

O sistema da promessa de compra e venda de imóveis

DILVANIR JOSÉ DA COSTA

SUMÁRIO

1. A compra e venda e sua execução. 2. Natureza da promessa de compra e venda. 3. A execução das obrigações de fazer e sua evolução. 4. A obrigação de emitir declaração de vontade e sua despersonalização. 5. A consagração em lei da execução coativa específica. 6. A exigência de inscrição da promessa no registro imobiliário como requisito da adjudicação. 7. O direito de arrependimento na promessa de compra e venda. 8. A interpelação para constituição em mora do promitente comprador. Ação de consignação. 9. Da resolução do compromisso e seus efeitos. 10. Promessa de compra e venda e usucapião. Promessa não registrada e embargos à penhora. 11. A forma do contrato de promessa.

1. A compra e venda e sua execução

O sistema da promessa ou compromisso de compra e venda e sua execução pressupõem o conhecimento do contrato de compra e venda e sua execução.

A compra e venda gera obrigação de dar ou entregar a coisa vendida, passível de execução coativa e específica (por meio da própria coisa), em regra. Isso significa que o juiz pode ordenar a apreensão do objeto móvel em poder do vendedor e entregá-lo ao comprador, sem que o fato importe em ofensa à liberdade e à dignidade daquele (art. 625 do CPC e seu suporte doutrinário). Quanto aos imóveis, firmado o contrato ou a escritura, o próprio comprador se incumbe de seu registro na matrícula respectiva, como modo de aquisição do domínio. A imissão na posse será decorrência do *jus in re*, em que se transformou o contrato translático. Se é assim em nosso direito, que adota o sistema romano-germânico de constituição do direito real pela duplicidade formal (contrato translático mais

Dilvanir José da Costa é Professor de Direito Civil nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Doutor em Direito Civil. Advogado.

tradição ou transcrição), com maior razão ocorre no sistema franco-italiano-português da unidade formal, em que basta o acordo de vontades para a constituição do direito real: o comprador dispõe de ação real ou seqüela para exigir do vendedor a entrega da coisa.

2. Natureza da promessa de compra e venda

Muitas vantagens e conveniências levaram as partes interessadas a optarem por um contrato preliminar de compra e venda: a reserva natural do domínio pelo vendedor até o recebimento total do preço (função de garantia); a impossibilidade ou dificuldade da lavratura imediata do contrato definitivo; a intenção do comprador de repassar o negócio a terceiro.

Assim surgiu o contrato preliminar, que tem por objeto o contrato definitivo de compra e venda, enquanto este é que tem por objeto a transferência do domínio da coisa. Daí, como conseqüência, o contrato de compra e venda constitui uma obrigação de dar ou entregar a própria coisa, enquanto o contrato preliminar constitui obrigação de fazer (outorgar a contrato definitivo).

3. A execução das obrigações de fazer e sua evolução

As obrigações de fazer sofreram a influência individualista do princípio *nemo cogi potest ad factum praecise*, segundo o qual não se pode obrigar alguém à prática de um ato *manu militari*. Seria atentar contra a sua liberdade física e dignidade. Resolver-se-ia a obrigação em perdas e danos ou execução indireta. Fez-se a primeira abertura com a distinção entre obrigações fungíveis e infungíveis ou *intuitu personae*. Aquelas podem ser executadas por terceiro a expensas do devedor (art. 634 do CPC).

Outra grande fase ou etapa da evolução ou atenuação do princípio foi a admissão, na obrigação de prestação infungível, da coação moral sobre a vontade do devedor, a fim de vencer-lhe a resistência à prática do ato devido, sob cominação de multa ou pena pelo descumprimento do preceito. É o sistema das *astreintes* do direito francês, consagrado pelos artigos 287, 644 e 645 de nosso Código de Processo Civil.

Mas interessa à espécie a obrigação de emitir declaração de vontade e sua despersonalização, por meio de longo debate doutrinário e jurisprudencial que conduziu à sua consagração no sistema legal.

4. A obrigação de emitir declaração de vontade e sua despersonalização

Entre as obrigações de fazer, destacou-se a de emitir declaração de vontade ou de praticar um ato jurídico, sobretudo a conclusão de um contrato, de que é exemplo típico e maior o compromisso ou promessa de compra e venda de imóvel. Tão arraigado era o preconceito quanto ao respeito à liberdade física e psicológica das pessoas que não se admitia obrigar alguém a “querer”, a manifestar sua vontade e muito menos conduzi-lo a cartório debaixo de vara para assinar uma escritura que prometera. Por isso mesmo, o nosso Código Civil, que é de 1916, no auge do preconceito, veio dispor:

“Art. 1088. Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrendimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1095 a 1097.”

