

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO



PUC-SP

BRUNO SOBRADO CALAZ

DA DESNECESSIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL PARA RESCISÃO DE COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA FIRMADO SOB O REGIME DA LEI DE INCORPORAÇÃO IMOBILIARIA, POR OCASIÃO DO DECURSO DO PRAZO DE PAGAMENTO APONTANDO EM NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL POSITIVA

PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO IMOBILIARIO

ARTIGO CIENTÍFICO

São Paulo

2021

DA DESNECESSIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL PARA RESCISÃO DA PROMESSA DE VENDA E COMPRA FIRMADA SOB O REGIME DA LEI DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA, POR OCASIÃO DO DECURSO DO PRAZO DE PAGAMENTO APONTANDO EM NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL POSITIVA

BRUNO SOBRADO CALAZ, bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, especializando em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo entender os motivos que levam a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de forma unânime, a defender que a rescisão da promessa de venda e compra necessariamente depende de ação judicial, mesmo diante da existência de cláusula resolutive expressa.

Nesse singelo artigo, vamos compreender a importância social da atividade econômica da construção civil, em especial, a incorporação imobiliária, e como o entendimento defendido pelo STJ prejudica o desenvolvimento desse setor.

Ademais, através deste estudo, vamos conseguir observar a evolução legislativa atrelada ao referido tema, e, realizaremos um breve estudo histórico da jurisprudência do STJ, voltado para o tema cláusula resolutive expressa.

Ao final, será possível concluir que o entendimento defendido pelo STJ simplesmente não se sustenta, na medida em que a jurisprudência atual consiste em mera repetição dos argumentos de um acórdão de 1999, somados aos demais argumentos apresentados ao longo do estudo.

Palavras-chave: Promessa de venda e compra. Cláusula resolutive expressa. Incorporação Imobiliária. Rescisão. Distrato.

ABSTRACT

The present study aims to understand the reasons which lead Superior Court of Justice (STJ) to jurisprudence, unanimously, to defend that the rescission of the promise to purchase and sale necessarily depends on a court decision, even if there is an express termination clause.

In this simple article, we will understand the importance of the social-economic activity of civil construction, in particular, real estate incorporation, and how the understanding defended by the STJ hinders the development of this sector.

Furthermore, we will also be able to observe the legislative evolution linked to the referred subject, and also carry out a brief historical study of the jurisprudence of the STJ, focused on the express resolution clause.

In the end, it will be possible to conclude that the understanding defended by the STJ does not sustain itself, as the current jurisprudence consists of repeating the arguments of a 1999 judgment, added to the other arguments throughout the study.

Keywords: Promise to purchase and sale. Express termination clause. Real estate incorporation. Termination agreement. Rescission.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	5
2.	A INCORPORAÇÃO IMOBILIARIA E SUA FUNÇÃO SOCIAL	7
3.	O COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA ...	8
4.	DA DISTINÇÃO ENTRE CLAUSULA RESOLUTIVA TÁCITA E EXPRESSA	11
5.	DA NOTIFICAÇÃO PARA RESCISÃO DO COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA E O INADIMPLEMENTO ABSOLUTO	13
5.1.	DA POSIÇÃO DA JURISPRUDENCIA DO STJ	18
6.	CONCLUSÃO	24
7.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	26

1. INTRODUÇÃO

Segundo estudo encomendado pela Abrainc¹, *“Entre 2020 e 2030, serão necessários 11,9 milhões de casas para cobrir a demanda das famílias brasileiras.”*

Esse estudo, como esperado, tinha por objetivo demonstrar as empresas do setor imobiliário que o mercado ainda possui espaço para crescimento, dentro da realidade do nosso país.

A despeito dessa possibilidade, não podemos ignorar que nos últimos anos as empresas do mercado imobiliário tinham uma crescente preocupação com o número de rescisões das promessas de vendas e compra firmados.

Segundo estudos², no ano de 2015, de cada 100 apartamentos vendidos na planta, 41 eram rescindidos. Com o passar do tempo, esses números foram melhorando, entretanto, isso não fez diminuir a preocupação dos investidores do setor, em especial, dada a instabilidade da jurisprudência pátria a respeito do assunto “distrato.”

O assunto é tão polêmico que culminou, inclusive, na promulgação da Lei nº 13.786/18. Chamada também de “Lei do Distrato”, o novo preceito legislativo tenta estabelecer critérios objetivos para as promessas de venda e compra firmadas sob o regime de Incorporação Imobiliária ou Loteamento, trazendo diretrizes como percentuais de retenção, cláusulas obrigatórias, prazo para desistência da compra, entre outros.

Assim, não nos restam dúvidas de que a rescisão das promessas de venda e compra firmadas sob os preceitos da lei de incorporação imobiliária é um tema muito relevante para o país. Dado o grande valor deste assunto, também conseguimos extrair um importante questionamento: É possível rescindir uma promessa de venda e compra, sem distribuir uma ação judicial?

Neste singelo estudo, pretendemos defender que a resposta é positiva, seja porque segundo nosso entendimento há expressa previsão legal, seja porque entendimento em sentido contrário, vai na contramão dos interesses dos interesses sociais.

Quanto a esse segundo ponto, cabe enfatizar que condicionar a rescisão de um compromisso de venda e compra a distribuição de uma ação judicial implica em “travar”

¹ QUINTINO, Larissa. Faltarão 11,9 milhões de casas para brasileiros. **Veja**, 19mar/21. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/faltarao-119-milhoes-de-casas-para-brasileiros/>. Acesso em 05/08/21.

² ZUCCHIO, Gustavo. O dilema dos distratos assombra as empresas. **Estadão**. Disponível em: <https://infograficos.estadao.com.br/especiais/summit-imobiliario/2018/o-dilema-dos-distratos-assombra-as-empresas/>. Acesso em 05/08/21.

o imóvel, pois o bem ficará indisponível para comercialização, enquanto não for desfeito o vínculo com o antigo adquirente.

Em que pese o hercúleo esforço empenhando pelos integrantes do Poder Judiciário, é simplesmente impossível conseguir julgar com celeridade todas as demandas judiciais em trâmite. Segundo estudo do CNJ³, o ano de 2019 foi encerrado com 77,1 milhões de processos em andamento! Em outras palavras, enquanto o processo está em andamento, o imóvel fica “fora do mercado”, deixando de exercer sua função social.

