

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PAULO ROBERTO ATHIE PICCELLI

O inadimplemento antecipado
nos compromissos de compra e venda de imóvel

Mestrado em Direito

São Paulo

2022

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PAULO ROBERTO ATHIE PICCELLI

O inadimplemento antecipado
nos compromissos de compra e venda de imóvel

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor e Livre Docente Mairan Gonçalves Maia Júnior.

São Paulo

2022

Piccelli, Paulo Roberto Athie

O inadimplemento antecipado nos compromissos de
compra e venda de imóvel / Paulo Roberto Athie
Piccelli. -- São Paulo: [s.n.], 2022.

217p ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Mairan Gonçalves Maia Júnior.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós
Graduados em Direito.

1. Direito das obrigações. 2. Adimplemento. 3.
Inadimplemento. 4. Quebra antecipada do contrato.
I. Maia Júnior, Mairan Gonçalves. II. Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, Programa de
Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PAULO ROBERTO ATHIE PICCELLI

O inadimplemento antecipado
nos compromissos de compra e venda de imóvel

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor e Livre Docente Mairan Gonçalves Maia Júnior.

Aprovado em: ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Doutor Mairan Gonçalves Maia Júnior (Orientador).

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

A Deus Pai, Filho e Espírito Santo, por ter me capacitado, mesmo diante das maiores adversidades, a ingressar na honrosa Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e concluir este trabalho.

In memoriam: Zeni Constantino Antônio Youssef, minha amada avó, por todo seu sacrifício e amor, onde estiver, saiba que nada disso teria sido possível sem você.

À minha mãe, Marcia Athie Piccelli, por ter permanecido ao meu lado nas mais difíceis batalhas. Devo tudo ao seu esforço.

Ao meu pai, José Roberto Piccelli, pelos valores morais ensinados, sobretudo, a jamais retroceder.

À minha tia, Miriam Athie, pelo apoio constante e por sempre estar de braços, ouvidos e coração abertos.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Mairan Maia, por quem passei a nutrir enorme admiração. Obrigado pela árdua tarefa exercida com maestria, paciência e esmero.

Ao amigo e professor, Dr. Maurício Bunazar, por ter sido o meu maior incentivador para o ingresso no mestrado, e por todo carinho e compreensão desde a minha primeira aula no curso Damásio.

À Marcia Cristina Sá, por todo amor, paciência, cuidado e empatia, fortalecendo o cordão de três dobras.

Ao grande amigo e irmão, Marco Aurélio Stecca, pela amizade, pela compressão e pelas contribuições valorosas nesta pesquisa.

À querida amiga-irmã Queren-Hapuque. Sem você a vida seria mais difícil e sem graça.

Ao meu amigo e Pastor, Nelson Vitorino de Souza e à Igreja, pelos conselhos e orações.

À minha prima e amiga Cristiane Faria, por todo apoio, disponibilidade e solidariedade durante a produção desta pesquisa.

*É fazendo que se aprende a fazer
aquilo que se deve aprender a fazer.*

Aristóteles

RESUMO

Este estudo analisa a figura do inadimplemento antecipado, especificamente nos casos envolvendo compromisso de compra e venda de imóveis. Por uma opção metodológica, de recorte da pesquisa, ficam excluídos os contratos de loteamento regidos pela Lei n. 6.766/1979. Fundamentado em doutrina e análise de jurisprudência, enfatiza o direito civil, em especial, a área de direito das obrigações, a se iniciar com a origem e a evolução da referida teoria, e da aplicação do inadimplemento antecipado no Brasil. Apesar do viés escolhido, reconhece-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), em grande parte dos compromissos de compra e venda de imóveis. Inicialmente, serão analisados a configuração do inadimplemento antecipado, seus pressupostos e elementos para, em seguida, abordar-se o papel da boa-fé, de seus deveres anexos no embasamento do pedido de resolução por inadimplemento, observando-se tanto a eventual limitação do exercício deste direito, quanto a verificação da efetiva inutilidade da sua prestação. Expõe-se, ainda, os aspectos práticos do compromisso de compra e venda e os impactos da Lei n. 13.786/2018 ao se examinar possíveis medidas a serem tomadas pelo compromissário comprador e pela compromissária vendedora diante do inadimplemento da outra parte. Ainda que ninguém seja obrigado a contratar ou manter-se em vínculo obrigacional, o exercício de qualquer direito, especialmente aquele que possibilita o desfazimento do negócio, deve vir acompanhado de lhanza e parcimônia, tutelando o ponto de maior importância do vínculo obrigacional: a confiança.

Palavras-chave: Direito das obrigações; Adimplemento; Inadimplemento; Quebra antecipada do contrato; Inadimplemento antecipado; Inadimplemento anterior ao termo; Direito contratual; Compromisso de compra e venda de imóvel; Boa-fé; Legítima expectativa; Deveres laterais; Declaração de não cumprimento.

ABSTRACT

This study aims at analyzing the anticipatory non-performance, addressing, in particular, cases related to real estate purchase and sale agreements. For methodological reasons, land subdivision agreements under Law n. 6,766/1979 were outside our scope. Based on the analysis of doctrine and jurisprudence, this research focuses on Civil Law, specifically on the Law of Obligations, introducing the origin and evolution of this theory and the implementation of the anticipatory non-performance in Brazil. In spite of our methodological option, the influence of the Consumer Protection Code (Law n. 8,078/1990) is acknowledged in most real estate purchase and sale agreements. At first, the structure of anticipatory non-performance, its legal preconditions, and elements will be analyzed. Following, the role of good faith will be approached together with its ancillary duties. That would serve the basis for the notice of termination due to non-performance, taking into account the possible limitation of exercising this right and ascertaining the effective uselessness of its provision. The study also presents the practical aspects of purchase and sale agreements and the impacts of Law n. 13,786/2018 when examining possible measures to be taken by the committed buyer and the committed seller in the event of non-performance by any of these parties. Even if no one were required to make an agreement or to keep its commitment, the exercise of any right, especially the one that would make it possible to terminate the agreement, should be followed by openness and moderation sustaining the most important issue of the obligation relationship: trust.

Keywords: Law of Obligations; Performance; Non-performance; Anticipatory non-performance; Non-performance prior to term; Contract law; Real estate purchase and sale agreement; Good faith; Legitimate expectation; Ancillary duties; Declaration of Non-Performance.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	EVOLUÇÃO E APLICAÇÃO DO INSTITUTO	14
2.1	A teoria do inadimplemento antecipado: origem e positivação na legislação estrangeira	14
2.2	A aplicação do inadimplemento antecipado no Brasil	21
3	CONFIGURAÇÃO DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO	29
3.1	O pressuposto do inadimplemento antecipado	29
3.2	Os elementos do inadimplemento antecipado	37
3.2.1	A declaração de não cumprimento	38
3.2.2	A gravidade do inadimplemento e a ausência de atos executórios inerentes ao cumprimento do contrato	43
3.2.3	O comportamento contrário ao cumprimento contratual da obrigação assumida e a violação dos deveres laterais	48
3.3	A perda da confiança no adimplemento diante da violação da justa expectativa depositada	50
3.4	O papel da jurisprudência na definição dos pressupostos e dos elementos para a aplicação da teoria do inadimplemento antecipado	62
4	COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA	87
4.1	A importância de se examinar a utilidade da prestação nos compromissos de compra e venda	87
4.2	Análise dos compromissos de compra e venda de imóveis urbanos loteados e incorporados e aspectos relevantes da Lei n. 13.786/2018	109
5	ALTERNATIVAS DO COMPROMISSÁRIO VENDEDOR DIANTE DO INADIMPLEMENTO DO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR	126
5.1	A execução do contrato	126
5.2	A resolução do contrato	132
6	ALTERNATIVAS DO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR DIANTE DO INADIMPLEMENTO DO COMPROMISSÁRIO VENDEDOR	164
6.1	A manutenção do contrato e a indenização	164
6.2	Pontos relevantes da ação de resolução por iniciativa do compromissário comprador	177
7	CONCLUSÃO	192
	REFERÊNCIAS	201

1 INTRODUÇÃO

A relevância do estudo do inadimplemento antecipado nos compromissos de compra e venda se justifica à medida que não há nenhum dispositivo legal no ordenamento jurídico brasileiro a regulamentar essa situação. Além disso, conforme será demonstrado nessa pesquisa, apesar de ser tema conhecido pela doutrina e pelos tribunais, há dificuldade em estabelecer-se pressupostos e elementos sólidos que possibilitem maior segurança jurídica nos casos práticos.

