

A PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BENS IMÓVEIS, O DIREITO REAL DE AQUISIÇÃO E A EXECUÇÃO ESPECÍFICA DA OBRIGAÇÃO DE FAZER MEDIANTE AS TÉCNICAS DE SUB- ROGAÇÃO E DE COERÇÃO. DUAS CERTEZAS E UMA PROVOCAÇÃO

Eroulths Cortiano Junior

Doutor em Direito pela UFPR. Pós-Doutor em Direito pela Università di Torino. Professor da UFPR. Advogado. Conselheiro Estadual da OAB-PR

Resumo: No Brasil, o contrato-promessa de compra e venda de bens imóveis pode gerar direito real de aquisição que permite a adjudicação do bem objeto do contrato, desde que o contrato esteja registrado no registro imobiliário. Mesmo que o contrato não esteja registrado, o promi-

tente-comprador pode adjudicar o bem por intermédio da técnica de sub-rogação da sentença judicial. Além disso, os avanços doutrinários e legais ligados à execução indireta (as técnicas de coerção) também podem ser aplicáveis ao compromisso de compra e venda não adimplido. No entanto, o princípio da menor onerosidade da execução parece afastar esta última possibilidade. Este estudo relata as duas certezas acerca da adjudicação e debate a possibilidade do uso das técnicas de coerção contra o inadimplente da promessa de compra e venda

Palavras-chave: Promessa de compra e venda – direito real de aquisição – execução específica – técnica de sub-rogação – técnica de coerção – onerosidade da execução.

1. Os contratos-promessa. O tratamento peculiar do compromisso de compra e venda de bens imóveis.

De regra, todo tipo contratual admite o chamado contrato preliminar, pré-contrato, contrato-promessa ou compromisso¹²⁵. Esta é uma categoria que abrange os contratos que têm como causa a realização futura de um contrato, e cujo objeto é justamente a realização de um posterior negócio jurídico¹²⁶. Nas palavras de Orlando GOMES, “Ao

125 Paulo Lobo entende pela inadequação do termo compromisso – que deveria restringir-se à convenção de arbitragem – aos contratos-promessa. Paulo LOBO, *Direito Civil. Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 267.

126 Defende-se que as liberalidades (doação e testamento) não admitem

celebrá-lo, [as partes] não visariam modificar diretamente sua efetiva situação, mas, apenas, a criar a obrigação de um futuro *contrahere*¹²⁷. Como diz Caio Mário da Silva PEREIRA: “Originariamente a promessa de compra e venda há de ser um pré-contrato, que, como toda avença desta espécie, tem por objeto a celebração de outro, que será então o contrato definitivo”¹²⁸.

Francisco MUNIZ é extremamente didático, referindo-se ao contrato-promessa de compra e venda: “*Já referimos que, pelo contrato de promessa de compra e venda, uma das partes se obriga a comprar e a outra se obriga a vender. As partes se obrigam a celebrar o contrato definitivo. A promessa gera, pois, uma obrigação de contra-*

a modalidade pré-contrato, porque isso significaria tornar compulsório o que é exercício da mais pura liberalidade de atribuição. De uma maneira geral, se tem entendido – na doutrina e já jurisprudência – que o contrato de doação pura não pode ser objeto de contrato-promessa, mas que a promessa de doação realizada no âmbito de transação (por exemplo, num divórcio), perde seu caráter de liberalidade, podendo ser executável. Ver Marcos CATALAN *Reflexões acerca da eficácia da promessa de doação no direito brasileiro*. in:http://www.academia.edu/4712347/Reflex%C3%B5es_acerca_da_efic%C3%A1cia_da_promessa_de_doa%C3%A7%C3%A3o_no_direito_brasileiro. (acesso em 10/12/2016). Quanto ao tema, confira-se o enunciado 549 das Jornadas de Direito Civil: “*A promessa de doação no âmbito da transação constitui obrigação positiva e perde o caráter de liberalidade previsto no art. 538 do Código Civil*”.

127 Orlando GOMES. *Direitos reais*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 318. Deve ser registrado que Orlando Gomes entende que a promessa de compra e venda, por sua eficácia real, não pode ser considerada espécie de contrato preliminar, mas sim contrato típico.

128 Caio Mário da Silva PEREIRA. *Instituições de direito civil*. Vol. IV. Direitos Reais. 18ª ed. rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo MONTEIRO. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 446.

tar: emitir uma declaração de vontade de acordo com o contrato prometido”¹²⁹.

