

Contrato estimatório (venda em consignação)

Carlos Alberto Garbi¹

Professor e desembargador aposentado

Resumo: o contrato estimatório foi disciplinado no Brasil pelo Código Civil de 2002, embora conhecido e praticado há muito tempo. O estudo que segue procurou examinar as mais variadas relações decorrentes desse complexo negócio jurídico e deu maior atenção ao poder de disposição recebido pelo consignatário, que produz efeitos importantes na solução das lides decorrentes deste negócio. O estudo esteve atento à lei italiana, inspiradora do legislador brasileiro, e apontou os cuidados necessários na realização do contrato.

Palavras-chave: Contrato Estimatório. Venda por consignação. Poder de disposição. Consignante. Consignatário.

Abstract: the consignment contract was disciplined in Brazil by the Civil Code of 2002, although known and used for a long time. The study that follows sought to examine the most diverse relationships arising from this complex legal contract and gave more attention to the power of disposition received by the consignee, which produces important effects on the solution of the law processes from this contract. The Italian law analyzed, inspiring the Brazilian legislature, and pointed to the care needed in the implementation of the contract.

Keywords: Consignment Contract. Sale by consignment. Power of provision. Consignor. Consignee.

¹ Mestre e Doutor em Direito Civil pela PUC/SP. Chefe do Departamento de Direito Privado e Social da FMU. Professor de Direito Civil dos cursos de graduação e pós-graduação. Autor de livros e artigos jurídicos.

1. Introdução

A recodificação do direito privado brasileiro de 2002, resultado do trabalho da Comissão Reale, não constituiu uma nova codificação do direito civil. Na verdade, como bem observa Mário Luiz Delgado, a nova codificação assegurou a sobrevivência do velho Código Civil de 1916, promovida pela concreção constitucional e revitalização dos seus institutos, decorrente da combinação da modernidade com as tradições do passado da nossa cultura jurídica.

O Código Civil de 2002 é fruto do monumental esforço empreendido, sob a coordenação de Miguel Reale, para dar uma nova e unitária fisionomia ao direito privado, vencendo-se a tendência de descodificação evidenciada na doutrina e na edição de microestatutos. A despeito do sucesso ou não da proposta de atualizar o direito privado brasileiro, e da crítica que se oferece ao aproveitamento de um velho código para a modernização do direito civil, é preciso enaltecer o revigoramento natural que ganha o direito privado com um novo código. Se de um direito novo não se pode falar propriamente com o código de 2002, certo é que nasceu com ele uma nova interpretação capaz de renovar as mais antigas instituições do direito privado, como a propriedade e o contrato.

Para comemorar cem anos de codificação do direito civil brasileiro, renovado, e homenagear os juristas que tanto contribuíram ao longo do tempo para aperfeiçoar a nossa *constituição do homem comum* (Miguel Reale), entendi que o tema proposto para este ensaio – *contrato estimatório* – bem se ajusta a essa fisionomia recodificadora, porque cuida de um contrato antigo, de origem romana e natureza mercantil, que entrou para o direito privado codificado pela porta que se abriu em 2002.

O estudo do contrato estimatório, de outra parte, apresenta-se como um verdadeiro desafio ao civilista moderno, pela interface com o direito empresarial e a complexidade que apresenta. É contrato que estabelece múltiplas e amplas relações com as bases do direito contratual e obrigacional, de forma que o seu estudo é um convite à *revisitação* e *aggiornamento* do direito civil.

2. Origem do contrato estimatório

O contrato estimatório, de natureza mercantil, tem origem romana (Max Kaser) e não era disciplinado pela lei brasileira, embora

conhecido e praticado h3a muito tempo. No direito brasileiro, assina-la Waldirio Bulgarelli, n3o havia registro do neg6cio estimat6rio como contrato aut6nomo. Encontrava-se apenas refer6ncia 3a *consigna73o* nos arts. 170 a 173 do C6digo Comercial, como mera modalidade da comiss3o, com natureza diversa do t6pico contrato estimat6rio. Na comiss3o de venda, diz Pontes de Miranda, h3a a atividade do comiss3rio como cont6udo, o que de modo nenhum se observa no contrato estimat6rio.

Mais tarde, outra refer6ncia ao neg6cio estimat6rio no direito brasileiro 6 encontrada nos arts. 46 e 56 da Lei n6 5.474/68, que disp6e sobre as duplicatas, regulando a emiss3o de faturas em caso de concretiza73o da venda por consigna73o.

N3o obstante omissa a lei brasileira a respeito, o neg6cio estimat6rio sempre foi comum no com6rcio de arte e livros, assim como nas rela73es entre produtores e varejistas, e ganhou espa73o atualmente com o com6rcio de ve6culos usados, joias, m6veis e equipamentos de tecnologia. Com o C6digo Civil de 2002 passou a ser tratado como contrato de direito privado t6pico e nominado, encontrando-se em quatro artigos sua regulamenta73o (534-537).

N3o se tem mem6ria de quando o homem conheceu esse modelo de contrata73o, mas h3a registro expresse desse contrato no Direito Romano, como se v6 dos textos de Ulpiano, que se referia a uma “*actio de aestimato*” (Digesto, Livro XIX, t6t. III, fr. 1, e t6t. V, fr. 13).

Embora conhecido em outros pa6ses da Europa, valendo lembrar o C6digo Civil austr3aco de 1811, que tratou do neg6cio jur6dico estimat6rio como cl3usula de compra e venda (arts. 1086 e 1087), o legislador brasileiro buscou especialmente no C6digo Civil italiano de 1942, que regula em tr6s artigos o contrato estimat6rio (arts. 1556-1558), a inspira73o e paradigma para sua disciplina legal no digo de 2002.