Salvo nas exceções legais (arts. 333 e 1.425 do CC/2002; e arts. 71 a 73 do Decreto n. 8.327/2014 – que promulgou a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias), a exigência do cumprimento da obrigação antes do termo estabelecido ou da condição implementada além do disposto no art. 939 do CC/2002 viola diretamente as ideias de cooperação e de confiança.

Em decorrência da autonomia privada, as partes podem estipular o vencimento antecipado da obrigação quando se determina, por exemplo, que o vencimento de uma das parcelas acarreta o vencimento antecipado das restantes. Contudo, em algumas situações, o inadimplemento será evidente antes mesmo da data avençada pelas partes. Especialmente no mercado imobiliário, não é incomum observar-se diversos empreendimentos paralisados.

Para essas situações é que o estudo da teoria do inadimplemento antecipado se mostra bastante relevante, já que por meio da comprovação (e posterior reconhecimento judicial) dos elementos inerentes ao instituto (abordados durante a exposição), os credores (promitentes compradores) poderão requerer a resolução do compromisso firmado, ressaltando que o inadimplemento do compromissário comprador não é óbice para a resolução do compromisso conforme dispõem a Súmula 1 do Tribunal de Justiça de São Paulo e a Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, no capítulo 2, procurar-se-á demonstrar a origem do inadimplemento antecipado e como ocorre sua positivação na legislação estrangeira. Em seguida, dedica-se à aplicação do instituto no Brasil e ao exame se a falta de legislação específica sobre o tema impede ou não a aplicação do instituto.

Por conseguinte, o capítulo 3 expõe os elementos e os pressupostos para a aplicação do inadimplemento antecipado pela doutrina, no qual verifica-se eventual

unanimidade entre os elementos, se é necessária a certeza do inadimplemento do devedor para configurar o inadimplemento antecipado e se o inadimplemento absoluto impede a configuração do inadimplemento antecipado; além disso, demonstram-se os requisitos adotados pela jurisprudência para se aderir a essa ferramenta jurídica. Adiante, relaciona-se o inadimplemento antecipado com o princípio da boa-fé, visando a comprovar se a quebra das legítimas expectativas deve ou não ser considerada elemento do inadimplemento antecipado e se está diretamente ligada aos outros elementos trazidos pela doutrina quando rompida a confiança no adimplemento; por fim, se a paralisação das obras pode ensejar a aplicação do instituto.

Uma vez estabelecidas as premissas do inadimplemento antecipado, o foco do capítulo 4 é examinar o impacto da utilidade da prestação nesse contexto, e se a inutilidade pode ocorrer em função do aumento do preço do bem imóvel causado por conduta vendedora, verificando se essa situação pode interferir no interesse em relação ao imóvel; para além disso, demonstram-se a natureza do compromisso de compra e venda e as alterações trazidas pela Lei n. 13.786/2018.

Em seguida, no capítulo 5, estão estruturadas as medidas a serem tomadas pela compromissária vendedora diante do inadimplemento do adquirente; serão estudados os efeitos do inadimplemento, a execução do compromisso, se as testemunhas podem assinar o compromisso, o papel assumido pelas signatárias neste caso e em quais situações – e se isso é possível – a compromissária vendedora poderá recorrer à ação monitória.

Examinam-se, em seguida, a resolução contratual proposta pela compromissária vendedora e a possibilidade de se empregar o *ius variandi* (alternar de uma ação para a outra). Por fim, verificam-se a resolução do contrato pelo promitente vendedor, o posicionamento recente do Superior Tribunal de Justiça a respeito da inaplicabilidade da taxa de ocupação no terreno sem construção, a validade da inserção da figura *exceptio non adimpleti contractus*, da *cláusula solve et repete* no compromisso de compra e venda e a exceção de insegurança.

Por derradeiro, o capítulo 6 investiga, tomando por base a doutrina e, especialmente, a jurisprudência, as alternativas à disposição do credor do imóvel objeto do compromisso de compra e venda e sua resolução, a eventual necessidade de interpelação do compromissário comprador para propor demanda resolutória e o marco correto para a aplicação dos juros moratórios nesse tipo de demanda. Além disso, sob a ótica do compromissário, examinam-se, brevemente, a *cláusula solve et*

repete, a opção pela manutenção do contrato, o pedido de reparação pelas perdas e danos e se a indenização prevista pelo art. 47-A, § 2º, da Lei n. 13.786/2018, é adequada para indenizar o compromissário por aquilo que deixou de fluir em razão da mora da vendedora.

2 EVOLUÇÃO E APLICAÇÃO DO INSTITUTO

Na grande maioria dos estudos sobre o tema, a origem da teoria do inadimplemento antecipado é frequentemente remetida ao caso *Hochster v. De la Tour*, julgado na Inglaterra, em que pese pequena discussão a respeito de casos anteriores a esse solucionados pela jurisprudência anglo-saxônica.

Neste capítulo, será abordada a origem histórica do inadimplemento antecipado, seu desenvolvimento e aprimoramento na legislação estrangeira, pois foi o que possibilitou a aplicação do instituto no Brasil.

2.1 A teoria do inadimplemento antecipado: origem e positivação na legislação estrangeira

O estudo da origem do inadimplemento¹ antecipado remete ao direito inglês, considerado o berço da doutrina conhecida como *anticipatory breach of contract*².

O primeiro ponto a ser destacado é o fato de que na *common law*, ao contrário da *civil law*, não há separação entre adimplemento (completo), inadimplemento absoluto (que pode ser total ou parcial) e mora³⁴. Ou seja, na *common law*, tudo aquilo que é pactuado e não é cumprido, é considerado violação contratual, por consequência, quebra da promessa garantida⁵.

¹ Nesta dissertação, os termos inadimplemento e incumprimento serão tratados como sinônimos, a fim de facilitar a compreensão do leitor.

² Para Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso, a primeira dificuldade para o estudo do tema é o emprego da terminologia correta. No direito estrangeiro são utilizadas as expressões *termination of contract*, *rescission of contract* e *breach of contract*. Contudo, nenhuma delas significa inadimplemento. A expressão *breach of contract* seria a mais próxima do conceito utilizado no Brasil e se assemelharia à figura da resolução contratual. CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 55-57.

³ A divisão dos tipos de inadimplemento por parte do devedor é o mesmo adotado por Agostinho Alvim. ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 7.