O debate desse tema foi amplo na França, na Alemanha e na Itália, com repercussão no Brasil, preparando o caminho para a reforma da legislação preconceituosa do respeito à liberdade psicológica do cidadão.

J. Frederico Marques, em comentário ao artigo 1006 do CPC/39, um dos primeiros textos mundiais a admitir o suprimento, por sentença, de uma declaração de vontade não emitida pelo devedor, assim resume, com suporte em Liebman, os fundamentos da tese que veio a ser vitoriosa:

“Se a declaração de vontade se apresenta como *infungível*, o seu efeito na esfera das relações intersubjetivas que o direito regula pode, no entanto, ser isolado, pelo que tal *infungibilidade* é apenas de ordem *jurídica*, e não a de ordem natural como sucede, *v. gratia*, com as obras e serviços que se exigem *ratione personae*, tais como o quadro de um pintor, o concerto de um músico, a estatueta de um escultor, etc.

Quando se trata de declaração de vontade – diz Liebman – ‘não é impossível isolar o efeito jurídico que a declaração de vontade deveria produzir e, concorrendo determinadas condições,

permitir aos órgãos da Justiça realizar esse efeito diretamente, não tanto suprindo a vontade do obrigado inadimplente quanto prescindindo dela. O respeito à vontade individual não pode ser tão absoluto a ponto de impedir a produção do efeito jurídico que a declaração de vontade produziria, quando existe obrigação anterior de emitir essa declaração e o obrigado se recusa a cumpri-la.

Neste caso, a sentença ‘fará as vezes do ato que deveria ser praticado’, visto que produzirá os efeitos da declaração de vontade não prestada.” (*Instituições de Dir. Proc. Civil*. Rio de Janeiro : Forense. v. 5, § 214, p. 318-319, com suporte em Luiz Eulálio de Bueno Vidigal, Pontes de Miranda, Amílcar de Castro, Leite Velho e Afonso Fraga)

Segundo o Professor Darcy Bessone, renomado monografista da promessa de compra e venda,

“O movimento de idéias alcançou repercussão no Brasil, principalmente através de Filadelfo de Azevedo, cuja contribuição se notabilizou, não só no tocante à exposição dos debates europeus, como na demonstração de que o nosso direito positivo não era infenso à execução *in natura* da obrigação de fazer, salvo quando somente pudesse efetivar-se mediante violência à pessoa humana. (Conf. ainda SANTOS, Carvalho. CC interpret., v. 15, p. 132 e PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. R. For. v. 74, p. 437).

Não lograram êxito, porém, as tentativas realizadas. Predominou a solução consistente no ressarcimento por perdas e danos, prestigiada por altas expressões do pensamento jurídico, do tomo de Leonardo Coviello, Nicola Coviello, De Palo, Gabba, Carnelutti, Ascoli, Tartufari, Tendi, Degni, Moschella, Gregorio, Caporali, Ruggiero e outros.”

(...)

“Alguns juristas, advertidos ou não na clara lição de Pothier, preferiram, nem sempre percorrendo o mesmo caminho, o primeiro rumo, enquanto outros, em maior número, seguiram por estrada diversa.

Entre os últimos, tornou-se freqüente dizer, contudo, que a lei poderia autorizar a execução em forma específica, solução que aplaudiriam.

Em atenção a esse voto, alguns países, como a Alemanha, a Áustria, o Brasil (art. 16 do DL 58/37 e art. 346 do CPC/39) e, mais recentemente, a Itália, passaram a formular leis, consagrando aquela solução.”

(...)

“No plano doutrinário, temos como certo, portanto, que:

a) o objeto da promessa é o *contrahere*, o ato de contratar;

b) tal objeto se traduz em um *facere*, o que quer dizer que o promitente assume a *obrigação de fazer*;

c) uma corrente doutrinária, encabeçada por Pothier e prestigiada por Chiovenda, admite que a *obrigação de fazer* comporta execução coativa e *in natura* quando se realize sem violência física à pessoa do devedor;

d) mesmo entre aqueles que não se deixam seduzir por essa doutrina, muitos admitem que a lei pode autorizar tal forma de execução;

e) leis de vários países a admitiram.”

(...)

“Mesmo antes do decreto-lei 58/37, começava a formar-se, à margem do art. 1088 do Código Civil, opinião favorável à *execução compulsória, em forma específica*, da promessa de compra e venda.” (Filadelfo de Azevedo, Carvalho Santos, Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto). (*Da compra e venda, promessa & reserva de domínio*, Belo Horizonte : Bernardo Álvares, 1960. p. 146-149).

