

JOSÉ OSÓRIO DE AZEVEDO JR.

**COMPROMISSO
DE
COMPRA E VENDA**

*6ª edição,
revista, ampliada e atualizada*

 **MALHEIROS
EDITORES**

brasileiro (com o tal Dec.-lei 58, de 10. 12.1937), por influência de um diploma legislativo uruguaio”.⁷

A jurisprudência, continuamente chamada a se manifestar sobre o assunto, vem formando uma construção rica e elogiável, por todos os títulos.

Daí por que este trabalho se valer com tanta frequência dos subsídios fornecidos pela jurisprudência nacional.

1

O CONTRATO

3. A quase unanimidade dos nossos autores estuda o compromisso de compra e venda a partir da análise do contrato preliminar, isto é, daquele contrato que tem por objeto uma prestação de fazer – prestação, essa, consistente na celebração de outro contrato: o definitivo, ou principal. O compromisso de compra e venda foi sempre considerado espécie do gênero “contrato preliminar”.

Darcy Bessone define a promessa de compra e venda como sendo “o contrato pelo qual, ambas as partes, ou uma delas, se comprometeu a celebrar, mais tarde, o contrato de compra e venda”.¹

E Pontes de Miranda assim se exprime: “Contrato preliminar, ou, melhor, pré-contrato (*Vorvertrag*, nome proposto por H. Thöl), *pactum de contrahendo*, entende-se o contrato pelo qual uma das partes, ou ambas, ou todas, no caso de pluralidade subjetiva, se obrigam a concluir outro negócio jurídico, dito negócio principal, ou contrato principal”.²

De forma semelhante se manifestam quase todos os autores pesquisados.³

1. *Da Compra e Venda, Promessa e Reserva de Domínio*, p. 119.

2. *Tratado de Direito Privado*, v. 13, § 1.432, 2, p. 30.

3. Entre outros, Wilson Batalha, *Loteamentos e Condomínios*, pp. 330 e ss.; Darcy Bessone, *Da Compra e Venda...*, cit., p. 99: “O contrato preliminar ou a promessa de contratar caracteriza-se por seu objeto, que é um *contrahere*, uma obrigação de contratar”; “Percebe-se que não são idênticos os objetos do contrato preliminar e do definitivo. No primeiro, o objeto é a obrigação de contratar, ao passo que, no segundo, são as prestações próprias do contrato principal, como, por exemplo, as que derivam da compra e venda”; Caio Mário, *Instituições de Direito Civil*, v. 3, ns. 198 e ss.; Sílvio Rodrigues, *Direito das Coisas*, p. 172, e *Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade*, p. 162; Arnaldo Wald, *Obrigações e Contratos*,

7. Antunes Varela, *Direito das obrigações*, p. 133.

Não nos parece que essa forma de encarar o problema tenha sido muito feliz e que tenha produzido bons frutos. Faltou – com a devida vênia, e salvo melhor juízo – uma análise mais concreta e realista do fato econômico e jurídico tal como efetiva e comumente ocorrido entre as partes e regulado pelo compromisso de compra e venda.

Para uma análise mais abrangente do caso, é pouco dizer que o objetivo das partes, ao contratar, é celebrar outro contrato. É preciso ter sempre presente que uma das partes quer vender seu imóvel e garantir-se do pagamento do preço; e a outra parte quer adquirir esse imóvel e dele se utilizar logo.

Não cremos que esta última preocupação com a presença do “fato” durante o estudo do fenômeno jurídico venha contaminar ou degradar de alguma forma o estudo, tornando-o “menos jurídico”. Permanecemos no campo da causa do negócio jurídico, sem ultrapassar para o dos motivos do mesmo.⁴

Os tradicionais poderes inerentes ao domínio (*jus utendi, fruendi et abutendi*) são transferidos ao compromissário comprador, enquanto o compromitente vendedor conserva para si a propriedade nua, vazia, ou menos ainda do que propriedade nua, conforme adiante se verá.

A separação, maior ou menor, mais breve ou mais longa, daqueles poderes sempre se fez no correr da história do direito de propriedade, e com essa separação os homens do Direito estão habituados, não

p. 253; Frutuoso Santos, *Contrato de Promessa de Compra e Venda de Imóveis Não Loteados*, p. 43.

4. A propósito, a lição de Santoro-Passarelli: “A vontade privada torna-se juridicamente relevante, pode ter força de lei (art. 1.372, *pr.*), neste sentido e relativamente ao sujeito donde promana, não por si mesma e como um fim em si mesma, mas enquanto seja socialmente importante, isto é, tende a realizar um interesse que o ordenamento considera *merecedor de tutela*. Esta função que o negócio deve desempenhar, olhada como *razão determinante* para que o sujeito a realize, aparece como a causa do negócio jurídico e toma esse nome”. E, após explicar que os motivos “são circunstâncias subjetivas”, são aquelas funções ulteriores, que nunca faltam, mas são diferentes de caso para caso, “não influenciando na caracterização do negócio”, dá o exemplo: “A causa do negócio de venda é sempre a troca da coisa vendida pelo preço, quaisquer que sejam depois as utilizações – os motivos – que o vendedor e o comprador se proponham a dar, respectivamente, ao preço resultante da venda e à coisa adquirida” (*Teoria Geral do Direito Civil*, pp. 100-101). No caso do compromisso de compra e venda, o interesse socialmente relevante e merecedor de tutela é o mesmo da compra e venda. O contrato posterior tem finalidade meramente instrumental, sem a virtude de se tornar causa do compromisso, protraindo a “causa” da compra e venda em “motivo” do compromisso.

sendo o caso de discutir, aqui, qual a natureza da realidade da nua-propriedade.⁵

Para nós interessa notar que, ao contratar o compromisso e havendo preço para ser pago a prazo, o compromitente vendedor conservou alguma coisa real, jurídica e economicamente perceptível: o *jus abutendi* não foi transferido de todo. O compromissário comprador já pode dispor dos direitos que adquiriu, e, mesmo – podemos dizer –, pode dispor do próprio imóvel, tão amplos são os direitos adquiridos. Mas este poder de disposição ainda está limitado por aquilo que o compromitente vendedor conservou.

Tanto isso é verdade que ninguém adquire imóvel de compromissário comprador sem se informar se as obrigações deste estão sendo regularmente cumpridas, pois há sempre a possibilidade de o compromisso vir a ser resolvido.

O que se observa, então, é que o domínio em si mesmo foi utilizado apenas com finalidade de garantia (como acontece na venda com reserva de domínio e na alienação fiduciária), o que quer dizer que – no negócio entre as partes – o domínio perdeu sua posição de relevo, ficando apenas como garantidor do crédito. E, à medida que o crédito vai sendo recebido, aquele pouco que restava do direito de propriedade junto ao compromitente vendedor, isto é, aquela pequena parcela do poder de dispor, como que vai desaparecendo até se apagar de todo.

Uma vez quitado o compromisso, os poderes elementares do domínio estão – em substância – inteiramente consolidados no direito do compromissário comprador, nada mais restando ao compromitente vendedor do que a obrigação (inexorável) de assinar uma escritura.

Nada, rigorosamente nada, resta ao compromitente vendedor.

Como o usufruto que se extinguiu pela morte do usufrutuário (CC/2002, art. 1.410, I), ou como a hipoteca que se extinguiu pelo desaparecimento da obrigação principal (CC/2002, art. 1.499, I), embora com os respectivos registros não cancelados, a propriedade do compromitente vendedor tem uma existência fictícia, isto é, não tem existência.

Já dizia o nosso Lafayette, ao negar a perpetuidade do usufruto – que, aliás, confere direitos muito mais limitados do que o compromisso

5. Convém, pelo menos, lembrar a lição de Teixeira de Freitas, a propósito do usufruto: “Usufruto é o direito real (*in re aliena*) que desmembra a propriedade das suas cousas em duas partes: uma transmitindo aos usufrutuários todo o uso, e gozo, delas; outra transmitindo a outro titular o que se chama nua-propriedade, que é *nada*” (grifo do autor) (*Vocabulo Jurídico*, p. 365).

de compra e venda: "A propriedade, privada dos direitos de usar e fruir, se torna, por assim dizer, estéril. A perpetuidade desse estado de coisas reduziria o domínio a uma pura quimera (...)"⁶

4. Tudo isso, e muito mais – e de forma brilhante, profunda e contundente –, foi demonstrado por Barbosa Lima Sobrinho em obra pioneira (*As Transformações da Compra e Venda*), que, infelizmente – e conforme previsto por Darcy Bessone⁷ –, não ganhou maior ressonância nos círculos jurídicos, apesar de ter suas posições encampadas por juristas do porte de Aguiar Dias.⁸

Barbosa Lima distingue o contrato preliminar de promessa (que apenas gera obrigação de fazer; que, não cumprida, converte-se em perdas e danos; que não transfere a posse nem os riscos da coisa) do atual compromisso de compra e venda, regulado pelo Decreto-lei 58/1937 e pela Lei 6.014/1973, para concluir que este é um outro contrato apto a transferir a propriedade imobiliária – como de fato tem transferido –, motivo por que sobre ele deve incidir a tributação correspondente.

Diz o autor que: "A realidade mostra que a transmissão dos direitos reais se processa por força do contrato de compromisso de compra e venda, e não do segundo contrato".⁹

Barbosa Lima foi quem mais desenvolveu – chegando, às vezes, às últimas consequências – a pista aberta por Luiz Machado Guimarães, que, segundo nos parece, foi o primeiro a afirmar que, "em face de sua nova disciplina legal, o compromisso de venda de terrenos loteados para pagamento em prestações sucessivas (Decreto-lei 58, art. 1º) ou

6. *Direito das Coisas*, § 93, 5.

7. *Da Compra e Venda...*, cit., p. 176, nota 5, *in fine*.

8. In *Barbosa Lima Sobrinho, As Transformações...*, cit., pp. 10 e 260.

9. *Barbosa Lima Sobrinho, As Transformações...*, cit., p. 91. Diz, ainda, aí, o autor: "Mas na forma atual do compromisso de compra e venda irretroatável, com a exigibilidade da escritura e a inscrição do contrato, o consenso futuro é perfeitamente dispensável e pode ser substituído pela sentença judicial, ou por uma procuração irrevogável concedida ao próprio comprador. O segundo contrato, mesmo quando seja lavrado, não resulta de um novo consenso; limita-se a obedecer a uma obrigação já definitiva, irretroatável e exigível. É uma prestação de fato e não uma alienação. Quanto aos direitos reais transferidos, são os mesmos, nos dois casos, e a escritura definitiva já não encontra nenhum direito real para transferir, pois que posse, uso, gozo, disponibilidade da propriedade – a famosa 'federação de direitos constitutivos do domínio' –, tudo foi objeto do primeiro contrato e já foi atribuído ao compromissário comprador. Chegamos assim ao absurdo de denominar contrato de compra e venda ao ato que efetiva uma obrigação de fazer, e compromisso de compra e venda ao que transfere todos os direitos reais sobre a coisa, que é objeto de transação".

de imóveis não loteados para pagamento em uma ou mais prestações (Decreto-lei citado, art. 22), averbado no Registro de Imóveis, constitui uma espécie do gênero 'compra e venda'; e não do gênero 'contrato preliminar'".¹⁰

Esse, a nosso ver – e com a devida vênia –, teria sido o rumo a ser pesquisado, porque mais rico e mais próximo da realidade do que aquele outro (do contrato preliminar) preferido por nossos mestres. A problemática da validade, da produção de efeitos, da transferência da propriedade, do alcance dos poderes transferidos, da aplicação das cláusulas peculiares à compra e venda, tudo isso – cremos nós – poderia estar, hoje, passados já tantos anos, bem mais esclarecido em nosso sistema jurídico.

