

A PROMESSA DE COMPRA E VENDA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

NELSON ROSENVALD

PROCURADOR DE JUSTIÇA – MG

PROFESSOR DE DIREITO CIVIL

Define-se a promessa de compra e venda como espécie de *contrato preliminar* pelo qual as partes, ou uma delas, comprometem-se a celebrar adiante o contrato definitivo de compra e venda. É negócio de segurança, destinado a conferir garantias às partes quanto à relação substancial em vista.

A matéria era apenas versada em leis especiais. O Decreto-Lei nº 58/37 e a Lei nº 6766/79 cuidam, respectivamente, do compromisso de compra e venda de loteamentos rurais e urbanos, já que a Lei do parcelamento do solo urbano revogou o DL nº 58/37 na parte referente ao loteamento urbano. Agora o instituto é alçado à codificação como norma geral.

Para compreender o modelo da promessa de compra e venda, devemos analisá-la tanto sob o ângulo de uma relação obrigacional como ainda de um direito real à aquisição. Esclareça-se, por oportuno, que o código não incluiu a promessa de compra e venda no rol de contratos típicos, provavelmente por considerar que as suas linhas gerais estão delineadas na seção que trata do contrato preliminar (art. 462/466), cuja principal espécie é justamente a promessa de compra e venda. Daí que qualquer referência a este modelo ficou isolada em dois artigos no Livro de Direito das Coisas (art. 1.417/1.418, CC).

Na esfera obrigacional – caracterizada por relações interpessoais cujo objeto são prestações –, admite-se que o promissário comprador se vincula a uma obrigação de dar, caracterizada pelo pagamento de valores sucessivos, a fim de satisfazer integralmente a quantia ajustada com o promitente vendedor. Em contrapartida, assume este uma *obrigação de fazer*, de natureza obrigacional, consistente na cooperação para a formação do contrato definitivo pela outorga de escritura definitiva de compra e venda em prol do promissário comprador ao tempo da quitação.

Assim, quando integralizado o pagamento do preço, o promissário comprador intimará o promitente vendedor a outorgar-lhe escritura (realizar a prestação prometida de contratar) e, só depois de esgotado o prazo legal para fazê-lo, buscará a *adjudicação compulsória* por sentença, valendo como título para registro.

Contudo, a promessa, às vezes, é realizada fora das hipóteses de compra e venda a prestação. Basta lembrar situações em que algum evento impede ao comprador a imediata obtenção da escritura definitiva, como na aquisição de bens de um herdeiro na constância de inventário.

Mesmo sendo o pagamento à vista, a promessa de compra e venda é celebrada e, após o registro do formal de partilha, as partes instrumentalizam a compra e venda definitiva.

O direito à adjudicação compulsória é oponível, inicialmente, ao promitente vendedor de forma voluntária ou, em caso de recusa, por ato jurisdicional, oriundo do próprio contrato e independente do registro. Trata-se de obrigação de fazer, que se configura mediante a outorga da escritura definitiva pela execução específica da obrigação de fazer, após o pagamento integral do preço pelo promissário.

Tanto a ação de adjudicação compulsória como a de outorga de escritura são ações pessoais, pois visam apenas suprir uma declaração de vontade omitida pelo promitente vendedor, nenhuma das duas objetivando transferir a propriedade. Nos dois casos a sentença produzirá o mesmo efeito do contrato a ser firmado, isto é, um título a ser levado ao registro para lavratura de instrumento público por qualquer tabelião.

Por conseguinte, já não há como embaralhar os conceitos do direito real e da ação de adjudicação compulsória. Esta ação é de natureza pessoal, esteja ou não registrado o compromisso.¹

Afastada qualquer dúvida sobre a natureza obrigacional das ações de adjudicação compulsória ou outorga de escritura, como decorrência do contrato (art. 639, CPC), em 28/6/2000, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 239, nos seguintes termos: “O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.”

Daí o equívoco daqueles que supõem indispensável o registro do contrato de promessa de compra e venda para a procedência da pretensão à adjudicação. Como veremos adiante, o registro não interfere na relação de direito obrigacional, sendo apenas produtor de eficácia perante terceiros, que não participaram do contrato.

Exigir o registro para fins de adjudicação compulsória se mostra absolutamente assistemático. Não é razoável que apenas as promessas inscritas possam se beneficiar da tutela jurisdicional.²

Em síntese, a única diferença palpável entre a pretensão adjudicatória e a da outorga da escritura reside no objeto. Ao compromisso de compra e venda de lotes urbanos e rurais aplica-se a ação de adjudicação compulsória (art. 26, Lei nº 6766/79 e art. 22, DL nº 58/37); já a ação de outorga de escritura é utilizada nas promessas de compra e venda de imóveis não loteados, ora vedada nos arts. 1.417 e 1.418 do novo Código Civil.