5. A consagração em lei da execução coativa específica

O primeiro texto legal a admitir a execução específica, por meio de sentença, da obrigação de emitir declaração de vontade, foi o artigo 779 do antigo Ordenamento Processual alemão, reproduzido no § 894 do ZPO, *verbis*:

“Se o devedor tiver sido condenado à emissão de uma declaração de vontade, esta considerar-se-á emitida ao passar em julgado a sentença.”

Em termos semelhantes foi o § 367 do Regulamento Executivo austríaco.

Em seguida, em nosso país, o DL 58/37 (dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos

para pagamento em prestações), em seu artigo 16, admitiu a adjudicação compulsória, por sentença, ao promitente comprador, do imóvel loteado prometido à venda, em caso de recusa da escritura pelo vendedor.

Na seqüência, o artigo 346 do CPC de 1939 regulou o procedimento para a respectiva ação, enquanto o artigo 1006 do mesmo código, de forma ampla e abrangente, assim dispôs:

“Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, será esta havida por enunciada logo que a sentença de condenação passe em julgado.”

O Código Civil italiano de 1942 regulou a matéria em termos semelhantes, *verbis*:

“Esecuzione specifica dell’obbligo di concludere un contratto. Se colui che è obbligato a concludere un contratto, non adempie l’obbligazione, l’altra parte, qual’ora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso.”

A nossa Lei 649/49 modificou a redação do artigo 22 do DL 58/37, a fim de estender aos compromissos de compra e venda, sem cláusula de arrependimento, de imóveis *não loteados*, o direito de adjudicação compulsória.

O DL 745/69 instituiu a necessidade de interpelação, com o prazo de 15 dias, para constituição em mora dos compromissários compradores de imóveis não loteados.

O vigente Código de Processo Civil (Lei 5.869/73) veio admitir:

a) o suprimento, por sentença, da obrigação de emitir declaração de vontade, reiterando a disposição abrangente do artigo 1006 do Código anterior e reproduzindo o § 894 do ZPO alemão (art. 641);

b) o suprimento, por sentença, do compromisso de concluir um contrato, reproduzindo a disposição supra do Código Civil italiano (art. 639);

c) disposição idêntica para a hipótese específica de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa ou direito (art. 640).

A Lei 6.014/73 adaptou ao novo CPC a redação do artigo 22 do DL 58/37 (remissão aos arts. 640 e 641 do CPC).

O artigo 27 e seus parágrafos da Lei 6.766/79 estenderam a proteção do DL 58/37 aos pré-contratos, propostas de compra, reservas de

lotes e instrumentos similares, mediante aplicação dos artigos 639 e 640 do CPC.

O artigo 84 e seus parágrafos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) vieram tornar clara e efetiva a tutela específica da obrigação de fazer em geral, assegurando ao credor a obtenção do *resultado prático equivalente ao adimplemento*. Idênticas garantias de execução coativa, de forma específica, da obrigação de fazer em geral, foram incorporadas ao artigo 461 do CPC pela Lei 8.952/94.

Somente após tantas providências repetidas e ociosas se pôs fim definitivo às principais dúvidas e polêmicas suscitadas pelas primeiras leis de nosso país, acima apontadas, conforme passaremos a analisar.

6. A exigência de inscrição da promessa no registro imobiliário como requisito da adjudicação

Essa a polêmica maior que perdurou por muitas décadas na jurisprudência, a despeito da doutrina emanada do conjunto da legislação.

Darcy Bessone chegou a comentar em sua obra já referida, na página 169:

“O preconceito de que a *obrigação de fazer* não comporta execução compulsória, em forma específica, resiste até à lei, que expressamente a admite (art. 16 do DL 58 e arts. 346 e 1006 do CPC/39).”

Aliás, é comum o preconceito em certas áreas mais sensíveis do direito: o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62) levou vinte anos para ser interpretado e aplicado convenientemente.

A própria introdução ao DL 58/37, em seus “consideranda”, refere-se ao artigo 1088 do Código Civil como um obstáculo à obtenção da escritura de compra e venda, ao permitir a qualquer das partes arrepender-se do compromisso. Foi sua intenção derogá-lo, amparando os compradores de lotes. Por isso consagrou, claramente, no artigo 16, o direito à ação de adjudicação compulsória do lote ao compromissário, valendo a sentença como título para a transcrição.

Ampliando a disciplina da execução da obrigação de emitir declaração de vontade, o artigo 1006 do CPC/39 considerou enunciada a vontade logo que a sentença passasse em julgado. E ainda por cima regulou o procedimento (art. 346).