No Brasil, Teixeira de Freitas j3a havia proposto a disciplina, do que chamou de “venda com cl3usula estimat6ria”, no *Esbo73o* (arts. 2.105-2.108). E o Projeto de C6digo de Obriga73es, presidido por Orosimbo Nonato, do qual participaram Caio M3rio da Silva Pereira, Theofilo de Azevedo Santos, Sylvio Marcondes, Orlando Gomes e Nehemias Gueiros, apresentado em 1965, dedicava dois artigos ao contrato estimat6rio, tamb6m projetados com base na lei italiana.

Cumpra anotar que os quatro artigos do C6digo Civil brasileiro, dedicados ao contrato estimat6rio, t6m a reda73o que receberam do seu anteprojeto, que n3o foi alterada quando convertido em projeto e depois aprovado pela C3mara dos Deputados (n6 634-B/1975 – publicado no Di3rio do Congresso Nacional em 17.05.1984) e pelo Senado Federal.

3. Definição

Pelo contrato estimatório, ou de venda em consignação, como é mais conhecido, uma pessoa, denominada CONSIGNANTE ou “*TRADENS*”, entrega bens móveis a uma outra, denominada CONSIGNATÁRIA ou “*ACCIPIENS*”, que fica autorizada a vendê-los no prazo estabelecido, quando pagará ao consignante o preço ajustado, se não preferir restituir a coisa.

Esta definição, encontrada no art. 534 do Código Civil brasileiro, corresponde quase exatamente àquela escrita no art. 1.556, do Código Civil italiano. Na lei italiana, contudo, não consta expressamente a **autorização** que é conferida ao consignatário para vender a coisa.

Essa autorização prevista na lei brasileira, na verdade, é indiferente ao consignante, visto que ele deverá receber o preço do consignatário quando vencido o prazo, seja qual for o destino dado ao bem. Poderá o consignatário vender ou até mesmo ficar com a coisa, visto que sua obrigação pelo pagamento do preço não decorre propriamente da venda do bem, mas de sua não restituição no prazo estabelecido, ainda que sem culpa do consignatário, pois a lei atribui a ele a responsabilidade absoluta pelos riscos da coisa, mesmo em caso fortuito ou de força maior (art. 535 do CC brasileiro e art. 1557 do CC italiano).

O Código Civil brasileiro deixou-se influenciar pela doutrina italiana, no sentido de que a outorga de poder de disposição da coisa constitui uma autorização (Visalli e Betti), interpretação a que se chegou para afastar a ideia de uma cessão ou de uma concessão.

Preferimos identificar o poder de disposição da coisa, outorgado ao consignatário, como um **direito real**, superando a tentativa do seu enquadramento em modelos de direito pessoal, todos sujeitos aos efeitos da vontade do consignante e que encontra por isso forte incompatibilidade com o negócio estimatório, não sujeito à revogação pelo consignante.

Assim, o consignatário poderá ficar com a coisa ou vendê-la, bem como poderá fazer doação, permuta, dação em pagamento ou lhe dar qualquer outro destino. Nada modificará o direito do consignante a receber o preço, razão pela qual não era necessário que a lei brasileira fizesse a restrição encontrada no art. 534 do Código Civil, que limita de certa forma o poder do consignatário a vender a coisa, pois a própria natureza do contrato permite a ele dar outro destino ao bem. Ademais,

a autorização referida na lei é implícita ao poder de disposição da coisa que o consignante outorga ao consignatário.

Nada impede, contudo, que o consignante estabeleça certas regras para o destino que deve ser dado ao bem, proibindo que sua alienação se faça a certa pessoa, como o concorrente do consignante, ou em certas condições, que podem desvalorizar o produto.

O consignante poderá até mesmo, sem descaracterizar o contrato, estabelecer que o consignatário não poderá ficar com a coisa, limitando-se a negociá-la com terceiro. Poderá, também, impor ao consignatário a obrigação de promover a divulgação do bem de certa forma ou em determinado lugar. Mas se a determinação do consignante anular totalmente a liberdade do consignatário e retirar dele o poder de disposição da coisa podemos ter outra figura contratual na espécie, como o mandato, a comissão, a agência ou a corretagem.

O contrato é *estimatório* porque o consignatário se obriga a pagar o preço previamente estimado pelo consignante, podendo ganhar com o sobrepreço que obtiver.

Interessante notar que não há autorização expressa na lei brasileira que assegure ao consignatário vender o bem por um preço maior do que aquele estimado, mas ela deve ser entendida, não só pela natureza do negócio, mas a partir da determinação do art. 534 do Código Civil para que o consignatário pague ao consignante o preço ajustado, de modo que ele estará livre para vender o bem por outro preço. Não importa, igualmente, que o consignatário venda a coisa por um preço menor, o que é indiferente ao consignante, visto que a obrigação do consignatário é pagar o preço estimado.

A estimativa do preço, portanto, vincula as partes como um elemento do contrato de compra e venda que poderá ou não ser realizado com o consignatário, caso ele queira a coisa para si. O preço estimado obriga também o consignante, que não poderá exigir do consignatário outro valor quando negociada ou não restituída a coisa.

Ao consignatário cabe a escolha entre restituir a coisa ou pagar o preço, escolha que se qualifica, segundo Sylvio Capanema de Souza, como uma **obrigação facultativa** ou como uma faculdade de substituição da prestação.

