

## A AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA E SUA SUJEIÇÃO À PRESCRIÇÃO

GUILHERME ALVES DOS SANTOS

Doutorando pela Faculdade Autônoma de Direito - FADISP. Mestre em Direitos Coletivos e cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (2016), Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelas Faculdades Integradas do Brasil (2008) e Especialista em Direito Notarial e de Registro pela Anhanguera-UNIDERP (2013). Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas do Brasil (2006). Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de São Pedro-SP

**Resumo:** A distinção entre prescrição e decadência foi um dos temas que gerou maior debate no âmbito do direito civil ao longo do século passado, mas pacificou-se doutrinariamente a partir do acolhimento da tese proposta por Agnelo Amorim Filho. Isto não significa, contudo, que seja aplicada de forma adequada pela jurisprudência em todos os casos, o que gera insegurança, mesmo que não haja mais confusão entre prescrição e decadência do ponto de vista conceitual. O que se pretende no presente artigo é relembrar a doutrina de Agnelo Amorim Filho e utilizá-la para revisitar o tema da prescrição da adjudicação compulsória, questão em que pensamos que a corrente atualmente prevalecente - no sentido de que estaria submetida a prazo decadencial - se afasta dos critérios científicos acolhidos pela lei e pela doutrina, haja vista obrigar o vendedor a cumprir a prestação a que se obrigou por contrato. Neste contexto, somente pode estar submetida a prazo de prescrição.

**Palavras Chave:** Prescrição. Decadência. Adjudicação Compulsória.

**Abstract:** The distinction between prescription and decadence was one of the themes that generated the greatest debate under civil law during the last century, but which was doctrinally pacified from the reception of the thesis proposed by Agnelo Amorim Filho. This does not mean, however, that it is adequately applied by case law in all cases, which creates insecurity, even if there is no more confusion between prescription and decadence from a conceptual point of view. What is intended in this article is to recall the doctrine of Agnelo Amorim Filho and use it to revisit the subject of the prescription of compulsory award action, an issue in which we think that the

currently prevailing current - in the sense that it would be subject to a decadential term - it departs from the scientific criteria accepted by law and doctrine, considering that has the proposal to force the seller to accomplish the obligation to which he has been bound by contract. In this context, it can only be subject to prescription.

**SUMÁRIO-** 1. Critérios distintivos entre prescrição e decadência. 2. Prescrição e a classificação quinária das ações. 3. Ação de adjudicação compulsória. 4. O cumprimento do contrato preliminar como obrigação de fazer. 5. O prazo prescricional da ação de adjudicação compulsória. 6. Dos efeitos da prescrição da adjudicação compulsória e do cabimento da usucapião 7. Considerações finais. Referências bibliográficas.

**Keywords:** Prescription. Decadence. Compulsory award action

## **1. Critérios distintivos entre prescrição e decadência**

Embora prescrição e decadência sejam institutos tradicionais do direito civil, durante grande parte do século passado a doutrina não se harmonizava quanto à observância de critérios seguros e definitivos para a distinção dos dois institutos, cuja proximidade decorre do fato de que ambos se relacionam aos efeitos do decurso do tempo para o direito.

Esta cizânia se alterou a partir do trabalho científico de Agnelo Amorim Filho, publicado originalmente no início da década de 1960.

O renomado autor, para a finalidade de diferenciar os institutos utilizou-se da classificação proposta por Chiovenda relativa aos direitos subjetivos, que subdividiam-se-iam em direitos potestativos e direitos a uma prestação.<sup>1</sup>

Os primeiros se caracterizariam pela expressão de uma manifestação de vontade apta a produzir efeitos jurídicos, que teriam como característica o fato de serem insuscetíveis de violação e de não corresponderem a uma prestação, enquanto os direitos à prestação teriam por objeto uma obrigação de fazer positiva ou negativa.

Ou seja, o que distinguiria uma e outra categoria seria o fato de que nos direitos potestativos “o respectivo autor não pleiteia do réu qualquer prestação, seja prestação de dar, de fazer, de não-fazer, de abster-se, ou de outra espécie”.<sup>2</sup>

A prescrição, assim, não estaria associada à ideia da extinção do direito de ação, mas à impossibilidade de exigir uma prestação em razão do decurso do tempo estabelecido em lei. A decadência, por outro lado, associar-se-ia ao exercício de direitos

---

<sup>1</sup> AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis.** Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/20150312232027\\_0.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/20150312232027_0.pdf). Acesso em 09.10.2018

<sup>2</sup> Idem

potestativos através das ações constitutivas (ou desconstitutivas), quando a mera vontade do titular seria apta a produzir efeitos jurídicos.