O artigo 1006 referido é a reprodução do texto correspondente do ZPO alemão (§ 894) e corresponde ao texto similar do artigo 2.932 do Código Civil italiano (1942), que Eduardo Espínola considera como tendo regulado a matéria “em termos corretos e satisfatórios” (op. cit., p. 70, nota 25).

Tudo passou a ocorrer tão bem com os imóveis loteados que o novo regime foi estendido aos *não loteados* doze anos depois, pela Lei 649/49, que alterou a redação do artigo 22 do DL 58/37, nestes termos:

“Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes confere o direito de adjudicação compulsória nos termos dos arts. 16 desta lei e 346 do Código de Processo Civil.”

A trapalhada do texto supra foi condicionar a execução coativa específica, por meio da adjudicação compulsória, a esta cláusula: “desde que inscritos em qualquer tempo”.

Dessa forma, a Lei especial 649/49 excepcionou e restringiu, indevidamente, não só a letra e o espírito do DL 58 como o artigo 1006 do CPC/39, idêntico ao texto do ZPO alemão, amplos e abrangentes sobre a obrigação de emitir declaração de vontade.

O Professor Darcy Bessone assim concluiu sua tese sobre a natureza do direito de adjudicação e da sua independência de inscrição da promessa:

“Concluimos que o chamado *direito à adjudicação compulsória*, simples forma coativa e específica de execução de uma *obrigação de fazer*, inclui-se na categoria dos *direitos pessoais*.

Sendo essa a sua natureza, ele resulta do pagamento integral do preço avençado e independe da averbação ou inscrição da promessa de venda no Registro de Imóveis.

A essa conclusão chegamos, como se viu, através de análise ampla, que colocou, acima da letra insegura de alguns textos isolados, o sistema e a teleologia do nosso direito positivo.” (Op. cit., n. 60, p. 170)

De fato, a inscrição ou registro da promessa é uma das garantias atribuídas ao promitente comprador pela Lei protetora. A função técnica e jurídica do registro imobiliário, na espécie, é instituir um direito real de aquisição. Sendo direito real já diz tudo: eficácia *erga omnes* contra alienação ou oneração e também direito à adjudicação. Mas a falta de registro não impede a execução compulsória contra o promitente, sendo este o titular do domínio. Achando-se registrada a promessa, já constitui direito real de aquisição e, na prática, quase prescinde de execução da obrigação, visando à escritura definitiva, que só se transforma em direito real mediante o registro. Logo, a promessa que necessita mesmo de sentença adjudicatória é a não registrada (mero crédito ou obrigação), para que a decisão seja registrada e crie o direito real.

Mas as dúvidas suscitadas pela má redação, sem técnica, da Lei 649/49, reiterada pela Lei 6.014/73, foram tantas que o STF chegou a firmar a seguinte jurisprudência:

“Súmula 167. Não se aplica o regime do DL 58, de 10.12.37, ao compromisso de compra e venda não inscrito no registro imobiliário, salvo se o promitente vendedor se obrigou a efetuar o registro.”

E evoluiu para:

“Súmula 168. Para os efeitos do DL 58, de 10.12.37, admite-se a inscrição imobiliária do compromisso de compra e venda no curso da ação.”

“Súmula 413. O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais.”

Nessa altura e diante das novas disposições claras e incisivas dos artigos 639/641 do CPC, art. 27 da Lei 6.766/79, art. 84 da Lei 8.078/90 e da nova redação do artigo 461 do CPC, os tribunais puseram fim ao preconceito e passaram a distinguir: ação de adjudicação para os compromissos registrados e ação do artigo 639 do CPC para os não registrados (mas registráveis), eis que o compromisso não pode superar obstáculos jurídicos, inclusive atropelar direitos reais de terceiros.

Afinal, o STJ firmou o entendimento de que a adjudicação compulsória ou execução coativa, em forma específica, da promessa de compra e venda de imóvel não loteado independe de inscrição prévia no registro imobiliário (*RSTJ*, n. 25, p. 465, n. 29, p. 356, n. 32, p. 309, n. 42, p. 407).

7. O direito de arrependimento na promessa de compra e venda

O artigo 1088 do Código Civil, contrariando a melhor doutrina sobre a possibilidade de execução compulsória, em forma específica, da promessa de compra e venda de imóvel, por meio de sentença com o mesmo efeito, sem ofensa à liberdade física do devedor, permitia a qualquer das partes arrepender-se do compromisso.

Foram muitas as frustrações de promissários compradores de lotes na periferia das grandes cidades, diante do exercício desse direito pelos vendedores.