Logo, não está o consignatário obrigado a prestar contas do valor da venda ou do destino que deu ao bem, desde que pague o preço estimado, salvo quando for limitada sua liberdade pelas condições estabelecidas no contrato, situação que poderá ser resolvida em perdas e danos se ocorrer eventual descumprimento do negócio.

Melhor era a redação do Projeto de Código de Obrigações de 1965, presidido por Orosimbo Nonato, que definia o contrato estimatário, em seu art. 400, destacando aquela que é sua característica mais importante, qual seja o **poder de disposição** da coisa, sem fazer qualquer referência à autorização para venda, *verbis*: “Quem recebe coisa móvel, com a obrigação de restituí-la ou pagar ao consignante o preço dentro de certo prazo, tem a faculdade de disposição da mesma”.

É um contrato de uso muito frequente a respeito da venda de joias, antiguidades, objetos de arte, livros, eletrodomésticos e automóveis. Também é utilizado no comércio em geral quando o fabricante entrega seus produtos na rede varejista ao contato direto com o consumidor, liberando o comerciante e intermediário da imobilização do capital. É um recurso eficiente na circulação de riquezas e no fomento da atividade econômica. É negócio que, como assinalam Nelson Rosendal e Cristiano Chaves de Farias, facilita o tráfego jurídico através de vantagens recíprocas. Para o consignante amplia-se o potencial de vendas de seus produtos e para o consignatário há uma sensível diminuição de riscos do negócio, na medida em que poderá devolver a coisa que não conseguir vender.

4. Natureza jurídica

Há muita incerteza a respeito da natureza jurídica do contrato estimatário. Alguns entendem que se trata de uma venda com condição suspensiva ou resolutiva. Mas não se pode aceitar a ideia porque o consignatário tem o direito de restituir a coisa e não pagar o preço, o que impede a concretização da venda.

Outros pensam em uma promessa de venda ou em um contrato de depósito preparatório da compra e venda. Promessa de compra e venda não é, porque, como visto, o consignatário pode restituir o bem. Igualmente não pode ser admitido o depósito, porque a restituição da coisa não é obrigação do consignatário, já que a ele é assegurado o poder de disposição e o direito de ficar com ela.

Entendem outros que se trata de um mandato para vender, com opção de restituição. Esbarra essa interpretação na possibilidade que tem o consignatário de reter o sobrepreço, o que seria impossível no mandato, pois o mandatário não pode se apropriar de bens do mandante ou exercer o mandato em proveito próprio, não se olvidando ainda que ele deve sempre prestar contas dos atos praticados, o que o consignatário não está obrigado a fazer.

Há também boa doutrina no sentido de que o chamado contrato estimatório nada mais é do que o contrato de comissão (Cunha Gonçalves). Esse entendimento se assenta na ideia de que o sobrepreço representa a comissão e reembolso de despesas em favor do comissário. Afirma-se, nesse sentido, que o *accipiens* atua sobre a esfera jurídica do *tradens*, o que revela a identidade causal entre a comissão e o contrato estimatório.

Não obstante a qualidade dos argumentos da doutrina em sentido diverso, há diferenças importantes entre a comissão e o contrato estimatório que impedem assemelhar esses negócios Juan M. Farina), especialmente o poder de disposição que se confere ao *accipiens*.

Temos que o consignatário pratica os atos de disposição em nome próprio, sem interferência do consignante, que não mantém com o adquirente qualquer relação jurídica. Como bem destacado por Rosenvald e Farias, “a relação jurídica estimatória é travada, exclusivamente, entre o consignante e o consignatário, sendo o terceiro adquirente absolutamente estranho a essa vinculação”. Não precisa o consignatário, destarte, exibir a autorização para a venda ao adquirente, que nem mesmo toma conhecimento que a coisa que lhe está sendo vendida pertence ao consignante (Sylvio Capanema de Souza).

Não há consenso na doutrina a respeito da natureza jurídica deste contrato, que não se identifica, embora se aproxime, com outros tipos contratuais, como a compra e venda, o depósito, a comissão, a corretagem e o mandato.

A técnica de recorrer a outros tipos de contratos para a interpretação do negócio estimatório, se de alguma forma poderia ser admitida antes de sua regulamentação legal pelo Código Civil de 2002, não mais se justifica. O erro dos juristas, escreveu Serpa Lopes, está na tentativa de enquadrar nas estruturas clássicas espécies novas de contratos.

É oportuno lembrar a advertência que há muito fez Vittorio Neppi, no sentido de que a origem romana do velho *aestimatum* influenciou parte da doutrina a buscar equivocadamente uma interpretação do moderno contrato estimatório naquela vetusta figura contratual, o que causou o profundo estado de incerteza na ciência jurídica sobre a natureza do negócio estimatório.

Hoje, deve ser reconhecido no contrato estimatório um tipo novo e autônomo no direito positivo brasileiro, que tem características próprias, superando-se a discussão doutrinária que recorria a outras figuras para definir sua natureza (Serpa Lopes e Tânia S. P. de Campos Melo).

E a respeito das suas características próprias, pode-se dizer que é um contrato *real*, que exige a entrega da coisa para se aperfeiçoar, a exemplo dos contratos de mútuo, comodato e depósito. Sem a entrega não pode o consignatário vender o bem. Adverte Sylvio Capanema de Souza que a simples autorização para a venda não tipifica o contrato estimatório, que pressupõe que as coisas já estejam à disposição do consignatário para que possam ser vendidas.

Mas a entrega não transfere a propriedade, porque ela não equivale à tradição translaticia. A entrega, entretanto, não é uma obrigação do consignante, que pode desistir do contrato antes que ela se faça, visto que é a tradição que aperfeiçoa o negócio. Responsabiliza-se o consignante, nesse caso, por qualquer prejuízo causado em razão da quebra injustificada da expectativa do negócio.

