

A EXECUÇÃO ESPECÍFICA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS

Humberto Theodoro Júnior (*)

EXECUÇÃO ESPECÍFICA DAS OBRIGAÇÕES

Em matéria de execução forçada das obrigações, a história do direito, desde Roma até nossos tempos, registra notável evolução. Inicialmente no direito romano clássico nem mesmo os direitos reais, como a propriedade, autorizavam a condenação *in natura*, e as sentenças, por isso, eram sempre do valor do bem, numa expressão do seu valor em dinheiro.

Mais tarde, já no processo extraordinário, é que se instituiu a execução judicial *in natura*, mas limitada a entrega da coisa certa por força do direito real.

Muito mais recentemente atingiu-se o estágio da execução forçada da prestação exatamente devida, sem se distinguir a natureza da obrigação, isto é, sem se ligar necessariamente à natureza real do vínculo existente entre as partes. De sorte que, hoje, somente no caso de impossibilidade da execução *in natura* é que o credor se verá forçado a contentar com a indenização das perdas e danos.

Não é propriamente ao direito processual que cabe a definição, com exclusividade, dos casos de execução específica. É muito mais o direito material que estrutura a força e a sanção das relações jurídicas, bem como a maneira de exigir o cumprimento das obrigações.

O direito processual é, quase sempre, o instrumento de atuação dos direitos subjetivos, tal como os concebe e disciplina o direito material. Aliás, a ordem jurídica substancial e a ordem jurídica «processual» não são mesmo duas ordens completamente distintas, mas apenas «aspectos de um mesmo fenômeno», no dizer de Micheli («Derecho Procesal Civil», B. Aires, EJEA, 1970, v. III, pág. 336).

Assim, os dispositivos da lei processual têm o destino «de concorrer para determinar o conteúdo do direito subjetivo de crédito» — na medida que disciplina a maneira de obter coativamente a prestação —, «enquanto, do ponto de vista processual, são pressupostos para organização técnica do meio executivo» (Micheli, ob. cit., loc. cit.).

Não pertence, pois, em sua integralidade, ao direito processual a teoria do «bem devido» (isto é, do bem exequível), mas ao campo do direito material, em primeiro lugar.

(*) Professor da Faculdade de Direito da UFMG.

(**) Conferência publicada no Instituto Brasileiro de Direito Processual, em Brasília.

«Todos los bienes que son objeto de una relación de derecho substancial susceptible de ejecución específica, son también, naturalmente, objeto inmediato del proceso de ejecución específica» (Allorio, «Problemas de Derecho Procesal», B. Aires, EJE, 1963, v. III, pág. 207).

Hoje, o direito material se acha de tal maneira sistematizado (e o direito processual a ele integrado, nesse objetivo) que

«a execução direta, sempre que possível, é obrigatória para o devedor» (Agostinho Alvim, «Da Compra e Venda e da Troca», Rio, Forense, 1961, nº 24-B, pág. 30).

A idéia do ordenamento jurídico como um conjunto de normas obrigatórias e indispensáveis à convivência em sociedade, e a dos contratos como a lei das partes, protegida e assegurada pela lei do Estado, tudo isto leva à conclusão de que, se o negócio jurídico é válido e eficaz, é a «execução específica» que *«oferecerá la solución más sensata del problema jurídico creado por el incumplimiento»* (Allorio, ob. cit., II, pág. 238).

«As obrigações assumidas devem ser fielmente executadas. Como conseqüência, assiste ao credor o direito de exigir que a obrigação se cumpra, tal como se convencionou. Alguns Códigos o assinalam, de modo expresso, ora dizendo que o credor tem o direito de exigir do devedor a prestação devida (Cód. Civil alemão, § 241), ora prescrevendo que o devedor está obrigado a cumprir a obrigação que contraiu (Cód. Civil italiano, de 1865, art. 1.218). O nosso Código não o diz, expressamente. Mas, ao consignar o princípio segundo o qual o não cumprimento da obrigação dá ao credor o direito de exigir perdas e danos (art. 1.056), não excluiu, nem podia excluir o direito que lhe assiste de exigir, antes de tudo, que a obrigação se cumpra tal como se convencionou. (Cf. Walter Sterner, in «Nuovo Digesto Italiano», v. VIII, pág. 1.226, nº 73). É que ao legislador pareceu dispensável exprimir esta regra, uma vez que, segundo a doutrina, ela é «fundamental» em matéria de efeitos das obrigações. (Cf. Bevilacqua, «Direito das Obrigações», pág. 93; Polacco, «ll Obligazioni nel Diritto Civile Italiano», v. I, nº 56)» (Agostinho Alvim, ob. cit. nº 24-B, pág. 31).