Por todos esses motivos, ao nosso ver, existe a efetiva necessidade da jurisprudência reconhecer como válida a rescisão do compromisso de venda e compra, independentemente da propositura da ação judicial, bastando, para tanto, que sejam respeitados os demais requisitos legais, conforme veremos nesse estudo.

³ TEÓFILO, Sarah. Com 77,1 milhões de processos em tramitação, CNJ aponta queda do número. **Correio Brasileiro**, 25ago20. Disponível em: <https://www.correiobrasiliense.com.br/politica/2020/08/4870992-com-77-1-milhoes-de-processos-em-tramitacao--cni-aponta-queda-do-numero.html>. Acesso em 05/08/21.

2. A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Antes de efetivamente explorarmos o tema objeto deste artigo científico, é imprescindível alocarmos a Incorporação Imobiliária dentro de um contexto social. Afinal, o tema objeto de defesa neste artigo científica, ao nosso ver, traz reflexos diretos à sociedade.

Assim sendo, inicialmente, precisamos definir o conceito de Incorporação Imobiliária. A partir da leitura do art. 28, da Lei nº 4.591/64, o Ilustre doutrinador Melhim Namem Chalhub extrai o conceito pelo qual *“considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção para alienação total ou parcial, de edificações compostos de unidades autônomas.”*⁴

Por outro lado, inegável que as empresas desempenham importante papel social dentro do Estado. Não é exagerado afirmar isso, notadamente, pelos preceitos e princípios havidos em nossa Constituição Federal, acerca da ordem econômica.

O art. 170, da Constituição Federal, aduz que a ordem econômica é *“fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”* e *“tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social”*, sendo certo que logo em seguida, passa a elencar todos os princípios aos quais a ordem econômica deve se sujeitar.

A despeito disso, não podemos ignorar que o enfoque de qualquer empresa ou atividade econômica sempre será o lucro. No entanto, a Constituição Federal, com o intuito de regular a conduta da empresa, trás diversos normativos e princípios, cuja abordagem será nortear a atividade econômica, também, para um viés social.

Em virtude disso, é possível sustentar que *“a função social, nesse sentido, mantém relação com todos esses princípios, procurando destacar que o fim da empresa é o de proporcionar benefícios para todos os envolvidos diretamente com a atividade e, ainda, para a coletividade. Não é por outra razão que há considerável ação do legislador nos assuntos descritos pelo art. 170, com vistas a concretizar tais princípios em regulação jurídica específica.”*⁵

Por todo o exposto, é que sustentamos que justamente pelo fato das empresas desempenharem um importante papel social e econômico dentro da sociedade, a interpretação de determinados artigos de lei deve leva em consideração esses elementos.

⁴ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pag. 7

⁵ FRAZÃO, Ana. Função social da empresa. Tomo Direito Comercial, Edição 1, Julho de 2018. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa>. Acesso em: 23 ago.2021.

3. O COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

A atividade Incorporação Imobiliária, para comercialização dos futuros imóveis que serão construídos, pode se valer de diversos tipos de instrumentos jurídicos. Dentre esses diversos tipos de contratos, os mais comuns são as promessas de compra e venda e o contrato de compra e venda com pacto de adjeto de alienação fiduciária.

No presente estudo, vamos nos limitar apenas ao contrato de promessa de venda e compra, dados os distintos desdobramentos e consequências ante cada tipo de contratação firmada.

No passado, a promessa de venda e compra não era efetivamente disciplinada pelo ordenamento jurídico. Foi somente em 1937, através do Decreto-lei nº 58/1937, em que passamos a encontrar uma disposição legal expressa a respeito da promessa de venda e compra. No entanto, naquele primeiro momento, o texto legal tinha como foco ordenar a atividade de parcelamento do solo urbano e conferir segurança ao adquirente do lote de terreno.

Foi somente em 1949, através da Lei nº 649/49, em que se começou a admitir esse tipo de contratação para todo o mercado imobiliário.

Assim, quanto a promessa de venda e compra, nas melhores palavras da doutrina:

“Na configuração do contrato de promessa de compra e venda, verifica-se que o promitente vendedor transmite ao promitente comprador os poderes inerentes ao jus utendi e ao jus fruendi, mas conserva para si a parte essencial dos poderes inerentes ao jus disponendi, pois só depois que o promitente comprador complementa o pagamento do preço é que o promitente vendedor lhe outorga a escritura de compra e venda, viabilizando a transmissão do domínio. O promitente comprador, assim, não tem poder de disposição sobre o imóvel, mas, isso não obstante, sendo titular de direito real de aquisição, pode dispor desse direito, e o faz mediante contrato de cessão ou de promessa de cessão de direitos aquisitivos. O poder de disposição do promitente comprador está, assim, limitado pelo poder que o promitente vendedor conservou. O domínio, assim, na promessa, funciona como que uma espécie de garantia em favor do promitente vendedor, num mecanismo que alguns autores aproximam do contrato de alienação fiduciária, em que o credor torna-se proprietário fiduciário do bem, retendo-o, com escopo de garantia, até que o devedor complemente o pagamento da dívida.”⁶

⁶ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pag. 206

Em termos mais simplistas, é um contrato prévio, pelo qual as partes se comprometem a outorgar a escritura de venda e compra, tão logo o imóvel tenha sido construído e o comprador tenha pagado o preço ajustado.

Ademais, mais recentemente, com a promulgação da Lei nº 13.786/2018, temos certeza de que a promessa de venda e compra é um dos instrumentos mais importantes para a atividade econômica da incorporação imobiliária. Diz-se isso porque a Lei nº 13.786/2018 trouxe alterações relevantes à Lei de Incorporação Imobiliária, em especial, para a promessa de venda e compra, com um enfoque nítido na proteção do consumidor.

Vejamos, por exemplo, o novo art. 35-A, o qual relaciona de forma taxativa todas as cláusulas que devem ser inseridas no quadro-resumo de toda promessa de venda e compra firmado sob égide da lei de incorporação imobiliária.

Além disso, o novo art. 43-A, além de legalizar a “cláusula de tolerância”, em seus § 1º, 2º e 3º, dispõem quais serão as consequências e alternativas, para o adquirente, em virtude do atraso na conclusão das obras do empreendimento imobiliário.

