

Renan Lotufo
Giovanni Ettore Nanni
Fernando Rodrigues Martins

Coordenadores

TEMAS RELEVANTES DO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Reflexões sobre os 10 anos do Código Civil

Alexandre Guerra
Antonio Carlos Morato
Carlos Alberto Garbi
Carlos Dias Motta
Carlyle Popp
Claudio Luiz Bueno de Godoy
Cristiano de Sousa Zanetti
Diogo L. Machado de Melo
Fábio Siebeneichler de Andrade
Fernando Rodrigues Martins
Francisco Eduardo Loureiro
Gabriel Seijo Leal de Figueiredo
Giovanni Ettore Nanni
Hamid Charaf Bdine Júnior
Hugo Sirena
Itamar Gaino
Jorge Mosset Iturraspe

José de Oliveira Ascensão
José Eduardo da Costa
José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro
Judith Martins-Costa
Keila Pacheco Ferreira
Luis Renato Ferreira da Silva
Marcelo Benacchio
Marcelo de Oliveira Milagres
Marco Fábio Morsello
Maria Alice Zaratin Lotufo
Mônica Aguiar
Paulo Nalin
Rafael Marinangelo
Renan Lotufo
Rubens Hideo Arai
Ruy Rosado de Aguiar Júnior
Silvio Luís Ferreira da Rocha
Thiago Luís Sombra

18

A CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA NA LEI E NOS TRIBUNAIS: O CASO DO TERMO DE OCUPAÇÃO

Cristiano de Sousa Zanetti

Professor Associado de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo, com especialização em Direito Privado. Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Mestre em Sistema Jurídico Romanístico, Unificação do Direito e Direito da Integração pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Livre-docente em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Membro do Corpo de Árbitros da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Ciesp/Fiesp. Advogado, consultor de **L. O. Baptista, Schmidt, Valois, Miranda, Ferreira e Agel.**

Sumário: 1. Introdução; 2. A cláusula resolutiva expressa na lei; 3. A cláusula resolutiva expressa nos tribunais; 3.1. Os dados de fato; 3.2. A controvérsia; 3.3. Natureza jurídica do termo de ocupação; 3.4. Finalidade social; 3.5. Direito de defesa; 3.6. Boa-fé objetiva; 4. Apontamentos finais.

1 Introdução

No início da década passada, o direito brasileiro passou por uma de suas mais importantes modificações legislativas. No dia 10 de janeiro de 2002, foi sancionado o atual Código Civil, cujas disposições passaram a vigorar entre nós um ano após sua publicação oficial. Desde então, a doutrina tem se debruçado sobre o texto, com o propósito de esclarecer o alcance e o sentido das alterações por ele promovidas.

Dentre os méritos da lei atual, figura o de ter conferido maior clareza e precisão a diversos dispositivos legais. São recorrentes as regras da sua Parte Geral que substituem com vantagem os preceitos equivalentes do diploma anterior, sobretudo por distinguir adequadamente os planos da existência, validade e eficácia, ao tratar do negócio jurídico. Isso se dá, por exemplo, na disciplina prevista nos

arts. 108 e 123, relativos, respectivamente, à forma e às condições, cujas normas encontram correspondência nos arts. 134 e 116 do Código Civil precedente.

Algumas regras, inclusive, foram disciplinadas no lugar próprio, com consequente acréscimo de precisão e clareza. Foi o que o ocorreu com a cláusula resolutiva expressa, hoje prevista no art. 474 do Código Civil, no capítulo dedicado à extinção do contrato. Conforme ensina a tradição, cuida-se de estipulação por meio da qual são estabelecidas as causas cuja ocorrência basta para que se possa pôr fim à relação contratual. O art. 119, parágrafo único, do Código Civil de 1916, entretanto, a tratava como se condição fosse.

Segundo a orientação adotada por ambos os diplomas legais, a verificação da hipótese prevista na cláusula resolutiva expressa é o suficiente para que a parte inocente possa pôr termo ao vínculo jurídico, sem que haja necessidade de reclamar a intervenção do órgão jurisdicional. De maneira sintética, pode-se afirmar que o direito brasileiro reconhece às partes o poder de decidir como começa e como termina a respectiva relação jurídica. Na ausência de pacto, cumpre ao Poder Judiciário aferir a gravidade da falta e decidir sobre o cabimento da resolução, conforme previsto no art. 475 do Código Civil, correspondente ao art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil de 1916.

A aparente simplicidade da disciplina legal contrasta com as dificuldades que a estipulação costuma suscitar quando concretamente pactuada. A realidade é sempre mais rica do que supõem as construções normativas. Precisamente por isso, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, controverte-se há pelo menos uma década a respeito da devida interpretação do art. 474 do Código Civil.

A orientação majoritária filia-se à orientação tradicional e conclui que a verificação do pressuposto previsto na cláusula resolutiva expressa é suficiente para que a parte que honrou o pactuado possa dar por extinta a relação jurídica. Há um número ponderável de acórdãos, no entanto, que decidiram privar a cláusula resolutiva de sua eficácia típica, ao condicionar a resolução da relação jurídica à prévia intervenção do Poder Judiciário. Os lugares normativos invocados para tanto foram as exigências impostas pela finalidade social, pela garantia da ampla defesa e pela boa-fé objetiva.

Nesse cenário, um exame mais aprofundado da discussão mostra-se oportuno para precisar o papel reservado à cláusula resolutiva expressa no direito brasileiro hodierno. Para tanto, convém discorrer de maneira pormenorizada sobre a disciplina constante do Código Civil, a fim de, em seguida, confrontá-la com todas as objeções levantadas pela orientação jurisprudencial que tolheu a estipulação dos efeitos projetados pelas partes.

2 A cláusula resolutiva expressa na lei

Segundo ensina a tradição, a inclusão da cláusula resolutiva expressa em um contrato responde a dois objetivos por excelência. De um lado, serve para que as partes definam desde logo a importância concreta das obrigações contraídas, ao conferir ao contratante lesado o direito de dar por extinta a avença, caso ocorra o descumprimento previsto na estipulação. De outro, afasta a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, uma vez que a superveniência do inadimplemento pactuado é o suficiente para que o vínculo chegue ao fim.¹

No direito brasileiro, a cláusula resolutiva expressa encontra-se disciplinada no art. 474 do Código Civil. O texto legal é bastante claro ao dispor que seus efeitos operam de pleno direito, ou seja, sem que haja necessidade de recorrer previamente ao Poder Judiciário. Trata-se, aliás, de afirmação recorrente na doutrina e que, recentemente, foi alçada à condição de enunciado na V Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários em 2011.²

Sua licitude funda-se na autonomia privada.³ Na França, aliás, a estipulação é admitida, a despeito de o Código Civil de 1804 prever apenas a resolução judicial⁴. De acordo com a orientação predominante, as partes são livres para dispor diversamente, uma vez que não se trata de norma de ordem pública.⁵ Registra-se, inclusive, aresto da Corte de Cassação nesse sentido já em meados do século XIX.⁶

¹ Cf. ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5, p. 582. Os comentários ao art. 474 do Código Civil são da lavra do primeiro autor.

² Trata-se do Enunciado 436, cujo texto é o seguinte: “Art. 474. A cláusula resolutiva expressa produz efeitos extintivos independentemente de pronunciamento judicial.”

³ Cf. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 209.

⁴ “Art. 1.184. La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l’une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n’est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l’engagement n’a point été exécuté, a le choix ou de forcer l’autre à l’exécution de la convention lorsqu’elle est possible, ou d’en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.”

⁵ Cf. LARROUMET, Christian. *Les obligations: le contrat*. 5. ed. Paris: Economica, 2003, t. III, p. 820-821; CARBONNIER, Jean. *Droit civil: les biens – les obligations*. Paris: PUF, 2004, v. II, p. 2.235; TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil: les obligations*. 9. ed. Paris, Dalloz, 2005, p. 651-652 e FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; FLOUR, Yvonne; SAVAUX, Éric. *Droit civil: le rapport d’obligation*. 4. ed. 2006, v. 3, p. 192.

⁶ Cf. MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Les obligations*, 2. ed. Paris: Defrénois, 2005, p. 454-455, nota 69, onde se encontra referência à decisão proferida em 2-6-1860 pela Corte de Cassação.

A admissão da cláusula resolutiva expressa responde a uma exigência lógica própria às chamadas ‘sociedades de direito privado’, caracterizadas por reconhecer a liberdade dos cidadãos que nelas vivem.⁷ Destinada a secundar os interesses das partes, a disciplina contratual lhes confere ampla margem decisória para determinar, inclusive, as causas que podem conduzir à extinção da relação jurídica.