⁴ Os pontos serão mais bem distinguidos no decorrer desta pesquisa. Se, por um lado, o adimplemento é o pagamento devido por quem está vinculado ao dever de prestar, o inadimplemento é a violação da pretensão à prestação. De outro giro, há quem defenda a existência do inadimplemento ruim, tema paralelo ao adimplemento contratual, já que uma das partes pode, mesmo tendo adimplido o contrato, frustrar a confiança do outro contratante, por descumprimento dos deveres oriundos da boa-fé, caracterizando o inadimplemento. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: obrigações**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 439-440; PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Manole, 2019, p. 513-514.

⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 765.

Historicamente, o caso paradigma⁶ para o início do estudo do tema ocorreu na *Common law: Hochster v. De la Tour*, em meados de 1853 (apesar da divergência de Joana Farrajota⁷, para quem o instituto já era aplicado na doutrina e na jurisprudência anglo-saxônica antes disso).

No caso estudado, o autor da ação havia sido contratado em abril para iniciar serviço de mensageiro em 1º de junho daquele ano, porém, em maio, declarou ter perdido o interesse na manutenção do contrato. A defesa do réu, por sua vez, afirmou que a declaração, na verdade, constituía uma proposta de cessação do contrato. O autor da ação teria apenas duas opções: concordar com a extinção ou aguardar o termo pactuado para exigir eventual reparação por perdas e danos.

Na decisão, reconheceu-se que a parte lesada com a quebra do contrato não dependia do termo da obrigação para buscar a prestação jurisdicional, eliminando-se o desgaste de tempo e diminuindo os riscos de indenização excessiva e desnecessária⁸.

A declaração de não cumprimento do contratante classifica-se como *repudiation*, o que traduz a demonstração da perda do interesse na manutenção do contrato. A *repudiation*, também originada no direito inglês, é forma de *breach of contract*, e se materializa por conduta concludente da parte (evidenciando que a obrigação não será honrada), ou pela manifestação expressa de vontade da parte (declaração verbal ou escrita de que não cumprirá o pactuado). É, portanto, uma forma de infração do contrato⁹.

⁶ Em obra sobre o incumprimento e seus reflexos, Ruy Rosado de Aguiar Júnior traz caso de inexecução antecipada (*Frost v. Knight*) no qual o réu havia prometido casar com a autora da ação quando seu pai falecesse. Durante a vida do pai, o réu declarou que não iria mais casar-se com a autora que, na justiça, obteve reparação por perdas e danos. No julgamento, o magistrado entendeu que houve ruptura do contrato pela declaração antecipada de não cumprimento. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 128.

⁷ FARRAJOTA, Joana. *Anticipatory breach* no direito português? In: FREITAS, José Lebre de; DUARTE, Rui Pinto; CRISTAS, Assunção; NEVES, Vítor Pereira das; ALMEIDA, Marta Tavares de (coord.). **Estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Ferreira de Almeida**. v. 2. Coimbra: Almedina, 2011, p. 29.

⁸ Assim fundamentou o juiz: “Quando uma parte anuncia a sua intenção de não cumprir o contrato, a outra parte pode aceitar essa palavra e rescindir o contrato. A palavra rescindir implica que ambas as partes acordam em pôr fim ao contrato. Mas estou inclinado a pensar que a parte pode também dizer: Desde que V. anunciou que não dará seguimento ao contrato, eu concordo em dá-lo por findo desde este momento; far-lhe-ei responsável pelos danos que sofreu; mas procederei de forma a fazer com que os danos sejam os menores possíveis”. AZULAY, Fortunato. **Do inadimplemento antecipado do contrato**. Rio de Janeiro: Brasília, 1977, p. 102.

⁹ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 57.

Quando essa declaração (de perda do interesse na manutenção do negócio ou de não cumprimento) ocorre antes do termo, configura-se a *anticipatory breach*.

Judith Martins-Costa assegura que diante da falta de distinções precisas dos gêneros de inadimplemento na *common law*, a solução foi reconhecer a *anticipatory non performance*, que enseja ao credor a faculdade de resolver o contrato ou pedir a sua manutenção. Essas faculdades do credor poderão ser exercidas sempre que a conduta ou a declaração do devedor confirmarem o incumprimento antes do tempo.

Nos Estados Unidos da América, a *anticipatory repudiation* é regulamentada no *Uniform Commercial Code* § 2-610¹⁰, no qual o repúdio ao cumprimento também é identificado pela conduta ou pela declaração expressa da parte, indicando que a obrigação não será cumprida¹¹.

Para o direito norte-americano, a *repudiation* permite a resolução do contrato pelo credor, que terá ainda a faculdade de aguardar a *performance* (equiparada ao adimplemento no Brasil). Se não ocorrer, será configurada a quebra do contrato, agora atual e não mais antecipada (*actual breach*)¹².

É possível perceber a semelhança no tratamento do inadimplemento antecipado nos Estados Unidos e na Inglaterra, já que em ambos os ordenamentos jurídicos, se um dos contratantes, por atos ou palavras peremptórias e inequívocas, manifestar sua intenção de não honrar com a obrigação aderida, o outro contratante poderá considerar o comportamento como inadimplemento do contrato.

Fortunato Azulay observa que no julgamento do caso *Equitable Trust Co. v. Western Pacific R. Co.*, autorizou-se que o credor se considerasse desobrigado do contrato mesmo na eventualidade de a parte devedora, deliberadamente, se incapacitar para cumprir a prestação. Afirma, ainda, que esse posicionamento é adotado também no Canadá:

A lei sempre tem disposto que, quando uma parte deliberadamente se incapacita, ou torna impossível o perfazimento de sua prestação, o seu

¹⁰ CORNELL LAW SCHOOL. **Legal Information Institute**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-610>. Acesso em: 15 nov. 2020.

¹¹ FARRAJOTA, Joana. *Anticipatory breach* no direito português? In: FREITAS, José Lebre de; DUARTE, Rui Pinto; CRISTAS, Assunção; NEVES, Vítor Pereira das; ALMEIDA, Marta Tavares de (coord.). **Estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Ferreira de Almeida**. v. 2. Coimbra: Almedina, 2011, p. 293.

¹² CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 67.

ato constitui injúria à outra parte, que fica assim autorizada a propor ação por quebra de contrato¹³.

Apesar da semelhança no tratamento do instituto, Fortunato Azulay observa uma diferença entre o direito norte-americano e o inglês. No primeiro, a manifestação de repúdio ao adimplemento por um dos contratantes obriga o outro a escolher entre o cumprimento contratual ou a resolução (cumulada com eventuais perdas e danos). No direito inglês, a recusa ao cumprimento implica em pré-inadimplência automática (com as características da mora culposa), dispensando novo pedido de confirmação por parte do credor.

Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso observa que para o direito norte-americano, ocorrendo o repúdio de um dos contratantes, não basta que o outro se mantenha inerte ou simplesmente declare concordar com a quebra antecipada do contrato. Exige-se conduta concreta do credor, seja pelo ajuizamento da ação de indenização cumulada com resolução, seja pela declaração formal de concordância com o incumprimento e a intenção, por exemplo, de firmar novo contrato. Não se admite concordância tácita.

Antônio Menezes Cordeiro, ao tratar da declaração de não cumprimento e da violação positiva do contrato, afirma que o tema foi profundamente estudado na Alemanha. Em 1902, concluiu-se que, além da omissão, o contrato poderia ser violado por condutas positivas do devedor, como a violação de um dever de *non facere*, a declaração de que o contrato não seria cumprido, o cumprimento deficiente e a falta de prestação em contratos de trato sucessivo¹⁴.

