

A INTERPRETAÇÃO DA CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA À LUZ DA MUDANÇA DE POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Caio Augusto Pires Minini

Advogado. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário UNITOLEDO – Araçatuba (SP). Extensão em Mediação e Arbitragem Empresarial pelo CEU Law School de São Paulo (SP). Pós-graduando em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Área do Direito: Direito Civil e Imobiliário

Resumo: O presente trabalho tem como tema o estudo da cláusula resolutiva expressa no âmbito das relações contratuais, notadamente as de venda e compra de imóveis, à luz da recente mudança de entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que, nos autos do Recurso Especial n. 1.789.863, assinalou que a mudança de paradigma reflete “as expectativas da sociedade hodierna, voltadas à mínima intervenção estatal no mercado e nas relações particulares”. O tema é relevante sob os pontos de vistas jurídico, econômico e social, uma vez que sintetiza o atual movimento voltado a desjudicialização e a mínima intervenção estatal no mercado e nas relações particulares.

Palavras-chave: Cláusula resolutiva expressa. Direito potestativo. Desjudicialização.

Sumário: 1. Introdução. 2. Cláusula resolutiva expressa: conceito, evolução legislativa e natureza jurídica. 3. A prescindibilidade de pronunciamento judicial para resolução do contrato de venda e compra com cláusula resolutiva expressa – aspectos econômicos. 4. Histórico jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça na última década acerca do tema. 4.1. Mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 5. Particularidades para correta aplicação da cláusula resolutiva expressa. 5.1. A necessidade de notificação extrajudicial ou judicial pelo credor ao devedor – constituição em mora ou ciência ao devedor sobre a opção pelo direito potestativo?. 5.2. Especificação de seu conteúdo – vedação a estipulação genérica. 6. Conclusão. 7. Referências

1. Introdução

As relações obrigacionais abarcam uma série de temas de difícil estudo, e, por isso, suas conceitualizações e aplicações não podem ficar adstritas ao campo jurídico, sendo imperioso o diálogo com outras ciências humanas, como é o caso da economia.

Como não haveria deixar de ser, o contrato, verdadeiro instrumento de relação obrigacional e de circulação de riqueza, tem o indissociável viés econômico a ser considerado em sua interpretação.

Neste contexto se insere a cláusula resolutiva expressa, como mecanismo de desvinculação das partes envolvidas em determinado negócio jurídico, de forma imediata e sem a intervenção do Poder Judiciário, quando verificado determinado evento que torne a relação havida entre as parcelas inexecutável ou irremediavelmente disfuncional.

Como se verá nos capítulos seguintes, a cláusula resolutiva expressa encontra-se positivada no ordenamento jurídico brasileiro ao menos desde o Código Civil de 1916 e, embora doutrinariamente tenha definição clara, a jurisprudência sempre se mostrou controvertida.

2. Cláusula resolutiva expressa: conceito, evolução legislativa e natureza jurídica

Caio Mário da Silva Pereira assim conceitua a cláusula resolutiva expressa:

Como se sabe, de acordo com a previsão legal, quando a condição resolutiva vem *expressa* no negócio, ela *opera de pleno direito*, independentemente de interpelação, vale dizer, verificada a condição (seja *positiva*, seja *negativa*), atua automaticamente sobre o vínculo jurídico resolvendo-o, e apanhando nos seus efeitos a revogação dos atos consequentes, ocorridos *médio tempore*. A cláusula resolutiva

expressa, sendo do conhecimento da parte e constando do título em que se funda o direito, vale por si só e dispensa a intervenção do Judiciário”.¹

Enzo Roppo, em sua obra da década de 1940, elencou a cláusula resolutiva expressa como uma de três hipóteses em que o contrato era resolvido sem a intervenção do Poder Judiciário, quando determinada obrigação, prevista contratualmente, não fora cumprida na forma e tempo estabelecidos.

Delineado o conceito da cláusula resolutiva expressa, a evolução legislativa a respeito do tema parte do Código Civil de 1916, positivado pelo parágrafo único do artigo 119 do citado diploma legal.