Já o art. 67-A, passa a disciplinar as consequências do desfazimento da promessa de venda e compra, sob a ótica da culpabilidade do adquirente, ou ainda, por culpa do vendedor. Introduce ainda, expressamente, em seu § 10º, o “direito de arrependimento”, já consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Logo, não nos restam dúvidas a respeito da importância da promessa de venda e compra, posto que a lei em questão, disciplina, objetivamente, quais cláusulas esse instrumento **necessariamente** deve possuir, sob pena de rescisão contratual (art. 26-A, § 1º).

No mais, a respeito das inovações introduzidas pela lei em questão, indiscutível que elas estão intrinsecamente ligadas ao sistema normativo do Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, as normas com características de proteção ao consumidor não estão presentes apenas nessa inovação legislativa. Em verdade, essa inovação legislativa tinha por enfoque pacificar diversas matérias há muito tempo questionadas no âmbito do Poder Judiciário, tais como, validade da cláusula de tolerância, direito de arrependimento do consumidor, percentuais de devolução em caso de rescisão do compromisso de venda e compra, entre outras.

Antes mesmo da lei questão, já existiam normas especiais na Lei de Incorporação, que estavam associadas a proteção do adquirente consumidor. Como exemplo,

citamos⁷ “(i) o dever de informação do incorporador, mediante prévio registro do Memorial de Incorporação; (ii) o prazo para outorga do contrato ao adquirente e a multa pelo descumprimento dessa obrigação; (iii) [...]; (iv) a informação sobre o andamento da obra, mediante entrega de relatórios à comissão de representantes dos adquirentes; [...]”, entre outras.

Todo esse sistema protecionista tem um único motivo: garantir a consecução da atividade mercantil imobiliária, dentro dos ditames da justiça social, atendendo, por conseguinte, a função social da atividade econômica.

Diante de todos esses aspectos, desdobra-se, por consequência, a função social da promessa de venda e compra, em uma mescla com o item anterior defendido neste artigo. Com maior clareza, a doutrina de Melhim Namem Chalhub melhor nos socorre:

“A função social, assim, diz respeito à repercussão do contrato para além da defesa da relação jurídica individual e se realizada na medida em que os efeitos do contrato não repercutam negativamente no meio social no qual opera, ou ao contrário, frustra-se “quando os efeitos externos do contrato prejudicam injustamente os interesses da comunidade ou de estranhos ao vínculo negocial.”

Em relação à incorporação imobiliária, é em face do interesse da coletividade, formada pelos contratantes da incorporação, que os efeitos dos contratos individuais de promessa devem ser sopesados, visando identificar o modo pelo qual se viabiliza a realização da sua função econômico-social e se afasta o risco de sua frustração.

Nesse caso, a função social das promessas de venda surge com especial clareza, na medida em que cada contrato, individualmente considerado, produz efeitos na esfera dos demais contratos e repercute sobre toda a coletividade dos contratantes. É nesse meio que se realiza – ou se frustra – a função social dessa espécie de contrato e se assegura, ou não, o equilíbrio da relação obrigacional.”⁸

Ante todo o exposto, não nos restam dúvidas de que a promessa de venda e compra é instrumento jurídico essencial para desenvolvimento do negócio de incorporação imobiliária, sendo certo que suas cláusulas atendem a preceitos legais vinculados à proteção do adquirente consumidor, e, à sua função social.

⁷ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pag. 346

⁸ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pag. 351

4. DA DISTINÇÃO ENTRE CLAUSULA RESOLUTIVA TÁCITA E EXPRESSA

Na linha do item anterior, a promessa de venda e compra poderá conter uma cláusula resolutiva. Nesse sentido, antes de avançarmos no estudo, se faz necessário distinguirmos a cláusula resolutiva tácita, da cláusula resolutiva expressa.

Em caso de inadimplemento da obrigação firmada na promessa de venda e compra, a parte lesada, poderá pedir a resolução do contrato. Esse direito – de pleitear a resolução da promessa – decorre de mera previsão contratual ou de presunção legal.

Assim, defende-se que por força da lei, em todo contrato bilateral, há, implicitamente, uma cláusula resolutiva tácita, sendo certo que esse direito atualmente decorre da redação do art. 474, do Código Civil. Em outras palavras, mesmo que não haja cláusula contratual nesse sentido, toda e qualquer promessa de venda e compra pode ser resolvida ante o inadimplemento da parte adversa, de modo que se inexistir disposição contratual a esse respeito, a sua resolução dependerá de *interpelação judicial*.

Segundo a doutrina de Orlando Gomes, esse é o “sistema francês.” Na sua lição:

“Pelo sistema francês, o contrato não se resolve de pleno direito. Se uma das partes não cumpre as obrigações que lhe incumbem, a outra pode optar entre exigir o cumprimento, quando possível, ou pedir a resolução do contrato, pleiteando, concomitantemente, a indenização por perdas e danos. O que caracteriza esse sistema é que a resolução tem de ser pedida ao juiz, requerendo, por conseguinte, sentença judicial. O Código Civil francês autoriza o magistrado a conceder à parte inadimplente um prazo para que cumpra as obrigações, mas essa permissão é particularidade que não constitui elemento essencial do sistema. Substancialmente, a distingue-se por exigir a intervenção judicial para a resolução do contrato. A faculdade de resolução, no caso da cláusula resolutiva tácita, se exerce, por conseguinte, mediante ação judicial. Resume-se, afinal, ao direito de provocá-la. Não é o contratante que resolve o contrato, mas o juiz, a seu pedido.”⁹

Em sentido oposto, a cláusula resolutiva expressa, ou pacto comissório expresso, consiste na cláusula inserida no contrato, pela qual, em havendo inadimplemento da parte, o contrato será rescindido, de pleno direito, independente de interpelação judicial. Trata-se, por conseguinte, da redação da primeira parte do art. 475, do Código Civil.