Pontes de Miranda entendeu que o contrato é consensual e, por consequência, perfeito quando o outorgado tiver aceitado a oferta do consignante, obrigando-o a entregar a coisa.

Preferimos, contudo, a doutrina que reconhece na entrega do bem o elemento necessário ao contrato estimatório, aceitando a afirmação de que ela é imprescindível para que o contrato possa se realizar com a venda do bem. Sem a entrega da coisa, não tem o consignatário o poder de disposição sobre ela para a execução do contrato, de forma que a simples autorização para a venda poderá identificar outro contrato, como a corretagem ou o mandato.

É contrato oneroso ou gratuito. É certo que o contrato estimatório visa o lucro do consignatário, mas nada impede que ele aceite as condições do consignante interessado apenas em fazer a venda do bem sem proveito próprio. Não se deve confundir o negócio estimatório com a compra e venda ou com o negócio que será realizado pelo consignatário e o terceiro. Este outro poderá ser oneroso, o que pode não ocorrer com o estimatório.

É contrato bilateral e comutativo, porque cria obrigações para ambas as partes e se assenta em razoável equilíbrio.

Contudo, o aspecto jurídico mais interessante desse contrato é o destaque que o outorgante faz do **poder de disposição** da coisa, que entrega com exclusividade ao consignatário e do qual fica privado (art. 537). A atribuição de disponibilidade da coisa marca de tal modo o contrato estimatório que ele não se define, caso seja autorizado o outorgado a fazer somente a demonstração da coisa ou tê-la como amostra (Sylvio Venosa).

Nesse ponto (poder de disposição conferido ao *accipiens*) reside a inovação que trouxe o direito italiano para esse negócio, seguida pelo código brasileiro. A doutrina aponta, a nosso ver com razão, que o *Codice Civile* mais que regulou o contrato estimatório, porque criou substancialmente um novo contrato ao modificar sua função econômica, porquanto no contrato estimatório a finalidade do *tradens* é preordenada a vincular a atividade do *accipiens* exclusivamente para a venda da coisa. Sucede que no modelo de contrato estimatório italiano esse fim típico e característico da entrega da coisa (para venda) é situado fora da estrutura do negócio, mudando radicalmente sua natureza (J. M^a. Munhoz M. Planas). Consequentemente, ao deixar em dúvida a finalidade do contrato, porque o consignatário pode vender, comprar ou dar qualquer outra disposição à coisa, aponta a doutrina referida que esse aspecto da nova fisionomia do contrato estimatório é causa de graves confusões doutrinárias.

Adotando o direito brasileiro o modelo de contrato estimatório italiano, com especial destaque ao poder de disposição, atrai igualmente alguma incerteza na sua interpretação pela doutrina e jurisprudência.

Este poder de disposição corresponde exatamente ao *ius abutendi* ou *ius disponendi* que tem o proprietário? Pode ser destacado da propriedade? É um direito real?

Alguns têm entendido que esse poder de disposição é destacado do direito de propriedade e constitui direito real em favor do consignatário. É a opinião de Pontes de Miranda e J. A. Penalva Santos. Também admite essa interpretação, de certa forma, Sylvio Capanema de Souza, quando afirma que o consignante tem a propriedade limitada enquanto a coisa está com o consignatário.

Mostra-se correta essa interpretação, porque o objeto do contrato estimatório é coisa móvel infungível cuja propriedade se transmite com a tradição. Encontrando-se o bem nas mãos do consignatário, que está autorizado a vendê-lo e a fazer a sua tradição, não se pode admitir retratação do consignante, de sorte que a venda não está sujeita a nenhuma manifestação sua, que só poderá reclamar do consignatário a falta de pagamento do preço.

É forçoso reconhecer que o consignatário tem um poder sobre a coisa que não é de natureza pessoal e que muito se identifica com as características dos direitos reais. Como consequência, ao consignatário devem ser reconhecidas certas prerrogativas dos direitos reais nos limites do poder de disposição outorgado.

Destacado o poder de disposição, não poderá o consignante dispor da coisa antes de lhe ser restituída ou comunicada a restituição, exatamente como prevê o art. 537 do Código Civil.

Entende Maria Helena Diniz que a alienação feita pelo consignante nesta situação é nula, conforme previsto no art. 166, inc. VI, do Código Civil, porque realizada com o objetivo de fraudar lei imperativa. Na verdade, qualquer ato de disposição do consignante, antes de restituído o bem, não poderá ser realizado porque, tratando-se de coisa móvel, a transferência da propriedade só pode ser feita pela tradição, impossível para o consignante enquanto o bem se encontrar nas mãos do consignatário.

Outro aspecto muito estudado e discutido na doutrina a respeito desse contrato se refere à natureza da obrigação do consignatário, visto que alguns sustentam que ela é alternativa, e outros, que é facultativa. Na obrigação alternativa, o devedor se libera executando uma das prestações. Assim, no contrato estimatório o consignatário cumpre o contrato pagando o preço ou restituindo a coisa. Nas obrigações facultativas existe apenas uma prestação, permitido ao devedor liberar-se com a substituição dela por outra prestação preestabelecida. Nesse sentido, o consignatário tem a obrigação de pagar o preço, mas poderá se liberar dela restituindo a coisa.

