

DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. QUESTÕES POLÊMICAS A PARTIR DA *TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES*

Flávio Tartuce¹

Resumo: O presente trabalho procura analisar o instituto do compromisso de compra e venda de imóvel em uma *visão dialogal*, a partir da teoria do *diálogo das fontes*, tendo como parâmetros o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil Brasileiro de 2002. São abordadas algumas polêmicas práticas a respeito dessa importante categoria jurídica, a partir da doutrina e da jurisprudência, especialmente do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chaves: Civil. Consumidor. Compromisso. Compra e venda. Diálogo das fontes.

Abstract: The current paperwork aims to analyze the precept concerning the memorandum of agreement on real property in a *dialog view*, from the theory of the *sources' dialog*, based on parameters like the Consumer's Protection Code and the Brazilian Civil Code dated 2002. Some controversial practices are approached, in what concerns this important legal category, originated from doctrine and case law, particularly that deriving from the Superior Court of Justice.

Keywords: Civil. Consumer. Agreement Purchase. Sources' Dialog.

¹ Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUCSP. Professor Titular permanente do programa de mestrado e doutorado da FADISP. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação *lato sensu* da Escola Paulista de Direito (EPD, São Paulo). Advogado e consultor jurídico.

Sumário: 1. Primeiras palavras sobre o compromisso de compra e venda. Evolução histórica legislativa e a *Teoria do Diálogo das Fontes*. 2. Diferenças conceituais entre o compromisso de compra e venda registrado e não registrado na matrícula do imóvel. *Visão Dialogal*. 3. Do inadimplemento das partes no compromisso irrevogável de compra e venda de imóvel. Visão a partir da boa-fé objetiva e da função social do contrato: 3.1. Do inadimplemento por parte do promitente vendedor; 3.2. Do inadimplemento por parte do promissário comprador. Algumas abusividades inseridas no compromisso de compra e venda. 4. O compromisso de compra e venda e a boa-fé objetiva. A Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça e suas decorrências. 5. Da eficácia plena do contrato de gaveta. Análise a partir da função social do contrato e do Código de Defesa do Consumidor. 6. Bibliografia.

1. PRIMEIRAS PALAVRAS SOBRE O COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. EVOLUÇÃO HISTÓRICA LEGISLATIVA E A *TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES*.



A figura do compromisso de compra e venda é de grande relevância para o Direito Privado Brasileiro, com especial interesse ao meio imobiliário, eis que, no País, a grande maioria dos imóveis que são transmitidos onerosamente passam pela prévia celebração desse negócio jurídico preparatório. Nesse contexto, constata-se que o compromisso de compra e venda envolve a aquisição da moradia, tema delicado, eis que assegurada como um direito social e fundamental pelo art. 6º da Constituição Federal de 1988.²

Nesse viés de inclusão constitucional, pontua Valter

² De acordo com o ditame constitucional, “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Farid Antonio Junior, em dissertação de mestrado sobre o tema defendida na PUCSP, que “o acesso à moradia digna passa necessariamente pela questão dos meios de aquisição previstos no direito positivo. Em tempos em que os elevados preços das unidades imobiliárias contrapõem aos baixos rendimentos de grande parte da população brasileira, o contrato de compromisso de compra e venda assume enorme importância, por permitir aos menos abastados a compra facilitada do imóvel próprio”.³ Tem plena razão o jurista, sendo pertinente analisar as abusividades que geralmente são percebidas nos contratos de aquisição de imóveis, sob a perspectiva não só do Código Civil de 2002, mas também do Código de Defesa do Consumidor, em *diálogo das fontes*, como propõe o presente artigo científico.

Como bem salienta Luciano de Camargo Penteado, com as similaridades percebidas no nosso sistema, “o contrato de compromisso de compra e venda é uma criação tipicamente brasileira. Surgiu com a finalidade específica de propiciar às partes uma espécie de garantia anômala, ao mesmo tempo que permite uma economia de custos na negociação entre as partes pelo diferimento do momento da outorga da escritura”.⁴ Em suma, trata-se de uma figura genuinamente nacional, que deve ser interpretada e analisada de acordo com o contexto social e as regras de convivência pacífica. O instituto em estudo conta com antiga regulamentação no Direito Brasileiro, seja de forma direta ou indireta, pela diferenciação que se verá a seguir a respeito dos compromissos de compra e venda registrados ou não na matrícula do imóvel. A abordagem dessa evolução histórica legislativa é fundamental para que se compreenda a atual sistemática da categoria, bem como as suas decorrências no campo prático.

³ ANTONIO JUNIOR, Valter Farid. *Compromisso de compra e venda*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 4.

⁴ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 505.

O Código Civil de 1916 não tratava especificamente do compromisso de compra e venda, trazendo apenas regra sobre o contrato preliminar, no campo dos direitos obrigacionais e com eficácia *inter partes*. Dispunha o art. 1.088 da codificação anterior que, “Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097”. Os últimos comandos citados diziam respeito às arras ou sinal, equivalendo, em parte, aos atuais arts. 417 a 420, que tratam do instituto dentro da teoria geral das obrigações.

Sucessivamente, a primeira norma que passou a regulamentar o compromisso de compra e venda foi o Decreto-lei 58, de 10 de dezembro de 1937, que dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. Pontue-se que os *considerandos* dessa remota lei já reconheciam a amplitude social do instituto para a aquisição de imóveis, o *boom* imobiliário urbano vivenciado à época, bem como o restrito tratamento que era dado pela codificação civil de 1916.⁵

Em 1979 surgiu a Lei 6.766, conhecida como Lei do Parcelamento do Solo Urbano, que encampou vários dos posicionamentos da jurisprudência anterior, como a previsão de

⁵ Vejamos os *considerandos* da lei, importantes por sua parcial atualidade: “Considerando o crescente desenvolvimento da loteação de terrenos para venda mediante o pagamento do preço em prestações; considerando que as transações assim realizadas não transferem o domínio ao comprador, uma vez que o art. 1.088 do Código Civil permite a qualquer das partes arrepender-se antes de assinada a escritura da compra e venda; considerando que esse dispositivo deixa praticamente sem amparo numerosos compradores de lotes, que têm assim por exclusiva garantia a seriedade, a boa fé e a solvabilidade das empresas vendedoras; considerando que, para segurança das transações realizadas mediante contrato de compromisso de compra e venda de lotes, cumpre acautelar o compromissário contra futuras alienações ou onerações dos lotes comprometidos; considerando ainda que a loteação e venda de terrenos urbanos e rurais se opera frequentemente sem que aos compradores seja possível a verificação dos títulos de propriedade dos vendedores”.

irretratabilidade do compromisso de compra e venda registrado na matrícula do imóvel, sem a possibilidade de se estabelecer a cláusula de arrependimento. Antes disso, anote-se que a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973) estabelecia a viabilidade jurídica de registro dos contratos de compromisso de compra e venda de imóvel, com ou sem cláusula de arrependimento (art. 167, item 1, letra 9).

O Código Civil de 2002 acabou por consolidar, pelo menos em parte, esse tratamento anterior. De início, foi o compromisso de compra e venda, registrado na matrícula do imóvel, reconhecido como um *direito real de aquisição*, nos termos do art. 1.225, inc. VII, do Código Civil. Desse modo, encerrou-se polêmica a respeito do enquadramento do instituto entre as categorias reais. Como é cediço, alguns juristas viam na figura uma natureza de *garantia real*, caso de Darcy Bessone.⁶ Outros, como Silvio Rodrigues, concebiam o compromisso de compra e venda registrado como um *direito real de gozo ou fruição*.⁷

Não deixa dúvidas a própria organização da codificação privada em vigor. Os *direitos reais de gozo ou fruição* estão tratados entre os arts. 1.369 e 1.416, na sua sequência, com a abordagem das seguintes categorias: superfície, servidões, usufruto, uso e habitação. Os *direitos reais de garantia* estão regulamentados entre os arts. 1.419 e 1.511, que englobam o penhor, a hipoteca e a anticrese. O compromisso de compra e venda de imóvel consta dos arts. 1.417 e 1.418, no *meio do caminho* entre as categorias destacadas. Assim, aliás, deve ser entendido o instituto, por sua natureza diferenciada dos dois grandes grupos de direitos reais tratados, antes e depois, pelo Código Civil em vigor.