5. Quais terão sido os motivos pelos quais os ensinamentos de Barbosa Lima e Machado Guimarães não produziram os frutos esperados? Cremos que esses motivos são de ordem meta ou extrajurídica. Convém lembrar que os estudos de Barbosa Lima se destinavam a demonstrar a incidência de imposto nas transmissões imobiliárias, e que ocorre sempre, no Brasil, uma "conspiração universal toda vez que se trata de iludir interesses fiscais". Do ponto de vista jurídico, parece-nos irrespondível a argumentação do autor demonstrando que a verdadeira transmissão do imóvel ocorreu com o primeiro contrato, que as cessões deste constituem novas transmissões, que o primeiro contrato é o principal. Só por argumentos lógicos e jurídicos é impossível compreender como pôde vingar majoritariamente o ponto de vista segundo o qual nos negócios *inter vivos* através de compromisso de compra e venda não tenha havido transmissão do imóvel (e assim não se pagava imposto); e na sucessão *causa mortis* se tenha considerado o imóvel transmitido, pelo quê o imposto só incidia sobre o crédito em favor do promitente vendedor... Na verdade,

10. Luiz Machado Guimarães, Código de Processo Civil, v. 4, n. 486, apud Barbosa Lima Sobrinho, As Transformações..., cit., p. 217. Afirma também o ilustre processualista: "Os caracteres específicos do compromisso aludido aproximam-se da compra e venda com reserva de domínio. É assim que o contrato é perfeito e obrigatório, se bem que subordinado a uma condição resolutória, consistente, esta, no adimplemento, pelo comprador, da contraprestação que lhe incumbe. A alienação, porém, não se consuma, isto é, a propriedade não se transfere para o comprador, senão em virtude do pagamento integral do preço: fica, pois, a transferência da propriedade sujeita a uma condição imprópria. O compromisso averbado distingue-se da compra e venda com reserva de domínio porque, nesta, a transmissão do domínio se opera *ope juris* com o implemento da condição (imprópria), ao passo que, naquele, há necessidade de uma nova atividade do vendedor, para a constituição do instrumento público, ou de uma sentença constitutiva do juiz".

o que ocorria na época é que a carga tributária era pesadíssima (cerca de 10% nas transmissões *inter vivos*, de 10 a 50% nas transmissões *causa mortis* e 25% do imposto de renda), muito acima do que o comum dos contribuintes podia suportar – o que acabava atraindo maior número de adeptos à tal “conspiração universal”.

Mas, se é verdade que as teses de Barbosa Lima frutificaram pouco na jurisprudência e quase nada na doutrina, é também verdade que muitas daquelas postulações – seja por força do debate, seja por pressão dos próprios fatos – ganharam ampla consagração legislativa. A cada passo se encontra um texto legal dando tratamento idêntico ao compromissário comprador e ao proprietário.

Assim, a própria Constituição Federal,¹¹ como variadíssimas leis civis, tributárias, comerciais, agrárias, previdenciárias e penais que tratam da matéria;¹² se é proibido vender, é também proibido compromissar à venda; se o proprietário paga o tributo, o compromissário comprador também paga; se é crime vender, também é crime compromissar à venda – e assim por diante.

E as coisas se passam dessa forma porque o compromisso de compra e venda mais se caracteriza como uma espécie do gênero “compra e venda” do que como mero contrato preliminar dependente de outro, dito “principal”.

6. A mais adiantada construção jurídica elaborada entre nós em torno do compromisso de compra e venda é, segundo pensamos, a de Orlando Gomes.¹³ Estribado em Trabucchi e Montesano, o mestre baiano distingue, de um lado, a mera promessa de contratar, que se destina “apenas a criar a obrigação de um futuro *contrahere*”, geralmente com possibilidade de arrependimento e solução em perdas e danos; e, de outro lado, o compromisso de compra e venda propriamente dito, que traz a “possibilidade, prevista na lei, de se substituir o contrato definitivo por uma *sentença constitutiva*”, e pela “atribuição, ao promitente comprador, de um *direito real* sobre o bem que se comprometeu a comprar”.

A simples promessa (sem estes atributos) é “contrato preliminar próprio”, e o compromisso de compra e venda (com esses atributos) é

11. Art. 156, II.

12. Leis que equiparam o compromissário comprador ao proprietário: Lei de Incorporações Imobiliárias (Lei 4.591/1964); Código Penal (art. 171, § 2º, II); Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964, art. 66); Decreto-lei 66, de 21.11.1966 (art. 25, exigindo certificado de quitação junto à Previdência Social para a alienação de bens imóveis); Imposto de Renda (Lei 7.713, de 22.12.1988, art. 3º, § 3º).

13. *Direitos Reais*, pp. 445 e ss.

contrato preliminar impróprio. Neste, as partes não se obrigam a uma nova manifestação de vontade e sim a reiterar, a reproduzir, a manifestação anterior, pois foi neste momento anterior que o consentimento foi dado de forma cabal e irreversível – motivo por que deste momento anterior devem ser considerados produzidos todos os efeitos concretos do ato.¹⁴

É de Trabucchi o ensinamento: “Il negozio ora descritto come contratto tipico regolato dalla legge – preliminare proprio – va tenuto distinto da un altro, molto più diffuso, che nella pratica si chiama con lo stesso nome – viene detto anche compromesso – ma que non è promessa reciproca di contrarre, *bensi contratto definitivo di immediata efficacia*, accompagnato dalla promessa di *riprodurre* [grifo do autor] il consenso (non di dare, ma di riprodurre il consenso già dato) in una forma particolare”.¹⁵

Assim é que a “escritura” não se constitui em outro negócio jurídico, caracterizando-se – isto, sim – como um “ato devido” que expressa o cumprimento da obrigação assumida no primeiro contrato.¹⁶

Neste primeiro contrato, diz Messineo: “È stata rilevata la fonte di un *atto dovuto*, quale è l’obbligo di prestarsi alla stipulazione del contratto definitivo e, in genere, l’obbligo a contrarre”.¹⁷

14. Daí Orlando Gomes definir: “É, pois, a promessa de venda – que melhor se diria compromisso de venda, para prevenir ambiguidade – contrato típico pelo qual as partes se obrigam reciprocamente a tornar eficaz a compra e venda de um bem imóvel, mediante a reprodução do consentimento no título hábil” (*Direitos Reais*, p. 448).

Essa tese foi acolhida pelo STJ, em forma que muito nos honrou:

“Compromisso de compra e venda – Modalidades – Contrato do tipo próprio, na espécie – Promessa de bem gravado com cláusula de inalienabilidade – Obrigação dos vendedores de pedir a sub-rogação do ônus – Condição suspensiva não implementada – Nulidade afastada – Precedentes da Corte – Divergência.

“I – 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, contrato em formação que vale por si mesmo.

“II – Não é nulo o contrato preliminar de compra e venda que tem por objeto bem gravado com cláusula de inalienabilidade, por se tratar de compromisso próprio, a prever desfazimento do negócio em caso de impossibilidade de sub-rogação do ônus” (REsp 35.840-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.10.1996, v.u.).

15. *Istituzioni di diritto civile*, p. 681.

16. Orlando Gomes, *Direitos Reais*, p. 456.

17. *Il contratto in generi*, t. 2, p. 430.

Quanto à segunda escritura, “si dà luogo, in tal caso, a un documento, avente funzione de *rappresentazione* delle dichiarazioni di volontà *medesime*, già emesse; in tal caso, il contratto, che sia, poi, consacrato in forma solenne é *privo di autonomia* rispetto al contratto originario; e l’inizio di efficacia di questo resta segnata dalla sua data – efficacia *ex tunc* –, non da quella del contratto riproduttivo”¹⁸ (os grifos são do autor).

Esse modo de encarar o problema é rico de consequências práticas, conforme adiante se verá, e não fica mais distante, na realidade, daquele referido no início e aventado por Machado Guimarães, que via no compromisso de compra e venda mais uma espécie do gênero “compra e venda” do que do gênero “contrato preliminar”.

7. De modo não muito diverso também entendeu Antunes Varela, ao dar uma rápida passagem sobre o assunto. Mas convém salientar seu ponto de vista, pois, para nós, é importante saber da impressão de um jurista de escol, e de fora, a respeito dessa matéria tão controvertida: “Não se trata de uma simples promessa de contratar, mas de um contrato em formação: não é um contrato preliminar, mas um compromisso de venda”.

E, diante do exame do texto do Decreto-lei 58/1937, entende que este considerou “implicitamente o escrito inicial, não como simples promessa, mas como o instrumento provisório do único contrato em gestação (in itinere)”, sendo certo que a verdadeira decisão de vender e de comprar está marcada na assinatura do compromisso – motivo por que se podem extrair as mesmas consequências práticas retrorreferidas.

O insigne mestre, contudo, entende que o direito fundamental do compromissário comprador é o direito de crédito (isto é, o direito ao recebimento da escritura definitiva).¹⁹

8. A nós nos parece que o contrato de compromisso de compra e venda gera, fundamentalmente, uma obrigação de dar, uma obrigação de fazer e, uma vez inscrito, acarreta o surgimento de um direito real em favor do compromissário comprador.

18. Messineo, *Il contratto...*, cit., t. 2, p. 408. Mais adiante afirma o mesmo autor que: “Astraendo da *nomen juris* adoperato dalle parti, o dal loro intento, il cosiddetto contratto preliminare, poiché ha un contenuto *interamente* determinato, *anche nei punti inessenziali*, già esse, sia in grado di produrre quell’effetto de cui sopra, che normalmente è proprio di un contratto definitivo; e va chiamato, allora, *preliminare improprio*, o *compromesso*” (p. 555).

19. Antunes Varela, *Direito das Obrigações*, pp. 134-136.

Das obrigações surgidas, a de maior relevo que se nos afigura é a obrigação de dar. Como ocorre na compra e venda, o compromissário comprador quer a coisa, e o comprometente vendedor quer o preço. Só mesmo no círculo restrito dos juristas se pode trabalhar em torno do entendimento de que o que as partes tiveram em mira, como objetivo principal, terá sido efetuar um outro contrato.

Se a coisa não lhe é entregue, o compromissário comprador tem ação para obter a posse da mesma e usá-la e fruí-la, como se comprador fosse. A semelhança ainda mais se acentua em regimes, como o nosso, em que o contrato de compra e venda não transfere por si mesmo a propriedade, não deixando, portanto, de ser também, nesse sentido, uma promessa. E o fato de o compromisso aparecer então como uma “promessa de promessa” (o que era motivo de horror para grande número de juristas) é hoje aceito de forma tranquila, sendo certo que essa “cadeia de promessas” já pode hoje se estender indefinidamente, por força dos textos legais que possibilitaram a execução específica das promessas de cessão do compromisso e que as guindaram à alta categoria de ato translativo de direito real.

9. Tudo isso é dito para salientar que a mesma obrigação de dar que existe para o vendedor existe também para o comprometente vendedor.

Essa identidade de situação é verificada de modo patente no caso de se tratar de objeto móvel ainda não entregue, ou, se imóvel, se o título não houver sido transcrito, pois nesses casos o comprador ainda não é proprietário, mas já tem ação para exigir a coisa.²⁰

Da mesma forma que o comprador nessas situações, o compromissário comprador tem essas mesmas ações para obter o imóvel.

A obrigação de dar é assumida pelo comprometente vendedor no momento capital do negócio, isto é, por ocasião da assinatura do contrato, quando ocorre a *única manifestação de vontade* das partes. E essa obrigação é normalmente executada nessa mesma ocasião ou a curto prazo – pois para isso mesmo que o negócio é realizado –, e geralmente sem maiores complicações, motivo por que esse aspecto do contrato não tem acarretado muitas discussões nos tribunais.

Mas o fato de ser essa obrigação cumprida espontaneamente – como de ordinário acontece, por força da engenhosidade operacional do contrato – não a coloca em posição de subalternidade em relação ao outro efeito seguinte do mesmo, isto é, a obrigação assumida pelo com-

20. Agostinho Alvim, *Da Compra e Venda e da Troca*, pp. 26 e ss.

promitente vendedor de outorgar a escritura definitiva de venda, uma vez recebida a totalidade do preço.²¹

10. O professor Clóvis do Couto e Silva não deixa de acusar a existência da obrigação de dar, mas a coloca em posição secundária: “Além da obrigação de fazer, irradia o pré-contrato a obrigação de dar posse. O credor pré-contratante possui hoje direito à posse do imóvel. Essa obrigação notoriamente é de dar. A obrigação principal e que define o contrato, contudo, é a de fazer”.²²

Convém, então, lembrar os dizeres de Trabucchi, retrotranscritos, de que o compromisso, no sentido primordial, é contrato definitivo de eficácia imediata, acompanhado da promessa de reproduzir o consentimento. Essa formulação, a nosso ver, retrata com felicidade o relevo que, na realidade, tem cada um dos momentos em que se perfaz o único negócio jurídico existente.

11. A construção doutrinária em torno da natureza do direito do compromissário comprador à obtenção da escritura definitiva está hoje altamente desenvolvida no Direito brasileiro.

