Adjudicação compulsória: registro prévio de contrato não é exigido

Indubitável ser o contrato o centro de atenção do direito das obrigações e, porque não dizer, do direito econômico. Representa o contrato a expressão maior do princípio da autonomia da vontade. O pacto de contrahendo, como uma modalidade de contrato, não dispunha de um título ou capítulo específico no Código Civil de 1916. No entanto, o Código Civil de 2002 (Lei 10.406, de 10/01/2002) acabou disciplinando essa matéria a partir do artigo 462, dando-lhe uma seção própria no Título IV (Dos Contratos em Geral), Capítulo I, Seção VIII, visando preparar o caminho da realização do contrato definitivo.

Por inúmeras razões, que vão da impossibilidade momentânea de estruturar-se o contrato final à pura conveniência pessoal dos estipulantes, não raro as pessoas não podem ou não querem realizar, desde logo, o definitivo. Mas pactuam uma forma de assegurar sua efetivação no futuro. Daí a promessa de contratar ou de prestar declaração de vontade. É a obrigação firmada de concretizar num futuro o contrato definitivo, fruto da autonomia da vontade.

Não há confundir negociações preliminares com o contrato preliminar a que se refere o art. 462 do Código Civil. As negociações preliminares representam mera fase anterior à própria proposta, sem poder vinculante quanto ao elo de ligação visualizado pelos interessados. Descumprimento de negociações preliminares daria ensejo, quando muito, à discussão de perdas e danos. Em contrapartida, discussão acerca do cumprimento ou não do contrato preliminar, reflete justamente no objeto da obrigação descumprida ou da própria contratação.

Seria inócuo ao credor uma obrigação não cumprida sem a sanção e, consequentemente, sem a atuação do órgão jurisdicional, para atuar a vontade concreta da lei.

O direito material e o processual ainda passam por profundas reformas. Nessa nova ordem teve ampla repercussão a reforma do processo civil em sua área obrigacional, com a introdução, em nosso sistema positivo, de institutos como o da antecipação da tutela e uma mais rígida e eficiente disciplina das obrigações de fazer ou não fazer.[1] Ainda recentemente foi editada a Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, alterando, profundamente, a forma de execução dos títulos judiciais.

O processo civil está intimamente ligado ao direito das obrigações. Seria impertinente uma obrigação insatisfeita, sem a instrumentalidade do processo; enfim, sem os atos coativos tendentes à satisfação do direito declarado ou reconhecido num título. Daí o equacionamento do direito obrigacional com as normas do processo, notadamente para obtenção de uma sentença visando à condenação do devedor a prestar declaração de vontade.

Sucessivas formas de contratação dão margens ora à sua rescisão, ora à sua execução e ora a uma sentença que possa substituir a vontade do contratante inadimplente, funcionando mencionada sentença como comando substitutivo da vontade do devedor.

Conviveu-se no passado distante com a impossibilidade de o Estado-Juiz compelir o devedor a prestar declaração de vontade, quando o objeto dessa declaração decorresse de uma obrigação infungível.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Imperou a idéia de reputar inadmissível a substituição da vontade omitida por ato judicial, supostamente agressivo à liberdade do cidadão, motivo por que ao prejudicado caberia, somente, pretensão a perdas e danos.[2]

A evolução do processo civil como ciência acabou contribuindo para o nascimento do conceito de obrigação juridicamente infungível, a permitir que a vontade não cumprida do devedor fosse substituída por uma sentença que tivesse o mesmo valor, caso fosse a obrigação espontaneamente cumprida.

O provimento jurisdicional pretendido, nesse caso, dá-se pela ação condenatória de emitir declaração de vontade, forma genérica descrita nos arts. 466-A, 466-B e 466-C do Código de Processo Civil, pela redação que lhe deu a referida Lei n. 11.232/2005.

O presente trabalho procura analisar a natureza jurídica da sentença que condena o devedor a prestar declaração de vontade, à luz também dos arts. 463 e 464 do Código Civil/2002.

Concepção tradicional do contrato

Exerce o direito das obrigações fundamental importância na nossa sociedade de consumo. Na verdade o direito das obrigações constitui a base não somente do direito civil, senão de todo o direito (principalmente direito comercial, direito administrativo, direito internacional privado e público). Está assentado no princípio da autonomia da vontade, pois, fixando normas gerais, inclusive dos contratos, deixa à vontade individual um campo enorme para sua manifestação.[3]

Certo é que no moderno sistema econômico, o dogma da autonomia da vontade, de ordem individual, cede a uma quantidade enorme de interesses coletivos, restringindo, sobremaneira, o império da vontade.

De uma forma genérica, toda a sociedade está centralizada na idéia de um contrato. Traz o direito econômico enorme contribuição às teorias do contrato, pois situa claramente o contrato como um meio pelo qual as partes contratantes participam direta ou indiretamente da “política econômica” posta em prática pelo Estado.[4]

Para a escola do direito natural, escreve RADBRUCH:

[…] o contrato era como se sabe, o fundamento de todo o Direito, fornecendo a solução do problema básico da Filosofia jurídica individualista – isto é, o problema de saber como é possível que o Direito, que foi inventado para servir exclusivamente os indivíduos, pode também obrigá-los e vinculá-los ao mesmo tempo. Fundar o Estado com todo o seu poder jurídico soberano sobre a idéia dum contrato celebrado entre os seus membros, pareceu ser o suficiente para poder apresentar, em última análise, toda a obrigação como uma auto-obrigação. Julgou-se encontrar assim na idéia de contrato social o meio que permite reconduzir com pleno êxito toda a heteronomia a uma autonomia e deste modo resolver todo o direito público no direito privado.[5]

Nesse norte, todo o contratualismo visa a resolver a oposição entre autonomia e heteronomia; entre a exigência de não serem obedecidas senão às normas ditadas direta ou indiretamente pelos sujeitos e a exigência oposta de serem editadas normas por uma entidade distinta das pessoas às quais as normas se

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

destinam.