AS VÁRIAS ESPÉCIES DE OBRIGAÇÃO E A EXECUÇÃO ESPECÍFICA

O direito, como se vê, evoluiu para a execução específica, ultrapassando o campo do direito real, para estendê-la a todas as obrigações, sempre que tal se mostre materialmente possível.

Cogitando da execução compulsória da obrigação de dar «coisa certa», Micheli nos proporciona a seguinte lição:

«El lector está en situación de valorar el significado de la evolución histórica, la cual ha llevado un medio ejecutivo, que había nacido esencialmente en tutela de derechos a la entrega fundados sobre derechos reales (propiedad, usufructo, etc.), a la actuación forzada de los derechos del acreedor que ha adquirido un derecho real a través de un contrato (ejemplo, venta) y todavía a la ejecución directa de una obligación de restituir, derivada de una relación «meramente personal» (locación, depósito, comodato)» (ob. cit., III, pág. 346).

Daí a conclusão de que:

«Las obligaciones de entrega susceptibles de ejecución directa son, por tanto, de diverso carácter: de un lado las que derivan de un derecho «real» alegado por el acreedor; de otro lado, las que derivan de una relación meramente «personal» (Micheli, ob. cit., III, pág. 346).

Atualmente, por isso, não se discute mais que, na compra e venda, mesmo inexistindo direito real antes da tradição, mas apenas obrigação contratual de fazer a entrega do bem negociado, ainda assim seja cabível a «execução forçada específica».

Somente a impossibilidade da entrega *in natura*, como no caso de não mais existir a coisa em poder do vendedor, é que conduzirá o comprador a ter de contentar-se apenas com a indenização de perdas e danos. Caso contrário,

«... o devedor de coisa, «estando de posse dela», pode ser compelido a entregá-la por força física (*manu militari*)» (Lacerda de Almeida, «Obrigações», § 18).

«As perdas e danos a que o credor tem direito (Cód. Civil, art. 1.056) não lhe suprimem, nem poderiam suprimir, o direito à execução específica, «quando possível» (Agostinho Alvim, ob. cit. n.º 24-C, pág. 36).

No mesmo sentido a lição de Micheli:

«La ejecución para entrega o libramiento constituye una forma de ejecución específica, precisamente de las obligaciones que tienen por objeto un dar, que puede depender, como verá, de un «derecho real», así como de un «derecho de obligación» (ob. cit., III, pág. 336).

Não importa a natureza do vínculo jurídico, para aplicação da execução específica, porque

«mediante la ejecución específica se actúa la tutela de aquel mismo interés que ha recibido reconocimiento del imperativo pri-

mario, «*enquanto la cosa, objeto de la obligación, exista en el patrimonio del deudor*» sea tenida por terceros, «*nomine debitoris*» (Micheli, ob. cit., III, pág. 337).

«Admitir o contrário» — preleciona o grande civilista de São Paulo «será enfraquecer desnecessariamente a obrigação, desapontar a boa-fé do credor e distanciar-se da ética» (Agostinho Alvim, ob. cit. nº 24-C, pág. 36).

A evolução do processo executivo, porém, não ficou limitada às obrigações de dar. Também no campo das obrigações de fazer e não fazer, hoje há ampla permissão legal para execução específica, sempre que tal se mostrar factível (Agostinho Alvim, ob. cit. nº 24-B, pág. 31).

OBRIGAÇÕES DE FAZER (COMPROMISSO DE CONTRATAR)

Por pré-contrato, contrato preliminar ou *pactum de contrahendo* entende-se o contrato pelo qual uma das partes, ou ambas, se obrigam a concluir outro negócio jurídico (Pontes de Miranda, «Tratado das Ações», S. Paulo, RT, 1978, v. VII, pág. 284).

Desses contratos resultam típicas obrigações de fazer, ou seja, de declarar vontade para aperfeiçoamento de outro negócio futuro, dito contrato «final» ou «definitivo».

Em razão do princípio clássico *nemo ad factum precise cogi potest*, durante muito tempo prevaleceu o entendimento de que o ato de vontade, sendo personalíssimo, não poderia ser obtido compulsoriamente em juízo. E, por isso, o inadimplemento dos pré-contratos só poderia gerar perdas e danos, e nunca execução específica.

Entre nós, o Código de Processo Civil de 1939, na esteira do que já se entendia na Europa, rompeu essa velha e ultrapassada concepção e esposou a tese da exeqüibilidade *in natura* também do pré-contrato, através de uma substituição da vontade do devedor pela manifestação judicial equivalente (art. 1.006 e §§), orientação que o novo Código de 1973 conservou e aprimorou, em seus artigos 639 e 641.

Reconheceu-se, assim, no sistema de nosso direito positivo, que a alegada infungibilidade das prestações de declaração de vontade era apenas uma criação jurídica, e não uma imposição da essência da coisa.