Por conseguinte, não há espaço para discutir judicialmente a importância do inadimplemento reputado pelas partes como bastante para extinguir o respectivo vínculo, ressalvada a existência de norma que preveja o controle de conteúdo para o caso particularmente considerado, como, por exemplo, o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor e o art. 424 do Código Civil.⁸

Ao interpretar o art. 1.456 do Código Civil de 1942, o direito italiano segue a mesma orientação.⁹ De acordo com a doutrina e jurisprudência peninsulares, é vedado ao Poder Judiciário discutir a importância do descumprimento, se as partes já o tiverem julgado suficiente para conduzir a extinção do vínculo.¹⁰

Diante do pactuado, não se pode aplicar de maneira irrefletida a divisão entre os chamados elementos categoriais e particulares do negócio jurídico. Isso porque dado elemento pode ser fundamental para aqueles contratantes, embora dele não dependa a existência de dado contrato. Por outras palavras, um elemento tradicio-

⁷ Cf., a respeito do conceito de “sociedade de direito privado”, CANARIS, Claus-Wilhelm. *A liberdade e a justiça contratual na “sociedade de direito privado”*. In: MONTEIRO, António Pinto (Coord.). *Contratos: actualidade e evolução*. Porto: Universidade Católica, 1997, p. 49-66.

⁸ Cf. ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários*, cit., p. 584 e 589. Há entendimento em sentido contrário, fundado no argumento de que o princípio da boa-fé impede que as partes prevejam a extinção do vínculo contratual, caso seja descumprida obrigação de reduzida importância. Nesse sentido, cf. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2066, v. II, p. 119 e AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. VI, t. II, p. 388-389, 400-401 e 412-413.

⁹ “Art. 1.456. Clausola risolutiva expressa. I contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. In questo caso, la risoluzione si verifica diritto (1517) quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva.”

¹⁰ Cf. BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: la responsabilità*. Milano: Giuffrè, 1994, v. V, p. 315-316; SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. 3. ed. Torino: UTET, 2004, t. II, p. 657. O estudo da cláusula resolutiva expressa é da lavra do primeiro autor. DELLACASA, Matteo; ADDIS, Fabio. *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*. In: ROPPO, V. (Cur.). *Trattato del contratto: Rimedi – 2*. Milano: Giuffrè, 2006, v. V, p. 303, obra na qual são mencionadas a título exemplificativo as decisões proferidas pela Corte de Cassação em 19-11-2004, 14-7-2000 e 28-1-1993. O texto citado foi elaborado pelo autor inicialmente referido. NANNI, Luca; COSTANZA, Maria; CARNEVALI, Ugo. *Risoluzione per inadempimento*. Bologna: Zanichelli, 2007, t. I, parte II, p. 45 e 59-62. Os comentários de interesse são da autoria de Maria Costanza. SICCHIERO, Gianluca. *La risoluzione per inadempimento*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 594-598; GALLO, Paolo. *Trattato del contratto: i rimedi, la fidúcia, l'apparenza*. Torino: UTET, 2010, t. III, p. 2161; e ROPPO, Enzo. *Il contratto*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2011, p. 905.

nalmente qualificado como particular pode, em concreto, ser reputado de importância decisiva, a fim de que sua ocorrência baste ao término da relação jurídica.¹¹

A consideração da qualidade e da quantidade da mercadoria bem exemplifica a afirmação. Na generalidade dos casos, pequenas diferenças entre a quantidade entregue e aquela pactuada caracterizam a mora, pois não tolhem a utilidade da prestação. Não raro, entretanto, as partes estipulam uma cláusula resolutiva em caso de inobservância da quantidade ajustada por reputarem-na essencial à execução do programa contratual. Basta imaginar que se pretenda enviar dada quantidade de peças para o exterior, suficiente para aproveitar certa isenção tributária. Remetida a mercadoria em quantidade inferior, o comprador pode recusar seu recebimento e dar a relação contratual por extinta, sem que haja necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.

A cláusula resolutiva expressa é antiga conhecida da tradição a que se filia o direito brasileiro. A doutrina já a divisava ao interpretar o art. 119 do Código Civil de 1916.¹² Na compra e venda, havia disciplina específica, constante do art. 1.163 do mesmo diploma legal.¹³ Segundo a melhor orientação, a cláusula sempre serviu para estabelecer as hipóteses cuja verificação confere à parte inocente o poder de resolver a relação jurídica, sem necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.¹⁴

A cláusula resolutiva, aliás, remonta ao direito romano. Desde então já se reconhecia ao vendedor a prerrogativa de dar por extinta a relação contratual, se o comprador não lhe pagasse o preço devido.¹⁵ O direito moderno encarregou-se de generalizar a disciplina, então aplicável apenas à compra e venda.

A orientação adotada pelo direito brasileiro encontra inteira acolhida no direito comparado. O mais recente projeto de unificação do direito dos contratos, o *Draft Common Frame of Reference*, reconhece às partes a prerrogativa de decidir como se dará o final da respectiva relação contratual. Trata-se do art. III. – 1:109,

¹¹ Cf. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 39 e 46.

¹² Cf. ESPÍNOLA, Eduardo. *Manual do Código Civil brasileiro: parte geral – dos factos jurídicos, parte segunda: das modalidades dos actos jurídicos*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1926, v. III, p. 436-437 e 470-474; BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1936, v. I, p. 367; CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil brasileiro interpretado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963, v. III, p. 72-77.

¹³ Cf. ALVES, João Luiz. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*. 2. ed. revista e aumentada por André de Faria Pereira. São Paulo: Saraiva, 1935, v. II, p. 237-238; e BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1938, v. IV, p. 337.

¹⁴ Cf. BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 251.

¹⁵ Cf. D. 18,3,2-7; MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. II, p. 166-167 e BURDESE, Alberto. *Manuale di diritto privato romano*. 4. ed. reimp. d. ed. de 1993. Torino: UTET, 2003, p. 462.

cujo texto dispõe que as partes são livres para decidir as causas que poderão conduzir à extinção do vínculo jurídico que as une.¹⁶

Nos comentários ao regramento, resta evidenciado que qualquer descumprimento pode levar a esse resultado, desde que as partes assim o tenham determinado.¹⁷ Diversamente do que ocorre com a generalidade das regras constantes do projeto, seus autores não advertiram a necessidade de relacionar os dispositivos constantes das leis europeias que o acolhem. O tratamento excepcional foi justificado por se tratar de uma regra universalmente reconhecida.¹⁸

Não surpreende, pois, que a norma também se encontre prevista no art. 1.3 dos Princípios Unidroit.¹⁹ A cláusula resolutiva expressa é igualmente acolhida pelo art. 114, item 2, do Anteprojeto do Código Europeu dos Contratos, cujo texto toma o cuidado de esclarecer que não há espaço para discutir a importância do inadimplemento, caso as partes o tenham julgado suficiente à extinção do respectivo vínculo jurídico.²⁰

A leitura do art. 474 do Código Civil não deixa dúvida relativamente à orientação adotada pelo direito brasileiro. Ao admitir a pactuação da cláusula resolutiva expressa, o ordenamento reconhece às partes o poder de determinar as hipóteses cuja ocorrência bastará à extinção da respectiva relação contratual. Verificado o evento previsto na cláusula resolutiva expressa, a parte inocente poderá pôr fim ao vínculo jurídico, sem que haja necessidade de recorrer a órgão dotado de poder jurisdicional.

3 A cláusula resolutiva expressa nos Tribunais

Os julgados consultados não põem em dúvida o sentido que está à base do art. 474 do Código Civil. Nenhum deles, aliás, discute a validade da cláusula re-

¹⁶ “III. – 1:109: Variation or termination by notice. (1) A right, obligation or contractual relationship may be varied or terminated by notice by either party where is provided by the terms regulating it.”

¹⁷ Cf. BAR, Christian von; CLIVE, Eric. *Principles, definitions and model rules of European private law*. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full edition. Munich: Sellier, 2009, v. I, p. 856.

¹⁸ Cf. BAR, Christian von; CLIVE, Eric. *Principles...*, cit., p. 708.

¹⁹ “Art. 1.3. (Binding character of contract). A contract validly entered into is binding upon the parties. It can only be modified or terminated in accordance with its terms or by agreement or as otherwise provided in these Principles.”

²⁰ “Art. 114. Droit à la résolution du contrat. [...]. 2. Si le contrat comporte une clause en vertu de laquelle l’inexécution d’une certaine prestation de la parte de l’une des parties confère à l’autre partie le droit de résoudre le contrat, l’inexécution sera considérée en tout état de cause comme ayant une importance notable au sens où l’entend l’art. 107, et le contrat sera tenu pour résolu dès lors que la partie intéressée notifie au débiteur qu’elle entend se prévaloir de la clause en question.”

solutiva expressa. De acordo com a orientação majoritária, o dispositivo deve ser aplicado conforme ensina a tradição: a superveniência do descumprimento previsto na cláusula resolutiva expressa é suficiente para que a parte inocente possa pôr fim ao vínculo jurídico. São numerosos, entretanto, os arestos que a privam de eficácia, ora com fundamento na finalidade social, ora na ampla defesa e, ao menos em um caso, na boa-fé.