Na reconhecida técnica germânica, a construção para a aplicação da quebra antecipada do contrato iniciou-se com a teoria da violação positiva do crédito. A resolução só está autorizada quando o motivo for grave e fundamental, ou seja, em infrações ínfimas não é cabível ao credor requerer o desfazimento do negócio.

Em 2002, na reforma do BGB, admitiu-se expressamente a quebra antecipada do contrato, sempre que os atos de execução não forem prestados, ou não forem prestados conforme o pactuado¹⁵.

¹³ AZULAY, Fortunato. **Do inadimplemento antecipado do contrato**. Rio de Janeiro: Brasília, 1977 (citação 103).

¹⁴ MENEZES CORDEIRO, Antônio. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 255-256.

¹⁵ ALEMANHA. BGB, § 323. "Revogação por não cumprimento ou por execução não conforme com o contrato: Se, no caso de um contrato de reciprocidade, o devedor não prestar um ato de execução

O ordenamento jurídico da Espanha tem previsão específica sobre o incumprimento antecipado na compra e venda de bens imóveis. O art. 1.503¹⁶ permite ao vendedor resolver o contrato quando houver motivos graves, a ponto de lhe imputar justo receio de não receber o preço e perder o bem alienado.

No Código Civil italiano, por força do art. 1.219, § 2^o¹⁷, a declaração de não cumprimento é o suficiente para o inadimplemento da obrigação, inclusive, dispensa-se a constituição em mora.

De acordo com Cristiano de Sousa Zanetti, a Corte de Cassação Italiana aprecia o tema desde 1970. Além da declaração de não cumprimento, sempre que for possível verificar que a prestação não será cumprida antes do tempo, para o direito italiano, está caracterizado o inadimplemento antecipado¹⁸.

Observa, ainda, que a doutrina italiana ressalta a necessidade de se examinar minuciosamente as peculiaridades do caso, pois em que pese a autorização de resolução do contrato diante da declaração de não cumprimento do devedor, a parte recalcitrante ao cumprimento contratual poderá retratar-se a tempo de efetuar o

que seja devido, ou não o prestar em conformidade com o contrato, então o credor pode revogar o contrato, se tiver especificado, sem resultado, um período adicional para a execução ou reparação do ato. A especificação de um período de tempo pode ser dispensada, se: 1. o devedor recusa séria e definitivamente o desempenho. 2. o devedor não prestar a execução até uma data especificada no contrato ou dentro de um prazo especificado, apesar de, notificado pelo credor antes da celebração do contrato ou com base noutras circunstâncias presentes no momento da sua celebração e a execução na data especificada ou dentro do prazo especificado ser de importância essencial para o devedor, ou 3. No caso de trabalhos que não tenham sido realizados em conformidade com o contrato, existem circunstâncias especiais que, quando os interesses de ambas as partes são pesados, justificam a revogação imediata. (3) Se a natureza da violação do dever for tal que a fixação de um prazo esteja fora de questão, é emitido um aviso prévio. (4) O devedor pode revogar o contrato antes da sua execução, se for óbvio que os requisitos para a revogação serão cumpridos[...]

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1182. Acesso em: 04 out. 2021.

¹⁶ Original: “*si el vendedor tuviere fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y el precio, podrá promover inmediatamente la resolución de la venta. Si no existiere este motivo, se observará lo dispuesto en el artículo 1.124*”. Tradução livre: “Se o vendedor tiver boas razões para temer a perda do imóvel vendido e do preço, pode promover imediatamente a resolução da venda. Se este motivo não existir, devem ser observadas as disposições do art. 1.124”. CONCEPTOS JURÍDICOS. **Diccionario legal**. Artículo 1503 del Código Civil. Disponível em:

<https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil-articulo-1503/>. Acesso em: 04 out. 2021.

¹⁷ ITÁLIA. Código Civil Italiano. “*Art. 1219 Costituzione in mora Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto (1308; att. 160). Non è necessaria la costituzione in mora[...]* 2) *quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non volere eseguire l'obbligazione;*” UNIVERSITÀ DI TRENTO. **Dipartimento Facoltà di Giurisprudenza**. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it>. Acesso em: 04 out. 2021. Tradução livre: “Art. 1.219. Constituição em vigor. O devedor está em inadimplência por notificação ou pedido feito por escrito (1308; att. 160). Não é necessária nenhuma notificação formal: [...] 2) quando o devedor tiver declarado por escrito que não quer cumprir a obrigação”.

¹⁸ ZANETTI, Cristiano de Sousa; CELLI JUNIOR, Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). **Arbitragem e comércio internacional**. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 323-326.

pagamento pactuado. Neste caso, o autor defende que a solução não pode ser a resolução do contrato, vez que a prestação não é impossível¹⁹.

A interpretação do art. 1.219 do Código Civil italiano é extensiva ao inadimplemento antecipado, conforme explica Judith Martins-Costa. Também o art. 1.460²⁰ do Código Civil Italiano tem sido interpretado de forma ampliativa. Não é necessário constituir o devedor em mora quando este declarar por escrito que não irá cumprir a prestação. No ordenamento brasileiro, trata-se da exceção do contrato não cumprido, conforme prevista no art. 477 do CC/2002²¹.

O direito italiano admite a resolução do contrato pelo inadimplemento antes do termo, contudo, não importou a figura da *anticipatory breach*. Luis Philipe Cardoso, valendo-se dos estudos de Luigi Mosco e Vincenzo Putortí, afirma que o sistema italiano tratou do inadimplemento antecipado como decorrência da noção do inadimplemento puro e como supedâneo para a resolução do contrato, contudo, como não há adoção expressa da figura estrangeira, a situação é tratada conforme a evolução dos casos concretos²².

No direito francês, não existe tratamento específico sobre o tema. O incumprimento antecipado é abordado por alguns doutrinadores de maneira esparsa, também não há previsão legal específica do inadimplemento antecipado.

A doutrina francesa defende a possibilidade de se reconhecer o inadimplemento antes do termo na falta de razoabilidade em obrigar o credor a esperar que o prazo para o cumprimento da obrigação seja extrapolado para, só então, exigir o desfazimento do vínculo e eventuais perdas e danos. Postura, aliás, bastante

¹⁹ ZANETTI, Cristiano de Sousa; CELLI JUNIOR, Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). **Arbitragem e comércio internacional**. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 323-326.

²⁰ ITÁLIA. Código Civil italiano. “Art. 1460 *Eccezione d'inadempimento Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto (1565). Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede (1375)*”. Tradução livre: “Art. 1460. Exceção de não execução. Nos contratos por interesse pecuniário, qualquer das partes pode recusar-se a cumprir a sua obrigação se a outra não executar ou não se oferecer para executar ao mesmo tempo, a menos que as partes tenham fixado condições de execução diferentes ou resultem da natureza do contrato (1565). Contudo, o desempenho não pode ser retido se, tendo em conta as circunstâncias, a recusa for contrária à boa-fé (1375)”.

²¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 767.

²² CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 71-72.

louvável, afinal, não existe fundamento plausível para o credor aguardar o termo da obrigação se evidente que não ocorrerá o pagamento.

Para Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso, também há posicionamento contrário ao reconhecimento do inadimplemento antecipado na França. Para os opositores, a falta de extrapolação do termo e a possibilidade do aumento no número de ações de resolução contratual são pontos que poderiam multiplicar os erros jurídicos²³.