As ações declaratórias, por sua vez, não sujeitas à prescrição ou decadência, seriam aquelas em que as respectivas sentenças “não impõem prestações, nem sujeições, nem alteram, por qualquer forma, o mundo jurídico. Por força de uma sentença declaratória, no mundo jurídico nada entra, nada se altera, e dele nada sai. As sentenças desta natureza, pura e simplesmente, proclamam a "certeza" a respeito do que já existe, ou não existe, no mundo jurídico”<sup>3</sup>

Esta classificação superou a contradição existente entre aqueles que acreditavam que o objeto da prescrição seria a ação (como a maioria dos civilistas alemães) e os que defendiam que seria a obrigação (posição predominante na doutrina italiana e francesa).<sup>4</sup>

Flávio Tartuce recorda que além do critério proposto por Agnelo Amorim Filho ter sido acolhido pela doutrina, foi expressamente reconhecido na exposição de motivos do código civil de 2002, com o que, em tese, estaria devidamente esclarecido um dos temas que mais atormentou os civilistas do século passado.<sup>5</sup>

Entretanto, ainda remanescem algumas impropriedades técnicas na jurisprudência, mesmo das cortes superiores, como é o caso da Súmula 494 do Supremo Tribunal Federal, a qual preconiza que *prescreve* em vinte anos a ação que visa anular a venda de ascendente para descendente sem o consentimento dos demais.<sup>6</sup>

Os efeitos do tratamento equivocado de uma hipótese como sendo de prescrição ou decadência não se restringem apenas ao prazo aplicável, pois produzem consequências jurídicas distintas, por exemplo, quanto à possibilidade de renúncia e hipóteses de suspensão e /ou interrupção. Desse modo, ostenta grande relevo o enquadramento legal das situações fáticas na categoria da prescrição ou da decadência.

No presente artigo propomos revistar a questão relacionada à prescritibilidade da adjudicação compulsória, a qual, pelos argumentos que serão deduzidos adiante, entendemos não estar sendo adequadamente compreendida pela posição atualmente prevalecente.

## 2. Prescrição e a classificação quinária das ações

Agnelo Amorim Filho, no clássico estudo já citado, fez breve referência a outras espécies de ação além da condenatória, constitutiva e declaratória, ao mencionar que “alguns autores admitem outras categorias além daquelas três já referidas, como, por exemplo, as ações executórias, as ações determinativas, as ações mandamentais”<sup>7</sup>,

---

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> CÂMARA LEAL, Antonio Luis da. **Da prescrição e da decadência. Teoria Geral do Direito Civil.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense: 1959, p. 22

<sup>5</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Método, 2018. p. 1494

<sup>6</sup> Ibidem. p. 1495

<sup>7</sup> AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis,** op. cit.

mas posicionou-se no sentido de que “a classificação tricotômica abarca todas essas ações, as quais, de resto, nem sequer chegam a formar categorias particulares.”<sup>8</sup>

No Brasil, o desenvolvimento da teoria quinária ganha maior relevo a partir de sua defesa apresentada em 1970 por Pontes de Miranda<sup>9</sup>, quase uma década depois do trabalho de Agnelo Amorim Filho, que todavia demonstrou pleno conhecimento da corrente (já difundida no direito comparado), restando claro, pois, que compreendia que as ações executivas e mandamentais estavam incluídas na classe das ações condenatórias.

Relevante acrescentar, ainda, que mesmo após o posicionamento de Pontes de Miranda a doutrina majoritária permaneceu filiada à classificação trinária das ações, concebendo as ações declaratórias, constitutivas e condenatórias. Segundo essa vertente, compartilhada, dentre outros por Marcos Vinicius Rios Gonçalves, as sentença mandamental e executiva lato sensu seriam subespécies da tutela condenatória e que se diferenciariam desta unicamente em razão do seu modo de cumprimento.<sup>10</sup>

Vale dizer, a sentença condenatória demandaria um processo autônomo de execução para ser efetivada; a sentença mandamental conteria um ordem coercitiva para cumprimento da obrigação e a executiva asseguraria o resultado prático equivalente da obrigação mediante o emprego de meios executivos diretos implementados em favor do autor. Todas, portanto, teriam como pressuposto uma condenação a uma prestação, cuja satisfação se daria através de meios processuais distintos.<sup>11</sup>

Desse modo, pode-se afirmar que a proposição de Agnelo Amorim Filho abrange as ações condenatórias e também - para aqueles que ainda as admitem como espécies autônomas de ação - as executivas lato sensu e as mandamentais. Compartilha de nosso entendimento Roberto Wagner Marchesi: “Se a prestação não foi espontaneamente cumprida, propiciando ao titular uma pretensão, somente em juízo poderá este satisfazer-se, compelindo o devedor a dar, fazer ou abster-se. Ora, isso só é possível nas ações de carga condenatória. Somente nestas e nas ações executivas lato e estricto sensu é que se compele o devedor ao cumprimento forçado da prestação que não realizou. Daí afirmar-se, com acerto, achar-se a prescrição relacionada às ações condenatórias e executivas. Tal a conclusão a que chegou Amorim Filho (1960, p. 35), embora tenha se referido somente às ações condenatórias”.<sup>12</sup>

