

A CONCEPÇÃO CONTRATUAL CLÁSSICA E O COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA COMO FIGURA POLISSISTEMÁTICA.

Por Gustavo Kloh Muller Neves.¹

Resumo: O presente artigo tem por objetivo abordar os principais aspectos do compromisso de compra e venda enquanto instituto apto a conferir maior instrumentalidade à disciplina dos contratos. O estudo pretende demonstrar a possibilidade do referido instituto ser considerado contrato polissistemático atravessando a fronteira do meramente obrigacional adentrando a doutrina dos direitos reais. Como consequência lógica e em conformidade com recentes decisões dos tribunais superiores, defende-se não ser apropriado tentar alinhar os efeitos da promessa de compra e venda com os que tradicionalmente se esperaríamos dos contratos em geral.

Palavras-chave: Contrato, Promessa de compra e venda, Polissistemático, Direitos Reais, Direito das Obrigações.

A CLASSIC DESIGN CONTRACT AND PURCHASE AND SALE AS POLYSYSTEMIC FIGURE

Abstract: O presente artigo tem por objetivo abordar os principais aspectos do compromisso de compra e venda enquanto instituto apto conferir maior instrumentalidade à disciplina dos contratos. O estudo pretende demonstrar a possibilidade do referido instituto ser considerado contrato polissistemático atravessando a fronteira do meramente obrigacional adentrando a doutrina dos direitos reais. Como consequência lógica e em conformidade com recentes decisões dos tribunais superiores, defende-se não ser apropriado tentar alinhar os efeitos da promessa de compra e venda com os que tradicionalmente se esperaríamos dos contratos em geral.

Key words: Contract, Purchase and Sale Promise, Poli systematic, Property Rights, Law of Obligation.

Sumário: 1. Introdução: A visão de Orlando Gomes sobre a concepção clássica do contrato; 2. Sistema jurídico e compromisso de compra e venda; 3. Principiologia justificadora da eficácia real do contrato de compromisso de compra e venda; 3.1. A Função Social da Posse e da

¹ Mestre e Doutor em Direito Civil. Professor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas.

Propriedade; 3.2. Função social do contrato; 3.3. Função social da empresa; 5. Conclusão: o compromisso de compra e venda e a superação do contratualismo clássico, fundada na funcionalização dos institutos jurídicos; Referências.

INTRODUÇÃO: A VISÃO DE ORLANDO GOMES SOBRE A CONCEPÇÃO CLÁSSICA DO CONTRATO.

Na obra *“Transformações Gerais no Direito das Obrigações”*, Orlando GOMES já apontava, com antevisão, para o fato de que a concepção contratualista clássica não seria capaz de atender aos ditames da realidade contratual contemporânea, por estar por demasiado apegada aos aspectos voluntaristas da contratação.² A realidade concreta, sempre cotejada com o discurso político-ideológico, correlacionaria necessariamente contrato e riqueza, sociedade e economia, de modo a encetar a produção de novos modelos contratuais, mais consentâneos com a dinamicidade das trocas.³

Tal ocorreu e ocorre com o compromisso de compra e venda. Idealizado por Waldemar FERREIRA,⁴ que concebeu um modelo no qual o contrato celebrado, desde que pago, conferiria direito à adjudicação, e que, se cumpridas as obrigações do adquirente, também se consolidaria em seu nome a propriedade,⁵ suplantando-se o mero contrato preliminar regulado pelo regime de 1916 no art. 1.088.⁶ Já havia então o germen de um contrato para além dos sistemas usuais de transmissão de domínio, e que em muito superava as expectativas tradicionais em torno dos efeitos da relação

² 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 16.

³ *Op.cit*, p. 71.

⁴ Que registra tais acontecimentos na obra *O Loteamento e a Venda de Terrenos em Prestações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

⁵ FERREIRA, *op. cit*, p. 17.

⁶ Ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de Direito Privado*, tomo XIII, Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 205 e seguintes.

contratual. Estas características só se exacerbaram com o passar do tempo, mas, para que tamanha distinção seja admissível, é necessário um excerto sistemático.

SISTEMA JURÍDICO E COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.

A grosso modo, podemos encontrar em concepções mais contemporâneas duas visões sobre a natureza do sistema jurídico: por um lado, o sistema jurídico seria um conjunto ordenado de normas, como, por exemplo, no pensamento de BOBBIO, com sua visão específica sobre a unidade do ordenamento jurídico.⁷ Por outro lado, em concepções mais contemporâneas, o sistema jurídico vem sendo entendido como conjunto de princípios, dotado de unidade e ordenação. As conclusões de CANARIS⁸ são especialmente relevantes para que esta visão seja preponderante, e seja possível a interpretação do sistema evitando-se o surgimento de paradoxos imponderáveis.

Todavia, não é suficiente o pensamento sistemático de CANARIS, nem tampouco a contemporânea teoria dos princípios, para que se explique adequadamente o que sucede com o compromisso de compra e venda na realidade legislada brasileira, nem tampouco sua admissão como contrato com efeitos reais. Por um lado, é instintiva a concepção do compromisso de compra e venda como contrato preliminar, que vincula ao adimplemento de obrigação de fazer, e que ao titular do compromisso não é facultado direito real.⁹ Esta visão se ampara em dogmas de dupla

⁷ BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Madrid: Debate, 1999, p. 165 e seguintes.

⁸ CANARIS, Claus-Wilhelm. *O pensamento sistemático e o conceito de sistema na ciência do direito*, p. 12. A legitimidade deste sistema derivaria de sua unidade e coerência, e da constatação que não se pode obter uma aplicação do direito capaz de satisfazer estas premissas sem que o sistema do Direito seja um sistema com flexibilidade, finalidade, polaridade e conteúdo. Ou seja, um sistema de princípios.

⁹ Vejamos Caio Mário da SILVA PEREIRA em *Instituições de Direito Civil*, vol. IV, 17ª ed, Rio de Janeiro: Forense: 1995, p. 445: “Já tratamos de estruturar a dogmática do contrato preliminar como figura genérica e no seu aspecto particular de compromisso de compra e venda. Ali tratamos, obviamente, desta modalidade contratual que a prática dos negócios incrementou de maneira notável no direito moderno, e salientamos que as condições peculiares da vida brasileira estimularam uma evolução sem paralelo desse ato negocial em nosso direito.” E continua: “Distinto da propriedade, na promessa de

origem histórica, e é reforçada pela visão sistemática, quer dentro de uma concepção normativista mais simples, quer numa visão principiológica. Em primeiro lugar, a visão francesa novecentista, que tanto influenciou os autores brasileiros da primeira metade do século vinte, já se constrói, sobre alegadas bases antecedentes,¹⁰ em estrutura dicotômica, fracionando propriedade e contrato. O *e* adversativo (no, caso, *et*) pode ser encontrado na obra paradigmática de BUFNOIR, “*Propriété et Contrat.*” O contrato, não como expressão econômica, não como motor da realidade social, não como promessa, mas desmaterializado em título, modo de aquisição da propriedade, sem rosto e feição.¹¹

As leituras dos autores nacionais são absolutamente condizentes com esta percepção: por exemplo, em BEVILAQUA, ao comentar a influência do pensamento francês, aponta que “*o Código Civil francês não pôde ser fiel ao princípio que adotara, e proclamou, ao lado da transferência, pelo simples efeito das obrigações (art. 711), a transferência pela simples tradição dos móveis (art. 2.279). E, quanto aos imóveis,*

compra e venda o titular não tem os atributos do domínio sobre a coisa. Aliás, se os tivesse, já não haveria falar num direito real do promitente comprador, senão que a promessa se confundiria com a venda, onde se afirma que *promesse de vente vaut vende*. No direito brasileiro, os dois fenômenos, no plano jurídico como no econômico, se destacam”.

¹⁰ Mas não romanas, como bem salienta Clóvis BEVILAQUA no *Código Civil dos EUB*, vol. III, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956, p. 53: “No direito romano clássico, as translações da propriedade, entre vivos, completavam-se pela tradição acompanhada de um formalismo afeiçoado às idéias do tempo. *Traditionibus...non nudis pactis, dominia rerum transferuntur*. A tradição dos imóveis era a imissão na posse, a princípio real, depois, pela longa mão, pela breve mão e pelo constituto possessório.”

¹¹ São os dizeres do autor, p. 5: “*Plaçons-nous d’abord, comme entreé en matière, au point de vue qui a été celui des rédacteurs du Code civil, et préoccupations-nous par conséquent des modes d’acquisition et à la propriété. E, avant tout, faut-il entendre par modes d’acquérir en general? Ce sont les faits auxquels la loi attache la vertu de donner naissance à un droit ou d’en opérer la transmission. En ce qui touche plus spécialement la propriété, on fait presque toujours une distinction entre le mode d’acquérir, c’est-à-dire le fait que produit l’acquisition ou la transmission du droit et le titre ou cause juridique, qui est le point de départ, la raison d’être, du déplacement de propriété qui se produire. C’est la une distinction qui appartient surtout aux commentateurs du droit romain.*” *Op. cit.*, Paris: Arthur Rousseau, 1900.