Da mesma maneira como nas execuções de dívida de dinheiro o órgão prescinde da vontade do devedor para alienar seus bens e pagar a seus credores, em caráter compulsório, também é lógico que pode suprir a vontade do promitente e realizar, em seu lugar, o contrato definitivo a que validamente se obrigou. Não há diferença essencial ou substancial entre as duas hipóteses de agressão à esfera patrimonial do executado para realizar a sanção a que, juridicamente, se submeteu.

O que não se pode, por respeito à liberdade humana, é compelir fisicamente o devedor a firmar o contrato prometido. Mas substituir sua vontade pelo ato judicial executivo, isto é plenamente possível, segundo o direito atual.

A matéria se acha muito claramente exposta no artigo 639 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

«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».

O mecanismo das execuções desse tipo de obrigação é completado com a regra do artigo 641:

«Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração emitida».

Coerente com essa moderna execução forçada dos pré-contratos, o Decreto-Lei nº 58/37 atribuiu ao promissário comprador ação de adjudicação compulsória para obter a definitiva transferência do imóvel comprometido à venda, se o promitente vendedor incorrer em inadimplemento.

Surge, no entanto, a objeção de que a ação de adjudicação compulsória, segundo as leis que regulam o compromisso de compra e venda, está sempre condicionada a um pré-contrato devidamente formalizado e inscrito no Registro Imobiliário (STF, Súmula nº 167), o que excluiria a execução prevista no art. 639 do CPC para a hipótese de a promessa não se achar registrada.

Influenciados pela radical jurisprudência da Suprema Corte, nós mesmos chegamos a escrever que o art. 639 só se aplicaria aos compromissos de compra e venda de imóveis devidamente inscritos no Registro de Imóveis («Comentários ao Cód. de Pr. Civil», Rio, Forense, 1978, v. IV, nºs 247/9, págs. 323/9), equívoco de que hoje nos penitenciamos, como adiante se verá.

O ALCANCE DA ATUAL EXECUÇÃO ESPECÍFICA DAS OBRIGAÇÕES DE CONTRATAR

A evolução geral do conceito de execução específica chegou às obrigações de contratar (espécie de obrigação de fazer) com a mesma amplitude registrada em matéria de obrigações de dar. Não há qualquer preocupação, *a priori*, com a existência ou não para o credor de um «direito real».

É certo que algumas leis, com fito de proteger o promissário-comprador, criam em seu favor um «direito real de aquisição», oponível

erga omnes, desde que a promessa de contratar seja inscrita no Registro de Imóveis.

Evidentemente, não é esse direito real o fundamento da execução específica entre as partes. O art. 641 do CPC, ao cuidar do tema, assegura que a sentença que condena o réu a prestar a declaração de vontade, produzirá por si, o mesmo efeito daquela a que se obrigara o devedor. Não há na regulamentação legal da execução forçada nada que subordine o cumprimento desse tipo de pré-contrato a um direito real.

Diz o CPC, em seu art. 639, que, «sendo isso, possível», a sentença condenará à declaração de vontade; e isto, às vezes, tem sido interpretado como limitativo da execução forçada específica apenas aos compromissos de compra e venda a que a lei de loteamentos assegura à adjudicação compulsória, que são justamente aqueles inscritos no Registro de Imóveis, para eficácia *erga omnes*.

Acontece que não se pode confundir a «ação real de adjudicação compulsória» com a ação comum de «execução específica de declaração de vontade». Se é certo que a adjudicação compulsória se faz pelas vias da execução específica, isto não exclui, necessariamente, a aplicação desse tipo de procedimento também para execução de declarações de vontade devidas por vínculos puramente obrigacionais.

Analisando o CPC italiano, que contém a mesma ressalva da «possibilidade jurídica» da conclusão compulsória do contrato prometido, Micheli esclarece que geralmente não é na lei, mas nos pormenores do negócio preliminar que esse requisito deverá ser pesquisado:

«En tal hipótesis, el juez deberá, «en cada caso», determinar si es jurídicamente posible hacer lugar a una ejecución en forma específica. Hay, en efecto, hipótesis en que en el contrato preliminar «faltan demasiados elementos que deberían» entrar después en el contrato definitivo; se puede pensar, por ejemplo, en el caso em que las partes hayan asumido el recíproco compromiso de prestarse una y otra a tratar para alcanzar el acuerdo sobre las condiciones del futuro contrato. Es evidente que en esta hipótesis, y en otras similares, el juez no puede subrogarse a la parte incumpliente, perfeccionando así el contrato definitivo. A dicho juez de todos modos, corresponde determinar «en el caso singular» si del «pactum de compromittendo» surge o no una obligación a la conclusión del negocio definitivo, obligación que sea completa en todos sus elementos y que, por consiguiente, como tal, es susceptible de ejecución forzada en forma específica» (Micheli, ob. cit., III, pág. 368).