Na doutrina contemporânea, vários estudiosos de-

⁶ BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.

⁷ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5: Direito das coisas, p. 314.

monstram a natureza do compromisso de compra e venda registrado como *direito real de aquisição*, tema que parece ter sido pacificado pelo Código de 2002. De início, Maria Helena Diniz leciona que “o compromisso irretratável de compra e venda de imóvel, em razão de ausência de cláusula de arrendimento (...) devidamente assentado no competente Registro de Imóveis, equivale a um direito real ilimitado, direito de aquisição, assecuratório do *contrahere* futuro, não só em relação às partes contratantes como *erga omnes*”.⁸ Igualmente, citando os clássicos Caio Mário da Silva Pereira e Serpa Lopes, ensinam Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Heloísa Helena Barboza que “A promessa irrevogável de venda registrada no RGI configura direito real. A doutrina, de forma praticamente unânime, designa-o como direito real do promitente comprador do imóvel, no rol dos direitos reais limitados, considerado *direito real de aquisição*”.⁹ Por fim, as lições de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, para quem “a promessa de compra e venda como *direito real à aquisição* surge quando o instrumento público ou particular da promessa é objeto de registro no Cartório de Registro de Imóveis”.¹⁰

Demonstrada tal consolidação técnica, superando um velho debate, consigne-se que o compromisso de compra e venda registrado é chamado de *irretratável* justamente pela impossibilidade de cláusula de arrendimento, tema que ainda será aprofundado no presente trabalho.

Para solucionar os problemas atuais existentes sobre o tema, é preciso conciliar as citadas normas especiais com os dispositivos do Código Civil. Como não houve consolidação na

⁸ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 983.

⁹ TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloísa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, v. III, p. 849.

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Reais. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 967.

codificação de muitos preceitos anteriores, estes continuam em vigor. Nesse contexto de compatibilização das normas, deve-se utilizar a *teoria do diálogo das fontes*, de Erik Jayme e Cláudia Lima Marques, que procura uma possível harmonia entre todas as regras existentes no sistema, em um *diálogo de complementaridade*.¹¹ Em reforço, a utilização dessa premissa teórica ganha importância pelo fato de ser o compromisso de compra e venda, muitas vezes e até como regra, uma relação jurídica de consumo.

Nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 8.078/1990, há uma relação jurídica de consumo quando um fornecedor profissional que desenvolve atividade, com vantagens diretas e indiretas, fornece um produto ou presta um serviço a um consumidor. Este último deve ser *destinatário final*, fático e econômico, do produto ou serviço. *Destinatário final fático* significa que o consumidor é o último da cadeia de consumo, ou seja, não há qualquer sujeito após a sua posição. *Destinatário final econômico* quer dizer que o consumidor não utiliza o produto ou o serviço para lucro, vantagens ou repasse a terceiros.¹²

Ora, é justamente o que ocorre nos negócios de financiamentos para aquisição de imóveis celebrados com construtoras e incorporadoras, e intermediados por instituições financeiras, havendo, em geral e na prática, a celebração de um compromisso de compra e venda registrado na matrícula do imóvel. Após longo período de financiamento, pago o preço, é outorgada a escritura definitiva pela construtora ou incorporadora. O vendedor é profissional na atividade que desenvolve, dela retirando lucro. O comprador é destinatário final fático e econômico.

¹¹ Por todas as obras que tratam do assunto, ver: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

¹² Conforme desenvolvido, com base nas lições de Cláudia Lima Marques e outros doutrinadores, em: TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. *Manual de direito do consumidor*. Volume único. Direito material e processual. 3. ed. São Paulo: GEN/Método, 2014, capítulo 3.

co do imóvel que está sendo adquirido, pois, via de regra, o bem será destinado para a sua moradia e de sua família.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça numerosos são os julgados que reconhecem a incidência do Código de Defesa do Consumidor para o compromisso irretratável de compra e venda.¹³ Destaque-se, nessa ordem de ilustração do posicionamento da jurisprudência superior, aresto da Corte Superior que debateu a possibilidade do Ministério Público ingressar com ação civil pública com o fim de afastar abusividades em contratos celebrados com grupos de pessoas.¹⁴ Lou-

¹³ A título de exemplo, por todos: STJ, AgRg no REsp 1.207.682/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, *DJe* 21/06/2013; REsp 332.947/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/2006, *DJ* 11/12/2006, p. 360; EDcl no REsp 334.829/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2002, *DJ* 29/04/2002, p. 242; REsp 193.245/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2001, *DJ* 25/06/2001, p. 154; REsp 287.248/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2000, *DJ* 05/03/2001, p. 175; AgRg no Ag 96.986/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/1998, *DJ* 03/05/1999, p. 142; AgRg no Ag 177.869/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/1998, *DJ* 09/11/1998, p. 100; REsp 60.065/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/1995, *DJ* 02/10/1995, p. 32377; REsp 59.494/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/04/1996, *DJ* 01/07/1996, p. 24048; REsp 109.331/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 24/02/1997, *DJ* 31/03/1997, p. 9638).

¹⁴ Veja a ementa desse importante julgamento: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AUMENTO ABUSIVO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO À MORADIA. 1. Hipótese em que o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública em defesa de mutuários de baixa renda cujos imóveis foram construídos em sistema de mutirão, com compromisso de compra e venda firmado com o Município de Andradás, pelo prazo de 15 anos. Após o pagamento por 13 anos na forma contratual, o Município editou lei que majorou as prestações para até 20% da renda dos mutuários. O Tribunal de origem declarou a ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público. 2. O art. 127 da Constituição da República e a legislação federal autorizam o Ministério Público a agir em defesa de interesse individual indisponível, categoria na qual se insere o direito à moradia, bem como na tutela de interesses individuais homogêneos, mesmo que disponíveis, como, p. ex., na proteção do consumidor. Precedentes do STJ. 3. O direito à moradia

va-se, no último acórdão, toda a preocupação do relator com a tutela da moradia, encartada na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental, como antes exposto.

Assim, é preciso investigar, para o compromisso de compra e venda de imóvel, a interação entre todas as normas citadas, quais sejam, o Decreto-lei 58/1937, a Lei 6.976/1976, o Código Civil de 2002, o Código de Defesa do Consumidor e, principalmente, a Constituição Federal de 1988. O presente estudo procurará demonstrar algumas dessas interações.

2. DIFERENÇAS CONCEITUAIS ENTRE O COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA REGISTRADO E NÃO REGISTRADO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. VI- SÃO *DIALOGAL*.

Quando se aborda o compromisso de compra e venda de imóveis, constata-se uma conexão entre os direitos reais e os contratos, em uma tendência de aproximação de efeitos entre tais categorias, tratadas em livros distintos do Código Civil Brasileiro em vigor. Isso porque duas são as figuras jurídicas possíveis de compromisso, o que depende do registro ou não do instrumento negocial na matrícula no registro imobiliário. A diferenciação dos institutos é fulcral para a compreensão do tema do compromisso de compra e venda e para a abordagem desse negócio jurídico a partir da teoria do diálogo das fontes.

Pois bem, a primeira figura a ser exposta é o *compro-*

contém extraordinário conteúdo social, tanto pela ótica do bem jurídico tutelado – a necessidade humana de um teto capaz de abrigar, com dignidade, a família –, quanto pela situação dos sujeitos tutelados, normalmente os mais miseráveis entre os pobres. 4. Registre-se que o acórdão recorrido consignou não existir, no Município de Andradas, representação da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, além do fato de a Subseção da OAB somente indicar advogado dativo para as ações de alimento. 5. Recurso Especial provido” (STJ, REsp 950.473/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, *DJe* 27/04/2011).

misso de compra e venda de imóvel não registrado na matrícula do imóvel. Nesse caso, há um contrato preliminar com efeitos obrigacionais *inter partes*, gerando uma *obrigação de fazer* o contrato definitivo. Na prática, é comum a sua celebração nos contratos de compra e venda de imóvel constituídos a curto prazo, com pagamento à vista ou em poucas prestações. Cite-se o caso de um particular não profissional que vende um imóvel para comprar outro. Pela ausência da habitualidade e do profissionalismo a caracterizar o fornecedor, via de regra, em casos tais, não há a presença de uma relação jurídica de consumo.