O contratualismo, porém, nem sempre consegue ser uma realização de autonomia. É que o contrato dá origem a uma situação de fato, mas não a uma vinculação ou a uma obrigação. A obrigatoriedade não resulta da vontade, mas sim da norma que rege a situação de fato posta pela vontade. É a lei que obriga e, se assim é, na afirmação de RADBRUCH, não é o vínculo ou a obrigação contratual que poderá jamais servir de fundamento filosófico para justificar a sujeição à lei, mas será a sujeição à lei que poderá servir de fundamento filosófico para justificar a obrigatoriedade resultante dum contrato.[6]

A ciência jurídica do século XIX foi marcada pelo dogma da autonomia da vontade. A concepção de vínculo contratual desse período está centrada na idéia de valor da vontade, como fonte única e como legitimação para o nascimento de direitos e obrigações. É a época do liberalismo na economia e do chamado voluntarismo no direito.[7] Nas grandes codificações do século XIX, o contrato era a própria expressão da autonomia privada, reconhecendo às partes a liberdade de estipularem o que lhes conviesse, servindo portanto como instrumento eficaz da expansão capitalista, na observação de Leonardo MATTIETTO.[8]

Nesse período, para fomentar a economia de mercado, deixou o Estado de intervir na maioria absoluta dos atos de manifestação de vontade. Só posteriormente é que houve uma mudança de comportamento por parte do Estado, mais precisamente a partir do momento da percepção de que a concentração de renda provocada pelo livre mercado, nas mãos de pessoas ou de grupos econômicos sólidos acabava impondo às partes contratantes de menor poder aquisitivo, condições excessivamente onerosas, abusivas e incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Na sociedade moderna há uma tendência de um abrandamento cada vez maior do dogma da autonomia da vontade, que passa a não ser absoluto, como se pretendeu no liberalismo.

A teoria da vontade na compreensão alemã

Calcado no direito romano e aperfeiçoado principalmente na Alemanha, pelos pandectistas, o direito das obrigações ganhou contorno próprio no século XIX. A teoria formulada pela Escola das Pandectas, na Alemanha, embora tenha dado enorme contribuição a uma sistematização obrigacional, por outro lado legitimou abusos, ao favorecer a prepotência das pessoas economicamente fortes.

Na época imperava o liberalismo, sonho da política econômica que premiava o individual, em detrimento do coletivo. A dogmática do direito obrigacional no período do liberalismo mereceu a crítica de VON IHERING, que introduziu surpreendente revolução na cultura jurídica, ao se inclinar em favor do coletivo contra o indivíduo, com a afirmação de que o Direito se determina pelo que é útil à sociedade, como narra ORLANDO GOMES.[9]

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Como era de se esperar, a doutrina individualista foi batida em seus próprios fundamentos éticos e culturais, ruindo, com ela, os conceitos e pressupostos filosóficos tão excelentemente construídos pelos pandectistas.

Anota ainda ORLANDO GOMES que:

O positivismo científico florescente no século XIX concebia o Direito como sistema de preceitos e decisões derivados de princípios deduzidos racionalmente, sem levar em conta, como proclamou Windscheid, considerações éticas, políticas ou econômicas". A tarefa obsessiva dos positivistas era de burilar conceitos.[10]

Para os pandectistas, o ordenamento jurídico nada mais era do que um sistema totalmente organizado e independente, isento de lacunas, de sorte que todo o caso jurídico pudesse ser resumido num conceito. A função do juiz era reduzida a mero autômato. Julgava pelo processo da subsunção, numa sucessão sistemática, totalmente ordenada sob forma estritamente lógica. O método dessa Escola caracterizava-se pelo abuso de abstrações lógicas.

Dessa forma, previsível que houvesse gradativamente a decadência do voluntarismo jurídico.

De fato. Transformações econômicas, políticas e sociais provocaram a decadência do voluntarismo no Direito Privado. O individualismo instituiu o dogma da autonomia da vontade, sem levar em conta que: "Admitir a força criadora da vontade individual era consagrar o arbítrio".[11]

Evidente que gigantescos grupos privados exercem um poder de fato não menos ameaçador que o Estado, convertendo em pura ilusão a teórica igualdade das partes e a autonomia da vontade.[12]

Nova concepção social do contrato

Gradativamente a sociedade moderna vem rompendo com certos dogmas, nascendo uma concepção social do contrato, como tendência moderna inclusive no âmbito constitucional.[13] É o direito como instrumento de conformação social, como ilustra CANOTILHO.[14]

Para essa nova concepção, não só o momento da manifestação da vontade (consenso) é o que importa; importa também os efeitos do contrato na sociedade. Haverá um intervencionismo cada vez maior do Estado nas relações contratuais, no intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social, com a imposição de um novo paradigma, notadamente o princípio da boa-fé objetiva.[15]

Tem sido uma constante a revisão dos contratos, tanto para coibir abusos quanto para adequá-los à sua função social. Lembra Heloísa CARPENA que ao indivíduo serão reconhecidos direitos, poderes e faculdades, na medida em que venham a contribuir com o bem-estar da coletividade, que sejam socialmente úteis.[16]

Há uma tendência de ceder à autonomia da vontade diante de matéria de ordem pública ou de ofensa ao consumidor ou, ainda, nos pactos marcados pela manifesta desproporcionalidade entre os promitentes ou

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

que revelam cláusulas abusivas ou injusta desvantagem para uma das partes, prevalecendo o coletivo ao individual. Desta forma, a defesa dos direitos difusos e uma nova ordem social tendem para uma consolidação ainda maior da teoria da confiança ou da validade, de sorte a coibir formas usuais de abusos na celebração dos contratos.

O Código Civil/2002 reflete um direito contratual reestruturado. Celebra a primazia dos chamados valores plurais ou coletivos em face dos equivalentes axiológicos do plano individual. Está o novo estatuto civil concentrado na função social do contrato (art. 421) e na proteção do hipossuficiente da relação contratual (art. 423). Em sua nova concepção, diz Miguel REALE ser o contrato um elo que, de um lado, põe o valor do indivíduo como aquele que o cria, mas, de outro lado, estabelece a sociedade como o lugar onde o contrato vai ser executado e onde vai receber uma razão de equilíbrio e medida.[17]

O poder da vontade humana, criadora de obrigações, sempre se pautou no princípio da autonomia da vontade. O Código Civil Francês de então, ao dispor em seu art. 1.134 que “as convenções legalmente formadas têm o valor das leis para aqueles que a fizeram”, mereceu de RIPERT a crítica de parecer extraordinariamente forte a fórmula preconizada por seu legislador.[18]

Elementos constitutivos da obrigação

O vínculo envolvendo credor e devedor não deve ser investigado exclusivamente sob o prisma da norma positiva, pela qual a lei manda que se respeite a palavra dada e obriga à observância do contrato, mas ir mais além e indagar qual a razão suprema pela qual qualquer ordenamento, ainda o mais primitivo e imperfeito, abraça tal norma[19]. De nada serve recorrer, como BENTHAM, ao conceito do interesse individual, que leva por motivos utilitários a observar as promessas; ou como PUFENDORF ao de um pacto social tácito, no qual cada homem se compromete para com os outros a manter a sua palavra; ou como GIORGI, ao outro da veracidade pelo qual, sendo ao homem imposto o dever de dizer a verdade, tal dever o vincula quando manifesta uma vontade sua, destinada a obrigar-se.[20]

Cotejando esses sistemas, RUGGIERO chega a um outro conceito quanto ao fundamento de obrigatoriedade, que é o da unidade da vontade contratual, segundo o qual, as simples vontades dos contraentes no momento em que, declaradas, se encontram, perdem cada uma a autonomia própria e fundindo-se dão lugar a uma nova vontade unitária (a vontade contratual).[21]

O contrato preliminar é uma forma de se pactuar uma vontade que ainda será objeto de um contrato definitivo.