Em síntese, portanto, a sentença executiva lato sensu seria uma sentença condenatória que se diferenciaria quanto ao modo de cumprimento em relação à condenatória típica pelo fato de que ensejava cumprimento a partir de ordem judicial emanada na própria sentença, sem necessitar de um processo de execução para efetivar a tutela jurisdicional.

<sup>8</sup> Idem.

<sup>9</sup> MARQUESI, Roberto Wagner. **Prescrição e decadência: traços distintivos e aspectos controvertidos no novo código civil.** Disponível em: [http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Marquesi\\_Prescri%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_Decad%C3%A2ncia.pdf](http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Marquesi_Prescri%C3%A7%C3%A3o_e_Decad%C3%A2ncia.pdf). Acesso em 11.10.2018

<sup>10</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2, p. 17

<sup>11</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. V.II. p. 242-243.

<sup>12</sup> **Prescrição e decadência: traços distintivos e aspectos controvertidos no novo código civil**, op. cit.

De todo modo, comungamos do entendimento de Fredie Diddier, para quem esse dissenso perdeu sentido com a edição da Lei 11.232-2005, que extinguiu o processo de execução de título judicial decorrente de sentença judicial condenatória para instituir a fase de cumprimento de sentença: “Com a edição da Lei nº 11.232/2005, essa discussão perdeu um pouco a sua razão de ser. [...] Perdeu o sentido, pois, distinguir as sentenças condenatórias das mandamentais e das executivas. O critério distintivo era exatamente a necessidade ou não de um novo processo para a efetivação da decisão judicial: a sentença condenatória deveria ser executada ex-intervalo, em outro processo, a sentença mandamental/executiva poderia ser executada sine intervallo, ou seja, no mesmo processo em que foi proferida. O conceito de sentença condenatória é jurídico-positivo, e não lógico-jurídico: depende, pois, do exame do Direito positivo. Se antes a execução ex intervallo era a regra, agora a regra é a execução sine intervallo. Muda-se a técnica de execução, mas permanece sempre a mesma realidade: somente sentenças de prestação dão ensejo à atividade executiva. Como não há mais distinção da técnica executiva, todas podem, sem problema, ser chamadas de condenatórias”.<sup>13</sup>

Ainda, assim, para o estudo da natureza da ação de adjudicação compulsória e do cumprimento das obrigações de fazer que impliquem em sub-rogação da vontade do devedor é importante revisitar autores que se filiavam à classificação quinária, pois mais se aprofundaram no estudo das sentenças que teriam esta natureza, na medida em que tomavam este caso como um típico exemplo de ação executiva lato sensu.

Por esta razão, são oportunas as lições de Ada Pellegrini Grinnover acerca do teor do então vigente artigo 461, §, do CPC de 1973: “A sentença do art. 461, quando aplicadas as medidas sub-rogorias previstas em seu § 5º, é de natureza condenatória, mas atípica, pois os atos executórios são praticados no próprio processo de conhecimento. O que nada mais é do que reconhecer a existência de sentenças condenatórias imediatamente executivas, ou, em outras palavras, de sentenças executivas lato sensu”.<sup>14</sup>

O raciocínio, que nos parece tecnicamente correto, amolda-se perfeitamente à adjudicação compulsória, que nada mais é do que uma espécie de ação que tem por objetivo o cumprimento da obrigação de emitir uma declaração de vontade, como trataremos a seguir.

### **3. Ação de adjudicação compulsória**

Como se recorda, a ação de adjudicação compulsória visa a compelir o promitente vendedor perante o promitente comprador ou seu cessionário a transmitir o domínio do imóvel em razão do pagamento do preço. Tem origem, portanto, em um contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, que se caracteriza como “o contrato pelo qual o compromitente-vendedor obriga-se a vender ao compromissário-

---

<sup>13</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie Souza. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 354

<sup>14</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer** in Revista de Processo, Ano 20, n.º 79, p.. 73

comprador determinado imóvel, pelo preço, condições e modos avençados, outorgando-lhe a escritura definitiva assim que ocorrer o adimplemento da obrigação”<sup>15</sup>

Desse modo, tem-se que objeto principal de todo contrato de compromisso de compra e venda é uma obrigação de fazer, concernente à celebração do negócio principal, mediante escritura pública, como recorda Francisco Loureiro: “sem dúvida a obrigação principal do promitente vendedor consistirá em consentir no contrato definitivo. Essa obrigação de manifestar vontade consiste num facere, juridicamente fungível, porque pode ser suprida por decisão judicial”<sup>16</sup>

Cuida-se, portanto, de uma modalidade específica de contrato preliminar, na medida em que envolve um imóvel e, uma vez registrado, gera direito real ao promitente comprador, revestido do atributo da sequela.