*aceitou-se o princípio da transcrição, com a lei de março de 1855.*¹² Esta visão inicial, encontrada também em Caio Mário da Silva PEREIRA,¹³ Silvio RODRIGUES,¹⁴ e Eduardo ESPÍNOLA,¹⁵ é aquela na qual a transmissão da propriedade imóvel retira do contrato seu conteúdo, transformando análise material em filtro formal.

O sistema registral alemão, com suas peculiaridades, fez apenas aprofundar a fratura entre propriedade e contrato. No sistema alemão, o negócio de índole contratual (negócio causal) também não origina a transferência de propriedade. É necessário que se celebre um negócio registral, abstrato, no qual se emite declaração receptícia de vontade, a ser completada pelo onerado, e se declara o desejo de realizar o registro em benefício do adquirente.¹⁶ Uma vez efetuado o negócio registral, se houver direitos de terceiros em jogo, este só poderá ser atacado caso haja nulidade neste último (e não no negócio causal).¹⁷ A fração entre título e modo de aquisição é muito mais poderosa do que no pensamento francês; se por um lado, já assombra que

¹² BEVILAQUA, *Código Civil dos EUB*, vol. III, p. 53. Também em WIEACKER a idéia de que a visão inicial de se ignorar a necessidade de publicidade dos direitos reais sobre imóveis restou logo superada. Em *História do Direito Privado Moderno*, 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1967.p. 391.

¹³ *Instituições*, vol. IV, p. 117. Não se ignora que a doutrina brasileira, *verbi gratia* o autor, veicula a idéia da transmissão de propriedade *solo consensu* no direito francês; por evidente, deixa de considerar as alterações citadas por BEVILAQUA, trazidas pela Lei de 1855. A literalidade do art. 711 do Code Civil permanece intacta: “*La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations.*” Todavia a legislação em vigor exige a transcrição, como se verifica desde 1855, para que se produza publicidade e efeitos *erga omnes* oriundos de atos entre vivos, sendo também obrigatório o arquivamento dos atos relativos a imóveis pelos notários franceses no *fichier immobilier*, de modo que um tanto quanto mitigado o preceito literal do art. 711 do Code Civil. Desde 1935 essa exigência de depósito prévio torna o sistema francês mais próximo do nosso, como pensa Serpa Lopes, *Tratado dos Registros Públicos*, vol. I, p. 36. A questão é atualmente regrada pelo Decreto nº 22, de 1955. Em sentido contrário, ao nosso sentir, sem razão, Clóvis Paulo da ROCHA, *Eficácia da Transcrição*, Rio de Janeiro, tese, p. 93, que entende muito menos modificadora do sistema francês a Lei de 1855.

¹⁴ *Direito Civil: Direito das Coisas*, 26ª ed, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 89.

¹⁵ *Posse, Propriedade, Compropriedade ou Condomínio, Direitos Autorais*. São Paulo: Bookseller, 2002, p. 125.

¹⁶ WOLFF, Martin. *Derecho de Cosas*, 10ª ed. Barcelona: Bosch, 1971, p. 187.

¹⁷ MENDES, Isabel. *O Registo Predial e a Segurança Jurídica nos Negócios Imobiliários*, Coimbra: Almedina, 1992, p. 29.

o direito das obrigações seja uma forma de aquisição da propriedade no sistema do código napoleônico,¹⁸ mais ainda a abstração negocial existente no sistema alemão.¹⁹

Considerações externas são facilitadoras, quando se busca a crítica deste modelo de concepção da propriedade, que tem como pedra de toque a segurança deferida a quem usa. Trata-se, evidentemente, de concepção de cunho patrimonialista, empregada aqui não no sentido jurídico-técnico, que remete a patrimônio e situações subjetivas patrimoniais,²⁰ mas no sentido pré-urbano e pré-industrial, como na obra de Sérgio Buarque de HOLANDA.²¹

A propriedade, dentro de uma visão capitalista, consiste acima de tudo na potencialidade do exercício da força liberatória. O dono é quem exerce o *ius abutendi*. Se a economia de mercado é amparada em trocas, a propriedade se reforça, uma vez potencializadas as trocas. Tal crítica é central no pensamento de Hernando DE SOTO, que enfatiza o aspecto dinâmico da propriedade, qual seja, a possibilidade de circulação de ativos causada pela formalização do direito aos bens. Em suas palavras, *“tornando os ativos fungíveis – capazes de serem divididos, combinados, mobilizados para servirem qualquer transação, ligando os proprietários aos ativos, os ativos aos endereços, a posse ao compromisso, e tornando as informações da história dos ativos e*

¹⁸ As obrigações são reguladas pelo Livro III, que lista as formas de aquisição da propriedade.

¹⁹ Nas palavras de WASTERMANN: “A delimitação do direito das obrigações ao terceiro livro do BGB, que trata do direito das coisas, é determinada pelo princípio da abstração. Decerto que não se trata da única diferença importante. Ao efeito obrigatório da relação obrigacional, contrapõe-se, no direito das coisas, a eficácia contra todos do direito real.” A dicotomia é evidente. Em *Direito das Obrigações*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1983, p. 22.

²⁰ Como, por exemplo, em PERLINGIERI, *Perfis de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 1997, p. 205 e seguintes.

²¹ No clássico *Raízes do Brasil*, São Paulo, Companhia das Letras, 2006, cap. 3, em especial o seguinte trecho, p. 89: “Na ausência de uma burguesia urbana independente, os candidatos às funções novamente criadas recrutam-se, por força, entre indivíduos da mesma massa dos antigos senhores rurais, portadores da mentalidade e tendência características desta classe. Toda a ordem administrativa do país, durante o Império e mesmo depois, já no regime republicano, há de comportar, por isso, elementos vinculados ao velho sistema senhorial”. E prossegue em p. 93: “o predomínio esmagador do ruralismo, segundo todas as aparências, foi antes um fenômeno típico do esforço dos nossos colonizadores do que uma imposição do meio.”

de seus donos facilmente acessíveis, os sistemas formais da propriedade converteram os cidadãos ocidentais em uma rede de indivíduos identificáveis e agentes de negócios responsáveis. O processo formal de propriedade criou toda uma infra-estrutura de dispositivos de conexão que, como os desvios nas estradas de ferro, permitiu aos ativos (trens) correrem com segurança entre as pessoas (estações). A contribuição da propriedade formal para a propriedade não é a proteção da posse em si; posseiros, organizações habitacionais, máfias e mesmo tribos primitivas arranjam um meio de proteger seus ativos com bastante eficiência. A verdadeira inovação da propriedade é que radicalmente melhorou o fluxo de comunicação entre ativos e seus potenciais.”²²

Este é o emparelamento no qual se vê o compromisso de compra e venda: ele é incompatível com a abstração registral e, *ab initio*, imprestável como título, vez que não pode ser admitido e aprovado pelo filtro formal dos sistemas registrares tradicionais. Enquanto mero contrato, em visões mais tradicionais, não pode atingir a plena eficácia, pois não veicula, em si, um modo de aquisição.

De acordo com a visão centrada no *ius utendi*, a proteção do promissário comprador é muito mais justificada por sua posse do que pela existência do compromisso. Assim, a população em geral está contemplada com um documento que vale muito pouco, ou quase nada, mas que é o único elemento representativo da aquisição da propriedade – e é conveniente lembrar do sucesso do instrumento informal, de sua generalização formidável. Qual a solução para tal problema? Não se imagina que seja simples, mas é necessária a revisão de alguns paradigmas. Mesmo um sistema de princípios busca uma hierarquização conducente à unidade.²³ Ocorre que o sistema não absorve o compromisso de compra e venda, que, conquanto meio popular de eleição das transações imobiliárias, trava constante e desfavorável embate

²² *O Mistério do Capital*, Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 73-74.

²³ Como nos ensina FREITAS, Juarez de. *A Interpretação Sistemática do Direito*, 2ª ed, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 140.

com o princípio da universalidade do registro,²⁴ e com o caráter obrigatório da transcrição, novamente consolidado no art. 1245 do Código Civil.

O compromisso não se enquadra neste sistema e nestes valores: ele é um instituto amparado em outro sistema e outros valores. Existe, certamente, uma dificuldade em examinar o sistema jurídico sobre o prisma da multiplicidade, e é conhecida de todos a crítica feita pela escola de Direito Civil Constitucional ao pensamento de Natalino IRTI.²⁵ Não se nega que os valores plasmados na Constituição da República sejam por demais relevantes e devam nortear o pensar jurídico; mas não se pode imaginar que a totalidade dos sistema jurídico possa ser remetida a tais valores, uma vez que a abrangência de conteúdo das normas constitucionais é limitada pela sua própria natureza compromissória,²⁶ e pelo caráter incompleto e fragmentado²⁷ do Direito em si,²⁸ enfrentado enquanto resultado de uma atividade lingüística. Logo, por maior que seja a intenção de dar às normas constitucionais a centralidade no sistema que lhe é peculiar, elas não são o sistema todo, nem todo o sistema será capaz de apontar para valores nela insculpidos, pois não estão lá todos os valores existentes, não só por motivações político-ideológicas, como também em razão da própria limitação lingüística, por mais aberta que seja a redação dos princípios constitucionais.

