

A eficácia do contrato de promessa de compra e venda

JORGE LOBO (*)

Os contratos preliminares ou pré-contratos podem ser unilaterais ou bilaterais, conforme produzam obrigações para uma ou para ambas as partes, assumindo, dentre eles, especial relevo, pela frequência com que aparece no tráfico jurídico, a promessa de compra e venda, que é o contrato pelo qual uma parte - o promitente-vendedor - se obriga a vender um certo bem por um preço determinado para outra parte - o promitente-comprador -, que, por sua vez, fica adstrito ao dever de adquirir o referido bem.

É questão assaz controvertida, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial, o problema dos efeitos do inadimplemento nos contratos preliminares, especialmente na promessa de compra e venda.

A doutrina mais antiga, totalmente ultrapassada em plagas brasileiras, preconizava, com base no brocardo latino *nemo praecise ad factum cogi potest*, que as obrigações de fazer (entre elas a de celebrar contrato) não eram passíveis de execução coativa, argumentado não ser lícito violentar a vontade humana, compelindo alguém a fazer o que não deseja. Segundo tal vetusto entendimento, o descumprimento dos contratos preliminares resolver-se-ia sempre em perdas e danos.

Tal orientação, como já salientado, não encontra nenhuma ressonância na doutrina e jurisprudência atuais. **Humberto Theodoro Júnior**, com a costumeira proficiência, demonstra a equivocidade da referida doutrina:

“As promessas de contratos, como as de declaração de vontade em geral, representam típicas obrigações de fazer. Durante muito tempo prevaleceu o entendimento de que o ato de vontade era personalíssimo (só o devedor podia prestá-los), de modo que tais obrigações figurariam entre as infungíveis e só ensejariam perdas e danos quando descumpridas.

O Código de 1939, em boa hora, rompeu com a injustificada tradição e esposou tese contrária, isto é, no sentido da fungibilidade dessas prestações, admitindo o suprimento da declaração de vontade omitida por uma manifestação judicial equivalente (art. 1066 e parágrafos).

Assentou-se, assim, o entendimento de que a infungibilidade das prestações de declaração de vontade é apenas jurídica e não essencial ou natural.

Da mesma maneira como nas execuções de dívida de dinheiro o órgão judicial pode, contra a vontade do devedor, agredir o seu patrimônio e expropriar bens para a satisfação coativa da prestação a que tem direito o credor, também, é lógico que pode suprir a vontade do promitente e realizar o contrato de transferência dominial a que validamente se obrigou.

Não há diferença essencial ou substancial entre as duas hipóteses de agressão ao patrimônio do executado para realizar a sanção a que se submeteu juridicamente.” (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, Ed. Forense, 3ª ed., p. 887).

Uma segunda corrente, esposada por boa parte da doutrina nacional e encampada por vasta jurisprudência, advoga posição intermediária, pelo qual é possível a execução coativa da promessa de compra e venda desde que o pré-contrato haja sido inscrito no registro geral de imóveis e inexistir a previsão do direito de arrependimento.

Este o entendimento do insigne **Cáio Mário da Silva Pereira**:

“A promessa de compra e venda, gerando em princípio obrigação de fazer, não está adstrita a requisito formal para ter validade e vincular as partes ao cumprimento das respectivas obrigações.

Qualquer que seja a forma adotada, sujeita o infrator ao ressarcimento de perdas e danos. Sendo irretroatável e constando do registro público, dá nascimento a direito real e submete o promitente-vendedor à execução coativa (Lei nº 649 de 11 de março de 1949), obrigando-o o juiz a outorgar a escritura definitiva, sob pena de valer a sentença como suprimento do ato recusado.” (*Instituições de Direito Civil*, vol. III, Ed. Forense, 7ª ed., p. 136).

Esse entendimento fundamenta-se na análise da legislação especial, notadamente no art. 22 do Decreto-lei nº 58, de 1937, com a redação que lhe foi dada pelas leis 649/49 e 6014/93, que dispõe:

“Art. 22. Os contratos sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direitos

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 a qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros, e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória, nos termos do art. 16 destas Leis e 640 e 641 do Código de Processo Civil.”