O que diferencia a adjudicação compulsória das execuções de obrigações de fazer que consistem numa declaração de vontade é o fato de que aquela possui regulação e denominação próprias, embora se trate, como bem observa Araken de Assis, da mesma “ação”: “É imperioso distinguir, no campo da execução das obrigações de declarar vontade, a adjudicação compulsória, fórmula é nomen iuris da ação que toca ao compromissário no contrato preliminar de compra e venda (compromisso), quiçá utilizada como exemplo paradigmático da sua classe, e a execução específica dos demais pré-contratos. Tal distinção se reforça pela afirmativa de que a ação do art. 501 do NCPC e a adjudicatória constituem, no caso do compromisso, uma única e idêntica pretensão. O que se entende, de início, é tratar-se da mesma ação, mas é bem verdade que genericamente os contratos preliminares recebem a tutela do art. 501 do NCPC e, mais especificamente, os pré-contratos que tenham por objetivo imóvel, loteado ou não, inclusive as promessas de cessão, têm requisitos especiais contemplados na lei material, de modo que ao compromissário não tocam duas ações, e sim apenas a adjudicação compulsória”.<sup>17</sup>

Os requisitos específicos referidos por Araken de Assis nada mais são do que regras específicas para a constituição da mora, que em nada afetam a natureza jurídica da demanda, apenas impõem determinados pressupostos especiais a serem observados.

O entendimento prevalecente, construído ainda sob a perspectiva do Código Civil de 1916, orienta-se no sentido de que a ação de adjudicação compulsória tem natureza constitutiva, na medida em que “a sentença equivale ao próprio contrato que era a prestação ajustada no preliminar”<sup>18</sup>. Vale dizer, a sentença constituiria o contrato de compra e venda.

Neste sentido aprofunda-se Alexandre Freitas Câmara: “Ora, é exatamente isto o que se vê aqui, na sentença substitutiva de declaração de vontade. Quando do ajuizamento da demanda, as partes encontravam-se como sujeitos de uma relação jurídica que gerava, para uma delas, o direito a uma manifestação de vontade da outra (relação nascida, por exemplo, de um contrato de promessa de compra e venda de um

---

<sup>15</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 631.

<sup>16</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código Civil comentado**. 10. ed. Coordenador Ministro Cezar Peluso. São Paulo: Manole, 2016, p. 1.412

<sup>17</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 527

<sup>18</sup> PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**. V. III, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 66.

bem móvel). Proferida a sentença, nasce uma nova relação jurídica entre elas, e que é a mesma relação que teria se originado da declaração de vontade que deveria ter sido emitida (mas não foi). Assim, por exemplo, da sentença substitutiva de um contrato de compra e venda nascerá para as partes uma relação jurídica obrigacional, que gera para uma das partes a obrigação de transferir para a outra o domínio sobre a coisa (obrigação esta que não existia antes, quando entre as partes havia, tão somente, uma promessa de compra e venda)<sup>19</sup>.

Esse entendimento, prevalecente também na jurisprudência, foi recentemente reafirmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. 1. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 2. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS 5 E 7 DESTA CORTE. 3. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O Tribunal de origem concluiu que não está sujeita à prescrição ou decadência "a ação que busca o cumprimento de obrigação de fazer juridicamente infungível mediante a outorga de escritura ou adjudicação de imóvel", nos termos da jurisprudência desta Corte. Incide, à espécie, a Súmula n. 83/STJ.

2. A determinação de ressarcimento dos pagamentos junto ao fisco municipal pelas instâncias ordinárias encontra respaldo no conjunto fático-probatório e nas cláusulas contratuais. Rever tal conclusão esbarra nos óbices das Súmulas n. 5 e 7 desta Corte.

3. Agravo interno a que se nega provimento (REsp 1.216.568-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/9/2015, DJe 29/9/2015).

Há ainda outra corrente que defende a imprescritibilidade da adjudicação compulsória, liderada por Flávio Tartuce e José Fernando Simão, mas por considerá-la de natureza declaratória.

Data vênia, ousamos discordar da tese da imprescritibilidade.

#### **4. Cumprimento do contrato preliminar como obrigação de fazer**

Recorde-se, por princípio, que a distinção entre prescrição e decadência não é algo que interessa unicamente à academia, mas a soluções de casos concretos pela distinção de efeitos que decorrem dos institutos, como já referido anteriormente.