Da mesma forma, Orlando Gomes também leciona a respeito da cláusula resolutiva expressa, explicando que ela tem origem no sistema alemão. Vejamos:

⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2009, pag. 207

“O sistema alemão, ao contrário, admite a resolução sem intervenção judicial. O contrato resolve-se de pleno direito. Se um dos contratantes não cumpre suas obrigações, pode o outro declarar resolvido o contrato, independentemente de pronunciamento judicial, funcionando a cláusula tácita como verdadeira condição.”¹⁰

Portanto, a distinção primordial entre a cláusula resolutiva tácita e a expressa, consiste no fato de que a primeira dependerá de declaração judicial, e portanto, eventual resolução da promessa de venda e compra terá efeitos *ex nunc*, enquanto que a cláusula resolutiva expressa, independente de interpelação judicial.

Eis aqui, em absoluto, todo o cerne do objeto de estudo, pois a despeito da redação taxativa do art. 474, do Código Civil¹¹, há aqueles que defendem que sob qualquer ótica, a resolução da promessa de venda e compra, deve ser declarada judicialmente. O próprio Orlando Gomes, defende essa tese ao apontar que:

“É incontestável que o Direito átrio adotou o sistema francês, ainda que não tenha admitido todas as suas consequências. Indispensável, a intervenção judicial, de acordo, aliás, com a nossa tradição. Essa doutrina justifica-se, como observa Lafayette, porque a resolução pressupõe a prova da infração do estipulado, fato que carece de ser estabelecido em ação judicial.”¹²

Por outro lado, o mesmo doutrinador citado, reconhece que essa posição não é unânime, e ao mesmo tempo, assevera que exigir a declaração judicial nos contratos em que haja cláusula resolutiva expressa, seria o mesmo que esgotar a finalidade da norma. Vejamos:

“Entendem alguns que, em qualquer hipótese, a resolução do contrato há de ser requerida ao juiz. Todavia, há outra disposição declarando que a condição resolutiva expressa opera de pleno direito. É de se admitir que, havendo sido estipulada, seja dispensável a resolução judicial, pois, do contrário, a cláusula seria inútil.”¹³

Diante de todo o exposto, entendidas as distinções iniciais entre a cláusula resolutiva tácita e a expressa, podemos nos aprofundar no estudo quanto a incidência das mesmas sobre a promessa de venda e compra.

¹⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2009, pag. 207

¹¹ Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

¹² GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2009, pag. 208

¹³ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2009, pag. 209

5. DA NOTIFICAÇÃO PARA RESCISÃO DA PROMESSA DE VENDA E COMPRA E O INADIMPLEMENTO ABSOLUTO

Inicialmente, importante observar que a Lei de Incorporação, em nenhum momento, trata a respeito de prazos para rescisão da promessa de venda e compra.

Ao contrário disso, a Lei de Incorporação, a partir das alterações implementadas pela Lei nº 13.786/18, conforme já exposto anteriormente, trouxe algumas obrigatoriedades que devem constar no quadro-resumo da promessa de venda e compra, e, algumas normas que tratam das consequências pelo desfazimento da promessa de venda e compra, seja por culpa da vendedora, seja por culpa do adquirente.

Em outras palavras, a Lei apenas explora o que irá acontecer na hipótese de rescisão, mas não orienta sobre “como” essa rescisão deve ocorrer.

Diante disso, ao longo do tempo, a doutrina e jurisprudência se socorreram ao Decreto-Lei nº 58/37, em conjunto com o Decreto-Lei nº 745/69, que sofreu alterações pela Lei nº 13.097/15.

O Decreto-Lei nº 58/37, em art. 14, foi o primeiro a tratar sobre prazo para o adquirente purgar a mora. Importante consignar que na época, o Decreto-Lei em questão tinha por finalidade ser aplicado a venda lotes, conforme previsto no art. 1º. Vejamos a redação legal:

“Art. 14. Vencida e não paga a prestação, considera-se o contrato rescindido 30 dias depois de constituído em mora o devedor.”

Portanto, uma vez notificado para purgar a mora, o adquirente tinha o prazo de 30 (trinta) dias para fazê-lo, sob pena de rescisão do contrato de aquisição do lote. Observe que a despeito de indicar o prazo, o Decreto-Lei em questão não especificava o procedimento através do qual o adquirente deveria ser constituído em mora.

Posteriormente, foi promulgado o Decreto-Lei nº 745/69, cuja redação original era:

“Art. 1º Nos contratos a que se refere o artigo 22 do Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que dêles conste cláusula resolutiva expressa, a constituição em mora do promissário comprador depende de prévia interpelação, judicial ou por intermédio do cartório de Registro de Títulos e Documentos, com quinze (15) dias de antecedência.”

Portanto, já na vigência do Decreto-Lei nº 745/69, o promissário comprador teria um prazo de 15 (quinze) dias para purgar a mora, depois de interpelado judicialmente ou através de Cartório de Títulos de Documentos. Aqui, importante notar que já na primeira redação do Decreto-Lei nº 745/69, a norma em questão indicava a forma para constituição em mora, qual seja, **interpelação judicial ou por intermédio do Cartório de Registro de Títulos de Documentos**, bem como, reduz o prazo de 30 (trinta) dias, para 15 (quinze) dias.

Não fosse isso suficiente, note que em um primeiro momento, o Decreto-Lei nº 745/69 disciplinava o art. 22, do Decreto-Lei nº 58/37. A redação original do art. 22, do Decreto Lei nº 58/37, era:

Art. 22. As escrituras de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço deva pagar-se a prazo, em uma ou mais prestações, serão averbadas à margem das respectivas transcrições aquisitivas, para os efeitos desta lei.

Portanto, em se tratando de **escritura** de promessa de compra e venda de imóveis não loteados, cujo pagamento seria parcelado, aplicável o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 745/69 (prazo de 15 (quinze) dias para purgar a mora + interpelação judicial ou através de cartório de títulos e documentos).

Posteriormente, através da Lei nº 649/49, houve alteração da redação do art. 22, do Decreto-Lei nº 58/37. A nova redação era:

“Art. 22. Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato da sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos promissários direito real oponível a terceiros e lhes confere o direito de adjudicação compulsória, nos termos dos artigos 16 desta lei e 346 do Código do Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 649, de 1949).”

Logo, a partir daquele momento, a premissa do Decreto-Lei nº 745/69 (prazo de 15 dias para purgar a mora + interpelação judicial ou por cartório), passou a ser aplicável a praticamente todos os contratos de promessa de venda e compra de imóveis.

