

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 35 • nº 140
outubro/dezembro – 1998

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

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 consequência, o contrato de compra e venda constituir 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 arrependimento, 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 considerará-se 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 arrendimento, 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 faciendi* 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.