A divergência jurisprudencial é efetiva, na medida em que praticamente todos os casos analisados tratam das mesmas questões de fato. A leitura dos acórdãos é suficiente para que se possam ter presentes todos os aspectos julgados relevantes para decidir os litígios. Para proceder de forma ordenada, aproveita conhecer mais de perto os dados de fato submetidos à apreciação dos Tribunais.

3.1 Os dados de fato

Segundo dão notícia os diversos julgados consultados, a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo, a Cohab-SP, costuma celebrar negócio intitulado Termo de Ocupação com Opção de Compra (“Termo de Ocupação”) com os interessados em adquirir sua residência, mediante o aproveitamento das vantagens próprias a programa habitacional voltado à população de baixa renda. Trata-se de um contrato preparatório, pactuado para conferir ao interessado a posse da habitação por dado período de tempo, desde que sejam cumpridas as obrigações nele previstas.²¹ Por comodidade expositiva, a Cohab-SP e o interessado serão de agora em diante qualificados, respectivamente, como “Cedente” e “Cessionário”.

Ao Termo de Ocupação deve suceder um compromisso de compra e venda.²² Tudo indica, portanto, que o exercício da chamada “opção de compra” se dá pela celebração desse segundo contrato, cujo registro é suficiente para garantir o direito real de aquisição ao promissário-comprador, conforme dispõem os arts. 1.417

²¹ O autor colhe a ocasião para agradecer o acadêmico Bruno Panarella pelo levantamento jurisprudencial que subsidia as reflexões constantes do presente artigo. Todos os julgados do Superior Tribunal de Justiça foram impressos a partir do sítio <www.stj.jus.br>, em 12-1-12. Os acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: por sua vez, foram impressos nessa mesma data, a partir do sítio <www.tj.sp.jus.br>. O acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais foi impresso a partir do sítio <www.tjmg.jus.br>, em 16-1-12.

²² Diversos acórdãos relatam a existência de estipulação nesse sentido. A título exemplificativo, aproveita conferir o seguinte aresto: “Para exato entendimento das teses jurídicas em apreciação, faço uma síntese dos fatos. 1. A empresa recorrente celebrou, com a recorrida, contrato de cessão de um imóvel, pelo prazo de três anos, com opção de compra. O contrato foi denominado *Termo de Ocupação*. 2. Ficou avençado que, ao final do cumprimento das obrigações, seria firmado *compromisso de compra e venda* pelas normas do SFH” (Resp. 64.170-SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15-8-2000, *itálicos originais*).

e 1.418 do Código Civil. A celebração do compromisso de compra e venda serve, inclusive, para estabelecer o preço definitivo do imóvel, o qual ainda não figura no Termo de Ocupação.²³

Durante a vigência do Termo de Ocupação, o Cessionário se compromete a efetuar o pagamento de certas prestações e a não transferir a posse do imóvel a terceiro. São essas as contrapartidas a que se obriga para que, primeiro, exerça a posse sobre o imóvel e, mais tarde, venha a adquiri-lo, mediante a celebração e cumprimento do compromisso de compra e venda. Executado o programa contratual, as partes atingirão os objetivos que norteiam a conclusão da operação econômica: a Cedente receberá o preço pactuado e o Cessionário adquirirá a casa própria.

Pode ocorrer, no entanto, que não sobrevenha o adimplemento do previsto no Termo de Ocupação. Na hipótese de o atraso se reiterar por prazo superior a três meses ou de a posse ser cedida a terceiro, o contrato confere à Cedente a possibilidade de pôr fim à relação contratual e, conseqüentemente, retomar o imóvel junto ao Cessionário.²⁴

O conflito de interesses instaurado entre as partes foi submetido à consideração do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, depois, do Superior Tribunal de Justiça. A controvérsia suscitada é digna de nota e merece ser discutida em separado. Em jogo, encontra-se não apenas a disciplina do Termo de Ocupação, mas, sobretudo, a correta interpretação do papel desempenhado pela cláusula resolutiva expressa no direito brasileiro.

²³ Vários julgados esclarecem que o preço somente é definido com a celebração do compromisso de compra e venda. Nesse sentido, *ex pluribus*: “entendo que o termo de ocupação não configurava, ainda, compromisso de compra e venda, que só posteriormente viria a ser firmado. Nem mesmo se fixara ainda o preço. O direito à compra só surgiria com o exato cumprimento do acordado” (Resp. 184.399-SP, 3ª T., Rel. Min. Castro Filho, j. 25-6-2002). “O termo de ocupação não configurava, ainda, compromisso de compra e venda, que só posteriormente viria a ser firmado, se o caso. Basta assinalar que nem mesmo se fixara o preço. O direito à compra só surgiria com o exato cumprimento do acordado” (Resp. 116.276-SP, 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 18-3-1997).

²⁴ Diversos julgados tomam o cuidado de transcrever as cláusulas em discussão. A reprodução dos excertos pertinentes de dois arestos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é suficiente para que se tenha presente o teor usual de tais estipulações: “o referido contrato possui cláusula resolutiva expressa (cláusula 19ª – O Associado que ficar em atraso com as obrigações assumidas com a Cooperativa, em 3 (três) prestações mensais, estará sujeito à rescisão do ‘Termo de Compromisso’)” (Ap. 0083577-76.2000.8.26.0000, 10ª Câmara, Dir. Priv., Rel. Des. Octavio Helene, j. 14-6-2011); “A cláusula sexta do contrato prevê expressamente que ‘ficará (ão) obrigado (s) a desocupar ou entregar (em) a unidade habitacional objeto deste Termo à Cohab-SP, no prazo de 20 (vinte) dias, independentemente de qualquer aviso ou notificação judicial ou extrajudicial, perdendo o direito à devolução de toda e qualquer importância que haja pago, a qualquer título, em favor da Cohab-SP, em decorrência deste Termo, sem direito a qualquer indenização ou retenção, caso ocorram as seguintes hipóteses: a) alienação ou cessão do imóvel, a qualquer título, seja através de transferência, locação, etc. [...]’ (fls. 186)” (Ap. 9039187-62.2000.8.26.0000, 23ª Câmara, Dir. Priv., Rel. Des. Paulo Roberto de Santana, j. 13-4-2011).

3.2 A *controvérsia*

Nos tribunais, o debate cinge-se a um ponto perfeitamente delimitado. De acordo com a Cedente, a superveniência do inadimplemento previsto na cláusula resolutiva é suficiente para pôr fim ao vínculo jurídico, sem que haja necessidade de decisão judicial a propósito. Defende, portanto, seu direito de ser reintegrada na posse, com fundamento no art. 1.211 do Código Civil.

Segundo os Cessionários, a reintegração de posse somente pode ser apreciada após a extinção judicial do contrato. Não é dado à Cedente, portanto, ajuizar a reintegração de posse, antes que o pedido de resolução tenha sido apreciado pelo Poder Judiciário.

A decisão de adotar um ou outro posicionamento é cheia de consequências. De um lado, a argumentação deduzida pela Cedente assegura a efetividade da cláusula resolutiva expressa, pois permite que o imóvel seja prontamente retomado em caso de inadimplemento, sem que seja necessário aguardar o trâmite da ação de conhecimento destinada a discutir a extinção do vínculo jurídico. De outro, o raciocínio desenvolvido pelo Cessionário evita que a posse do imóvel seja restituída à Cedente, antes que seja judicialmente verificado o preenchimento dos pressupostos constantes da cláusula resolutiva.