A posição deve ser mitigada, ou seja, impossibilitar o credor de reconhecer seu direito de resolução ou de indenização antes do termo, como visto, não parece o mais adequado, porém, é certo que deve existir análise atenta do julgador, tanto aos fatos quanto à conduta das partes, evitando eventuais abusos de direito por parte dos credores. O raciocínio tem ligação direta com a noção de utilidade da prestação, a ser estudada mais adiante.

Em 1980, a Convenção de Viena adotou a *anticipatory-non performance* nos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias²⁴. Assim, se antes da data do cumprimento da obrigação firmada tornar-se evidente que uma das partes não adimplirá o pactuado, a outra parte poderá declarar a rescisão do contrato²⁵.

Nos contratos comerciais em âmbito internacional, o incumprimento anterior à data pactuada também foi previsto. Os Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, em seu art. 7.3.3²⁶ preconiza: “uma parte poderá extinguir o contrato, se, anteriormente ao termo de execução do contrato, resulta claro que haverá inadimplemento essencial pela outra parte”.

Para extinguir o negócio exige-se a notificação pelo credor produzindo efeito liberatório das partes daquele vínculo obrigacional. Contudo, nada obsta que a parte

²³ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 69-70.

²⁴ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 76.

²⁵ Decreto n. 8.327, de 16 de outubro de 2014. “Art. 72. (1). Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980: (1) Se antes da data do adimplemento tornar-se evidente que uma das partes incorrerá em violação essencial do contrato, poderá a outra parte declarar a rescisão deste”.

²⁶ PRINCÍPIOS UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais 2010. Trad. Lauro Gama Jr. Disponível em: www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-portuguese.pdf. Acesso em: 04 out. 2021.

prejudicada requeira a reparação pelas perdas e danos decorrentes do inadimplemento²⁷.

Em síntese, esse é o breve panorama do inadimplemento antecipado em outros ordenamentos, necessário à compreensão do próximo capítulo deste estudo, no qual se verificará como o Brasil trata o instituto e a utilidade da sua aplicação.

2.2 A aplicação do inadimplemento antecipado no Brasil

Inicialmente, destaca-se que no Brasil não há dispositivo legal, nem mesmo súmula, tratando exclusivamente de inadimplemento antecipado. Existem apenas os Enunciados n. 437²⁸ e n. 438²⁹ (V Jornada de Direito Civil), Enunciado n. 361³⁰ (IV Jornada de Direito Civil) e Enunciado n. 586³¹ (VIII Jornada de Direito Civil) que tratam do adimplemento substancial e não do inadimplemento antecipado em si. No entanto, importante lembrar de que eles não têm força normativa e nem sempre são seguidos pelos tribunais ou observados pela doutrina.

Na verdade, no ordenamento jurídico brasileiro, o credor que demandar dívida antes do vencimento, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o

²⁷ Cristiano de Sousa Zanetti observa que se houver tempo suficiente, deverá ser enviada notificação ao devedor, a fim de conferir-lhe a oportunidade de oferecer garantia idônea ao cumprimento do pactuado. Destaca que não há espaço para dar por resolvida a obrigação contratual se o inadimplemento for de escassa importância, contudo, a discussão fica sem efeito na hipótese de cláusula resolutiva expressa que preveja a extinção do negócio em hipótese de inadimplemento. ZANETTI, Cristiano de Sousa; CELLI JUNIOR, Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). **Arbitragem e comércio internacional**. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 328-329.

²⁸ CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 437, V Jornada de Direito Civil. “A resolução da relação jurídica contratual também pode decorrer do inadimplemento antecipado”.

²⁹ CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 439, V Jornada de Direito Civil. “A exceção de insegurança, prevista no art. 477, também pode ser oposta à parte cuja conduta põe, manifestamente em risco, a execução do programa contratual”.

³⁰ CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n.361, IV Jornada de Direito Civil. “O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475”.

³¹ CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n.586, VII Jornada de Direito Civil. “A jurisprudência brasileira, com apoio na doutrina (Enunciado 361 da IV JDC-CFJ), já absorveu a teoria do adimplemento substancial, que se fundamenta no ordenamento brasileiro na cláusula geral da boa-fé objetiva. Superada a fase de acolhimento do adimplemento substancial como fator limitador de eficácias jurídicas, cabe ainda a tarefa de delimitá-lo conceitualmente. Nesse sentido, entende-se que ele não abrange somente “a quantidade de prestação cumprida”, mas também os aspectos qualitativos da prestação. Importa verificar se a parte adimplida da obrigação, ainda que incompleta ou imperfeita, mostrou-se capaz de satisfazer essencialmente o interesse do credor, ao ponto de deixar incólume o sinalagma contratual. Para isso, o intérprete deve levar em conta também aspectos qualitativos que compõem o vínculo”.

vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro, conforme disposição do art. 939 do CC/2002³².

Miguel Maria Serpa Lopes já observava que a falta de previsão legal não impede a aplicação do instituto, uma vez que a recepção do incumprimento antecipado (que ocorre com a presença dos elementos e pressupostos estudados durante a exposição) não ofende o ordenamento jurídico brasileiro³³.

O autor analisou a invocação da exceção do contrato não cumprido pelo devedor contra o credor que mesmo após declaração expressa de que não adimpliria sua obrigação continuava a exigir o cumprimento contratual do devedor. Apesar da falta de previsão específica, ao contrário do direito italiano – que, segundo Serpa Lopes, facilitaria a solução da questão por analogia – não haveria óbice para a aplicação de princípio que não agride a estrutura jurídica do ordenamento jurídico brasileiro, já que não existe disposição considerada contrária a esta forma de incumprimento anterior ao termo³⁴.

O dispositivo legal mais próximo ao inadimplemento antecipado é o art. 333 do CC/2002 que, na verdade, não trata do incumprimento da obrigação, mas das hipóteses específicas que autorizam o credor a cobrar a dívida antes do prazo avençado³⁵. Contudo, o escopo do artigo é garantir ao credor a possibilidade de perseguir seu crédito antes do vencimento para não ter prejuízo (ou diminuir eventual perda)³⁶.

Nota-se que não assiste ao credor faculdade de resolução contratual ou indenização, mas tão somente de requerer o pactuado. Sem a aplicação do inadimplemento antecipado, o credor não poderia desfazer o negócio ou requerer,

³² BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro”.

³³ SERPA LOPES, Miguel Maria. **Exceções substanciais**: exceção do contrato não cumprido. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1959, p. 292-294.

³⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria. **Exceções substanciais**: exceção do contrato não cumprido. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1959, p. 292-294.

³⁵ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: I – no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores; II – se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor; III – se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las. Parágrafo único. Nos casos deste artigo, se houver, no débito, solidariedade passiva, não se reputará vencido quanto aos outros devedores solventes”.

³⁶ GODOY, Claudio Luiz Bueno de; PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 13. ed. Barueri-SP: Manole, 2019, p. 302.

cumulativa ou alternativamente, além do valor despendido (com correção e encargos), eventuais perdas e danos decorrentes do incumprimento.