A doutrina italiana prefere ver no contrato estimatório uma obrigação facultativa (Carlo Giannattasio, Orazio Buccisano e Guido Alpa), interpretação também seguida no Brasil por Sylvio Capanema de Souza. Há entendimento diverso sustentado por Tepedino, Barboza e Moraes, no sentido de que ao consignatário não se dá uma pluralidade objetiva, que é própria da obrigação alternativa, mas somente uma única prestação (simples), que é de pagar o preço estimado. Nesse sentido, é opinião de Antonio Martins, anotada por Waldirio Bulgarelli.

É o que se vê do art. 535 do CC, que não exonera o consignatário de pagar o preço se a restituição da coisa se tornar impossível. A restituição da coisa é, portanto, verdadeira exceção na sistemática do Código, que representa, a rigor, frustração dos principais efeitos do contrato estimatório e não propriamente uma alternativa ou faculdade do consignatário.

5. Elementos do contrato

O contrato estimatório tem como objeto coisa móvel infungível. Entenda-se coisa móvel como corpórea, concreta e tangível. Bens imateriais não podem ser objeto desse contrato, que tem natureza real e

exige sua entrega material ao consignat6rio. H3 quem admita a posse como objeto desse contrato, porque ela tem valor econ6mico e pode ser transferida independentemente da propriedade (Paulo Luiz Netto L6bo).

As coisas im6veis, porque n3o podem ser objeto de tradi73o real, est3o exclu6das. Pontes de Miranda e Paulo de Tarso Vieira Sanseverino n3o encontram proibi73o no contrato estimat6rio de coisas im6veis. No 3mbito do direito privado, predominam as normas dispositivas e n3o havendo regra proibitiva expressa deve ser aceita a celebra73o do contrato estimat6rio de coisa im6vel. Esse 3 o argumento utilizado. Nesse sentido, tamb3m a opini3o de Rosenvald e Farias, que invocam o direito austr6ico em abono da tese de que n3o havendo proibi73o 3 poss6vel celebrar o contrato estimat6rio sobre im6veis. Com o devido respeito, n3o aceitamos essa opini3o, porque o poder de disposi73o do consignat6rio imp6e o recebimento da coisa. Sucede que a coisa im6vel s3o pode ser transmitida pelo registro, esp3cie de tradi73o ficta, que n3o tem tipifica73o real para o contrato estimat6rio, impedindo a vontade das partes de fazer celebra73o dessa natureza sem ofensa ao princ6pio da legalidade e da continuidade aplicados no registro de im6veis. O consignat6rio n3o poderia vender o im6vel e outorgar a escritura, pois o bem est3 registrado em nome do consignante. Assim, poderia ser outorgado um mandato ou firmado contrato de corretagem, figuras que se aproximam do neg6cio estimat6rio, embora inconfund6veis.

As coisas fung6veis e as consum6veis podem tamb3m ser objeto do contrato estimat6rio. Todavia, nesse caso, a entrega dessas coisas ao consignat6rio opera a transmiss3o da propriedade, restando ao consignante, que deixa a qualidade de propriet6rio, apenas um cr3dito, pois outras coisas poder3o ser restitu6das ao final do prazo previsto no contrato. Cuida-se de uma esp3cie *impr6pria* de contrato estimat6rio.

O valor da coisa (pre73o) pode ser estimado desde logo ou poder3 ser determinado no momento da op73o do consignat6rio, podendo ser fixado pela cota73o em bolsa, tabelas ou peri6dicos. Nada impede, tamb3m, que seja estabelecido por um terceiro designado no contrato.

Lembra Penalva Santos que o valor pode ser estimado abaixo do pre73o de mercado para motivar o consignat6rio a aceitar o neg6cio. O que prejudica a validade do neg6cio 3 a indetermina73o do pre73o, por falta de elementos previamente definidos no contrato, porquanto o valor da coisa constitui elemento essencial do neg6cio.

Sylvio Capanema de Souza afirma que 3 nulo o contrato quando o pre73o ficar ao arb6trio de qualquer uma das partes, o que caracteriza a condi73o meramente potestativa (art. 122, CC).

Pode ser realizado entre pessoas naturais ou jurídicas. É necessário que o consignante seja proprietário do bem e dele tenha disponibilidade, pois o contrato entrega ao consignatário sua disponibilidade absoluta.

Embora o art. 534 do CC faça referência a um contrato com prazo determinado, nada impede que ele seja firmado com prazo indeterminado, entendendo-se que, neste caso, o prazo será aquele necessário à venda do bem de acordo com os usos e os costumes (art. 134, CC). Caberá ao consignante, neste caso, interpelar o consignatário a restituir o bem ou pagar o preço, dependendo dessa notificação para que ele seja constituído em mora (*ex persona*), de acordo com o art. 397, par. único, do Código Civil. É a opinião de Caio Mario da Silva Pereira e Sylvio Capanema de Souza.

Entende-se que o prazo é estabelecido em favor do consignatário (art. 133, do Código Civil), de forma que a ele deve ser assegurado o direito de fazer a restituição do bem antes de vencido o prazo, salvo se o contrato estabelecer de forma diversa (Sylvio Venosa). Ao consignante, por esta razão, não será dado exigir a restituição do bem antes de vencido o prazo contratado, que deverá respeitar para que o consignatário possa tirar o proveito esperado do negócio com a venda do bem e o lucro do sobrepreço.

Embora ao consignatário não se possa exigir a exibição da coisa, as partes podem convencionar obrigação desta natureza para impor ao consignatário a obrigação de expor a coisa à venda em certo lugar ou não expor em outro. Também pode ser convencionado que a coisa não será vendida em certas circunstâncias ou abaixo de certo valor. Tudo com o propósito de proteger a marca ou outros interesses do consignante.