Tanto no Superior Tribunal de Justiça, como no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, há duas linhas interpretativas. Diversos julgados decidiram que a extinção da relação jurídica contratual se dá pela simples verificação dos pressupostos previstos na cláusula resolutiva expressa, sem que haja necessidade de ingressar em juízo para se debater o tema. Diante do inadimplemento do Cessionário, a Cedente pode desde logo exigir a posse do imóvel e, em caso de resistência, ajuizar ação de reintegração. O fundamento para pôr fim ao vínculo jurídico encontra-se previsto no art. 474 do Código Civil, cujos termos evidenciam que a cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito, ou seja, independentemente de prévio pronunciamento judicial.²⁵

²⁵ No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, aproveita considerar os seguintes julgados: Resp. 116.276-SP, 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 18-3-1997; Resp. 64.170-SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15-8-2000; Resp. 184.399-SP, 3ª T., Rel. Min. Castro Filho, j. 25-6-2002; Resp. 79.856-SP, 2ª T., Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19-3-2003 e Resp. 94.628-SP, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, j. 4-11-2004. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: a mesma orientação foi adotada pelos seguintes arestos: Ap. 24.300-4/0, 1ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, j. 27-1-1998; Ap. 17.909-4/2-00, 6ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Octavio Helene, j. 12-2-1998; Ap. 077.322-4/2-00, 6ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Reis Kuntz, j. 19-2-1998; Ap. 95.330-4/0, 8ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Cesar Lacerda, j. 10.3.99; Ap. 072.620-4/6-00, 2ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Cezar Peluso, j. 1º-6-1999; Ap. 281.639-1/0, 1ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Alexandre Germano, j. 21-9-1999; AI 133.970-4/6, 7ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Oswaldo Beviglieri, j. 15-12-1999; Ap. 94.252-4/7, 8ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Cesar Lacerda, j. 5-6-2000; AI 7.013.718-9, 15ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Cyro Bonilha,

Segundo vários outros acórdãos, no entanto, o aperfeiçoamento da hipótese prevista na cláusula resolutiva expressa não é o bastante para que a relação jurídica contratual chegue ao fim. Afigura-se sempre necessário obter pronunciamento judicial que ponha termo à relação jurídica. O ajuizamento da reintegração de posse somente é admissível depois de ultimada essa providência.²⁶

O cotejo dos julgados não permite antever qual orientação acabará por predominar. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual a questão é debatida mais amiúde, há forte divergência: ora se admite, ora se nega eficácia típica à cláusula resolutiva.

O acompanhamento dos trabalhos do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, sugeria que a primeira linha argumentativa acabaria por prevalecer. De fato, o raciocínio que priva de efetividade a cláusula resolutiva expressa parecia ter sido superado, em prol da interpretação que aplica o art. 474 do Código Civil. Recentemente, no entanto, ao decidir caso bastante semelhante, a Corte voltou a recusar eficácia à estipulação, fundada no princípio da boa-fé objetiva.²⁷

Para bem enfrentar a discussão, convém considerar em apartado cada um dos argumentos invocados para privar a cláusula resolutiva expressa de sua eficácia típica. Antes, porém, aproveita examinar uma etapa do raciocínio reputada essencial pela jurisprudência minoritária. Trata-se da equiparação entre o Termo de Ocupação e o compromisso de compra e venda, sobre a qual se passa a discorrer.

j. 31-5-2005; Ap. 149.622-4/0-00, 8ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Ribeiro da Silva, j. 22-9-2005; Ap. 990.10.359175-5, 17ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Tersio Negrato, j. 22-9-2010; AI 179.209-4/0-00, 7ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Júlio Vidal, j. 8.11.10; Ap. 9039187-62.2000.8.26.0000, 23ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Paulo Roberto de Santana, j. 13.4.11 e Ap. 0083577-76.2000.8.26.0000, 10ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Octavio Helene, j. 14-6-2011.

²⁶ No Superior Tribunal de Justiça, os julgados que recusam a eficácia própria à cláusula resolutiva estipulada no Termo de Ocupação são os seguintes: Resp. 237.539-SP, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 16-12-1999 e Resp. 88.172-SP, 4ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, j. 5-6-2001. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: foram encontrados diversos arestos nesse sentido: AI 278.376.4/3, 9ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Ruyter Oliva, j. 25-2-2003; AI 554.037-4/9-00, 1ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Vicentini Barroso, j. 19-2-2008; AI 569.174-4/8-00, 8ª Câ., Rel. Des. Luiz Ambra, j. 12-6-2008; AI 610.100-4/4-00, 1ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Vicentini Barroso, j. 25-11-2008; AI 579.140-4/1-00, 8ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Ribeiro da Silva, j. 15-4-2009; AI 672.223-4/9-00, 4ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Natan Zelinski de Arruda, j. 12-11-2009; Ap. 212.174-4/9-00, 7ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Luiz Antonio Costa, j. 25-11-2009; AI 990.10.149068-4, 8ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Luiz Ambra, j. 26-5-2010; Ap. 994.06.029010-0, 8ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Ribeiro da Silva, j. 17-3-2010; Ap. 9075909-80.2009.8.26.0000, 13ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Cauduro Padin, j. 27-4-2011 e AI 0155406-02.2011.8.26.0000, 12ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Jacob Valente, j. 17-8-2011.

²⁷ Cf. AgRg. no Resp. 1.000.779-MG, 3ª T., Rel. Min. Massami Uyeda, j. 5-4-2011.

3.3 Natureza jurídica do termo de ocupação

De acordo com diversos julgados, o Termo de Ocupação deve ser equiparado ao compromisso de compra e venda. Embora se trate do primeiro passo dado para recusar eficácia típica à cláusula resolutiva pactuada entre a Cedente e o Cessionário, os acórdãos não comparam o Termo de Ocupação e o compromisso de compra e venda de maneira pormenorizada. Não obstante, sua leitura sugere que o recurso à legislação extravagante se deva ao propósito comum que permite agrupar tais negócios jurídicos. Afinal, ambos são celebrados para que o Cessionário possa adquirir dado imóvel. Tanto isso é verdade que a conclusão do compromisso de compra e venda é desde logo prevista no Termo de Ocupação.

Diversamente do afirmado pelos julgados, é justamente o caráter provisório do Termo de Ocupação que permite extremá-lo do compromisso de compra e venda. A esse respeito, convém recordar que o compromisso de compra e venda foi introduzido no direito brasileiro por meio do Decreto-lei nº 58/37. O propósito que justificou a edição da legislação especial foi o de proteger o adquirente de imóvel a prestações, submetido ao risco de exercício do direito de arrependimento que o art. 1.088 do Código Civil de 1916 conferia ao vendedor.

O principal atrativo da disciplina instaurada pelo Decreto-lei nº 58/37 foi a criação do direito real de aquisição em favor do promissário-comprador. Desde então, o registro do compromisso de compra e venda basta para gravar o imóvel. Consequentemente, o promissário-comprador poderá adquirir a propriedade tão logo tenha cumprido suas obrigações, independentemente de quem seja o titular então constante do Registro de Imóveis.

Por sua especial adaptação à realidade brasileira, o compromisso de compra e venda logo tornou obsoleta a compra e venda a prazo.²⁸ A partir da edição do Decreto-lei nº 58/37, não mais havia razão prática para recorrer à disciplina do Código Civil, privada de eficácia real. Posteriormente, foram editadas as Leis nºs 649/49, 6.766/76, o Decreto-lei nº 745/69 e a Lei nº 9.785/99, sempre com o escopo de ampliar e aprimorar a disciplina do compromisso de compra e venda, inicialmente restrita aos imóveis loteados. No âmbito processual, a tutela conferida ao contrato foi assegurada tanto pelo Código de Processo Civil de 1939, como pelo de 1973.

A incidência da disciplina do compromisso de compra e venda depende da presença dos pressupostos exigidos pela legislação extravagante. O art. 11 do Decreto-lei nº 58/37 estabelece as estipulações mínimas que devem figurar no contrato para que seja submetido ao regramento nele previsto. Em particular, a alínea c do referido dispositivo legal determina que as partes pactuem desde logo

²⁸ Cf. TOMASETTI JR., Alcides. *Execução do contrato preliminar*. Tese, São Paulo: USP, 1982, p. 236.

o prazo, o preço e a forma de pagamento. A exigência é repetida pelo art. 26, inciso IV, da Lei nº 6.766/79.

Trata-se de previsão coerente com a finalidade que justificou a edição da legislação especial. O exercício do direito real de aquisição depende do pagamento integral do preço. Não há espaço para seu manejo sem que se saiba com exatidão o valor necessário para que tenha lugar a transferência da propriedade. A providência revela-se necessária, inclusive, para que o terceiro adquirente possa se acautelar relativamente aos gravames que pesam sobre o bem imóvel. Sem pactuação do preço, não há compromisso de compra e venda, portanto.

Nada impede, contudo, a realização da operação econômica destinada a promover a transferência da propriedade imobiliária contra o pagamento parcelado do preço. O compromisso de compra e venda pode ser precedido por um contrato preliminar. Para tanto, basta que sejam desde logo definidos os elementos essenciais do contrato definitivo, conforme previsto no art. 462 do Código Civil.

O fato de restarem pontos a contratar não deve causar espécie. Devidamente compreendido, o contrato preliminar serve justamente para vincular as partes à celebração do negócio definitivo, sem que ainda estejam definidas todas as estipulações que o comporão. São as chamadas “reservas de complementação”, cujo preenchimento pode suscitar aceso debate, caso não sobrevenha o acordo previsto.²⁹

Da leitura dos julgados, depreende-se que o preço de aquisição do imóvel não figura no Termo de Ocupação. Trata-se de consideração suficiente para afastar a aplicação da disciplina prevista na legislação extravagante. Isso é comprovado pelo fato de não se poder sustentar a possibilidade de conferir ao Cessionário o direito real de aquisição do imóvel, mediante o registro do instrumento. Não há margem, pois, para equiparar os negócios. Não basta o fato de ambos terem a transferência da propriedade em vista. A compra e venda também se propõe ao mesmo resultado e nem por isso se confunde com a figura disciplinada pela legislação especial.