A relativa pacificação que se obteve na identificação da prescrição e decadência a partir dos critérios distintivos propostos por Agnelo Amorim Filho é fundamental para o direito; afastar-se destes é um risco que somente traz incerteza e insegurança. Mais do que isso, como referimos anteriormente, esta diretriz foi

---

<sup>19</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, v. 2. P. 251-252

expressamente mencionada na exposição de motivos do código, de modo que contrariá-la significa violar o espírito da lei.

Daí porque a necessidade de se apresentar uma perspectiva crítica ao entendimento atualmente prevalecente em relação ao tema ora em estudo.

Em primeiro lugar, nos parece relevante assinalar que o estudo dos direitos subjetivos e potestativos pertence fundamentalmente ao direito civil; ou seja, é o direito civil quem fornece substrato teórico para a classificação de uma hipótese como de prescrição ou decadência.

Com efeito, a prestação nada mais é do que o objeto direto ou imediato que caracteriza uma relação jurídica obrigacional. Do mesmo modo, o estudo dos direitos potestativos encontra seu fundamento teórico na teoria dos atos jurídicos.

O pressuposto para a caracterização de um direito como potestativo para Agnelo Amorim Filho, como já visto é que o autor “não pleiteia do réu qualquer prestação, seja prestação de dar, de fazer, de não-fazer, de abster-se, ou de outra espécie”.<sup>20</sup>

Neste plano, pois, é que deve ser visualizada a distinção entre direito a uma prestação e direito potestativo, que gera reflexos nos temas da prescrição e decadência, que implicam, respectivamente, na extinção de uma obrigação e da possibilidade do exercício de um direito potestativo.

Ora, segundo a construção teórica de Agnelo Amorim Filho a prescrição é instituto que se aplica aos direitos a uma prestação. Esta, por sua vez, corresponderá, sempre, a uma obrigação de dar, fazer ou não fazer e corresponderá a uma conduta humana.<sup>21</sup>

Na adjudicação compulsória o autor pleiteia do réu é o cumprimento da prestação a que se obrigou no contrato (obrigação de fazer), submetida, por conseguinte, a prazo prescricional.

O argumento da posição prevalecente, no sentido de que a partir da sub-rogação de vontade constitui-se o contrato definitivo, distancia-se dos critérios de distinção entre prescrição e decadência estabelecidos em razão da tutela de direitos subjetivos à prestação e direitos potestativos..

Quando se sustenta que o direito à prestação é fulminado pela prescrição se examina a relação jurídica em abstrato (ou seja, se o objeto da relação jurídica é uma obrigação de dar, fazer ou não fazer), e não o bem jurídico almejado.

Ora, quando se ajuíza uma ação anulatória de ato jurídico esta se sujeita a um prazo decadencial porque independe da conduta da parte contrária. É dizer, a inexistência, no campo dos direitos potestativos, da violação de um dever que gera a pretensão um dos pontos centrais da distinção proposta por Agnelo Amorim Filho.

---

<sup>20</sup> AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**, op. cit.

<sup>21</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das obrigações**. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 53.

Por meio do compromisso de compra e venda, contudo, uma das partes se obriga a pagar um determinado preço e a outra a outorgar a escritura definitiva.

A ação de adjudicação compulsória nasce quando o promitente comprador paga o preço e o promitente vendedor viola o direito contratual do promitente comprador ao se negar a cumprir a obrigação de fazer decorrente, ou seja, a outorga de escritura pública definitiva. Há, portanto, violação de um direito subjetivo. Esta também é a conclusão de Rogério Andrade Cavalcanti Araújo: “Não lavrada a escritura definitiva de compra e venda, ocorre o descumprimento da prestação, que passa a ser exigível judicialmente, sob pena de ser substituída pela ordem judicial. É nítido, nesse momento, o nascimento da pretensão contra o promitente vendedor. Assim, até mesmo pela análise do direito material em jogo, há que se afastar a conclusão de que a adjudicação compulsória não se sujeita ao fenômeno prescricional.”<sup>22</sup>

De outro lado, para que uma obrigação se caracterize como um direito a uma prestação leva-se em conta ou seu objeto imediato, e não mediato. Assim, a constituição de um contrato definitivo é, neste particular, um mero efeito da sentença condenatória.

São oportunas, neste sentido, as lições de Araken de Assis: “não se cuida de ação de força constitutiva, porque o direito posto em causa não é formativo ou mandamental, pois o bem da vida almejado não é a ordem, mas o título hábil à aquisição do domínio”<sup>23</sup>

O critério atualmente predominante gera grande confusão e cria um desarranjo na clássica distinção de Agnelo Amorim Filho, pois se for aceito o seu fundamento teórico, não haveria prescrição para as prestações condenatória que constituíssem uma nova relação jurídica.