²⁴ Lei 6015/73, art. 227: “Todo imóvel objeto de título a ser registrado deve estar matriculado no Livro nº 2 - Registro Geral - obedecido o disposto no art. 176.”

²⁵ *L’Età della Decodificazione*, 4ª ed, Milão: Giuffrè, 1999, passim.

²⁶ CLÈVE, Clemerson. *A Teoria Constitucional e o Direito Alternativo (para uma Dogmática Constitucional Emancipatória)* in Carlos Henrique de Carvalho Filho, *Uma Vida Dedicada ao Direito: Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho, o Editor dos Juristas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 41 e seguintes.

²⁷ Preferimos a palavra *fragmentado* à palavra *fragmentário*, que tem significado específico em Direito Penal.

²⁸ SCHAPP, Jan. *Problemas Fundamentais da Metodologia Jurídica*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1985, p. 45: “A lei decide primeiramente apenas uns poucos casos, que o legislador tem em vista na promulgação da lei. A expressão caso é aqui utilizada no sentido de uma série de casos, já que os casos decisivos se entendem, segundo esta concepção, as séries de casos que representam os casos concretos que caem sobre a lei. Estes casos estão expostos, via de regra, nos motivos da lei e se encontram também imediatamente nos primeiros comentários.”

Deste modo sucede com o registro imobiliário: não tem parecido possível uma hermenêutica civil-constitucional do sistema formal do registro de imóveis, pois a constituição é acima de tudo substância, e o registro acima de tudo forma. Não é simples, todavia, *funcionalizar* aquilo que é apenas forma; a operação perlingeriana²⁹ não é tão simples de ser realizada nesta seara.

O reconhecimento de um pensamento “paralelo” em torno da “propriedade” decorrente da celebração do compromisso de compra e venda deve partir de uma admissão plena da informalidade (ou outra formalidade), que aqui surge especialmente respaldada: não se trata do direito da “Pasárgada”³⁰, mas de um tipo de contrato previsto em leis federais, para os quais devem ser admitidos efeitos para além da concepção contratualista tradicional, que terão uma outra forma, com outras projeções e efeitos.

Não que não existissem valores plenamente justificadores dessa admissão: a formação do Direito Privado sempre dependeu e se relacionou com os comportamentos da sociedade,³¹ sendo certo que a informalidade no trato de certos negócios, eventualmente, transita de costume para direito consolidado.³² A formação de tipos contratuais é dependente da sociedade,³³ entretanto, e, novamente, não foi o que sucedeu com o compromisso de compra e venda, que nasceu legislado.

Diante de tais dificuldades, é necessário repensar a “unidade” do sistema de Direito Privado, em especial em razão do papel destinado à publicidade dos direitos

²⁹ Funcionalização, em benefício da pessoa, proposta em *Perfis de Direito Civil*, p. 33.

³⁰ Referência ao texto clássico de Boaventura de Souza SANTOS, em *O Discurso e o Poder*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

³¹ “Foi descobrindo a ‘lei do povo’ que as nações ocidentais construíram seus sistemas formais de propriedade.” DE SOTO, *O Mistério do Capital*, p. 191.

³² Como exemplo representativo, temos o *iter* do cheque pré-datado (mais precisamente, pós-datado), que de costume se transformou em instituto consolidado no Direito brasileiro, culminando com a edição da Súmula 370 do Superior Tribunal de Justiça: “caracteriza dano moral a apresentação antecipada do cheque pré-datado”.

³³ Sobre a formação de tipos contratuais em virtude do comportamento social, ver Pedro Pais de VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Coibra: Almedina, 1995, p. 59.

reais no bojo dos mais variados sistemas jurídicos.³⁴ Mas, *ab initio*, não se concebe direito “real” sem publicidade, como se a mesma fosse fundamento da apropriação sobre a coisa, o que, historicamente, é inverídico,³⁵ mas tem se mostrado necessidade prática.

Não pode a titularidade ser posta em função da publicidade, como se apenas este valor fundamentasse qualquer sistema, uma vez que a publicidade é meio de proteção de direitos, e não um fim em si mesmo. Um sistema “paralelo” de transferência da propriedade, como o decorrente da cessão de posição contratual de compromisso de compra e venda, poderia muito bem prescindir da publicidade. Não se pode olvidar que legislação brasileira neste particular, como visto, amparou-se em referência legislativa existente em sistema que não contempla a necessidade de transcrição, como requisito para a transferência de domínio.³⁶

Poder-se-ia dar o passo definitivo, ou seja, diante da admissão de uma realidade social diferenciada e da existência de diplomas legislativos que dão suporte a esta realidade, imaginar uma outra propriedade? Um passo fundamental deve ser a admissão de uma “policontextualidade”³⁷ social a justificar o “polissistema” jurídico. TEUBNER resume assim a questão: *“se há algo a ser aprendido pela atual teoria social do Direito Privado é a compreensão de que, por exemplo, a autonomia social, a capacidade de auto-regulamentação do sistema social, não se limita ao mecanismo de mercado do sistema econômico, mas também realiza-se de diversas maneiras em outros mundos de sentido de sistemas sociais. Enquanto existe, em diversas teorias, um*

³⁴ MENEZES CORDEIRO, António. *Direitos Reais*, Lisboa: Lex, 1979, p. 265.

³⁵ Mesmo que questionando este sentido do ponto de vista econômico, por entender se tratar o *ius abutendi* do caráter fundamental da propriedade, historicamente, a propriedade deriva da posse, que independe de publicidade formal para existir. Ver PIPES, Richard, *Propriedade e Liberdade*, Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 190.

³⁶ Cita-se o art. 733 do Código Civil Uruguaio, de 1868: “La tradicion, o entrega, es la transferencia que hace una persona á otra, de la posesión de una cosa, com facultad y animo de transferirlo el domínio de ella.” A lei de loteamentos de 1937 é inspirada na lei uruguaia.

³⁷ Na tradução de TEUBNER, Dorothee Rüdiger se utilizou do termo “policontextualidade”. Preferimos “policontextualidade.”

*amplo consenso em relação a essa pluralização de mundos sociais, as questões para o direito privado são altamente controversas, especialmente as que dizem respeito às características com as quais devem ser identificados os fragmentos sociais, à forma de delimitação de tais segmentos e de definição de suas racionalidades específicas, às espécies de normatividade interna por ele desenvolvidas e a maneira como suas instituições político-jurídicas podem se relacionar responsivamente como sua lógica interna.”*³⁸

Prosseguindo no pensamento de TEUBNER, imaginamos que a idéia possa ser transportada, com sucesso, para o campo do compromisso de compra e venda. Este é fruto de atividade legislativa amparada em principiologia diversa da visão proprietária do Código Civil de 1916.³⁹ Busca privilegiar a dinamicidade, e não a cristalização. Presente, portanto, o contexto social diferenciado mencionado por TEUBNER.

Não se trata de admitir, em relação ao compromisso de compra e venda, a existência de um “espaço de liberdade”, fruto de um “estado de exceção,”⁴⁰ porquanto há lei disciplinando a matéria, que entretanto prevê direcionamento distinto – mas sim abraçar a divergência e entender a possibilidade de coexistência sistemática, socialmente reforçada pela ampla utilização do compromisso de compra e venda. Abraçando-se o pensamento de TEUBNER, pode-se admitir uma “cultura” do compromisso de compra e venda, que reforça e repercute a previsão legal, conquanto não seja este o “sistema” utilizado como regra para a transmissão da propriedade, e, por conseguinte, também não seja a regra a admissão também de um contrato com efeitos reais no direito pátrio.

³⁸ Em *Direito, Sistema e Policontextualidade*, Piracicaba: Unimep, 2005, p. 240.

³⁹ Sobre a visão proprietária do CC 1916, Jefferson Carús GUEDES, *Função Social das “Propriedades”*, em *Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil*, org. ARRUDA ALVIM et alii, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 346.

⁴⁰ Expressões e idéias de AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*, São Paulo: Boitempo, 2004, p. 79 e 133.

Nas palavras de Orlando GOMES: *“focalizado neste quadro, o direito de propriedade não se esgota no conjunto de disposições que o disciplinam especificamente, mas, ao contrário, somente pode ser entendido em conexão com as instituições complementares que o dinamizam e no interesse ideológico de sua funcionalidade.”*⁴¹ Por conseguinte, a concepção funcional fragmenta a noção de contrato e de propriedade, sendo possível, em razão de tal função a projeção da estrutura de uma “outra” propriedade derivada de um “outro” contrato.