A *ratio* da cláusula resolutiva expressa, antes denominada condição resolutiva, pode ser obtida ao analisar os Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados de 1902. Neste ponto, Lionel Zaclis², em valioso artigo escrito à Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo em 1998, assim expôs:

Examinando-se os Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, mandados imprimir pelo Ministro do Interior, Dr. Sabino Barroso Junior, e publicados pela Imprensa Nacional em 1902, encontra-se, no vol. II, o parecer de Amaro Cavalcanti, do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ao tratar das "Obrigações puras, condicionais e a prazo", assim se expressa o autor, verbis:

"Art.... A condição resolutiva da obrigação pode ser expressa ou tácita.

"§ 1.º A condição resolutiva, sendo claramente expressa, produz efeito de pleno direito, independentemente de intervenção judicial, considerando-se a resolução consumada. desde que a parte, a quem ela aproveita, assim declarar ou fizer constar à outra parte contraente.

E ao final do sobredito artigo, que aborda o projeto ao Código Civil de 2022, o renomado jurista sugere ao legislador que *“altere a redação do art. 474, passando ele a dispor da seguinte maneira: “A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de intervenção judicial”.*”

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. 1. 26ª edição. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2013, p. 490

² ZACLIS, Lionel. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo | vol. 1/1998 | p. 89 - 93 | Jan - Jun / 1998

Seguindo tal premissa, obviamente não somente de Lionel Zaclis, como também de outros festejados doutrinadores, atualmente a cláusula resolutiva expressa vem positivada no artigo 474 do Código Civil, nos seguintes termos:

Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

Lado outro, tão importante quanto a conceitualização e evolução legislativa, é o adequado entendimento da natureza jurídica da cláusula resolutiva expressa, a fim de que sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro seja condizente com a *ratio* com que foi concebida.

A cláusula resolutiva expressa tem natureza jurídica de direito potestativo na modalidade extintiva de direito, pela qual o credor tem o poder de resolver o contrato, sem que a parte devedor tenha a possibilidade de se opor a ela.

Valiosa é a lição de AMARAL (2017) sobre direito potestativo, ao enfatizar ser *“um poder de produzir efeitos jurídicos mediante declaração unilateral de vontade do titular (...) constituindo, modificando ou extinguindo relações jurídicas. Opera na esfera jurídica de outrem, sem que este tenha algum dever a cumprir”*.

No mesmo sentido LÔBO (2019) coloca a cláusula resolutiva expressa no rol de legítimos direitos potestativos, como se infere da lição a seguir destacada:

“O direito potestativo confere ao titular um “poder” jurídico que se traduz na possibilidade de produzir efeitos jurídicos somente segundo sua vontade, afetando a esfera jurídica de outra pessoa, que tem de aceitar ou tolerar tal modificação jurídica (Larenz, 1978, p. 282). Por exemplo, o direito de opção; o direito do confinante de assentar parede divisória até meia espessura no terreno vizinho; o direito de resolução do contrato, no caso de cláusula resolutiva expressa. Em todas essas hipóteses, não se exige do sujeito passivo prestação ou comportamento algum, ele fica em estado de sujeição ao poder jurídico do sujeito ativo”.³

³ LÔBO, Paulo. Direito civil : volume 1 : parte geral / Paulo Lôbo. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 457

A fim de ilustrar, é o mesmo caso do direito do empregador em despedir o empregado, o direito do locador em requerer o despejo do locatário inadimplente⁴, ou, ainda, o direito do condômino em obter a divisão da coisa comum⁵.

Assim, entender a natureza jurídica potestativa da cláusula resolutiva expressa é relevante à compreensão e adequada aplicação pelo ordenamento jurídico pátrio, notadamente quanto a prescindibilidade de pronunciamento judicial para sua eficácia e execução.

Significa dizer que exigir o pronunciamento judicial para exercício da cláusula resolutiva expressa, de certo modo, retira sua natureza potestativa e a torna uma mera cláusula resolutiva tácita, inerente a todo e qualquer negócio jurídico.

3. A prescindibilidade de pronunciamento judicial para resolução do contrato de venda e compra com cláusula resolutiva expressa – aspectos econômicos

Com o intuito de melhor compreender a razão de ser da cláusula resolutiva expressa, mormente pela prescindibilidade da declaração judicial resolutória, buscou-se entender os efeitos que resultam do adimplemento, a corroborar o entendimento do porquê de a cláusula resolutiva expressa existir.