Como é notório, o contrato preliminar, pré-contrato ou *pactum de contrahendo* encontra-se tratado na atual codificação privada, como novidade, entre os arts. 462 e 466. Seu objetivo é sempre a celebração do contrato definitivo no futuro, havendo um *negócio jurídico preparatório*. Esclareça-se que a fase de contrato preliminar não é obrigatória entre as partes, sendo dispensável, como no caso em que as partes envolvidas resolvem celebrar diretamente a escritura de compra e venda do imóvel desejado.

Nos termos do primeiro diploma sobre o tema, o contrato preliminar, exceto quanto à forma, terá os mesmos requisitos essenciais do contrato definitivo (art. 462 do CC). Em suma, o contrato preliminar exige os mesmos requisitos de validade do negócio jurídico ou contrato previstos no art. 104 do CC/2002, com exceção da forma prescrita ou não defesa em lei: capacidade e legitimidade das partes, vontade livre, objeto lícito, possível, determinado ou pelo menos determinável. Não sendo celebrado o contrato definitivo pelo promitente vendedor, o compromissário ou promitente comprador terá três opções, conforme consta dos comandos codificados seguintes que tratam do instituto.

Como *primeira opção*, poderá ingressar com ação de obrigação de fazer, fixando o juiz um prazo razoável para que a outra parte celebre o contrato definitivo (art. 463 do CC/2002).

Isso, desde que não conste do instrumento a previsão de *cláusula de arrependimento* e o preço tenha sido pago. Nota-se, portanto, que no compromisso de compra e venda de imóvel não registrado é possível a estipulação dessa cláusula, que dá às partes um direito potestativo de extinção do contrato. Havendo cláusula de arrependimento ou não, existem regras específicas a respeito das arras ou sinal, nos termos dos arts. 417 a 420 do Código Civil em vigor.¹⁵

Como *segunda opção* do compromissário comprador no compromisso não registrado, esgotado o prazo para que a outra parte celebre o contrato definitivo, poderá o juiz suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, conforme o art. 464 do Código Civil. Esse efeito é *similar* ao da adjudicação compulsória, mas com eficá-

¹⁵ Vale lembrar tais preceitos. De acordo com o art. 417 do atual Código Civil, se, por ocasião da conclusão do contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou outro bem móvel, deverão as arras, em caso de execução, ser restituídas ou computadas na prestação devida, se do mesmo gênero da principal. Em suma, o sinal será descontado do valor do preço final a ser pago pelo comprador. Conforme o art. 418 do CC, se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado. Em complemento, a parte inocente pode pedir indenização suplementar, se provar maior prejuízo, valendo as arras como taxa mínima. Pode, também, a parte inocente exigir a execução do contrato, com as perdas e danos, valendo as arras como o mínimo da indenização (art. 419 do CC). Os dois últimos comandos subsumem-se aos casos em que não há cláusula de arrependimento no negócio preparatório. Presente o inadimplemento em hipóteses tais, justifica-se o pagamento da indenização suplementar, a título de perdas e danos. Por fim, preconiza o art. 420 da codificação que, se no contrato preliminar for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Nesse caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar. O último comando representa reprodução parcial da antiga Súmula 412 do Supremo Tribunal Federal, do ano de 1964, *in verbis*: “No compromisso de compra e venda com cláusula de arrependimento, a devolução do sinal, por quem o deu, ou a sua restituição em dobro, por quem o recebeu, exclui indenização maior a título de perdas e danos, salvo os juros moratórios e os encargos do processo”.

cia *inter partes*, ao contrário da sua corriqueira eficácia *erga omnes*. Por isso, forçoso concluir que continua aplicável a Súmula 239 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o direito à adjudicação compulsória, quando exercido em face do promitente vendedor, não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda na matrícula do imóvel. No plano doutrinário, o Enunciado n. 95 CJP/STJ, da *I Jornada de Direito Civil*, consagra a continuidade prática da súmula, tendo a seguinte redação, na linha do que é defendido por este autor: “O direito à adjudicação compulsória (art. 1.418 do novo Código Civil), quando exercido em face do promitente vendedor, não se condiciona ao registro da promessa de compra e venda no cartório de registro imobiliário (Súmula n. 239 do STJ)”. Consigne-se que a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça continua a aplicar e mencionar a ementa de resumo em julgados recentes.¹⁶

Como *terceira opção*, se o contrato e o seu objetivo não interessarem mais ao compromissário ou promitente comprador, poderá ele requerer a conversão da obrigação de fazer em obrigação de dar perdas e danos, conforme a dicção do art. 465 do Código Civil. Concretizando para a prática, se, após um longo prazo em que não é outorgada a escritura definitiva, o comprador não tiver mais qualquer interesse no imóvel, pois adquiriu outro bem imóvel, poderá ter como extinto o contrato preliminar e exigir danos materiais – nas categorias danos emergentes e lucros cessantes –, bem como danos morais. Anote-se, a propósito, que a jurisprudência superior tem entendido que, em regra, o mero descumprimento do contrato, preliminar ou definitivo, não enseja a reparação imaterial. Todavia, em casos excepcionais, de longa demora na celebração do contrato

¹⁶ Por todos: STJ, AgRg no REsp 1.134.942/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, *DJe* 04/02/2014, e REsp. 941.464/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2012, *DJe* 29/06/2012.

definitivo, o dano moral pode estar presente.¹⁷ Deve-se pensar que, em alguns casos, o descumprimento contratual pode representar lesão a direitos fundamentais amparados pelo Texto Maior, caso da moradia. Nessa linha, o Enunciado n. 411 CJF/STJ, da *V Jornada de Direito Civil*, originário de proposta doutrinária formulada por este autor, com o seguinte teor: “O descumprimento de contrato pode gerar dano moral quando envolver valor fundamental protegido pela Constituição Federal de 1988”.

Pois bem, a segunda figura a ser analisada é o *compro-misso de compra e venda de imóvel registrado na matrícula do imóvel*. Na prática, tais negócios são, em geral, utilizados nas vendas financiadas a longo prazo, notadamente por meio de incorporações imobiliárias, presente a relação de consumo na grande maioria das situações concretas. Segundo a atenta doutrina, não se trata de um contrato preliminar, mas de um negó-

¹⁷ Nessa linha, vejamos ementa que merece ser destacada: “AGRAVO REGIMENTAL – AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – RESPONSABILIDADE CIVIL – PROMESSA DE COMPRA E VENDA – ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL – AUSÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO – DANOS MORAIS – REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO – QUANTUM INDENIZATÓRIO – RAZOABILIDADE – IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ – AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL – DECISÃO AGRAVADA MANTIDA – IMPROVIMENTO. 1.- Não se detecta qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão Recorrido, uma vez que a lide foi dirimida com a devida e suficiente fundamentação, apenas não se adotou a tese da Agravante. 2.- A convicção a que chegou o Tribunal *a quo* quanto à existência de dano indenizável, decorreu da análise das circunstâncias fáticas peculiares à causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Recurso Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo. 4.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que foi fixado o valor de indenização em doze mil reais, devido pela ora Agravante a título de danos morais. 5.- O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão agravada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos” (STJ, AgRg no AREsp 364.542/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, *DJe* 10/10/2013).

cio jurídico definitivo, “perfeito e acabado. Não se trata de um contrato preliminar típico”.¹⁸

Nesse contexto, se ocorrer tal registro, estar-se-á diante do *direito real de aquisição a favor do comprador* antes mencionado, reconhecido expressamente pelo arts. 1.225, inciso VII, e 1.417 do Código Civil de 2002 e pela legislação antecedente. No mesmo sentido, o art. 5º do Decreto-lei 58/1937 estabelece que averbação do compromisso de compra e venda na matrícula atribui ao compromissário comprador direito real oponível a terceiros, quanto à alienação ou oneração posterior. Em complemento, o art. 25 da Lei 6.766/1979 dispõe que são irretroatáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão que atribuam direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiros. Os preceitos, especialmente no tocante à adjudicação compulsória, têm origem na antiga Súmula 413 do Supremo Tribunal Federal, de 1964, que previa: “O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito a execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais”.

