

A FUNÇÃO ECONÔMICA DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS E A EXECUÇÃO COMPULSÓRIA *

ALTINO PORTUGAL SOARES PEREIRA

SUMÁRIO: 1. A promessa de compra e venda e os interesses do comércio jurídico. 2. A inscrição no registro de imóveis e a execução do pré-contrato, pela forma específica. 3. Evolução das normas disciplinadoras da promessa. 4. O direito brasileiro e o direito português.

A promessa de compra e venda de imóveis exerce importante função econômica porque, antecipando alguns efeitos do contrato definitivo e propiciando os meios para sua efetiva celebração, desperta o interesse daqueles que, por motivos diversos, procuram obter firmeza nos negócios a serem realizados no futuro. LUIZ MACHADO GUIMARÃES, ao comentar o art. 346 do Código de Processo Civil Brasileiro de 1939, afirmou que a promessa referida tem um destes escopos: "a) ou conceder o tempo necessário ao processamento da guia para pagamento do imposto de transmissão e dos demais documentos habitualmente exigidos; b) ou firmar definitivamente o negócio, adiando-se, entretanto, por conveniência do comprador, o pagamento das despesas de escritura, imposto e transcrição; c) ou, finalmente, conceder ao comprador um prazo para pagamento do preço, parceladamente ou não" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, p. 494, Ed. Revista Forense, Rio, 1942).

De tal modo, os ajustes que todos querem fazer pressupõem a funcionalidade das instituições jurídicas, para sua pronta formalização. É de ressaltar-se, além disso, que o aprimoramento das normas atinentes à eficácia da promessa de venda e à sua execução, pela forma específica, justificam sua aceitação irrestrita.

Muito embora seja o objeto da promessa um *contrahere* futuro, a obrigação de fazer, nela contida, é perfeitamente coercível e, para seu cumprimento forçado, a autoridade do juiz, através da sentença, faz as vezes do devedor, no adimplemento da obrigação.

* Contribuição para o III Simpósio de Direito Comparado, na Universidade de Coimbra.

A fungibilidade da prestação e a coercibilidade da obrigação assumida, como se vê, garantem ao promitente-comprador a concretização da promessa.

Visando apressar e simplificar a realização de muitas transações, e, principalmente, as referentes à cessão de direitos e à venda, aplica-se, desde muito tempo, o mandato em causa própria, outorgado com poderes ilimitados, irrevogável, no interesse do mandatário, que é isento de prestação de contas. Assim, a procuração em causa própria, freqüentemente, como instrumento de contratos diversos.

A cláusula *in rem propriam aut suam*, ainda vigente e muito em voga, em nosso país, não oferece, contudo, a segurança inerente aos atos e negócios jurídicos. Por isso, o insigne e saudoso civilista CLOVIS BEVILAQUA, escrevendo a seu respeito, ressaltou:

“É uma cláusula desnaturadora do mandato que, entre nós, tem sido capa de abusos e fonte inesgotável de contendas judiciais.” (Comentários ao Código Civil, vol. V, p. 65, Ed. Francisco Alves, Rio, 1943.)

Em tais condições, não obstante se reconheça que o mandato em causa própria também desempenha função econômica apreciável, por abreviar e aligeirar a realização dos negócios, verdade é que existem institutos jurídicos, que merecem a preferência de todos. É o caso, *e.g.*, do contrato preliminar de promessa de compra e venda de imóvel cujo desenvolvimento, em nosso país, tem sido considerável.

O Código Civil de 1916, em seu art. 1.088, retrata, em sua forma simples, esta figura contratual, declarando: “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. 1.095 a 1.097”. O Código admitiu, assim, a primeira modalidade de promessa de compra e venda, que, por motivo de arrependimento, se converte no ressarcimento de perdas e danos. É a aplicação da parêmia *nemo ad faciendum cogi potest*.

Embora a doutrina estrangeira, desde muito, considere coercível a obrigação de celebrar contrato, em data futura, e admita sua execução em espécie, só se editaram normas, neste sentido, no Brasil, pelo Decreto-Lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937, que, em caso de recusa de escritura definitiva, dos promitentes-vendedores, determinou sua intimação para dá-la, no prazo de dez dias, e, na falta de quaisquer alegações no mesmo prazo, declarou, imperativamente, fossem os lotes adjudicados por sentença aos promitentes-compradores. Esta matéria foi também

disciplinada no art. 346 do Código de Processo Civil de 1939 e na Lei n.º 649, de 11 de março de 1949, que estendeu a aplicação do art. 22, do Decreto-Lei n.º 58/37 às promessas de venda de imóveis não loteados.