O DL 58/37 veio remediar a situação, atribuindo aos promissários o direito de exigir a escritura definitiva, inclusive por meio da ação de adjudicação (arts. 15 e 16). Pelo mesmo diploma ficou vedada, inclusive, a estipulação de cláusula de arrependimento nos compromissos, com o caráter de disposição de ordem pública protetora de uma classe social. Assim interpretou o STF, ao formular a Súmula 166, referindo-se, obviamente, aos imóveis loteados:

“É inadmissível o arrependimento do compromisso de compra e venda sujeito ao regime do DL 58, de 10.12.37.”

Sobreveio a Lei 649/49, que deu nova redação ao artigo 22 do DL 58/37 e estendeu o seu regime protetivo, sobretudo o direito à adjudicação, aos compromissários de imóveis não loteados. Mas ressaltou que só teriam essa proteção os contratos “sem cláusula de arrependimento”. Parece contraditório: afastar o regime do artigo 1088 do Código Civil, que admite o arrependimento, e permitir a cláusula convencional de arrependimento. É que os imóveis não loteados estão ligados a uma classe social superior e mais consciente, que pode livremente estipular ou não tal cláusula.

A cláusula de arrependimento enfraquece o vínculo, gerando um contrato condicional. Quando aliada às arras, altera os efeitos destas, que se tornam arras penitenciais. A regra em nosso código são as arras confirmatórias, que fortalecem o vínculo. Assim, o sinal simples em um contrato, sem estipular o direito de arrependimento, caracteriza as arras confirmatórias. Nessa hipótese, quem infringir o contrato não indeniza a outra parte somente o valor das arras (perda do sinal ou devolução em dobro), mas estará sujeito a indenização maior, se provado o prejuízo. Já a entrega de sinal, aliada à esti-

pulação do direito de arrependimento, constitui arras penitenciais, com perda apenas do sinal, salvo estipulação diferente. Clovis Bevilacqua resumiu, de forma magistral, a diferença nestes termos: “o Código admite o direito de arrependimento em conjunção com as arras, mas não como consequência delas” (*CC Comentado*, art. 1095, nº 1).

Assim, o contrato com arras ou sinal, mas sem cláusula de arrependimento, redigida por uma de suas variadas formas, considera-se irretroatável e se beneficia com a execução coativa e específica, desde que observadas as demais exigências legais. A simples ausência de cláusula de arrependimento torna o contrato irretroatável, que é o seu efeito normal.

Também não se deve confundir a cláusula penal ou de multa contratual com o direito de arrependimento. A cláusula penal reforça o vínculo, visando incentivar o contratante a cumpri-lo espontaneamente, sob cominação da multa. Cláusula penal e cláusula de arrependimento são fenômenos opostos, que não se conciliam, em regra. As arras ou sinal é que podem se conjugar com o direito de arrependimento, impossibilitando a execução compulsória do contrato.

A propósito, o STF formulou ainda a Súmula 412, segundo a qual a conjugação de arras com arrependimento tem como efeito a perda do sinal, sem indenização maior, tal como dispõe o artigo 1095 do Código Civil.

Os tribunais vêm decidindo que o promitente vendedor já não pode exercer o direito de arrependimento depois de pago todo o preço e até parte do mesmo. Não se arrependeu quem concordou com a execução do contrato. (*RTJ*, n. 119, p. 705; *JTA*, n. 93, p. 168; *JTARS*, n. 75, p. 213)

8. A interpelação para constituição em mora do promitente comprador. Ação de consignação

O maior direito do promitente comprador é, sem dúvida, a execução coativa do compromisso, em forma específica.

Outro importante direito é o de purgar a mora ou pagar as prestações em atraso, no prazo de 30 dias a contar da intimação que lhe fizer o oficial do registro do loteamento, a requerimento do compromitente vendedor (art. 14 e §§ do DL

58/37 e art. 32 e §§ da Lei 6.766/79, quanto aos imóveis loteados).

Esse direito veio a ser estendido aos promissários compradores de imóveis não loteados pelo artigo 1º do DL 745/69, nestes termos:

“Nos contratos a que se refere o art. 22 do DL 58/37, ainda que deles conste cláusula resolutiva expressa, a constituição em mora do promissário comprador depende de prévia interpelação judicial, ou por intermédio do cartório de Registro de Títulos e Documentos, com quinze dias de antecedência.”

O STF chegou a decidir, reiteradamente, que o texto supra só se aplicava aos contratos inscritos no registro imobiliário (RTJ, n. 90, p. 138, n. 90, p. 1.047, n. 92, p. 1.134, n. 98, p. 445, n. 108, p. 775, n. 112, p. 945). Mas o STJ passou a decidir em sentido contrário e até formulou a Súmula nº 76, *verbis*:

“A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor.”