Esclareça-se, por oportuno, a dicção do art. 463, parágrafo único, do Código Civil, segundo o qual “o contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente”. A questão é esclarecida pelo Enunciado n. 30 do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, aprovado na *I Jornada de Direito Civil*: “A disposição do parágrafo único do art. 463 do novo Código Civil deve ser interpretada como fator de eficácia perante terceiros”. Em suma, a palavra *deve*, constante do comando legal em questão, necessita ser interpretada como sendo um *pode*, o que traduz o entendimento majoritário dos civilistas brasileiros.

Consigne-se que a irretroatibilidade da figura em estudo já era reconhecida pela Súmula 166 do Supremo Tribunal Fe-

¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1375.

deral, de dezembro de 1963, que culminou com a elaboração do art. 1.417 também da codificação privada em vigor. De acordo com a ementa da sumular, “é inadmissível o arrependimento no compromisso de compra e venda sujeito ao regime do Decreto-Lei 58, de 10.12.1937”. Nesse ponto, há outra diferença substancial em relação ao compromisso de compra e venda não registrado na matrícula, vez que a última figura admite cláusula de arrependimento, como exposto anteriormente. Por seu turno, no caso do compromisso de compra e venda registrado na matrícula, a cláusula de arrependimento deve ser considerada como nula, por *nulidade absoluta virtual*, eis que a lei proíbe a prática do ato sem cominar sanção, na dicção do art. 166, inc. VI, segunda parte, do Código Civil Brasileiro de 2002.

Outra questão a ser pontuada é que, nos termos do art. 26 da Lei 6.766/1979 e do art. 1.417 do Código Civil, os compromissos de compra e venda, as cessões ou promessas de cessão que admitem registro poderão ser feitos por escritura pública ou por instrumento particular. Assim, não é obrigatória a solenidade da escritura pública, o que também ocorre com o compromisso de compra e venda não registrado, como antes exposto.

Ato contínuo, a categoria em estudo, em havendo o registro, tem *efeitos reais* erga omnes, gerando uma *obrigação de dar* a coisa. Tanto isso é verdade que, não sendo o bem entregue, caberá *ação de adjudicação compulsória* por parte do compromissário comprador, em face do promitente vendedor ou de terceiro. Para que a coisa seja entregue, o preço da coisa deve ser depositado, de forma integral ou substancial, conforme a correta interpretação do art. 1.418 do Código Civil. Além da adjudicação compulsória, é possível que o compromissário comprador pleiteie a rescisão do contrato e exija perdas e danos, inclusive danos extrapatrimoniais. O exemplo típico, reafirme-se, envolve a demora excessiva em se entregar o imóvel.

Na verdade, a presença de uma *obrigação de dar* ou de *fazer* no compromisso de compra e venda registrado divide a doutrina. De início, a existência de uma *obrigação de fazer* é afirmada por juristas como Luciano de Camargo Penteado,¹⁹ Sílvio de Salvo Venosa,²⁰ Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes.²¹ A maioria dos arestos jurisprudenciais superiores segue tal entendimento.²²

Por outra via, há quem entenda pela existência de uma *obrigação de dar*, caso de Maria Helena Diniz, doutrinadora que influenciou este autor.²³ No mesmo sentido, leciona Orlando Gomes que, “assim sendo, está excluída a possibilidade de ser o compromisso de venda e compra um contrato preliminar, porque só é possível adjudicação compulsória nas obrigações de dar e, como todos sabem, o contrato preliminar ou promessa de contratar gera uma obrigação de fazer, a de celebrar o contrato definitivo”.²⁴ Na mesma esteira, José Osório de Azevedo Jr. há muito tempo sustenta que “em matéria de imóveis, o compromisso de venda equivale à venda. Não é pelo fato de serem dois respectivos regimes jurídicos que não se pode fazer tal afirmação”.²⁵ Na prática jurisprudencial, infelizmente, esse último entendimento parece ser o minoritário.

Exposta a controvérsia, a encerrar a presente seção, é

¹⁹ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 506.

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1277.

²¹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, v. III, p. 849.

²² A ilustrar: STJ, REsp. 737.047/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 321; e REsp. 426.149/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2002, DJ 28/10/2002, p. 325.

²³ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 985.

²⁴ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Atualizador Luiz Edson Fachin. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 361.

²⁵ AZEVEDO JR., José Osório de. *Compromisso de compra e venda*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 66.

forçoso conceituar o compromisso de compra e venda de imóvel registrado, tido como *um negócio jurídico pelo qual o vendedor se compromete, de forma irrevogável e tendo sido pago o preço, a transferir ao comprador a propriedade de um determinado imóvel. Trata-se de um direito real de aquisição reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro que, como tal, gera efeitos erga omnes*. As partes do negócio são o *promitente vendedor* e o *compromissário comprador*. O último também pode ser denominado como *promitente vendedor*, eis que o próprio Código Civil utiliza tal nomenclatura, no seu art. 1.225, inciso VII.

Feitas tais considerações conceituais, vejamos quais são as consequências jurídicas nos casos de inadimplemento das partes no compromisso irrevogável de compra e venda, qual seja, aquele que é registrado na matrícula.

3. DO INADIMPLEMENTO DAS PARTES NO COMPROMISSO IRREVOGÁVEL DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. VISÃO A PARTIR DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.

Tema sempre em debate na doutrina e na jurisprudência nacionais diz respeito ao inadimplemento do compromisso irrevogável de compra e venda, devendo este importante assunto ser dividido conforme o inadimplemento se dá pelo promitente vendedor ou pelo compromissário comprador. Deve ficar claro que o que se estuda diz respeito ao descumprimento do que foi contrato, e não ao arrependimento das partes, uma vez que esse não é possível no compromisso de compra e venda registrado, seja por cláusula contratual seja por exercício de direito. O arrependimento, como visto, somente é viável no compromisso de compra e venda não registrado.

3.1. DO INADIMPLEMENTO POR PARTE DO PROMI-

TENTE VENDEDOR.

Determina o anteriormente exposto art. 1.417 do Código Civil de 2002 que, mediante promessa de compra e venda, em que não se pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador *direito real à aquisição do imóvel*. Como ficou claro, esse direito real possibilita a reivindicação da coisa em face de qualquer terceiro que eventualmente a adquiriu indevidamente. Nesse sentido, é claro o Enunciado n. 253, da *III Jornada de Direito Civil*, realizada em 2004: “O promitente comprador, titular de direito real (art. 1.417), tem a faculdade de reivindicar de terceiro o imóvel prometido à venda”.²⁶ Pela dicção legal, o promitente ou compromissário comprador, titular desse direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel, na linha do que consta do art. 1.418 do Código Civil.

As normas têm subsunção a dois casos de inadimplemento do promitente vendedor. No primeiro, a parte se nega a outorgar a escritura definitiva, cabendo ação diretamente contra ela. No segundo caso, o promitente vendedor alienou o bem contra o terceiro, cabendo a ação de adjudicação compulsória contra ambos, em litisconsórcio necessário. Não cabe alegação de que o terceiro adquirente é de boa-fé, pois quando da compra do bem constava da matrícula do imóvel o registro do

²⁶ Pontue-se que o enunciado doutrinário propicia, também, que o compromissário comprador oponha embargos de terceiro em ação em que o bem prometido tenha sido constrito judicial, direito que igualmente existe no caso de não ter sido o compromisso registrado na matrícula do imóvel, por força da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro”. Eis aqui outra aproximação das duas categorias.

compromisso. Pelas normas, mais uma vez, fica claro que o fim a que almeja o instituto é a entrega da coisa, ou seja, uma *obrigação de dar*. Para que a ação de adjudicação compulsória seja viável, reafirme-se, o compromissário comprador deve ter pago o preço, total ou substancialmente.