⁴ c) extintivos, como é o de revogar ou renunciar ao mandato (CC, art. 682, I), o de o condômino exigir a divisão da coisa comum (CC, art. 1.320), o de despedir empregado, o de requerer o despejo do inquilino inadimplente, o de anular contrato, o de resolver contrato por inadimplemento do dever, o de alegar compensação, o de requerer o levantamento da quantia depositada no pagamento por consignação (CC, art. 338) etc. FRANCISCO AMARAL. Direito Civil: Introdução (p. 408). Editora Saraiva. Edição do Kindle.

⁵ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO E ALIENAÇÃO JUDICIAL DE IMÓVEL. DIREITO POTESTATIVO DO CONDÔMINO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INSTITUTO AFETO AO DIREITO DAS SUCESSÕES. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A extinção de condomínio é direito potestativo do condômino insatisfeito com a situação jurídica. Inteligência do artigo 1.320 do Código Civil. Precedentes desta C. 6ª Câmara. 2. Não há que se cogitar da existência de direito real de habitação em relação a imóvel objeto de partilha em autos de ação de divórcio, haja vista que se trata de instituto com incidência restrita ao âmbito sucessório (artigo 1.831 do Código Civil). Precedentes. (TJSP, Apelação cível nº. 1000401-35.2021.8.26.0005, Rel. Maria do Carmo Honório, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 12/04/2022, p. 12/04/2022)

Rogério Lauria Marçal Tucci⁶, em seu artigo, atribuiu três principais efeitos ao adimplemento das obrigações contratuais, que são a satisfação do credor, a liberação do devedor e, por fim, a extinção da obrigação em razão do seu cumprimento.

É de se observar que tais resultados, nascidos do cumprimento de estipulações contratuais, não dependem de declaração judicial para gerar efeitos jurídicos, de modo que a prestação jurisdicional é exceção a ser buscada pela parte que entende não ter havido o adimplemento, pois a regra é a desvinculação imediata.

Por outro lado, enquanto o efeito do adimplemento é a liberação do devedor, em situações de inadimplemento, a cláusula resolutiva expressa funciona como mecanismo para liberação do credor, extinguindo-se a relação obrigacional por culpa do devedor, já que o inadimplemento tornou disfuncional a manutenção da relação obrigacional entre as partes.

Neste contexto, havendo cláusula resolutiva expressa e cumpridos os requisitos exigidos pelas legislações aplicáveis a cada caso, não há sentido em exigir a declaração judicial para atingir um resultado que já estava contratualmente estipulado entre as partes.

Ora, se as declarações de vontades das partes foram suficiente para criar obrigações, instrumentalizadas por um contrato, as mesmas declarações podem ser suficientes para extingui-las.

De mais a mais, para além da lógica acima mencionada, a prescindibilidade de declaração judicial para resolução contratual e a desvinculação das partes, quando do exercício da potestatividade da cláusula resolutiva expressa, também há de ser vista sob o ponto de vista mercadológico e econômico.

Isso porque, exigir que a desvinculação contratual e a consequente liberação do imóvel objeto da compra e venda tenha que passar pelo Poder Judiciário é

⁶ TUCCI, Rogério Lauria Marçal. *Adimplemento: conceito e sua natureza jurídica*. Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 10/2017 | p. 51 - 72 | Jan - Mar / 2017

causa de morosidade ao dinamismo do mercado imobiliário, podendo, em casos extremos, gerar o que se denomina “falha de mercado”, situação em que as transações voluntárias e a alocação eficiente de recursos não atingem condições ideais.

Neste ponto, o inciso II, §1º do artigo 113 do Código Civil disciplina que os negócios jurídicos devem ser interpretados, dentre outros aspectos, em consonância às práticas do mercado relativas ao tipo de negócio.

A corroborar, o inciso I do artigo 421-A do Código Civil também visa assegurar a observância dos parâmetros objetivos de interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução estabelecidos entre as partes.

Este, aliás, é um dos fundamentos adotados pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em Acórdão proferido nos autos do Recurso Especial nº. 1.789.863, tendo o voto condutor destacado o seguinte:

Buscou-se, com a alteração legal, atender "às exigências de celeridade do mercado imobiliário", por meio da redução do dispêndio de tempo e de recursos para a obtenção de provimento jurisdicional declaratório ou constitutivo da resolução, permitindo - nos termos do que já previa o art. 474 do Código Civil - a resolução extrajudicial do compromisso. No entanto, mesmo após a mudança legislativa, ainda havia resistência ao reconhecimento da eficácia da cláusula resolutiva expressa no compromisso de compra e venda.