O mesmo tribunal decidiu que a citação para a ação de resolução não supre a falta de interpelação (3ª Turma. REsp. 43.377-RJ. DJU, 20 maio 1996) e que a ausência de interpelação importa em impossibilidade jurídica do pedido por falta de condição da ação resolutória (4ª Turma. REsp. 21.130-RJ. DJU, 7 jun. 1993; RSTJ, n. 18, p. 490). O TJSP decidiu que:

“...pacificado se encontra que, enquanto não constituído em mora, pode o adquirente, a qualquer tempo, consignar utilmente a dívida.” (Ap. 279.813-1/5. unân., BDI, n. 97, p. 20-11).

E o STJ:

“Consignação admissível enquanto o credor não haja extraído da mora *debitoris* os efeitos cabíveis. A consignação tanto se destina à prevenção como à emenda da mora” (REsp. 1.426-MS. Relator: Ministro Athos Carneiro, cit. na decisão anterior).

“Vencido em ação de consignação, não pode o promissário purgar a mora na ação de rescisão do contrato.” (RSTJ, n. 32, p. 301).

“É desnecessária a interpelação se o comprometente comprador já havia movido ação de consignação.” (RSTJ, n. 67, p. 352)

9. Da resolução do compromisso e seus efeitos

A execução compulsória específica do compromisso e o direito de purgar a mora, mediante prévia interpelação comprovada, são garantias em favor do promissário comprador. O promitente vendedor tem em seu prol o direito de resolução do contrato por inadimplemento do comprador, a qual obedece a dois procedimentos distintos:

a) nos imóveis loteados, mediante procedimento administrativo: cancelamento da averbação do compromisso junto ao oficial do registro imobiliário respectivo, comprovada a interpelação e o não pagamento (art. 14 e §§ do DL 58/37 e art. 32 e §§ da Lei 6.766/79). Isso libera o imóvel para nova alienação. É possível, contudo, o controle judicial desse procedimento (RT 513/155), inclusive para reintegração de posse, indenização por benfeitorias etc.;

b) nos imóveis não loteados, mediante ação judicial de resolução do compromisso, mediante prévia interpelação (DL 745/69). A lei não quis ainda confiar essa resolução a um procedimento administrativo.

Os efeitos da resolução obedecem às regras gerais do Código Civil e das leis especiais, inclusive do Código de Defesa do Consumidor, variando as soluções conforme as causas e a parte que provocou.

Em regra, os compromissos podem ser cumpridos coativa e especificamente. Quando não o sejam, sem culpa das partes, retornam estas ao estado anterior ao contrato. Se por culpa do promitente comprador, incidem as regras comuns do Código Civil (art. 1056 e ss.) e as específicas de amparo à categoria.

A primeira consequência é a devolução do imóvel ao vendedor, que pode ocorrer, inclusive, com a cumulação da ação resolutória com a de reintegração de posse. Admite-se a ação possessória independente da resolutória se no contrato houver cláusula de resolução expressa ou independente de ação (RTJ, n. 72, p. 87, n. 74, p. 449, n. 83, p. 401, RJTJESP, n. 111, p. 53, JTA, n. 103, p. 191). Se é possível a cláusula de arrependimento, também o será a de resolução independente de ação. Mas não independente de interpelação (DL 745/69 e Súmula 76 do STJ). Não cabe ação reivindicatória do promitente vendedor contra o promissário comprador na pendência do compromisso, por falta do requisito posse injusta (RSTJ, n. 32, p. 287).

Resolvido o compromisso, administrativa ou judicialmente, a posse poderá ser recuperada ainda segundo o artigo 621 do CPC (entrega de coisa certa). O promitente comprador não poderá opor eficazmente o compromisso sem registro ao terceiro reivindicante com título registrado. (RSTJ, n. 43, p. 458)

Quando tenha que restituir o imóvel, em consequência de resolução do compromisso, surgem as seguintes questões básicas: a) indenização por acessões e benfeitorias realizadas; b) indenização pelo uso do imóvel; c) perda das prestações pagas; d) valor da cláusula penal.

Acessões e benfeitorias. Indenização pelo uso do imóvel

O promitente comprador tem posse titulada e, portanto, de boa-fé. Por isso, tem direito de indenização por acessões e benfeitorias, em regra, *ex vi* dos artigos 516 e 547 do Código Civil. A Lei 6.766/79, que veio aperfeiçoar o DL 58/37, prevê expressamente a indenização, “sendo de nenhum efeito qualquer disposição em contrário” (art. 34), salvo, obviamente, abuso ou ilegalidade (Parágrafo único). Seria enriquecimento do vendedor. Pela mesma razão, a jurisprudência admite o direito de indenização pelo uso do imóvel pelo promissário inadimplente, a ser compensado do valor das acessões e das prestações pagas.