O mesmo Código de Processo Civil de 1939, em seu art. 1.006 e parágrafos, disciplinando a execução das obrigações de fazer ou não fazer, previu, genericamente, a execução *in natura*, uma vez que o contrato preliminar preenchesse as condições de validade do definitivo.

A Lei n.º 6.014, de 27 de dezembro de 1973, alterou a redação dos arts. 16 e 22 do Decreto-Lei n.º 58/37, que, atualmente, é a seguinte:

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

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

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

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 opoável a terceiros, e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos dos arts. 16 desta lei, 640 e 641 do Código de Processo Civil.

Os arts. 639, 640 e 641 do Código de Processo Civil brasileiro, em vigor, regem a execução das obrigações de fazer. E, como se pode verificar, para que se dê a execução específica, basta que o promitente-comprador tenha cumprido integralmente suas obrigações. Eis o teor dos dispositivos mencionados:

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.

Não é outro o espírito do art. 2.932 do Código Civil italiano de 1942:

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

Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituição o il trasferimento di un altro diritto (1376), la domanda non può essere acolta se la parte que l'ha proposta non esegue la sua prestação o non ne fa offerta nei modi di legge, a meno que la prestação non sia ancora exigibile”.

Até a forma do preceito acima transcrito foi aproveitada nos artigos mencionados da lei processual brasileira.

Interessante, porém, é salientar que, no ano de 1941, quando, no Brasil, se elaborou o Anteprojeto de Código de Obrigações, a Comissão de juristas integrada pelos Ministros Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães, ao disciplinar as obrigações de fazer, incluiu, sob n.º 195, um artigo assim concebido:

“Recusada a prestação do fato, pode o credor exigi-la especificamente a menos que a execução importe violência à pessoa do devedor. Parágrafo único. A sentença supre a declaração de vontade, quando, nas obrigações de fazer, o devedor se recusa a prestá-la” (Diário Oficial da União de 10/02/41).

O Projeto de Código de Obrigações do Brasil, apresentado ao Ministério da Justiça, em 24 de setembro de 1965, estabelece como regra que ao credor cabe a prestação em espécie, art. 354 e art. 355, última parte.

Embora sujeita a muitas críticas, por parte dos doutrinadores, a decisão da Corte Romana (*Riv. di Diritto Commerciale*, II, 851), cujo Relator foi Faggela, parece-nos muito coerente sua conclusão no sentido de que, quando se tratar de prestação material decorrente de uma determinação psicológica, o que se verifica, e.g., com a entrega da coisa que se quer alienar, a obrigação assumida é coercível. Quem quer vender pode ser obrigado a entregar, porque o vender e o não entregar são inconciliáveis.

Nos dias de hoje, a promessa de compra e venda de imóveis está estruturada em normas adequadas, que oferecem a garantia da concretização de contrato definitivo. É modalidade de promes-

sa que muito difere do aspecto primitivo, contido no art. 1.088 do Código Civil, já citado. Quer o Decreto-Lei n.º 58/37 com a redação dada pela Lei n.º 6.014/73, quer a Lei n.º 6.766 de 19 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências, para não referir leis mais antigas, como a do condomínio em edificações (4.591 de 16.12.64) e a que institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social (4.380 de 21.08.64), todas prevêm a irretratabilidade das promessas de compra e venda, cessões e promessas de cessão, que dão direito à adjudicação compulsória, e, estando registradas, conferem direito real oponível a terceiro, ou seja, direito *erga omnes*.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal, em nosso país, firmou-se no sentido de que a inscrição da promessa de venda, no Registro de Imóveis, é condição imprescindível à adjudicação compulsória de imóvel prometido à venda por instrumento particular, sem cláusula de arrependimento e já quitado o preço (RE n.º 89.191-MG, RTJ 872 ***, p. 1.060, Relator: o Sr. Ministro Djacy Falcão). Consta, até, da Súmula 167, da mesma Alta Corte de Justiça:

“Não se aplica o regime do Decreto-Lei n.º 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.”

Cumprе observar, porém, que a inscrição do contrato de promessa de compra e venda se instituiu, evidentemente, para que o mesmo contrato produza efeitos, contra terceiros, e impeça alienações ou onerações posteriores (art. 5.º do Decreto-Lei 58/37). Isto, aliás, consta do quarto considerando, do mesmo Decreto-Lei

Comentando os arts. 639 e 640 do CPC de 1973, argumenta-se no v. Acórdão citado, com a opinião de Amílcar de Castro, de que “o art. 1.006, § 2.º, do Código anterior exigia que o contrato preliminar preenchesse as condições de validade do definitivo, ao passo que o art. 639 fala: “sendo isso possível e não excluído pelo título”, mas esta cláusula equivale àquela exigência e o direito continua sendo o mesmo” (*Com. ao CPC*, vol. VIII, p. 181).