Note-se que a sentença de procedência da ação de outorga de escritura terá natureza executiva *lato sensu*, dispensando qualquer providência posterior, seja a citação do devedor, seja a expedição de alvará. Consistirá o provimento jurisdicional apenas em ato equivalente à escritura que seria outorgada pelo particular, portanto passível de questionamento pelo oficial do registro nas hipóteses de afronta à Lei nº 6.015/73, com suscitação de dúvida. O registro de sentença em processo de adjudicação compulsória pode ser denegado pelo oficial do Registro de Imóveis, da mesma forma que uma escritura pública de compra e venda o poderia.

¹ Sílvio de Salvo Venosa. Direitos Reais, p. 576. Atlas. 2003.

² Eduardo Kramer. Algumas anotações sobre direitos reais no novo Código Civil, p. 210. In O novo código civil e a constituição. Livraria do Advogado. 2002.

Em síntese, a obrigação de fazer consistente em emissão de declaração de vontade, de que é espécie a de concluir contrato (art.639, CPC), é *obrigação fungível*. O que verdadeiramente interessa ao credor é o efeito jurídico decorrente do contrato prometido, pouco lhe importando ter sido ele produzido mediante participação voluntária do promitente vendedor ou por sentença em ação de execução específica que a substitua.

Fundamental é frisar que, apesar da ausência de solenidades – a promessa pode ser formulada por instrumento particular ou simples recibo, sem a limitação de valores descrita no art. 108, do CC –, o contrato preliminar deverá conter os requisitos de validade compatíveis com o do contrato definitivo prometido, já que a sentença não poderá criar o conteúdo do contrato que deveria ser voluntariamente concluído; ela apenas substitui a vontade integralmente aperfeiçoada do vendedor. Exemplificando, se à promessa de compra e venda não se colacionou a outorga uxória – exceto no regime da separação de bens –, vedada restará a via da outorga da escritura definitiva, pois esta necessariamente exigiria o suprimento do outro *cônjuge* para gerar direito real.

“A despeito da instrumentalização mediante um simples recibo, as partes celebraram um contrato preliminar, cuja execução se consumou com a entrega do imóvel ao compromissário-comprador e com o pagamento do preço por este último, na forma convencionada. Improcedência da alegação segundo a qual as negociações não passaram de simples tratativas preliminares” (STJ – REsp. nº 145.204 – BA – Rel. Min. Barros Monteiro – 20/10/1998).

Em contrapartida, a promessa de compra e venda como *direito real à aquisição* surge quando o instrumento público ou particular da promessa é objeto de registro no Cartório de Registro de Imóveis (art. 1.417, CC). Nesse instante, o direito do promissário comprador alcança terceiros estranhos à relação contratual originária. A oponibilidade absoluta do direito real gera seqüela e torna ineficazes, em face daquele, as alienações e onerações posteriores ao registro do contrato preliminar. Esses efeitos decorrem apenas do registro, antes e independentemente do pagamento do preço.

Claro no tocante a esta bipartição de direitos é o art. 25 da Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre parcelamento do solo para fins urbanos: “São irretroatáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessões, os que atribuam direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiros.”

O registro da promessa de compra e venda gera um direito real à aquisição, em caráter *erga omnes*, porém a pretensão ora descrita só poderá ser exercitada pelo promissário comprador após o pagamento integral do preço. Isto é, antes do adimplemento integral só há um direito eventual, que não impede eventual alienação do bem pelo promitente vendedor a um terceiro, pois ainda guarda consigo a titularidade do bem.

Assim, quando **A** se torna promissário comprador, sem contudo efetuar o registro, a relação obrigacional não impede que posteriormente o promitente vendedor **B** possa alienar o mesmo bem a **C**. Frustrado o direito obrigacional de **A**, em face de evicção, apenas lhe restará a demanda de perdas e danos em face de **B**.

Todavia, sendo o registro da promessa de compra e venda anterior ao ato dispositivo, consegue-se resguardar o crédito do promissário comprador pelo direito de seqüela, diante da ineficácia relativa da alienação praticada por **B** em favor de **C**, ensejando a possibilidade de **A** inserir o adquirente **C** no pólo passivo da ação de adjudicação ou da outorga de escritura.

A falta de registro faria com que, mesmo pago o preço, o promissário comprador não mais pudesse reaver o imóvel de terceiro. De fato, se o promitente vendedor alienasse o imóvel prometido à venda em detrimento ao direito obrigacional do promissário comprador, obstaculizar-se-ia o seu direito à execução específica do contrato, pois nenhuma sentença poderia substituir a vontade do promitente vendedor se ele já não mais se encontrasse na titularidade do imóvel ao tempo da quitação da promessa. Restaria ao compromissário o direito a indenização por perdas e danos resultantes do inadimplemento do contratante em sua obrigação de fazer.