O Prof. **Silvio Rodrigues** também professa idêntica tese:

“No passado, o contrato preliminar de compra e venda de bem imóvel gerava ordinariamente, para o vendedor, apenas uma obrigação de fazer, consistente em prestar declaração de vontade, ou seja, obrigação de outorgar escritura de venda e compra. Dessa convenção surgia, para o comprador, mero direito pessoal de reclamar a execução do ajuste, com a conseqüência de ficar o vendedor, em caso de recusa, sujeito a perdas e danos, em respeito à idéia de que *nemo praecise potest cogi ad factum* (vide vol. II, nº 16).

O Decreto-lei nº 58, com as modificações trazidas pela Lei de 1949, alterou este panorama, pois determina que, inscrito o contrato, surgirá para o promissário comprador um direito real, oponível a terceiros, e capaz de lhe conferir a prerrogativa de obter a adjudicação compulsória.

O direito à adjudicação compulsória é outra das prerrogativas que constituem o conteúdo desse direito real. Ele consiste na possibilidade de obter declaração judicial, ordenando a incorporação do bem objeto do negócio ao patrimônio do adquirente. De modo que se o alienante se recusa injustificadamente a outorgar a escritura de venda, conta o comprador com um meio compulsório para se sobrepor a tal recusa.” (*Direito Civil*, vol. 5, 18ª ed., Ed. Saraiva, p. 309/310).

O Supremo Tribunal Federal tem sufragado tal entendimento, que foi, inclusive, objeto de súmula, abaixo transcrita:

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

Tais “requisitos legais” são, conforme se depreende dos acórdãos citados na Súmula 413 (RTJ 8/265; 10/383; 8/235), a ausência da faculdade de arrependimento e o registro do contrato no RGI.

Na mesma trilha, os seguintes arestos do Pretório Excelso:

“Ação de adjudicação compulsória.

A inscrição no Registro de Imóveis é condição imprescindível para o seu deferimento em se tratando do imóvel prometido à venda por instrumento particular, sem cláusula de arrependimento e já quitado o preço. Inteligência dos arts. 122 e 23 do Decreto-lei 58/37, na redação dada pela Lei 6.014/73.

Correta a jurisprudência do STF, em face do Novo Código de Processo Civil. Dissídio jurisprudencial superado” (RE 89.864, Rel. Min. **Cordeiro Guerra**, *in* RTJ 88/361).

“Promessa de Venda. Imóvel não-loteado. Contrato, se não for inscrito no Registro de Imóveis, como dispõe a Lei 649, de 1949, não autoriza cominatória usando a outorga de escritura definitiva ou adjudicação compulsória” (RE 68.732, *in* RT 421/193).

Uma terceira posição, que vem recentemente ganhando foros de aceitação em sede jurisprudencial, é aquela pelo qual a promessa de compra e venda comporta execução coativa, independentemente da forma com que se revista ou de inscrição no RGI.

Os epígonos desta teoria fazem distinção entre a eficácia real, a qual a promessa só passa efetivamente a desfrutar após o seu registro no RGI, e a possibilidade de execução direta, que é um atributo de qualquer contrato cuja prestação não constitua *num facere* infungível.

A execução coativa dos contratos é uma tendência universal no Direito, que traduz uma preocupação crescente com a efetividade máxima da tutela jurisdicional.

Cada vez mais procura-se propiciar, através do processo, uma integral satisfação do direito material da parte. Seguindo esta linha, o art. 639 do Código de Processo Civil estatui:

“Art. 639. 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.”

Tal preceito reproduz regra que já constava no Código de Processo Civil de 1939. E foi sob a égide do ordenamento processual pretérito que o eminente Prof. **Darcy Bessone**, em sua clássica obra *Da Compra e Venda, Promessa e Reserva de Domínio*, primeiramente sustentou, com invulgar brilho, a tese da possibilidade de execução coativa da promessa de compra e venda, independentemente da forma do contrato.

Sustentou o renomado Mestre mineiro que a execução coativa do pré-contrato independe da existência de direito real. O simples vínculo obrigacional é suficiente para constringer o promitente-vendedor ao desempenho dos deveres contratualmente assumidos.

Segundo o insigne Professor, o destino natural de toda e qualquer obrigação é o seu cumprimento na forma convencionada. E quando tal cumprimento não for espontâneo, cumpre ao Judiciário substituir-se à parte, executando *in specie* a obrigação recusada, desde que tal não importe em violência física ao inadimplente.