Ato contínuo, com a Lei nº 6.014/73, o art. 22, do Decreto Lei nº 58/37, sofreu sua última alteração:

“Art. 22. Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma, ou mais prestações, desde que, inscritos a qualquer

tempo, atribuem aos compromissos direito real oponível a terceiros, e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos dos artigos 16 desta lei, 640 e 641 do Código de Processo Civil.”

Esse alteração não trouxe impactos diretos ao tema objeto deste estudo, na medida em que o enfoque desta alteração, dizia respeito a característica de direito real da promessa de venda e compra ou cessão.

Por fim, o Decreto-Lei nº 745/69, sofreu alteração através da Lei nº 13.097/15, passando a vigor com a seguinte redação:

“Art. 1º Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei no 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que não tenham sido registrados junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, o inadimplemento absoluto do promissário comprador só se caracterizará se, interpelado por via judicial ou por intermédio de cartório de Registro de Títulos e Documentos, deixar de purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da interpelação.

Parágrafo único. Nos contratos nos quais conste cláusula resolutive expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito (art. 474 do Código Civil), desde que decorrido o prazo previsto na interpelação referida no caput, sem purga da mora.”

Note que a Lei 13.097/15, além de alterar a redação do art. 1º, do Decreto-Lei nº 745/69, implementando o conceito de **inadimplemento absoluto**, também inovou, trazendo a redação do parágrafo único, o qual, **taxativamente**, assevera que *“nos contratos nos quais conste cláusula resolutive expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito.”*

Diante do contexto histórico acima apresentado, para facilitar a leitura dos textos legais vigentes, vamos nos valer do quadro abaixo:

DECRETO-LEI Nº 58, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1937	DECRETO-LEI Nº 745, DE 7 DE AGOSTO DE 1969
Alterações introduzida pela Lei nº 649, de 1949, e posteriormente, pela Lei nº 6.014, de 1973	Alterações introduzidas pela 13.097, de 2015
<p>Art. 22. Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma, ou mais prestações, desde que, inscritos a qualquer tempo, atribuem aos compromissos direito real oponível a terceiros, e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos dos artigos 16 desta lei, 640 e 641 do Código de Processo Civil.</p>	<p>Art. 1º Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei no 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que não tenham sido registrados junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, o inadimplemento absoluto do promissário comprador só se caracterizará se, interpelado por via judicial ou por intermédio de cartório de Registro de Títulos e Documentos, deixar de purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da interpelação.</p> <p>Parágrafo único. Nos contratos nos quais conste cláusula resolutiva expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito (art. 474 do Código Civil), desde que decorrido o prazo previsto na interpelação referida no caput, sem purga da mora</p>

Esses dois artigos de lei estão intrinsecamente ligados, pois o disposto no Decreto-Lei nº 745/69, somente tem aplicabilidade para os contratos mencionados no art. 22, do Decreto-Lei nº 58/37.

Antes de explorarmos o conteúdo do parágrafo único, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 745/69, vamos nos ater a importante inovação introduzida no *caput*, do art. 1º.

O artigo de lei cita que o **inadimplemento absoluto** somente restará caracterizado, depois de transcorrido o prazo, nas condições ali estabelecidas.

Essa importante alteração legislativa, ao nosso ver, é ponto crucial para a tese defendida neste estudo. Antes da Lei nº 13.097/15, inexistia o conceito de inadimplemento absoluto no âmbito da promessa de venda e compra. Em outras palavras, o que se quer dizer é que uma vez atendidas todas as exigências previstas no *caput*, do art. 1º (promessa de venda e compra + interpelação via judicial ou por cartório + transcurso do prazo de 15 dias para purgar a mora), o adquirente terá inadimplido a promessa de venda e compra de forma absoluta e inquestionável, sendo impossível desqualificar essa situação jurídica.

Em que pese as vozes dissidentes, é certo que não devemos admitir interpretação em sentido diverso, pois segundo a hermenêutica jurídica, a lei não contém palavras inúteis, do brocardo jurídico: “*verba cum effectu sunt accipienda.*”

Se o adquirente, por algum motivo, entende que não deve restar caracterizado o inadimplemento absoluto, antes de ser interpelado, ou ainda, durante o curso do prazo para purgação da mora, deve adotar as providências necessárias para afastar essa condição jurídica. Se nada fizer, fatalmente, deve sofrer as consequências de sua inércia, pois

já dizia o brocardo jurídico “*dormientibus non succurrit jus*”, o direito não socorre aos que dormem.

No mais, vale notar que o *caput*, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 745/69, confere a segurança necessária ao adquirente, pois exige que a notificação para purgar a mora seja realizada através de procedimento judicial – aqui, concretamente, estamos falando do procedimento previsto no art. 726 e seguintes do Código de Processo Civil – ou ainda, através do Cartório de Registro de Títulos e Documentos, o qual possui fé-pública.

Como a interpelação é uma das condições do art. 1º, do Decreto-Lei nº 745/69, de certo que somente a interpelação positiva (ou com efeitos equivalentes, tais como, intimação por hora certa ou por edital) deve ser admitida, e portanto, eventual notificação cujo resultado tenha sido negativo, não pode ser suficiente para incidência do instituto aqui defendido.

Superada a discussão anterior, basta agora nos atermos a redação do parágrafo único do art. 1º, do Decreto-Lei nº 745/69, e, do art. 474, do Código Civil. Vejamos:

DECRETO-LEI Nº 745, DE 7 DE AGOSTO DE 1969	CÓDIGO CIVIL
Art. 1º [...] Parágrafo único. Nos contratos nos quais conste cláusula resolutiva expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito (art. 474 do Código Civil), desde que decorrido o prazo previsto na interpelação referida no <i>caput</i> , sem purga da mora.	Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

Data maxima venia, mas a lei atualmente vigente **NÃO** deixa margem para dúvidas: se há cláusula resolutiva expressa em promessa de venda e compra, havendo inadimplemento por parte do promissário comprador, ela se opera de pleno direito, desde que atendidos os requisitos do *caput*, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 745/69.

A leitura é absolutamente simples e objetiva, sendo impossível qualquer conclusão em sentido diverso!

Por todo o exposto, defendemos que é possível a rescisão da promessa de venda e compra, pela via administrativa/extrajudicial, independentemente da distribuição de ação judicial, bastando, para tanto, que o vendedor comprove: (i) existência de cláusula resolutiva expressa na promessa de venda e compra; (ii) interpelação (notificação) positiva, através da via judicial ou do Cartório de Títulos e Documentos; (iii) decurso do prazo de 15 (quinze) dias para purgar a mora.