A redação infeliz do art. 22 do Decreto-lei 58/1937, inclusive e principalmente com a alteração trazida pela Lei 649/1949 [hoje, pela Lei 6.014/1973], acarretou muita perplexidade, fazendo com que os autores e a jurisprudência confundissem os dois principais direitos conferidos ao compromissário comprador – isto é, o direito à obtenção da escritura definitiva e o direito real decorrente do registro do contrato.

Com efeito, a Lei 649/1949 [hoje, Lei 6.014/1973], estabelecendo que os contratos, “desde que inscritos a qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros, e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória (...)”, dá a entender que a existência deste último direito estava na dependência da inscrição.

Para agravar a dificuldade, o art. 23 estipula: “Nenhuma ação ou defesa se admitirá, fundada nos dispositivos desta Lei, sem apresentação de documento comprobatório do registro por ela instituído”.

E leis posteriores – extensivas do direito real a outras hipóteses – insistiam na mesma formulação, às vezes até explicitando que o direito à execução específica provinha mesmo do registro, como fez a Lei das Incorporações Imobiliárias (Lei 4.591, de 16.12.1964), em seu art. 35,

21. A propósito da questão, v. as últimas e profundas observações de Orlando Gomes, *Novos Temas de Direito Civil*, pp. 221 e ss.

22. *A Obrigação como Processo*, p. 162.

§ 4º – texto, esse, que merece ser transcrito: “Descumprida pelo incorporador e pelo mandante de que trata o § 1º do art. 31 a obrigação da outorga dos contratos referidos no *caput* deste artigo, nos prazos ora fixados, a carta-proposta ou o documento de ajuste preliminar poderão ser averbados no Registro de Imóveis, averbação que conferirá direito real oponível a terceiros, com o consequente direito à obtenção compulsória do contrato correspondente”.

Também a redação do art. 69 da Lei 4.380, de 21.8.1964, dava a entender que o registro era necessário para que o promitente cedente pudesse exigir, compulsoriamente, a escritura definitiva de cessão.²³

Diante de tais textos, que – diga-se de passagem – guardavam coerência entre si e repisavam o tema de maneira semelhante, a jurisprudência era bastante firme nesse sentido, isto é, de vincular o direito à adjudicação compulsória ao registro do contrato.

Daí a Súmula 413 do STF: “O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais”.

E esses requisitos eram exatamente a ausência de faculdade de arrependimento e o registro do contrato, conforme se vê dos acórdãos citados na súmula (RTJ 8/235, 8/265, 10/383).

12. Do ponto de vista doutrinário, contudo, o tema, a nosso ver, já estava estudado e resolvido há muito tempo, graças a Darcy Bessone e sua obra imorredoura, *Da Compra e Venda, Promessa e Reserva de Domínio*.

O ilustre civilista, já na década de 50 do século passado, distinguiu, de maneira nítida, o direito (pessoal) decorrente do compromisso e o direito (real) decorrente do registro.

Valendo-se de imensa bagagem doutrinária e analisando a estrutura de cada um desses direitos, o autor ultrapassa a interpretação literal do Decreto-lei 58/1937 e da Lei 649/1949 [hoje, Lei 6.104/1973].

23. Lei 4.380, de 21.8.1964, art. 69:

“Art. 69. O contrato de promessa de cessão de direitos relativos a imóveis não loteados, sem cláusula de arrependimento e com imissão de posse, uma vez inscrita [sic] no Registro Geral de Imóveis, atribui ao promitente cessionário direito real oponível a terceiro e confere direito à obtenção compulsória da escritura definitiva de cessão, aplicando-se neste caso, no que couber, o disposto no art. 16 do Decreto-lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, e no art. 346 do Código de Processo Civil.

“Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica aos contratos em via de execução compulsória, em qualquer instância.”

A promessa, como contrato preliminar que é, gera uma obrigação de fazer; o promitente “promete um *facere*, um fato pessoal, a exprimir-se na cooperação para a formação do contrato definitivo”.²⁴ E, estando já superada a discussão sobre a inaplicabilidade do princípio *nemo praecise ad factum cogi potest* às obrigações que não sejam personalíssimas, a conclusão razoável é admitir-se a execução direta da obrigação, e não a conversão desta em perdas e danos.

O destino normal da obrigação é seu cumprimento na forma convencional. Só mesmo havendo impedimento legal ou impossibilidade física, como geralmente acontece nas obrigações personalíssimas, ou no caso de desaparecimento do objeto da prestação é que o Direito moderno tolera essa solução indireta da obrigação – qual seja, o pagamento das perdas e danos.

Essa possibilidade, portanto, de pleitear o compromissário a adjudicação compulsória do imóvel deriva do próprio contrato preliminar gerador de um mero direito de crédito, ou seja, de exigir um certo comportamento da outra parte, uma certa prestação – no caso, uma manifestação de vontade.

Ora, tudo isso, como é evidente, ocorre apenas no campo dos direitos pessoais, direitos relativos que operam somente *inter partes*, sendo indiferente – para esse fim de exigir a prestação – o fato de estar a promessa registrada ou não.²⁵

Tanto isso é verdade que o direito à adjudicação compulsória só se perfaz com o pagamento do preço – o que pode ocorrer antes ou depois do registro, ou mesmo na ausência deste. E o direito real (ou, como querem outros, a eficácia real do compromisso) surge por ocasião do registro, esteja o preço pago ou não. Assim, portanto, pode haver direito à execução direta sem haver direito real, e pode haver direito real sem haver direito à execução direta.

24. Darcy Bessone, *Da Compra e Venda...*, cit., p. 147.

25. No mesmo sentido também se manifestava Frutuoso Santos, logo após a promulgação da lei: “Outrossim, a análise menos atenta da Lei 649/1949 faz pensar que, antes da inscrição, o contrato de promessa é uma simples relação de direito *personal*, e que, uma vez inscrito, torna o promitente comprador investido de um direito *real*, por força do qual pode, nos termos da lei, promover a adjudicação compulsória do imóvel prometido. Não é, porém, esta a inteligência da lei. A intenção do legislador não foi a de conferir ao compromissário a faculdade de requerer a adjudicação compulsória como uma resultante da natureza real do direito. A execução específica do contrato de promessa é decorrência de um princípio geral que rege todo contrato” (*Contrato...*, cit., pp. 127-128).

Essa tese, exposta com brilho incomum por Darcy Bessone, pouco repercutiu na jurisprudência, ficando esquecida por muitos anos, voltando depois de modo vigoroso.

13. Substancioso acórdão do TJSP, relatado pelo eminente Juiz Antônio Cezar Peluso (*RT* 495/155), traz subsídios doutrinários valiosíssimos para a tese, ao mesmo tempo em que informa sobre o estágio da jurisprudência sobre o tema, até então.²⁶

Essa corrente ganhou depois a adesão expressa de Orlando Gomes, conforme se vê do parecer na *RT* 469/39 – parecer, esse, que serviu também de supedâneo aos dois acórdãos mencionados acima e na *nota* 26.

Diz Orlando Gomes, após esclarecer más interpretações de afirmações suas anteriores, que “o novo Código de Processo Civil limpou a área para a aceitação em sentença, independentemente da inscrição, de execução coativa em forma específica da obrigação de emití-la, a declaração negocial contraída em promessa irretroatável de venda”.

Realmente, estipula o CPC, de modo genérico, em seu art. 466-B, que, “se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado”. E no 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”.

Trata-se, portanto, de normas de alcance geral a serem aplicadas ao comum dos contratos preliminares, com a só ressalva de haver impossibilidade do cumprimento da obrigação ou o próprio título excluir a execução direta, como acontece quando consta do título faculdade de arrendimento.

Essas disposições tão límpidas foram, contudo, turvadas pela Lei 6.014, de 27.11.1973, que adaptou ao Código de 1973 diversas leis, entre estas o Decreto-lei 58/1937. A redação do art. 22 deste decreto-lei dada pelo art. 1º da Lei 6.014 manteve a formulação anterior – tão criticada pelos autores –, que parecia sugerir que o direito à adjudicação compulsória

26. V., também, na *RT* 495/142, acórdão relatado pelo ilustre Juiz Toledo de Assumpção, rezando a ementa: “Tratando-se de compromisso de compra e venda de imóvel não inscrito, cujo preço foi totalmente pago, o que torna impossível o arrendimento, tem o promitente comprador, nos termos do art. 639 do CPC, o direito de obter a sentença que produza o mesmo efeito da declaração de vontade devida pelo promitente vendedor, suprimindo o julgado a falta da escritura definitiva e valendo como título a ser transcrito”.

sória dependia do registro do contrato. A oração “desde que inscritos a qualquer tempo” continua lá, antecedendo a atribuição do direito real e do direito de adjudicar.

Seja como for, a interpretação razoável é pela aplicação direta do art. 466-B, isto é, sem exigência do registro, pois não é crível que, de todos os contratos preliminares, logo aquele que é o mais importante, e que sempre mereceu tratamento preferencial do nosso sistema legal, fosse sofrer a restrição excepcional da exigência do registro.

Ou, por outras palavras, e exemplificando: diante das disposições genéricas dos arts. 466-B e 466-A do CPC, uma promessa de prestar fiança ou de prestar garantia hipotecária pode ter execução coativa independentemente de qualquer registro. Não é, então, razoável que o registro seja necessário por se tratar de promessa de venda só porque o Código de Processo não foi bem adaptado ao Decreto-lei 58/1937.

14. Esse ponto de vista continua a aparecer em diversos e fundamentados julgados. A 6ª Câmara do 1º TACivSP confirmou sentença do ilustre Juiz Dr. Hamilton Elliot Akel (publicada no *DCI* de 1.5.1981), condenando os promitentes vendedores a outorgar, no prazo de 15 dias, escritura definitiva de venda e compra, sob pena de, não o fazendo, valer a sentença como declaração de vontade não emitida. Diz o acórdão (Ap 263.822), relatado por Freitas Camargo: “A decisão nesse ponto está amparada no dispositivo do art. 641 do CPC [art. 466-A do CPC depois do advento da Lei 11.232/2005], que regula expressamente a hipótese em que o demandado tem obrigação de fazer declaração de vontade e não o faz em prejuízo dos direitos contratuais assegurados ao demandante. É a execução específica do contrato, estudada ente nós excelentemente em dissertação do nobre magistrado desta Corte, Juiz Sydney Sanches (cf. *Execução Específica*, Ed. RT, São Paulo, 1978, Capítulo III, ns. 16 e ss.). Não colhe, nesse passo, o argumento de que no nosso Direito o não cumprimento das obrigações de fazer se resolve em perdas e danos. Resolve em perdas e danos quando a execução específica não for possível, por não ser admissível suprir a vontade de contratante faltoso, como é o caso apontado pelos doutrinadores do pintor famoso que não cumpriu a obrigação de pintar o quadro que lhe fora encomendado. Quando, porém, o demandante não quer a rescisão do contrato, e, portanto, não se interessa em receber perdas e danos, a vontade do demandado faltoso que não cumpre com as determinações do contrato pode ser suprida pela sentença do juiz, como estabelece o art. 641 do vigente diploma processual [atual art. 466-A do CPC] e já cuidava também o anterior, de 1939, no seu art. 1.006 (cf. Bueno Vidigal, ‘Da execução direta das obrigações

de declaração de vontade’, in *Direito Processual Civil*, Saraiva, São Paulo, 1965, p. 117)”.

No mesmo sentido o acórdão, relatado por Sydney Sanches e acompanhado por Geraldo Roberto e Arruda Alvim (*JTACivSP* 64/57), de que se destacam as seguintes assertivas: “No caso, o autor rotulou seu pedido de ‘ação de adjudicação compulsória’, mas o que, em substância, pretende é que a promitente vendedora cumpra a obrigação de outorgar escritura definitiva, assumida no contrato originário de compromisso. (...) Ora, no caso, a ré, ora apelante, assumiu a obrigação de concluir um contrato, o de venda de lote. Pode ser compelida a seu adimplemento, pois o sistema de direito material brasileiro não o impede e o processual expressamente o permite (art. 639 do CPC [atual art. 466-B]). Essa possibilidade jurídica material e processual não foi excluída pelo título (o contrato originário). O direito de arrependimento ali não foi previsto e, aliás, não chegou a ser invocado em momento algum. O procedimento foi sumariíssimo, com observância do disposto no art. 275, inciso I, do CPC [hoje, procedimento sumário], com o quê, aliás, não se causou prejuízo algum à ré, que nada reclamou a respeito. Pouco importa, então, que o autor tenha rotulado sua ação de adjudicação compulsória. Importa, isto, sim, o que pretendeu com sua propositura: a outorga da escritura definitiva de venda do lote, sob pena de produzir a sentença o mesmo efeito desse contrato (arts. 639 e 641 do CPC [atuais arts. 466-B e 466-A]). Irrelevante, por conseguinte, a falta de registro dos contratos na circunscrição imobiliária, pois a ação não fica julgada como de ‘adjudicação compulsória’ prevista no Decreto-lei n. 58, de 1937, arts. 15, 16 e 22, Decreto n. 3.079, de 1938, e Lei n. 649, de 1949, combinada com a Lei n. 6.014, de 27.12.1973, mas como condenatória ao cumprimento de obrigação de contratar, produzindo a sentença o mesmo efeito do contrato prometido (o de venda)”.