Admitindo tal natureza proprietária, as veementes palavras de José Osório de AZEVEDO: *“o que não se observa, então, é que o domínio em si mesmo foi utilizado apenas com finalidade de garantia (como acontece na venda com reserva de domínio e na alienação fiduciária), o que quer dizer que - no negócio entre as partes - o domínio perdeu sua posição de relevo, ficando apenas como garantidor de crédito. E, à medida que o crédito vai sendo recebido, aquele pouco que restava do direito de propriedade junto ao compromitente vendedor, isto é, aquela pequena parcela do poder de dispor, como que vai desaparecendo até se apagar de um todo. Uma vez quitado o compromisso, os poderes elementares do domínio estão - em substância - inteiramente consolidados do direito do compromissário comprador, nada mais restando ao compromitente vendedor do que a obrigação (inexorável) de assinar uma escritura. Nada, rigorosamente nada, resta ao compromitente vendedor.”*⁴² Tal conclusão também é reforçada pela aplicação do princípio da gravitação jurídica, sendo, em tal caso, a propriedade apenas mero acessório do crédito.

A propriedade em latência,⁴³ ao menos, merece ser reconhecida, mesmo que haja dificuldade dogmática de admissão de uma “outra propriedade”,⁴⁴ como

⁴¹ *Direitos Reais no Brasil e em Portugal*, em *Escritos Menores*, São Paulo: Saraiva, 1983, p. 43.

⁴² *Compromisso de Compra e Venda*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 19.

⁴³ Já houve quem chamasse, na Jurisprudência, este direito do promitente de “domínio útil”, em feliz analogia com a enfiteuse: “TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS FUNDIÁRIAS. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA SEM REGISTRO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. Antes do débito tributário, a parte executada já havia alienado o imóvel por escritura de promessa de compra e venda,

imaginamos mais adequado. Também neste sentido, Melhim CHALHUB: *“na linha desta concepção, a construção doutrinária e jurisprudencial já consagrou o entendimento de que o imóvel objeto do compromisso integra o patrimônio do compromissário, ficando o promitente só com o crédito.”*⁴⁵

Realmente, o caráter de “outra” realidade subjetiva, de “outro” direito carecedor de melhor explicação, resta consolidado quando se verifica uma situação modelar na Jurisprudência: a imprescritibilidade da ação de adjudicação. Não é o direito real perpétuo, e a obrigação, transitória, como ensinam os manuais,⁴⁶ sendo certo que as obrigações prescrevem? Entretanto, os tribunais vêm reconhecendo o

celebrada em caráter irrevogável. O fato gerador do IPTU é a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem imóvel. No momento em que é lavrada a escritura irrevogável de promessa de compra e venda, o promitente comprador passa a ser o titular do domínio útil do imóvel, sendo portanto o responsável pelo pagamento dos tributos. Desprovemento do recurso.” (AC 2008.001.27949, Rel. Des. Antonio Iloizio Bastos, julgado em 25/06/2008).

⁴⁴ Veja-se o interessante julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, reconhecendo que, em se tratando de compromisso celebrado antes de constrição judicial, cuidava-se de bem que já havia saído do patrimônio do promitente vendedor, em EI nº 2007.005.00394, Rel. Des. Ernani Klausner, julgado em 07/10/2008: “EMBARGOS INFRINGENTES - PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL - REQUERENTES, ORA EMBARGANTES, ADQUIRENTES DE BEM IMÓVEL, SENDO LAVRADA A CORRESPONDENTE ESCRITURA DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA - QUITAÇÃO PLENA DO FINANCIAMENTO - AUSÊNCIA, NO ENTANTO, DE TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE NO REGISTRO GERAL DE IMÓVEIS - Bem em apreço que, à míngua do aludido registro translativo, vem a ser indisponibilizado juntamente com outros de propriedade da empresa vendedora, tendo em vista ter sido esta responsabilizada judicialmente pelo desabamento do Edifício Palace II - Documentação adunada reveladora de que a escritura de promessa de compra e venda fora lavrada muito antes da mencionada decretação de indisponibilidade documentos que demonstram, outrossim, que o imóvel em apreço foi integralmente quitado antes de que a indisponibilidade fosse ordenada - Norma inserta no artigo 1227 do Código Civil que deve ser interpretada considerando-se, ainda, na espécie, a boa-fé dos adquirentes e a impossibilidade de se propiciar o enriquecimento sem causa às vítimas do Palace II, por mais lamentável que tenha sido o infortúnio, com constrição sobre bem que já saíra, de fato, da esfera jurídica da alienante precedentes jurisprudenciais - Acórdão vergastado cujo voto vencido se coaduna com o melhor direito, eis que, como ali consignado, deve-se evitar a criação de novas vítimas ao lado daquelas do infausto episódio do desabamento do Edifício Palace II. Provimento do recurso.”

⁴⁵ *Propriedade Imobiliária*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.127.

⁴⁶ A questão é esmiuçada por CORDEIRO, *Direitos Reais*, p. 341, relevando a crítica de que nem todas as obrigações são transitórias, como por exemplo, as obrigações de não fazer, e que há direitos reais não perenes, como por exemplo, a hipoteca e o penhor.

caráter imprescritível da ação de adjudicação compulsória,⁴⁷ o que gera indubitável perplexidade, se tomarmos em conta a natureza estritamente obrigacional do compromisso não registrado. Contudo, se entendido como contrato que translada a concepção tradicional, passamos a ter a perfeita visão de que se trata de um contrato “real”.

Com a alteração trazida pela Lei nº 9.785/99, a fronteira tão cara a BUFNOIR, tem bem delimitada, entre contrato e propriedade, tem seus marcos apagados. Determina expressamente o art. 26, §6º, da Lei nº 6.766/79, com a redação dada pelo dispositivo acima, que *“os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerão como título para o registro da propriedade do lote adquirido, quando acompanhados da respectiva prova de quitação.”* Nesta hipótese, se os lotes advierem de terreno desapropriado, o compromisso passa a ser o único documento exigível, ampliando a hipótese anteriormente prevista no art. 41 da Lei nº 6.766/79, que já previa o registro definitivo do compromisso em caso de regularização *a posteriori*. Não se pode negar que o transcurso é firme no sentido de que as situações de proprietário e titular de compromisso quitado se tornem idênticas⁴⁸.

A admissão de uma propriedade “informal” e “polissistemática”, em atendimento aos fatos sociais complexos da realidade social brasileira, é fundamental para que se mantenha a confiança nos negócios praticados, e para que o Direito Privado reflita as práticas sociais como são, reconhecendo sua dependência e chancelando as situações consolidadas e consagradas, sempre lineando-se o Direito Privado como meio de garantir o acesso a bens,⁴⁹ gerando-se uma tutela diferenciada

⁴⁷ “A adjudicação, de acordo com jurisprudência prevalente, é imprescritível, só se extinguindo frente ao direito de outrem, amparado pelo usucapião, quando reunidos todos os elementos para seja concedido o único ato que carece o promissário comprador, qual seja, a outorga da escritura pública definitiva.” (STJ, REsp 870336, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 19/09/2006).

⁴⁸ CHALHUB, *Propriedade Imobiliária*, p. 127.

⁴⁹ LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 85.

para outro tipo de titularidade. Um efeito transcendente para um contrato/domínio.

PRINCIPIOLOGIA JUSTIFICADORA DA EFICÁCIA REAL DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.

3.1. A Função Social da Posse e da Propriedade.

Inicialmente, podemos afirmar que a propriedade consiste no mais extenso direito real que um determinado ordenamento jurídico confere a um titular.⁵⁰ Gostamos desta definição não porque ela seja em especial boa, mas porque reconhece intrinsecamente que é impossível formular um conceito uno e a-histórico de propriedade.⁵¹ De qualquer sorte, todo direito subjetivo que consistir, em uma dada ordem, no direito mais amplo que se dá a um titular sobre uma coisa, será esta a propriedade, pois é esta a função que ocupa, a de ser meio de exercício de poder econômico e de atribuição de titularidades.⁵² Este viés não escapou ao constituinte, que definiu *a priori* um conteúdo constitucional para a propriedade, que orienta todo o conjunto de normas atinentes ao referido direito, ocupando-se a Constituição da República de determinar que a propriedade atenderá sua função social, como previsto no art. 5º, XXIII.

Função porque a propriedade passa, a partir deste momento, a não ser mais um direito vazio, mas uma situação patrimonial apenas passível de proteção enquanto exercer um dado papel no ordenamento. Este papel é tomado em conta não

⁵⁰ WOLFF, *Derecho das Cosas*, vol. 1º, p. 326.

⁵¹ Não se olvida que tal definição seja merecedora de crítica, se encarada como corolário do pensamento burguês sobre a propriedade. Mas chamamos a atenção – o maior direito sobre a coisa, *dominium*, não determina qual o tamanho (*rectius*: a extensão) deste direito.

⁵² Como no pensamento de DE SOTO, *O Mistério do Capital*, pp. 57 e ss.

individualmente, mas socialmente, daí a menção ao termo social. A propriedade de cada um está, em termos de titularidade, associada ao sujeito não por conta da utilidade que cada um dá à coisa (que não é relegada nem desimportante, mas que não serve de parâmetro central para esta regulação), mas tendo em vista a utilidade que a sociedade obtém de benefício a cada titularidade associada. Estes conteúdos podem ganhar várias concreções.

Cumpra, por conseguinte, verificar de que modo este conteúdo da função social da propriedade é atendido pelo promitente comprador. Uma questão prévia se impõe: seria o promitente comprador titular de um interesse não-proprietário, ou seja, seria ele alguém que daria função social à posse que tem sobre coisa alheia, e, apenas indiretamente, atenderia a função social da propriedade?