PUIG PEÑA emite laborioso conceito, capaz de elucidar o contrato de promessa e suas características:

Se puede definir el contrato de promesa em general o contrato preliminar, diciendo que es aquel por cuya virtud dos o más personas se comprometen a celebrar en un plazo cierto determinado contrato, que por el momento no quieren o no pueden estipular. De esta definición se deducen las características siguientes:

a) Se trata de un contrato, pese al giro de la palabra precontrato (que parece indicar que no estamos ante un proprio contrato, sino ante una situación precontractual), pues hay la necesaria coincidencia de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

voluntades sobre um objeto y com una causa determinada (…).

b) Es un contrato de tipo consensual, pues que se perfecciona com el simple consentimiento de las partes. […].

c) Por él las partes proyectan su voluntad sobre la conclusión en el futuro de un determinado contrato. Ésta es la esencia própria del contrato preliminar, que le diferencia del definitivo que luego estipularán las partes.[22]

O vínculo jurídico eclético é o que mais se harmoniza com o nosso sistema. O elo envolvendo os contratantes se constitui numa verdadeira unidade. Se não há espontaneamente o cumprimento da obrigação (endonorma), provoca-se a jurisdição para aplicação da sanção (perinorma). Se houve o pagamento da obrigação, mas o credor se nega a dar a quitação, terá o devedor direito às conseqüências jurídicas positivas decorrentes do cumprimento do pacto. Em qualquer das situações é justificável sentença que possa substituir a vontade do proponente, mesmo para a obtenção da recusada quitação.

Fungibilidade da declaração de vontade

Quanto ao tema específico, ou seja, obrigação de prestar declaração de vontade, a ordem jurídica em muito avançou. Voltemos ao assunto.

Enquanto que na obrigação de fazer e de não fazer a prestação consiste num procedimento do devedor (positivo ou negativo), na obrigação de dar a prestação incide sobre coisas, certas ou incertas.

Nas obrigações de dar, é possível a atuação do Estado para se obter a execução específica da obrigação.

No entanto, tratando-se de obrigação de fazer normalmente ocorre o contrário, porquanto difícil ou impossível compelir compulsoriamente o devedor a realizar a prestação a que se obrigou, já que a ordem jurídica repudia o emprego de força física para tal mister.

Houve notável avanço do conceito de obrigação fungível para infungível no direito brasileiro. Essa distinção abrandou o rigor da impossibilidade da execução específica das obrigações de fazer.

Criou-se novo conceito de obrigações de fazer fungíveis e infungíveis.

Se de um lado temos as obrigações fungíveis, que por sua natureza ou disposição convencional, podem ser satisfeitas por terceiros, quando o obrigado não as satisfaça, nada impedindo que o credor as execute, mesmo se utilizando serviço de terceiros (artigos 633 e 634 do Código de Processo Civil), temos, de outro lado, as infungíveis, que somente podem ser satisfeitas pelo obrigado em razão de suas aptidões ou qualidades pessoais.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Tratando-se de obrigações infungíveis, descumprindo o devedor o contrato, tudo se resolve em perdas e danos. Registre-se que essa infungibilidade pode decorrer do contrato (forma convencional) ou daprópria natureza da prestação (infungibilidade natural).

Durante muito tempo conviveu-se com a idéia de que o compromisso de contratar, como a declaração de vontade propriamente dita, representaria típica obrigação de fazer, ou seja, ato personalíssimo, que só o devedor poderia prestá-lo; portanto infungível. No caso de descumprimento da obrigação, só restaria ao credor o caminho das perdas e danos. Em defesa dessa posição sustenta RUGGIERO que, de tal promessa nasce apenas um direito de crédito à conclusão do contrato e o não cumprimento desta levará sempre e apenas à indenização do id quod interest e não aos efeitos que teria produzido o contrato a estipular se, na realidade, tivesse sido feito, não podendo a sentença que condena na indenização substituir o consenso que não foi prestado.[23]

Porém, tese contrária já sustentava o derrogado Código de Processo Civil de 1939, admitindo a fungibilidade, pois permitia o suprimento da declaração de vontade omitida por uma manifestação judicial equivalente (art. 1006 e §§).

Com isso, do contrato preliminar sem cláusula de arrependimento já nasce ao credor o direito à conclusão do contrato principal. A rigor o promitente comprador não obtém do juízo uma condenação, mas sim uma sentença constitutiva, declarando-o investido da execução do contrato, produzindo a sentença o efeito da declaração não emitida. É a redação dos artigos 466-A, 466-B e 466-C do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.11.232, de 22 de dezembro de 2005.

Da chamada fungibilidade da declaração de vontade decorre certos efeitos, notadamente o de se sujeitar o promitente a um provimento jurisdicional que produz o mesmo efeito se a declaração fosse regularmente cumprida.

Em determinadas situações a obrigação de fazer dispensa comportamento físico relevante do obrigado, como no compromisso de outorgar escritura pública de compra e venda, ou de prestar fiança, ou de celebrar locação ou comodato. O mesmo não ocorre se a obrigação fosse fisicamente relevante, como na edificação do prédio ou na construção da cerca divisória.

Nesse raciocínio, ao invés dos interessados convencionarem desde logo o contrato definitivo (no exemplo a escritura de compra e venda do imóvel), os figurantes convencionam as cláusulas e condições do pós-contrato (pactum de contrahendo), no instrumento tradicionalmente designado de compromisso ou de contrato preliminar de compra e venda. Não raro, com maior frequência o que leva o promitente vendedor a celebrar o compromisso ou é a ausência momentânea de documentos essenciais para o contrato definitivo ou a estipulação de pagamento do preço em parcelas, sem a cláusula de arrependimento. Claro, pois, se houvesse a previsão de arrependimento, só restaria aos contratantes a rescisão e a liquidação das perdas e danos e não a execução lato sensu ou a chamada adjudicação compulsória.

Nessa modalidade de compromisso sem cláusula de arrependimento, o compromitente se obriga a manifestar sua oportuna concordância no contrato definitivo. Pode ocorrer, no entanto, que ele,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

promitente vendedor, sem motivo plausível, se negue a cumprir o ato de vontade do contrato preliminar. Isto ocorrendo, a obrigação se revelará infungível e insub-rogável? A resposta é negativa.