A distinção entre o contrato-promessa de compra e venda e o contrato de compra e venda é clara. Assim a explica, por exemplo, Luciano de Camargo PENTEADO:

“O compromisso de compra e venda envolve uma obrigação que se exaure basicamente em prestação de fazer. A obrigação principal do que promete a venda é a de, cumpridas as cláusulas do contrato pelo que promete a compra, prestar a escritura, enquanto a prestação principal a cargo do promissário comprador consiste no pagamento do preço acordado, em mecanismo de execução diferida.

Já a compra e venda imobiliária encerra uma obrigação de dar, isto é, uma obrigação de transferir a propriedade do bem sobre o que se enceta negócio jurídico. Assim como o compromisso de compra e venda, não transfere de per si a propriedade, exigindo-se o registro imobiliário para que o efeito aquisitivo se dê.”¹³⁰.

O contrato preliminar, por ser contrato preliminar, obrigará as partes a, posteriormente, contratar, isto é, a declarar uma vontade. Tratando-se de relação jurídica obrigacional (como se costuma dizer, de direi-

129 Francisco José Ferreira MUNIZ. *Embargos de terceiros à penhora*. A questão da posse do promitente comprador. In: *Textos de Direito Civil*. Curitiba: Juruá, 1998. p. 121.

130 Luciano de Camargo PENTEADO. *Direito das Coisas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 421.

to pessoal), o descumprimento da obrigação assumida gerará a responsabilização indenitária do inadimplente. Exemplificando, se alguém prometeu alugar e não alugou, o promitente-locatário não pode exigir a locação, mas uma indenização. Se alguém prometeu afiançar, e não afiançou, o prejudicado terá pretensão ressarcitória de eventual prejuízo, e assim por diante. A solução indenizatória decorre do fato de que ninguém pode ser constrangido, *manu militari*, a fazer algo: *nemo ad factum precise cogi potest ad factum*.

Há corrente que vai além, entendendo que o contrato preliminar não visa obrigar a parte a celebrar novo contrato, mas, se preenchidos todos os requisitos de existência, validade e eficácia, já é um contrato executável pela vontade dos contratantes. Assim explica Jefferson DAIBERT:

“Os adeptos da teoria, que o julgam capaz de obrigar a um novo contrato, dão ao seu conteúdo a característica da *obrigação de fazer*. Supõem necessária a declaração da vontade e a prática dos atos indispensáveis à realização do contrato que projetaram. Já foi dito, na justificação doutrinal, que se formaria uma entidade supérflua que causaria um *circuito inutilis*. Realmente, não se vê muita razão para que, novamente, se repitam os atos e condições traçados pelas partes. Aquela é a vontade de ambas.

Pela segunda teoria, aquela que julga ser o contrato dependente de ser executado, visa ela que a vontade das partes seja seguida e obedecida somente.

Aceitamos esta teoria como a mais viável e razoável. Se já foram acertadas as bases do negócio; se todos os elementos e requisitos se integram no pré-contrato, a sua transformação em definitivo surgirá tão somente do desejo das partes ou de uma só em efetivá-lo.”¹³¹.

No Brasil, a evolução dogmática do pré-contrato de compra e venda de bens imóveis (bem sinalizada nas lições acima transcritas) acaba por, grosso modo, criar figura peculiar, que faz surgir para as partes (nomeadamente ao promitente-comprador) a faculdade de exigir a eficácia imediata do contrato, com a transmissão da propriedade.

Como diz Maurício BUNAZAR:

“Destarte, e adotando *in totum* a conclusão do autor, pouco importa dizer que o compromisso de compra e venda é contrato preliminar ou contrato definitivo, afinal as duas categorias produzem o mesmo efeito jurídico, qual seja o de obrigar alguém a uma prestação em razão de uma única declaração de vontade que emitiu, seja sob o *nomen juris* de contrato definitivo, seja sobre o *nomen juris* de contrato preliminar, o que, no caso, implica a conseqüente transferência do bem ao comprador uma vez quitado o preço”¹³².