Tudo indica que o Termo de Ocupação seja um contrato preliminar, conforme já decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.³⁰ Os julgados não

²⁹ Cf. TOMASETTI JR., Alcides. *Execução do contrato preliminar*, cit., p. 8, obra em que o conceito de ‘reserva de complementação’ foi originalmente empregado.

³⁰ A título exemplificativo, vale conferir o seguinte aresto: “Reintegração de posse – Termo de Ocupação com opção de compra, celebrado com a Cohab – Carência decretada pelo juiz – Recurso provido para afastar a carência e determinar o processamento da ação. [...]. Apela a autora, sustentando ser dispensável a propositura de ação visando à rescisão do Tooc – Termo de Ocupação com opção de compra [...]. Alega que não se trata de compromisso de compra e venda, mas de simples termo autorizador de ocupação e concessão de posse precária. [...]. O recurso merece provimento. O apelo é contra a sentença que rejeitou liminarmente a inicial, entendendo o Juiz sentenciante que havia carência de ação, por inadequação da via processual eleita [...]. Respeitado esse entendimento, verifica-se, todavia, que este Tribunal tem adotado posição em sentido contrário, conforme consta

deixam dúvida sobre a existência de cláusulas que vinculem as partes à celebração de um compromisso de compra e venda. Trata-se da eficácia típica do contrato preliminar, qual seja: obrigar as partes à celebração do negócio definitivo, identificado a partir dos respectivos elementos essenciais. Naturalmente, parte-se do pressuposto de que o valor final será calculado de acordo com critérios objetivos conhecidos e que, portanto, não será necessário novo acordo nesse particular. Embora ampla, a margem para a reserva de complementação não pode chegar ao ponto de reclamar a definição dos elementos essenciais do contrato definitivo.³¹

A solução do problema não muda, todavia, se for necessário fixar contratualmente o preço do imóvel. Nessa hipótese, o Termo de Ocupação deverá ser qualificado como um contrato parcial, destinado a disciplinar alguns pontos do contrato definitivo sem, todavia, vincular as partes à sua celebração.³² Da mesma forma que no contrato preliminar, seus termos obrigam. A diferença reside no fato de que as partes estarão vinculadas à celebração do contrato definitivo somente no caso da figura disciplinada nos arts. 462 e ss. do Código Civil. No máximo, o descumprimento do contrato parcial pode obrigar a parte a ressarcir o dano causado.

Seja qual for a qualificação exata, é determinante o fato de ainda não figurar o preço no Termo de Ocupação. Não se pode, pois, equipará-lo ao compromisso de compra e venda. Sua disciplina, destarte, é aquela aplicável à generalidade

de acórdãos juntados aos autos pela autora, dos quais destacamos os trechos abaixo: 'O Termo de Ocupação de fls., embora, sem dúvida, represente um contrato preliminar, não é um compromisso de compra e venda autêntico, na forma prevista em lei e consagrada nos negócios imobiliários. O que se vê dos autos é que o réu, após assinar o termo de ocupação, nem se dignou de ir assinar o contrato, deixando de atender às notificações de fls. 29/30. Esta notificação se deu poucos meses após a ocupação e ao que consta, passados 3 anos, o réu continua sem pagar. Tudo isso é matéria sujeita à discussão, não justificando a abrupta extinção do processo. O aspecto social que a questão envolve precisa ser visto de forma mais ampla, porquanto não se deve pura e simplesmente prestigiar a inadimplência, havendo, certamente, outros pretendentes, também necessitados, dispostos a cumprir o avençado. Assim sendo, é dado provimento ao recurso para afastar desde logo a extinção do processo, prosseguindo-se como de direito, ficando, desde logo, restaurada a medida liminar anteriormente concedida pelo MM. Juiz *a quo*' (Apel. 267.087-2/1, Rel. Des. José Osório – cfr. fls. 305/306)" (Ap. 281.639.1/0-00, 1ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. Alexandre Germano, j. 21-9-1999). Os seguintes julgados também qualificam o Termo de Ocupação como um contrato preliminar: Ap. 077.322-4/2-00, 6ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. Reis Kuntz, j. 19-2-1998; Ap. 95.330-4/0, 8ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. Cesar Lacerda, j. 10-3-1999 e Ap. 94.252-4/7, 8ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. Cesar Lacerda, j. 5-6-2000.

³¹ Cf. ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Responsabilidade pela ruptura das negociações*. São Paulo: Juaréz de Oliveira, 2005, p. 27.

³² Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Formazione progressiva del contratto*. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, 1916, v. XIV, 2ª parte, p. 317; TAMBURRINO, Giuseppe. *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*. Milano: Giuffrè, 1954, p. 104-105; PIGNATARO, Gisella. *Buona fede oggettiva e rapporto giuridico precontrattuale*. Napoli: ESI, 1999, p. 99-100 e ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Responsabilidade pela ruptura das negociações*, cit., p. 23-24.

dos contratos. Relativamente à cláusula resolutiva expressa, incide o art. 474 do Código Civil. Caso se trate de contrato preliminar, a possibilidade de extinção extrajudicial diante do inadimplemento é reforçada pelo art. 465 do mesmo diploma legal. Por outro lado, a incidência do art. 474 do Código Civil será direta, se o Termo de Ocupação puder ser qualificado como um contrato parcial.

Nenhuma dessas hipóteses autoriza invocar a legislação extravagante com o escopo de subtrair a eficácia típica da cláusula resolutiva constante do Termo de Ocupação. Assim, o debate travado no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo está circunscrito à interpretação do Código Civil. Chegou a hora, portanto, de examinar os argumentos veiculados para pôr em xeque o alcance tradicionalmente conferido ao seu art. 474.

3.4 Finalidade social

Segundo alguns julgados, o efeito previsto na cláusula resolutiva deve ser tolhido para preservar a finalidade social própria ao Termo de Ocupação. Tais arestos afirmam que a manutenção da avença enquanto se aguarda o pronunciamento do órgão jurisdicional é importante para proteger o Cessionário, pessoa de renda modesta que pretende se valer do programa habitacional para adquirir a casa própria.³³

³³ No Superior Tribunal de Justiça, o argumento foi deduzido nos seguintes termos: “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 concreto das circunstâncias que justificam a extinção do contrato, atendendo ao seu fim social” (Resp. 237.539-SP, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 16-12-1999). O excerto é transcrito e referendado pelo seguinte julgado: Resp. 88.712-SP, 4ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, j. 5-6-2001. Também aproveita transcrever julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo diretamente fundado no argumento: “Cooperativa habitacional – Ação de reintegração de posse derivada da falta de pagamento das prestações do imóvel transacionado pelo cooperado – Liminar bem denegada, agravo contra denegação improvido – Necessidade de primeiro ser rescindido o negócio, ainda que haja cláusula resolutiva expressa. [...]. A sistemática, para as cooperativas imobiliárias, é a mesma do compromisso de compra e venda. Primeiro cumpre rescindir, somente então caberá reintegrar; e, mesmo assim, tanto que restituídas as parcelas que eventualmente a sentença mandar devolver, a teor do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor. Não tem sentido, em instituto de caráter social qual as cooperativas para mutuários de menor poder aquisitivo, obrar de molde a deixá-los em situação inferior à de um compromissário comprador de imóvel. Que, mesmo não desfrutando de proteção legal especial, não se pode ver desapossado do imóvel a não ser mediante prévia rescisão judicial do trato” (AI 990.10.149068-4, 8ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Luiz Ambra, j. 26-5-2010). O voto foi reproduzido e ratificado no seguinte aresto: AI 0155406-02.2011.8.26.0000, 12ª Câ. Dir. Priv., Rel. Des. Jacob Valente, j. 17-8-2011.

O recurso à finalidade social é conforme à legislação brasileira. Na Parte Geral, o art. 187 do Código Civil reputa abusivo o exercício do direito que manifestamente exceda os limites impostos pelo respectivo “fim econômico ou social”. No livro dedicado ao Direito das Obrigações, o art. 421 exige que a liberdade contratual seja exercida de acordo com os limites impostos pela “função social do contrato”. Deve-se verificar, assim, se a produção da eficácia típica da cláusula resolutiva é incompatível com o papel concretamente desempenhado pelo Termo de Ocupação.

A resposta é negativa. O Cessionário não pode se eximir de pagar o preço. Tampouco há fundamento que lhe atribua o poder de indicar os beneficiários do programa habitacional. Não se trata de ceder casas em comodato às pessoas escolhidas pelo Cessionário, mas de aliená-las a preços e prazos que permitam sua aquisição por cidadãos carentes de recursos.