Oportuno lembrar da posição de Agostinho Alvim ao tratar do inadimplemento absoluto que, apesar de bastante simples, gera profunda reflexão na análise do incumprimento antecipado da obrigação frente às faculdades do credor prejudicado:

O cumprimento da obrigação é regra; o inadimplemento, a exceção. Vários são os motivos que levam o contraente a cumprir o que prometeu. Primeiramente, a simples ética: a voz da consciência, o hábito adquirido pelo homem bem-educado. Nem todos têm, é verdade, uma consciência tão bem formada [...]. Mas, quando esse motivo não fosse o suficiente, haveria sempre o temor da reprovação pública [...]. Todavia, quando nada disso bastasse, é certo que as obrigações, no sentido jurídico, isto é, as obrigações civis, são providas de sanção, qualquer que seja a sua fonte³⁷.

A aplicação da teoria do inadimplemento antecipado no Brasil é uma questão muito mais prática do que teórica, pois a falta de previsão normativa leva o tema a ser desenvolvido a partir da apreciação de casos práticos pelos tribunais. Por isso, o estudo desses casos é imprescindível para se adotar soluções técnicas em discussões contratuais.

O objeto desta pesquisa já foi apontado como problema frequente por Nelson Rosendal, ao defender a aplicação do inadimplemento antecipado aos casos nos quais, apesar de não extrapolado o prazo contratual, o incorporador demonstra desídia com o empreendimento e, analisando o estágio do projeto, é de conclusão lógica que não será entregue na data avençada³⁸.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, ao tratar da exceção do contrato não cumprido, abordou, de forma tênue, o inadimplemento antecipado. Na conclusão do autor, o devedor só poderia ser compelido a cumprir a obrigação antes do termo – ou sofreria os efeitos da resolução contratual – se o credor houvesse apresentado a contraprestação, provando o cumprimento de sua obrigação ou depositando em juízo.

³⁷ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 5-6.

³⁸ “Trata-se de situação que vem se tornando corriqueira na construção civil, quando o adquirente da unidade percebe que o prazo de entrega do imóvel aproxima-se. Apesar de beneficiado pelo prazo, o incorporador demonstra desídia, pois a construção ainda não começou a ser erguida ou, então, está apenas em sua fase inicial. Não haveria razão para o adquirente aguardar o prazo avençado com a construtora para só então postular pelos seus direitos. O ato de descumprimento antecipa os efeitos resolatórios e indenizatórios, que só se verificariam normalmente após o nascimento da pretensão”. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: obrigações**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 619.

A contraprestação não poderia ser levantada pelo devedor diante de seu caráter condicional³⁹.

Em 1977, Fortunato Azulay publicou obra tratando especificamente do inadimplemento antecipado. Em seu estudo, defendeu que não havia empecilhos para a aplicação da doutrina do *anticipatory breach of the contract* no Brasil. Valendo-se da doutrina estrangeira e do trabalho de Serpa Lopes, afirmou que muito embora a obrigação do devedor estivesse subordinada a termo, poderia ser considerada vencida antecipadamente sempre que o devedor declarasse o não cumprimento ou quando praticasse atos que tornassem impossível o adimplemento pactuado⁴⁰.

Ao defender a incorporação ao então projeto de Lei n. 634/1975, Fortunato Azulay destacou a necessidade da existência de dispositivo legal que previsse como legítima a declaração de pré-inadimplência. A declaração serviria como nova forma de resolução contratual e materializaria o direito de execução indenizatória, ou seja, quando não fosse possível o cumprimento da obrigação, o credor executaria seu crédito (este com natureza de perdas e danos)⁴¹.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior também tratou sobre a quebra antecipada do contrato. Defendeu que o instituto se materializa pela impossibilidade da prestação pela conduta do devedor que, por sua vez pode ser por ação (por exemplo, a venda de produto que não tem perspectiva de reposição) ou omissão, quando o devedor deixar de adotar medidas imprescindíveis ao cumprimento⁴². É possível utilizar como exemplo a falta de início da terraplanagem em uma incorporação⁴³.

³⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 26. Campinas: Bookseller, 2004, p. 139.

⁴⁰ AZULAY, Fortunato. **Do inadimplemento antecipado do contrato**. Rio de Janeiro: Brasília, 1977, p. 113.

⁴¹ “Os benefícios da aceitação e aplicação da doutrina do *anticipatory breach of the contract* [...] são de evidência palmar, tanto para o credor como para o devedor da obrigação. Para o primeiro, se lhe economiza tempo, elemento fundamental na execução dos contratos civis e comerciais. Uma vez comprovada a inadimplência, quer pelo repúdio expresso ou implicitamente inequívoco do devedor, manifestado antes do vencimento da prestação; quer pela presunção *iuris tantum* da insolvabilidade do devedor; não há mais por que aguardar o vencimento da obrigação para que a parte prejudicada exerça seu direito creditório”. AZULAY, Fortunato. **Do inadimplemento antecipado do contrato**. Rio de Janeiro: Brasília, 1977, p. 54.

⁴² A noção de processo obrigacional estudada por Clóvis do Couto e Silva advém da ideia romana de *processus*, termo surgido no direito canônico, que significa uma série de atos relacionados entre si, condicionados um a outro e interdependentes. Desta maneira, os deveres de proteção, além de guardarem a confiança depositada entre as partes, visam garantir o fim da relação obrigacional: o adimplemento, que, nesse raciocínio, é mais do que mera prestação, abarcando também a proteção contra danos, direitos potestativos, ônus e expectativas, numa relação de cooperação. COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 20.

⁴³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 126-127.

Adiante, afirmou ainda que a declaração de não cumprimento e a prática de atos contrários ao pactuado devem estar demonstradas, de forma que não reste dúvida de que o inadimplemento é inevitável. A mera dificuldade e a impossibilidade temporária do objeto não configuram incumprimento antes do termo⁴⁴.

Com base nesse raciocínio, diante da conclusão de que o cumprimento contratual realmente não será possível, admite-se a ação de resolução contratual:

O incumprimento antecipado ocorrerá sempre que o devedor, beneficiado com um prazo, durante ele pratique atos que, por força da natureza ou da lei, faça impossível o futuro cumprimento. Além da impossibilidade, o incumprimento antecipado pode resultar de conduta contrária do devedor, por ação (venda do estoque, sem perspectiva de reposição), ou omissão (deixar de tomar as medidas prévias indispensáveis para a prestação), ou de declaração do devedor expressa no sentido de que não irá cumprir a obrigação⁴⁵.

Para que se admita o exercício de resolução é imprescindível verificar relevância do incumprimento na obrigação avençada, não apenas o pedido em si, mas o vínculo obrigacional como um todo⁴⁶. Para isso, o magistrado deverá utilizar princípios fundamentais de direito e apreciar as cláusulas do instrumento pactuado. Nas hipóteses de instrumento com cláusula resolutória expressa, o STJ, no julgamento do REsp n. 1789863/MS⁴⁷, recentemente alterou posicionamento firme, admitindo o desfazimento de compromisso de compra e venda com previsão específica desta cláusula no instrumento.

⁴⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 126-127.

⁴⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 126-127.