Assim, uma hipótese seria de prescrição ou decadência não em razão da natureza da relação jurídica subjacente, mas conforme o bem jurídico tutelado.

A fragilidade desta corrente é manifesta, na medida em que altera a natureza jurídica dos institutos em razão das nuances do caso concreto, enquanto qualquer teoria jurídica deve orientar-se pelo contrario, ou seja, estabelecer critérios técnico-jurídicos a partir dos quais os casos práticos são enquadrados em uma ou outra categoria.

Discordamos igualmente da corrente defendida por Flávio Tartuce, no sentido de que a ação é declaratória por envolver a tutela o direito constitucional à moradia<sup>24</sup> e que encontraria suporte, também, no teor do Enunciado 87 da I Jornada de Direito Civil, que preconiza que “Considera-se também título translativo, para fins do art. 1.245 do novo Código Civil, a promessa de compra e venda devidamente quitada (arts. 1.417 e 1.418 do Código Civil e § 6º do art. 26 da Lei n. 6.766/79).”

---

<sup>22</sup> ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. **Da prescritibilidade do direito do promitente comprador à adjudicação compulsória: Uma análise crítica do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial 1.216.568/MG**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/42697/da-prescritibilidade-do-direito-do-promitente-comprador-a-adjudicacao-compulsoria>. Acesso em 19.11.2018

<sup>23</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da execução**, op. cit. p. 602

<sup>24</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das coisas**. São Paulo: Método, 2017. p. 283, direito das coisas

Com efeito, no direito brasileiro, como regra, a propriedade decorrente do contrato de compra e venda somente se transmite com o registro do título (art. 108 c/c 1.245, ambos do Código Civil). As exceções a esta diretriz devem ser tratadas restritivamente (Lei 13.465/ 2007 e § 6º do art. 26 da Lei 6.766/1979).<sup>25</sup>

Como o que se busca na adjudicação compulsória é justamente a formação deste título aquisitivo, equivalente à escritura pública, não nos parece correto afirmar que teria por objeto declarar o domínio ou “a certeza sobre algo que já existe”.

Ao contrário, a ação de adjudicação compulsória tem a finalidade de, condenando o réu a cumprir a prestação a que se obrigou, formar o título aquisitivo de propriedade. Ela altera, assim, a realidade fática preexistente.

Por outro lado, o direito à moradia é tutelado de forma meramente reflexa ou indireta e pode nem mesmo estar presente, como por exemplo no caso de uma pessoa que tem diversos bens e pretende comprar um imóvel para investimento, apenas, mas tem recusada injustamente a outorga da escritura. Aliás, como trataremos adiante, a defesa da qualidade da posse deve ser, quando for o caso, manifestada na ação de usucapião.

Logo, porque a disputa pelo direito à moradia não caracteriza o instituto, podendo ou não estar presente, pensamos que não é adequada a invocação do fundamento constitucional para sua definição.

Ante o exposto, pode-se concluir que ação que visa o cumprimento da obrigação de contratar é uma ação condenatória porque:

a) nasce com a violação do direito, na medida em que tem como causa de pedir o inadimplemento contratual, isto é, a recusa injustificada em cumprir a prestação principal do contrato - firmar o contrato principal;

b) o pedido corresponde à tutela de uma prestação de fazer. O fato desta prestação ser apta ou não a constituir uma relação jurídica é questão estranha à verificação da ocorrência de prescrição .

## **5. O prazo prescricional da ação de adjudicação compulsória**

Como visto, entendemos que o ajuizamento da ação de adjudicação compulsória se submete a um prazo prescricional, e não decadencial. Resta averiguar, assim, qual seria o prazo aplicável à espécie.

De plano, observa-se que a obrigação de celebrar o contrato definitivo de compra e venda do imóvel tem origem em um contrato preliminar. Cuida-se, pois, de relação contratual; o fato do contrato não ter sido concluído não desnatura a natureza contratual da relação estabelecida. Por sinal, a aplicação das regras de direito civil à fase pré-contratual tem sido largamente reconhecida pela doutrina, especificamente no que

---

<sup>25</sup> Esta é a posição que prevalece no âmbito da jurisprudência administrativa do Estado de São Paulo, reafirmada em excelente parecer lavrado pelos Juízes Auxiliares da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo Marcelo Benacchio, José Marcelo Tossi e Silva, Stefânia Costa Amorim Requena e Paulo César Batista dos Santos e aprovado pelo Corregedor Geral de Justiça Geraldo Pinheiro Franco no processo CGJ 106.303/2017, publicado em 22.05.2018.

diz respeito à reparação dos danos sofridos em razão do descumprimento dos deveres relacionados ao princípio da boa-fé objetiva.