Por outras palavras, a cláusula resolutiva serve justamente para garantir o cumprimento do propósito que justifica a celebração do Termo de Ocupação. Efetuado o pagamento, o Cessionário pode se manter na posse do imóvel e, futuramente, celebrar o compromisso de compra e venda. Caso não honre o avençado, chega a termo a relação jurídica, pois não figura entre os propósitos pactuados ceder casas em comodato a quem se dispuser a recebê-las. Nesse sentido, há, inclusive, interessante precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.³⁴

Não há qualquer contradição entre o exercício da prerrogativa prevista na cláusula resolutiva e os limites impostos pelos arts. 187 e 421 do Código Civil. Muito ao contrário, a resolução extrajudicial em caso de inadimplemento secunda a finalidade do Termo de Ocupação e, portanto, não pode ser qualificada como ilícita. A menção à finalidade social do contrato não é o bastante para recusar eficácia à cláusula resolutiva estipulada entre a Cedente e o Cessionário.

³⁴ “Não é incorreta ou politicamente censurável a imediata resolução, na medida em que o fim do termo precário representa uma solução efetiva para a continuidade satisfatória do plano habitacional. Um candidato que não se importa em comprar o imóvel que ocupa, deve desocupar o imóvel que lhe foi permitido residir, para que outra família desejava de filiar-se corretamente ao sistema, participe com segurança do ideal comunitário. Parece muito mais ajustado admitir que o dano concreto e irrecuperável é exclusivo da entidade autárquica, cuja finalidade não é a de destinar sem contrato moradia a pessoas carentes, mas sim a de comercializar com elas, por ajuste oneroso e compatível com a renda familiar, casas construídas com subsídio de verbas públicas. [...]. O desvio da legalidade para a conclusão do contrato submete o infrator à censura pública, inclusive por repercutir de forma negativa no custeio das atividades habitacionais, sabido que poderá ocorrer uma intervenção administrativa na entidade autora, por não escriturar de forma regular os negócios que realiza. Dentro de tal lógica, não poderia ser ilícita a cláusula que coloca fim a um ajuste prévio e precário, pelo desinteresse da opção de compra manifestado pelo candidato a mutuário após regular notificação, a ponto de tornar obrigatória a intervenção judicial” (Ap. 24.300-4/0, 1ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, j. 27-1-1999).

3.5 Direito de defesa

De acordo com alguns julgados, a resolução extrajudicial do Termo de Ocupação fere a Constituição da República, por recusar ao Cessionário o acesso ao Poder Judiciário e impedi-lo de exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório, garantidos pelo art. 5º, incisos XXXV e LV, do referido texto legal.

No Superior Tribunal de Justiça, o argumento é invocado de maneira tímida e complementar,³⁵ no que parece ser secundado pela recente doutrina.³⁶ Seu emprego foi julgado decisivo, entretanto, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que o considerou suficiente para afastar a possibilidade de dar a relação contratual por resolvida antes de sobrevir decisão judicial específica a propósito.³⁷

Segundo a orientação preconizada por tais julgados, a existência de divergência sobre a incidência da cláusula resolutiva impede que a relação contratual chegue ao fim. Seria sempre necessário, portanto, recorrer ao Poder Judiciário, o que pode incrementar a duração da relação contratual por tempo bastante expressivo.

³⁵ “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 presentes, 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 tem defesa a apresentar e resiste à extinção extrajudicial” (Resp. 237.539-SP, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 16-12-1999). O entendimento esposado pelo aresto é secundado pelo seguinte julgado: Resp. 88.712-SP, 4ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, j. 5-6-2001. Embora sem particular veemência, o argumento também encontrou abrigo em aresto que recusou eficácia típica à cláusula resolutiva constante de certo compromisso de compra e venda: “O Tribunal de origem decidiu a questão da seguinte forma: ‘[...] De fato, a cláusula resolutiva encontra-se implícita em todos os contratos bilaterais, podendo, também, por vontade das partes, ser expressamente consignada no contrato e, neste último caso, por força do que dispõe o artigo 119, parágrafo único, do Código Civil brasileiro, a mesma opera-se de pleno direito. Entretanto, a resolução do contrato por descumprimento da obrigação deve sempre ser realizada mediante procedimento judicial. É que a Carta Constitucional de 1988, em seu artigo 5º, consagrou que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (inciso XXXVI). E mais: não pode o eventual inadimplente ser assim considerado, senão depois do devido processo legal, em que lhe seja assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório (artigo 5º, LV, da CF/88). O simples fato de se encontrar o comprador em mora, mediante a realização de notificação extrajudicial, não caracteriza o esbulho necessário à concessão da reintegração de posse. É que, em verdade, não há como se reconhecer o esbulho, sem que antes se declare a resolução do contrato de compra e venda’. O *decisum* está, portanto, mesmo que por fundamentos diversos, em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça” (AgRg no Resp. 969.596-MG, 4ª T., Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 18-5-2010).

³⁶ Cf. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Comentários*, cit., p. 412-414.

³⁷ “O que não se admite, em hipóteses semelhantes, é a atribuição à cláusula resolutiva expressa, de poder para superar a necessidade de pronunciamento judicial” (Ap. 212.174-4/9-00, 7ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. Luiz Antonio Costa, j. 25-11-2009).

A consequência da adoção dessa linha argumentativa é importante. Caso o raciocínio encontre respaldo no ordenamento jurídico, será forçoso concluir pela inconstitucionalidade de qualquer cláusula resolutiva pactuada. O impacto dessa mudança de perspectiva não pode ser negligenciado. Toda a prática contratual deveria ser repensada, pois seria tolhido às partes o poder de disciplinar os próprios interesses e decidir as razões de término da respectiva relação contratual.

Conforme evidenciam os arestos, todo cidadão brasileiro tem direito a submeter suas pretensões a órgão dotado de poder jurisdicional. Na última década, aliás, houve aceso debate a respeito da Emenda Constitucional nº 45/2004. Seu texto modificou o inciso LXXVIII do art. 5º da Lei Maior, com o escopo de assegurar aos jurisdicionados “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Mais recentemente, discute-se sobre os poderes conferidos ao Conselho Nacional de Justiça pela Emenda Constitucional nº 61/2009.

Tudo isso deve ser levado em conta ao se apreciar a linha argumentativa esboçada pelos acórdãos ora considerados. A preocupação do Poder Judiciário em assegurar a observância do direito de defesa é digna de encômios. Não é suficiente, todavia, para privar a cláusula resolutiva expressa da respectiva função. A bem da verdade, todo o raciocínio se estrutura sobre um erro de percepção que convém corrigir.

Pactuada a cláusula resolutiva, a Cedente tem o direito de dar por extinta a relação jurídica, caso sobrevenha o inadimplemento nela previsto. Não segue daí, entretanto, que o Cessionário esteja alijado da tutela jurisdicional. Isso porque nada o impede de ingressar em juízo com o propósito de sustar a eficácia da cláusula, forte no argumento de ter cumprido suas obrigações, por exemplo. Preenchidos os pressupostos legais, o Cessionário pode obter tutela de urgência que evite sua destituição da posse do imóvel. Dado o caráter fungível das ações possessórias, a discussão pode ter lugar, inclusive, no bojo da reintegração de posse eventualmente ajuizada pela Cedente, conforme facultam o art. 1.211 do Código Civil e os arts. 920 e 922 do Código de Processo Civil.³⁸

Tais considerações evidenciam que a produção dos efeitos típicos da cláusula resolutiva expressa não é incompatível com o direito de defesa. Pactuada a estipulação, a ocorrência do fato nela previsto é suficiente para pôr termo à relação jurídica. Como já se esclarecia durante a vigência do Código precedente, trata-se de um caso de autotutela previsto na legislação brasileira, razão pela qual se deve partir do pressuposto de que a relação contratual já se encontra extinta por oca-

³⁸ Cf. Resp. 496.854-SP, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 20-3-2003.

sião do litígio,³⁹ conforme também se afirma no direito francês.⁴⁰ Não por acaso, não há registro de que se tenha sustentado a inconstitucionalidade dos arts. 119 e 1.163 do Código de 1916, embora o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional mereça acolhida entre nós desde a Constituição de 1946.⁴¹

Pela mesma razão, são igualmente conformes ao texto da Lei Maior as regras que conferem ao cidadão a prerrogativa de destruir coisa alheia para remover perigo iminente, de atuar o desforço imediato e de vender extrajudicialmente o bem no caso de alienação fiduciária ou de penhor, previstas, respectivamente, nos arts. 188, II, 1.210, § 1º, 1.364 e 1.433, todos do Código Civil.