131 Jefferson DAIBERT. Dos contratos. Parte especial das obrigações. 4º ed. Atualizado por Edson Aguiar de VASCONCELOS. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 47-8

132 Maurício BUNAZAR. *Do compromisso de compra e venda: uma estrutura naturalmente funcionalizada*. In: Mario Luiz DELGADO e Jones Figueiredo ALVES. *Novo Código Civil. Questões controvertidas. Direito das*

2. A promessa de compra e venda de bens imóveis: entre o direito real de aquisição e a execução específica da obrigação com os instrumentos de sub-rogação e de coerção.

Esta dogmática, altamente refinada, decorre de uma dupla percepção do pré-contrato: a promessa pode ser fonte de um direito real de aquisição (que gera a eficácia da transmissão da propriedade) e também é fonte do direito de exigir a execução específica da obrigação de fazer consistente na emissão de manifestação de vontade (que pode acarretar a adjudicação do bem). É dizer: a adjudicação do bem imóvel objeto de promessa de compra e venda pode decorrer do direito real de aquisição ou do remédio processual da execução específica da obrigação de emitir declaração de vontade. A isto se some que a legislação processual, forte na busca da efetividade da relação obrigacional, tem admitido medidas coercitivas – de que são o melhor exemplo as *astreintes* – para constranger o devedor a cumprir a obrigação de fazer, e que poderiam ser utilizadas no descumprimento da promessa de compra e venda de bem imóvel.

Este estudo busca revisar e condensar estes três caminhos de proteção e defesa do direito do promitente-comprador. Em primeiro lugar os casos em que a promessa de compra e venda faz nascer às partes não apenas um direito pessoal (o direito de exigir a realização do contrato prometido e pretensão indenizatória em caso de sua não realiza-

ção), mas o direito real de aquisição do imóvel. Em segundo lugar, os casos em que é possível a execução específica da obrigação de fazer, gerando a transmissão da propriedade independentemente da vontade do promitente-vendedor. Em terceiro lugar, a utilização de medidas coercitivas para constranger o promitente-vendedor a firmar a escritura definitiva de compra e venda.

No primeiro caso, o preenchimento de certos requisitos atribuí ao pré-contrato a aptidão de gerar direito real – absoluto e oponível *erga omnes* – de aquisição do imóvel objeto da promessa de venda. No segundo caso, independentemente do preenchimento de requisitos especiais (bastando os requisitos naturais do contrato-promessa) o comprador pode pleitear que a declaração de vontade do promitente-vendedor (o “vender”) seja suprida por decisão judicial. Nos dois casos, ainda que por caminhos diferentes, a sentença substitui a declaração de vontade não manifestada. E no terceiro caso, o promitente-vendedor inadimplente pode sofrer coerção até que ele mesmo – e não uma sentença judicial – cumpra o que prometeu.

O caráter dúplice de proteção (as duas possibilidades de adjudicação do imóvel por sentença judicial) é interessante, seja do ponto de vista da sua dogmática, seja por suas peculiaridades do ponto de vista negocial. Como dela diz Caio Mário da Silva PEREIRA, a promessa de compra e venda é “...modalidade contratual que a prática dos negócios incrementou de maneira notável no direito moderno, e salientamos que as condições peculiares da vida brasileira

estimularam uma evolução sem paralelo desse ato negocial em nosso direito”¹³³. O mesmo diz Luciano PENTEADO: “O contrato de compromisso de compra e venda é uma criação tipicamente brasileira”¹³⁴.

3. A promessa de compra e venda e o direito real de aquisição.

A necessidade de incrementar os negócios de aquisição da propriedade imóvel, a necessidade da regulamentação da ocupação por loteamentos, a ausência de facilidades de financiamento quando o Brasil não possuía um sistema de acesso ao crédito ou uma estrutura bancária adequada, e a justa proteção do adquirente, acarretaram a atribuição de efeitos reais aos contratos-promessa de compra e venda de bens imóveis em 1937. Até então se tinha situação de pouco incentivo e pouca garantia às transações imobiliárias, que pode ser exemplificada: **(a)** o interessado na aquisição de imóveis loteados não tinha, de regra, capital para aquisição do bem e não tinha acesso ao crédito bancário; **(b)** o proprietário/loteador poderia parcelar o pagamento, entregando a propriedade e ficando com um crédito (receber as parcelas faltantes); **(c)** o loteador tinha como garantia do pagamento do valor parcelado apenas o

133 Caio Mário da Silva PEREIRA. *Instituições de direito civil*. Vol. IV. Direitos Reais. 18ª ed., ver. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 445.