O instituto da execução específica, na matéria, foi concebido, desde suas origens, sem qualquer subordinação ao direito real.

Seu pressuposto sempre foi o fato de que a prestação de consentimento para qualquer contrato definitivo é uma prestação fungível, porque, no caso de recusa do devedor, pode-se alcançar o mesmo efeito da declaração privada de vontade por meio de um provimento do juiz, uma vez que o devedor tenha se obrigado a prestá-la.

«La violación de tal obligación da por conseguinte, al acreedor el derecho de obtener un pronunciamiento constitutivo el cual, comprobados los presupuestos para la producción del efecto jurídico, substituye totalmente a la convención, derivada del intercambio de los consentimientos» (Micheli, ob. cit., III, pág. 366).

Na verdade, como se vê, o pressuposto da execução, *in casu*, é a violação da obrigação de contratar e nada mais. O condicionamento de ser possível a execução específica, se prende aos próprios termos do negócio preliminar ou pré-contrato, pois, muitas vezes, pode ser uma convenção incompleta, imperfeita ou privada por seus próprios termos da força de levar à execução compulsória, como se dá, por exemplo, no caso de existir cláusula de arrependimento.

Lembro, outrossim, que essa distinção entre direito pessoal e direito real, sem afetar a exequibilidade forçada, não é fato que ocorre apenas no campo da obrigação de contratar. Também nas execuções de dar coisa certa e de quantia certa o mesmo se passa, em situações como a do contrato de compra e venda e da hipoteca.

Assim é que, se a compra e venda de imóvel foi transcrita no Registro Público, o comprador com base no direito real de propriedade executará o vendedor para obter a entrega do bem vendido. Se a venda for de coisa móvel, sem a tradição, o comprador não adquirirá o domínio, mas mesmo assim terá meio de executar o vendedor, com base na obrigação contratual de entrega do bem negociado (Agostinho Alvim, ob. cit., nº 24-C, pág. 36).

Da mesma forma, a hipoteca que é um direito real de garantia e, como tal, depende de inscrição no Registro Público, tem sua execução, com eficácia *erga omnes*, na dependência do aludido registro. Mas mesmo sem essa inscrição, a hipoteca, de acordo com o art. 848 do C. Civil, vale entre os contratantes.

De direito real passa a hipoteca para direito pessoal, sem seqüela e sem preferência (Tito Fulgêncio, «Direito Real de Hipoteca», 2ª ed., Rio, Forense, 1960, v. I, pág. 423). Sem embargo, porém, da falta de inscrição, «a hipoteca dará ao seu titular o direito à «ação executiva» do art. 826. É natural que assim seja porque a cobrança é uma «ação entre os contraentes» (Azevedo Marques, «A hipoteca», S. Paulo, Monteiro Lobato, 1925, nº 93, pág. 159; Afonso Fraga, «Direitos Reais de Garantia», S. Paulo, Acadêmica, 1933, nº 331, pág. 788).

Não perde, portanto, o credor, pela inexistência do direito real de hipoteca, o principal efeito que produz o contrato hipotecário que «é o de conferir ao credor o direito de vender o bem hipotecado, para com o seu preço pagar-se integralmente do seu crédito e despesas judiciais» (Fraga, ob. cit., nº 274, pág. 652). Apenas, não poderá exercer a execução contra terceiros, porque, sem a inscrição, o vínculo só produz a eficácia obrigacional entre os próprios contratantes.

Em síntese: tanto o vínculo real como o obrigacional são, no direito moderno, suficientes para justificar um processo de execução forçada.

DIFERENÇA ENTRE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA E EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE CONTRATAR

No sistema do Código Civil a compra e venda não transmite a propriedade; cria apenas a obrigação para o vendedor de transmiti-la na execução do contrato. O que, pois, transfere o domínio para o adquirente é a «tradição» (coisas móveis) ou a «transcrição» (coisas imóveis) (Cód. Civil, artigos 620, 530, nº 1 e B60, parágrafo único).

Preocupado com as aquisições, cada vez mais numerosas, de terrenos a prestações, e mediante pré-contratos de longo prazo, que quase sempre redundavam em prejuízo para os promissários compradores, dada a possibilidade de arrependimento ou revenda a terceiro, por parte dos proprietários gananciosos, concebeu o legislador uma nova figura jurídica, capaz de emprestar eficácia real aos compromissos de compra e venda, antes mesmo do pagamento completo do preço e da obtenção da escritura definitiva.

Na verdade, porém, não é o contrato preliminar, que, por si só, gera o «direito real», apelidado pela doutrina de «direito real de aquisição». Essa eficácia *erga omnes*, dotada inclusive do direito de «seqüela», só vai surgir da conexão dos vários requisitos inerentes à aquisição dos direitos reais.