Se o registro preventivo da promessa de compra e venda não é capaz de obstar qualquer ato de disposição por parte do promitente vendedor – não o torna inalienável absolutamente –, é mais que suficiente para inquirir de má-fé o terceiro adquirente, sendo prova prévia de fraude e conseqüente ineficácia relativa do negócio jurídico, ou inoponibilidade, perante o promissário comprador. Isto é, não se trata de recusa aos planos de existência e validade da alienação, pois, se por qualquer motivo a promessa de compra e venda for objeto de resolução, em razão do inadimplemento do promissário comprador, aquelas alienações posteriores à promessa de compra e venda produzirão seus normais efeitos entre os contratantes.

Julgamos que estas considerações são suficientes para que não se incorra na imprecisão terminológica de se referir ao direito real “à aquisição” como sinônimo de direito real “de aquisição”. Caso adotada esta locução, incidiríamos no equívoco de supor que o simples registro acarretaria, isoladamente, a aquisição do direito real. Vimos que em verdade isto não acontece. O registro produz direito real à aquisição, em face do vendedor e de terceiros, só e quando o promissário comprador cumpre a sua obrigação de integralizar as prestações.

O art. 1.418 do Código Civil não andou bem ao dispor que “o promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel”.

Com efeito, conforme o visto à exaustão, o registro só é necessário para a proteção perante terceiros, sendo dispensável a sua formalização para a produção dos efeitos materiais decorrentes da relação obrigacional entre as partes originárias. A prevalecer a fórmula sugerida pelo novo Código Civil, invalida-se a retrocitada Súmula nº 239 do Superior Tribunal de Justiça e reabre-se a bizantina discussão que se pensava finalmente superada. A nosso viso o equívoco praticado não resultou de um descuido na redação do dispositivo, sendo a intenção do legislador verdadeiramente atribuir ao registro a produção de efeitos obrigacionais, sendo suficiente remeter o leitor ao art. 463, parágrafo único que dispõe acerca da obrigatoriedade do contrato preliminar ser levado ao registro competente.

O Código Civil incorre no mesmo equívoco de antigas decisões do Supremo Tribunal Federal que interpretando literalmente o artigo 22 do Decreto-Lei 58/37 entendiam que somente era possível a adjudicação compulsória se o compromisso de compra e venda estivesse registrado.³

O art. 1.417 do Código Civil enfatiza que o direito real à aquisição não se formará quando, não obstante registrada, contiver a promessa de compra e venda a cláusula de arrependimento. Cuida-se de direito potestativo que confere ao promissário comprador a opção de resilir unilateralmente (art. 473, CC) o negócio jurídico, mediante a denúncia notificada a outra parte, impondo-se a devolução integral das quantias pagas.

³ Marco Aurélio Bezerra de Melo. Direito das Coisas, p. 278. Lúmen Juris. 2002.

Há de se observar que o direito de arrependimento foi proscrito do compromisso de compra e venda de lotes rurais e urbanos, sendo de essência a sua irretratabilidade. Pela Súmula nº 166 do STF, “é inadmissível o arrependimento do compromisso de compra e venda ao regime do Decreto-Lei nº 58”. Igual entendimento se extrai da leitura do art. 25 da Lei nº 6.766/79.

Assim, não há possibilidade de inserção de cláusula de arrependimento, tanto nos contratos que envolvam lotes rurais (Decreto-Lei nº 58/37) quanto nos que pertinem a lotes urbanos (Lei nº 6.766/79). A vedação é de ordem pública, sendo plenamente justificável pela própria dinâmica dos contratos que envolvem loteamentos. Se fosse possível a retratação, o compromitente vendedor poderia livremente praticar a especulação imobiliária com a seguida venda e recompra de lotes por preços bem superiores aos obtidos nas transações anteriores.

Pela dicção do novo Código Civil, somente para os imóveis não loteados resta ainda possibilidade de arrependimento, mediante cláusula expressa no contrato, desde que não pago totalmente o preço. Caso contrário, entende-se que houve decadência ao exercício do direito potestativo de arrependimento, uma vez que haveria uma lesão à boa-fé do promissário comprador que adimpliu suas obrigações e flagrante abuso do direito por parte do promitente vendedor.

No regime do Código Civil de 2002 a impossibilidade de arrependimento é colocado como requisito inafastável para a constituição do direito real. Em verdade o que autoriza a adjudicação não é o direito real, mas a impossibilidade de arrependimento.⁴

Em virtude de sua irretratabilidade, entendemos apropriada a adoção da expressão *compromisso de compra e venda*, no que se refere aos contratos preliminares de aquisição de lotes urbanos e rurais, enquanto a *promessa de compra e venda* – passível de retratação – concerne aos imóveis não loteados, doravante regidos pelo Código Civil.