Questão de intenso debate diz respeito à possibilidade de se exigir a multa diária ou *astreintes* na ação de adjudicação compulsória. O presente autor entende pela sua total viabilidade, especialmente porque o art. 461-A do Código de Processo Civil possibilita a tutela específica nas obrigações de dar.²⁷ Ato contínuo, se, apesar da multa e dos prazos fixados, o promitente vendedor não cumprir sua obrigação, a sentença valerá como título hábil a transferir a propriedade e será registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Ademais, a multa ou *astreintes* pode decorrer de previsão contratual ou de imposição pelo juiz da causa. A fixação por contrato não obsta que o juiz modifique o seu valor, aumentando-o ou reduzindo-o, de acordo com a efetividade que se espera e as circunstâncias do caso concreto, na dicção do art. 461, § 6º, do CPC.

A questão da fixação da multa, todavia, não é pacífica. Marco Aurélio Bezerra de Melo, por exemplo, mudou sua opinião anterior, passando a seguir o entendimento de Alexandre Freitas Câmara que sustenta a impossibilidade de fixação da *astreintes*. Para o processualista, aplica-se o art. 466-B do CPC, que afasta qualquer necessidade de fixação da penalidade: “E isto se dá pela simples razão de que não há aqui qualquer motivo para exercer sobre o devedor alguma pressão psicológica, uma vez que a sentença, por si só, já produz todos os

²⁷ CPC – “Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. § 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. § 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. § 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461”.

efeitos que a declaração de vontade do devedor produziria”.²⁸ Na jurisprudência podem ser encontrados julgados que seguem a referida tese, defendida pelos dois Desembargadores do Tribunal Fluminense citados.²⁹

Com o devido respeito, tal *efeito psicológico* justifica-se plenamente, até porque a satisfação pela sentença pode demorar muito tempo, pela realidade dos trâmites processuais existente no Brasil. Em complemento, em se tratando de relação jurídica de consumo, a fixação da multa tem o condão de visar à *facilitação da defesa dos direitos do consumidor*, na linha do que consta do art. 6º, inciso VIII, da Lei 8.078/1990.³⁰

²⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução da sentença*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 65-66; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 369). Vale transcrever o art. 466-B do Estatuto Processual, que foi incluído pela Lei 11.232/2005, para as devidas reflexões: “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”.

²⁹ Por todos: “OBRIGAÇÃO DE FAZER. Outorga de escrituras definitivas de imóveis vendidos em leilão e cujos preços foram quitados pelos compradores. Sentença de procedência. Alegação do réu de que a autora adquiriu apenas direitos creditórios, e não direitos de aquisição sobre os imóveis. Venda de imóveis retomados de devedores pelo Banco e revendidos à autora na modalidade de leilão, cuja ata instrui a inicial. Negócio posteriormente instrumentalizado em contrato rotulado de venda e cessão de crédito. Inadmissibilidade do comportamento do Banco, que aliena imóveis em leilão, recebe o preço, mas se recusa outorgar as escrituras de venda e compra. Desnecessidade de fixação de astreintes, pois a princípio, salvo outros entraves formais, a própria sentença substitui o consentimento injustamente negado pelo Banco. Majoração dos honorários advocatícios, fixados por equidade, uma vez que a sentença de adjudicação compulsória não tem natureza condenatória. Recurso da ré desprovido. Recurso da autora provido em parte” (TJSP, Apelação n. 0020992-62.2011.8.26.0562, Acórdão n. 6.754.171, Santos, Sexta Câmara de Direito Privado, Rel. Des. FRANCISCO LOUREIRO, julgado em 23/05/2013, *DJESP* 04/06/2013).

³⁰ Estabelece o art. 6º, inciso VIII, do CDC, como um dos princípios básicos das relações de consumo: “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”. Anote-se que, na prática, igualmente existem ementas que admitem a fixação de astreintes na ação de adjudicação compulsória, servindo para ilustrar: “AGRAVO DE INSTRUMENTO ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Por derradeiro, não se olvide, mais uma vez, que o inadimplemento por parte do promitente vendedor não afasta a possibilidade do compromissário comprador ter o negócio como extinto e exigir *perdas e danos*. Reafirme-se, mais uma vez, que nessas *últimas* podem estar incluídos os danos morais, como naqueles casos, outrora citados, de grande demora na entrega do imóvel.

3.2. DO INADIMPLEMENTO POR PARTE DO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR. ALGUMAS ABUSIVIDADES INSERIDAS NO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.

‘ASTREINTES’. MULTA DIÁRIA FIXADA EM R\$ 200,00 E LIMITADA À QUANTIA DE R\$ 20.000,00. Majoração para R\$ 500,00 e sem limitação do correspondente valor, para conferir efetividade ao comando judicial. Necessidade de intimação pessoal do devedor e do decurso do respectivo prazo inteligência da Súmula n. 410 do STJ. Recurso parcialmente provido” (TJSP, Agravo de Instrumento n. 0258959-63.2012.8.26.0000, Acórdão n. 6.737.056, São Paulo, Oitava Câmara de Direito Privado, Rel. Des. THEODURETO CAMARGO, julgado em 15/05/2013, *DJESP* 23/05/2013). “PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MULTA COMINATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. ALEGAÇÃO DE NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA POR FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULA N. 410 DO STJ. INTIMAÇÃO PESSOAL REALIZADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO VERIFICAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1- A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança da multa pelo descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer. Inteligência da Súmula n. 410 do STJ. 2- Constatado que a agravante foi devidamente intimada para o cumprimento da obrigação, após ingresso dos agravados com execução provisória da sentença condenatória, mostra possível e legítima a cobrança das astreintes. 3- Tendo a agravante sido intimada pessoalmente a cumprir espontaneamente a obrigação, em consonância com o estabelecido na Súmula n. 410 do STJ, deve a decisão agravada, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante para que a cobrança de multa diária fosse excluída, em face de sua não intimação pessoal, ser mantida, senão pelas razões expendidas pelo d. Magistrado, mas por outras. 4- Não verificadas as hipóteses previstas no art. 17 do CPC, incabível a condenação por litigância de má-fé. 5- Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Decisão que rejeitou a exceção pré-executividade mantida” (TJDF, Recurso n. 2012.00.2.022802-3, Acórdão n. 639.948, Rel. Des. ALFEU GONZAGA MACHADO, PRIMEIRA TURMA CÍVEL, *DJDFTE* 12/12/2012, p. 263).

Por outro turno, em havendo inadimplemento por parte do compromissário comprador, caberá por parte do promitente vendedor uma *ação de rescisão do contrato, cumulada com a reintegração de posse do imóvel*. Não se pode esquecer de que, antes da propositura da ação, deve o credor interpelar judicial ou extrajudicialmente o devedor, constituindo-o em mora (*mora solvendi ex persona*).

Essa exigência foi instituída pelo Decreto-lei 745/1969, *in verbis*: “nos contratos a que se refere o artigo 22 do Decreto-lei 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que deles conste cláusula resolutive expressa, a constituição em mora do promissário comprador depende de prévia interpelação, judicial ou por intermédio do cartório de Registro de Títulos e Documentos, com quinze (15) dias de antecedência”. Na mesma linha, prevê o art. 32 da Lei 6.766/1979 que, vencida e não paga a prestação, o contrato será considerado rescindido trinta dias depois de constituído em mora o devedor. A jurisprudência superior entende que a constituição em mora é necessária mesmo havendo compromisso de compra e venda não registrado, o que, mais uma vez, aproxima os institutos (Súmula 76 do STJ).