5.1. DA POSIÇÃO DA JURISPRUDENCIA DO STJ

A despeito das considerações realizadas no tópico anterior, lamentavelmente, a jurisprudência do STJ não caminha naquele sentido. Em outras palavras, o STJ parece ter uma firme posição no sentido de que a rescisão da promessa de venda e compra depende de prévia manifestação judicial.

Em 24/08/2021, quando pesquisamos no sítio eletrônico do STJ pela palavra-chave de busca “cláusula resolutória expressa”, encontramos 18 (dezoito) acórdãos (não iremos analisar as decisões monocráticas), sendo certo que o último proferido é o REsp 1236960 / RN, publicado em 05/12/2019.

Para melhor compreendermos as razões desse entendimento do STJ, se faz necessário realizarmos um estudo histórico das decisões proferidas.

Quanto ao primeiro acórdão encontrado (REsp 1236960 / RN), exclusivamente a respeito do tema objeto de estudo, temos a seguinte ementa e fundamentação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PERDA DA POSSE POR ABANDONO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. SÚMULA N. 284/STF. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE TERRENO. PROJETO DE EMPREENDIMENTO. ALIENAÇÃO DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS. CONSUMIDOR. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. REQUISITOS QUALITATIVO E QUANTITATIVO. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA EXPRESSA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

[...]

10. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, 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" (AgInt no AREsp 1.278.577/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 21/9/2018)

11. Portanto, a rescisão contratual não se dá, por si, em razão da presença de cláusula resolutória expressa. Na hipótese, reconhecida a incidência do adimplemento substancial da dívida, foram afastados os efeitos da referida cláusula e mantida a posse do bem com o comprador do imóvel, com o consequente desprovemento da ação reivindicatória.

[...]

Portanto, nessa linha de raciocínio, é necessário o prévio exame do contrato pelo Poder Judiciário para sua rescisão quando prevista cláusula resolutória, podendo ser afastada diante da inobservância do princípio da boa-fé objetiva.

Nesse aspecto, preleciona Mariana Ribeiro Siqueira:

Ainda que a autonomia privada exerça enorme importância nas relações contratuais, não se pode olvidar que o exercício do direito, ainda que estruturalmente lícito, pode

se configurar abusivo quando em desconformidade com os valores pregados pelo ordenamento.

Nesse passo, em caráter excepcional, a resolução poderá ser afastada quando a obrigação prevista na cláusula resolutiva expressa for substancialmente cumprida, observados os parâmetros apresentados. Aplica-se o adimplemento substancial, como meio de controle axiológico do direito do credor, de modo a afastar a resolução abusiva (Op. Cit. pp. 176/177).

No caso dos autos, para avaliar a incidência da Teoria do Adimplemento Substancial, o Tribunal de origem sopesou critérios quantitativos e qualitativos da parcela adimplida pelo devedor, bem assim o interesse de terceiros, afastando os efeitos da cláusula resolutória, mantendo o contrato e, conseqüentemente, a posse do imóvel com o compromissário comprador.

Note que no caso concreto apresentado, restou afastada a incidência da cláusula resolutória expressa, ante o adimplemento substancial efetivado pelo adquirente. Apesar disso, o argumento central do STJ na decisão em questão, é no sentido de que a rescisão da promessa de venda e compra deve passar pelo prévio crivo do Poder Judiciário, a fim de avaliar se o princípio da boa-fé objetiva foi respeitado em cada caso concreto, sendo certo que essa repetição de argumento, decorre de entendimento proferido no bojo do AgInt no AREsp 1.278.577/SP.

Nessa linha, o AREsp 1.278.577/SP, julgado em 21/09/2018, tem a seguinte ementa e fundamentação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POSSESSÓRIA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL PARA A RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. De qualquer forma, a jurisprudência do STJ entende que 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. Precedentes.

[...]

Nesse sentido, confira:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. POSSE JUSTA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DA DEMANDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "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. 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, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/04/2009, DJe 27/04/2009).

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1534185/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. A ação possessória não se presta à recuperação da posse, sem que antes tenha havido a rescisão/resolução do contrato. 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.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 734.869/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 19/10/2017)

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.

(AgRg no REsp 969.596/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 27/05/2010)

Mais uma vez, no AREsp 1.278.577/SP, há mera repetição do argumento de que a rescisão da promessa de venda e compra depende de prévia manifestação judicial, pois o Poder Judiciário precisa validar se foram respeitados os preceitos da boa-fé objetiva. Porém, na prática, referido acórdão se limita a citar entendimentos proferidos nos AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1534185/PE, julgado em 24/10/2017; AgInt no AREsp 734.869/BA, julgado em 10/10/2017; e AgRg no REsp 969.596/MG, julgado em 18/05/2010, sem tecer maiores considerações ou argumentos jurídicos.

No AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1534185, temos o seguinte cenário:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. POSSE JUSTA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DA DEMANDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "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. 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, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/04/2009, DJe 27/04/2009).

2. Agravo interno desprovido

[...]

Com efeito, a jurisprudência do STJ entende que, "exercida a posse por força de contrato de promessa de compra e venda, inadmissível a reivindicatória contra o promissário-comprador sem prévia ou simultânea rescisão do contrato, haja vista que, enquanto não desfeito o negócio jurídico, injusta não pode ser considerada a posse do que se comprometeu a adquirir" (REsp 8.173/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 17/12/1991, DJ 09/03/1992, p. 2584)

[...]

Todavia, a jurisprudência desta Corte Superior tem se firmado no sentido de ser imprescindível a prévia manifestação judicial para dar concretude à rescisão do compromisso de compra e venda de imóvel, mesmo nas hipóteses em que exista cláusula resolutória expressa, em homenagem ao princípio da boa-fé objetiva.

Mais uma vez, a fundamentação é simplesmente mais do mesmo, com mera reprodução do argumento anteriormente citado. O mesmo irá acontecer com os acórdãos do AgInt no AREsp 734.869/BA e AgRg no REsp 969.596/MG, julgado em 18/05/2010

Frise-se que o acórdão do AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1534185, nos trás como subsidio uma decisão de 1991, porém, o caso concreto ali tratado, não dizia respeito ao tema objeto de estudo.