Assevere-se que a construção de um discurso sobre o interesse não proprietário vem alcançando grande projeção nas letras jurídicas nacionais e fluminenses, sendo que dois textos merecem destaque: a tese de doutorado defendida pelo prof. Marcos Alcino de Azevedo TORRES⁵³ e o recente texto de Maurício Jorge Pereira da MOTA, *Fundamentos Teóricos da Função Social da Propriedade: a Função Social da Propriedade em São Tomás de Aquino*.⁵⁴ Ambos os textos consagram uma visão protetiva do interesse não proprietário, tutelando-se a posse que atende à função social, em detrimento da propriedade que não a atende.

Também neste mesmo sentido, observam-se tendências jurisprudenciais relevantes. Em alguns estados da Federação, o pensamento acima encontra-se bastante cristalizado nos julgados. O exemplo mais evidente é o do Rio Grande do Sul.⁵⁵ Já em outros estados, como no Rio de Janeiro, decisões consagrando a tutela dos

⁵³ Publicada como *A Propriedade e a Posse: um Confronto em Torno da Função Social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

⁵⁴ Em *Questões de Direito Civil Contemporâneo*, Rio de Janeiro: Elsevier: 2009.

⁵⁵ Ver TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson, *A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro*, em Revista da Faculdade de Direito de Campos, nº 6, 2006.

interesses não proprietários são mais incomuns.⁵⁶ O destaque maior, todavia, deve ser dado a relevante decisão do Superior Tribunal de Justiça, na da conhecida hipótese da invasão da favela do Pulmann, ocorrida em São Paulo.⁵⁷

A visão mais progressista, de autores como Marcos Alcino de Azevedo TORRES e Maurício MOTA está sendo trazida propositadamente, para uma argumentação *a fortiori*: se estes argumentos justificam a proteção de situações não proprietárias e de fato, com muito mais razão justificam a proteção de uma situação “proprietária” (ou, como pode ser mais fácil de admitir, ao menos tendente a isto) e de direito. O promitente comprador merece ao menos a proteção do invasor – nunca menos

⁵⁶ Poderíamos destacar uma, da lavra do Des. Azevedo Pinto, Apelação Cível nº 2006.001.44440: “Apelação. Ordinária. Concessão real de uso de bem público. Municipalidade que não deu função social à propriedade dominical sua e pretende desalijar família de baixa renda, que ocupou imóvel abandonado. Sentença de improcedência. Apelação do Município arguindo preliminares de apreciação de agravo retido e de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº2220/2001. No mérito, requer a reforma da sentença alegando que:1 - não cumpriu a apelada os pressupostos da MP2220/2001; 2 - inexistente direito de retenção por benfeitorias;3 - a recorrida é devedora de perdas e danos, na qualidade de lucros cessantes, tendo em vista que habitou bem público por anos, sem qualquer pagamento. Desprovisionamento do agravo retido e do recurso principal. Correta a concessão de tutela antecipatória, uma vez que a decisão não é teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos, aplicação do verbete sumular nº 59 deste Tribunal. Não merece acolhida a arguição de inconstitucionalidade da Medida Provisória 2220/2001, tendo em vista que o Poder Executivo Federal nada mais fez do que disciplinar matéria constitucional e legalmente prevista, através do ato administrativo normativo. Vale observar que não seria necessária Medida Provisória para se fazer respeitar o princípio constitucional da função social da propriedade (art. 5º, XXIII e 170, III da CRFB/88) que, na hipótese, se materializa pelo abandono do bem pela municipalidade e pela comprovação de sua utilização pela apelada e sua família, de acordo com o que se extrai do acervo probatório colacionado aos autos. No mérito, vê-se que há prova suficiente de que a apelada é possuidora do imóvel há mais de vinte anos, realizando, portanto, o comando insculpido no artigo 1º da MP nº2220/2001. Ausente a finalidade pública bem delimitada, é viável a permanência da apelada e sua família no imóvel, uma vez que, mantida a situação fática existente, estar-se-ia, sem dúvida, cumprindo com a função social do imóvel. Como dito alhures, desnecessária a edição de medida de provisória com o fito de disciplinar a função social da propriedade, tendo em vista que esta goza de assento constitucional (arts. 5º, XXIII e 170, III, CRFB/88), e, repita-se, não dando a municipalidade função social ao bem, este caracterizado como dominical, faz-se mister a chamada concessão de uso especial. Observando-se, contudo, que não se está conferindo o domínio, mas sim a posse do imóvel para o fim específico de moradia, estando o possuidor, que deu função social ao imóvel, sujeito à cassação da concessão do benefício, na hipótese de descumprimento dos requisitos e fins determinados. Recurso conhecido e desprovido.”

⁵⁷ STJ, REsp 75659/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior.

(embora haja fortes argumentos para que se justifique uma proteção mais amplificada do promitente comprador).

A carência de discursos tendentes ao atendimento dos direitos do promitente comprador é explicada em razão de dois aspectos determinantes: primeiro, a problemática do compromisso de compra e venda, como polissistema dentro de uma realidade formal de transmissão da propriedade, é tipicamente brasileira, e, como a discussão sobre a função social da propriedade não prescinde de fontes estrangeiras.⁵⁸ Em segundo lugar, tanto nos autores citados, quanto nos demais (destacando Luiz Edson FACHIN, em vários escritos)⁵⁹ o discurso da função social da propriedade, não exclusivamente, mas sem sobra de dúvida, principalmente, carrega um viés ideológico de preocupação com a exclusão social mais latente, não exclusivamente, mas especialmente, ligado ao acesso à propriedade rural. Vejamos duas referências.

Em primeiro lugar, no texto *A Função Social da Posse e Propriedade Contemporânea*, Luiz Edson FACHIN, o autor explicita sua opção pela consolidação das situações fundiárias estabelecidas, correlacionando a propriedade rurícula com o acesso ao trabalho.⁶⁰ É comum, em todos os trabalhos consultados, a referência aos valores existenciais e à dignidade da pessoa humana como fundamentos da propriedade que cumpre sua função social. Por que tal discurso não chega ao promitente comprador?

Entre um discurso garantidor da ordem burguesa, cristalizado no Código Civil de 1916, e a contraposição a esta positivação, assente nos autores que repensam a propriedade sob o prisma da função social, jaz espremido o promitente comprador,

⁵⁸ É interessante a polêmica estabelecida no pensamento espanhol sobre o tema, excepcionalmente esgrimida entre Hernandez GIL (*La Función Social de la Posesión*) e DIEZ PICAZO (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*), que o critica.

⁵⁹ Poder-se-ia destacar a *Teoria Crítica do Direito Civil* e a excelente coletânea de ensaios *Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*, além do pioneiro trabalho *Função Social da Posse e Propriedade Contemporânea*.

⁶⁰ *Op. cit.*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 18.

que não é despossuído de todo, mas também é um “excluído”. Mas não um “excluído” econômico, necessariamente (embora possa sê-lo), mas um excluído jurídico, alguém que amealhou recursos para a aquisição de um imóvel, mas pode não saber ou não ter meios materiais e legais para transformar seu direito em propriedade consolidada, na conformidade da sistemática registral tradicional.

Entretanto, seu interesse, admita-se a natureza “dominial” ou não, é merecedor de todos os resguardos. Se for admitida a sua natureza radicalmente “dominial”, trata-se da preclara tutela do dono que cumpre a função social. Se tal argumentação for inadmissível, e o interesse do promitente comprador for não-proprietário, deve prevalecer sobre o proprietário “formal”, uma vez que é aquele que dá concreção à função social, possuindo o bem. Aqui novamente se retoma o argumento de José Osório de AZEVEDO: se a propriedade (e a posse) do promitente vendedor são “em garantia”, se quitada a dívida, em homenagem à gravitação jurídica, desaparecem. Confirmando tal visão, o Superior Tribunal de Justiça, majoritariamente, admite a aquisição por usucapião por parte do promitente comprador,⁶¹

Em uma sociedade na qual é patente a transição da propriedade poder para a propriedade consumo,⁶² um contrato translativo (para os fins deste trabalho de domínio) é plenamente adequado para o atendimento, em uma realidade urbana em crescente expansão, da função social da propriedade. E, se, por eventualidade, o promitente comprador adquirir imóvel que descumpra a função social da propriedade, por, por exemplo, violar a normatividade urbanística, sua situação não será em nada diferente da “propriedade” tradicional – cumprirá, com seu *usus*, a função social e será resguardada, mas será coibido o abuso do direito de propriedade. Se tiver que ser imperativamente extinto o direito do titular (para a proteção de um interesse coletivo

⁶¹ Por exemplo, no julgamento da Ação Rescisória 3449, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

⁶² BARCELLONA, Pietro. *L'Individualismo Proprietário*. Turim: Boringhieri, 1987, p. 102.

maior), isto ocorrerá, mas sem que se olvide que tal destino seria imposto mesmo que “propriedade” formal houvesse.