Ainda no mesmo sentido o acórdão (rel. Juiz Macedo Bittencourt, *JTACivSP* 60/127), em que se determinou que, à falta de registro do contrato, “a execução deverá processar-se na forma do art. 641 do CPC [hoje, art. 466-A] e não mediante a pretendida adjudicação compulsória”; e, ainda: *RT* 534/133 (rel. Juiz Arruda Alvim); *RT* 531/118 (rel. Juiz Ferreira Prado), com a seguinte ementa: “Não estando o compromisso de compra e venda registrado, é incabível a adjudicação compulsória. Pode, porém, o réu ser obrigado à declaração de vontade e a sentença transitada em julgado produzirá todos os efeitos do contrato de compra e venda, tudo conforme os arts. 639 e 641 do CPC” [atuais arts. 466-B e 466-A do CPC].

É interessante notar que no corpo do acórdão ficou ressalvada a possibilidade de a execução específica converter-se em indenização, como forma de execução indireta do julgado, no caso de haver obstáculos intransponíveis à transcrição.

O TJSP julgou nesse mesmo rumo, invocando o art. 639 do CPC então vigente, hoje art. 466-B, e afirmando que “entre as próprias partes o compromisso de compra e venda dá ao promitente comprador direito à execução específica, mesmo quando não registrado”. Considerando que o pedido formulado pelo autor não é impossível nem está excluído pelo título, é admissível, “em princípio, a prolação de sentença para produzir os efeitos das escrituras de venda e de cessão de direitos hereditários não outorgadas pelos réus” (rel. Des. Sylvio do Amaral, *RT* 553/87).

15. A orientação oposta, entretanto, chegou a dominar, por força do rumo tomado pelo STF:

“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. 22 e 23 do Decreto-lei n. 58/1937, na redação dada pela Lei n. 6.014/1973.

“Correta a jurisprudência do STF, em face do novo Código de Processo Civil – Precedentes: RE n. 84.828; RE n. 89.191 – Dissídio jurisprudencial superado” (RE 89.864, rel. Min. Cordeiro Guerra, *RTJ* 88/361).

No mesmo sentido: *RTJ* 94/169; *RT* 551/88, 551/131 e 551/137.

Mas há divergência mesmo no STF: em julgamento de 1.9.1981 (rel. Min. Cunha Peixoto, *JTACivSP* 11/206), confirmou-se sentença que condenou promitentes vendedores, apesar de não registrado o contrato, a outorgar escritura definitiva, no prazo de 30 dias, sob pena de produzir a sentença os mesmos efeitos, tudo com base nos arts. 639 e 641 do CPC de 1939, hoje arts. 466-B e 466-A. Do contrato constava cláusula segundo a qual “os promitentes vendedores obrigaram-se à outorga da escritura pública definitiva independente da inscrição imobiliária” – o que foi decisivo para o desfecho do litígio. Tal fato chega a causar espanto, porque aquela cláusula é considerada ociosa, pois elementar do contrato a obrigação de dar escritura, e a “inscrição imobiliária” – seja do contrato, seja do plano de loteamento – compete, por lei, ao promitente vendedor (Decreto-lei 58/1937, art. 20; e Decreto 3.079/1938, art. 11, § 2º).

O importante é notar que a tese da prescindibilidade do registro ainda aparecia, vez por outra, no STF.

16. A Lei de Loteamentos (Lei 6.766/1979) trouxe novos elementos ao debate, fortalecendo a tese da prescindibilidade do registro.

A matéria foi abordada em acórdão por nós relatado na Ap 285.425, do 1º TACivSP, de que destacamos:

“3. Quanto à segunda questão, temos que não é impedimento à adjudicação compulsória a falta de registro dos compromissos, em que pese a larga controvérsia jurisprudencial em torno desse ponto.

“A corrente que exige o registro se apoia em interpretação literal do art. 22 do Decreto-lei n. 58, com as redações das Leis ns. 649/1949 e 6.014/1973, segundo a qual a frase ‘desde que inscritos a qualquer tempo’ condicionava não só a oração imediata (‘atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros’), como também condicionava a mediata (‘e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória’).

“A outra corrente não aceitava essa interpretação, e afirmava que o requisito do registro condicionava apenas a aquisição do direito real (oração imediatamente posterior), e não o direito à adjudicação compulsória (oração mediata). E, com Darcy Bessone, Orlando Gomes e outros, distinguia as naturezas distintas de ambos os direitos decorrentes do compromisso: o pessoal, que corresponde a uma obrigação de fazer, isto é, a de assinar uma escritura, gerando, portanto, o direito de exigir a adjudicação; e o real, que, este, sim, decorre necessariamente do registro, como é a regra dos direitos reais.

“4. Observe-se, primeiramente, que o texto que gerou a confusão (art. 22 do Decreto-lei n. 58) dizia respeito apenas aos imóveis não loteados, sendo que, em relação aos loteados, a interpretação literal era também francamente favorável à segunda corrente, pois o direito real era tratado no art. 5º e o pessoal no art. 16, não havendo nenhum sinal de ser um considerado dependente do outro.

“5. Mas ocorre que hoje temos outra lei a reger a questão (Lei n. 6.766/1979 – art. 25), que, tratando, nesse ponto, de matéria também de ordem processual, tem aplicação aos casos em andamento.

“Esse art. 25 tem uma estranha redação, demandando maior análise. Diz ele: ‘São irretroatáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessões, os que atribuem direito à adjudicação compulsória e estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiros’. Eis os ensinamentos dos autores que já comentaram esse artigo:

“A atual redação não é clara, sugerindo que além dos compromissos de compra e venda, das cessões e promessas de cessão existem outros contratos que atribuem direito à adjudicação compulsória e,

requisitos legais, no momento em que este conseguir superá-las, ainda que no curso da ação” (RTJ 117/1.153).

Isto quer dizer que, para a maior segurança do negócio jurídico, é de toda conveniência que fique expresso aquilo que é tácito – ou seja, que o promitente vendedor se obriga a fornecer todos os elementos, bem como a tomar todas as providências, para viabilizar o registro. No fundo, esse julgado acaba revelando a fragilidade da tese, pois todo vendedor, ou promitente vendedor, tem o dever de facilitar o registro, e em caso de negativa não pode ser beneficiado com o impasse que se estabelece quando o registro não é obtido. Observe-se, ainda, que esse importante julgado afasta-se, de modo nítido, da corrente que procura enfrentar a dificuldade no campo processual afirmando que o registro é uma das condições da ação adjudicatória.

O 1º TACivSP dispensou o registro, com maior liberalidade, como se vê da Ap 429.326-5, sendo relator o Juiz Ricardo Arcoverde Credie, reconhecida autoridade no assunto, com indicação de precedentes (*Boletim da AASP* 1.647).

Esse mesmo acórdão faz menção a julgado da 3ª Turma do STJ em que ficou assentado: “O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a *obligatio faciendi* à inscrição no Registro de Imóveis” (REsp 30, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 15.8.1989).

Esse entendimento foi sendo mantido (REsp 39.215-2-RJ, rel. Min. Nilson Naves, j. 27.6.1994, v.u., *Boletim da AASP* 1.916).

19. A questão tranquilizou-se no âmbito do STJ, culminando com a edição da Súmula 239 (*DJU* 30.8.2000), a saber: “O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no Cartório de Imóveis”.

Quando tudo parecia indicar que o velho debate estaria definitivamente superado, surge o Código Civil de 2002, o qual, numa análise meramente literal, parece propiciar a volta da discussão, que já se tornara enfadonha.

Já tivemos ocasião de dizer²⁸ – e agora pedimos vênias para repetir, resumidamente – que o Código aborda a matéria do compromisso de compra e venda em dois momentos: ao relacionar o direito real do pro-

28. “O compromisso e a compra e venda”, in Ives Gandra da Silva Martins Filho, Gilmar Ferreira Mendes e Domingos Franciulli Netto (coords.), *O Novo Código Civil – Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale*, pp. 452 e ss.

mitente comprador (art. 1.225, VII) e ao caracterizar esse direito (arts. 1.417 e 1.418), a saber:

“Art. 1.225. São direitos reais: (...) VII – o direito do promitente comprador do imóvel; (...)”

“Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

“Art. 1.418. 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.”

Observa-se que, nesses artigos, o Código Civil destacou, entre os contratos preliminares, a promessa irrevogável de venda, deixando expresso que ela, uma vez registrada, confere direito real ao promitente comprador e este, sendo titular de direito real, pode exigir judicialmente a adjudicação do imóvel.

Parece-me que o teor dos aludidos arts. 1.417 e 1.418 não deva abalar a orientação solidamente consagrada pelo STJ. Talvez tudo se tenha passado em razão de simples mal-entendido.

Conforme se sabe, o Projeto de Código Civil refletia o entendimento jurisprudencial então dominante no STF. Esse Projeto permaneceu por quase 30 anos no Congresso, período em que ocorreram fatos relevantíssimos na vida política e jurídica do país, particularmente a adoção de uma nova Constituição Federal e o surgimento de outro Tribunal competente para a matéria, o qual deu novo e seguro rumo à jurisprudência.

É sabido que os jurisdicionados muito sofrem até que as grandes divergências jurisdicionais fiquem superadas, seja do ponto de vista negocial, econômico ou, mesmo, psicológico. Não se trata apenas de saber qual a tese mais ou menos adequada. O debate jurídico, aliás, não deve ser posto nesses termos, pois as teses sempre encontram seus respeitáveis fundamentos. O que não é possível é, com fundamento na redação obsoleta de dois artigos de lei, lançar fora todo o hercúleo esforço desenvolvido pelo meio jurídico brasileiro durante décadas.

Certamente não é isso que o legislador do Código Reale quis. Cabe ao Judiciário harmonizar o texto com os princípios atualmente consagrados por regras jurisprudenciais tão sólidas e que também encontram apoio na legislação especial, como se verá adiante.

Um sinal de que a jurisprudência seguirá esse rumo está no Enunciado 95 aprovado na *Jornada de Direito Civil* promovida pelo Conselho da Justiça Federal em setembro/2002, a saber: “95 – Art. 1.418: O direito à adjudicação compulsória (art. 1.418 do novo CC), quando exercido em face do promitente vendedor, não se condiciona ao registro da promessa de compra e venda no Cartório de Registro Imobiliário (Súmula n. 239 do STJ)”.

20. As ações de adjudicação compulsória e a do art. 466-B do CPC vêm sendo identificadas pela jurisprudência, isto é, vêm recebendo tratamento idêntico, com grande frequência. A distinção, quando feita, tem tido por mira ressaltar a dispensabilidade do registro, pelo menos no caso da ação do art. 466-B, já que tal preceito em nenhum momento exige aquele requisito (*RJTJSP* 118/244, rel. Des. Bueno Magano; 113/231, rel. Des. Ferreira da Cruz; e 122/76, rel. Des. Nelson Hanada). Neste último julgado constou a interessante observação de que, inscrito o compromisso, a transferência da propriedade será fatal; mas em caso contrário a sentença não vai além da substituição da vontade do devedor da prestação de declarar vontade, valendo (a sentença) “como escritura, com todas as vicissitudes desta até o seu eventual registro no Cartório Imobiliário”.

É exatamente por este último motivo que não se deve temer que eventual procedência da ação venha trazer desprestígio para a Justiça no caso de inexecutibilidade, por impossível o registro. Nesta hipótese a sentença estará correndo os naturais riscos que corre qualquer escritura de venda, com possibilidade de, posteriormente, se obter esclarecimentos complementares sobre assuntos menos relevantes, como a qualificação das partes, testemunhas, ou confrontantes, ou sobre pequenas diferenças de área etc.