Não obstante, conforme se observa, os acórdãos do STJ se limitam a reproduzir entendimentos proferidos em diversos outros acórdãos, basicamente com os mesmos dizeres e fundamentos, sem se aprofundar demasiadamente no tema. Assim sendo, para tentar verificar a origem desta matéria, seguimos nossa consulta no sítio eletrônico do STJ, encontrando um dos últimos acórdãos, qual seja, o REsp nº 204.246 – MG, julgado em 10/12/2002, o qual cita decisão proferida no REsp n. 237.539-SP, julgado em 16/12/1999.

Frise-se que existem outros acórdãos com datas anteriores, porém, eles não se resumem a discutir promessa de venda e compra, mas sim, outras matérias, como por exemplo, contrato de *leasing*. A intenção do estudo, desde sempre, foi tentar restringi-lo ao tema promessa de venda e compra, ante a possibilidade de encontrarmos desdobramentos infinitos a respeito da cláusula resolutiva expressa.

Portanto, até onde conseguimos identificar, o REsp n. 237.539 parece ter sido o primeiro a tratar do tema aqui debatido, **sem citar outras jurisprudências**. Assim sendo, vejamos sua ementa e fundamentação:

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. “Termo de ocupação com opção de compra.” Inadimplemento. Ação de reintegração de posse.

A ação de reintegração de posse de imóvel integrante de conjunto habitacional destinado a pessoas de baixa renda, objeto de termo de ocupação com opção de compra, deve ser precedida de prévia notificação para desocupação. Pressuposto não atendido.

Permanecendo o promissário na posse do apartamento, cabe ao promitente promover ação de resolução do contrato, com pedido de reintegração de ou restituição.

A cláusula de resolução expressa, não dispensa, em princípio, a ação judicial.

Recurso não conhecido.

[...]

O pedido principal seria o da extinção do contrato, para o que não basta a cláusula de resolução expressa, porquanto a recusa do promissário em aceita-la forçou o promitente a vir a juízo. Logo, o litígio há de ser solucionado em Juízo, e no processo será apreciada não apenas a existência da cláusula, mas também a verificação das circunstâncias que justifiquem a resolução do contrato, pois bem pode acontecer que o inadimplemento não tenha a gravidade suficiente para extinguir o contrato. Com isso quero dizer que a cláusula de resolução expressa, não afasta, em princípio, a necessidade de manifestação judicial, para verificação dos pressupostos que justificariam a aplicação da cláusula de resolução. A própria lei já tratou de flexibilizar o sistema do Código ao exigir a notificação prévia (art. 1º do DL 745/69), a mostrar que as relações envolvendo a compra e venda de imóveis, especialmente em situação como a dos autos, de conjunto habitacional para população de baixa renda, exigem tratamento diferenciado, com notificação prévia e apreciação em caso concreto das circunstâncias que justificavam a extinção do contrato, atendendo ao seu fim social.

No sistema brasileiro, a regra é que a resolução ocorra em Juízo, uma vez que somente ali poderá ser examinada a defesa do promissário, fundada, entre outras causas, em fato superveniente e no adimplemento substancial, as quais, se presente, impediriam a extinção do contrato. Portanto, as disposições legais que dispõem sobre o pacto comissório, cláusula de resolução expressa ou extinção ipso jure perdem eficácia no nosso sistema sempre que o promissário comprador tem defesa a apresentar e resiste a extinção extrajudicial.

Assim, conforme fundamentação supra, o STJ entende que a rescisão da promessa de venda e compra depende de prévia autorização judicial, pois o adquirente poderia, supostamente, arguir alguma matéria apta a manutenção do contrato, sendo certo que tais circunstâncias devem atender ao fim social do contrato, qual seja, a boa-fé objetiva, de modo que essa avaliação deverá ser feita em cada caso concreto.

É verdade que diante de uma flagrante situação atentatória a boa-fé contratual, não seria adequada a rescisão da promessa de venda e compra. Como exemplo, podemos mencionar o próprio adimplemento substancial, citado em diversas das jurisprudências anteriores.

No entanto, não é porque existe um risco de ofensa a boa-fé objetiva, que devemos **condicionar** a rescisão da promessa de venda e compra ao crivo do Poder Judiciário. Ao contrário disso, é perfeitamente possível a rescisão da promessa de venda e compra, sem que haja necessidade da intervenção do Poder Judiciário, pois (i) como sustentamos no item anterior, decorre de expressa previsão legal (parágrafo único, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 745/69 c/c art. 474 do Código Civil); (ii) seria **humanamente** impossível e inviável submeter todas as rescisões de promessa de venda e compra ao Poder Judiciário; (iii) enquanto a promessa de venda e compra não é vendida, o imóvel fica “parado”, sem exercer sua função social de moradia; (iv) o fato da rescisão da promessa de venda e compra não depender de autorização judicial, não implica em dizer que o adquirente não pode demandar em juízo, seja para prever a rescisão, seja para reverter a rescisão já realizada!

Quanto a primeira justificativa para afastar o entendimento do STJ, ela já foi amplamente explorada no item 5 deste estudo.

Já quanto a segunda justificativa (quantidade expressiva de rescisões vs demanda de mão-de-obra do Poder Judiciário), conforme já suscitado no tópico de introdução, diariamente, centenas, milhares de promessas de venda e compra são firmadas, sendo certo que de cada 100 contratos, 41 estavam sujeitos a rescisão. Ademais, o Poder Judiciário conta com um número expressivo de ações judiciais em andamento, de modo que quanto mais processos foram distribuídos, menor será a efetividade da entrega da justiça, seja do ponto de vista de celeridade para encerramento dos processos, seja do ponto de vista de que é humanamente impossível ao juiz de direito, apreciar, com eficiência e qualidade, todas as peculiaridades de cada um desses casos concretos.

No que diz respeito a terceira justificativa (imóvel sem exercer função social), não podemos ignorar que a construção civil desempenha um importante papel na sociedade, afinal, seu objetivo final consiste em construir moradias. Se o imóvel está parado, sem autorização para ser comercializado pois atrelado a uma demanda judicial, que pode perdurar de 3 (três) a 6 (seis) anos, fica claro que ele não está atendendo ao seu fim social.