Tal concepção, que gera proteção em aspectos gerais, não pode afastar as consequências eventualmente negativas que incidam em hipóteses individuais: por exemplo, já determinou o Superior Tribunal de Justiça que o direito do promitente comprador seja penhorado para o pagamento de cotas condominiais, que deveria por serem ônus reais.⁶³ Nada mais justo que o resultado do reconhecimento de um direito seja sua perda, experimentando-se os efeitos proprietários no que tem de externo e visível,⁶⁴ confirmando-se sua natureza de *dominium*, mesmo que pela extinção.

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.

Também no campo do compromisso de compra e venda, a socialidade⁶⁵ própria do novo Código Civil se manifesta de modo explícito. Assim, como preconizado pelo

⁶³ Recurso Especial nº 187493, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão.

⁶⁴ DE SOTO, *op. cit.*, p. 62.

⁶⁵ Veja-se Judith MARTINS-COSTA e Gerson Carlos BRANCO: “Se a eticidade está no fundamento das regras civis, dúvidas não há de que o Direito Civil em nossos dias é também marcado pela socialidade, pela situação de suas regras no plano da vida comunitária. A relação entre a dimensão individual e a comunitária do ser humano constitui tema de debate que tem atravessado os séculos, desde, pelo menos, Aristóteles, constituindo, mais propriamente, um problema de filosofia política, por isso devendo ser apanhado pelo Direito posto conforme os valores de nossa - atual - experiência jurídica. O quadro que hoje se apresenta ao Direito Civil é o da reação ao excessivo individualismo característico da Era codificatória oitocentista que tantos e tão fundos reflexos ainda nos lega. Se às Constituições cabe proclamar o princípio da função social - o que vem sendo regra desde Weimar - é ao Direito Civil que

art. 421, a liberdade de contratar será exercida em conformidade com a função social. Tal assertiva, decerto, tem despertado grandes polêmicas quanto ao seu alcance e significado,⁶⁶ é certo que, mesmo em manifestações doutrinárias mais antigas, anteriores ao Código Civil de 2002, repara-se a inclinação da doutrina brasileira em reconhecer a necessidade de funcionalizar o contrato, para que fosse atendida a perspectiva social dos autores do projeto de Código Civil.⁶⁷

Desde o momento mais inicial, a doutrina brasileira identificou a aludida idéia com a extensão dos limites dos efeitos do contrato diante de terceiros, estendendo-se tal visão para outras conclusões a serem extraídas do princípio, tais como a conservação do contrato e o paradigma da essencialidade.⁶⁸ Primeiramente, vale

incumbe transformá-lo em concreto instrumento de ação'. Mediante o recurso à função social e também à boa-fé - que tem uma face marcadamente ética e outra solidarista - instrumentaliza o Código agora aprovado a diretriz constitucional da solidariedade social, posta como um dos "objetivos fundamentais da República." Em *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 144.

⁶⁶ Em um momento mais inicial, como no pensamento de REALE, THEODORO Jr. e JUNQUEIRA, a identificação da Função Social do Contrato ocorria, basicamente, com a idéia de oponibilidade. Ver, em especial, THEODORO Jr, *O Contrato e sua Função Social*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 29 e seguintes, e o já clássico parecer de Antônio Junqueira de AZEVEDO, *Interpretação do contrato pelo exame da vontade contratual. O comportamento das partes posterior à celebração. Interpretação e efeitos do contrato conforme o princípio da boa-fé objetiva. Impossibilidade de venire contra factum proprium e de utilização de dois pesos e duas medidas (tu quoque). efeitos do contrato e sinalagma. A assunção pelos contratantes de riscos específicos e a impossibilidade de fugir do programa contratual estabelecido* em Revista Forense, n. 351, p. 275-283. Tal pensamento seria, em muito ampliado na obra de Teresa NEGREIROS, *Teoria do Contrato*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁶⁷ Além do parecer de Junqueira de AZEVEDO e do livro/tese de Teresa NEGREIROS, deve ser destacado o também pioneiro trabalho de Paulo NALIN, *Contrato: Conceito Pós-Moderno*, Curitiba; Juruá, 2001.

⁶⁸ Consagrando estas perspectivas, os enunciados das Primeiras Jornadas de Direito Civil, realizadas no Superior Tribunal de Justiça: "21 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito. 22 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas. 23 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana."

apreciar de que maneira a idéia de oponibilidade ampara o promitente comprador, tendo por base a função social do contrato.⁶⁹

Por oponibilidade podemos entender a *“possibilidade de aplicação dos efeitos dos contratos para além do interesse ou responsabilidade inter partes, entre os contratantes, ou que tenham formalizado vínculo, ainda que não seja parte, com uma determinada relação contratual.”*⁷⁰ Assim, rompe-se o modelo de que o contrato apenas vincula as partes que emitiram a vontade essencial para a sua formação, projetando a citada relação efeitos diante de terceiros. Desse modo, mais do que um princípio-fim, seria um princípio-meio, uma vez que importaria no projeção dos efeitos dos demais princípios diante de um espectro maior de sujeitos,⁷¹ fundada sobremaneira na relativização do dogma da autonomia da vontade, fundamento maior da relatividade dos efeitos do contrato.⁷²

O âmbito do compromisso de compra e venda, em razão de sua natural aptidão à circulação, a aplicação do princípio da oponibilidade é de especial relevância, pois, ausentes os filtros formais impostos pelo registro imobiliário, eventualmente o promitente comprador ou promitente cessionário terá sua titularidade questionada por terceiro. Mas estariam preenchidos os requisitos doutrinários para que, em tal

⁶⁹ Não se ignora que a doutrina estrangeira, com grande freqüência, justifica a oponibilidade ou tutela externa do crédito como consequência da aplicação do princípio da boa-fé objetiva. Por exemplo, no pensamento de SANTOS Jr, E, *Da Responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão a Direito de Crédito*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 175, identificando o autor o dever mesmo com o mandamento geral do *neminem laedere*. No Brasil, devemos sempre lembrar o pensamento de TEPEDINO, ao nosso entender respeitável, no sentido de que a boa-fé é o verdadeiro fundamento para a responsabilidade por lesão a direito de crédito, como defendido recentemente pelo autor no texto *Notas sobre a Função Social dos Contratos*, em *O Direito e o Tempo: Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*, org. Gustavo TEPEDINO e Luis Edson FACHIN, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 399.

⁷⁰ MIRAGEM, Bruno. *Função Social do Contrato, Boa-Fé e Bons Costumes*, em *A Nova Crise do Contrato*, org. Cláudia Lima MARQUES, São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007, p. 188 e 189.

⁷¹ NEGREIROS, *op. cit.*, p. 207.

⁷² NEGREIROS, *op. cit.*, p. 214.

situação, pudesse ser oposto o compromisso diante de terceiro, apenas em razão da função social do contrato?⁷³

Decerto que têm sido impostas exigências, não de todo desarrazoadas, para que um determinado conteúdo contratual seja oponível diante de terceiros. Teresa NEGREIROS, por exemplo, não adota posição mais conclusiva, embora não prescinda de afirmar que em cada caso, de acordo com o papel que se dê ou não ao voluntarismo naquela situação, serão maiores ou menores os requisitos para a responsabilização do terceiro. Em um contrato de consumo, os requisitos serão menores; em uma relação puramente empresarial, serão maiores. Tais proposições, todavia, são incapazes de responder a questionamentos que naturalmente surgem, pois tal responsabilidade deve ter, idealmente, alguma espécie de balizamento.

SANTOS JR. nos traz um requisito que parece chave para que possamos prosseguir: o conhecimento, reputado ou presumido.⁷⁴ Não seria justo nem razoável que um terceiro pudesse ser responsabilizado por lesar contrato do qual não soubesse ou tivesse dever de saber. Desta proposição surge perplexidade: como do terceiro pode ser exigido conhecimento, real ou presumido, de um contrato que não tem a publicidade em sua essência? Para que tal indagação seja respondida, tem que ser tomada em consideração a necessária interação entre função social da propriedade e função social do contrato.

A relação é mesmo ôntica, porquanto o contrato é *“por excelência o principal meio de circulação social de riqueza. Se a propriedade deve ter função social, também a deverá possuir o contrato.”*⁷⁵ Desse modo, *“a exploração econômica da propriedade, com os benefícios e riscos sociais que acarreta, não seria possível sem a existência dos*

⁷³ A questão aqui abordada é a do terceiro como responsável pela lesão, e não do terceiro como vítima do crédito alheio, que também é abordada, por exemplo, por NEGREIROS, *op. cit.*, pp. 230 e ss.

⁷⁴ *Op. cit.*, p. 473.

⁷⁵ FONSECA, Rodrigo Garcia da. *A Função Social do Contrato e o Alcance do art. 421 do Código Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 79.

contratos.”⁷⁶ Cristalina a ligação, convém que se determine de que modo um princípio pode parametrizar o outro.

A função social da propriedade é informada pela função social do contrato: a primeira cumpre sua função social quando serve de meio para a concretização de trocas úteis e justas.⁷⁷ A propriedade, encarada como garantia de acesso aos bens, anda de mãos dadas com o contrato,⁷⁸ ambos em cumprimento da respectiva função social. Em outra via, tal respectividade também se verifica: a função social da propriedade informa a função social do contrato, determinando o preenchimento do segundo princípio, na sempre propalada consonância e acomodação entre princípios.