De qualquer forma, parece-nos, como já afirmamos atrás, que não se deve, na prática judiciária, fazer distinção entre ambas as ações. O Código de Processo Civil apenas ampliou as hipóteses de execução específica das obrigações de fazer, tornando genérico aquilo que era específico à ação de adjudicação compulsória, ao mesmo tempo em que deixou clara a dispensabilidade do registro.

Pela identidade de ambas as ações pronunciou-se o TJSP, com apoio em Ricardo Arcoverde Credie, Arnaldo Rizzardo e nesta obra. Ao definir questão de competência recursal, foi dito que: “O objetivo prático é o mesmo. Ambas as ações nascem do descumprimento da mesma obrigação de fazer, (...) compreendida a adjudicação compulsória como meio de execução de emitir declaração de vontade que, por sua vez, integra o

gênero execução específica. (...). Portanto, a adjudicação compulsória é ação de substituição da vontade negocial, pois a sentença nela prolatada concede o título mediante suprimento jurisdicional da declaração da vontade recusada. E nesta demanda (art. 639 [*hoje, art. 466-B*]) a pretensão é idêntica. Naquela expedem-se carta de adjudicação e nesta carta de sentença, obviamente para hipótese de procedência” (rel. Des. Roberto Stucchi, *RJTJSP* 110/59). Por tais motivos, julgou-se que a matéria era da competência do 1º TACivSP, a quem estavam afetos os casos de adjudicação compulsória.

A questão da diversidade de ritos para ambas as ações é francamente secundária e deve ser encarada pelo juiz (como tudo, aliás) com largueza de espírito, tendo em vista a existência, geralmente rara, de efetivo prejuízo processual para alguma das partes.

Nesse mesmo sentido, veja-se, ainda: “Pretendida a outorga da escritura definitiva – Fundamento nos arts. 639 e 640 do CPC [*atuais arts. 466-B e 466-C*] – Admissibilidade – Sentença que produzirá o mesmo efeito que produziria o contrato prometido – Ausência do registro imobiliário do compromisso – Irrelevância – Sentença, ademais, que passa a figurar no lugar da escritura – Recurso não provido” (TJSP, ApCiv 240.431-2-Mirassol, rel. Des. Franciulli Netto, j. 22.11.1994).

21. A propósito da natureza de tais ações, convém lembrar o preceito do art. 167, I, n. 21, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973), segundo o qual é admitido o registro das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias relativas a imóveis.

A divisão tradicional das ações – em razão de seu objetivo – em reipersecutórias, penais e mistas, a que os antigos davam ênfase, é hoje praticamente ignorada pelos processualistas. Mas a verdade é que está em vigor o dispositivo legal suprarreferido, cumprindo indagar se cabe ao compromissário comprador registrar a citação feita na ação de adjudicação compulsória ou na ação dos arts. 466-B e 466-C do CPC (arts. 639 e 640 antes do advento da Lei 11.232/2005).

A resposta deve ser positiva.

Segundo João Mendes Jr., ações reipersecutórias “são aquelas em que se pedem coisas que fazem parte do nosso patrimônio, inclusive interesses e coisas convencionais”. Para Câmara Leal, são as ações “que têm por fim pedir apenas o que nos é devido”.²⁹

29. João Mendes Jr., *Direito Judiciário Brasileiro*, p. 114; A. L. da Câmara Leal, *Theoria e Prática das Ações*, p. 21.

nome do adquirente e, principalmente, de que tenha este sido imitado na posse do imóvel” (2ª TACivSP, Ap 516.567, rel. Juiz Amaral Vieira, j. 2.6.1998).

“O comprador de unidade adquirida em condomínio responde pelas quotas condominiais mesmo que o compromisso de compra e venda não esteja registrado no Cartório de Imóveis” (STJ, REsp 181.358-SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 5.10.1999).

37. Também no rumo tomado pela jurisprudência visando a atenuar os percalços por que passam as partes para cumprir o ato inócuo consistente no segundo contrato (a escritura definitiva) encontram-se as decisões que concedem alvará para outorga dessa escritura mesmo depois de findo o processo de inventário.

A esse propósito, lembramos acórdão relatado pelo eminente Des. Afonso André (RJTJSP 60/95), em que são feitas judiciosas considerações: “O Juiz indeferiu liminarmente o pedido por já estar findo o inventário. Mas se ali não se cuidou do dever do espólio de outorgar a escritura definitiva ao compromissário, tal procedimento ficou incompleto, nada impedindo que se reabra o inventário para cumprimento da obrigação deixada pelo morto. O processo de inventário não tem feição contenciosa estrita, mas, ao contrário, deve prestar-se, de modo flexível e tanto quanto for necessário, ao atendimento de todos os interesses da sucessão *mortis causa*, nos direitos e nos deveres. Trata-se de uma forma de prestação de serviço público, por via judiciária, que serve para legitimar situações jurídicas do interesse dos particulares e que exigem o concurso do Estado para sua final constituição. Daí o provimento do recurso, para que o pedido de alvará tenha o devido processamento, ouvindo-se os interessados, reabrindo-se o inventário, do qual o pedido de alvará é apenso”. No mesmo sentido: RJTJSP 73/214 (rel. Aniceto Aliende).

Esse ponto de vista já pode ser tido como consagrado (TJSP, Ap 243.618-1, rel. Des. Toledo César, j. 30.1.1966, RTJ 180/55; AI 237.914-1, rel. Des. Roberto Bedran, j. 1.11.1994, RT 712/154; Ap 206.067-1, rel. Des. Campos Mello, j. 18.5.1995, RT 713/101).

38. Em relação à forma do contrato, o debate intenso que se travou há anos passados ficou inteiramente serenado no sentido de que o compromisso lavrado por instrumento particular produz os mesmos efeitos que aquele por instrumento público.

Surgem ainda alguns problemas relacionados com instrumentos particulares assinados a rogo de analfabetos, com oposição da impressão digital.

Em regra, nega-se validade ao ato.

O 1ª TACivSP, por intermédio de acórdão relatado por Freitas Camargo (RDI 6/113), decidiu que “a oposição de impressão digital do polegar em documento particular não supre a necessidade de assinatura e nem a substitui (cf. CC, art. 135) [art. 221 do CC/2002]. Principalmente em se tratando de contrato em que se pactua a venda de propriedade imobiliária”.

Esclareça-se, todavia, que o caso era chocantemente irregular, havendo, até, menores entre os alienantes.

O STF entendeu da mesma forma: “Como preleciona Orlando Gomes, ‘a assinatura pode ser autógrafa ou hológrafa. No primeiro caso, é do próprio punho. Quando o contratante não pode ou não sabe assinar seu nome, a outrem, a seu rogo, é permitido fazê-lo. Diz-se, então, que a assinatura é hológrafa, ou, vulgarmente, a rogo. Se, porém, o contratante é analfabeto, a assinatura a rogo deve ser aposta em instrumento público. Substitui-se em alguns contratos, como o de trabalho, pela impressão digital’ (Contratos, p. 65) (...). A decisão recorrida, para declarar a nulidade da promessa, considerou que, sendo a vendedora analfabeta, somente por intermédio de procurador poderia ela assumir obrigação via instrumento particular. Raciocinou à luz do art. 145, III, da lei civil [art. 166, IV, do CC/2002]. Esta circunstância, somada ao que de peculiar existe nestes autos, no tocante à matéria – o que levou o voto vencido a optar pela rescisão total do compromisso –, demonstra que o acórdão se acha imune à impugnação excepcional, pois que atribuiu interpretação razoável à questão federal suscitada” (RTJ 90/259).

A solução dada aos casos – sem dúvida, correta – não deve ser entendida como absoluta, sem comportar exceções.

Muitas vezes se depara o Tribunal com situações que exigem maior flexibilidade na aplicação da regra. A assinatura é tomada para demonstrar o consentimento do interessado; e, se a assinatura se fez a rogo e é possível comprovar por outros meios que o consentimento foi manifestado de forma livre e consciente, é possível, excepcionalmente, ter o contrato como regular, sob pena, às vezes, até de causar prejuízo ao próprio analfabeto. O interesse daquele que é o destinatário da proteção da lei é vital para a interpretação do negócio jurídico e para a solução do litígio.

Tais sutilezas não passaram despercebidas a interessante julgado de que foi relator o Des. Sydney Sanches:

“Pouco importa, no caso, que F., sendo analfabeta, tenha participado de instrumentos particulares de contrato, quando, em princípio, isso deveria ocorrer por instrumento público.

“A lei, quando exige a forma pública, face à participação de anal-fabetos em negócios jurídicos, está voltada para a segurança daqueles, quanto ao seu conteúdo, de molde a permitir que estejam bem orientados e não sofram prejuízos.

“Ora, no caso, além de se haver colhido impressão digital da anal-fabeta, de haver assinatura de outras pessoas a seu rogo, de estar presente a um dos atos uma filha sua, mais as testemunhas, afora tudo isso, repita-se, ela compareceu a Juízo, para depor como testemunha, e tornou pública sua vontade seja de se tornar compromissária compradora do lote, seja de ceder a terceiros os direitos disso decorrentes, seja de anuir à cessão que este fez ao autor, ratificando, pois, publicamente, os atos praticados” (*JTACivSP* 64/57).

39. Ainda a propósito de questões relacionadas com a forma do contrato, cumpre esclarecer que, seguindo a linha cada vez mais liberalizante, na vigência do Código Civil de 1916 vinha-se tolerando o compromisso de que não constasse assinatura de duas testemunhas, desde que se tivesse em vista a produção de efeitos apenas entre as partes, e não com relação a terceiros.

Assim decidiu o TJSP em acórdão de que foi relator o Des. Machado Alvim. O julgado teve a falta como mera irregularidade, concluindo, com apoio em Washington de Barros Monteiro, no sentido de que “o documento assinado pela parte, ainda que não subscrito por testemunhas, faz prova contra quem o subscreve, máxime quando não se põe em dúvida a autenticidade da assinatura” (*RJTJSP* 69/92).

O 1º TACivSP entendeu da mesma forma na Ap. cível 263.998 (rel. Juiz Carlos A. Ortiz, *JTACivSP* 62/101), citando vasta jurisprudência e acrescentando: “Com o advento, aliás, do art. 368 do CPC, pode-se mesmo dizer que a formalidade da subscrição do documento por duas testemunhas tornou-se prescindível, inclusive *ad probationem*. No tema, Pestana de Aguiar coloca que, ‘com o novo sentido legal ditado pelo artigo comentado, as declarações contidas em todo e qualquer documento particular, desde que somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao seu signatário. Não mais se torna necessária a subscrição de duas testemunhas para um maior valor probante’ (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 27ª ed., Ed. RT, 1977, v. 4, p. 201)”.

40. Se o negócio já está consumado, nota-se imensa liberalidade no exame da forma do contrato. Simples “recibo” é tido como título suficiente para afastar pretensão reivindicatória:

“Promessa de venda e compra – Recibo passado pelos promitentes vendedores – Alegação de que as negociações não passaram de meras

tratativas preliminares – Negócio jurídico, porém, consumado, tendo as partes deixado de formalizá-lo através de instrumento público.

“A despeito de instrumentalizado 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. (...).

“Exercida a posse por força de contrato de promessa de venda e compra, inadmissível é a reivindicatória contra o compromissário comprador sem a prévia ou concomitante rescisão do contrato. Enquanto não desfeito o negócio jurídico, não pode ser tido como injusta a posse daquele que se comprometeu a adquirir” (STJ, REsp 145.204-0-BA, rel. Min. Barros Monteiro, v.u., *DJU* 20.10.1998, *Boletim da AASP* 19/31; veja-se também o n. 63, adiante).

41. A questão da competência do foro para as ações relativas ao compromisso de compra e venda continua controvertida.

Há soluções para todos os gostos.

Quanto à ação resolutória, em geral cumulada com reintegração de posse, pode-se dizer que prevalece o foro da situação do imóvel – art. 95 do CPC (*RJTJSP* 107/149 e 95/350; *RTJ* 91/184, citando precedentes do STF). Mas também se admite o foro do domicílio (*RJTJSP* 107/251 e 119/319), ou o foro de eleição (*RJTJSP* 119/316, 105/272 e 103/363; *RT* 557/94). O próprio STF considerou razoável a interpretação em favor do foro de eleição (*RT* 97/442 e 594/261).