Deve ficar claro que a existência de cláusula resolutive expressa não afasta a necessidade do ato anterior.³¹ Em suma, não se aplica para o compromisso de compra e venda, registra-

³¹ Para exemplificar: “Processual civil. Ação de rescisão de promessa de compra e venda, cumulada com pedido de reintegração de posse. Cláusula resolutive expressa. Ineficácia. Necessidade de prévia interpelação para constituição do devedor em mora. Decreto-lei 745/1969, art. 1º. Aplicação imediata. I – ‘A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor’ (Súmula 76/STJ). II – A exigência de notificação prévia, instituída pelo art. 1º do Decreto-lei 745/1969, para a constituição em mora do devedor, tem aplicação imediata, por se tratar de norma de direito processual. III – A falta de interpelação para constituição da mora acarreta a extinção do processo. IV – Recurso especial conhecido e provido” (STJ, REsp 45.845/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, j. 06/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 350).

do ou não, o art. 474 do Código Civil, segundo o qual a cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito. A necessidade de notificação prévia do compromissário comprador segue a linha do dever de informação, um dos deveres anexos que decorrem da boa-fé objetiva, sendo salutar tal exigência.

Sob o outro prisma, poderá o compromissário comprador desistir do negócio, o que equivale ao inadimplemento, pois não se admite, no compromisso de compra e venda registrado, a cláusula de arrependimento, aquela que dá às partes um direito potestativo à extinção. Nesse contexto, estabelece a Súmula 1 do Tribunal de Justiça de São Paulo que “o compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem”. Ato contínuo, conforme a Súmula 3 do mesmo Tribunal Estadual Bandeirante, sendo reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção. Sendo assim, restituída parte do que foi pago ao comprador, com os abatimentos de administração contratual mencionados, o imóvel será devolvido ao promitente vendedor.

Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conclui-se pela nulidade da cláusula que estabelece a perda de todas as parcelas pagas pelo compromissário comprador. Repita-se que o compromisso de compra e venda registrado – em especial nas hipóteses de incorporação imobiliária – constitui um verdadeiro negócio de consumo, regido pela Lei 8.078/1990. Por isso, incide o art. 53 do CDC, que consagra a nulidade da cláusula que determina a perda de todas as parcelas pagas nos financiamentos em geral, denominada como *cláusula*

de decaimento ou de *perdimento*.³²

Com o devido respeito, muitos dos julgados superiores – inclusive os que constam da última nota de rodapé – parecem confundir os termos *resolução*, que significa inadimplemento, e *resilição unilateral*, ou seja, extinção do contrato diante de um direito potestativo, atribuído pela lei de forma expressa ou implícita, nos termos do art. 473, *caput*, do Código Civil.³³

Ora, nos casos em que o promissário comprador

³² Por todos, concluindo desse modo: “Direito civil. Promessa de compra e venda. Desistência. Possibilidade. Devolução das parcelas pagas. Retenção de 25% a título de indenização. 1. O entendimento firmado no âmbito da Segunda Seção é no sentido de ser possível a resilição do compromisso de compra e venda, por parte do promitente comprador, quando se lhe afigurar economicamente insuportável o adimplemento contratual. 2. É direito do consumidor, nos termos da jurisprudência cristalizada da Corte, a restituição dos valores pagos ao promitente vendedor, sendo devida a retenção de percentual razoável a título de indenização, o qual ora se fixa em 25% do valor pago. 3. Recurso especial provido” (STJ, REsp 702.787/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j. 1º/06/2010, *DJe* 08/06/2010). “Agravo regimental. Agravo de instrumento. Civil. Promessa de compra e venda de imóvel. Rescisão contratual. Iniciativa do devedor. Devolução de quantias pagas. Percentual de retenção. Sucumbência recíproca. Súmula 07/STJ. Perda do sinal. Impossibilidade. Arras confirmatórias. 1. A jurisprudência desta Corte Superior prega ser possível a resilição contratual do compromisso de compra e venda por iniciativa do devedor, quando ele não possuir mais condições econômicas para arcar com o pagamento das prestações pactuadas com a promitente-vendedora (construtora ou incorporadora), mormente se estas se tornarem excessivamente onerosas. 2. A resolução unilateral, nesses casos, enseja a restituição das parcelas pagas pelo promissário-comprador, mas não em sua totalidade, haja vista a incidência de parcela de retenção para fazer frente ao prejuízo causado com o desgaste da unidade imobiliária e as despesas com administração, corretagem, propaganda e outras congêneres suportadas pela empresa vendedora. 3. Se o Tribunal de origem fixou o percentual de retenção com base na razoabilidade, examinando, para tanto, o acervo fático e probatório dos autos, alterar tal entendimento encontra óbice na Súmula 07 do STJ. (...)” (STJ, AgRg no Ag 717.840/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), TERCEIRA TURMA, j. 06/10/2009, *DJe* 21/10/2009).

³³ CC/2002 – “Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte. Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”.

não consegue pagar o preço, a hipótese parece ser de resolução, e não de resilição. Como se nota, a cláusula de perda de todas as parcelas pagas é considerada nula. Esclareça-se que a cláusula deve ser reputada como nula mesmo se o contrato não for de consumo, por clara lesão à função social do contrato e à boa-fé objetiva, havendo ilicitude do seu objeto, na expressão do art. 166, inciso II, do Código Civil.

Todavia, mesmo sendo reconhecida tal nulidade, o promitente vendedor pode reter um percentual do montante do que foi pago pelo compromissário comprador, com os fins de cobrir as despesas e os prejuízos decorrentes do inadimplemento. Na linha do primeiro julgado transcrito na última nota de rodapé, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem fixado o percentual de 25% do montante do que foi pago.³⁴ Todavia, outros parâmetros são encontrados no próprio STJ, como 20% do valor pago³⁵ ou até 40% desse montante.³⁶ Para este autor, a determinação de um percentual *sempre* fixo a ser devolvido pode ser injusta, devendo as peculiaridades do caso concreto e o montante de adimplemento influenciar no percentual a ser devolvido. Ademais, muitos dos julgados tratam a hipótese como de incidência de uma multa, mas, na verdade, o montante a ser devolvido tem natureza de indenização. Por isso, em minha opinião, o promitente vendedor deve provar o

³⁴ Confirmando a premissa: “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESILIÇÃO UNILATERAL PELO COMPRADOR. RETENÇÃO. PERCENTUAL DE 25% DAS PARCELAS PAGAS. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido da adoção do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) de retenção pela vendedora para o caso de resilição unilateral por insuportabilidade do comprador no pagamento das parcelas. 2. Agravo regimental não provido” (STJ, AgRg nos EDcl no Ag 1.136.829/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, *DJe* 24/05/2013).

³⁵ STJ, RCDESP no AREsp 208.018/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, *DJe* 05/11/2012.

³⁶ STJ, AgRg no Ag 1.283.663/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, *DJe* 03/02/2011.

prejuízo suportado, caso a caso.

Quando à forma de devolução das quantias pagas, totalmente correta a linha adotada pela Súmula 2, do Tribunal de Justiça de São Paulo, no sentido de que a devolução das quantias pagas deve ser feita de uma vez só, não se sujeitando à mesma forma de parcelamento prevista para a aquisição do bem. Não é diferente a conclusão do Superior Tribunal de Justiça, conforme se retira de acórdão antes citado e cujo trecho a seguir merece destaque: “Esta Corte já decidiu que é abusiva a disposição contratual que estabelece, em caso de resolução do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, a restituição dos valores pagos de forma parcelada, devendo ocorrer a devolução imediatamente e de uma única vez”.³⁷

Expostas tais questões técnicas, algumas breves palavras devem ser ditas a respeito de alguns valores abusivos que são cobrados do compromissário comprador, notadamente nos casos de longos financiamentos celebrados para a aquisição da casa própria, a tornar tais negócios verdadeiras armadilhas para os adquirentes. Tais abusividades, além de ferirem o Código de Defesa do Consumidor, estão distantes dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

Cite-se, de início, a cobrança da SATI (Serviço de Assessoria Técnica Imobiliária), destinada a pagar os advogados da construtora, em especial por terem redigido os contratos. O valor geralmente corresponde a 0,8% sobre o preço do imóvel adquirido. Ora, impor um procurador obrigatório ao consumidor é cláusula abusiva, nula de pleno direito, por interpretação do art. 51, inciso VII, da Lei 8.078/1990. E, mesmo que assim não fosse, a cláusula, mais uma vez, viola a função social do contrato e a boa-fé objetiva, sendo nula por ilicitude do seu conteúdo (art. 166, inc. II, do CC). A abusividade é flagrante pelo fato de que o valor é cobrado até de especialistas em Di-

³⁷ STJ, RCDESP no AREsp 208.018/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, *DJe* 05/11/2012.

reito, como advogados, promotores, juízes e professores, que não necessitam de tal assessoria.