134 Luciano de Camargo PENTEADO. *Direito das coisas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 421

patrimônio geral do devedor/adquirente, que nem sempre era suficiente para satisfazer a dívida (e ele mesmo poderia ter alienado a outrem o imóvel comprado); **(d)** como a transmissão imediata da propriedade (ainda que com a titularidade de um crédito exigível em longo prazo) trazia riscos ao vendedor, a praxe começou a utilizar promessa de compra e venda: o contrato definitivo seria firmado apenas quando o preço estivesse integralmente pago (é dizer: o loteador continuava proprietário – quando muito autorizava a posse do promitente-comprador – até o pagamento total do preço); **(e)** este desenho contratual, malgrado protegesse o loteador, passou a prejudicar o promitente-comprador: por razões escusáveis (por exemplo, morte do loteador) ou inescusáveis (por exemplo, má-fé e atuação ilícita do loteador, que simplesmente se negava a firmar o contrato definitivo ou, mesmo, vendia o mesmo imóvel para outrem). Pronto o governo federal teve chamada sua atenção para o caso. Visando estabilizar o mercado e dar segurança jurídica às partes (principalmente ao promitente comprador que tivesse pago todo o preço) editou o Decreto-Lei nº 58 de 10/12/1937¹³⁵. No que interessa aqui, dispõe referido

135 Vale ler as *consideranda* do Decreto-Lei nº 58/1937:

Considerando o crescente desenvolvimento da loteação de terrenos para venda mediante o pagamento do preço em prestações;

Considerando que as transações assim realizadas não transferem o domínio ao comprador, uma vez que o art. 1.088 do Código Civil permite a qualquer das partes arrepender-se antes de assinada a escritura da compra e venda;

Considerando que êsse dispositivo deixa praticamente sem amparo numerosos compradores de lotes, que têm assim por exclusiva garantia a seriedade, a boa fé e a solvabilidade das empresas vendedoras ;

Decreto-Lei:

“**Art. 5º.** A averbação atribue *[sic]* ao promissário direito real aponível *[sic]* a terceiros, quanto à alienação ou oneração posterior, e far-se-á à vista do instrumento de compromisso de venda, em que o oficial lançará a nota indicativa do livro, página e data do assentamento.

...

Art. 15. Os promissários têm o direito de, antecipando ou ultimando o pagamento integral do preço, e estando quites com os impostos e taxas, exigir a outorga da escritura de compra e venda.

Art. 16. Recusando-se os promitentes a passar a escritura definitiva no caso do art. 15, serão intimados, por despacho judicial e a requerimento do promissário, a dá-la nos 10 dias seguintes à intimação, correndo o prazo em cartório.

§ 1º. Se nada alegarem dentro desse prazo, o juiz, por sentença, adjudicará os lotes aos compradores, (...)”.

Em síntese, o promitente-comprador de imóvel loteado, desde que inscrevesse o contrato no registro imobiliário, passaria a ser titular de um direito real sobre o

Considerando que, para segurança das transações realizadas mediante contrato de compromisso de compra e venda de lotes, cumpre acautelar o promissário contra futuras alienações ou onerações dos lotes comprometidos;

Considerando ainda que a loteação e venda de terrenos urbanos e rurais se opera frequentemente sem que aos compradores seja possível a verificação dos títulos de propriedade dos vendedores;

bem objeto da negociação. Pago o preço e não outorgada a escritura definitiva de compra e venda, poderia requerer judicialmente a adjudicação do imóvel.

Parte da doutrina entendeu que o direito real seria apenas de oponibilidade a terceiros (portanto apenas para impedir a alienação do imóvel para terceiros, mas sem o direito de sequela ou o direito de adquirir o imóvel), mas prevaleceu a opinião de que o direito real atribuído era – além de oponível a terceiros – de aquisição do imóvel, servindo para a adjudicação do bem (se pago integralmente o preço) caso o promitente vendedor se recusasse a firmar o contrato definitivo. De qualquer maneira, o direito real seria atribuído apenas aos contratos-promessa de compra de imóveis loteados.

Não tardou para que o tratamento fosse estendido para a compra de imóveis não loteados. A Lei nº 649 de 11/03/1949 atribuiu ao registo do contrato-promessa de compra e venda de imóveis não loteados o mesmo direito real, permitindo a adjudicação compulsória em caso de negativa do promitente-vendedor. Para tanto, esta lei alterou o artigo 22 do Decreto-Lei nº 58/1937, que passou a ter a seguinte redação:

“Art. 22. Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato da 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 artigos 16 desta lei e 346 do Código do Processo Civil.”