Parece-nos, entretanto, que a orientação seguida pelo Supremo Tribunal não é consonante com as disposições dos arts. 16 e 22, do Decreto-Lei 58/37, na redação da Lei n.º 6.014/73, pois o ato da inscrição no Registro de Imóveis não constitui exigência do contrato definitivo. Os requisitos deste concernem à validade, conteúdo e forma, nada mais.

No comentado v. Acórdão, também se lê:

“O art. 640 diz o mesmo que, por outras palavras, dizia o art. 1.006, § 1.º, do Código de Processo Civil. Os efeitos da declaração

de vontade que dependam do cumprimento da contraprestação ficarão em suspenso até o cumprimento desta” (ob. cit., p. 182).

Desse modo, continua de pé, é óbvio, a exigência de que o contrato preliminar deve preencher as condições de validade do definitivo.”

A falta da inscrição da promessa de venda não a invalida. O cumprimento da obrigação se impõe, nos termos em que ela é ajustada.

A obrigação de celebrar contrato de compra e venda, só por si, é coercível —, pois, o Decreto-Lei 58/37, com a nova redação, já aludida, completa-se, agora, com artigo da lei processual que disciplina execução de obrigação de fazer. Isto não havia na redação anterior, em que o art. 16 se reportava, não ao art. 1.006, mas ao art. 346 do Código de Processo Civil de 1939, atinente à promessa de venda de terrenos a prestações. Agora, o art. 16 se reporta a artigos (639/641) que reproduzem, com fidelidade, o art. 2.932 do Código Italiano de 1942.

Nesta linha de argumentos, é de se ponderar, também, que não obstante declarar o art. 23 do Decreto-Lei n.º 58/37 ser inviável ação ou defesa, sem comprovação do registro no mesmo Decreto-Lei instituído, a defesa ou a ação com fundamento no diploma citado, decorre das disposições da lei processual já comentada. É preciso não esquecer que evolveram as normas disciplinadoras da promessa de compra e venda.

Não se pode omitir, nestas considerações, que o art. 27 da Lei n.º 6.766, de 19.12.79, dispõe:

“Se aquele que se obrigou a concluir contrato de promessa de venda ou de cessão não cumprir a obrigação, o credor poderá notificar o devedor para outorga de contrato ou oferecimento de impugnação no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de proceder-se ao registro do pré-contrato, passando as relações entre as partes a serem regidas pelo contrato-padrão”.

Esta lei dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências.

Não se pode erigir a inscrição da promessa de venda em requisito para sua execução.

Declarando o art. 22 do Decreto-Lei 58/37, com a nova redação, que os contratos de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, sem cláusula de arrependimento, conferem aos promitentes-compradores “o direito de adjudicação compulsória nos termos dos arts. 16 desta lei, 640 e 641 do Código de Processo Civil”, determinou, por outras palavras, que se observasse o disposto nestes mencionados artigos.

De tal forma, não havendo distinções na lei, não se pode prejudicar a execução do contrato, com interpretações restritivas.

O atual Projeto de Código Civil Brasileiro (n.º 634/75), disciplinando o contrato preliminar, reconhece o direito à execução pela forma específica, desde que dele não conste cláusula de arrendamento (art. 462) e, para seu cumprimento, facultou ao juiz que, a pedido do interessado, suprisse a vontade da parte inadimplente (art. 463). Deste Projeto, deverá erradicar-se o parágrafo único do art. 462, que se refere, genericamente, ao registro do pré-contrato (Emenda n.º 384, *in Suplemento do Diário do Congresso Nacional*, de 10.04.76, p. 129).

Comparando o direito brasileiro com o direito português, no que diz respeito às normas disciplinadoras do contrato de promessa de compra e venda, impõe-se ressaltar que o nosso Decreto-Lei 58/37 encerra disposições de natureza cogente, enquanto o Código Civil português, com as modificações do Decreto-Lei 236/80, contém preceitos flexíveis, que até facultam às partes contratantes certas opções (art. 413, 1.ª parte).

No sistema do Decreto-Lei n.º 58/37, como se vê nos seus considerandos, atenderam-se interesses impreteríveis, e, por isso, foi considerável a incidência de normas de ordem pública.

Não só esse Decreto-Lei, é de natureza cogente mas, também, o Decreto-Lei n.º 745, de 7 de agosto de 1969, sobre constituição em mora, que dispõe, em seu art. 1.º:

“Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937, 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 15 (quinze) dias de antecedência.”