Outra patente abusividade envolve os *juros no pé*, que são cobrados dos adquirentes consumidores antes mesmo da entrega do imóvel. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com razão, entendia pela impossibilidade de cobrança, pela ausência de capital principal sobre o qual incidiriam os juros.³⁸ Porém, em sede de incidente de recursos repetitivos, houve uma reviravolta no entendimento anterior do STJ, que passou a entender pela legalidade da cobrança, um verdadeiro *sofisma jurídico*, na opinião do autor deste texto.³⁹

³⁸ Por todos: “DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS DURANTE A OBRA. ‘JUROS NO PÉ’. ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE EMPRÉSTIMO, FINANCIAMENTO OU QUALQUER USO DE CAPITAL ALHEIO. 1. Em contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, descabe a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves do imóvel – ‘juros no pé’ –, porquanto, nesse período, não há capital da construtora/incorporadora mutuado ao promitente comprador, tampouco utilização do imóvel prometido. 2. Em realidade, o que há é uma verdadeira antecipação de pagamento, parcial e gradual, pelo comprador, para um imóvel cuja entrega foi contratualmente diferida no tempo. Vale dizer, se há aporte de capital, tal se verifica por parte do comprador para com o vendedor, de sorte a beirar situação aberrante a cobrança reversa de juros compensatórios, de quem entrega o capital por aquele que o toma de empréstimo. 3. Recurso especial improvido” (STJ, REsp 670.117/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/09/2010, *DJe* 23/09/2010).

³⁹ Vejamos: “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. 1. Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios. 2. Por isso, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos. 3. No caso concreto, a exclusão dos juros compensatórios convencionados entre as partes, correspondentes às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença. 4. Precedentes: REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TUR-

A ementa do último aresto tem a *ousadia* de citar a boa-fé e a transparência quando, na verdade, os *juros no pé* representam violação não só desse princípio, como também da função social do contrato e da propriedade. Isso porque os citados juros são cobrados antes da entrega da obra, sem que haja um capital principal para a sua incidência. Em reforço, não há inadimplimento por parte do consumidor que justificaria sua cobrança.

Conforme se retira da ementa do entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, ora vencido, a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves do imóvel é abusiva pelo fato de que, nesse período, não há capital da construtora ou incorporadora mutuado ao promitente comprador, muito menos a utilização do imóvel objeto do negócio. Como consta expressamente da decisão exposta na nota de rodapé 38, “em realidade, o que há é uma verdadeira antecipação de pagamento, parcial e gradual, pelo comprador, para um imóvel cuja entrega foi contratualmente diferida no tempo”, o que coloca o consumidor em extrema desvantagem. Nesse contexto, a cláusula que institui sua cobrança é abusiva, pela expressão do art. 51, inciso IV, da Lei 8.078/1990.⁴⁰

Como tenho afirmado em aulas e palestras, os contratos

MA, julgado em 3/10/2002, *DJ* 2/12/2002, p. 306, REsp n. 1.133.023/PE, REsp n. 662.822/DF, REsp n. 1.060.425/PE e REsp n. 738.988/DF, todos relatados pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n. 681.724/DF, relatado pelo Ministro PAULO FURTADO (Desembargador convocado do TJBA), e REsp n. 1.193.788/SP, relatado pelo Ministro MASSAMI UYEDA. 5. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato” (STJ, EREsp 670.117/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, *DJe* 26/11/2012).

⁴⁰ CDC. “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...). IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

para aquisição de imóvel de forma financiada no Brasil, a longo prazo, são verdadeiras *arapucas* aos adquirentes. Não só por tais abusividades, mas por outras, como cobrança de juros abusivos, anatocismo – juros sobre juros –, cobrança de valores que configuram lesão – como a comissão de permanência –, multas excessivas. Por isso, na vivência prática, não recomendo a celebração desses contratos, que tendem a gerar superendividamento dos adquirentes.

Infelizmente, há uma verdadeira exploração do *brasileiro comum*, que sonha com a sua casa própria. O sonho se transforma em pesadelo na realidade. Infelizmente, a piorar a situação, muitos desses contratos, abusivos na essência, são subsidiados por bancos com capital público, dando a falsa sensação, aos adquirentes, de que são negócios justos e seguros. Triste realidade vive o País...

4. O COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA E A BOA-FÉ OBJETIVA. A SÚMULA 308 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUAS DECORRÊNCIAS.

Abordado o inadimplemento das partes no compromisso de compra e venda, insta trazer algumas palavras sobre a Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça, uma das mais festejadas daquela Corte Superior. De acordo com tal sumular, a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Pelo teor da ementa, boa-fé objetiva, caracterizada pela pontualidade contratual, *vence a hipoteca*, que passa a ter efeitos *inter partes*, entre a construtora e o agente financeiro tão somente. Em outras palavras, a boa-fé objetiva tem um efeito de *blindar* o adquirente consumidor. A boa-fé é a objetiva, pois caracterizada como preceito de ordem pública, como consta do Enunciado n. 363 CJF/STJ, aprovado na *IV Jornada de Direito*

Civil, realizada em 2006.

Além disso, o compromisso de compra e venda, celebrado entre os adquirentes e a construtora, gera efeitos somente perante o agente financeiro. Como é notório, a citada súmula tem origem na falência de construtoras no Brasil em décadas passadas, como a Encol. Com o intuito de proteger os adquirentes, o Superior Tribunal de Justiça editou o seu conteúdo, que acaba por restringir os efeitos *erga omnes* da hipoteca, quebrando com a *sequela* que tradicionalmente decorre dos institutos reais.

Além da boa-fé objetiva, a Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça consagra a função social do contrato, pela tutela dos adquirentes como parte mais frágil da relação negocial, concretizando a *eficácia interna*, entre as partes, do princípio. Há também uma faceta da *eficácia externa* da função social do contrato, pois o compromisso de compra e venda gerará efeitos perante o agente financeiro, que não é parte. Por tudo isso, pode-se afirmar que a citada sumular é revolucionária.

Anote-se que, como decorrência da súmula, a jurisprudência do mesmo Superior Tribunal de Justiça tem admitido ação proposta em face do agente financeiro para outorga da escritura definitiva e liberação da hipoteca, em litisconsórcio necessário com o promitente vendedor, o que igualmente parece ser correto.⁴¹

⁴¹ “Promessa de compra e venda. Imóvel dado em hipoteca pela construtora a agente financeiro. Quitação do preço pelo adquirente. Outorga de escritura definitiva. Liberação do ônus real. Demanda movida contra a incorporadora e o agente financiador. Litisconsórcio necessário. CPC, art. 47. Súmula 308-STJ. Danos materiais. Prova do prejuízo inexistente. Recurso especial. Súmula 7-STJ. Provimento parcial do segundo especial. (...). Deve o banco financiador, que detém a hipoteca, figurar no polo passivo da lide, na condição de litisconsorte necessário, sob pena de tornar-se inexecutível o julgado, que determinou a liberação do gravame. III. ‘A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel’ – Súmula 308 – STJ. IV. Desacolhidos os danos materiais pelas instâncias ordinárias, por ausência de efetiva demonstração dos prejuízos, a controvérsia recai no reexame

Restringindo os efeitos do registro – assim como faz a Súmula 308 –, deduziu a mesma Corte Superior, em recente decisão relativa à alienação em duplicidade, que a boa-fé existente na perpetuação por anos da segunda alienação prevalece sobre o registro do primeiro compromisso de compra e venda.⁴² Essa segunda decorrência também merece apoio, inclusive pela tutela da moradia concretizada no imóvel.