Portanto, segundo tal corrente, a possibilidade de pleitear o compromissário a adjudicação do imóvel deriva do próprio contrato preliminar, pois é decorrência direta do direito creditício titularizada pelo promitente-comprador, não do direito real gerado pela inscrição do pré-contrato no RGI.

O registro, segundo o entendimento desta linha doutrinária, serviria apenas para emprestar oponibilidade *erga omnes* ao contrato. Feito o registro, ainda que terceiro adquirisse posteriormente o bem prometido à venda, tal alienação seria ineficaz, o mesmo não ocorrendo se a dita formalidade fosse preterida.

Mas, como assinala o Desembargador **José Osório de Azevedo Jr.**, *inter partes* é indiferente, para o fim de se exigir a prestação, o fato de estar a promessa registrada ou não.” (*Compromisso de Compra e Venda*, 3ª ed., Malheiros Editora, p. 29).

Orlando Gomes também perfilhou este entendimento, afirmando em parecer publicado na Revista dos Tribunais 469/39:

“Oportuno me parece, pois, esclarecer que a execução coativa em forma específica é intuitivo corolário da irretratabilidade da promessa de venda inexecutada, não de sua inscrição no registro imobiliário. Certo é, com efeito, que a adjudicação compulsória por intervenção do juiz resulta, não da inscrição ou da particularidade de ter o compromissário direito real, mas de haver contraído, sem poder arrepender-se, uma obrigação de fazer consistente em emitir declaração negocial que é suprível por sentença judicial.”

Outros renomados doutrinadores comungam deste entendimento, entre eles o Ministro **Sydney Sanches** (*in Execução Específica*, Ed. RT, SP, 1978, cap. III, nº 16), o Prof. **Humberto Theodoro Júnior** (*in A Execução Específica das Obrigações de Contratos e de Prestar Declaração de Vontade*, Ed. RT, Cadernos APA-MAGIS

9/11), **Martinho Garcez Neto** (*Obrigações e Contratos*, Ed. Borsoi, 1969, p. 284), **Eduardo Espínola** (*Dos contratos nominados no Direito Civil Brasileiro*, Ed. Gazeta Judiciária, 1953, p. 65) e muito mais.

A jurisprudência mais recente vem consagrando esta tese. Confira-se as ementas dos seguintes acórdãos:

“Para executar coativamente em forma específica uma promessa irretratável de venda, não é preciso registrá-la. A ação de adjudicação compulsória independe de registro.” (Apelação Civ. nº 48.689 do RTJ SP, *in* RT 495/195).

“Entre as próprias partes, o compromisso de compra e venda dá ao promitente-comprador direito à execução específica, mesmo quando não registrado.” (Ap. Cív. nº 8.237-1, Capital do TJ SP, *in* RT 553/87).

Convém salientar que tal tem sido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, e, como se sabe, sob a égide da novel Constituição, o STJ é o órgão que decide em última instância as questões referentes à interpretação da lei federal. Eis o teor de ementas de alguns arestos da referida Corte sobre o tema:

“A promessa de venda gera pretensões de direito pessoal, não dependendo, para a sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público. A *obligatio facienda*, assumida pelo promitente-vendedor, pode dar ensejo à adjudicação compulsória. O registro imobiliário somente é necessário para a produção de efeitos relativamente a terceiros.” (Recurso Especial nº 9.945-SP, 4ª Turma, rel. Min. Athos Carneiro, *in* LEX 31/235).

“A circunstância do compromisso de compra e venda ter sido celebrado através de instrumento particular não registrado não inviabiliza, por si só, a adjudicação compulsória, apresentado-se hábil a sentença a produzir os efeitos da declaração de vontade.” (Rec. Esp. nº 643-RS, 4ª turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *in* LEX 29/156).

Impende registrar que existe respeitável posição que, muito embora não admitindo a possibilidade de execução coativa da promessa de compra e venda irregistrada, acena com a possibilidade de cominação de pena pecuniária a fim de forçar o promitente-comprador a outorgar a escritura definitiva do bem.