4. Histórico jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça na última década acerca do tema

Há histórico de divergência jurisprudencial acerca da necessidade de declaração judicial para resolução de contrato, ainda que contenha em seu bojo cláusula resolutiva expressa para determinado evento.

Entretanto, ao menos desde o ano de 2009 a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça passou a entender necessária a declaração judicial para resolução do compromisso de venda e compra de imóvel, ainda que presente cláusula resolutiva expressa. Veja-se as ementas a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA EMVIRTUDE DE INADIMPLEMENTO DE CONTRATO DECOMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA SEM QUE TENHA HAVIDO MANIFESTAÇÃO JUDICIAL ACERCA DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO, AINDA QUE ESTE CONTE COM CLÁUSULA RESOLUTÓRIA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉOBJETIVA. 1. Não há violação ao artigo 535 do CPC quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. É imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos. 3. Por conseguinte, não há falar-se em antecipação de tutela reintegratória de posse antes de resolvido o contrato de compromisso de compra e venda, pois somente após a resolução é que poderá haver posse injusta e será avaliado o alegado esbulho possessório. 4. Recurso provido em parte, para afastar a antecipação de tutela.⁷

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VIOLAÇÃO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR INADIMPLEMENTO. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA EXPRESSA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL PARA A RESOLUÇÃO DO CONTRATO. PRECEDENTES. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. Diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva norteador dos contratos, na antecipação de tutela reintegratória de posse, é imprescindível prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa. 3. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes cuidam de situações fáticas diversas. 4. Agravo regimental desprovido.⁸

Inobstante o entendimento da Corte Superior fosse neste sentido, no ano de 2012 grandes nomes do Direito Civil brasileiro reuniram-se para a V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, com a participação do próprio Superior

⁷ STJ, RESP 620.787/SP. Rel. Min, Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 27/04/2009, p. 28/04/2009.

⁸ STJ, AgRg no REsp 969.596/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª Turma, j.18/05/2010, p. 27/05/2010

Tribunal de Justiça, ocasião em que foi editado o Enunciado nº. 436, que ao tratar do artigo 474 do Código Civil, interpretou que “*a cláusula resolutiva expressa produz efeitos extintivos independentemente do pronunciamento judicial*”.

Conquanto as Jornadas de Direito Civil tivessem – e tenham – o condão de elaborar enunciados interpretativos do texto do Código Civil, isto é, com o intuito de discutir e extrair a *ratio* de cada tema em debate, fato é que o Superior Tribunal de Justiça, pelas 3ª e 4ª Turmas, a quem cabiam o julgamento da matéria, mantiveram o entendimento pela necessidade de declaração judicial para resolução contratual, ainda que presente cláusula resolutiva expressa.

É o que se colhe dos julgados, tirados por amostragem do setor de pesquisa jurisprudencial do *site* do Superior Tribunal de Justiça, entre os anos de 2013 e 2019, destacando-se as seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. NATUREZA DO CONTRATO CELEBRADO. ANÁLISE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA EXPRESSA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE EFEITO AUTOMÁTICO. NECESSIDADE DE AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.⁹

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA EXPRESSA. NECESSIDADE DE AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADO. 1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de ser "imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos. Por conseguinte, não há falar-se em antecipação de tutela reintegratória de posse antes de resolvido o contrato de compromisso de compra e venda, pois somente após a resolução é que poderá haver posse injusta e será avaliado o alegado esbulho possessório". (REsp 620787/SP, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 27/04/2009, REP DJe

⁹ STJ, AgRg no AREsp 175485/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 10/12/2013, p. 17/12/2013.

11/05/2009, REPDJe 15/06/2009). (...) 5. Agravo regimental não provido.¹⁰

No mesmo sentido: AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1534185/PE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 24/10/2017, p. 06/11/2017; AgInt no AREsp 734.869/BA, Rel. Ministro Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 10/10/2017, p. 19/10/2017; AgInt no AREsp 1278577/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 18/09/2018, p. 21/09/2018; AgInt no AREsp 1329000/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, j. 07/02/2019, p. 14/02/2019.