⁴⁶ A partir dos estudos de Karl Larenz, a perspectiva da relação obrigacional passa a ocorrer pelo ângulo da complexidade, abrangendo o conjunto dos direitos e os ônus decorrentes do vínculo instaurado. Sob a ótica do autor, tomemos por exemplo um contrato de venda e compra de imóvel, instrumento que gera direito pessoal entre as partes, uma vez que o credor (comprador) exigirá da pessoa do devedor (vendedor) a obrigação de transferir o domínio (naturalmente, desde que cumpridos os requisitos para tanto). Assim, o vínculo obrigacional entre comprador e devedor não se resumirá em disponibilização/registro e pagamento. Existirá um vínculo mútuo de cooperação, por exemplo, cuidando do bem até a entrega/transferência, zelando pela estrutura, eventuais débitos e outros vícios (por parte do vendedor), enquanto por parte do comprador, por exemplo, o dever de informar qualquer alteração de sua condição econômica, ou a obrigação de entregar os documentos necessários para eventual financiamento, pesquisa ou transferência. A relação obrigacional engloba todos os outros interesses: os deveres que instrumentalizam os deveres de prestação, os interesses de proteção contra danos, os ônus e expectativas das partes, configurando uma relação de cooperação na busca pelo adimplemento. LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. t. I. Trad. espanhola de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 37.

⁴⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.789.863-MS, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 10-08-2021, DJe 04-10-2021.

O ponto nevrálgico para se caracterizar o inadimplemento antecipado é a quebra da confiança quanto ao adimplemento futuro. Em decorrência desse rompimento da confiança, não haveria interesse na manutenção de vínculo que fora ferido por um dos contratantes. Não se trata da quebra da obrigação em si, mas do rompimento da certeza, da segurança e da expectativa depositada por um dos contratantes⁴⁸.

A fidelidade também foi apontada como obrigação subsidiária por João Baptista Villela. Segundo o autor, diante da ligação direta da obrigação principal com a subsidiária, a violação da segunda fica assimilada ao contrato por completo, reforçando a importância do princípio da boa-fé na análise do vínculo estabelecido entre os contratantes⁴⁹.

Para Teresa Negreiros, a conduta de uma parte que frustra legítimas expectativas, portanto, a confiança depositada, ainda que seja lícita, consubstancia-se em abuso de direito. Quem rompe a *fides* está sujeito ao controle jurídico e deverá responder por abuso de direito, ainda que tenha atuado formalmente com licitude. Desta forma, o exercício do direito, ainda que lícito, para a autora, é irregular⁵⁰.

Judith Martins-Costa exemplifica a quebra da confiança trazendo como exemplo caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul⁵¹ em

⁴⁸ Ruy Rosado de Aguiar Júnior afirma que no incumprimento antecipado, não se verifica a quebra da obrigação em si, já que ainda não foi ultrapassado o termo avençado para que se torne exigível a prestação. Contudo, a situação enseja a impossibilidade da prestação, que é observada de imediato. Trata-se, na verdade, da quebra da justa expectativa e da confiança depositadas pelas partes que enseja a resolução contratual. Naturalmente, as circunstâncias devem ser analisadas conforme o caso concreto. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 128.

⁴⁹ VILLELA, João Baptista. Inadimplemento contratual antecipado. In: LIMONGI FRANÇA, Rubens (coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**, v. 43. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 104-106.

⁵⁰ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 141.

⁵¹ Ementa: CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO, ASSEGURANDO BENEFÍCIOS VINCULADOS À CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL, COM COMPROMISSO DE COMPLETA E GRATUITA ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. O CENTRO MÉDICO HOSPITALAR DE PORTO ALEGRE LTDA. NÃO TOMOU A MÍNIMA PROVIDÊNCIA PARA CONSTRUIR O PROMETIDO HOSPITAL, E AS PROMESSAS FICARAM NO PLANO DAS MIRAGENS; ASSIM, OFENDE TODOS OS PRINCÍPIOS DE COMUTATIVIDADE CONTRATUAL PRETENDER QUE OS SUBSCRITORES DE QUOTAS ESTEJAM ADSTRITOS À INTEGRALIZAÇÃO DE TAIS QUOTAS, SOB PENA DE PROTESTO DOS TÍTULOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATOS EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível 582000378. 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Athos Gusmão Carneiro, j. 08-02-1983. Assunto: 1. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. CONTRATO PARA CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. GRATUITA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. 2. CONTRATO BILATERAL. INADIMPLEMENTO DO CONTRATO POR UMA DAS PARTES. EXIGÊNCIA DO ADIMPLEMENTO PELA OUTRA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CC-1092. RESCISÃO. PERDAS E DANOS. Referência legislativa: CC-1092 PAR-ÚNICO.

1983, no qual a teoria do inadimplemento antecipado fora aplicada sem menção expressa ao instituto.

Naquela situação, o réu havia prometido construir um hospital, porém, com o decurso do tempo, diante da inércia do promitente e do cumprimento pontual das obrigações dos promissários, os contratos foram declarados rescindidos.

A perda da confiança pela quebra de um dos deveres laterais autoriza a reparação por perdas e danos, ou mesmo a resolução do contrato firmado, tudo com fundamento no inadimplemento antecipado, ainda que a prestação seja objetivamente possível.

A declaração de não cumprimento é exemplo utilizado por Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso para defender que a declaração gera a perda da confiança depositada pelo contratante no cumprimento contratual, portanto, enseja o exercício dos direitos previstos no art. 475 do CC/2002⁵².

Segundo o autor, a quebra da confiança no fim contratual, muitas vezes se confundirá com a perturbação da função social do instrumento, diante da perda no interesse econômico da prestação, configurando o inadimplemento antecipado⁵³. Afirmar que se a confiança no fim objetivo do contrato é frustrada, é a própria função social do contrato que está sendo frustrada, pois se não existe mais confiança no cumprimento da finalidade do instrumento, não há valor social do vínculo jurídico firmado. Por fim, argumenta que se um dos contratantes não pode mais atuar confiando no adimplemento da avença, o contrato perdeu sua força jurídica protetiva⁵⁴.

José Osório de Azevedo Júnior, sobre os compromissos de compra e venda, defende que, na declaração de não cumprimento, mesmo diante da inércia do credor, o contrato, na verdade, já está morto, faltando, apenas, a declaração judicial⁵⁵.

Tanto na declaração, como no comportamento concludente do devedor, ou seja, quanto à conduta de quem deve demonstrar que o incumprimento é inevitável,

⁵² CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 122.

⁵³ “Assim, é possível afirmar, com tranquilidade, que tal perda de confiança na realização do fim contratual, em razão de descumprimento de um dever instrumental previsto em lei e essencial para o fim econômico perseguido, pode ser entendida como uma perda da função social, a autorizar a prática de medidas pertinentes pelo credor. Há, aí, nítido inadimplemento antecipado do contrato.

⁵⁴ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 121.

⁵⁵ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 226.

as faculdades são a exigência da prestação (mediante pagamento do preço) acrescida de perdas e danos ou o desfazimento do negócio, também com o pagamento por perdas e danos⁵⁶.

Assim, a falta de previsão legal não representa óbice para a aplicação da teoria do inadimplemento antecipado ou para o desenvolvimento de estudos aprofundados pela doutrina.

Fato é que a frustração das legítimas expectativas, desde que recaiam sobre objeto relevante, autorizam não só a indenização como também a resolução antecipada do contrato pela parte lesada.

⁵⁶ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 226.

3 CONFIGURAÇÃO DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO

Neste capítulo, serão examinados os elementos e os pressupostos para a configuração do inadimplemento antecipado e os efeitos do incumprimento antecipado.

A importância desta análise, quando aplicada aos compromissos de compra e venda, justifica-se na medida em que, para o exercício do direito de resolução do compromisso (uma das ferramentas práticas utilizadas pelo credor), não basta a demora no cumprimento da obrigação, mas deve estar caracterizada a inutilidade da prestação para o credor⁵⁷. Assim, a análise prévia dos elementos e dos pressupostos desta figura jurídica é o primeiro passo para verificar a possibilidade ou não do exercício das faculdades do contratante que teve seu direito violado pelo incumprimento anterior ao termo estipulado.