Além de algumas exigências específicas de conteúdo das cláusulas negociais (como inexistência de cláusula de arrependimento), o requisito culminante para a aquisição do «direito real», *in casu*, é a inscrição do pré-contrato no Registro de Imóveis.

Até a data do registro, «o contrato de promessa de compra e venda» existe, porém gerador de direitos meramente obrigacionais. Operada a inscrição constitui-se o «direito real» (Caio Mario da Silva Pereira, «Instituições de Direito Civil», 4ª ed., v. IV, nº 366, pág. 367).

E qual é o efeito desse «direito real» novo? É além do poder de compelir o promitente vendedor a lhe outorgar o título definitivo a seu devido tempo e modo, mais o direito de seqüela, que faz com que qualquer terceiro que venha a negociar com o promitente vendedor, receba um bem «onerado», sujeitando-se assim a sofrer a execução do direito do promissário comprador, mesmo sem ter sido parte no pré-contrato.

Emanação direta desse «direito real», é o direito à «adjudicação compulsória» que, com base na inscrição no Registro Público, o promissário comprador pode exercer, tanto contra o promitente vendedor como contra eventual terceiro adquirente do imóvel gravado.

Urge, porém, ficar bem claro que pré-contrato é uma coisa, e direito real de aquisição é outra coisa muito diferente.

O compromisso ou pré-contrato, como toda avença da espécie, tem por objeto a celebração de outro contrato, que será então o «contrato definitivo». Seu mundo é, inicialmente, o das obrigações, o dos vínculos pessoais ou obrigacionais apenas. Depois, é que pode surgir, ou não, o direito real, através da conjugação de elementos internos do contrato com outros elementos externos (como o Registro Público).

Como obrigação de contratar ou de declarar vontade, «celebrado o contrato de promessa de venda, já era ele dotado de «execução direta», podendo exigir o promitente comprador a «declaração de vontade» da outra parte, e valendo a sentença pela escritura definitiva recusada» (Caio Mário, ob. cit., IV, nº 367, pág. 368).

O que vai ser acrescentado pelo «direito real» é o vínculo sobre o bem, que o torna, de certa e limitada forma, já incluído no patrimônio do titular desse *ius in re sui generis*, e que lhe dá o poder de «adjudicação oponível até contra terceiros».

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. Isto, naturalmente, só pode ocorrer em razão de fiel observância de todo mecanismo da aquisição e exercício dos direitos reais.

Mas, a condenação de um devedor a cumprir um pré-contrato nada tem que ver com os direitos reais e o mecanismo de sua constituição. O que se reclama na espécie é uma sentença que condene o inadimplente a realizar aquilo a que se obrigara. A sentença que sana sua omissão, para o credor, faz as vezes apenas do contrato que não chegou a ser espontaneamente firmado. Não entra em jogo, aqui, declarar domínio, nem tampouco adjudicar propriedade ao autor. Os efeitos materiais da execução do contrato contido na sentença serão os mesmos que adviriam do acordo voluntariamente cumprido. Se, porventura a alienação foi a *non domino*, ou se o bem já não existe mais em poder do promitente, nada disso invalidará a sentença ou sofrerá conseqüências modificadoras pelo advento do decisório judicial.

Em se cuidando, destarte, de execução de direito pessoal, a sentença criará para o credor, apenas um «contrato» e nada mais; um contrato sujei-

to a todas as vicissitudes por que teria de passar aquele definitivo que acaso fosse firmado pelo devedor, na hipótese de execução voluntária do pré-contrato.

Daí o posicionamento da jurisprudência no sentido de que, para aplicação do artigo 639 do Código de Processo Civil, «a falta de registro não impede que o promissário comprador pleiteie a condenação do vendedor a emitir declaração de vontade, pago o preço, desde que o contrato preliminar preencha as condições de validade do definitivo». Só que, não se tratando de adjudicação compulsória, «a sentença condenatória, para operar a transferência da propriedade, depende da transcrição no Registro Imobiliário» (TJSP, Ap. 17.533-2, Ac. de 03-02-82, in «RT», 558/67).

No Tribunal de Alçada de Minas Gerais, o tema também já foi tratado e restou igualmente assentado que «a obrigação do registro contida no artigo 23 do Decreto-Lei 58 somente é exigível na adjudicação compulsória, que é de efeito «real», não na simples outorga de escritura, resultado da execução específica de uma obrigação de fazer, cujo direito correlato, no entanto, é de ordem meramente «pessoal» (Ap. 11.506, Rel. Ayrton Maia, in «DJMG», de 16-12-77).

De resto, fatos são os precedentes em tal sentido nos diversos Tribunais do País: «RT», 531/118; 488/230; «RF» 224/150; «Jur. Mineira», 58/27, etc.

