

OBRIGAÇÃO DE EMISSÃO DE DECLARAÇÃO DE VONTADE

J. E. Carreira Alvim

Doutor em Direito pela UFMG; coordenador acadêmico do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Iguazu (UNIG) e do Instituto de Pesquisa e Estudos Jurídicos (IPEJ-RJ); membro do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.
www.carreiraalvim.com.br

I. Introdução

A dogmática tradicional sempre teve grande dificuldade em lidar com as obrigações tendentes à emissão de declaração de vontade, em vista do ortodoxismo que sempre girou em torno do assunto, mostrando-se a doutrina bastante constrangida quando se trata de “constranger” alguém, em sede judicial, a exprimir sua vontade.

Essa matéria não sofreu qualquer modificação com o advento da lei nº 11.232/05, tendo apenas mudado de lugar, deixando de residir na Seção I do Capítulo III do Título II do Livro II (Do processo de execução), passando a compor a Seção I do Capítulo VIII do Título VIII do Livro I (Do processo de conhecimento), com alteração topográfica também dos preceitos.

II. Condenação em emitir declaração de vontade

O conteúdo do atual artigo 466-A do CPC é reprodução literal do revogado artigo 641, que apenas muda de lugar, sendo mais adequada a sua localização atual, onde vem disciplinada também a sentença e a coisa julgada, bem como os requisitos e efeitos da sentença.

Dispõe o artigo 466-A, com a redação imposta pela lei nº 11.232/05, que

“Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida”.

Muitas vezes, os contratantes celebram um contrato preliminar (pré-contrato ou promessa de contratar), recusando-se, depois, uma delas, a celebrar o contrato definitivo, surgindo, daí, o tormentoso problema de fazer com que o contrato seja cumprido sem qualquer constrangimento físico ao recalcitrante. A esse desiderato almeja o artigo 466-A pois a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Em tais circunstâncias, num contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por exemplo, a sentença do juiz substitui a vontade do vendedor, valendo a sua transcrição, no ofício de registro de imóveis, como se fosse a sua (dele, devedor) própria vontade.

Tal não significa, porém, que a obrigação a que o devedor foi condenado só possa ser *satisfeita* após o trânsito em julgado da sentença, pois, tratando-se da obrigação de fazer – emitir declaração de vontade, ou seja, transferir a propriedade (ou domínio) da coisa –, admite a tutela liminar específica, desde que presentes os requisitos de que trata o §3º do artigo 461. Isso ocorre inclusive porque os efeitos da sentença têm a ver com a sua eficácia, e não com a sua *imutabilidade*, que é uma *qualidade* dessa eficácia.

A doutrina distingue, e com ela a jurisprudência, as obrigações *fungíveis* das obrigações *infungíveis*, e, dentre estas, as obrigações fisicamente infungíveis das obrigações juridicamente infungíveis. Diz-se “fungível” a obrigação em que pode e “infungível” aquela em que não pode a vontade do obrigado ser substituída pela vontade de outrem (nem mesmo a do juiz). Fala-se, também, em vontade *personalíssima*, para qualificar aquela que só possa provir do seu titular, não admitindo, assim, substituição.

III. Promessa de contratar

O conteúdo do artigo 466-B do CPC é reprodução literal do revogado artigo 639, disciplinando a situação anterior ao contrato definitivo, ou seja, o contrato preliminar, pré-contrato ou promessa de contratar, em que as partes não celebram, desde logo, um contrato definitivo, mas se comprometem a celebrá-lo (no futuro). A promessa de contratar, que é também um contrato, tem a mesma natureza do contrato definitivo, sendo, ambos, bilaterais e sinalagmáticos.

Estabelece o artigo 466-B, com a redação dada pela lei nº 11.232/05,

que “Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado”.