Como se infere, portanto, embora doutrinadores e grandes operadores do Direito, ao interpretar o artigo 474 do Código Civil, fossem dominantes em entender pela prescindibilidade de pronunciamento judicial para operar a resolução contratual com base na cláusula resolutiva expressa, em sentido diverso, na última década, o Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe dar a correta aplicação da lei infraconstitucional, entendeu por bem exigir o pronunciamento judicial para rescisões contratuais, ainda que presente cláusula resolutiva expressa.

4.1. Mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça

Já em agosto de 2021, pelo Recurso Especial nº. 1.789.863, da relatoria do Ministro Marco Buzzi, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça houve por bem alterar o entendimento então consolidado, passando admitir a resolução dos contratos de promessa de venda e compra de imóveis com base na cláusula resolutiva expressa, dispensando-se o pronunciamento judicial para tanto.

Por tal julgado, desde que o promissário comprador inadimplente tenha sido notificado para purgação da mora, poderá o credor prejudicado valer-se da cláusula resolutiva expressa para resolver o contrato havido entre as partes, sem a necessidade da prestação jurisdicional neste sentido. Eis a ementa:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL

¹⁰ STJ, AgRg no REsp 1.337.902/BA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 7/3/2013, p. 14/3/2013.

RURAL COM CLÁUSULA DE RESOLUÇÃO EXPRESSA - INADIMPLEMENTO DO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR QUE NÃO EFETUOU O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES AJUSTADAS - MORA COMPROVADA POR NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL E DECURSO DO PRAZO PARA A PURGAÇÃO - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE JULGARAM PROCEDENTE O PEDIDO REINTEGRATÓRIO REPUTANDO DESNECESSÁRIO O PRÉVIO AJUIZAMENTO DE DEMANDA JUDICIAL PARA A RESOLUÇÃO CONTRATUAL - INSURGÊNCIA DO DEVEDOR - RECLAMO DESPROVIDO. Controvérsia: possibilidade de manejo de ação possessória fundada em cláusula resolutiva expressa decorrente de inadimplemento de contrato de compromisso de compra e venda imobiliária, sem que tenha sido ajuizada, de modo prévio ou concomitante, demanda judicial objetivando rescindir o ajuste firmado. Violação ao artigo 535 do CPC/73 incorrente na espécie, pois a Corte local procedeu à averiguação de toda a matéria reputada necessária ao deslinde da controvérsia, apenas não adotou a mesma compreensão almejada pela parte, acerca da resolução da lide, o que não enseja omissão ou contradição no julgado. A ausência de enfrentamento da matéria objeto da controvérsia pelo Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, atraindo o enunciado da Súmula 211/STJ, notadamente quando a parte não cuidou de alegar negativa de prestação jurisdicional no ponto, isto é, ao indicar a violação do artigo 535 do CPC/73, não suscitou a existência de omissão do acórdão recorrido na análise dos dispositivos. **Inexiste óbice para a aplicação de cláusula resolutiva expressa em contratos de compromisso de compra e venda, porquanto, após notificado/interpelado o compromissário comprador inadimplente (devedor) e decorrido o prazo sem a purgação da mora, abre-se ao compromissário vendedor a faculdade de exercer o direito potestativo concedido pela cláusula resolutiva expressa para a resolução da relação jurídica extrajudicialmente. Impor à parte prejudicada o ajuizamento de demanda judicial para obter a resolução do contrato quando esse estabelece em seu favor a garantia de cláusula resolutória expressa, é impingir-lhe ônus demasiado e obrigação contrária ao texto exposto da lei, desprestigiando o princípio da autonomia da vontade, da não intervenção do Estado nas relações negociais, criando obrigação que refoge o texto da lei e a verdadeira intenção legislativa. A revisão do valor estabelecido a título de honorários nos termos do artigo 20, § 4º do CPC/73, só é permitido quando o montante fixado se mostrar ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica no caso em exame, levando-se em conta a complexidade da causa, o trabalho realizado pelo causídico e o valor envolvido na demanda, circunstâncias segundo as quais o reexame implicaria em revolvimento do conjunto fático dos autos, providência vedada ao STJ ante o óbice contido no enunciado 7 da Súmula desta Casa. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, desprovido.¹¹ – destaque acrescido.**

¹¹ STJ, REsp 1789863/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 10/08/2021, p. 04/10/2021.