Orlando Gomes, em excelente parecer sobre o assunto, deita uma pá de cal sobre a eventual controvérsia, deixando bem claro:

a) o registro do compromisso de compra e venda é apenas «uma garantia para a adjudicação compulsória», mas,

b) «tratando-se do descumprimento de uma obrigação de fazer exigível *in specie*, o credor pode promover a sua «execução», independentemente da inscrição do contrato no Registro de Imóveis; pois

c) «o novo Código de Processo Civil limpou a área para a aceitação em sentença, independentemente da inscrição, da execução coativa em forma específica da obrigação de emitir a declaração negocial contraída em promessa irrevogável de venda» («RT», 469/39-44; «RF», 252/157-161).

CORRENTES A RESPEITO DA EXECUÇÃO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Lamentavelmente, a jurisprudência ainda não se pacificou a respeito da execução do compromisso de compra e venda de imóveis, máxime nos casos de contrato não levado ao registro público.

Podemos lembrar, em linhas gerais, as seguintes correntes principais, em voga nos Tribunais do País:

a) a ausência de cláusula de arrependimento e a presença da outorga uxória (no caso de promitente vendedor casado) são requisitos indispensáveis para a obtenção, pelo promissário comprador, da adjudicação compulsória («R. Forense», 209/195; «Juriscível do STF», 93/178. «RT», 455/73 e 476/103);

b) a ação do artigo 639 do CPC pressupõe todos os requisitos essenciais e acidentais do contrato definitivo, pelo que não cabe adjudicação compulsória nem condenação à outorga de escritura se o compromisso não estiver registrado; resolve-se o contrato, no caso de inadimplemento, em perdas e danos («RT», 57/330 e 113/919; 114/844; 117/384; 122/343);

c) a adjudicação compulsória é forma de execução do compromisso de contratar e não de execução de direito real de aquisição, pelo que não depende do registro do contrato («Rev. de Pr.» 19/296; «RT» 470/176; «RF» 209/199; «Jurí.Mín.», 58/27);

d) inexistindo registro, a adjudicação compulsória não é possível, mas é admissível a condenação à outorga de escritura, como execução de obrigação pessoal de contratar, permitida pelo artigo 639 do CPC («DJMG» de 16-12-77 e 25-8-88; «RT», 558/67; «COAD», 1987/38, 35.026/605).

Façamos uma breve análise de cada uma dessas posições:

a) *Cláusula de arrependimento e outorga uxória*

Conforme já se expôs, o CPC, ao instituir a execução forçada da obrigação de contratar, dispõe que ela se dará «sendo isso possível e não excluído pelo título» (art. 639). Logo, é claro que se o compromisso prevê a possibilidade de arrependimento, é o próprio título do promissário que exclui a possibilidade jurídica da execução *in natura* do contrato. Da mesma forma, em se tratando de negócio que visa à transferência de direito real sobre imóvel, é exigência legal que ambos os cônjuges dele participem (Código Civil, arts. 235, I, e 242, I). Se um deles não pode isoladamente alienar bem imóvel, também não pode, nas mesmas circunstâncias, prometer alienar.

Quanto a esses dois embaraços à adjudicação compulsória, não há, aliás, discordância a registrar na doutrina e jurisprudência.

b) *O problema da falta de registro*

Duas posições, a meu ver extremadas, tentam impor seus pontos de vista de maneira antagônica: I. aqueles que, como se passa preponderantemente no 2º T. A. Civil de São Paulo, entendem que a «adjudicação compulsória» nada tem que ver com o direito real do promissário comprador e, portanto, é sempre cabível, em função apenas do direito pessoal ge-

rado pelo compromisso de compra e venda; e de outro lado, II. aqueles que, liberados pelo STF, entendem que só o registro atribui força de execução forçada *in natura* ao compromisso de compra e venda, pelo que, sem esse registro, o contrato teria sempre que desaguar na indenização de perdas e danos no caso de recusa do promitente vendedor de outorgar a escritura definitiva.

Se «a adjudicação representa a transferência forçada do domínio» (Mário Aguiar Moura, «Promessa de Compra e Venda», Rio, 1987, nº 102.2.2, pág. 329), do promitente vendedor para o promissário comprador, realmente o Poder Judiciário só poderá deferi-la a quem comprove a existência dessa propriedade, bem como o direito real de adquiri-la compulsoriamente. É o Registro Imobiliário que controla a aquisição e transferência da propriedade imobiliária. Logo, razoável é a exigência da lei de que a adjudicação compulsória só seja deferida a quem disponha de contrato inscrito naquele Registro Público (Decreto-Lei nº 58, art. 22).

Mas, a adjudicação compulsória não é a única forma de execução do compromisso de contratar, de sorte que é possível pensar uma sentença que, mesmo sem pretender transferir compulsoriamente o domínio do réu para o autor, represente para o segundo uma outorga equivalente à escritura que ele obteria, caso o compromisso tivesse sido cumprido.