A localização do artigo 466-B é mais adequada que a anterior, pois se trata de uma regra pertinente ao processo de conhecimento e que estava deslocada no processo de execução. Tanto isso é verdade que o preceito cuida da obtenção de uma sentença (condenatória) –, portanto, a ser obtida no processo de conhecimento –, que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

Mesmo antes da atual reforma, o pré-contrato ou promessa de contratar já era objeto de cumprimento (e não de execução), através da *tutela específica*, disciplinada pelo artigo 461, dispondo sobre a ação que tenha por objeto a obrigação de fazer, sendo que a promessa de contratar consubstancia típica obrigação de fazer, consistente na celebração do contrato definitivo.

A novidade do artigo 466-B, na sua nova localização, poderia correr por conta da ressalva expressa – “sendo isso possível e não excluído pelo título” – mas também essa ressalva, por tão evidente, poderia ter sido dispensada.

Muitas vezes, as partes celebram um contrato preliminar prometendo uma obrigação que, por ocasião do seu cumprimento, se mostra “impossível” pela impossibilidade do seu objeto; ou, ao celebrá-lo, pactuam cláusula (de arrependimento) ou condições (suspensiva ou resolutivas) que, inseridas no contrato, podem afetar, transitória ou definitivamente, seu cumprimento.

Assim, se, por exemplo, uma das partes promete retratar certa celebridade, sob condição de a outra obter o seu consentimento, mas, antes de ser cumprida a obrigação, a pessoa a ser retratada vem a falecer, tem-se a hipótese de impossibilidade física do cumprimento do próprio ajuste. O mesmo ocorre se um pintor promete retratar certa pessoa e sofre um acidente, vindo a perder a mão. Têm-se, nesses casos, hipóteses de impossibilidade física da obrigação.

Podem também as partes pactuar que seja facultado a ambas, ou a uma delas, arrepender-se antes do cumprimento do contrato, com ou sem outras conseqüências (indenização, multa, etc.); como, ainda, acordarem que, sob determinada condição (suspensiva), a obrigação fique suspensa ou que, sobrevindo determinada condição (resolutiva), resolver-se-á o próprio contrato. Nesses casos, tem-se a inexigibilidade da obrigação em razão do próprio título, quer dizer da própria promessa de contratar.

IV. Obrigação de transferir propriedade

O conteúdo do artigo 466-C do CPC, com a alteração promovida pela lei nº 11.232/05, é reprodução literal do revogado artigo 640 que apenas muda também de lugar, dispondo que “tratando-se de contrato, que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte, que a intentou, não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível”.

O artigo 461-A, por seu turno, acrescentado ao CPC pela lei nº 10.444/02, consagrou a tutela específica na ação que tenha por objeto a entrega de coisa (móvel ou imóvel), tratando, no seu *caput*, da entrega de coisa (móvel) certa e, no §1º, da entrega de coisa (móvel) incerta, dispondo, no §2º, sobre as medidas de apreensão da coisa (móvel ou imóvel), quando não cumprida a obrigação no prazo estabelecido pelo juiz.

O artigo 466-C disciplina, no processo de conhecimento – antes era pertinente ao processo de execução – a ação tendente a obter, judicialmente, a transferência da propriedade da coisa, dando ao preceito a mesma aparência “cominatória” que tinha no CPC-39, cujo objetivo era exatamente o de compelir o vendedor a transferir ao comprador a propriedade da coisa (móvel ou imóvel) vendida, para, posteriormente, operada a sua transferência jurídica pela sentença, torná-la efetiva no mundo dos fatos, se necessário, coercitivamente, através da imissão na posse (se imóvel) ou busca e apreensão (se móvel).

No fundo, disciplina este artigo o cumprimento do contrato de compra e venda, pelo qual “um dos contraentes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro” (artigo 481, Código Civil). Como o domínio da coisa, segundo o Código Civil, se transfere pela *tradição*, se móvel (artigo 1.267), e pelo *registro* imobiliário, se imóvel (artigo 1.245), a ação de que trata o artigo 466-C tem por objetivo realizar a “tradição” em favor do comprador, num caso, e o “registro”, no outro; apenas, em vez de falar em transferência “de domínio”, como diz o Código Civil, fala em transferência “de propriedade”. Porém, como no direito brasileiro *domínio* e *propriedade* se equivalem, vale a equivalência.