Deste modo, o prazo prescricional aplicável é o geral, de 10 anos, haja vista a ausência de previsão específica para esta pretensão no artigo 206 do Código Civil.

Pensamos que o prazo quinquenal defendido por Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Heloísa Helena Barboza<sup>26</sup>, somente se aplica à exigibilidade do valor correspondente ao preço pelo vendedor, e não à exigência da outorga de escritura, que não se identifica com a hipótese tratada no art. 206, § 5, I: “*a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular*”.

Por sinal, pensamos que a diretriz perfilhada no julgamento do ERESP 1.280.825 pela Segunda Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp 1.280.825/SC, 2ª Seção de Direito Privado, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 27.06.2018, Dje 02.08.2018), que definiu a prescrição da reparação de danos fundados em relação contratual em 10 anos, deve ser aplicada a todos os demais casos em que haja pretensão fundada em relação contratual sem previsão de prazo prescricional específico, justamente pelas razões de coerência e lógica do sistema que nortearam aquela paradigmática decisão.

## **6. Dos efeitos da prescrição da adjudicação compulsória e do cabimento da usucapião**

Como regra a ocorrência da prescrição implica na perda da possibilidade de exigir a pretensão.

Na hipótese do compromisso de compra e venda quitado, a pretensão nasce com a injusta recusa em celebrar o contrato definitivo, título hábil à transmissão de domínio. Assim, a quitação do preço é a *actio nata* para o ajuizamento da ação, que cujo prazo será de dez anos.

Algumas decisões<sup>27</sup> defendem a imprescritibilidade da adjudicação compulsória ao argumento de que caso se admitisse a prescrição o interessado seria obrigado a ingressar com ação de usucapião para o reconhecimento do domínio, com fundamento nas lições de José Osório de Azevedo Junior, para quem: “não pode manter a situação contraditória em que o compromissário permanece com o seu direito sobre o imóvel e o comprometente fica desobrigado de dar escritura. Impõe-se a intervenção do Judiciário para resolver a pendência, com a presteza e simplicidade necessárias, sem o aguardo de longos prazos e sem os percalços da ação de usucapião”<sup>28</sup>

<sup>26</sup> BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de e TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 852.

<sup>27</sup> Neste sentido, por exemplo, acórdão pertinente à Apelação Cível 9094843-57.2007.8.26.0000, da 1ª câmara de direito privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator Cláudio Godoy. Publicado em 10.07.2013

<sup>28</sup> AZEVEDO JUNIOR, José Osório. **Compromisso de Compra e Venda**. 4ª ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 1998, p. 72

Ousamos discordar. O vendedor só ficará desobrigado de outorgar a escritura caso o comprador tenha sido negligente em não exigir a pretensão no prazo previsto em Lei. Passado este prazo poderá tornar-se proprietário, mas não com fundamento no cumprimento do compromisso de compra e venda, mas na posse mansa, pacífica e incontestada da posse contra o titular de domínio.

Ora, a existência de prescrição aquisitiva não pode servir de argumento para afastar a prescrição extintiva, mas somente para produzir efeitos em relação para o cômputo do prazo da usucapião. As pretensões tem prazos e fundamentos jurídicos distintos, não se admitindo ao Juiz suprir a imperícia do advogado da parte, sob pena de violação ao princípio dos princípios constitucionais da igualdade, devido processo legal e ampla defesa.

Assim, enquanto não houver quitação do preço, a pretensão do vendedor poderá ser exercida pelo prazo de 5 anos a contar do vencimento de cada parcela (art. 206, § 5º, 1); quitado o preço o autor passa ter a adjudicação compulsória como instrumento de sua pretensão pelo prazo de 10 anos; vencido este prazo poderá ajuizar ação de usucapião.

A questão mais difícil neste contexto diz respeito ao início do prazo para o cômputo da prescrição aquisitiva, que para nós somente passa a fluir após a quitação do preço, e não da posse.

Com efeito, a posse *ad usucapionem*, isto é, aquela que habilita o titular da posse a requerer o reconhecimento da propriedade segundo a corrente subjetiva adotada pelo código civil brasileiro, exige a presença a concomitante do corpus, que representa o exercício do poder sobre a coisa, e o *animus domini*, que diz respeito ao aspecto subjetivo desse exercício de poder, ou seja, a crença do titular de que é o dono da coisa.

Ora, aquele que não quitou o preço sabe que não é ainda o proprietário, mas promitente comprador dotado de direito à aquisição que inclusive por força de disposição contratual somente terá direito ao título dominial a partir da quitação.