Não impõe o Código Civil uma forma solene para o contrato estimatório. Logo, é livre sua celebração que poderá ser verbal ou escrita, seguindo o negócio a forma que melhor interessar às partes. Mas é sempre conveniente que se faça o contrato por escrito, com testemunhas, para prevenir litígio futuro.

Para a validade do negócio são exigidos os requisitos necessários a qualquer contrato, como a capacidade, legitimidade e consentimento das partes.

6. Efeitos

Não há nenhuma consequência para a devolução do bem ao consignante quando não realizada a venda, como não há responsabilidade

prevista para o consignatário se ele não encontrar comprador ou não se empenhar em fazê-lo. Ele se compromete a vender o bem, mas não assume a obrigação de resultado (Sylvio Capanema de Souza). Não se olvide, contudo, que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (art. 422, CC), o que significa que não poderá embaraçar a venda ou criar impedimentos para que ela se realize.

Caio Mario da Silva Pereira enumera as principais características do contrato estimatório: a) exige a entrega da coisa; b) esta deve ser bem móvel; c) acarreta obrigação para o *accipiens* de restituí-la ou pagar o preço; d) o preço é elemento essencial, devendo ser previamente estimado; e) é contrato a termo, devendo ser cumprido no prazo estipulado; f) transfere ao consignatário a disponibilidade da coisa.

O contrato estimatório transfere os riscos de perda e deterioração da coisa ao consignatário, que não se exime de pagar o preço ainda que a impossibilidade de restituição da coisa seja decorrente de fortuito ou força maior (art. 535). Há, nesse caso, uma inversão da teoria dos riscos (*res perit domino*), que atribui ao dono da coisa o prejuízo. Alguma dúvida poderia ser levantada a respeito, pois há quem sustente que essa obrigação sem culpa só poderá ser exigida quando a perda ou deterioração ocorreu após o prazo do contrato, mas é forte a redação do dispositivo legal citado a atribuir ao consignatário toda a responsabilidade pela coisa em razão da singularidade da situação em que a coisa se encontra em seu poder. Cuida-se, nas palavras de Rosenvald e Farias de responsabilidade objetiva com risco integral.

Como consequência, poderá o consignante recusar a restituição da coisa, caso pretenda o consignatário devolvê-la deteriorada, porquanto se refere o art. 535 do Código Civil à restituição **em sua integridade**. Daí se infere, nas palavras de Sylvio Capanema de Souza, que é da maior importância a perfeita descrição do estado da coisa no momento da consignação, sem a qual responderá o consignatário pela sua restituição em perfeito estado, presumido, assim, embora relativamente, se o recebimento ocorreu sem ressalva alguma a respeito.

Caso a perda ou deterioração possa ser imputada ao consignante, como lembra Penalva Santos a respeito de coisa entregue com vício, o consignatário não responderá pela perda ou deterioração.

O consignatário tem a posse direta do bem, que não anula a posse indireta do consignante. Mas não é proprietário. Por isso, enquanto não pagar integralmente o preço, o bem não poderá ser penhorado ou

sequestrado pelos credores do consignatário (art. 536 do CC brasileiro e 1558 do CC italiano).

Mas com razão admite Caio Mario da Silva Pereira que o terceiro, credor do consignatário, poderá validar o ato de constrição pagando ao consignante, dentro do prazo estabelecido no contrato, o preço estimado, que não poderá enjeitá-lo porque não ocorrerá nenhum prejuízo.

A posse do consignatário não poderá ser perturbada enquanto está em curso o prazo para a consignação, facultando-se a ele o uso dos interditos possessórios, inclusive contra o consignante.

O contrato estimatório poderá ser feito por prazo indeterminado. Nesse caso, caberá ao consignante interpelar o consignatário para a restituição do bem ou o pagamento do preço. Essa interpelação poderá ser feita de forma judicial ou extrajudicial, como prevista no art. 397, par. único, do CC, para a constituição em mora do consignatário.

Vencido o prazo ou notificado o consignatário, sua constituição em mora (*ex re ou ex persona*) modifica a posse, que passa a ser precária e, conseqüentemente, ilícita, autorizando o manejo dos interditos possessórios pelo consignante, como a ação de reintegração de posse.

É certo que o consignatário que não restitui a coisa está obrigado a pagar o preço, mas não se pode negar ao consignante o direito de obter a restituição da coisa enquanto ela está na posse livre do consignatário, depois de vencido. A alternativa de exigir o preço ou a coisa, caso o consignatário não a tenha vendido, ou caso ele também não tenha manifestado interesse em ficar com ela, é do consignante.

Manifestando o consignatário, de forma inequívoca, que aceitou a aquisição do bem, mas sem lhe pagar o preço, só poderá o consignante promover a resolução do negócio ou sua execução, mas não lhe será assegurada a simples restituição da coisa.

Convém destacar que o consignatário deve manifestar o seu interesse na coisa dentro do prazo assinado no contrato, pois não lhe será permitido, vencido o prazo, fazer a opção com a qual o consignante já não esperava e talvez já não tivesse interesse.

Importa assinalar, igualmente, que o art. 537 do CC permite que o consignatário faça a comunicação da restituição ao consignante. É espécie de resilição ou denúncia unilateral do contrato. Se a comunicação foi feita dentro do prazo do contrato, ainda que a restituição material se faça depois, não está o consignatário obrigado a pagar o preço. Nesse ponto, o legislador brasileiro avançou, pois o CC italiano

não prevê a possibilidade de simples comunicação com o efeito que deve ser reconhecido a essa manifestação da vontade.