O novo preceito, tanto quanto o anterior, alude à transferência da “propriedade” de coisa determinada “ou de outro direito”, deixando dúvida se essa última expressão teria o sentido *estricto*, de “outro(s) direito(s) sobre a

coisa”, ou o *amplo*, de “qualquer outro direito *tout court*”. Resolvida a dúvida, em favor da primeira exegese, surge outra, sobre se compreenderia apenas os direitos “reais”; e resolvida favoravelmente à segunda, sobre se compreenderia também os direitos pessoais e de crédito.

Penso que a solução mais razoável deve inclinar-se em favor da exegese estrita, de modo a compreender apenas a “propriedade” de coisa determinada, ou de “outro direito” *real* sobre ela, desde que objeto de um contrato bilateral (penhor, hipoteca, etc.).

Em harmonia com o artigo 269, I, estabelece ainda o artigo 466-C que a ação não será acolhida se a parte que a tentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.

No particular, é incompreensível a dicção da lei, pois o preceito processual constante do artigo 466-C bate de frente com o preceito material constante do artigo 476 do Código Civil, que estabelece: “nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”. Isso porque se o comprador não cumprir a sua prestação, deixando de efetuar o pagamento do preço, estará inadimplente e, como tal, jamais poderá exigir do vendedor a transferência da propriedade da coisa adquirida por não ocorrer no caso uma das condições da ação que é a “possibilidade jurídica” do pedido (ou, mais exatamente, da causa de pedir). Apesar de o contrato de compra e venda se aperfeiçoar com o *consentimento* das partes sobre a coisa e o preço, deve cada um dos contraentes cumprir a sua obrigação, nos termos ajustados, não estando o vendedor obrigado a transferir a propriedade da coisa ao comprador e fazer-lhe a entrega, sem que tenha, antes, recebido o preço. A compra e venda a prazo – também denominada “em prestações” –, obedece ao que tiverem convencionado os contratantes.

Anteriormente tal não acontecia, porquanto o preceito do revogado artigo 640 –, cujo conteúdo era exatamente o mesmo do artigo 466-C –, inseria-se no processo de execução, pelo que, a essa altura, os direitos e deveres das partes já estavam definidos (julgados) pela sentença condenatória no processo de conhecimento e a ação nele referida era a “ação de execução”. Mas, transferido esse preceito do processo de execução para o processo de conhecimento, surge a indiscutível incompatibilidade entre essa norma processual e a norma de direito material; isso, tanto à luz do Código Civil de 1916 quanto do novo Código Civil. Antes da atual reforma, a sentença condenatória já operara a transferência da coisa do vendedor para o comprador, pelo que se cuidava no

processo de execução apenas de realizar no mundo dos fatos essa transferência, resultante de uma demanda decidida (julgada) sob o crivo do contraditório e, portanto, do devido processo legal.

A partir da reforma operada pela lei nº 11.232/05, o artigo 466-C passa a regular a situação do comprador que apesar de não ser ainda titular de título executivo judicial (nem extrajudicial), vem a propor a sua *ação de conhecimento* contra o vendedor para haver a transferência da propriedade da coisa comprada sem ter até então cumprido (satisfeito) sua prestação – o que, por si só, seria suficiente para que fosse julgado carecedor da ação (artigo 267, VI) –, caso se disponha a oferecê-la, nos casos e formas legais, salvo se ainda” não exigível”.