Aí está a limitação da autonomia da vontade, a preservar interesses abroquelados por norma de ordem pública. Deixa-se de aplicar o artigo do Código Civil sobre constituição em mora, no caso, para melhor tutelar-se o interesse do promitente-comprador.

O Código Civil português, ao disciplinar o contrato-promessa, contém disposições imperativas concernentes a seus elementos essenciais e requisitos de forma.

Quanto à eficácia real da promessa, a diferença existente entre a legislação brasileira e a portuguesa está em que, no Brasil, preponderaram disposições destinadas a constituir, através da promessa de venda, um direito real de aquisição, enquanto que, em Portugal, a constituição deste mesmo direito resulta do exercício de uma faculdade em lei reconhecida às partes contratantes. É certo. O art. 5.º do Decreto-Lei n.º 58/37 brasileiro, generali-

zando a inscrição da promessa de venda, declara que ela origina direito real oponível a terceiros; o art. 413 do Código Civil português faculta, expressamente, às partes contratantes, atribuir eficácia real “à promessa de alienação ou oneração de bens imóveis, ou de móveis sujeitos a registro”, observada a forma pública e reconhecidos efeitos *erga omnes*, após o registro.

No que tange à execução coativa, o art. 830 do Código lusitano preceitua:

1. *Se alguém estiver obrigado a celebrar certo contrato e não cumprir a promessa, pode a outra parte, em qualquer caso e desde que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida, obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso; etc., etc.*

2. *Tratando-se de contrato-promessa de compra e venda respeitante a prédio urbano ou a uma fração autónoma sobre que recaia hipoteca para garantia de um débito do promitente-vendedor a terceiro, e pelo qual o promitente-comprador não seja co-responsável, este, no caso de a extinção desse ônus não preceder à transmissão ou não coincidir com ela, poderá, para o efeito de expurgar a hipoteca, requerer que a sentença a que se refere o número anterior condene também o promitente-vendedor a entregar-lhe o montante desse débito, ou o valor nele correspondente à fração objeto do contrato, e dos respectivos juros vencidos e vincendos até integral pagamento.*

3. *No caso de contrato em que ao obrigado seja lícito invocar a excepção do não-cumprimento, a acção improcede se o requerente não consignar em depósito a sua prestação no prazo que lhe for fixado pelo tribunal.”*

Esta disposição, como a do art. 640 do Código brasileiro, consagra o princípio da fungibilidade da prestação, no contrato-promessa. É um direito evoluído, sem dúvida.

Em seu aspecto antigo, a promessa de compra e venda, no Brasil, como simples obrigação de fazer, se infere do art. 1.088 do Código Civil, que permite o arrependimento, antes da assinatura de contrato de alienação, cuja forma pública é da substância do ato. São aplicáveis também a esse contrato preparatório as disposições dos arts. 1.095/1.097, sobre arras.

No direito português, o Código Civil de 1867, com meridiana clareza, reúne suas características, nesta conceituação:

“Art. 1.548 — *A simples promessa recíproca de compra e venda, sendo acompanhada de determinação de preço e especificação de coisa, constitui uma mera convenção de prestação de fato, que será regulada nos termos gerais dos contratos; com a diferença, porém, de que, se houver sinal passado, considerando-se como tal*

qualquer quantia recebida pelo promitente-vendedor, a perda dele ou a sua restituição em dobro valerá como compensação de perdas e danos.

Parágrafo único. Tratando-se de bens imobiliários, o contrato deve ser reduzido a escrito, e, sendo feito sem outorga da mulher do promitente-vendedor, este responde por perdas e danos para com o promitente-comprador."

Ambas as legislações, nos casos de descumprimento da promessa, não podiam reconhecer mais do que o direito à indenização por perdas e danos, porquanto dominava o princípio de incoercibilidade de todas as obrigações de fazer.

O art. 1.088 do Código Civil brasileiro retrata o contrato preliminar de promessa de venda com os elementos extraídos do Código Manuelino, reproduzidos no Código Phillipino.

Nos nossos dias, em que o poder aquisitivo da moeda diminui, sensivelmente, não mais convém contratar-se a promessa de venda cujo descumprimento acarrete apenas a sanção de pagamento de perdas e danos. O que interessa, verdadeiramente, no ato da contratação, é reunir todos os requisitos que asseguram ao promitente-comprador a execução compulsória da promessa, pela forma específica.

Assim, sobejas razões podem invocar-se para o aprimoramento dos sistemas juridicos, no sentido de que as disposições disciplina-doras do contrato de promessa de compra e venda de imóveis sejam, cada vez mais, eficientes e aptas, para possibilitar-lhe o desempenho de uma função à altura dos reais interesses da economia, cujo crescimento exige celeridade e segurança.

Esta é mais uma importante missão dos juristas.