Questão interessante se refere ao momento em que deve ser feito o pagamento do preço estimado quando vendida a coisa antes de vencido o prazo da consignação. Não havendo disposição a este respeito no contrato, o preço deverá ser pago imediatamente, pois não há nenhuma autorização legal para a retenção do preço pelo consignatário. De outra maneira o contrato estimatório seria convertido em mútuo, que não foi objeto da vontade das partes.

O consignante não pode dispor da coisa enquanto ela não lhe for restituída ou comunicada sua restituição (art. 537). Como o objeto do contrato estimatório é coisa móvel, cuja propriedade só pode ser transferida pela tradição, o consignante sem a posse direta da coisa não terá meios para dispor da coisa e nem poderes para fazê-lo, porque outorgou o poder de disposição ao consignatário. Ainda que o faça, a alienação contratada não prejudicará o consignatário ou o terceiro ao qual o consignatário alienou, porque autorizado a dispor da coisa e entregá-la ao adquirente.

A lei brasileira deixou de repetir, contudo, importante disposição encontrada na lei italiana. Declara o art. 1558, do Código Civil italiano, que são válidos os atos de disposição realizados por aquele que recebeu a coisa. Com isso o descumprimento do contrato estimatório, firmado pelo consignante e consignatário, não poderá prejudicar a validade do negócio realizado com terceiro, pois o consignante terá apenas um crédito a exigir do consignatário, sem qualquer direito sobre o bem, agora nas mãos de terceiro.

A omissão da lei brasileira, a esse respeito, pode criar incerteza e insegurança quanto ao poder de disposição do consignatário, que realiza o negócio em seu nome e não em nome do consignante. Ele não é representante do consignante no negócio, o que reforça a interpretação no sentido da validade do negócio de alienação. Em nome da segurança e da estabilidade das relações jurídicas, a interpretação deverá ser feita no sentido de dar valor aos atos de disposição praticados pelo consignatário, salvo quando comprovada a má-fé do terceiro.

Consequentemente, o consignatário, que contrata em nome próprio com terceiro, responde perante o adquirente pelos vícios redibitórios e pela evicção, ressalvado o direito de regresso contra o consignante. Não se afasta, contudo, a responsabilidade direta do consignante, perante o terceiro adquirente, em razão da evicção. Cabe lembrar que a doutrina sustenta a possibilidade do adquirente se voltar diretamente contra

o alienante anterior pela evicção. Essa possibilidade foi expressamente admitida pelo originário art. 456 do CC, hoje revogado pelo NCPC.

Pode ocorrer a alienação, perda ou deterioração do bem enquanto estava sob a posse do consignatário. Nesse caso, ao consignante se constitui um crédito contra o consignatário, caso não prefira, e a escolha é sua, receber a coisa como está e reclamar indenização. Tudo se resolve com as regras da obrigação de restituir (arts. 238-240).

Outra questão diz respeito à falência do consignatário. A coisa deverá ser restituída ao consignante se ainda não vendida a terceiro ou se o consignatário ainda não havia manifestado sua aceitação. Todavia, se já vendida a coisa ou se aperfeiçoada a compra com a aceitação do consignatário, o consignante deve ser reconhecido como simples credor da massa, não lhe assistindo direito de obter a entrega do dinheiro (Vittorio Neppi). Outra solução importa em reconhecer ao consignante privilégio que ele não tem na falência, em detrimento da igualdade de tratamento dos credores no concurso. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça decidiu de forma diversa:

Assim, se a recorrente vendeu as mercadorias entregues em consignação pela recorrida antes da decretação da sua falência e recebeu o dinheiro da venda também antes da quebra, inclusive contabilizando-o indevidamente, conforme reconhecido na sentença, deve agora devolver o valor devidamente corrigido, pois já deveria tê-lo feito antes da quebra, já que não tinha disponibilidade nem propriedade do dinheiro da venda, que era por contrato da recorrida. A situação do consignante é de credor reivindicante e não a de simples credor quirografário. (REsp. n. 710.658/RJ, rel. Min. Nancy Andriahi, DJ 26/09/2005).

6.1 Benfeitorias e frutos

Para determinar os efeitos jurídicos do contrato estimatório é necessário lembrar que ao consignatário se transmite a posse direta da coisa. Há um desmembramento da posse promovido pela relação jurídica estabelecida com o contrato estimatório, identificando a situação prevista no art. 1.197 do CC. O consignatário não tem detenção da coisa (art. 1.198, CC), porque, como visto, recebeu uma parcela de poder

sobre a coisa (disposi33o) que lhe confere o exerc3cio de algum dos poderes inerentes 3 propriedade (art. 1.196, CC). Esse poder que se reconhece em favor do consignat3rio 3 o que define a posse sobre a coisa.

O consignat3rio poder3 fazer uso da coisa? A resposta deve ser negativa quando n3o autorizado expressamente pelo consignante. Se o fizer motivar3 a rescis3o do contrato estimat3rio com o efeito imediato da restitu33o da coisa, e se tiver causado danos dever3 indenizar o consignante. A proibi33o decorre da possibilidade de restitu33o da coisa ao final do prazo, que deve ser feita nas condi33es em que ela foi recebida. No entanto, o uso da coisa pode ser identificado com a vontade do consignat3rio de ficar com ela, o que o obriga a pagar o pre3o.

A coisa poder3 receber melhoramentos e acr3scimos. Se a coisa recebeu melhoramentos ou acr3scimos, sem despesa ou trabalho do consignat3rio, ela ser3 restitu3da com os acr3scimos sem que seja devida qualquer indeniza33o (art. 241).