Mais tarde, a Lei nº 6.014 de 27/12/1973 adaptou as referidas leis ao Código de Processo Civil, dando redação nova aos artigos 16 e 22 do Decreto-lei nº 58/1937:

“**Art. 16.** Recusando-se os compromitentes a outorgar a escritura definitiva no caso do artigo 15, o compromissário poderá propor, para o cumprimento da obrigação, ação de adjudicação compulsória, que tomará o rito sumaríssimo.

§ 1º. A ação não será acolhida se a parte, que a intentou, não cumprir a sua prestação nem a oferecer nos casos e formas legais.

§ 2º. Julgada procedente a ação a sentença, uma vez transitada em julgado, adjudicará o imóvel ao compromissário, valendo como título para a transcrição.

§ 3º. Das sentenças proferidas nos casos deste artigo, caberá apelação.

...

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 compromissos direito real oponível a terceiros, e lhes conferem o direito de adjudicação compulsó-

ria nos termos dos artigos 16 desta lei, 640 e 641 do Código de Processo Civil.”

Mais adiante no tempo, este tratamento jurídico vai ser reafirmado. A Lei nº 6.766 de 19/12/1979 (dispõe sobre o parcelamento do solo urbano), “reforçou a atribuição de direito real a ambas as hipóteses, convertendo explicitamente o promitente comprador em titular de um direito real específico”¹³⁶.

Art. 25. São irretroatáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, os que atribuam direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiros.

Art. 26. Os compromissos de compra e venda, as cessões ou promessas de cessão poderão ser feitos por escritura pública ou por instrumento particular, de acordo com o modelo depositado na forma do inciso VI do art. 18 e conterão, pelo menos, as seguintes indicações:

I - nome, registro civil, cadastro fiscal no Ministério da Fazenda, nacionalidade, estado civil e residência dos contratantes;

II - denominação e situação do loteamento, número e data da inscrição;

III - descrição do lote ou dos lotes que forem objeto de compromissos, confrontações, área e outras características;

136 Paulo LOBO. *Direito Civil. Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 267.

IV - preço, prazo, forma e local de pagamento bem como a importância do sinal;

V - taxa de juros incidentes sobre o débito em aberto e sobre as prestações vencidas e não pagas, bem como a cláusula penal, nunca excedente a 10% (dez por cento) do débito e só exigível nos casos de intervenção judicial ou de mora superior a 3 (três) meses;

VI - indicação sobre a quem incumbe o pagamento dos impostos e taxas incidentes sobre o lote comprometido;

VII - declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente.”

Por fim, a lei nº 9.785 de 29/01/1999, entre outras disposições, agregou o § 6º ao artigo 26 da Lei nº 6.766/1979, assim redigido:

“§ 6º. Os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerão como título para o registro da propriedade do lote adquirido, quando acompanhados da respectiva prova de quitação.”

Este direito real não é apenas um direito de oposição ou de sequela, mas um direito real de aquisição: se o promitente-vendedor se recusa a firmar o contrato definitivo, o promitente-comprador pode adjudicar o imóvel. É possível dizer que, a rigor, o promitente-vendedor já deixou de ser proprietário (Barbosa LIMA SOBRINHO dizia que o promitente-vendedor tinha uma *lembrança*

da propriedade). O imóvel está apenas registrado em seu nome e necessita de outro ato (a escritura pública de compra e venda ou a sentença judicial) para ser transmitido formalmente ao promitente-comprador, mas o imóvel já é deste (até porque o compromisso é irrevogável e a posse, de regra, já lhe foi entregue).

O requisito fundamental para que o direito pessoal do promitente-comprador se convolva em direito real de aquisição é o registro do contrato – que pode ter forma particular – no registro imobiliário.

4. A adjudicação compulsória decorrente da execução específica da obrigação de fazer: a técnica da sub-rogação.

Porém, mesmo sem o registro do contrato-promessa no registro imobiliário, o promitente-comprador poderá adjudicar o bem. A causa, aqui, é outra: a chamada execução específica da obrigação de fazer.

