícita a simulação, não foram suficientes no entendimento dos julgadores.

Assim, apesar das alegações de simulação, usura e pacto comissório, nada disso foi provado nos processos estudados e os negócios foram declarados válidos.

Portanto, de tudo o que se conclui neste trabalho, destacam-se os resultados dos julgamentos estudados em confronto com o que se encontra na doutrina, que é praticamente unânime em criticar a cláusula de retrovenda, apontando que ela basicamente só serve para ocultar empréstimos usurários.

As primeiras leituras sobre a retrovenda podem induzir a crença de que seu uso é praticamente um atestado de que há simulação nos negócios que a utilizam. Entretanto, os julgamentos estudados mostram que a realidade é diferente, tendo se observado neste trabalho que a prova da simulação alegada pelas partes é muito difícil de ser realizada, com nenhum daqueles que tinham objetivo de retomar o imóvel através da prova da simulação tendo obtido êxito.

Entretanto, é importante deixar claro que a conclusão deste trabalho não é, em hipótese alguma, a afirmação de que todos os autores estudados que associaram a retrovenda ao pacto comissório, usura e simulação estão errados.

O que aqui se conclui é que existem negócios válidos que utilizam a cláusula de retrovenda, ou seja, negócios nos quais não se verificam a ocorrência de simulação, usura e pacto comissório, tendo sido encontrados na pesquisa jurisprudencial sem que fossem especificamente selecionados para demonstrar esse entendimento, uma vez que a seleção dos acórdãos, depois de aplicados os parâmetros apresentados no capítulo 6, foi feita de acordo a data de julgamento, escolhendo-se os mais recentes.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **A Retrovenda**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553609697>. Acesso em: 19 out. 2021.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Campinas: Servanda Editora, 2015.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 626**. VIII Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1209>. Acesso em 04 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 1.521 de 26 de dezembro de 1951. **Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1521.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071impressao.htm. Acesso em: 04 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1556439 - MT (2019/0227053-2)**, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, Brasília, 01 de junho de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902270532&dt_publicacao=05/06/2020. Acesso em: 13 nov. 2021.

BUB, Gabriel Andreas Martins. **Cláusulas especiais à compra e venda: análise doutrinária e jurisprudencial da retrovenda**. 2017. 1 v. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/177442>. Acesso em: 30 abr. 2021.

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993696>. Acesso em: 24 set. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral das obrigações**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil: volume único**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direitos reais - vol. 5**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592573>. Acesso em: 15 abr. 2021.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Atualizador Edvaldo Brito. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530986025>. Acesso em: 14 out. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro v3: contratos e atos unilaterais**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617258/>. Acesso em: 05 nov. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil - contratos em espécie - direito das coisas esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617418/>. Acesso em: 23 set. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – volume 5 : direito das coisas**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555590531>. Acesso em: 12 nov. 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil – volume 3: contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MATOS, Isabel Andrade de. **O pacto comissório - contributo para o estudo do âmbito da sua proibição**. Coimbra: Edições Almedina, 2006.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias**. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

PANZERA, Kelin. **A vedação ao pacto comissório e a aplicabilidade do pacto marciano no âmbito da alienação fiduciária em garantia no direito brasileiro.** 2018. 1 v. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/189752>. Acesso em: 30 abr. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais.** 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Revista, atualizada e ampliada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: volume 3: contratos.** 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Rev. e atual. por Caitlin Mulholland.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações.** 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Revista e atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530990619>. Acesso em: 19 out. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. 70071854947**, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Des^a. Mylene Maria Michel. Porto Alegre, 23 de novembro de 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70071854947&ano=2017&codigo=2145004. Acesso em 13 nov. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. 70080878721**, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Carlos Cini Marchionatti, Porto Alegre, 28 de agosto de 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70080878721&ano=2019&codigo=1460137. Acesso em: 13 nov. 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. 0304111-87.2014.8.24.0011**, Sétima Câmara de Direito Civil, Tribunal de Justiça de SC, Relatora: Des^a. Haidée Denise Grin, Florianópolis, 08 de agosto de 2019. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAGAAKolzAAO&tipo=acordao_5&nuprocesso=0304111-87.2014.8.24.0011&cdprocesso=&arq=pdf. Acesso em: 13 nov. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. 0033876-03.2011.8.24.0038**, Quarta Câmara de Direito Civil, Tribunal de Justiça de SC, Relator: Des. Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Florianópolis, 07 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAFAAEBHGAAB&tipo=acordao_5&nuprocesso=0022912-48.2011.8.24.0038&cdprocesso=&arq=pdf. Acesso em: 13 nov. 2021.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no direito brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992835>. Acesso em: 28 nov. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021.