Com referência à ação de adjudicação compulsória a confusão não é menor. Mas também se pode entender como dominante o *foro rei sitae* (rel. Des. Dínio Garcia, *RJTJSP* 107/402; rel. Des. Nóbrega de Salles, com lúcido parecer do Dr. Antônio Carlos Marcato e remissão a diversos precedentes da Câmara Especial do TJSP em conflitos de competência, *RJTJSP* 120/444). Nesse mesmo sentido o STF chegou a se pronunciar, pelo Plenário e por unanimidade (rel. Min. Thompson Flores, *RT* 514/243).

No STJ, alguns rumos podem ser apontados:

a) De início e como regra, admitia-se o foro da situação do imóvel: “Conflito de competência – Rescisão de compromisso de compra e venda cumulada com reintegração de posse – Competência do foro da situação do imóvel. Ocorrendo cumulação das ações de rescisão de compromisso de compra e venda e reintegratória, regendo-se esta por critério de competência absoluta, a causa deve ser processada no foro

“Até mesmo pode valer, eventualmente, como justo título de usucapião para sanar vícios da aquisição” (TJSP, Plenário, voto vencedor declarado pelo Des. José Osório no MS 56.305-0/7, j. 2.6.1999, v.v.).

O instituto da conversão do negócio jurídico encontra hoje consagração expressa no CC, cujo art. 170 assim dispõe: “Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”.

45. Até mesmo uma cláusula pode ser adaptada a outra de natureza semelhante. É o que acontece com o “aval”, instituto típico de direito cambiário e que, por equívoco, aparece em outros ambientes. Em homenagem à verdade real e ao autêntico objetivo das partes, os efeitos da cláusula podem ser aproveitados:

“Aval” – Compromisso de compra e venda – Garantia prestada sob a forma de ‘aval’ – Adesão à dívida – Declaração da existência da obrigação solidária.

“É perfeitamente possível, a teor do art. 896 do CC Brasileiro, [art. 265 do CC/2002] alguém se tornar devedor solidário, aderindo à dívida alheia. Em tal hipótese se situa quem figura no contrato de compra e venda como ‘avalista’, pois tal declaração de vontade denota a clara intenção de se obrigar (CC Brasileiro, art. 85 [art. 112 do CC/2002])” (TJRS, Ap. cível 56.812, rel. Des. Araken de Assis, j. 15.8.1996, DJU 8.11.1996).

operar-se desde que o julgador se convença de que, se as partes tivessem sabido da nulidade do negócio jurídico, teriam querido celebrar outro ato” (Inocêncio Galvão Telles, *Manual dos Contratos*, p. 344).

O DIREITO REAL

46. Todos os textos legais que tratam da matéria estatuem, de modo expresso, que o registro do contrato no Registro de Imóveis “atribui ao compromissário direito real, oponível a terceiros”.¹

A jurisprudência tem o tema tranquilo, sempre asseverando o caráter real do direito do compromissário comprador. Assim também dispõem os arts. 1.417 e 1.418 do CC/2002.

Nesse mesmo sentido manifestam-se autores, em maioria, tanto os monografistas como os tratadistas.² Mas há outros, também de muita suposição, que negam a existência, no caso, de direito real, afirmando que o registro apenas vem conferir uma eficácia real à promessa. Entre estes, Pontes de Miranda, Wilson Batalha, Couto e Silva, Antunes Varela e A. Cezar Peluso.³

1. Decreto-lei 58, arts. 5º e 22, este com as redações das Leis 649/1949 e 6.014/1973; Lei 4.591/1964, art. 35, § 4º, Lei 4.380, de 21.8.1964, art. 69, e Lei 6.766/1979, art. 25.

2. Cf. Darcy Bessone, *Da Compra e Venda*, cit., p. 171; Altino Portugal Soares Pereira, *A Promessa de Compra e Venda de Imóveis no Direito Brasileiro*, p. 74; Antônio Chaves, *Direito das Coisas*, v. 1, p. 13; Silvio Rodrigues, *Direito...*, cit., n. 177; Washington de Barros Monteiro, *Direito das Coisas*, pp. 334 e ss.; Arnoldo Wald, *Direito das Coisas*, p. 250; Serpa Lopes, *Tratado...*, cit., v. 3, p. 190; Caio Mário, *Instituições*, cit., v. 1, n. 223; Orlando Gomes, *Direito...*, cit., p. 459.

3. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, cit., v. 13, § 1.433; W. Batalha, *Loteamentos...*, cit., p. 364; Antunes Varela, *Direito...*, cit., p. 136; e A. Cezar Peluso, *RT 495/155*. O professor Clovis do Couto e Silva após aproximar a eficácia real da promessa à que resulta da prenotação dos direitos de crédito no Direito alemão, afirma que “os efeitos, em algumas hipóteses, serão semelhantes aos dos direitos reais. Mas isso não importará em admitir a natureza real do direito de crédito (...) Seria difícil, senão impossível, qualificar a espécie de direito real que decorreria da inscrição do pré-contrato” (*A Obrigação...*, cit., p. 161).

A análise do direito do compromissário comprador com compromisso registrado, tal como esse direito vige hoje entre nós – após ser submetido por setenta anos a intenso comércio jurídico, sofrendo um criativo tratamento por parte da jurisprudência e merecendo inúmeras referências de diversos textos legislativos –, nos leva a concluir pelo seu caráter real, sem prejuízo da existência de outros direitos oriundos do contrato.

O que nos leva à realidade desse direito – mais do que o texto da lei e a autoridade dos autores que pensam dessa forma, pois, como se viu, autoridade também não falta aos que pensam de modo diverso – é o exame da postura e do comportamento do compromissário comprador diante da coisa. Essa postura é muito mais de dominação frente à coisa do que de dependência de uma colaboração do promitente para a outorga da escritura definitiva: utiliza-se da coisa como dono; dispõe dela livremente (mesmo havendo preço a pagar, o promitente não pode se opor à cessão, e ainda que o contrato disponha em sentido contrário); alienações posteriores não o atingirão; tem seqüela contra a coisa e tem ação de imissão de posse – e até mesmo a reivindicatória já é admitida, conforme adiante se verá –; a coisa passou a integrar seus bens imóveis (o promitente vendedor só ficou com o crédito); sobre a coisa o compromissário exerce um poder direto e imediato; e pode exigir que as demais pessoas não causem dano a ela (a eventual ocorrência do dano vai gerar direito para o compromissário e não para o promitente vendedor).

Muitos dizem que o direito de propriedade, “em si”, ficou com o promitente vendedor. Preferimos dizer que a coisa em si (objeto do direito de propriedade) passou para o patrimônio do compromissário comprador. Os juristas frequentemente parecem sentir dificuldade em dar o devido relevo às realidades econômicas em cujo ambiente e em razão das quais se consumam os negócios jurídicos. O grande Darcy Bessone, a quem tanto deve o desenvolvimento desta matéria, afirmou que, “mesmo depois da promessa e da averbação e de sua inscrição, o imóvel continua a integrar o patrimônio do promitente vendedor, somente passando para o do promissário após a compra e venda e/ou a adjudicação transcrita”.⁴ Um economista ou um simples comerciante, hoje já afeitos ao compromisso de compra e venda, ficariam admirados dessa afirmação. Temos para nós – repetimos – que o bem passou para o patrimônio do compromissário comprador. Considerando o patrimônio como o complexo de relações jurídicas, com expressão econômica, de

4. *Da Compra e Venda...*, cit., p. 175.

uma pessoa, temos que o direito de propriedade que restou ao promitente vendedor após o pagamento do preço se aniquilou a ponto de se converter em mera obrigação de assinar uma escritura. Essa obrigação integra, por certo, o complexo de relações jurídicas do promitente vendedor; mas, por não ter expressão econômica, não integra seu patrimônio.

Por todos esses motivos, sempre aderimos com convicção à corrente que inscreve o direito do compromissário comprador com contrato registrado na categoria dos *direitos reais*.⁵

Com isso não se quer negar, é claro, a existência de importantes direitos pessoais oriundos do contrato, como o do compromissário comprador à adjudicação compulsória ou o do promitente vendedor de cobrar seu crédito ou de pedir a resolução do contrato em caso de falta de pagamento.

47. A classificação e a determinação da natureza do direito real do compromissário comprador, tendo em vista as categorias tradicionais, oferecem dificuldades sérias e talvez intransponíveis.

Para Darcy Bessone, trata-se de “uma forma especial de direito de garantia à qual falta o direito de preferência”.⁶

Para Silvio Rodrigues, “parece indiscutível ter a promessa irrevocável de venda o caráter de direito real de gozo, pois o que visou o legislador não foi afetar a coisa ao pagamento preferencial do credor, mas, sim, conferir ao promissário comprador uma prerrogativa sobre a coisa vendida”.⁷

Caio Mário, na esteira de Serpa Lopes, trata esse direito como direito real de aquisição, anotando suas particularidades.⁸⁻⁹

5. O CC/2002 deixa expresso que se trata de um direito real: art. 1.225, VII. E a Lei 9.514, de 20.11.1997, estabelece, em seu art. 17, § 1º, que a caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis constitui direito real sobre os respectivos objetos.

6. *Da Compra e Venda...*, cit., n. 65.

7. *Direito...*, cit., n. 175. Essas prerrogativas são, segundo o autor: “a) de gozabilidade e de fruí-la; b) de impedir sua válida alienação a outrem; c) de obter sua adjudicação compulsória, em caso de recusa do promitente em outorgar ao promissário a escritura definitiva de venda e compra”.

8. *Instituições...*, cit., p. 304: “É um direito real novo, pelas suas características, como por suas finalidades. E deve, conseqüentemente, ocupar um lugar à parte na classificação dos direitos reais. Nem é um direito real pleno ou ilimitado (propriedade), nem se pode ter como os direitos reais limitados que o Código Civil, [de 1916] na linha dos demais, arrola e disciplina. Mais próximo de sua configuração andou Serpa Lopes, quando fez alusão a uma categoria de ‘direito real de aquisição, ocupada pela promessa de venda’”.

Também nessa linha, Arnoldo Wald considera “a promessa como um direito real *ad rem* – direito de adquirir a coisa, ou seja, de incluir o imóvel no seu patrimônio –, formando uma categoria no campo dos direitos reais em que incluiríamos ao lado da promessa o direito criado pelo pacto de retrovenda, cujas consequências são aliás análogas”.¹⁰

Para Washington de Barros Monteiro, esse direito “é de natureza *sui generis*: o proprietário não pode vender nem onerar o imóvel, ele perde a faculdade de dispor do aludido bem, enquanto vigorar o contrato”.¹¹ Para Orlando Gomes, trata-se igualmente de um direito real *sui generis*.¹²

Pontes de Miranda e outros, como já vimos (*n. 46*, retro), nem consideram que se trata de direito real.

Barbosa Lima ocupa posição única, equiparando o direito real do compromissário comprador à propriedade: “Os direitos do compromissário sobre a coisa são completos, abrangendo a própria substância, com a faculdade de destruí-la, alterá-la, transformá-la”.¹³

48. Passados mais de 70 anos de vigência da legislação sobre o tema, e tendo sido o compromisso de compra e venda submetido à crítica da fina flor de nossos civilistas e processualistas, não deixa de causar espanto essa heterogeneidade de posições em face do tema, reconhecendo Orlando Gomes que “a doutrina não delineou ainda com a necessária precisão os contornos desse direito real”.¹⁴

E, se tal não ocorreu até agora, dificilmente ocorrerá daqui para frente. Daí nossa pretensão não vai além da tentativa de descrever e de procurar compreender como esse instituto está vigorando entre nós.

O problema das classificações parece secundário. “Las clasificaciones no son ni verdaderas ni falsas, son serviciales o inútiles”¹⁵ – e, no

9. J. Oliveira Ascensão (*Direitos...*, cit., p. 525) inclui a promessa de venda a que se refere o art. 413º do atual Código Civil português, a qual guarda semelhança (não identidade) com o nosso compromisso, entre os direitos reais de aquisição e entende que, no caso, se trata de aquisição potestativa.

10. *Direito...*, cit., p. 251.

11. *Direito...*, cit., p. 338.

12. *Direitos...*, cit., p. 460.