Como se sabe, enquanto as obrigações de dar podem ser exigidas especificamente ou podem converter-se em indenização, as obrigações de fazer não admitem execução específica: em caso de inadimplemento, elas se transformam em indenização (obrigação de dar). No exemplo mais didático: se um artista plástico foi contratado para pintar um retrato e não o faz, não há como obrigá-lo a pintar o retrato: a obrigação de fazer converte-se em per-

das e danos¹³⁷. Assim se dá porque, em princípio, as obrigações de fazer são *intuitu personae*, ou infungíveis. Mas elas podem ser fungíveis:

“Distinguem-se as obrigações de fazer em fungíveis e infungíveis: tal é a transposição da ‘*idéia de fungibilidade, que é própria das coisas (v. comentários ao art. 85), para o plano obrigacional*’ (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições. p. 59). A divisão se dá conforme possam as obrigações de fazer serem satisfeitas por terceiro ou, ao revés, tenham sido pactuadas em razão das qualidades pessoais do devedor (*intuitu personae*); nas primeiras, o credor está interessado no resultado da atividade, enquanto as outras não podem ser executadas senão pelo devedor”¹³⁸.

Quando a obrigação de fazer não é *intuitu personae*, mas é fungível (isto é, pode ser realizada por outrem), ela admite execução específica. É o caso especial da obrigação de fazer constituída pelo dever de emitir uma vontade, realizar um negócio jurídico, firmar um contrato. Neste caso, é possível a aplicação das chamadas medidas sub-rogatórias. Trata-se de substituir a declaração de vontade da parte pela decisão judicial. Esta – a sentença – vai produzir os efeitos da declaração de vontade não manifestada. Diga-se por outras palavras: quando o “fazer” da obrigação de fazer

137 Alguns casos permitem que o credor faça executar a obrigação por outrem, à custa do devedor inadimplente.

138 Gustavo TEPEDINO *et alli*. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. 1. Parte Geral e Obrigações. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 511-512.

é a emissão de uma declaração de vontade, esta obrigação pode, por não ser *intuitu personae*, ser substituída pelo pronunciamento judicial. É o caso da obrigação de firmar um contrato de compra e venda.

Caio Mário da Silva PEREIRA explicava:

“...o art. 1.006 do Cód. de Proc. Civil de 1939, a pretexto de regular a execução das obrigações de fazer e de não-fazer, assentou norma jurídico-material, mais que formal, quando atinente com o próprio conteúdo da prestação. Com efeito, a norma processual declarada que, condenado o devedor a emitir declaração de vontade, será esta havida por enunciada logo que a sentença de condenação passe em julgado. É a própria *obligatio faciendi* que se acha em jogo. E quando o *facere* é um negócio jurídico supre-se a emissão volitiva do *reus debendi* pela vontade jurisdicional e sub-roga-se a sentença no lugar do ato devido.”

O velho Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608 de 18/09/1939) assentava:

“**Art. 1.006.** Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, será esta havida por enunciada logo que a sentença de condenação passe em julgado.”

O Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869 de 11/01/1973) dispunha acerca¹³⁹:

139 A Lei nº 8.952 de 13/12/1994 havia dado a seguinte redação ao art. 461 do CPC: “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da

“**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.

Art. 640. 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.

Art. 641. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.”

A Lei nº 11.232 de 22/12/2005 (alterou o Código de Processo Civil no que toca ao cumprimento de sentença) revogou os artigos 639, 640 e 641 do código anterior, e inseriu nele os artigos seguintes:

“**Art. 466-A.** Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a ou-

obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente”.

tra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

Art. 466-C. 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.”

Por fim, o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 16/03/2015) seguiu a mesma direção:

“**Art. 501.** Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.”

Este regramento vai desaguar na formulação da Súmula nº 239/STJ, de 28/06/2000, cujo teor é “*O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis*”. Esta compreensão jurisprudencial não decorre de qualquer direito real (que somente se constitui nos casos em que o contrato-promessa foi registrado), mas da eficácia sub-rogatória da sentença, por expressa – e lógica – previsão legal.

Basta checar – para comprovar que não se trata, aqui, de direito real – os precedentes que informaram referida súmula. De todos eles¹⁴⁰, vejam-se as ementas do mais an-

140 REsp 30-DF; REsp 9945-SP; REsp 10383-MG; REsp-16822-SP; REsp

tigo (REsp 30-DF, de 15/08/1989) e do mais recente (REsp 204.784-SE de 23/11/1999):

“Promessa de venda de imóvel – Instrumento particular – Adjudicação compulsória. Decreto-lei 58/37 – Lei 6766/79. 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.