Ademais, como bem lembra Nelson Luiz Pinto, ainda que em seu puro estado psíquico o possuidor se considere dono da coisa, este elemento somente pode ser efetivamente aferido em conjunto com a análise da causa da posse. Então, se a posse deriva do contrato e é admitida em função de uma promessa de compra e venda, não há falar em *animus domini*: “Embora seja importante, a nosso ver, o elemento assim chamado psíquico, quer-nos parecer que não se constitua efetivamente em traço característico, mas mera decorrência da causa da posse. Portanto, com razão Orlando Gomes e Lenine quando asseveram que para caracterizar-se o *animus domini* não basta somente a vontade (do contrário, admitir-se-ia, assim, para o ladrão que sabe que a coisa não lhe pertence), sendo o elemento característico e identificador da posse *ad usucapiem*, a causa possessionis, ou, o título em virtude do qual se exerce a posse. Logo, se a posse se funda em contrato, não há que se falar em *animus rem sibi habendi*, salvo se houver, posteriormente, inversão da causa de possuir.”<sup>29</sup>

Neste sentido já se pronunciou o E. STJ: “A posse decorrente de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por ser incompatível com o *animus domini*,

---

<sup>29</sup> PINTO, NELSON LUIZ. *Ação de usucapião*. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 101

em regra, não ampara a pretensão à aquisição por usucapião (STJ, REsp 1.501.272/SC, 3ª Turma Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 12.05.2015, Dje 15.05.2015)”.

Desse modo, a prescrição aquisitiva tem início com a quitação do preço, a partir de quando o comprador passa a ter como causa de posse a crença de ser dono da coisa, e não a autorização contratual do vendedor, cuja necessidade (para fins de legitimar a posse) desaparece com o pagamento integral do preço.

## 7. Considerações finais

A relativa pacificação que se obteve na identificação da prescrição e decadência a partir dos critérios distintivos propostos por Agnelo Amorim Filho é fundamental para o direito; afastar-se destes é um risco que somente traz incerteza e insegurança.

Neste cenário, nada obstante o atualmente prevalecente na doutrina e na jurisprudência, a exigibilidade das obrigações de fazer estará sempre sujeita a um prazo prescricional, independentemente de implicar na constituição de um contrato definitivo, pois esta questão se relaciona aos efeitos jurídicos do cumprimento desta obrigação e não à sua natureza, critério científico para a identificação da prescrição e da decadência.

Assim, a adjudicação compulsória, como ação específica para a tutela do cumprimento de uma obrigação de fazer oriunda de um compromisso de compra e venda de imóvel submete-se a prazo de prescrição.

Enquanto não houver quitação do preço, a pretensão do vendedor poderá ser exercida pelo prazo de 5 anos a contar do vencimento de cada parcela; quitado o preço o autor passa ter a adjudicação compulsória como instrumento de sua pretensão pelo prazo de 10 anos; vencido este prazo poderá o adquirente ajuizar usucapião, se estiverem presentes os requisitos legais, computando-se a prescrição aquisitiva a partir da quitação, e não da posse.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis.** Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/20150312232027\\_0.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/20150312232027_0.pdf). Acesso em 09.10.2018

ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. Da prescritibilidade do direito do promitente comprador à adjudicação compulsória: Uma análise crítica do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial 1.216.568/MG. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/42697/da-prescritibilidade-do-direito-do-promitente-comprador-a-adjudicacao-compulsoria>. Acesso em 19.11.2018

ASSIS, Araken de. **Manual da execução.** 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

AZEVEDO JUNIOR, José Osório. **Compromisso de Compra e Venda.** 4ª ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 1998

BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de e TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República.** Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, v. 2

CÂMARA LEAL, Antonio Luis da. Da prescrição e da decadência. Teoria Geral do Direito Civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense: 1959.

DIDIER JUNIOR, Fredie Souza. Curso de Direito Processual Civil. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. V.II.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das obrigações**. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2015

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer** in Revista de Processo, Ano 20, n.º 79.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código Civil comentado**. 10. ed. Coordenador Ministro Cezar Peluso. São Paulo: Manole, 2016

MARQUESI, Roberto Wagner. **Prescrição e decadência: traços distintivos e aspectos controvertidos no novo código civil**. Disponível em: [http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Marquesi\\_Prescri%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_Decad%C3%A2ncia.pdf](http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Marquesi_Prescri%C3%A7%C3%A3o_e_Decad%C3%A2ncia.pdf). Acesso em 11.10.2018

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**. V. III, Rio de Janeiro: Forense, 2006

PINTO, NÉLSON LUIZ. **Ação de usucapião**. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais,

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das coisas**. São Paulo: Método, 2017.

\_\_\_\_\_. **Manual de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Método, 2018.