Perda das prestações pagas e redução da cláusula penal

O artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) prevê expressamente a nulidade de pleno direito das cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas pelo compromissário inadimplente.

Fixa, também, o mesmo Código, as multas de mora em 2% do valor da prestação (art. 52, § 1º). A propósito do tema ainda polêmico, decidiu o STJ:

“O Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos celebrados em data anterior a sua vigência.

Validade de cláusula contratual que estipula, no caso de inadimplemento dos compromissários compradores, a perda de quantias pagas.

Contudo, tendo tal cláusula natureza compensatória, pode o Juiz reduzir a pena convencional, autorizado pelo art. 924 do Código Civil. Precedentes. Recurso conhecido e provido, em parte.” (REsp. 42.226-SP. DJU, p. 11.122, 7 abr. 1997)

Ainda sobre a inaplicabilidade do CDC aos contratos anteriores à sua vigência, em respeito ao ato jurídico perfeito, citam-se as decisões nos REsp. 45.666-SP, 67.739-PR e 119.291-RJ. DJU, p. 9433, 25 mar. 1997.

10. Promessa de compra e venda e usucapião. Promessa não registrada e embargos à penhora

Questão polêmica é a do contrato de promessa em que o promissário cumpre todas as obrigações e não obtém a escritura nem espontânea nem compulsoriamente, por falta dos requisitos desta (ausência de outorga uxória na promessa, falta de documentação do vendedor etc). Mesmo com posse vintenária, o STF vinha negando a prescrição aquisitiva, sob o fundamento da falta do requisito “possuir como seu”. Segundo o Ministro Moreira Alves, na promessa, o promissário reconhece o domínio do promitente. *Data venia*, a promessa de compra e venda deve ser excluída das posses contratuais, para efeito de usucapião. Seria um contra-senso reconhecê-lo em favor de quem tem posse sem efetuar qualquer pagamento, e não admiti-lo em favor de quem já pagou o preço, visando ao domínio. O rigor técnico deve ceder à lógica e ao bom senso.

Mas a situação está mudando. Ao contrário do STF, que não reconhecia *animus domini* no promitente comprador, o STJ vem reconhecendo até *justo título*, para efeito de usucapião ordinário:

“Segundo a jurisprudência do STJ, não são necessários o registro e o instrumento público, seja para o fim da Súmula 84, seja para que se requeira a adjudicação. Podendo dispor de tal eficácia, a promessa de compra e venda, gerando direito à adjudicação, gera direito à aquisição por usucapião ordinário. Inocorrência de ofensa ao art. 551 do Cód. Civil. Recurso conhecido pela alínea “c”, mas não provido.” (REsp. 32.972-SP. Relator: Ministro Cláudio Santos. DJU, p. 20.320, 10 jun. 1996.)

Tão cabível o usucapião na promessa que até se recomenda nas hipóteses de documentação incompleta ou complicada, sucessões não regularizadas, como decidido pelo TJSP. Ap. 269.631-2/0. BDI, SP, n. 15, p. 26, 1997.

A propósito da promessa e os embargos à penhora do objeto da mesma, o STF formulou esta Súmula:

“621. Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis.”

Mas o STJ mudou a orientação, tornando sem efeito a interpretação supra das leis federais, nestes termos:

“Súmula 84. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.”

O STF valorizava o Registro Imobiliário. O STJ encarou a realidade social e valorizou a posse de boa-fé, fundada na promessa de compra e venda, ressalvada a prova de fraude.

11. A forma do contrato de promessa

A discussão sobre a forma do contrato de promessa acompanhou a evolução da própria execução desse contrato.

O artigo 134, II, do Código Civil exige, como regra, a escritura pública nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis.

O DL 58/37 abriu a primeira exceção, ao admitir o instrumento particular para a promessa de compra e venda de imóveis loteados, inclusive para efeito de averbação no registro imobiliário (art. 11). Mas o artigo 22 do mesmo diploma, ao tratar dos imóveis *não loteados*, usou a expressão *escrituras de compromisso*. Logo em seguida, o CPC/39, ao disciplinar a execução das promessas de contratar, exigiu que o contrato preliminar preenchesse “as condições de validade do contrato definitivo”.

Somente a partir da Lei 649/49, que deu nova redação ao artigo 22 do DL 58 e mudou o termo “escritura” para contrato, é que se fez uma abertura para a admissão do instrumento particular nas promessas de imóveis não loteados. Mas persistiu a dúvida e a jurisprudência continuou resistindo.