Com esse título judicial, não se estaria, desde logo, criando ou transferindo o domínio, mas apenas dando cumprimento à vontade negocial manifestada no compromisso cujo cumprimento foi injustamente recusado (TJSP, Ap. 272.223, «RT», 519/124).

Nessa ordem de idéias, correta se me afigura a distinção feita em decisão recente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos seguintes termos:

«Não se confundem ação de outorga de escritura e adjudicação compulsória do imóvel prometido. Enquanto aquela descende de uma obrigação de fazer a que o Código de Processo Civil conferiu uma executoriedade específica, esta é uma ação real, via da qual o promissário comprador consegue, desde logo, que a coisa prometida se incorpore a seu patrimônio. A ação de outorga de escritura, por ser uma ação pessoal, prescinde do registro do contrato de promessa de compra e venda. Nela «a sentença proferida produz o mesmo efeito do contrato que seria firmado, pela eficácia da promessa, instrumento da *obligatio faciendi*» (Ap. 74.783/1, ac. 8-12-87, Rel. Des. Oliveira Leite, in «DJMG» de 25-8-88).

Nessa última ação, fundada apenas no artigo 639 do CPC, e não no direito real a que alude o art. 23 do Decreto-Lei nº 58/37, não há, da parte do julgador, a preocupação de transferir a propriedade, nem mesmo a de declarar o direito a essa transferência. O fim da sentença é simplesmente de

dotar o promissário comprador de um título definitivo. A força deste título será a mesma do que lhe forneceria a parte inadimplente: um contrato de compra e venda, que produz a obrigação de transferir a coisa, mas que não transfere, por si só, a propriedade.

É que no compromisso de compra e venda de imóveis podem coexistir duas relações jurídicas: a principal, sem dúvida, é a de natureza «obrigacional», que se contém na promessa de outorgar escritura de compra e venda após completado o pagamento do preço avençado. A outra relação é «secundária» ou «acessória», em face do objeto do contrato, e tem a natureza «real», sendo seu fim preponderante «impedir que alienações ou onerações posteriores venham a afetar tal finalidade, ou tal objeto» (Darcy Bessone, «Direitos Reais», S. Paulo, Saraiva, 1988, nº 307, pág. 432).

O que, *data venia*, a jurisprudência do STF tem teimado em não observar é a distinção dessas duas relações de natureza tão diversa, que às vezes coexistem, e às vezes não, no contrato de compromisso de compra e venda de imóveis.

O importante, porém, é atentar para o direito à execução forçada da obrigação de contratar que não foi concebido no CPC, para proteger o direito real, mas, para assegurar meio idôneo de realizar, *in natura*, as «obrigações» de outorgar declaração de vontade.

O direito real de aquisição, sim, nasce da inscrição do contrato no Registro de Imóveis e só poderá ser exercitado *erga omnes*, através da ação de adjudicação compulsória quando se comprovar tal inscrição. Não, porém, a execução de obrigação de fazer, estabelecida entre as partes contratantes. A execução em tal caso é da «obrigação» de contratar, consequência do vínculo estabelecido no compromisso, e nada mais.

É curioso notar, outrossim, que enquanto a doutrina majoritariamente dispensa a inscrição do compromisso para a execução forçada do contrato, é na jurisprudência que o dissídio se torna mais grave, graças, é claro, à posição radical seguida pelo STF, que condiciona sempre a execução do art. 639 do CPC ao requisito do registro. Eis na doutrina, quem, entre os mais conspícuos, expressamente adota o posicionamento da possibilidade da execução específica independentemente de registro do compromisso: Orlando Gomes («RT» 469/42); Caio Mário da Silva Pereira («Instituições de Direito Civil», v. IV, pág. 314); José Osório de Azevedo Júnior («Compromisso de compra e venda», pág. 21); Darcy Bessone («Da Compra e Venda, Promessa e Reserva de Domínio», 1960, nº 60, pág. 170); Arnaldo Rizzardo («Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano» pág. 151); Sydney Sanches («Compromisso de Venda e Compra», São Paulo, RT, 1987, nº 3, pág. 12); etc., etc.

A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E O IDEAL DE EFETIVIDADE DO DIREITO

Instaura-se, modernamente, no plano da ciência do direito processual, uma tomada de consciência, em escala sempre crescente, de que o processo não pode continuar sendo concebido e aplicado como simples «forma» de solução de conflitos jurídicos.