Infungibilidade jurídica

Em remoto passado, repita-se, imperou a idéia de ser inadmissível a substituição da vontade omitida por ato judicial, isto porque, se tal fosse possível, flagrante seria a agressão à liberdade do promitente. No caso, só restaria ao outorgado promitente comprador postular perdas e danos.

Essa corrente cedeu à crítica de CHIOVENDA[24] e, entre nós, do ensaio de LUIS EULÁLIO BUENO DE VIDIGAL[25], demonstrando se tratar, no caso, de infungibilidade jurídica e não material, o que facultaria ao órgão jurisdicional sub-rogar a vontade faltante. Afinal, bastaria que o Estado captasse a vontade originária do figurante inadimplente para concluir o contrato, já que livre e eficazmente emitida no pactum de contrahendo.

Tal efeito é exclusivamente jurídico. A incolumidade física do executado permanece protegida. Tudo se passa no mundo jurídico, no primeiro momento, e no plano da eficácia. A sentença, que sub-roga a renitente volição do obrigado, não o compele a manifestá-la manu militari porque, simplesmente, dela prescinde, gerando no mundo jurídico consequência idêntica à declaração espontânea. A execução vem depois e nos atos materiais de cumprimento do julgado, como assinala ARAKEN DE ASSIS[26], lembrando sempre que o provimento de substituição da vontade do compromitente é simples exemplo e espécie do gênero mais amplo das obrigações de emitir declaração de vontade.

Se o gênero é de ações de obrigação de emitir declaração de vontade (arts. 466-A, 466-B e 466-C do Código de Processo Civil), temos inúmeras espécies ou nomen iuris de ações, cabendo destaque para a adjudicação compulsória de que trata o Decreto-Lei 58 de 10 de dezembro de 1937; a remissão de imóvel hipotecado (art. 1.481 do Código Civil); a exoneração de fiança (art. 835 do Código Civil); o direito à quitação regular (art. 319 do Código Civil); a condenatória em prestar fiança ou a cumprir o comodato ou a locação, por força do contrato preliminar de compromisso; a prestação de caução coativa contra o obrigado, para que este a preste, sob pena de incorrer na sanção que a lei ou o contrato cominar para a falta (art. 830 do Código de Processo Civil), dentre outras ações.

Depois de assinalar que a parte interessada tem a faculdade de pedir a rescisão do contrato preliminar com a condenação do inadimplente em perdas e danos, MESSINEO, emérito professor da Universidade de Milão, já chamava atenção em ser mais frequente a execução específica da obrigação e não a opção pelas perdas e danos:

Pero hay también (y será caso más frecuente), la possibilidad de provocar, mediante demanda judicial, el pronunciamiento de una sentencia especial que ocupe el lugar y produzca los efectos mismos del contrato definitivo no-concluso (sentencia llamada constitutiva (…): sentencia em la cual se concreta un caso de ejecución em forma específica (…); com el efecto de que la sentencia em cuestión (cuando pase em cosa juzgada) será también título para imponer ulteriormente, a la parte renitente, el cumplimiento de la prestación; y, especialmente, si la materia del contrato es la transferencia de um derecho real, la

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

sentencia misma – en cuanto título ejecutivo – producirá (cuando sea ejecutada) la transferencia (coactiva) de ese derecho.[27]

Somente no caso de impossibilidade da execução in natura é que o credor se verá forçado a contentar-se com a indenização das perdas e danos. Tanto num como no outro caso, se socorre o interessado do poder jurisdicional, exercendo a actio.

Adjudicação compulsória. Conceitos

Cumpre distinguir a adjudicação como ato jurídico ou administrativo da adjudicação compulsória como ação.

O vocábulo adjudicação, que se originou da adjucatio latina, tem extenso campo de aplicação na área do direito.

No direito administrativo serve para qualificar como aceitável uma proposta de fornecimento de bens ou serviços para a administração pública, mediante contrato. No direito processual civil está o vocábulo de forma típica para designar o pedido coativo que faz o exequente, para que o juízo transfira-lhe bens do patrimônio do devedor, em pagamento da obrigação (art. 647, II, 685-A e 708, II, do CPC), mediante depósito do preço ou reposição da diferença. De forma atípica, o vocábulo encontra-se implicitamente nos arts. 466-A, 466-B e 466-C do Código de Processo Civil, para designar o nomen iuris também da ação colocada à disposição do promitente comprador com contrato quitado e sem cláusula de arrependimento, visando a uma sentença de reconhecimento do domínio, por força do inadimplemento da obrigação por parte do promitente vendedor. No âmbito do direito civil, mais precisamente no campo sucessório, o vocábulo adjudicação designa o pedido feito por cessionários ou herdeiros, também de transferência de bens, ora em decorrência da própria cessão de direitos hereditários ou de meação, ora em decorrência de pagamento de despesas feitas por herdeiros ou sucessores, no curso do inventário ou arrolamento.

A adjudicação compulsória no direito brasileiro

Quando da instituição da adjudicação compulsória pelo Decreto-Lei 58, de 10 de dezembro de 1937, o tema já não representava novidade.

O nosso sistema processual civil teve seu esboço com o Regulamento 737, que disciplinou normas para o processo comercial e contemplou a execução da sentença, a assinação de dez dias e a ação executiva. As normas processuais propriamente ditas foram recepcionadas pelo Decreto 763, de 1890.

O Código de Processo Civil de 1939 distinguiu a execução de sentença da ação executiva. Aquela resultante de uma sentença condenatória proferida numa ação de conhecimento. Esta, de procedimento especial, ensejava execução por título extrajudicial, com um misto de conhecimento, por permitir defesa dentro dos próprios autos da execução.

A lei civil instrumental, desde a adoção do CPC de 1939, já admitia a fungibilidade da obrigação constante de contrato preliminar, ao permitir o suprimento da declaração de vontade omitida por uma

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

manifestação judicial equivalente (art. 1006 e §§).

A adjudicação compulsória decorre de um contrato de compromisso de venda e compra quitado, sem cláusula de arrependimento, com a recusa injustificada do promitente vendedor em outorgar o domínio sobre o bem objeto da contratação.

Conviveu-se durante longos anos com uma dupla exigência como condição de admissibilidade da ação de adjudicação compulsória: que a tutela só poderia ser concedida diante de obrigação não cumprida decorrente de contrato originário de loteamento registrado e, ainda, que tal contrato tivesse o prévio registro em títulos e documentos ou à margem do Registro Imobiliário, para que pudesse valer contra terceiros, isto é, para que tivesse eficácia erga omnes.