13. *As Transformações...*, cit., p. 88: “Não há nenhuma intenção ou preocupação de restituir a coisa, que é objeto do compromisso. Ao contrário, a transferência é definitiva, excetuada, apenas, uma obrigação pessoal quanto à assinatura da escritura final, obrigação, aliás, que a própria lei tornou substituível”.

14. *Direitos...*, cit., p. 459.

15. Genaro R. Carrió, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, p. 72.

caso, não cremos que tenham sido elas de utilidade para se extraírem as consequências práticas desejadas pelo estudo.

O fato é que aqui vicejou um direito real com características muito peculiares, que impossibilitaram enquadrá-lo nas classificações usuais.

Nosso modo de encarar o fenômeno aproxima-se muito do de Barbosa Lima. E isto se dá não só em decorrência da argumentação forte do autor, como também do exame da construção jurisprudencial que tem sido elaborada em torno do assunto e ainda – por que não dizê-lo? – por causa do esforço que fazemos para abordar os temas jurídicos com o maior senso de realismo de que dispomos.

Para nós, a propriedade que terá remanescido com o compromitente vendedor, após o pagamento do preço, não passa de uma dessas palavras vazias com as quais tão frequentemente os homens do Direito têm que se haver.

Convém lembrar o ensinamento de F. S. Cohen: “No tenemos que contentarnos con fórmulas vacías simplemente porque hayan sido utilizadas y repetidas con frecuencia de un extremo al otro del país. Tenemos que pensar cosas, no palabras, o por lo menos tenemos que traducir constantemente nuestras palabras a los hechos que ellas representan, se queremos atenernos a la realidad y a la verdad”.¹⁶ “La teoría jurídica presenta un ultimátum a estos conceptos no verificables. Toda palabra que no tenga provisión de fondos en moneda de hechos a la vista es declarada en quiebra.”¹⁷

Esses conselhos dos juristas do Realismo Americano nos são úteis no caso presente, porque estamos tentando encarar o compromisso de compra e venda como ele existe hoje, como está sendo moldado pela jurisprudência e como é utilizado pelos interessados.

Estando transferidos ao compromissário todos os poderes inerentes ao domínio e – após o pagamento do preço – não havendo possibilidade de retorno desses poderes ao promitente vendedor, a nós nos parece que o que sobrou nada mais foi do que a “recordação da propriedade” – na linguagem poética de Barbosa Lima.

49. Dissemos que nossa posição, nesse ponto, muito se aproxima da de Barbosa Lima. Não podemos nos esquecer, porém, de que a lei diz que a propriedade imóvel se adquire pela transcrição do título de

16. F. S. Cohen, *apud* Karl Olivecrona, *Lenguaje Jurídico y Realidad*, p. 15.

17. Palavras famosas do Juiz Oliver Wendell Holmes, in *Collected Legal Papers*, 1920, p. 238, *apud* Karl Olivecrona, *Lenguaje...*, cit., p. 16.

transferência no Registro de Imóveis (arts. 1.227 e 1.245 do CC/2002); que o compromissário deverá propor a ação de adjudicação compulsória (Decreto-lei 58/1937, arts. 16 e 22); que é a sentença (e não o compromisso) que será levada a registro (arts. 466-A, 466-B e 466-C – arts. 639 e ss. antes do advento da Lei 11.232/2005).

Ainda assim, porém, e mesmo sem ter havido alteração legislativa, mas considerando o trabalho da jurisprudência aproximando cada vez mais o compromisso da compra e venda, podemos dizer que o compromisso registrado e com transferência da posse transmite os poderes de usar, fruir e dispor do imóvel – transmissão, essa, que, uma vez pago o preço, é definitiva e irreversível.

Deve, portanto, o compromissário, no nosso modo de pensar, receber tratamento cada vez mais próximo do dispensado ao proprietário, pois as situações jurídica e econômica de ambos, se não são iguais enquanto há preço a pagar, uma vez pago o preço, tornam-se idênticas.

Todavia, enquanto não houver modificação da lei, as partes precisarão, para maior normalidade dos negócios, continuar prestando vassalagem àquela palavra vazia, cumprindo o ritual de providências tão do agrado de nosso Estado cartorário.

De qualquer forma, admitida a transferência daqueles poderes, muitas consequências podem ser extraídas mais realisticamente, mesmo levando-se em conta não ter havido transcrição do título.

Há que se reconhecer que há uma duplicidade de regimes jurídicos para o compromisso e para a compra e venda. Mas os efeitos mediatos de ambos os contratos são os mesmos, isto é, ambos vão acarretar a transferência do domínio, apesar de nenhum deles ter força para operar essa transferência, por si próprio.

Por isso entendemos que hoje se pode dizer que, em matéria de imóveis, o compromisso de venda equivale à venda. Não é pelo fato de serem dois respectivos regimes jurídicos que não se pode fazer tal afirmação.

Também na França – onde, por força do art. 1.589 do CC, a promessa de venda equivale à venda – o regime jurídico não é o mesmo para ambos os contratos. Num primeiro momento, a promessa é contrato unilateral,¹⁸ funcionando como uma opção que vincula apenas o ven-

18. “La promesse de vente est un contrat par lequel une personne prend l’engagement de vendre un bien à une autre personne pour le cas où celle-ci se déciderait à l’acheter. La promesse de vente est un contrat essentiellement unilatéral: elle

dedor. A partir do momento em que é exercida a opção a promessa se converte em contrato bilateral, podendo ser equiparada à venda, com a consequente transmissão da propriedade, pois no regime que lá vigora o próprio contrato de venda tem força para tanto.

Sucede que muitas vezes não ocorre essa equiparação: “Mais la vente peut n’être pas complètement réalisée: certains effets peuvent en être reculés. D’abord parce que la chose n’est pas individualisée (...). Ensuite, il se peut que les parties aient voulu elles-mêmes que certains effets ne se produisent pas immédiatement. Ainsi, ayant passé un acte sous seing privé relatif à la vente et à l’achat d’un immeuble (ce que l’on appelle, comme on l’a vu, un compromis), elles peuvent décider que le transfert de propriété ne sera réalisé que lors de la passation d’un nouvel acte devant notaire”.¹⁹

Mais ainda: na França, mesmo nos casos de equiparação da promessa à venda, se o vendedor se negar a completar de vez o contrato, o comprador terá de bater às portas da Justiça para atingir seu objetivo, consoante se vê dos ensinamentos do citado Alex Weill, a saber: “La promesse de contrat se transforme en contrat dès que le bénéficiaire déclare lever l’option. Si le promettant refuser de passer l’acte, le bénéficiaire devra s’adresser au Tribunal, qui constatera l’existence du contrat du fait de la levée de l’option, le jugement valant acte”.²⁰

E, também, de Jossierand: “Si el vendedor retrocede, no habrá necesidad de obtener una sentencia condenándole a firmar el acto de la venta; ha dado por adelantado su firma; sin duda, si se resiste, será preciso dirigirse a la Justicia, pero el Tribunal se limitará a comprobar la existencia de la venta y a ordenar al vendedor que entregue la cosa al comprador”.²¹

Por aí se vê que também na França, onde vigora o princípio *promesse de vente vaut vente*, os regimes dos dois contratos não são idênticos. Aliás, a equiparação deve ser feita exatamente porque os regimes são diversos, pois caso contrário haveria identidade de situações, não existindo o que equiparar.

Dir-se-á que lá vigora o princípio porque existe lei expressa. Mas aqui também existe: Decreto-lei 58/1937, Lei 6.014/1973 e Lei 6.766/1979.

n’oblige que l’auteur de la promesse, mais non le bénéficiaire qui n’a pas promis d’acheter” (Alex Weill, *Les Obligations*, p. 114, n. 1).

19. Alex Weill, *Les Obligations*, cit., pp. 115-116.

20. Idem, *ibidem*, p. 114.

21. *Derecho Civil*, v. 2, t. 2, n. 1.073.

Lá, conforme foi visto, a promessa transforma-se em venda perfeita quando o comprador exerce a opção.²² Então, segundo ensina René Savatier, “l’une des parties est obligée à payer le prix, l’autre à transférer le bien vendu”.²³ Assim, o que faz a promessa se converter em venda é a existência das obrigações de pagar o preço e de transferir a coisa.

Ora, isso é rigorosamente o que acontece entre nós com o compromisso de compra e venda, por força do qual o compromitente pode exigir o preço e o compromissário pode exigir a transferência da coisa. Daí entendermos poder afirmar que, também no Brasil, em matéria de imóveis, vigora o decantado princípio do Direito francês.

50. O contrato de compromisso apresenta ainda uma peculiaridade: não só ele equivale à venda como, estando registrado, é mais forte do que o contrato de venda não registrado.

Se registrado o compromisso, o compromissário, além dos direitos pessoais de que é titular contra o compromitente, goza ainda de direito real, com todas as regalias decorrentes dessa situação. Já o comprador com contrato não registrado só é titular de direitos pessoais contra o vendedor, com todas as limitações daí decorrentes.

Essa problemática foi percebida e analisada em magistral acórdão datado de 22.2.1962, sendo relator o eminente Des. O. A. Bandeira de Mello. Após afirmar que o compromisso “tem efeitos equivalentes, se não mais amplos, ao da compra e venda” e depois de examinar o caráter meramente obrigatório do contrato de compra e venda, o acórdão questiona: “Contudo, mesmo se admita essa possibilidade jurídica de execução direta do contrato de compra e venda, não tem igual efeito o simples compromisso? (...). E, se negada a possibilidade de execução específica à obrigação de dar no contrato de compra e venda, então os efeitos daquele compromisso serão, ainda, mais amplos. Por outro lado, essa cláusula não envolve uma obrigação de transferir a propriedade em satisfeitas pelo compromissário comprador as suas obrigações? Não é essa a obrigação do vendedor no contrato de compra e venda? A única diferença está em que não pago o preço, no compromisso, este se rescinde com a recuperação da coisa, em poder do compromissário comprador,

22. Saliente-se que, no Direito francês, tratando-se de imóvel loteado, o exercício da opção não está submetido a nenhuma formalidade, bastando o pagamento do sinal, da reserva de lote ou ato semelhante, desde que acompanhado da imissão na posse do terreno, para caracterizar a aceitação da promessa (Lei de 30.7.1930, *apud* Josserand, *Derecho...*, cit., v. 2, t. 2, n. 1.073). Convém lembrar que foi esta lei que inspirou a legislação uruguaia que teve influência direta no Decreto-lei 58/1937.

23. *La Théorie des Obligations – Vision Juridique et Économique*, p. 181.

pelo promitente vendedor; enquanto na compra e venda, em já tendo havido a transferência da propriedade, se não há reserva de domínio, ela prevalece e se resolve em perdas e danos” (RT 331/142).

Vemos aí mais um argumento em abono da tese que vem sendo defendida quanto ao alargamento do âmbito e dos efeitos do compromisso. Talvez tenha sido esse o acórdão pesquisado que mais categoricamente tenha afirmado a equivalência entre o compromisso e a compra e venda: “Tal contrato vale como venda ao menos depois de efetivamente pago o preço e, com maior razão, se ao firmá-lo, mediante acordo de vontades sobre o preço e a coisa, esta é entregue, no ato, ao compromissário comprador e aquele é por ele satisfeito, outrossim, nessa oportunidade”.

E continua a longa ementa do acórdão: “Corresponde a verdadeira compra e venda o compromisso de compra e venda celebrado por escritura pública, cujo preço foi pago, integralmente, aos promitentes vendedores, e a posse plena do imóvel foi transferida ao compromissário comprador, reconhecido a ele o direito de ceder os seus direitos quanto ao compromisso, de dispor de seus frutos e onerá-los (...). Embora o compromisso de compra e venda e o contrato de compra e venda não se confundam, por se sujeitarem a regimes jurídicos distintos, quando aquele assume a feição de contrato sinalagmático, consensual e oneroso, com cláusula de irretratabilidade e irrevogabilidade, produz efeitos análogos ao do contrato de compra e venda e a ele se equivale”.

51. Ao que foi dito, ao se tratar da problemática do contrato (*Capítulo I*), a propósito da amplitude dos poderes do compromissário comprador, outros pontos podem ainda ser acrescentados.

Assim é que convém chamar a atenção para o fato de o seu direito principal (de utilização e disposição da coisa) não estar sujeito aos azares do tempo, da mesma forma que ocorre com o domínio – isto é, trata-se de direito não sujeito à atuação da prescrição extintiva. Não se perde pelo não uso.