Ora, se no contrato de compromisso de compra e venda inexistir possibilidade de exercício de direito de arrependimento, temos um contrato preliminar impróprio. Isto é, com a prova do pagamento do preço, o compromissário comprador é dispensado de procurar um segundo acordo de vontades, já que o adimplemento integral é justificativa suficiente ao alcance do registro do direito de propriedade, dispensando-se a superfetação de se promover uma escritura definitiva de compra e venda. Neste sentido, o art. 41, da Lei nº 6.766/79 aduz que “...o adquirente do lote, comprovando o depósito de todas as prestações do preço avençado, poderá obter o registro de propriedade do lote adquirido, valendo para tanto o compromisso de compra e venda definitivamente firmado”.

Nas hipóteses de compromisso sobre imóveis não-loteados, uma vez recebido o preço pelo compromitente vendedor, nada de positivo, útil e juridicamente válido permanece na sua titularidade. Só restou uma parte negativa, isto é, uma obrigação, a obrigação de outorgar uma escritura.⁵

Finalizando, advirta-se que a Lei nº 9.785/99, dentre outras providências, criou nova modalidade de desapropriação por utilidade pública em prol da classe de menor renda, mediante a implantação de loteamentos e conjuntos habitacionais, denominada *desapropriação para implantação de parcelamento popular*. Reflexamente, o novo instituto alterou e acresceu dispositivos à Lei nº 6.766/79, permitindo a cessão da posse dos imóveis objeto de expropriação e,

⁴ Marco Aurélio Viana. Comentários ao novo código civil. Direitos reais, p. 694. Editora Forense, 2003.

⁵ José Osório de Azevedo Júnior. O Compromisso e a compra e venda, p. 455. In O novo código civil. Estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale. LTR. 2002.

posteriormente, da transferência da propriedade a particulares, decorrendo o registro definitivo das promessas de compra e venda de simples apresentação de recibo de quitação, eliminando a exigência da escritura definitiva ou de eventuais providências judiciais complementares – adjudicação compulsória ou ação de outorga de escritura (art. 26, § 6º, Lei 9.785/99). A interpretação do art. 26, § 6º, é no sentido de que qualquer compromisso de compra e venda se aterá aos seus ditames, não apenas os loteamentos populares e conjuntos habitacionais.

No sistema do Código Civil o contrato preliminar próprio será o negócio jurídico de promessa de compra e venda de imóveis não-loteados, pois o art. 1.418 mantém a exigência de efetivação de dois contratos sucessivos para se alcançar a propriedade: a promessa de compra e venda (contrato preliminar) e a compra e venda (contrato definitivo).

“Segundo a moderna doutrina, a que se referem José Osório de Azevedo Jr. E Orlando Gomes, dentre outros, há duas modalidades de contratos preliminares de compra e venda: o próprio, que representa mera promessa, preparatório de um segundo, e o impróprio, irrevogável e irretratável, contrato em formação que vale por si mesmo e dispensa a pactuação de outra obrigação” (STJ, REsp. nº 35.840/SP, 4º T, Rel.Min. Sálvio de Figueiredo, DJ, de 11.11.1996).

A nosso viso, o Código Civil não foi feliz ao filiar o contrato de promessa de compra e venda à modalidade do contrato preliminar. Basta pensar que ao tempo do adimplemento integral das prestações pelo promissário comprador, a propriedade que remanesce em poder do vendedor é apenas um resíduo formal do registro, pois as potencialidades materiais da coisa já se encontram a serviço do comprador. Duas conseqüências do regime são particularmente ingratas: a) o encarecimento do preço para a aquisição da propriedade, pois novos custos surgirão da necessidade de outorga de uma segunda escritura, agora de compra e venda; b) o próprio desinteresse do comprador em outorgar a escritura definitiva ou mesmo o seu falecimento ao transcurso do pagamento, o quê implica na necessidade de ajuizamento de ação de outorga de escritura ou ingresso com pedido de alvará em inventário, o quê demanda desperdício de tempo e custos, na própria contramão da diretriz da operabilidade, tão cara a Miguel Reale.

A legislação especial ressalta o equívoco do art. 1.418 ao insistir na formalidade da obtenção da escritura definitiva de compra e venda para fins de posterior registro e transmissão da propriedade. Trata-se de mero formalismo, inócuo em um país com inúmeras demandas sociais. Perdeu-se bela oportunidade de se aceitar que o contrato preliminar pudesse ser diretamente levado a registro, sendo bastante que o interessado comprovasse a quitação do débito.

ROSENVALD, Nelson. A promessa de compra e venda no Código Civil de 2002.

Disponível em:

<http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosc/ROSENVALD_COMPRADO.doc>. Acesso em: 03/08/2006.