Como fundamento, o voto condutor assevera que a atual interpretação se coaduna “*com as expectativas da sociedade hodierna, voltadas à mínima intervenção estatal no mercado e nas relações particulares, com foco na desjudicialização, simplificação de formas e ritos e, portanto, na primazia da autonomia privada*”.

Tem clara influência da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, originada da Medida Provisória 881/2019 e convertido à Lei nº. 13.874/2019, que alterou uma série de leis, dentre elas o Código Civil, com vistas a prevalência da livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica.

A legislação em referência impôs, em seu §2º do artigo 1º, a interpretação dos negócios jurídicos “*em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.*”

Observe-se, como não haveria deixar de ser, que a boa-fé objetiva, principal fundamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na última década para exigir a declaração judicial de rescisão contratual, segue como um dos vetores de interpretação dos negócios jurídicos.

Ainda sobre a boa-fé objetiva, por vezes, a desvinculação ágil e sem a intervenção judicial, através da cláusula resolutiva expressa, pode refletir na mitigação do prejuízo do credor-prejudicado¹².

Significa dizer que a não intervenção judicial para resolução contratual fundada na cláusula resolutória expressa também encontra respaldo da boa-fé objetiva, por ocasião da mitigação do próprio prejuízo, além de outros modos de cooperação, legítima expectativa e probidade.

¹² Trata-se do chamado «dever de mitigar o próprio prejuízo», em vista do qual a parte que alega ter ocorrido descumprimento do contrato deve tomar todas as medidas plausíveis para mitigar o dano sofrido, não agravando a situação do devedor (MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação / Judith Martins-Costa. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018, p. 400)

Entretanto, ao lado da boa-fé objetiva, a mudança do entendimento jurisprudencial destacou outros vetores igualmente importantes, que são a autonomia das relações privadas e a mínima intervenção estatal, positivados no parágrafo único do artigo 421 do Código Civil, *in verbis*: “*Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual*”.

A mínima intervenção estatal também há de ser compreendida não somente pela não intervenção nas relações particulares, como também pelo movimento de desjudicialização, como é o caso da alienação fiduciária de imóveis regida pela Lei nº. 9.514/97, que permite a excussão extrajudicial do bem, levando-o a leilão, que, caso resulte negativo, leva à adjudicação do imóvel ao credor.

Também neste sentido, alterando o Decreto-lei 745/69, foi editada a Lei 13.097/15, cujo parágrafo único do artigo 1º preceitua que, no âmbito dos contratos que tenham a estipulação de cláusula resolutiva expressa “*a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito (art. 474 do Código Civil) (...)*”.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar processos com temas diversos, tem reforçado a necessidade do movimento de desjudicialização e intervenção mínima do Estado, tendo assinalado que “*o fenômeno da desjudicialização é atualmente uma realidade que caminha passo a passo no direito brasileiro, como alternativa à complexa, onerosa e, por vezes, demorada movimentação da máquina judicial*”¹³.

Por derradeiro, vale destacar decisão mais recente da mesma 4ª Turma, confirmando a nova direção adotada pela Corte Superior a respeito do tema, conforme ementa a seguir:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPROMISSO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RURAL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. CLÁUSULA RESOLUTIVA. INADIMPLEMENTO

¹³ STJ, AREsp 1190515 MG 2017/0270636-9, Rel. Min. Maria Isabela Gallotti, p. 20/09/2018

SUBSTANCIAL DO CONTRATO. DECISÃO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. Não há falar em ofensa ao art. 1.022 do CPC quando as controvérsias postas nos autos foram devidamente enfrentadas pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada e clara, apenas em sentido contrário ao pretendido pela parte recorrente. 2. Há cláusula resolutive expressa no contrato de promessa de compra e venda para o caso de inadimplemento, que autoriza também a imediata restituição da posse do imóvel, segundo asseverado pelas decisões proferidas na instância primeira. 3. Inexiste óbice para a aplicação de cláusula resolutive expressa em contratos de compromisso de compra e venda, porquanto, após notificado/interpelado o compromissário comprador inadimplente (devedor) e decorrido o prazo sem a purgação da mora, abre-se ao compromissário vendedor a faculdade de exercer o direito potestativo concedido pela cláusula resolutive expressa para a resolução da relação jurídica extrajudicialmente. (REsp 1789863/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 04/10/2021). 4. Ausência de decisão extra petita ante a possibilidade de resolução do contrato pela via extrajudicial. 5. Agravo interno não provido.¹⁴

Assim, se as partes contratantes estipularam cláusula resolutive expressa, nos exatos termos do artigo 474 do Código Civil, sua aplicação prescinde de intervenção do Poder Judiciário, cuja atuação deve estar restrita às exceções que resultam na inaplicabilidade da regra, situações a serem aferidas casuisticamente.