Conforme o entendimento dominante, o preceito cominatório é um meio de coerção processual e não de sub-rogação. Por esta razão, lecionam os processualistas que a multa cominada pode ultrapassar em valor a obrigação descumprida. Neste sentido, o magistério de **Alcides Mendonça Lima**: “exatamente a característica das astreintes é poderem ser ilimitadas.” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Forense, V.G. tomo 2, comentário ao art. 644).

Assim, a ação cominatória pode ser, em alguns casos, tão ou mais eficaz que a própria adjudicação compulsória.

A Jurisprudência do Pretório Excelso já admitiu a cominatória para compelir o promitente-vendedor a outorgar escritura definitiva do imóvel embora o contrato não estivesse averbado no registro imobiliário. Confira-se:

“Cominatória. Promessa de venda por instrumento particular não inscrito no Registro de Imóveis. Direito do promitente-comprador de propor a ação, cominando pena ao promitente-vendedor, no caso de não outorgar a escritura no prazo estipulado.” (RE 66.775-GB, 2ª Turma, rel. Xavier de Albuquerque, *in* RT 451/286).

O Prof. **Arruda Alvim**, em erudito parecer publicado na RT 442/93, sustenta idêntica tese: “a atitude de outorgar uma escritura a alguém consubstancia, tipicamente, uma obrigação de fazer”, fato que é suficiente para o cabimento da cominação de pena pecuniária, nos termos do art. 644 do CPC, que prescreve:

“Art. 644. Se a obrigação consistir em fazer ou não fazer, o credor poderá pedir que o devedor seja condenado a pagar uma pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento, contado o prazo da data estabelecida pelo juiz.”

Cumpre, por fim, abordar a questão da irretratabilidade da promessa de compra e venda.

É lição correntia que o direito de arrependimento é exceção ao princípio da obrigatoriedade dos contratos. E como corolário de tal princípio, só se admite a retração havendo pacto expresso e inequívoco neste sentido.

Assim, só é possível a execução do *jus poenitendi* se as partes houverem se assegurado o poder de resilir unilateralmente o contrato. É o magistério de **Caio Mário da Silva Pereira**:

“Podem as partes estipular que o contrato será resilido se qualquer delas se arrepender de o haver concluído. Asseguram-se convencionalmente o poder de resilí-lo

mediante declaração unilateral de vontade. A autorização não provém da lei, mas, no caso do próprio contrato. São, realmente, os próprios contratantes que estipulam o “jus poenitendi”.

Normalmente, o exercício da faculdade de arrependimento tem sua contrapartida no pagamento de multa penitencial. Trata-se de compensação pecuniária atribuída a parte que se viu privada da vantagem do contrato porque a outra se arrependeu de o ter celebrado.” (*op. cit.*, p. 208).

Não é outra a opinião de **Orlando Gomes**:

“A promessa há de constar a cláusula expressa do arrependimento, ou, por outras palavras, as partes contratantes, têm de estipular a faculdade de se arreenderem em certo prazo ou na pendência de determinada condição (v. RF 201/187). Se não a estipular, a promessa será irrevogável.” (Parecer publicado *in* RT 469/40).

Tal entendimento é também abraçado pela jurisprudência, que averba:

“É de pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial que a cláusula de arrependimento deve ser expressa e que havendo dúvida sobre a sua existência, há de se entender como inexistente”. (Ac. Unân. da 6ª Câm. Cív. do T.J.S.P., rel. Salles Abreu, *in* RT 399/142).

Portanto, conclui-se que grassa séria divergência no que respeita aos efeitos jurídicos do descumprimento da promessa de compra e venda, havendo três posições que, hoje, repita-se, sumariamente, disputam a preferência da jurisprudência:

a) a execução coativa do pré-contrato depende de sua forma pública e de prévia inscrição no RGI. Não atendidos tais pressupostos, resolve-se o contrato em perdas e danos;

b) a execução coativa depende dos supracitados requisitos, mas admite-se a ação com preceito cominatório para compelir o promitente-vendedor a outorgar a escritura definitiva, desde que irretratável o pré-contrato, e

e) a execução coativa é possível independentemente da forma da avença preliminar, como corolário do princípio da obrigatoriedade dos contratos.

No que pertine à questão da irretratabilidade, doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que a possibilidade de retratação unilateral é exceção só válida quando expressamente prevista pelas partes contratantes.

(*) Jorge Lobo é Professor Livre Docente de Direito Comercial da UERJ.