É ele a via de realização do direito e da justiça, em cumprimento de um dever que o Estado Democrático de Direito assumiu perante o homem. É ele o remédio posto à disposição da sociedade para realização não apenas de uma qualquer composição de conflito, mas para «tutela dos direitos individuais» e, sobretudo, para se fazer justiça. Pelo que a prestação jurisdicional não pode ser qualquer uma, mas tem de ser a melhor, a que mais se aproxime da aspiração do justo e a que propicie, rapidamente, um resultado que corresponda, com exatidão, ou com a maior aproximação possível, ao «direito subjetivo» do litigante, definido e assegurado pelas regras jurídicas materiais.

Atribui, portanto, a moderna ciência do processo, uma função «social e política», de alta relevância, à atividade jurisdicional desempenhada através de uma adequada inteligência da instrumentalidade das regras e princípios processuais (V. Cândido R. Dinamarco, «A Instrumentalidade do Processo», S. Paulo, «RT» 1987).

Torna-se imperioso, nesse enfoque, uma modernização de conceitos que se afaste de certos tradicionalismos incompatíveis com as dimensões que o problema político e social da justiça oficial assumiu em nossos dias.

Dentro desse prisma, o problema de «efetividade» é, sem dúvida, objeto central das preocupações dos mais renomados processualistas, que já não se contentam com estudo isolado do processo, mas o fazem a nível de garantia constitucional do cidadão que vive sob a tutela do Estado Democrático de Direito.

Um problema, portanto, como o da execução do compromisso de compra e venda — contrato que estatisticamente ocupa um dos primeiros lugares em volume de causas julgadas pelos pretórios nacionais — não pode ser pensado e equacionado sem que se atente para a preocupação sociológica e jurídica da «efetividade» como meta do processo.

Quem firma um contrato confia na palavra empenhada, por ele e pelo outro contratante. Mas, confia, sobretudo, no ordenamento jurídico que atribui ao contrato a força de lei e o protege com sanções, para a eventualidade de inadimplemento, que se equiparam às aplicáveis aos próprios infratores das normas legais.

De que valeria, portanto, a garantia de «obrigatoriedade» do contrato, se na sua execução, tivesse o credor de contentar-se com multas ou perdas e danos de problemática apuração e notória insuficiência, na maioria dos casos?

Se a função que se espera do processo é a garantia de efetividade do direito subjetivo injustamente resistido ou violado, a prestação jurisdicional sempre que possível, tem de propiciar ao respectivo titular um resultado que contenha o mesmo bem jurídico que seria obtido com o normal adimplemento do contrato. Somente quando ao próprio credor não interessar mais aquele bem ou quando ele se tornar inacessível ao processo, é que se tolerará o recurso ao equivalente econômico e às perdas e danos.

Assim, a coercibilidade, na ordem jurídica, nunca foi apanágio dos direitos reais. Por isso o Prof. Mário Aguiar Moura soube bem traduzir o anseio social em torno da «efetividade» das obrigações em matéria de execução coativa dos contratos, na seguinte e oportuna observação:

«As razões de ordem social que inspiram não só os dispositivos legais, como as construções doutrinárias e jurisprudenciais, são de efetiva utilidade à interpretação teleológica da matéria.

«A execução específica das obrigações constitui-se na mais séria expressão do contrato, na afirmação social de sua eficácia, consubstanciada na velha e sempre atual parêmia: *pacta sunt servanda*.

«Tudo conspira para afirmar-se que a evolução do problema da executividade compulsória da obrigação da espécie, acompanhando o passo das obrigações de fazer fungíveis, se deu no sentido da permissibilidade dela, como regra geral. A executabilidade há de ceder apenas quando se mostre impossível ou contrária a postulados inafastáveis de validade ou de eficácia dos negócios jurídicos em geral, tais como os requisitos que devem estar presentes na promessa, caminho ou meio para obtenção do contrato definitivo» («Promessa de Compra e Venda», Rio, ALDE, 1987, nº 99, pág. 319).

Só mesmo a invalidade do compromisso, ou a falta de elementos essenciais para integrar o contrato definitivo, é que pode impedir a execução específica do art. 639 do CPC. A solução imperfeita das perdas e danos gera quase sempre «o sentimento de impotência do direito, que assalta aos que, contratando uma coisa, se vêem compelidos a aceitar outra» (Mário Aguiar Moura, ob. cit., loc. cit.).

Propugnar, portanto, pela execução específica do compromisso de compra e venda, independentemente da existência de registro, é batalhar pelo fortalecimento do prestígio do direito, antes que preocupar apenas com os interesses particulares envolvidos no contrato.

Em regra, portanto, a execução do contrato, seja de obrigação de dar, seja de obrigação de fazer como a de firmar contrato definitivo, há de ser *in natura*. Pelo que, razão não existe, *data venia*, para teimar em negar a execução específica ao compromisso de compra e venda apenas pelo fato de não se achar inscrito no Registro Público, se reconhecidamente não é apenas o direito real que abre oportunidade à execução *in natura* das obrigações e contratos.