Se para o melhoramento ou aumento o consignat3rio empregou trabalho ou disp3ndio, ter3 direito 3 indeniza33o, desde que se reconhe3a sua boa-f3, lembrando que a respeito das benfeitorias voluptu3rias n3o haver3 indeniza33o. Se o consignat3rio agiu de m3-f3, ter3 direito 3 indeniza33o apenas pelas benfeitorias necess3rias, perdendo as 3teis e voluptu3rias realizadas.

Ao consignat3rio poder3 ser reconhecido o direito de reten33o pelas benfeitorias necess3rias e 3teis que realizou de boa-f3. Aquele que agiu de m3-f3 n3o ter3 direito de reten33o.

A respeito dos frutos deve ser aplicada a regra do art. 242, par3grafo 3nico, do CC. Aquele que percebeu frutos de boa-f3 n3o ser3 obrigado a indeniz3-los. Mas pertencem ao consignante os frutos pendentes e os colhidos com antecipa33o.

6.2 Boa-f3

A boa-f3 do consignat3rio decorre do conhecimento que ele tem a respeito do exerc3cio da posse do bem. Se ele sabe que a sua posse 3 injusta, age de m3-f3. 3 o que se pode dizer do consignat3rio que, depois de vencido o prazo ou n3o cumprida a obriga33o de restituir, insiste em reter a coisa, que n3o vendeu, sem pagar o pre3o. Nesse caso, o consignat3rio est3 em mora e tem posse prec3ria, que 3 injusta, e n3o pode alegar ignor3ncia. Logo, s3 ter3 indeniza33o pelas benfeitorias necess3rias que fez de m3-f3, sem direito de reten33o. Contudo,

lhe é assegurado o direito à indenização das benfeitorias que promoveu enquanto tinha posse de boa-fé.

6.3 Despesas com a custódia e venda do bem

O consignatário não poderá exigir do consignante qualquer despesa que tenha realizado para a venda do bem, ainda que frustrada no prazo previsto. Também não poderá, à evidência, pretender compensação dessas despesas com o preço. É que as despesas são realizadas em proveito do consignatário, que pode ganhar com o sobrepreço, daí não lhe ser lícito qualquer pretensão a respeito contra o consignante.

7. Conclusão

A regulamentação do contrato estimatário veio preencher um vazio no direito brasileiro e dar maior segurança a esse negócio que sempre foi praticado.

Em razão das lacunas deixadas pela lei brasileira e a multiplicidade de relações jurídicas envolvendo esse contrato devem as partes procurar disciplinar bem os seus interesses, definindo prazos, valores, encargos da mora e cláusulas sobre a indenização e retenção por benfeitorias. É importante, igualmente, que o contrato se preocupe em descrever o estado em que se encontra a coisa entregue ao consignatário, prevenindo litígios.

Transferindo o titular a coisa ao consignatário, naturalmente o faz para que a venda. Essa a finalidade do contrato. Por isso adverte Arnaldo Rizzardo que não cabe pensar, antes da venda ou comercialização, deva o consignatário pagar o preço. Muito menos se cogita de se autorizar ao proprietário uma medida de recuperação, após a venda pelo consignatário, caso não receba o pagamento. Isto a menos que esteja o comprador de má-fé, ou combinado com aquele que fez a entrega, numa venda aparente e não real. Daí inserir um alto risco esta modalidade de negócio, pois se presta aos desonestos receberem os bens, vendê-los e não efetuar o pagamento a quem os entregou. Pressuposto primeiro, para a viabilidade dessa modalidade de venda, é a segurança (confiabilidade) que desperta aquele que recebe a mercadoria.

Tem razão o experiente civilista gaúcho. Ao consignante não cabe nenhuma medida para a recuperação do bem alienado pelo

consignatário, porque lhe outorgou o poder de disposição. O risco reclama cautela na escolha do consignatário e cuidado na realização do contrato, mas não deve inibir a prática desse importante negócio para as relações sociais e a circulação da riqueza.

7. Referências

- ALPA, Guido. *Istituzioni di diritto privato*. 2. ed. Torino: Utet, 1997.
- BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FARINA, Juan M. *Contrato estimatório*. Revista Jurídica Argentina La Ley, Buenos Aires, 1966.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Da compra e venda no direito comercial brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1950.
- KASER, Max. *Direito privado romano*. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do contrato estimatório e suas vicissitudes. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord). *Questões controvertidas no novo código civil*. São Paulo: Método, 2004.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. III.
- MELO, Tânia S. P. de Campos. *Contrato estimatório: autonomia no direito moderno*. In: ESTUDOS jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Direito das obrigações: compra e venda, troca, contrato estimatório*. Atualizado por Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção Tratado de Direito Privado: Parte Especial, 39).
- NEPPI, Vittorio. *Il contratto estimatorio*. Padova: Cedam, 1938.

PLANAS, J. M^a. Munhoz M. *El contrato estimat6rio*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963.

REALE, Miguel. *Hist6ria do novo c6digo civil*. S6o Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Contratos nominados II: contrato estimat6rio, doa76o, loca76o de coisas, empr6stimo (comodato - m6tuo)*. S6o Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Biblioteca de Direito Civil. Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale, v. 4).

SANTOS, J. A. Penalva. *Contrato estimat6rio*. Doutrina. Coordena76o de James Tubenclak. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1996.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *Coment6rios ao novo c6digo civil*. Coordena76o de S6lvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. VIII: Das v6rias esp6cies de contrato, da troca ou permuta, do contrato estimat6rio, da doa76o, da loca76o de coisas.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *C6digo civil interpretado conforme a Constitui76o da Rep6blica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II.