5. Particularidades para correta aplicação da cláusula resolutive expressa:

5.1. A necessidade de notificação extrajudicial ou judicial pelo credor ao devedor – constituição em mora ou ciência ao devedor sobre a opção pelo direito potestativo?

Afora a discussão sobre a prescindibilidade de pronunciamento judicial quando do exercício da cláusula resolutive expressa pelo credor, também se discute sobre a necessidade ou não de notificação do devedor, seja ela extrajudicial ou judicial.

Há quem entenda pela desnecessidade da notificação ao devedor, nas ocasiões em que a cláusula resolutive expressa dispuser que, se não cumprida a

¹⁴ STJ, AgInt no REsp: 1966946/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 26/04/2022, p. 03/05/2022

obrigação no seu termo e tempo, a resolução dar-se-á de pleno direito. Lado outro, há posição que exige a notificação do devedor, restando saber se para sua efetiva constituição em mora ou se para cientificar o devedor do exercício do direito potestativo pelo credor.

Todavia, majoritariamente exige-se a notificação do devedor, pois, valendo-se da lição do Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Dr. Francisco Eduardo Loureiro, não se estaria a constituir em mora o devedor, porquanto a mora já se faz presente desde o descumprimento da obrigação contratual, mas a cientificar o devedor da opção feita pelo credor do seu direito potestativo.

Particularmente, a exigência de notificação ao devedor, ao menos em tese, afigura-se prudente e adequada. Além disso, tecnicamente, se a cláusula resolutive expressa se operar automaticamente, sua natureza será mais parecida como a de condição resolutive do contrato, institutos que, embora parecidos, são diferentes.

Há distinção na doutrina entre “condição resolutive” e “cláusula resolutive”. Diferentemente da cláusula resolutive expressa, em que se verifica o direito potestativo do credor, que pode ou não ser exercido, a condição resolutive tem aplicação automática, independente da manifestação de vontade de parte a parte, sendo “aquela cuja verificação extingue a eficácia do negócio jurídico. Os efeitos do ato terminam com o evento”.¹⁵

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, ao exigir a notificação do devedor, adotou fundamento diverso do acima elencado, calcado na concessão ao devedor do direito de purgação da mora, e, assim, possivelmente preservar o negócio jurídico. Veja-se:

Assim, qualquer que seja o regime jurídico diante da natureza do objeto (imóvel loteado, não loteado, incorporado), a mora nos compromissos de compra e venda de imóvel, além de ser *ex persona*, por força de expressa disposição normativa acerca da questão, deve ser comprovada pela notificação do devedor, procedimento interpelatório que além de notificar o compromissário comprador inadimplente acerca de sua mora, confere a ele o direito de, no prazo

¹⁵ FRANCISCO AMARAL. Direito Civil: Introdução (p. 792). Editora Saraiva. Edição do Kindle.

estipulado, purgá-la, interregno a partir do qual, havendo cláusula resolutória expressa, poderá a parte prejudicada considerar rescindido o ajuste. Ressalte-se que a lei conferiu ao credor a opção de realizar a notificação/interpelação por meio judicial ou extrajudicial, tendo, em muitas hipóteses, nessa última circunstância, estabelecido o procedimento cartorário a ser seguido.

Como se infere, portanto, ao menos para o Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a última palavra sobre a aplicação da legislação infraconstitucional, a exigência de notificação do devedor é condição *sine qua non* para que a cláusula resolutiva expressa possa ser exercitada sem a necessidade de pronunciamento judicial.

Por fim, como o intuito é conceder ao devedor o direito de purgação da mora, à toda evidência que a notificação feita pelo credor deve conter elementos mínimos que permitam a efetiva purgação da mora, como, por exemplo, a indicação correta do valor atualizado da dívida, se o saldo cobrado refere-se ao saldo total antecipado ou não, dentre outros.