(STJ – 3ª Turma – REsp nº 30-DF – Rel. Min. Eduardo Ribeiro – julg. 15/08/1989)”

“Adjudicação compulsória.

1. É torrencial a jurisprudência da Corte no sentido de que o “direito à adjudicação é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a obligatio faciendi à inscrição no registro de imóveis”.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ – 3ª Turma – REsp nº 204.784-SE – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – Julg. 23/11/1999)”

O arco, que vai de 1989 até 1999 (como dito, refere-se apenas aos julgados que informaram a prolação da súmula), revela o “torrencial” posicionamento do STJ

23675-RS;REsp 37466-RS; REsp 40665-SP;REsp 57225-RJ;REsp 184474-SP e REsp 204784-SE.

em favor da adjudicação independente de registro. Houve quem entendesse que o Superior¹⁴¹ teria julgado *contra legem* (já que a lei exigia expressamente o registro do contrato para a adjudicação compulsória), mas a posição é equivocada: aqui a causa jurídica da aquisição é o descumprimento de obrigação de fazer consistente em emissão de declaração de vontade (um *facere* fungível), que, uma vez inadimplida, pode ser substituída pela decisão de jurisdição. Os precedentes da súmula deixam claro que a questão debatida e resolvida é, por assim dizer, processual¹⁴².

Em suma: mesmo sem a titularidade de um direito real, o promitente-comprador pode adjudicar o bem objeto do negócio, porque pode executar especificamente a *obligatio faciendi*.

141 Na verdade, o Supremo é que tinha passado ao largo da eficácia subrogativa da sentença quando assentou as súmulas nº 167 de 13/12/1963 (“*Não se aplica o regime do Decreto-Lei 58, de 10.12.1937, ao compromisso de compra e venda não inscrito no registro imobiliário, salvo se o promitente vendedor se obrigou a efetuar o registro*”) e nº 413 de 01/06/1964 (“*O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais*”).

142 Os temas da promessa de compra e venda e da autonomia da posse também foram brindados pela – então – revolucionária súmula nº 84/STJ (“*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*”) que foi de encontro à súmula nº 621/STF (“*Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis*”).

5. Um terceiro caminho: a obrigação de fazer e a técnica da coerção.

A evolução do sistema processual pauta a busca da máxima efetividade do processo, o que sugere poderem ser utilizadas, para a aquisição da propriedade em caso de inadimplemento do promitente-vendedor, as técnicas coercitivas que visam constranger, mediante atuação do Judiciário, o devedor a cumprir a obrigação de fazer.

A tutela jurisdicional vinca-se com um sistema integral de proteção aplicável a todas as prestações; este sistema protetivo oferece uma gama de medidas coercitivas que visam influenciar o devedor a cumprir o avençado. No que interesse aqui, abstraindo a questão da existência de título judicial ou extrajudicial no caso, o promitente-comprador pode se valer de uma série de instrumentos úteis para constranger o devedor, instrumentos que tentam atribuir a máxima eficácia à prestação jurisdicional. Este grande compromisso (dar a maior efetividade possível à tutela de direitos) aplica-se às prestações de fazer, não fazer e de entregar coisa.

No que toca às obrigações de fazer – na espécie, emitir declaração de vontade – autoriza-se o juiz, a requerimento da parte, de valer-se de uma série de medidas coercitivas em face do devedor renitente, como a cobrança de multa. É que a conversão de todas as prestações em perdas e danos – corolário de uma concepção um tanto quanto liberal do direito – acaba por negar a proteção ne-

cessária aos interesses das partes. O ponto de partida é: quem se obrigou, deve adimplir.

Por isso, o crédito deve ser satisfeito atribuindo-se ao credor exatamente aquilo que lhe foi prometido, de maneira que se busca antes o resultado prático equivalente (ao *facere*) e, somente em último caso, a indenização das perdas e danos¹⁴³:

“A doutrina contemporânea, todavia, evoluiu no sentido de se perseguir, sempre que possível, a execução específica, em favor da efetividade da relação obrigacional, em sua perspectiva dinâmica, funcionalizada aos interesses que o *vinculum iuris* pretende tutelar. Nesta direção parece superar-se, pouco a pouco, a ideia da inexequibilidade específica das obrigações de fazer e de não fazer, reforçando-se (não propriamente a posição do credor mas) o interesse merecedor de tutela veiculado por tais espécies de obrigações. (...).