Houve evolução jurisprudencial e doutrinária, principalmente depois da instalação do Superior Tribunal de Justiça, dando dimensão maior a esse instituto, fazendo com que houvesse a admissão da adjudicação compulsória mesmo diante de imóveis não loteados, de bens móveis ou de semoventes e independentemente do registro em títulos e documentos.

Por outro lado, forçoso convir a natureza não condenatória da sentença que acolhe a adjudicação compulsória, não discrepando este conceito, do teor dos arts. 466-A, 466-B e 466-C do Código de Processo Civil.

A venda de terrenos a prestações e a crescente especulação imobiliária que já se sentia na época, acabou gerando o Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, trazendo à baila a adjudicação compulsória como forma de o Estado substituir a vontade do devedor em mora, outorgando ao credor promitente comprador o título de domínio do imóvel objeto do contrato. A evolução doutrinária e jurisprudencial acabou dinamizando ainda mais o instituto da adjudicação compulsória, premiando, acima de tudo, a autoridade do contrato.

Do início pífio da exigência prévia do registro do contrato preliminar, chegou-se à inexigência de registro; da impossibilidade da antecipação da tutela específica, chegou-se à permissibilidade de dita antecipação, ainda no início da fase cognitiva de conhecimento.

O instituto perante o vigente Código de Processo Civil

Redação dúbia mereceu os revogados artigos 639 e 641 do Código de Processo Civil. Esses dispositivos foram inseridos dentro do capítulo das obrigações de fazer e de não fazer, quando a rigor retratam ação de conhecimento. Com a Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, esses dispositivos foram revogados.

dando ensejo aos artigos 466-A, 466-B e 466-C, inseridos no capítulo relativo aos efeitos da sentença, considerada esta, especificamente, como executiva lato sensu.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Seria justificável a inserção da ação para prestar declaração de vontade pelo procedimento comum (sumário ou ordinário). Poderia ser objeto, aliás, da discriminação do inciso II, do art. 275 do Código de Processo Civil, que contempla ações típicas de procedimento sumário, sem prejuízo da conversão derito, do sumário para o ordinário, como prevê a lei civil instrumental.

Certo, pois, que a ação de adjudicação compulsória é de conhecimento e de natureza constitutiva, a ensejar o procedimento comum, ou seja, sumário ou ordinário, sem qualquer necessidade de uma execução típica por título judicial para entrega de coisa, diante do sincretismo processual (execução lato sensu).

Objeto da declaração de vontade

A sub-rogação da vontade nasceu originariamente para contemplar os negócios jurídicos disponíveis, destacando-se os contratos de compromisso de venda e compra, a remissão de imóvel hipotecado, a exoneração de fiança, o direito à quitação regular etc.

Tratando-se de direitos indisponíveis, revela-se inadequada a pretensão de se obter sentença substitutiva da vontade do promitente. Efetivamente, de que maneira sub-rogar o vínculo matrimonial, se o casamento é reunião de corpos que se amam?[28] Efeitos materiais, como na promessa de casamento, escapam à ação contemplada nos arts. 466-A, 466-B e 466-C do Código de Processo Civil.

Ressalva-se a possibilidade da obtenção da tutela contra a Fazenda Pública, mormente para obter o devedor a quitação regular.

O instituto da adjudicação compulsória nasceu inicialmente para contemplar bem imóvel. Ordinariamente, não há qualquer impedimento na utilização dessa ação para bens móveis ou semoventes.

Mas há que se fazer uma diferenciação. Tratando-se de bens imóveis o domínio se demonstra pelo registro do título aquisitivo perante o Serviço Registral de Imóveis. No que se refere aos bens móveis, a prova do domínio dá-se com a simples tradição.

Ora, o promitente comprador de bens móveis pode ter interesse jurídico na obtenção de sentença constitutiva, servindo o ato judicial como título de aquisição, independentemente ou não do registro administrativo. Sabe-se que há determinados bens móveis ou semoventes que se sujeitam a registro administrativo, sem que tal registro possa garantir, com eficiência, o domínio. É o caso do registro de transferência de veículos automotores na repartição de trânsito[29] e a expedição de nota de compra e venda de animais, notadamente bovinos, perante a repartição fazendária. De ver-se que, quando não há recusa na outorga ou transferência de domínio, na impossibilidade material do cumprimento do ato de vontade, tudo se resolve pelo procedimento de jurisdição voluntária, notadamente através de pedido de simples alvará.[30]

Embora exista um registro administrativo de transferência de bens móveis ou de semoventes, tais registros não provam, por si só, o domínio, já que este se demonstra pela tradição. Diante da recusa no

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

cumprimento da vontade, só a atuação do órgão jurisdicional é capaz de documentar o domínio, pela sentença constitutiva.

Portanto, a sub-rogação de vontade originária de negócios jurídicos de bens móveis, imóveis ou semoventes pode se sujeitar a uma sentença constitutiva no processo de adjudicação compulsória ou em processo condenatório ou constitutivo de prestar declaração de vontade, quando o objeto da obrigação for pessoal, como na prestação de fiança ou na quitação da dívida, cujo comprovante de pagamento foi negado pelo credor.

Possível também a sub-rogação para alcançar direito ou cessão de contrato, por não depender de ato material do promitente, mas de simples ato volitivo. Assim, os compromissos de cessão de contrato ou de cessão de direitos, comportam pedido de sub-rogação da vontade, desde que preenchidas as condições para o exercício do direito de ação. É o caso da recusa por parte do comprador de cotas sociais de empresa, em promover a competente alteração perante o Registro do Comércio.[31]

Outra hipótese de substituição da declaração de vontade é encontrada no art. 830 do Código de Processo Civil que retrata a caução. Segundo aquele dispositivo, aquele em cujo favor há de ser dada a caução requererá a citação do obrigado para que a preste, sob pena de incorrer na sanção que a lei ou o contrato cominar para a falta.

Assim, excluídos os direitos indisponíveis ou atos que necessitam de efeitos materiais (como na promessa de casamento) ou físicos, todos os demais atos de vontade se sujeitam à substituição contemplada nos arts. 466-A, 466-B e 466-C do Código de Processo Civil.

Natureza jurídica da ação de adjudicação compulsória

A ação de adjudicação compulsória decorre de uma obrigação juridicamente infungível e descumprida.

A rigor a adjudicação compulsória representa o nomen iuris da ação prevista no Decreto-lei 58, de 10.2.37, art. 16, com a redação dada pela Lei n. 6.014, de 27.12.73. Compete ao promitente comprador que pagou o preço, mas teve a outorga de domínio recusada pelo promitente vendedor.