Esta informação e preenchimento se darão por meio da obtenção de uma relevante conclusão sistemática: os contratos imobiliários são oponíveis na medida em que o possuidor cumpra a função social da propriedade. Se é verdade que a posse é o veículo da função social da propriedade,⁷⁹ o contratante que possuir terá direito oponível, pois cumpridor da função social. Por outro lado, o terceiro que adquirir titularidade de imóvel sem que lhe seja transmitida a posse não poderá alegar que não sabia de tal fato. Parece estranho pensar assim, de certo modo, em uma realidade na qual em muitos casos o discurso jurídico preconiza uma desmaterialização das titularidades.⁸⁰ No entanto, não é este o discurso constitucional brasileiro. Ao consagrar os valores do trabalho e da livre iniciativa, bem como a função social da propriedade urbana e rural, realiza sim o constituinte esta ligação entre posse e função social, que anteriormente até utilizamos como argumento *a fortiori*. A proteção pode ser duvidosa se estendida ao invasor, mas com certeza pode e deve ser consagrada em benefício do possuidor contratante.

⁷⁶ FONSECA, *op. cit.*, p. 80.

⁷⁷ Conforme o enunciado nº 22 da 1ª Jornada de Direito Civil.

⁷⁸ LORENZETTI, *op. cit.*, p. 85-115.

⁷⁹ TORRES, *op. loc. cit.*

⁸⁰ BARCELONA, *op. cit.*, pp. 104-105.

Na bilateralidade natural das relações humanas, tal direito impõe, como dito, um dever de certificação sobre o direito que se está a adquirir, o que poderia ser entendido como entrave deliberado ao capitalismo e à livre circulação imobiliária. Se algum adquirente, *verbi gratia*, quiser comprar um imóvel em Cachoeiro do Itapemirim/ES, apenas informado pelas certidões dos Cartórios Distribuidores, poderá estar correndo um risco substancial, e deve, ao menos, providenciar para que alguém visite o imóvel, para se certificar da existência e procedência da posse que recebe. Se a propriedade perdeu o conteúdo tão-somente formal, e o contrato tem que cumprir uma função social, a mensagem do constituinte é clara: quem adquire um imóvel compra não apenas um pedaço de papel, mas também um bem com relevância social central e situação fática que deve ser conhecida.

Sedimenta-se, por tanto, o fundamento da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça,⁸¹ bem como das decisões do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a proteção do terceiro cessionário de contrato que, por meio de compromisso de compra e venda, sucede o comprador originário.⁸²

Mais polêmica e complexa é a faculdade de utilização do FCVS (Fundo de Compensação da Variação Salarial) para a quitação do saldo devedor, o que é característico de vários contratos celebrados com cláusula de equivalência salarial – situação na qual o poder de amortização da prestação tende a diminuir de modo tão drástico que somente por meio da alegação e utilização dos recursos do fundo é possível a quitação do fundo. De qualquer sorte, o fundamento da função social do contrato, justifica amplamente a oponibilidade do contrato diante do banco financiador, em especial nas muitas situações nas quais o compromisso de compra e

⁸¹ “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 do registro.”

⁸² STJ, REsp 857.548, Relator Ministro Luiz Fux.

venda vem acompanhado de cláusula prevendo procuração *in rem suam*.⁸³ Em todos os casos citados, frise-se, a proteção independeu da existência de registro do compromisso de compra e venda no Registro Geral de Imóveis.

Outros dois aspectos da função social do contrato também concorrem positivamente para a proteção do promitente comprador. Em primeiro lugar, o princípio da conservação do contrato recomenda a salvaguarda dos interesses do promitente comprador. Logo, a maximização dos efeitos do compromisso de compra e venda também se justifica por este flanco de pensamento, bem como diante da perspectiva da economicidade, entendida por Guilherme Calmon Nogueira da GAMA e Daniel Queiroz PEREIRA como a afirmação do conteúdo do contrato, cotejada a natureza e inserção social do mesmo.⁸⁴ Assim, verificado o papel social desempenhado pelo compromisso de compra e venda, e da forma como vem sendo celebrado, não se justifica outra tutela senão a mais plena possível.

Deve ainda ser abordada a questão do paradigma da essencialidade. Do ponto de vista estrutural, a aplicação do princípio da função social do contrato implica na revisão do conteúdo interno do contrato, além de, como visto, expandir seus horizontes externos. Para tanto, invoca-se a idéia de que o contrato deve ser interpretado e retificado contemplando-se a parte que, por meio dele, atinge interesse mais tendente à promoção da dignidade da pessoa humana.

⁸³ O Superior Tribunal de Justiça reconhece o caráter translativo da procuração *in rem suam*, como pode ser visto no aresto abaixo: “Ação anulatória de escritura pública de compra e venda. Alienação de imóvel de fundação. Retorno de imóvel antes doado para o patrimônio do originário doador por procuração *in rem suam* e posterior alienação a terceiro. Impossibilidade. Ausência de autorização judicial. - A procuração *in rem suam* não encerra conteúdo de mandato, não mantendo apenas a aparência de procuração autorizativa de representação. Caracteriza-se, em verdade, como negócio jurídico dispositivo, translativo de direitos que dispensa prestação de contas, tem caráter irrevogável e confere poderes gerais, no exclusivo interesse do outorgado. A irrevogabilidade lhe é ínsita justamente por ser seu objeto a transferência de direitos gratuita ou onerosa. (...)” (STJ, REsp. 303707, Rel. Min. Nancy Andrighi)

⁸⁴ Em *Função Social no Direito Civil*, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 89-90.

Esclarece NEGREIROS: *“estas são as premissas que fundamentam o estabelecimento do paradigma da essencialidade. Os contratos que versem sobre a aquisição ou a utilização de bens que, considerando a sua destinação, são tidos como essenciais estão sujeitos a um regime tutelar, justificado pela necessidade de proteção da parte vulnerável - assim entendida a parte contratante que necessita do bem em questão - e, vice-versa, no extremo oposto, os contratos que tenham por objeto bens supérfluos regem-se predominantemente pelos princípios do direito contratual clássico, vigorando aqui a regra da mínima intervenção heterônoma.”*⁸⁵ Desse modo, presente a utilização para fins de moradia, a proteção prioritária deve ser a do promitente comprador.

FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.

Justifica-se a proteção do promitente comprador empresário, que adquire imóvel para integrar unidade de produção, em homenagem à função social da empresa. O princípio, no entanto, vem sendo muito mais admitido como uma limitação dos poderes exercidos pelo controlador do que como justificativa para sua preservação,⁸⁶ o que é excessivamente restritivo.

Se por um lado, é sabido que a tendência na realidade empresarial vem sendo a desmaterialização dos ativos, resultando na transformação de ativos em passivos, por meio de institutos como o *lease back* e a superfície,⁸⁷ por outro lado não se pode olvidar que pequeno empresário (e mesmo o profissional liberal) continua a adquirir

⁸⁵ *Op. cit.*, p. 453.

⁸⁶ Neste primeiro sentido os trabalhos de Viviane PEREZ em *Temas de Direito Civil Empresarial*, org. Guilherme Calmon Nogueira da GAMA e Alexandre Assumpção ALVES, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 197 e ss., e a obra *Empresa & Função Social*, de Eloy Pereira LEMOS Junior. Curitiba: Juruá, 2009, p. 152.

⁸⁷ Ver NEVES, Gustavo Kloh Muller. *Usufruto e Superfície no Direito Empresarial*, em Revista de Direito Mercantil, nº 142, p. 95.

imóveis, no mais das vezes por meio da celebração de compromissos de compra e venda.

Admitindo a segunda concepção, protetiva da empresa, assevera Guilherme Calmon Nogueira da GAMA que *“quanto às possibilidades de aplicação do instituto em exame, este se bifurca, por uma primeira classificação, em duas vertentes, sendo aquelas de incentivo ao exercício da empresa e de condicionamento de tal exercício. Importante consequência da primeira vertente é o aclamado princípio da preservação da empresa, destacando-se esta como um foco de interesses próprios, mesmo em detrimento dos interesses dos grupos em sua esfera de influência, tendo em vista a consideração da mesma como uma importante fonte de empregos, de tributos e de desenvolvimento econômico em geral, através da promoção de circulação de riquezas. Concebendo a função social da empresa nessa acepção, já é possível encontrar, em matéria de direito positivo, um relevante arcabouço legal de tutela da preservação desse instituto, e a jurisprudência nacional reconhece, sem maiores problemas, sua relevância.”*⁸⁸

A existência de um promitente comprador empresário, que cumpre a função social mediante a utilização do imóvel adquirido, poderia, por hipótese, impedir que o mesmo fosse retirado de sua posse,⁸⁹ preenchendo, do ponto de vista auxiliar, o

⁸⁸ *Função Social no Direito Civil*, p. 110.