...

Pode-se afirmar, portanto, que no sistema atual a regra é a tutela específica, a execução in natura, salvo se essa tutela se tornar impossível. Assim, nas obrigações de fazer o de não fazer pode e deve o juiz compelir o devedor a cumprir a obrigação mediante cominação de multa diária, que deverá incidir até o integral cumprimento da obrigação (...).¹⁴⁴

143 Gustavo TEPEDINO *et alli*. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. 1. Parte Geral e Obrigações. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 513.

144 Gustavo TEPEDINO *et alli*. *Código Civil Interpretado conforme a*

Esta tendência legislativa – chamada de execução indireta – é verificável no art. 84¹⁴⁵ do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 11/09/1990) e é francamente assumida pelo Código de Processo Civil de 2016:

“**Art. 497.** Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. (...).

...

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

...

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

Constituição da República. Vol. 1. Parte Geral e Obrigações. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 512-513.

145 “*Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.* § 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente”.

§ 1º. Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Em síntese, o devedor recalcitrante pode sofrer medidas intimidadoras ou constrangedoras, colocadas à disposição do juízo, para que ele mesmo, devedor, faça o exato cumprimento do que comprometeu a fazer. Daí dizer-se que o credor tem mais um instrumento – agora coercitivo – para fazer valer o compromisso de compra e venda.

6. Fecho, com uma provocação.

Tudo indica que, agora, em matéria de inadimplemento de obrigação de fazer, a convolação em perdas e danos é a exceção: a regra é a execução específica, o exato cumprimento da obrigação descumprida.

Em relação ao compromisso de compra e venda de bens imóveis, o resultado pode ser atingido pela execução do direito real de aquisição (quando o contrato tiver sido registrado), pelas medidas sub-rogatórias (a sentença ocupa o lugar da declaração de vontade não emitida) e pelas medidas coercitivas (fixação de multa – ou outra medida adequada – até que o devedor cumpra o que prometeu).

As coisas, entanto, não são tão simples no que toca ao uso de medidas coercitivas. Considerando que **(a)** há previ-

são específica da tutela sub-rogatória e **(b)** a execução deve fazer-se pelo meio menos gravoso ao devedor, será possível a aplicação de medidas coercitivas – que encarecem, sob todos os pontos de vista – o cumprimento da prestação?

O artigo 805 do Código de Processo Civil formaliza o princípio da menor onerosidade da execução, nos seguintes termos:

“Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.”

Parece que a previsão específica do art. 805 do Código de Processo Civil afasta, no caso específico da obrigação de fazer consistente em emitir declaração de vontade, a incidência do art. 536. Afinal de contas, o credor (promitente-comprador) pode adjudicar a propriedade sem que seja necessário aplicar medida coercitiva (por exemplo, multa) sobre o devedor. Mesmo a existência de uma obrigação documentada (o contrato-promessa) parece não ser suficiente para que o credor ou o juiz façam esta opção.

Esta é a provocação que se coloca aos teóricos e aos práticos do direito. Bom estudo. Boa reflexão.

Referências

BUNAZAR, Maurício. *Do compromisso de compra e venda: uma estrutura naturalmente funcionalizada*. In: Mario Luiz DELGADO e Jones Figueiredo ALVES. *Novo Código Civil. Questões controvertidas. Direito das Coisas*. São Paulo: Método, 2008.

CATALAN, Marcos. *Reflexões acerca da eficácia da promessa de doação no direito brasileiro*. In: http://www.academia.edu/4712347/Reflex%C3%B5es_acerca_da_efic%C3%A1cia_da_promessa_de_doa%C3%A7%C3%A3o_no_direito_brasileiro. (acesso em 10/12/2016).

DAIBERT, Jefferson. *Dos contratos. Parte especial das obrigações*. 4º ed. Atualizado por Edson Aguiar de VASCONCELOS. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LOBO, Paulo, *Direito Civil. Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Embargos de terceiros à penhora. A questão da posse do promitente comprador*. In: *Textos de Direito Civil*. Curitiba: Juruá, 1998.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. IV. Direitos Reais. 18ª ed. rev. e atual. por

Carlos Edison do Rêgo MONTEIRO. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TEPEDINO, Gustavo *et alli*. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. 1. Parte Geral e Obrigações. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.