Na verdade, a ação dos arts. 466-A, 466-B e 466-C do Código de Processo Civil e a ação de adjudicação compulsória constituem a mesma ação. O que muda é o nomen iuris, o que, aliás, é irrelevante para o direito. O que importa é a presença dos elementos da ação (partes, pedido e objeto), afinal, “o direito à obtenção do contrato definitivo pertence à órbita do direito material e, neste campo, deve ser investigado e avaliado. O remédio jurídico processual, que eventualmente o veiculo, a toda evidência não lhe altera a dimensão outorgada naquele âmbito, nem modifica sua natureza real ou obrigacional.[32]

Quanto à tutela jurisdicional pretendida, a ação é de natureza constitutiva, já que a pretensão é de modificar uma relação jurídica, criando uma nova ordem.

Merece reflexão alguns temas relacionados à sub-rogação da vontade.

Há alguns anos, pelo menos três grandes correntes jurisprudenciais insistiam na defesa das seguintes posições: a) inviabilidade da execução específica do compromisso de compra e venda não registrado

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

(posição hoje referendada pelo novo Código Civil, por força do parágrafo único do art. 463);[33] b) a adjudicação compulsória não é ação real, mas pessoal;[34] e c) distinção entre adjudicação compulsória e condenação ao cumprimento de obrigação de contratar.

Obrigatoriedade ou não do registro do contrato

O registro do contrato preliminar perante a matrícula imobiliária, ou perante o serviço de títulos e documentos, serve para dar publicidade ao ato. Serve para dar eficácia erga omnes àquela promessa, de modo que, terceiro, não venha alegar desconhecimento quanto à existência do pacto em contrahendo.

Dado o caráter pessoal desse vínculo obrigacional, a ausência de seu registro não impedia o reconhecimento da pretensão adjudicatória. Essa, aliás, era a posição do Egrégio Superior Tribunal de Justiça[35], que proclamava a irrelevância do registro, inclusive fazendo alusão à criteriosa obra de DARCY BESSONE.[36]

A corte infraconstitucional reiteradamente decidia que: “O direito à adjudicação compulsória é em si de caráter pessoal, não dependendo, para sua plena eficácia entre os próprios contratantes, de registro no ofício imobiliário”;[37] “O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a obligatio faciendi à inscrição no registro de imóveis”.[38]

O Código Civil de 2002 impôs a obrigatoriedade do registro do contrato preliminar, no parágrafo único de seu art. 463. O Código Civil aborda o contrato preliminar na seção VIII do Título V, que trata dos contratos em geral. Depreende-se de seu art. 463 que concluído o contrato preliminar e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive. A novidade veio no parágrafo único, ao exigir o prévio registro do contrato preliminar, obviamente no Serviço Registral de Títulos e Documentos ou no Serviço Registral de Imóveis.

A exigência de prévio registro representa instrumento inibitório à prática de negócios jurídicos sucessivos sobre o mesmo bem, com lesão ao direito do primeiro adquirente ou de terceiros que venham adquirir o bem já negociado. O prévio registro frustra as tentativas de fraudes contra credores.

Como acentua NELSON ROSENVALD, a norma do parágrafo único de seu art. 463 do CC pode ser compreendida de duas maneiras: entendendo-se que o legislador condiciona a validade do negócio jurídico preliminar ao registro, poderia se concluir que o legislador não agiu com acerto, já que não se deve confundir eficácia obrigacional do contrato preliminar com a sua eficácia real. A eficácia obrigacional é restrita às partes e independe do registro, porquanto suficiente à satisfação das obrigações inseridas no contrato preliminar para que se pretenda a execução específica. Já a eficácia real, concedida pelo registro, objetiva apenas tutelar os contratantes perante terceiros, dotando as partes de sequela e oponibilidade do instrumento erga omnes, caso o objeto da prestação seja transmitido a terceiros no curso da execução do contrato preliminar. Diz o ilustre professor que “exigir o registro do instrumento para fins de exercício de pretensão do contrato definitivo é confundir a eficácia real com a obrigacional, restrita aos celebrantes do negócio prévio”[39], concluindo que a melhor hermenêutica consiste em

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

considerar que o legislador pretendeu afirmar a exigência do registro como forma de concessão de eficácia perante terceiros (coletividade), e não como requisito de validade do negócio.

O professor DILVANIR JOSÉ DA COSTA não vê com bons olhos a redação do parágrafo único do art. 463 do Código Civil. Para ele, estando registrado e não contendo cláusula de arrependimento, o contrato preliminar passa a reger-se pelos arts. 1.417 e 1.418. Não estando registrado, o art. 464 prevê outra solução: a ação de outorga de escritura, mediante sentença, como já ocorre na forma prevista no art. 639 do Código de Processo Civil [esse dispositivo está hoje nos artigos 466-A, 466-B e 466-C], sem necessidade de prévio registro. Conclui que se o contrato for levado à registro, transformar-se-á em direito real de aquisição (arts. 1. 417 e 1.418 do Código Civil). E se não for? Responde que é o caso de se aplicar o art. 464 do CC, c/c art. 639 do CPC [a nova redação está nos artigos 466-A, 466-B e 466-C]. [40]

Portanto, dispensável o prévio registro, para a utilização da ação de adjudicação compulsória.[41]

Condições para o exercício do direito de ação

De forma genérica são três as condições para o exercício do direito de ação: pedido juridicamente possível, legitimidade e interesse processual.

Afora essas condições de ação, não resta dúvida a existência de requisitos específicos de procedibilidade da adjudicação compulsória. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, com escopo na jurisprudência, enumera cinco requisitos:

a) O pré-contrato não necessita de inscrição no registro de imóveis, a não ser quando a adjudicação tenha de atingir terceiro adquirente do imóvel gravado.

b) Não é de se exigir escritura pública como condição de eficácia da promessa de compra e venda, ainda que verse sobre imóvel não loteado, face ao que dispõe o art. 22 do Dec.-Lei nº 58, com a redação da Lei nº 6.014, de 1973.

c) Apenas o contrato formalizado com os requisitos mínimos do art. 11 do Dec.-Lei nº 58, pode ensejar a condenação do art. 639 do Código, dadas as exigências a serem cumpridas na transcrição no Registro Imobiliário. Simples recibos ou promessas vagas e incompletas não podem ser equiparadas a pré-contrato para os efeitos da adjudicação compulsória.

d) O pré contrato não pode conter a cláusula de arrependimento, segundo dispõe o art. 22 do Dec.-Lei nº 58. Ressalva-se, porém, a hipótese de ter a cláusula perdido a eficácia, como no caso de haver se extinguido o prazo para arrepender-se, porque então “o obstáculo desapareceu”.

e) Sem a outorga uxória a promessa não dá lugar à adjudicação compulsória de imóvel. A citação deve, pois, abranger marido e mulher.[42]

Com exceção ao pedido de adjudicação compulsória de bens móveis ou semoventes não inferior ao décuplo do salário mínimo (artigo 401 do Código de Processo Civil), razoável afirmar-se que para o exercício de tal pretensão exige-se documento formal, ou seja, o contrato preliminar ou pré-contrato

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

devidamente formalizado.