⁸⁹ Como já foi decidido em hipóteses envolvendo alienação fiduciária em garantia: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONFISSÃO DE DÍVIDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7-STJ. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MORA. POSSIBILIDADE. MÁQUINA INDUSTRIAL. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. BEM NECESSÁRIO ÀS ATIVIDADES PRODUTIVAS DO DEVEDOR. DECRETO-LEI N. 911/69, ARTS. 2º E 3º. I. A conclusão de que a capitalização dos juros não foi comprovada não pode ser elidida sem que se proceda ao exame das circunstâncias fáticas da causa, para declarar a inexistência da mora e o conseqüente descabimento da busca e apreensão, o que é vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7. II. Suficiente para a comprovação da mora a ciência do devedor pelos meios preconizados no art. 2º, parágrafo 2º, do Decreto-lei n. 911/69, que tornam plausível ação de busca e apreensão em caso de inadimplemento obrigacional. III. Merece tempero a concessão da medida liminar prevista no art. 3º do mesmo diploma, quando se trate de bem necessário à atividade produtiva do réu, caso do equipamento de linha de produção fiduciariamente alienado. IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido."(REsp. 250.190/SP, relator Min. Aldir Passarinho Júnior)", e ainda, "ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO.

conteúdo da função social da propriedade, amparando-se o promitente comprador e preservando-se a continuidade da atividade,⁹⁰ até mesmo como efeito de implementação de plano de recuperação judicial ou como meio de continuação das atividades na falência, em decorrência da bilateralidade do contrato celebrado.⁹¹ E, com mais razão, se o compromisso foi quitado, passa-se a admitir a existência de um bem real, ativo proprietário da massa, passível de utilização na continuidade das atividades, para que se atinja a função social da empresa.

CONCLUSÃO: O COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA E A SUPERAÇÃO DO CONTRATUALISMO CLÁSSICO, FUNDADA NA FUNCIONALIZAÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICOS.

PERMANÊNCIA DO BEM COM O DEVEDOR ATÉ O MOMENTO DA EFETIVAÇÃO DA VENDA PRECEDENTES DA CORTE. 1. A jurisprudência da Corte não enxerga violação ao Decreto-lei nº 911/69, desde que necessário o bem ao exercício da atividade profissional, permaneça ele com o devedor até o momento da efetivação da venda. 2. Recurso especial conhecido, em parte, e nessa parte provido." (REsp. 228.791/SP, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

⁹⁰ Remete-se à decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, no caso VARIG, admitiu a aplicação da função social da empresa, chancelando-se a recuperação judicial, no CC 73380, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa: CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. VASP. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO APROVADO E HOMOLOGADO. EXECUÇÃO TRABALHISTA. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. ART. 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS DA LEI 11.101/05. MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DE EXECUÇÕES INDIVIDUAIS. PRECEDENTE DO CASO VARIG - CC 61.272/RJ. CONFLITO PARCIALMENTE CONHECIDO. 1. A execução individual trabalhista e a recuperação judicial apresentam nítida incompatibilidade concreta, porque uma não pode ser executada sem prejuízo da outra. 2. A novel legislação busca a preservação da sociedade empresária e a manutenção da atividade econômica, em benefício da função social da empresa. 3. A aparente clareza do art. 6º, §§ 4º e 5º, da Lei 11.101/05 esconde uma questão de ordem prática: a incompatibilidade entre as várias execuções individuais e o cumprimento do plano de recuperação. 4. "A Lei nº 11.101, de 2005, não terá operacionalidade alguma se sua aplicação puder ser partilhada por juízes de direito e por juízes do trabalho." (CC 61.272/RJ, Segunda Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 25.06.07). 5. Conflito parcialmente conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo."

⁹¹ Lei de Falências, Art. 117: "Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê."

A fratura propriedade/contrato é soldada pelo compromisso de compra e venda, que desde sempre, se mostrou naturalmente fadado à universalização. Para que se admita tal visão não se faz necessária a superação da distinção entre obrigações e direitos reais, mas apenas a admissão de que o modo de aquisição é instrumental ao ordenamento e seus valores, e não o oposto. Deste modo, perfeitamente possível a existência de um contrato polissistemático, que atravessasse a fronteira do meramente obrigacional, independentemente da existência de registro ou averbação no Registro Geral de Imóveis.

A principiologia traçada serve de marco para que se justifique plenamente a tutela do promissário comprador, que deve ter a baliza dos limites dos direitos decorrentes da promessa celebrada não em razão da compatibilidade destas com a visão tradicional do Direito Civil, mas, outrossim, da funcionalidade agregada ao sistema pela posse que exerce e pelo contrato que cumpre. Entendemos plenamente justificável, neste giro, a consolidação do entendimento, já acenado pelas Cortes Superiores, que o promitente comprador é ator de um contrato relevante do ponto de vista social e econômico, e acima de tudo, concebido para ser diferente do usual, não sendo justo nem eficiente nivelá-lo para que se compatibilize com os efeitos que tradicionalmente se esperariam de um contrato.

REFERÊNCIAS:

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*, São Paulo: Boitempo, 2004.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Interpretação do contrato pelo exame da vontade contratual. O comportamento das partes posterior à celebração. Interpretação e efeitos do contrato conforme o princípio da boa-fé objetiva. Impossibilidade de venire contra factum proprium e de utilização de dois pesos e duas medidas (tu quoque). Efeitos do contrato e sinalagma. A assunção pelos contratantes de riscos específicos e a*

impossibilidade de fugir do programa contratual estabelecido” em Revista Forense, n. 351.

AZEVEDO, José Osório de. *Compromisso de Compra e Venda*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARCELLONA, Pietro. *L'Individualismo Proprietário*. Turim: Boringhieri, 1987.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos EUB*, vol. III, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956.

BOBBIO, Norberto. *Teoria General del Derecho*. Madrid: Debate, 1999.

CANARIS, Claus-Wilhem. *O pensamento sistemático e o conceito de sistema na ciência do direito*.

CHALHUB, Melhim. *Propriedade Imobiliária*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CLÈVE, Clemerson. *A Teoria Constitucional e o Direito Alternativo (para uma Dogmática Constitucional Emancipatória)* in Carlos Henrique de Carvalho Filho, *Uma Vida Dedicada ao Direito: Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho, o Editor dos Juristas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Posse, Propriedade, Compropriedade ou Condomínio, Direitos Autorais*. São Paulo: Bookseller, 2002.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. *A Função Social do Contrato e o Alcance do art. 421 do Código Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FREITAS, Juarez de. *A Interpretação Sistemática do Direito*, 2ª ed, São Paulo: Malheiros, 1998.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais no Brasil e em Portugal*, em *Escritos Menores*, São Paulo: Saraiva, 1983.

GUEDES, Jefferson Carús. *Função Social das "Propriedades"*, em *Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil*, org. ARRUDA ALVIM et alii, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2002.

MENDES, Isabel. *O Registo Predial e a Segurança Jurídica nos Negócios Imobiliários*, Coimbra: Almedina, 1992.

MENEZES CORDEIRO, António. *Direitos Reais*, Lisboa: Lex, 1979.

MIRAGEM, Bruno. *Função Social do Contrato, Boa-Fé e Bons Costumes*, em *A Nova Crise do Contrato*, org. Cláudia Lima MARQUES, São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. *Fundamentos Teóricos da Função Social da Propriedade: a Função Social da Propriedade em São Tomás de Aquino em Questões de Direito Civil Contemporâneo*, Rio de Janeiro: Elsevier: 2009.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NEVES, Gustavo Kloh Muller. *Usufruto e Superfície no Direito Empresarial*, em Revista de Direito Mercantil, nº 142.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. IV, 17ª ed, Rio de Janeiro: Forense: 1995.

PEREZ, Viviane. *Temas de Direito Civil Empresarial*, org. Guilherme Calmon Nogueira da GAMA e Alexandre Assumpção ALVES, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pedro. *Perfis de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 1997.

PIPES, Richard. *Propriedade e Liberdade*, Rio de Janeiro: Record, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, tomo XIII, Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

ROCHA, Clóvis Paulo da. *Eficácia da Transcrição*, Rio de Janeiro, tese.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito das Coisas*, 26ª ed, São Paulo: Saraiva, 2000.

SANTOS Jr, E. *Da Responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão a Direito de Crédito*, Coimbra: Almedina, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. *O Discurso e o Poder*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

SCHAPP, Jan. *Problemas Fundamentais da Metodologia Jurídica*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1985.

TEPEDINO, Gustavo .*Notas sobre a Função Social dos Contratos*, em *O Direito e o Tempo: Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira.org*. TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luis Edson. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 399.

TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson, *A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro*, em *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, nº 6, 2006.

TEUBNER. Gunther. *Direito, Sistema e Policontextualidade*, Piracicaba: Unimep, 2005.

THEODORO Jr, *O Contrato e sua Função Social*, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A Propriedade e a Posse: um Confronto em Torno da Função Social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos Atípicos*, Coibra: Almedina, 1995.

WASTERMANN .*Direito das Obrigações*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1983.

WIEACKER, *História do Direito Privado Moderno*, 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1967.

WOLFF, Martin. *Derecho de Cosas*, 10ª ed. Barcelona: Bosch, 1971.