A Lei 4.380/64 admitiu o instrumento particular nas operações imobiliárias do Sistema Financeiro da Habitação (art. 61, § 5º). Nova abertura.

O vigente CPC/73, ao tratar da execução da obrigação de “concluir um contrato”, no artigo

639, correspondente ao 1006 do código anterior, não mais exigiu que o contrato preliminar preenchesse “as condições de validade do contrato definitivo”. A partir daí, a execução coativa específica da promessa de qualquer imóvel foi desatrelada não só do instrumento público, como da necessidade de registro imobiliário prévio. O registro institui, em favor do promissário, um direito real de aquisição do imóvel, ou seja, torna a promessa eficaz *erga omnes* e por isso impede nova alienação ou oneração do imóvel, além de tornar pacífica a adjudicação compulsória em qualquer tempo. Tanto que muitos compromissos registrados permanecem tranquilamente por longo tempo como direito real de aquisição e sem transformação em domínio. Somente para raros efeitos, existe distinção entre os dois fenômenos. Há uma tendência a equipará-los, provada a quitação do compromisso, independente de procedimento judicial.

Mas a execução específica, por meio de sentença com os mesmos efeitos do contrato definitivo, já não mais depende do instrumento público da promessa e do respectivo registro imobiliário (desde que registrável), conforme assentado nas seguintes decisões do STJ:

“A promessa de venda gera efeitos obrigacionais, não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público. O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a *obligatio facienda* à inscrição no registro de imóveis.” (REsp. 30-DF. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. *RSTJ*, n. 3, p.1043)

“Tratando-se de opção de compra irrevogável, válida e regular, uma vez não cumprida pelo devedor a obrigação, é permitido ao credor obter a condenação daquele a emitir a manifestação de vontade a que se comprometeu, sob pena de, não o fazendo, produzir a sentença o mesmo efeito do contrato a ser firmado. Aplicação do art. 639 do CPC. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp. 5.406-SP. Relator: Ministro Barros Monteiro. *DJU*, 29 abr. 1991)

“A adjudicação compulsória independe de inscrição do compromisso de compra e venda no registro imobiliário.”

(REsp. 10.383-MG. Relator: Ministro Fontes de Alencar. *RSTJ*, n. 32, p. 309)

“A promessa de venda gera efeitos obrigacionais, não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público. O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a *obligatio faciendi* à inscrição no registro de imóveis. Recurso conhecido e provido.” (REsp. 19.410-MG. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. *RSTJ*, n. 42, p. 407)

Nem sequer se faz necessário o rigoroso cumprimento das exigências dos regulamentos do registro público, com relação aos dados do imóvel no contrato:

“Para efeito de transcrição do título produzido pela sentença, em caráter de substituição da declaração de vontade sonogada, o oficial do Registro de Imóveis integrará a sentença com os dados relativos ao imóvel constantes dos compromissos, sem necessidade de se cumprirem formalidades não exigidas pelos arts. 639 e 641 do CPC.” (TJSP. *RJTJSP*, n. 110, p. 66)

Tanto mais correta a decisão supra após o advento do artigo 84 e §§ da Lei 8.078/90 (CDC) e da nova redação do artigo 461 do CPC.

Bibliografia

- AGUIAR, Mário. *Promessa de compra e venda*. Rio de Janeiro : Aide.
- AZEVEDO JR, José Osório de. *Compromisso de compra e venda*. São Paulo : Saraiva.
- BESSONE, Darcy. *Da compra e venda, promessa & reserva de domínio*. Belo Horizonte : Bernardo Álvares, 1960.
- BEVILAQUA, Clovis. *C.C. Comentado*. Franc. Alves.
- BUSSADA, Wilson. *Compromisso de compra e venda interpretado pelos tribunais*. 3. ed. Rio de Janeiro : Liber Juris.
- ESPÍNOLA, Eduardo. *Dos contratos nominados no Direito Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro : Conquista, 1956.
- LIMA SOBRINHO, Barbosa. *As transformações da compra e venda*. Rio de Janeiro : Borsoi, s/d.
- MARQUES, J. Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro : Forense, v. 5.
- PEIXOTO, Carlos Fulgêncio Cunha. *Revista Forense*, v. 74, p. 437.
- PORTUGAL, Altino. *A promessa de compra e venda de imóveis no Direito brasileiro*. Curitiba : Senai, 1957.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano*. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais.
- SANTOS, Frutuoso. *Contrato de promessa de compra e venda de imóvel não loteado*. 1951.
- SANTOS, J. M. Carvalho. *C.C.B. Interpr.*, v. 15.