Fora da área de permissibilidade do artigo 401 do Código de Processo Civil, a opção pela ação de adjudicação compulsória pressupõe a existência de um documento formal, a vislumbrar a livre manifestação de vontade na promessa quitada de venda de um bem ou na promessa de cumprir determinada obrigação juridicamente infungível.

A ausência de um contrato escrito, afora a situação de ínfimo valor (artigo 401 referido), levaria o juiz a declarar o autor carecedor do direito de ação, pela ausência de interesse processual. A ausência de contrato formal justificaria discussão acerca de perdas e danos, jamais sobre o domínio ou sobre a possibilidade de se substituir a vontade do devedor inadimplente.

Se o promitente vendedor não dispõe de título de domínio (o registro imobiliário no caso de bem imóvel ou a tradição no caso de bem móvel), ou se impossível de materializar-se o suprimento buscado, torna-se inadequada a concessão da adjudicação compulsória. O mesmo ocorre se o contrato preliminar prevê cláusula de arrependimento. Tanto num como noutro caso, passa a ser o autor carecedor do direito de ação, por ausência de interesse processual, impondo-se a extinção do processo sem julgamento de mérito. Nessas hipóteses de impossibilidade de obtenção do reconhecimento do domínio sobre a prestação específica (o bem objeto da ação), não resta outra alternativa ao autor se não a de pedir a rescisão do contrato, com a cumulação de perdas e danos contra o promitente inadimplente.

Nesse aspecto MÁRIO AGUIAR MOURA esclarece que o recurso às perdas e danos com fundamento na promessa de compra e venda deve ficar restrito às hipóteses de:

a) impropriedade da forma adotada; b) ilegitimidade; c) inidoneidade do objeto, não sanada; d) perecimento ou deterioração do bem, com culpa do promitente vendedor; e) transferência do domínio a terceiro, sem que o contrato de promessa esteja registrado.[43]

Outro aspecto de fundamental importância para a adjudicação compulsória é que esteja o devedor constituído em mora, antes do manuseio dessa ação. Na redação do art. 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebe-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

De ver-se que não é toda retardação no solver ou no receber que induz mora. Algo mais é exigido na sua caracterização, como acentua CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ao discorrer que tanto na mora solvendi como na accipiendi, há de estar presente um fato humano, intencional ou não-intencional, gerador da demora na execução. Isto exclui do conceito de mora o fato inimputável, o fato das coisas, o acontecimento atuante no sentido de obstar a prestação, o fortuito e a força maior, impedientes do cumprimento.[44]

A mora não se presume; há que ser demonstrada de forma expressa, ou no corpo do contrato ou através da notificação ou interpelação judicial ou extrajudicial, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito, por ausência de interesse processual por parte do promitente comprador.

Se o contrato quitado prevê dia, local e horário para a outorga da escritura ou do contrato definitivo, a

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

ausência do promitente vendedor por si só dá ensejo à propositura da adjudicação compulsória. Comum, no entanto – principalmente nas vendas a prazo –, a ocorrência do pagamento das parcelas sem a correspondente outorga de domínio e sem a estipulação de prazo para a outorga. Nesse caso, torna-se indispensável a notificação ou interpelação do promitente vendedor, para constituí-lo em mora.

Ajuizada a ação sem a prévia notificação e demonstrando o promitente vendedor que não se recusara a outorgar o domínio, o processo deve ser extinto, como dito antes por ausência de uma das condições para o exercício do direito de ação, no caso o interesse processual por parte do autor.

Considerações Finais

Para o ajuizamento da ação de adjudicação compulsória não se exige o prévio registro do contrato preliminar. O registro só é necessário para tutelar os contratantes perante terceiros, dotando as partes de sequela e oponibilidade do instrumento erga omnes. Tem-se, pois, de se admitir a ação de adjudicação compulsória decorrente de contrato de compromisso de venda e compra sem o prévio registro em títulos e documentos ou à margem da matrícula imobiliária (quando se tratar de imóvel). A esse respeito posição do STJ.[45]

Por outro lado, com o advento da Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, consolidou-se a assertiva de que a sentença de procedência da ação de adjudicação compulsória deve ser classificada como executiva lato sensu, permitida nessa modalidade de ação a antecipação de tutela, corolário da efetividade e instrumentalidade do processo.

16 Referências

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 1.

ASSIS, Araken. **Manual do processo de execução**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BUENO VIDIGAL, Luis Eulálio. **Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade**. São Paulo: Saraiva, 1965.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARPENA, Heloísa. **Abuso do direito nos contratos de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil = Instituzioni di diritto processuale civile. 2. ed. Tradução de Paulo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. 1.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

COSTA, Dilvanir José da. Inovações principais do novo código civil. **Revista dos tribunais**, São Paulo, n. 796, p. 38-65, fev de 2002.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos do direito privado. In: FRADERA,Vera Maria Jacob de (Trad.). **Las normas fundamentales de derecho privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 40.160-3, Segunda Turma Cível, Campo Grande, 18.4.1995. **Revista de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul,** Campo Grande, n. 105, p. 84-87, abr., 1995.

MATTIETTO, Antonio Pinto. O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 163-186.

MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. 8. ed. Tradução de Santiago Sentis Melendo, da obra italiana de 1952. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1979. v. 4.

MOURA, Mário Aguiar. **Promessa de compra e venda**. Rio de Janeiro: Aide, 1985.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. 3.

PELUSO, Cezar (Coord). **Código civil comentado.** São Paulo: Manole, 2007.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español:** obligaciones y contratos**.** 2. ed. Pamplona, Espanha: Editorial Aranzadi, 1972. tomo III.

RADBRUCH, **Filosofia do direito.** Tradução de Cabral de Moncada. São Paulo: 1937. p. 207.

REALE, Miguel. **Fundamentos do direito.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Lições preliminares de direito.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **O projeto do código civil**. São Paulo: Saraiva, 1986.

[1] ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. p. 60.

[2] ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. p. 405.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[3] VILLAÇA AZEVEDO, Álvaro. **Teoria geral das obrigações**. p. 24.

[4] SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Lições de direito econômico**. p.135-136.

[5] RADBRUCH, 1937, apud REALE, p. 18.

[6] Ibid., p. 20.

[7] MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumido**r. p. 37.

[8] MATTIETTO, Leonardo. **O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos**. p. 174.

[9] GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. p. 2.

[10] Ibid., p. 3.

[11] Ibid., p. 9.