5.2. Especificação de seu conteúdo – vedação a estipulação genérica

Outra particularidade pode ser encontrada na valiosa lição de ROPPO, que assinala ser imprescindível a delimitação da obrigação sujeita à resolução expressa, não podendo tal comando ser aplicado de maneira genérica, indistinta e irrestrita em todo o teor do contrato. É a lição:

A cláusula deve-se, porém, referir a prestações e a modalidades de cumprimento determinadas com precisão: as partes não podem ligar a resolução a uma previsão genérica e indeterminada, do tipo «em caso de não cumprimento de qualquer obrigação resultante do presente contrato, este considera-se resolvido». Deve acrescentar-se que o contraente que sofre o não cumprimento do outro, poderia ter, igualmente, interesse em manter o contrato, apesar de a cláusula lhe dar o direito de o considerar resolvido: a lei oferece-lhe, por isso, a possibilidade de escolher, estabelecendo que «a resolução verifica-se de direito mas só «quando a parte interessada declara à outra que pretende valer-se da cláusula resolutiva» {art. 1456.º, 2, Cód. Civ.)¹⁶

A cláusula resolutiva expressa, por sua natureza potestativa, há de ser interpretada de forma restrita e vinculada. Em outros termos, não se pode admitir que

¹⁶ ROPPO, Enzo. O contrato. p. 267. Almedina, 1947, p. 267

uma parte detenha o caráter potestativo sobre a outra em todas as disposições contratuais, situação que caminha em sentido diametralmente contrário à boa-fé objetiva e seus deveres acessórios.

Em arremate, havendo cláusula resolutiva expressa genérica, a boa doutrina entende que *“considerar-se-á que se trata apenas de uma cláusula de estilo, a reforçar o disposto no art. 475 do CC, sendo caso de resolução legal. Na dúvida, a interpretação da cláusula será restritiva”*.¹⁷

6. Conclusão

A mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça é vista com bons olhos por doutrinadores, por grande parte dos operadores do Direito, e, sobretudo, pelos agentes do mercado imobiliário, tornando as transações mais ágeis, simplificadas e tornando melhor a racionalidade econômica dos contratos.

Resta saber se tal entendimento se estabilizará perante a Corte Superior e como os Tribunais de Justiça locais se posicionarão a respeito do tema. Esta incerteza que permeia a cláusula resolutiva expressa é nociva ao mercado imobiliário e, por conseguinte, traz impactos negativos na economia brasileira, razão por que urge o debate e uma melhor definição sobre o tema.

¹⁷ Código civil comentado: doutrina e jurisprudência / Claudio Luiz Bueno de Godoy ...[et. al]; coordenação Cezar Peluso. - 12. ed., rev. e atual. - Barueri [SP] : Manole, 2018. p. 509

7. Referências

AMARAL, Francisco. Direito Civil – Introdução. 9 ed. rev, mod e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Orlando. Contratos. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LÔBO, Paulo. Direito civil : volume 1 : parte geral / Paulo Lôbo. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Três aspectos atuais relativos aos contratos de compromisso de venda e compra de unidades autônomas futuras.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação / Judith Martins-Costa. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018

PELUSO, Cezar. Código civil comentado: doutrina e jurisprudência / Claudio Luiz Bueno de Godoy ...[et. al]; coordenação Cezar Peluso. - 12. ed., rev. e atual. - Barueri [SP] : Manole, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. 1. 26ª edição. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2013.

RODRIGUES, Silvio. Rescisão de Compromisso de Compra e Venda - Inadimplência do Promissário Comprador – Efeitos. Revista de Direito Imobiliário | vol. 5/1980 | p. 16 - 25 | Jan - Jun / 1980. Doutrinas Essenciais de Direito Registral | vol. 3 | p. 1035 - 1048 | Dez / 2011

ROPPO, Enzo. O contrato. p. 267. Almedina, 1947,

TUCCI, Rogério Lauria Marçal. *Adimplemento: conceito e sua natureza jurídica*. Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 10/2017 | p. 51 - 72 | Jan - Mar / 2017

ZACLIS, Lionel. Cláusulas Resolutivas e Intervenção Judicial de acordo com o Código Civil em vigor e o projeto de Código Civil (Projeto de Lei 118/84 da Câmara dos Deputados). Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo | vol. 1/1998 | p. 89 - 93 | Jan - Jun / 1998