Particularmente elucidativo, a propósito, é o fato de o art. 585 do Código de Processo Civil admitir a execução dos títulos extrajudiciais. De acordo com a disciplina atualmente em vigor, o título é o suficiente para que o credor dê início à execução, sem que deva previamente obter pronunciamento do Poder Judiciário relativamente à existência, validade ou eficácia da relação jurídica obrigacional. A irresignação do devedor não embarça a marcha do processo executivo, pois a propositura de ação que ponha em discussão o “débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução”, conforme dispõe o § 1º do mesmo art. 585 do Código de Processo Civil.

Novamente é útil considerar a discussão que circunda o Termo de Ocupação. Terminada a relação jurídica por conta do inadimplemento do Cessionário, a Cedente tem direito a reaver a posse do imóvel. São duas, então, as alternativas de que dispõe. De um lado, pode cumular os pedidos de declaração de resolução e de reintegração de posse. De outro, pode limitar-se ao ajuizamento da ação possessória. A simples oposição ao pedido liminar não é suficiente para se concluir pela necessária manutenção do vínculo contratual enquanto se aguarda a decisão judicial. A satisfação da pretensão da Cedente somente poderá ser obstada se houver fundamentos que permitam conceder tutela de urgência ao Cessionário.

Conforme dispõe o art. 474 do Código Civil, os efeitos da cláusula resolutiva operam de pleno direito, ou seja, sem que haja necessidade de prévio pronunciamento jurisdicional. A parte inconformada pode sempre recorrer ao Poder Judiciário e, demonstrados os pressupostos, obter tutela de urgência que permita sustar os efeitos da estipulação. Não há necessidade, todavia, de se discutir a cláusula em juízo para que seu efeito típico possa ter lugar. Trata-se de uma hipótese de

³⁹ Cf. BESSONE, Darcy. *Do contrato*, cit., p. 147. Para o Código atual, cf.: ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Comentários*, cit., p. 592.

⁴⁰ Cf. LARROUMET, Christian. *Les obligations*, cit., p. 823 e FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; FLOUR, Yvonne; SAVAUX, Éric. *Droit civil*, cit., p. 193.

⁴¹ Cf. art. 141, § 4º, da Constituição de 1946; art. 150, § 4º, da Constituição de 1967 e art. 153, § 4º, da Emenda Constitucional nº 1/1969.

autotutela reconhecida pela legislação e que, como tal, deve ser respeitada pelo intérprete.

3.6 Boa-fé objetiva

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, também se invocou a boa-fé objetiva para privar de eficácia a cláusula resolutiva expressa. Discutiuiu-se, na oportunidade, a legalidade de aresto proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Segundo narra o acórdão proferido pelo órgão *a quo*, as partes celebraram um contrato de permissão de uso. O permissionário deixou de pagar as prestações que lhe cabiam por ao menos três meses. O proprietário do imóvel então o notificou para dar a relação contratual por encerrada e pleitear a restituição da posse do bem. Sobrevinda a recusa, o proprietário ajuizou ação de reintegração de posse e obteve a liminar junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.⁴²

Embora não houvesse dúvida a respeito do inadimplemento, o aresto foi reformado pelo Superior Tribunal de Justiça. De acordo com a Corte, somente o Poder Judiciário pode pôr fim à relação jurídica, caso haja divergência das partes a propósito. Os fundamentos jurídicos invocados foram a equiparação ao compromisso de compra e venda e a boa-fé objetiva.⁴³

⁴² “entendo que o esbulho só restou configurado com a efetiva notificação, momento em que se operou formalmente a revogação da permissão de uso. Isso porque a existência de cláusula resolutiva não dispensa a manifestação da intenção de considerar desconstituída a relação contratual, sendo que a caracterização viciada ou precária da posse depende de ato declaratório, que se dá com a notificação. Assim, no presente caso, o esbulho possessório restou evidenciado a partir da data da notificação do agravante, que data de menos de ano e dia, autorizando a concessão da liminar de reintegração de posse, na medida em que a posse do agravante tornou-se injusta e precária com a notificação implementada. Portanto, presentes os requisitos para a concessão da liminar, imperiosa se torna a confirmação da decisão de primeiro grau, que a concedeu” (Ag. 1.0024.06.192524-4/001, 16ª Câm. Cív., Rel. para acórdão Des. Nicolau Masselli, j. 11-4-2007).

⁴³ “Contrato de permissão de uso de imóvel com cláusula resolutiva expressa – Inadimplemento – Ação de reintegração de posse [...]. [...] a despeito da existência de cláusula resolutiva expressa, faz-se imprescindível que se promova a prévia resolução judicial do contrato, com a notificação do possuidor, pois somente após a resolução é que poderá haver posse injusta e será avaliado o alegado esbulho possessório, para fins de deferimento da liminar de reintegração de posse. A propósito, os seguintes precedentes: “[...] Ação de reintegração de posse ajuizada em virtude de inadimplemento de contrato de compromisso 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-fé objetiva. [...]. 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 con-

Sobre a primeira etapa da argumentação, já se discorreu o suficiente. Nenhum dos acórdãos dá notícia de que o proprietário tenha se obrigado a transferir a titularidade do imóvel ao permissionário. Não há espaço, por conseguinte, para qualificar o negócio como compromisso de compra e venda. Resta examinar, assim, se o recurso ao princípio da boa-fé objetiva é o bastante para afastar a eficácia típica da cláusula resolutiva expressa.

No direito brasileiro, todos os contratos estão sujeitos à boa-fé objetiva. Conforme ensina a doutrina, são três as principais funções desempenhadas pelo princípio. Primeiramente, trata-se de um critério fundamental para interpretar e integrar os negócios jurídicos, segundo dispõe o art. 113 do Código Civil. Além disso, a boa-fé é fonte de deveres, a serem observados em todas as fases do processo contratual, conforme se depreende da leitura do art. 422 do mesmo diploma legal. Por fim, a boa-fé limita o exercício de direitos, nos termos do art. 187, também do Código Civil.⁴⁴

Nesse momento, a função que interessa considerar mais de perto é a terceira. Segundo narrado pelos acórdãos, os termos das cláusulas resolutivas examinadas não suscitam dificuldades de compreensão, razão pela qual é ocioso discorrer sobre o papel desempenhado pela boa-fé na interpretação e integração dos contratos. Não aproveita, igualmente, cogitar dos deveres que o princípio impõe às partes em prol da escorreita execução do programa contratual, na medida em que a discussão encontra-se restrita às consequências decorrentes do descumprimento de algumas das prestações principais. O problema, portanto, é o de saber se, como regra, a limitação imposta pela boa-fé objetiva impede que tenham lugar os efeitos próprios previstos na cláusula resolutiva expressa.

A resposta a essa pergunta é seguramente negativa. Por força do disposto no art. 187 do Código Civil, o exercício de qualquer direito, inclusive aqueles de fonte contratual, está condicionado à observância das exigências impostas pelo princípio da boa-fé. O escopo da regra é proteger os valores da lealdade e do respeito à confiança que subjazem ao princípio. Dito de outra forma, não se admite que os direitos sejam exercidos de forma desleal ou em desrespeito à confiança legitimamente gerada no curso da relação contratual.

tratos'. (Quarta Turma, Resp. 620.787/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJ de 27.4.2009). [...]. Assim sendo, nega-se provimento ao agravo" (AgRg. no Resp. 1.000.779-MG, 3ª T., Rel. Min. Massami Uyeda, j. 5-4-2011).

⁴⁴ Cf. WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fe*. Tradução de Jose Luis Carro, a partir do texto original de 1955. Madrid: Civitas, 1977, p. 49-85, para o direito alemão; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 427-472 e JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código Civil (atualmente, Código aprovado) na questão da boa-fé objetiva nos contratos. In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 153-155, para o direito brasileiro.

No mundo dos contratos, não costuma haver contradição entre o pactuado e as exigências impostas pela boa-fé objetiva. No direito brasileiro, ainda não se prestou a devida atenção ao ensinamento legado pelos romanos, segundo o qual nada é mais conforme à boa-fé do que cumprir o avençado.⁴⁵ De resto, não custa salientar que a cláusula resolutiva expressa foi inicialmente admitida justamente na compra e venda, contrato tutelado por conta da boa-fé objetiva.⁴⁶

Diversamente do que se depreende da leitura do aresto, as exigências próprias aos valores da lealdade e da confiança são postas por terra quando a parte deixa de cumprir aquilo a que se obrigou. Nesse caso, porém, sequer é necessário cogitar do abuso do direito, pois, salvo pontuais exceções, o ordenamento jurídico não confere ao contratante o direito de deixar de observar o pactuado.

Salta aos olhos, portanto, que o manejo do direito de resolução contratualmente conferido não viola as exigências impostas pela lealdade e pela confiança. O exercício da prerrogativa pactuada não pode surpreender o contratante, pois os termos da estipulação são conhecidos desde o momento em que o negócio foi celebrado. Trata-se, aliás, de percepção intuitiva, pois ninguém pode legitimamente supor que terá o direito de possuir certo imóvel, sem efetuar o pagamento correspondente.