[12] LORENZETTI, Ricardo Lui. **Fundamentos do direito privado**. p. 119.

[13] MATTIETTO, Leonardo. O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. p.163-185.

[14] CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional**. p. 326.

[15] MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. p.102.

[16] CARPENA, Heloísa. **Abuso do direito**. p. 133.

[17] REALE, Miguel. **O projeto do Código Civil**. p. 10.

[18] Segundo Georges RIPERT, “Para chegar a esta concepção da vontade soberana, criando ela própria e unicamente pela sua força direitos e obrigações, foi preciso que na obra lenta dos séculos a filosofia espiritualizasse o direito para desembaraçar a vontade pura das formas materiais pelas quais se dava, que a religião cristã impusesse aos homens a fé na palavra escrupulosamente guardada, que a doutrina do direito natural ensinasse a superioridade do contrato, fundando a própria sociedade sobre o contrato, que a teoria do individualismo liberal afirmasse a concordância dos interesses privados livremente debatidos sobre o bem público. Pode então reinar a doutrina da autonomia da vontade que é ao mesmo tempo o reconhecimento e o exagero do poder absoluto do contrato. Hoje procura-se a fonte de todos os compromissos numa vontade expressa ou tácita, e ensina-se que a vontade pode sempre criar um compromisso lícito. A obrigação assumida não é mais que uma manifestação do direito natural que assiste a todo o homem de se obrigar e, portanto, de manifestar uma liberdade que ele não pôde alienar. A Escola do direito natural persuadiu todos de que este compromisso, porque é voluntário, é necessariamente conforme à lei moral. Quando alguém decide alguma coisa a respeito do outro, dirá Kant, é sempre possível que lhe faça alguma injustiça, mas toda a injustiça é impossível quando ele

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

decide por si próprio" (A regra moral nas obrigações civis. p.53-4).

[19] RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. p. 303. v. 3.

[20] Ob. cit., p. 303-4.

[21] Ob. cit., p. 305.

[22] PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** p.541.

[23] RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil.** p. 339. v. 3.

[24] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. p. 294-8.

[25] BUENO DE VIDIGAL, Luis Eulálio. **Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade**. p.115-192.

[26] ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. p. 405-6.

[27] MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial.** p. 469.

[28] ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. p. 408.

[29] A esse respeito Acórdão do E. TJMS: APELAÇÃO CIVEL. TRANSAÇÃO COM VEICULO AUTOMOTOR. REGULARIZAÇÃO DE DOCUMENTOS JUNTO AO DETRAN. RECUSA DO VENDEDOR EM RECONHECER A FIRMA. SUPRIMENTO JUDICIAL. INTELIGENCIA DO ART. 639 DO CPC. NÃO-PROVIMENTO. Provada a realização do negócio e tendo o vendedor se recusado a comparecer no cartório competente a fim de reconhecer sua firma no documento de transferencia do veículo, pode o juiz suprir tal formalidade amparando-se na disposição do art. 639 do CPC. RJTJMS, n.105, p. 84.

[30] […] O requerente poderá obter a transferência e inscrição do automóvel no Registro em seu nome através de simples Alvará, obtido através do juízo que inventariou os bens deixados pelo comprador ao falecer. (TARS, AC n. 185052529, Terceira Câmara Cível, Erexim – RS).

[31] "Ação de Obrigação de Fazer – CPC, art. 639 – Aquisição de cotas sociais – Inércia em proceder a alteração contratual e registro perante os órgãos competentes – Sentença que produz o mesmo resultado – Recurso desprovido. Se a parte que adquiriu cotas sociais de uma empresa se recusa, injustificadamente, a proceder a alteração contratual e registro junto aos órgãos competentes, dessa avença, pode o outro contratante postular uma sentença que "servirá para condenar o réu a prestar a declaração ou, então, servir como sucedâneo dele" LIMA, Alcides de Mendonça. Comentários. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 852. VI vol. t. II. (TAPR , AC n. 0117034-9, Cascavel , Sétima Câmara., Rel. Noeval de Quadros – Ac. 7648, julgado em 30.3.98, DJ. 24.4.98).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[32] ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. p. 411.

[33] Posição do STF, agora adotada pelo novo Código Civil, é de que a ação do art. 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 (RTJ, 57/330 e 113/919; 114/844; 117/384; 122/343).

[34] Tribunais inferiores passaram a discordar da orientação do STF, decidindo reiteradamente que a adjudicação compulsória era forma de execução do compromisso de contratar e não de execução de direito real de aquisição, pelo que não depende do registro do contrato (Revista de Processo, 19/296; RT, 470/176; RF, 209/199).

[35] RSTJ 42/407 e 25/465.

[36] DARCY BESSONE, de Oliveira Andrade. **Da compra e venda**: promessa e reserva de domínio.

[37] STJ, R n. 8.944-SP, Quarta Turma, Rel. Min. Athos Carneiro, DJU de 8.9.92.

[38] STJ, REsp n. 19.410-0-MG, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 8.6.92, RSTJ, 42/407.

[39] ROSENVALD, Nelson. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Manole, 2007. p. 357.

[40] Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 796, p. 49, fev. 2002.

[41] Vide, a respeito, acórdão do STJ, do ano 2002: […] Na ação de outorga de escritura não há que se exigir o prévio registro do compromisso de compra e venda, pois a sentença opera a mera substituição da vontade do promitente vendedor, cumprindo em seu lugar a obrigação de formalizar o contrato de compra e venda prometido; na ação de adjudicação compulsória o registro imobiliário do pré-contrato somente se mostra imprescindível para surtir efeitos erga omnes, hipótese em que a sentença transfere a propriedade do bem, ao passo que, não havendo o prévio registro, produzirá efeitos apenas entre as partes, tão-somente substituindo a vontade do vendedor, nos termos da Súmula nº 239/STJ. – […] – Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (STJ, REsp n. 195236 – SP, PROC 1998/0085144-5, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 15.04.2002, p. 221).

[42] THEODORO JÚNIOR **,** Humberto. **Processo de Execução.** p. 291-2.

[43] MOURA, Mário Aguiar. **Promessa de compra e venda.** p. 340.

[44] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 196. v. 2.

[45] ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. REGISTRO DA PROMESSA – PREQUESTIONAMENTO – PRECEDENTES DA CORTE – 1 – Está assentada a jurisprudência da Corte no sentido não ser exigido o registro da promessa para o ingresso da ação de adjudicação compulsória. 2 – Permanecendo o

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Acórdão recorrido no plano do exame do contrato, enquadrado na Lei n. 4.591/64, faltou o devido prequestionamento para a questão do litisconsórcio e da multa excessiva. (STJ, REsp n. 203581 – SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 8.3.2000).

Date Created
19/05/2010

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.