Várias dúvidas assaltam o intérprete quando trilha o tortuoso caminho traçado pela norma em apreço, sob o prisma da sua *eficácia* no processo de conhecimento. Até então, o normal tem sido a lei processual estabelecer as condições da ação (artigo 267, VI, do CPC), determinando que haverá *resolução* de mérito “quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor”, mas a partir do novo artigo 466-C tem-se, consoante certa linguagem doutrinária, verdadeira condição “inversa” da ação pois a mesma determina as circunstâncias em que a ação “não será acolhida se a parte, que a intentou, não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.”

Dispondo como dispôs, o artigo 466-C não foi fiel à própria sistemática do Código de Processo Civil pois, de um lado, alude à parte que “intentou” a ação quando quem intenta a ação denomina-se “autor” – e que, por sinal, nem “intenta” a ação, mas propõe (ajuíza) a ação (artigo 263, CPC) – e, de outro lado, fala em “oferecer” a prestação, quando esta não é objeto de *oferta*, mas de *cumprimento* na medida em que o devedor não a oferece, mas a cumpre, ou, no mínimo, se dispõe a cumpri-la. Aliás, no contrato nada é objeto de “oferecimento” dos contraentes, justo por ser a relação jurídica contratual um repositório de direitos e obrigações recíprocas, dado o seu caráter bilateral e sinalagmático.

Mais de uma situação pode ser extraída do contexto do artigo 466-C, supondo-se um contrato de compra e venda (de coisa determinada).

Suponha-se, por exemplo, que o autor da ação (comprador) tenha cumprido a sua prestação *material* (pagou o preço), mas o réu (vendedor) não tenha cumprido a sua (não transferiu a propriedade da coisa ao autor). Neste caso, tem o autor interesse de agir em juízo, podendo compelir o

réu a transferi-la judicialmente – mesmo antes do disposto no artigo 466-C, que reproduz o revogado artigo 640 – inclusive com pedido de tutela específica, conforme o artigo 461-A, que disciplina a ação que tenha por objeto a entrega de coisa.

Suponha-se, porém, que o autor da ação (comprador) não tenha cumprido a sua obrigação (não pagou o preço), caso em que, sendo à venda a vista, não se pode falar em inadimplência do réu (vendedor) no cumprimento da sua obrigação (transferir-lhe a propriedade). Assim, não pode o autor demandar o réu para haver a propriedade da coisa, por falta de interesse de agir porquanto um dos contraentes, antes de cumprir a sua obrigação, não pode exigir o implemento da do outro (artigo 476 do Código Civil). Nesta hipótese, o vendedor é que teria interesse de agir para rescindir o contrato por inadimplência do comprador.

Diversamente – mas ainda na venda à vista –, se o pagamento não tiver sido efetuado pelo autor (comprador) por recusa (injustificável) do réu (vendedor) em receber o preço, tem o primeiro interesse de agir para, oferecendo-o ao segundo – oferecimento que deve ser real, mediante depósito em juízo – propor contra este a ação para haver a transferência da propriedade.

Esta última hipótese se enquadra na moldura do artigo 466-C, porquanto não seria razoável exigir do autor valer-se da ação de consignação em pagamento (artigo 890, CPC), pois esta não lhe proporcionaria a imediata satisfação do seu direito (a transferência da propriedade), a depender da propositura de nova ação (cominatória).

A condicionante imposta pelo artigo 466-C, de que o oferecimento do preço deve ocorrer nos “casos e formas legais”, não significa o engessamento da tutela legal nos modelos de ação codificados a exigir, por exemplo, que, havendo recusa do credor em receber, se socorra o devedor da ação consignatória, pois pode a oferta em juízo, no bojo da própria ação cominatória (de transferência da propriedade), revelar-se mais adequada.

Corpo estranho ao preceito afigura-se a parte final do artigo 466-C, “salvo se ainda não exigível”, aliás, totalmente dispensável, pois, se a prestação ainda não é exigível, é evidente que não se há que falar em não cumprimento (descumprimento) da prestação pelo autor da ação, e, muito menos, em não-acolhimento da sua ação por esse motivo.