Considerações análogas podem ser feitas para o descumprimento da obrigação de não transferir a posse a terceiro, constante do Termo de Ocupação. Para celebrar o contrato, o Cessionário deve ser selecionado dentre os diversos interessados em se valer do programa habitacional. Por certo, a conclusão da avença não é o bastante para lhe transferir a direção da política pública e o consequente poder de escolher quem será beneficiado pela iniciativa estatal. Se o Cessionário transfere a posse a outrem, viola o contrato e deve arcar com as consequências nele previstas.

Raciocinar em sentido contrário evidencia a exatidão de tais afirmações. Permitir que a relação contratual seja mantida em vigor mesmo que a parte deixe de honrar o pactuado premia conduta desleal e violadora da confiança que segue à conclusão de um contrato. Para descartar essa possibilidade, contudo, não é necessário recorrer ao abuso do direito, pois não há estipulação que confira ao contratante a prerrogativa de deixar de honrar as obrigações ajustadas.

Resta evidente, por conseguinte, que a boa-fé objetiva não pode ser invocada para condicionar a resolução da relação jurídica à prévia manifestação do Poder Judiciário. Diversamente do que leva a crer a leitura do aresto, não há qualquer contradição entre o disposto na cláusula e as exigências da boa-fé objetiva. Muito

⁴⁵ Cf. D. 19,1,11,1.

⁴⁶ Cf. D. 18,3,5, em que é explicitada a relação entre o pacto comissório e a boa-fé; LOPES, José Reinaldo de. *O direito na história: lições introdutórias*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 364, sobre o emprego da boa-fé como fundamento para se dispensar proteção aos primeiros contratos consensuais.

ao contrário, aliás. A observância do pactuado assegura a preservação dos cânones da lealdade e da confiança que justificam a adoção do princípio pelos direitos de base romanística, como é o caso do brasileiro.

Não se descarta, por óbvio, que o manejo da cláusula resolutiva possa se dar de maneira abusiva. O comportamento do titular do direito resolutorio pode caracterizar uma das chamadas figuras parcelares da boa-fé, como o *venire contra factum proprium*, o *tu quoque*, a *suppressio* ou a *surrectio*, por exemplo. Não se trata, contudo, de algo que se possa supor. No direito brasileiro, o abuso do direito reclama efetiva demonstração, pois somente é de se considerar ilícito o exercício de posição jurídica de vantagem que manifestamente exceda as exigências impostas pelo princípio da boa-fé objetiva, conforme previsto no art. 187 do Código Civil.

Ao dar por extinta a relação jurídica diante do inadimplemento alheio, a parte age em estrita conformidade com as exigências impostas pela lealdade e pela confiança. Não há, portanto, violação à boa-fé objetiva que possa privar a estipulação de sua eficácia típica. Novamente, inexistente fundamento jurídico que permita refutar a orientação construída pela tradição. Verificada hipótese prevista na cláusula resolutiva, chega a termo a relação contratual, sem que haja necessidade de recorrer ao Poder Judiciário, exatamente como preceitua o art. 474 do Código Civil.

4 Apontamentos finais

O reconhecimento da autonomia privada confere às partes a prerrogativa de disciplinar seus interesses. Por conseguinte, os contratantes são livres para decidir tanto a respeito da formação, como da extinção do respectivo vínculo jurídico. Trata-se de princípio subjacente a todo o direito dos contratos. No que agora interessa considerar, sua efetividade é assegurada pelo art. 474 do Código Civil, cujos termos evidenciam que o aperfeiçoamento da hipótese prevista na cláusula resolutiva expressa é suficiente para pôr fim à relação contratual, sem que haja necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.

A inclusão de cláusula resolutiva é muito frequente entre nós. A prática repercute a orientação tradicional, lastreada na ideia de que ninguém pode decidir com mais propriedade a respeito da vida da relação obrigacional do que as partes nela engajadas. Na falta de previsão legal em sentido contrário, prevalecerá o pactuado, a fim de que o contratante inocente possa pôr fim ao vínculo, caso sobrevenha a hipótese prevista na cláusula resolutiva.

Considerar o debate jurisprudencial relativo ao Termo de Ocupação se mostra particularmente proveitoso para bem compreender o papel reservado à cláusula resolutiva expressa em nosso direito. Como exposto, a discussão gravita em torno da interpretação adequada do art. 474 do Código Civil. A maior parte dos acórdãos

consultados se filia à tradição e conclui que a verificação da hipótese prevista na cláusula resolutiva expressa é o suficiente para pôr termo ao pactuado.

Há, entretanto, um grupo expressivo de arestos que se pronuncia em sentido diverso, por entender que a dissolução judicial do vínculo é sempre necessária. Os argumentos opostos à orientação forjada pela tradição são três: a finalidade social, a garantia da ampla defesa e, finalmente, o princípio da boa-fé objetiva. Para veiculá-los, afirmam que a relação contratual deve ser equiparada àquela oriunda da celebração de um compromisso de compra e venda.

A invocação de tais lugares normativos, entretanto, não é o suficiente para privar a cláusula resolutiva expressa de sua eficácia típica.

Conforme exposto, nenhum dos contratos examinados se confunde com o compromisso de compra e venda, pois são diversos os elementos categoriais de uns e outro. Notadamente, o Termo de Ocupação não prevê o preço final de aquisição, pressuposto essencial à caracterização do compromisso de compra e venda, segundo disposto no art. 11 do Decreto-lei nº 58/37 e no art. 26, IV, da Lei nº 6.766/79. O instrumento de permissão de uso, a seu turno, sequer prevê a transferência de propriedade. Não é pertinente, portanto, recorrer à legislação especial. Toda a discussão está circunscrita ao Código Civil.

A consideração da finalidade social não é o bastante para pôr em xeque a orientação constante do art. 474 do Código Civil. Isso porque a cláusula resolutiva serve exatamente para que seja posto fim ao vínculo jurídico, caso reste verificada alguma das hipóteses nela previstas. A produção de seus efeitos é conforme, portanto, à finalidade que justifica sua inclusão no contrato, sem que seja possível sustentar a violação aos arts. 187 e 421 do Código Civil. Raciocinar em sentido diverso implicaria converter o negócio em um comodato, pois se permitiria que o Cessionário passasse a ocupar o imóvel sem efetuar o pagamento correspondente. Não é esse, entretanto, o objetivo perseguido pelas partes que celebram o Termo de Ocupação.

A produção dos efeitos típicos da cláusula resolutiva, ademais, não viola a garantia da ampla defesa. O fato de o exercício da prerrogativa contida na cláusula bastar para pôr fim à relação jurídica não impede o Cessionário de discuti-la em juízo. Deverá partir do princípio, todavia, de que o contrato já chegou ao fim. Somente a obtenção de tutela de urgência poderá impedir que a cláusula produza seus efeitos próprios. Caso isso não ocorra, a relação jurídica deve ser considerada resolvida. Não há fundamento, pois, que imponha à Cedente ingressar previamente em juízo para pôr termo ao vínculo jurídico e, somente depois, ajuizar a reintegração de posse necessária à obtenção do bem de sua propriedade.

O recurso ao princípio da boa-fé, por fim, não conduz à conclusão diversa. Ao exigir o cumprimento do pactuado, o contratante não age de maneira desleal,

nem abusa da confiança despertada na parte contrária. Não se pode sustentar, portanto, que o manejo do direito conferido pela estipulação caracterize o exercício inadmissível de posição jurídica de vantagem vedado pelo art. 187 do Código Civil. Na verdade, é o inadimplemento do pactuado que viola os valores que estão à base do princípio da boa-fé objetiva. Para sancionar a conduta da parte faltosa, todavia, não é necessário invocar o abuso do direito. Basta observar o contratado.

A construção da disciplina justa é um desafio perene. Para sua fortuna, o direito brasileiro conta com um arcabouço normativo que confere ao intérprete a possibilidade de solucionar de maneira equilibrada a maior parte dos conflitos submetidos à sua apreciação.

O reconhecimento do poder dos contratantes de disciplinar como terminará o respectivo vínculo jurídico seguramente figura entre os legados deixados ao direito brasileiro pela tradição. Trata-se, aliás, de norma perfeitamente adaptada às exigências contemporâneas, que reclamam soluções rápidas, sem a intermediação do Estado.⁴⁷

Conforme decidido pela maior parte dos julgados consultados, não é o caso, pois, de recusar aplicação à orientação forjada ao longo dos tempos, da qual, a bem se ver, o art. 474 do Código Civil não se distancia, ao disciplinar a cláusula resolutiva expressa.

⁴⁷ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código Civil*, cit., p. 155-156.