Por derradeiro, não se olvide que, sem prejuízo dos casos em que são restringidos os efeitos do registro, veja-se que há hipóteses em que o raciocínio é o oposto, ou seja, amplia-se a eficácia do instituto de direito obrigacional. De início, não se pode esquecer do teor da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, pelo qual é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda não registrado. Não há dúvidas de que a súmula traz hipótese de efeitos contratuais perante terceiros, em clara *tutela externa do crédito*, conforme preconizado por enunciado doutrinário da *IV Jornada de Direito Civil*, que associa tal eficácia ao princípio da função social dos contratos. Conforme o Enunciado n. 21 CJP/STJ, a função social do contrato implica em revisão do princípio da relatividade dos efei-

fático, vedado ao STJ por força da Súmula 7” (STJ, REsp 625.091/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, j. 09/02/2010, *DJe* 08/03/2010).

⁴² Vejamos a ementa desse polêmico e inovador julgado: “Direito civil. Alienação em duplicidade. Promessa de compra e venda. Interpretação dos negócios jurídicos. Transmissão de propriedade imóvel. Código Civil de 1916. Transcrição. Segurança jurídica. Boa-fé. 1. Tem-se, na hipótese, alienação de imóvel em duplicidade. No caso dos autos, deve-se manter o acórdão que decidiu pela manutenção da segunda alienação porque o título correspondente está transcrito há mais de duas décadas, sendo que os primeiros adquirentes tinham apenas direito decorrente de compromisso de compra e venda que, embora com preço pago no ato e devidamente averbado, não teve seguimento providenciado pelos promitentes compradores. 2. Anote-se que nada impedia, aliás, ao contrário, tudo aconselhava, a imediata lavratura da escritura definitiva e respectivo registro, em região cheia de questões registrárias – contra as quais a prudência mandava acautelar-se. Recurso especial a que se nega provimento” (STJ, REsp 1.113.390/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, j. 02/03/2010, *DJe* 15/03/2010).

tos contratuais e na tutela externa do crédito.

5. DA EFICÁCIA PLENA DO CONTRATO DE GAVETA. ANÁLISE A PARTIR DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Para encerrar o presente artigo científico, como outra hipótese de ampliação dos efeitos contratuais, mencione-se o debate existente na jurisprudência a respeito do *contrato de gaveta* – comum nas hipóteses envolvendo o compromisso de compra e venda –, especialmente no tocante à geração de efeitos perante o promitente vendedor e a instituição financeira que subsidia a negociação.

Pois bem, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tinha feliz entendimento anterior no sentido de que, se o compromissário comprador transmite o negócio para outrem – chamado de *gaveteiro* –, mesmo sem autorização da outra parte, seria possível que esse terceiro pretendesse direitos em face do vendedor, inclusive de revisão do negócio.⁴³ Existiam decisões que apontavam como argumento o fato de a Lei 10.150/2000 permitir a regularização da transferência do imóvel ao *gaveteiro*.⁴⁴ Porém, na opinião deste autor, as melhores ementas eram as que relacionavam todo o raciocínio com o princípio da função social do contrato, o que representa notável avanço para a realidade contratual brasileira.⁴⁵

⁴³ Vejam-se: STJ, AgRg no REsp 712.315-PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 19/06/2006; REsp 710.805-RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 13.02.2006; REsp 753.098-RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 03/10/2005.

⁴⁴ STJ, EDcl no REsp 573.059-RS, Rel. Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, DJ 30/05/2005; e REsp 189.350-SP, Rel. Ministro Asfor Rocha, QUARTA TURMA, DJ 14/10/2002.

⁴⁵ A merecer destaque: “ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. ‘CONTRATO DE GAVETA’. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. LEI N. 10.150, DE 2000 (ART. 20). 1. A cessão de mútuo hipotecário carece da anuência

da instituição financeira mutuante, mediante comprovação de que o cessionário atende aos requisitos estabelecidos pelo Sistema Financeiro de Habitação – SFH. Precedente da Corte Especial: REsp 783389/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2008, DJ de 30/10/2008. 2. Consectariamente, o cessionário de mútuo habitacional, cuja transferência se deu sem a intervenção do agente financeiro, não possui legitimidade *ad causam* para demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas no contrato *ab origine*. 3. Resolva do ponto de vista do Relator no sentido de que, a despeito de a jurisprudência da Corte Especial entender pela necessidade de anuência da instituição financeira mutuante, como condição para a substituição do mutuário, a hipótese *sub judice* envolve aspectos sociais que devem ser considerados. 4. A Lei n. 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda. 5. A Lei n. 10.150/2000, por seu turno, prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados “contratos de gaveta”, originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor. 6. Deveras, consoante cediço, o princípio *pacta sunt servanda*, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva. 7. O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Dessa sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio. 8. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais. 9. Deveras, jamais houve vedação de alienação do imóvel hipotecado, ou gravado com qualquer outra garantia real, porquanto função da seqüela. O titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel em poder de quem quer que o detenha, podendo excuti-lo mesmo que tenha sido transferido para o patrimônio de outrem distinto da pessoa do devedor. 10. Dessarte, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação – SFH, posto que para esse fim há lei especial – Lei n. 8.004/90 –, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda, em sintonia com a regra do art. 303, do Código Civil de 2002. 11. Com efei-

Todavia, infelizmente, houve uma reviravolta no entendimento superior nos últimos anos. Passou-se a entender que “tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos. (...). No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura”.⁴⁶ Muitas outras decisões seguem essa linha, que é a predominante hoje na jurisprudência superior, servindo a ementa recente como exemplo dessa consolidação.

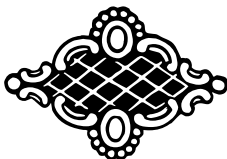
Em suma, na atualidade, é preciso verificar quando o negócio foi celebrado para a conclusão da necessidade ou não da autorização do promitente vendedor e da instituição financeira que subsidia o negócio.

Mais uma vez, não se filia a essa *guinada* no posicionamento superior, pois o contrato de gaveta representa realida-

to, associada à questão da dispensa de anuência do credor hipotecário está a notificação dirigida ao credor, relativamente à alienação do imóvel hipotecado e à assunção da respectiva dívida pelo novo titular do imóvel. A matéria está regulada nos arts. 299 a 303 do Novo Código Civil – da assunção de dívida –, dispondo o art. 303 que ‘o adquirente do imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento.’ 12. *Ad argumentandum tantum*, a Lei n. 10.150/2000 permite a regularização da transferência do imóvel, além de a aceitação dos pagamentos por parte da Caixa Econômica Federal revelar verdadeira aceitação tácita. Precedentes do STJ: EDcl no REsp 573.059/RS e REsp 189.350-SP, DJ de 14.10.2002. 13. Agravo Regimental desprovido” (STJ, AgRg no REsp 838.127/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009).

⁴⁶ STJ, REsp 1.150.429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013.

de a ser reconhecida no meio imobiliário brasileiro, estando correto aquele entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça que, espera-se, seja retomado.



6. BIBLIOGRAFIA

- ANTONIO JUNIOR, Valter Farid. *Compromisso de compra e venda*. São Paulo: Atlas, 2009.
- AZEVEDOR JR., José Osório de. *Compromisso de compra e venda*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução da sentença*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Reais. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Atualizador Luiz Edson Fachin. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5: Direito das coisas.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. Direito das Coisas. 6. ed.

São Paulo: GEN/Método, 2014.

TARTUCE, Flávio; ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. *Manual de direito do consumidor*. Volume único. Direito material e processual. 3. ed. São Paulo: GEN/Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. v. III.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010.