Por fim, quanto a quarta justificativa, a qual julgamos mais pertinente, o fato da rescisão da promessa de venda e compra prescindir de declaração judicial, não implica em restrição de qualquer direito ao adquirente. Muito pelo contrário, se o adquirente sentir-se lesado, por qualquer circunstância, ele pode (e deve), acionar o Poder Judiciário, seja no sentido de prevenir a rescisão do contrato (antes de ser notificado para purgar a mora, ou

durante o prazo de purgação da mora), seja ainda, para reverter eventual declaração extrajudicial de rescisão da promessa de venda e compra. Em outras palavras, o adquirente NUNCA será prejudicado, pois ele pode, a qualquer tempo, acionar o Poder Judiciário para fazer valer seus direitos.

Por todas essas circunstâncias apresentadas, é que compreendemos e defendemos que a justificativa do STJ para condicionar a rescisão da promessa de venda e compra à prévia autorização do Poder Judiciário, simplesmente não se sustenta, e na verdade, representa um verdadeiro contrassenso a noção de justiça.

6. CONCLUSÃO

A construção civil é um setor econômico com diversas faces, capaz de agregar benefícios para toda a sociedade, e portanto, indubitavelmente, a incorporação imobiliária também possui sua função social. Substancialmente, elencamos quatro principais consequências sociais dessa atividade econômica:

- 1) Sua principal função consiste na construção de moradias, e portanto, especialmente através do auxílio de programas governamentais, é necessária para enfrentamento do problema de déficit habitacional existente no país;
- 2) A construção de novas moradias, também implica na construção de melhorias de infraestrutura, por conseguinte, há melhorias nos serviços públicos, tais como, saúde, educação, segurança, lazer, transporte, saneamento, ensejando numa qualidade de vida melhor para a população;
- 3) Melhorias nos serviços de infraestrutura de energia, telecomunicação e logística;
- 4) É uma atividade que gera milhares de empregos e renda.

A despeito disso, por muito tempo, o assunto “distrato” foi algo que começou a assolar essa atividade econômica, pois desde 2015, os números de contratos rescindidos começaram a aumentar exponencialmente, seja extrajudicialmente, seja através da distribuição de ações de rescisão contratual propostas pelos adquirentes.

Tais circunstâncias eram tão evidentes e avassaladoras, que inclusive, implicaram na promulgação da Lei nº 13.786/18, a qual, dentre outras alterações, trouxe critérios objetivos a serem seguidos na hipótese de rescisão da promessa de venda e compra, seja por culpa do adquirente, seja por culpa do vendedor.

Apesar disso, a jurisprudência do STJ ainda é no sentido de que para rescisão da promessa de venda e compra, se faz necessário o aval do Poder Judiciário, sob fundamento único e exclusiva de que se faz necessário avaliar se houve ofensa a algum preceito da boa-fé objetiva.

Como comentamos nos tópicos anteriores, esse fundamento simplesmente não se sustenta, pois o fato de existir a cláusula resolutiva expressa, em hipótese alguma, implica no fato de que o adquirente pode demandar por seus direitos. Ao contrário disso, o adquirente, a qualquer tempo, pode prevenir a rescisão do contrato, ou ainda, tentar reverter a declaração de rescisão havida na esfera extrajudicial, bastando, para tanto, a propositura da competente ação judicial.

Não fosse isso suficiente, é certo que o entendimento defendido pelo STJ ofende frontalmente o disposto no parágrafo único, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 745/69 c/c art. 474 do Código Civil. Em outras palavras, é possível a aplicação da cláusula resolutiva expressa, sendo certo que a única exigência legal consiste na notificação do adquirente para purgar a mora em 15 (quinze), através de procedimento judicial ou cartório de títulos de documentos, sob pena de caracterização do inadimplemento absoluto e consequente rescisão da promessa de venda e compra.

No mais, vale lembrar que o entendimento do STJ ofende a função social do próprio imóvel, pois ante a quantidade expressiva de rescisões, torna-se inviável para o Poder Judiciário validar todas de forma célere, de modo que enquanto a ação judicial perdurar, o imóvel permanecerá fechado, sem exercer seu papel de moradia.

Por todos esses motivos, é que diante do inadimplemento do adquirente, a possibilidade de rescindir a promessa de venda e compra pela via extrajudicial deve ser admitida, sendo importante mencionar, mais uma vez, que em hipótese alguma o adquirente restará desprotegido, pois a qualquer tempo, ele poderá demandar em juízo para impugnar a rescisão, inclusive, para arguir violação de quaisquer dos preceitos da boa-fé objetiva.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Incorporação Imobiliária / Melhim Namem Chalhub – 5. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.
Cláusula Resolutiva expressa / Aline de Miranda Valverde Terra. – Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Contratos / Orlando Gomes. Rio de Janeiro, Forense, 2009

A resolução do contrato no novo Código Civil / Daniel Ustarróz. Revista Jurídica, n. 304, ano 51, p. 32-53, Fevereiro de 2003

Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce. 7. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

Súmula 543 do STJ: Por que revisá-la? / André Abelha e Olivar Vitale, Revista Ibradim de Direito Imobiliário, Ano 3, Dezembro 2020, nº 5

Direito das obrigações: parte especial: tomo I, contratos : volume 6 / Carlos Roberto Gonçalves - 8. ed. rev. a atual. – São Paulo : Saraiva, 2006 – (coleção sinopses jurídicas)

A função social da Incorporação Imobiliária diante as garantias e eventuais prejuízos na multiplicidade de contratos / Danielle Silva Oliveira, Revista Estação Científica, 2ª Edição Especial Direito – Jan/Jul 2020, Centro Universitário Estácio Juiz de Fora

Cláusula Resolutiva Expressa: Análise crítica de sua eficácia / Rebeca Garcia, Revista da AJURIS – v. 40 – n. 131 – Setembro 2013

Função social da empresa. Tomo Direito Comercial, Edição 1, Julho de 2018. Enciclopédia Jurídica da PUCSP / Ana Frazão. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa>

Âmbito de Incidência da Cláusula Resolutiva Expressa para além dos contratos bilaterais /
Aline Miranda Valverde Terra - Revista de Direito Privado | vol. 65/2016 | p. 121 - 138 | Jan -
Mar / 2016