A hipótese prevista na parte final do artigo 466-C – não exigibilidade da prestação devida pelo autor – só se concebe nas vendas a prazo (em prestações),

em que, inobstante não tenha ainda o comprador (autor na ação) pago o preço, ou todo o preço, pode exigir do vendedor (réu na ação) a transferência da propriedade da coisa vendida, se assim foi convencionado.

Mais técnico teria sido o artigo 466-C, em vez de dizer o que disse, e da forma como disse, ter dito:

“Artigo 466-C. Na ação fundada em contrato, que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito sobre ela, o pedido do autor só será acolhido se cumprida a sua prestação, ou, havendo *injustificada* recusa do réu em receber o preço, mediante oferta deste em juízo”.

Teria, por certo, o artigo 466-C dito o óbvio, mas, pelo menos, de forma mais compatível com o sistema do Código Civil, que o Código de Processo Civil deve respeitar.

A ressalva da recusa “injustificada” do réu faz-se necessária porquanto, se não o for, a ação de transferência não pode ser acolhida. Aliás, em todos os casos em que é defeso a um contraente, antes de cumprida a sua obrigação, exigir o implemento da do outro, a satisfação da prestação pelo devedor só poderá divergir da estabelecida no título executivo, se ele – mediante a contraprestação do credor – se dispuser a prestá-la *com meios considerados idôneos pelo juiz* e o credor, *sem justo motivo*, recusar a oferta (artigo 582).

Tal não significa que possa o vendedor (futuro réu na ação), em qualquer circunstância, recusar-se a receber o preço e deixar de fazer a transferência da coisa vendida, mas, em circunstâncias especiais, isso pode de fato acontecer. Suponha-se que o proprietário tenha vendido sua “Ferrari” ao comprador para custear o tratamento de saúde do filho no exterior, ajustando com ele que o preço seria pago dentro de cinco dias, quando se daria a entrega da máquina. No entanto, ao cabo do trigésimo dia da assinatura do contrato, e não tendo o comprador pago o preço, apesar de cobrado pelo vendedor, o filho deste vem a falecer justo porque o pai não teve condições de tratá-lo onde pretendia, por não ter recebido o preço da venda. Nessa circunstância, e tendo se recusado a receber o pagamento extemporâneo, o vendedor é citado numa ação movida pelo comprador, com apoio no artigo 466-C, o qual, apesar de não haver adimplido sua obrigação no tempo ajustado – não efetuou ele o pagamento do preço – pede a transferência da propriedade da “Ferrari”, mediante oferta, em juízo, do preço contratado. É evidente que, em tal hipótese, não tem o comprador direito à transferência do veículo, em sede judicial, em que pese a

literalidade da disposição processual em que se apóia. A oferta a que alude o artigo em questão, há de ser oportuna e tempestiva, e a recusa de recebimento há de ser “injustificável” pois, do contrário, fica desfeito o negócio jurídico, afetado na sua finalidade por fato superveniente. Se o preço houvesse sido pago tempestivamente, aí sim teria o comprador o direito à transferência da propriedade do veículo, mesmo que o filho do vendedor viesse a falecer antes de ser tratado no exterior.

V. Conclusão

No trato da matéria processual, é preciso que se tenha maior cuidado na disciplina do processo e do procedimento, para que as normas instrumentais não se choquem com as normas substanciais, no transplantes de soluções de um sistema para outro. Isso, porque um sistema material em que a propriedade móvel se transfira pela “tradição”, como o brasileiro, não pode tomar por modelo um sistema processual em que essa transferência se opera pelo consentimento (*solo consensu*), como o italiano.

Estas considerações têm o propósito apenas de reavivar algumas considerações em torno do tema “emissão de declaração de vontade”, em sede processual, mesmo porque, com o advento da lei nº 11.232/05 houve apenas uma mudança topográfica e não substancial dos preceitos que compõem os atuais artigos 466-A, 466-B e 466-C do Código de Processo Civil.