Se um compromissário comprador adquire um imóvel, recebe a posse e paga o preço, ainda que não se verifique a utilização do mesmo, esse compromissário comprador jamais terá seu direito diminuído em relação ao compromitente vendedor. Poderá o compromissário comprador perder o imóvel em decorrência de usucapião (seja em favor de terceiro, seja até em favor do próprio compromitente vendedor), mas isso terá ocorrido, então, por força de comportamento ativo destes novos adquirentes, e nunca pela simples omissão (típica da prescrição extintiva) do compromissário comprador. Se este não exercitar seu direito e se outrem

não usucapir o bem, aquele direito permanecerá sempre ligado ao mesmo titular, tendendo, nos sistemas jurídicos ocidentais, à perpetuidade.²⁴

E a obrigação de outorga da escritura de compra e venda por parte do compromitente vendedor estará sujeita aos efeitos da prescrição? Trata-se de obrigação de fazer; e, diante dos termos amplos do art. 205 do CC/2002, parece que ocorre prescrição e que, portanto, o promitente vendedor estará liberado de dar escritura. Mas daí não se tira qualquer consequência prática, e aquela conclusão se revela de inocuidade total, pois mesmo sem a obrigação de dar a escritura os direitos transferidos pelo compromisso de compra e venda não podem retornar ao compromitente vendedor.²⁵ Como foi visto antes, e agora fica mais uma vez demonstrado, o negócio jurídico principal – único – se deu na primeira etapa, não sendo a escritura de compra e venda outra coisa senão mero adimplemento de *uma* das obrigações assumidas através do compromisso, para cujo cumprimento a lei dá ao compromissário remédio eficaz, se não *inexorável*, contra o compromitente vendedor.

52. A melhor solução é mesmo a de admitir a imprescritibilidade da ação de adjudicação compulsória.

Se o compromissário não perdeu seu direito em razão de aquisição por parte de outrem; se o direito e a paz social recomendam a regulari-

24. Cf. L. Cabral de Moncada, *Lições de Direito Civil*, v. 2, pp. 432 e ss. inclusive nota 2, sobre a imprescritibilidade do direito do enfiteuta.

25. Essa opinião foi inteiramente assumida e consagrada na ApCiv 107.744-2, rel. Minhoto Júnior. Vejam-se ainda: “A promessa de compra e venda inscrita, por ser direito real não limitado pelo tempo, não é passível de prescrição” (rel. Alexandre Loureiro, RT 579/132). “Adjudicação compulsória. Compromisso de compra e venda efetivado em 1956. Inscrição no Registro de Imóveis. Pagamento da última prestação em 1959. Ação proposta em 1981. Defesa calcada em prescrição, com base no art. 177 do CC [art. 205 do CC/2002]. Inadmissibilidade. Posse do imóvel há mais de 25 anos. (...) Só se perde o domínio, o direito real, quando o bem é adquirido por outrem, por motivo de usucapião, não pela incidência do art. 177 do CC [art. 205 do CC/2002]. Isto é, descabe reconhecer prescrição extintiva de direito real sem a correspondente prescrição aquisitiva” (rel. Jorge Almeida, RT 572/127).

V., ainda: TJSP, ApCiv 263.928-2, rel. Des. Debatin Cardoso, j. 24.8.1995, RTJ 176/11; e STJ, REsp 369.206-MG, j. 11.3.2003, rel. p/acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar: “Promessa de compra e venda. Escritura definitiva. Adjudicação. Prescrição. Não prescreve o direito de a promissária compradora obter a escritura definitiva do imóvel, direito que só se extingue frente ao de outrem, amparado pelo usucapião” (RTJ 180/22, com honrosa citação desta obra). Mais recentes: TJSP, Ap Civ. 1.0145.07.423768-9/001, rel. Des. Mota e Silva, j. 13.11.2008; ApCiv 2009.010579-2, rel. Des. Saraiva Sobrinho, j. 25.2.2010; TJRN, ApCiv 2010.005.637-6, rel. Des. Vivaldo Pinheiro, j. 26.8.2010; TJDF, ApCiv 2003031014300-8, rel. Des. Haydevalda Sampaio, j. 12.12.2005.

zação e definição das situações jurídicas, particularmente no sensível campo da propriedade imobiliária; se “a todo direito corresponde uma ação, que o assegura” (na redação do art. 75 do CC/1916 – cf. art. 189 do CC/2002), não se pode manter a situação contraditória em que o compromissário permanece com seu direito sobre o imóvel e o compromitente fica desobrigado de dar escritura. Impõe-se a intervenção do Judiciário para resolver a pendência, com a presteza e simplicidade necessárias, sem o aguardo de longos prazos e sem os percalços da ação de usucapião.

Ao criar o direito à adjudicação compulsória, o legislador de 1937 (art. 16 do Decreto-lei 58) deixou claro que o adquirente que cumpriu suas obrigações haveria de se tornar proprietário do lote ainda contra a vontade do compromitente.

Waldemar Ferreira, autor do Projeto, afirma peremptoriamente: “Nada mais natural seria, portanto, determinasse a lei a tirada do imóvel da propriedade do compromitente pago, anteriormente ou no ato, integralmente do preço, para adjudicá-lo ao compromissário, realizando a nobre missão social de dar, efetivamente, a cada um o seu”.²⁶

Daí por que não se deve falar, a rigor, que a sentença vai substituir a vontade do compromitente. Essa vontade já foi manifestada quando do compromisso. E o juiz não precisa substituir a vontade de ninguém, ele simplesmente *decreta a adjudicação* para resolver o conflito.²⁷

É o que bem observou Humberto Theodoro Jr.: “Adjudicar, portanto, não é apenas cumprir a obrigação de outorgar um contrato definitivo; é reconhecer, em sentença, o direito real limitado já existente e transformá-lo, por autoridade do Estado, em direito de propriedade plena”.²⁸

Ora, esse poder do Estado não se esgota nem é limitado pelo transcurso de eventual prazo de prescrição em favor do compromitente, o qual já então pode não estar obrigado a despendar tempo e dinheiro, a comparecer a um cartório e a outorgar uma escritura etc., mas não pode impedir que a Justiça decrete a adjudicação.²⁹

26. *O Loteamento e a Venda de Terrenos em Prestações*, p. 216.

27. O vezo em se referir à substituição da vontade é resquício da teoria filosófica da autonomia da vontade, a qual dominou todos os espíritos jurídicos no século passado, fazendo com que fosse necessário, quase sempre, encontrar-se a vontade para a solução de qualquer problema jurídico (I. Galvão Telles, *Manual de Direito das Obrigações*, pp. 93 e s.).

28. *Revista de Doutrina e Jurisprudência do TJDF* 26/19.

29. Com firme intuição, Ulderico Pires dos Santos assevera que “se o promitente comprador foi imitado na posse do imóvel, nela se encontra, e pagou integral-

Veja-se que tal modo de ver harmoniza-se com o disposto no art. 29 da Lei 6.766/1979, segundo o qual o herdeiro do compromitente vendedor pode renunciar à herança. Evidente que essa renúncia não pode ser obstáculo à aquisição do lote, nada impedindo que a adjudicação seja consumada por ato do juiz, por força de autoridade estatal.

53. Na mesma linha de raciocínio, não podemos deixar de aplaudir os julgados que consideram o compromisso de compra e venda como *justo título* para os efeitos de contagem do prazo de usucapião previsto pelo art. 1.242 do CC/2002.

Segundo o entendimento mais difundido, *justo título* é aquele hábil à transferência do domínio,³⁰ mas que, por um motivo ou outro, não o pôde transferir.

A jurisprudência elevou o compromisso a essa categoria, podendo ser citado, como exemplo, acórdão do TJSP relatado pelo eminente Des. Andrade Junqueira: “Considera-se justo título o compromisso de compra e venda por instrumento particular assinado a rogo do promitente comprador mesmo sem apresentação da procuração, se o promitente vendedor confessa o recebimento do preço e não se nega ao cumprimento do contratado”.³¹

Vê-se do corpo do acórdão que a discussão se travou em torno de irregularidades formais que impediram a inscrição do compromisso, dando origem à ação de usucapião, que foi julgada procedente. Não houve qualquer dúvida quanto à viabilidade da tese segundo a qual o

mente o preço, esse prazo (para a propositura da ação de adjudicação compulsória) não prescreve nunca” (*Prescrição – Doutrina, Jurisprudência e Prática*, p. 160).

Sobre a natureza da sentença de adjudicação, veja-se fundado acórdão na RJTJSP 106/179, rel. Salles Penteado.

30. Cf. C. Bevilacqua, comentário ao art. 551 [art. 1.242 do CC/2002]: “Título é o fundamento do direito. Em relação ao domínio, é o fato jurídico, pelo qual a propriedade se adquire ou transfere, como a venda, a troca, a dação em pagamento, a doação, o legado. O título deve ser justo, segundo as formas do direito. Entre essas formas está a transcrição, a respeito dos atos declarados nos arts. 531 e 532” [art. 1.227 do CC/2002]. Lafayette: “Justo título se diz todo ato jurídico, próprio, em tese, para transferir o domínio, mas que, em consequência de obstáculo ocorrente na hipótese, deixa de produzir o dito efeito” (*Direito...*, cit., § 68). Essas lições são repetidas por civilistas de primeira grandeza como Washington de Barros Monteiro, *Direito...*, cit., p. 129; Silvio Rodrigues, *Direito...*, cit., n. 62; Caio Mário, *Instituições...*, cit., p. 118; Arnoldo Wald, *Direito...*, cit., pp. 175 e 176.

31. RT 432/84. O acórdão faz referência a uma citação do escritor francês Alfred Capus, citação que vem a calhar para o tema que está sendo desenvolvido: “O cidadão francês tem dois inimigos igualmente terríveis: aqueles que violam a lei e aqueles que a seguem ao pé da letra”.

compromisso é título justo para amparar o usucapião ordinário. Isto foi dado como ponto pacífico. Na década de 1970, essa tese seria inadmissível para nossa doutrina (para a jurisprudência, talvez, não). Diriam os autores, provavelmente: o compromissário comprador possui o imóvel a esse título, isto é, o fundamento do seu direito é um mero contrato preliminar inepto para transferir o domínio, e jamais será transcrito, não podendo, portanto, ser havido como justo título. Mais recentemente, por certo, a formulação modificou-se. A jurisprudência cristalizou o entendimento de que o compromisso de compra e venda não pode deixar de ser incluído entre os títulos hábeis à transferência (ainda que por via indireta) do domínio.

54. A matéria, no entanto, esteve sujeita a sérias controvérsias.

Por maioria de votos decidiu a 2ª Turma do STF, conforme acórdão relatado pelo eminente Min. Moreira Alves: “Não ocorrência, porém, de usucapião declarado pelo acórdão recorrido, uma vez que o art. 550 do CC [art. 1.238 do CC/2002] exige, como um de seus requisitos, a existência de posse própria (‘possuir como seu’) que é incompatível com a posse direta do promitente comprador. Com efeito, o promitente comprador é possuidor direto, e, portanto, reconhece que sua posse se subordina à posse indireta do promitente vendedor, não possuindo o imóvel como se fosse proprietário dele (posse própria), mas, tão-somente, em decorrência de um contrato celebrado com o proprietário, que tem sobre a coisa a posse indireta, esta sim posse própria (continua a possuir a coisa como sua)” (RE 91.793-MG, RTJ 97/796).

Também no mesmo sentido julgou o TJMG: “A posse *ad usucapionem* é reservada apenas aos possuidores *ut dominus*. Não pode, sob pena de inversão da posse por ato próprio, arvorar-se em usucapiente quem se torna possuidor da área não a título de proprietário, mas de simples possuidor imediato, na condição de promitente comprador”.

No corpo do acórdão ainda está dito: “Em epítome: o autor não tem posse *ad usucapionem*, mas, tão-somente, posse direta e imediata em virtude de promessa de compra e venda. Falta-lhe, pois, o *animus rem sibi habendi* em face do proprietário. Assim, se quer haver o domínio da área prometida vender, o autor tome de outras vias, porque o *animus possidendi*, no caso, não se modifica pelo decurso do tempo, nem se intervênte por determinação unilateral” (ApCiv 48.072, rel. Des. Freitas Teixeira, RT 548/187).

55. Em sentido oposto destaca-se aresto do TJSP, sendo relator o Des. Tito Hesketh, confirmando e adotando também os fundamentos