Não só para a resolução, mas também para determinar a utilidade da prestação (que está ligada exclusivamente ao mundo dos fatos⁵⁸), de eventuais perdas e danos e da possibilidade da manutenção do negócio, deve-se, inicialmente, verificar se é o caso de inadimplemento e, ainda, se é possível declarar que aquele inadimplemento é antecipado⁵⁹.

3.1 O pressuposto do inadimplemento antecipado

Segundo Antônio Junqueira de Azevedo, os pressupostos são as “condições, exigências que devem ser preenchidas”⁶⁰ para que seja possível invocar o instituto do inadimplemento antecipado. Emílio Betti, por sua vez, define os pressupostos do negócio jurídico como “circunstâncias integrativas presentes quando o negócio entra

⁵⁷ José Osório de Azevedo Júnior chama atenção para a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 30.23-3-SP (rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior): “[...] A simples mora não é suficiente para a resolução de contrato de promessa de compra e venda [...]”. AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 165.

⁵⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 23. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 104.

⁵⁹ Sobre a complexidade do instituto, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda observou que aquele que promete vender um bem imóvel já construído, mas deixa de adquiri-lo, em verdade não prometeu prestação impossível, simplesmente não a pode executar, portanto, não é caso de inadimplemento. Nessa hipótese seriam devidos perdas e danos. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 23. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 104.

⁶⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 30.

em vigor”⁶¹. Assim, os pressupostos do inadimplemento antecipado são imprescindíveis para a aplicação da figura, ou seja, sem eles não se justificaria sua aplicação. A tese defendida neste trabalho é a de que o único pressuposto do inadimplemento antecipado é a obrigação contratual sujeita a termo⁶², conforme será demonstrado.

Para Luiz Philipe Azevedo Cardoso, os pressupostos são trazidos como situações que autorizam a aplicação da figura, ou seja, sem sua presença não se cogitaria sua existência⁶³. A pesquisa aqui proposta não concorda com a integralidade da tese desenvolvida pelo autor pelos motivos expostos adiante.

Segundo o autor, os pressupostos se dividem em positivos e negativos. Os primeiros seriam a existência de uma obrigação contratual sujeita a prazo para cumprimento, sem existência de termo; por consequência, seria impossível alegar o inadimplemento antecipado⁶⁴.

Sem data fixada para a entrega do empreendimento, não se cogitaria a resolução do compromisso por inadimplemento antecipado quando se verificasse, por exemplo, a paralisação da construção. De fato, Luiz Philipe Azevedo Cardoso parece ter razão: sem previsão de data para cumprimento, é impossível alegar que o cumprimento não ocorrerá no prazo ajustado.

Em que pese a escassa análise do estudo pela doutrina, é relevante, inclusive para melhor compreensão do tema aqui estudado, relacionar a aplicação do inadimplemento antecipado quando houver cláusulas condicionais previstas no instrumento, seja ela suspensiva ou resolutiva. Condição, segundo o art. 121 do CC/2002, é “a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”⁶⁵.

⁶¹ BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. São Paulo/Campinas: Servanda, 2008, p. 304.

⁶² Aline de Miranda Valverde Terra afirma que a função do termo reside em conferir prazo ao devedor para que possa adimplir perfeitamente sua obrigação, e produzir o resultado útil programado, satisfazendo o interesse do credor. Por isso, durante o decurso da relação obrigacional, deve-se avaliar se o incumprimento da prestação no termo ajustado trará prejuízo ao resultado útil e ao interesse do credor. TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 80.

⁶³ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 78-79.

⁶⁴ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 80.

⁶⁵ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto".

A condição suspensiva está prevista no art. 125 do CC/2002⁶⁶ e, a resolutiva, no art. 126⁶⁷. Ambas são elementos acidentais do negócio jurídico, portanto, se o ato jurídico está sob a pendência de condição, falta-lhe a eficácia,

sob o aspecto estrutural, a condição resolutiva e a condição suspensiva constituem elementos acidentais do negócio jurídico, uma vez que não integram o tipo abstrato do negócio, mas são apostas no concreto regulamento de interesse pela vontade das partes⁶⁸.

Na presença de condição suspensiva, não há produção de efeitos até que se realize o evento a que se subordinou a eficácia negocial, ou seja, não há aquisição ou exercício do direito a que se subordinar. Enquanto a previsão de condição resolutiva, ao contrário, faz cessar os efeitos que estão sendo produzidos⁶⁹.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda afirma que a parte a quem o efeito da condição aproveita tem expectativa de direito⁷⁰. Da mesma forma o faz Emilio Betti. Ambas são situações “do titular de uma expectativa suspensivamente condicionada, é análoga à de quem está à espera de reaver ou de recuperar um direito alienado sob condição resolutiva, ou de ser libertado de uma obrigação assumida sob essa condição”⁷¹.

Relacionando essas cláusulas com o inadimplemento antecipado, verifica-se que sua presença em nada altera o direito do credor ao exercício da resolução contratual⁷². Segundo Aline Miranda Valverde, “condição não é, pois, disposição acessória do negócio principal, mas parte incindível de um único negócio jurídico”⁷³.

⁶⁶ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa".

⁶⁷ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 126. Se alguém dispuser de uma coisa sob condição suspensiva, e, pendente esta, fizer quanto àquelas novas disposições, estas não terão valor, realizada a condição, se com ela forem incompatíveis".

⁶⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde. Condição resolutiva, condição suspensiva ou cláusula resolutiva, eis a questão. **Migalhas**, 7-10-2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/352799/condicao-resolutiva-condicao-suspensiva-ou-clausula-resolutiva>. Acesso em: 29 mar. 2022.

⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: parte geral e lindb**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 714.

⁷⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 5. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 135.

⁷¹ BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. São Paulo/Campinas: Servanda, 2008, p. 751.

⁷² “O direito negocial de resolução pode originar-se de cláusula do negócio jurídico, ou de pacto posterior, pode ser sob condição, ou a termo, como pode ser simples. Concebido sob condição, ou a termo, somente pode exercer-se ao se impelir a condição, ou ao se chegar no dia do termo”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 25. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 317.

⁷³ TERRA, Aline de Miranda Valverde. Condição resolutiva, condição suspensiva ou cláusula resolutiva, eis a questão. **Migalhas**, 7 out. 2021. Disponível em:

Tome-se por base o exemplo da autora:

Pense-se em contrato de promessa de compra e venda de terreno por incorporadora que deseja ali desenvolver projeto imobiliário. No entanto, a incorporadora ainda não conhece plenamente os custos do empreendimento, de modo que não está segura quanto à sua viabilidade econômica neste momento. A fim de não perder o negócio, a incorporadora celebra o contrato com a proprietária do imóvel e apõe cláusula pela qual se ficar constatado, após levantamento junto ao mercado, que o custo da obra será superior a certo valor, o contrato será automaticamente resolvido. Neste caso, o negócio produz desde já todos os seus efeitos, que são resolvidos uma vez verificada a condição. Podem as partes, de outro lado, considerar o evento condição suspensiva, hipótese em que o negócio só produziria efeitos após o implemento da condição, ou seja, após constatar-se a viabilidade econômica do empreendimento; até este momento, as partes teriam apenas expectativa de direito. Seja a condição resolutiva ou suspensiva, o que importa sublinhar é que o evento encerra verdadeira condição, já que os custos da obra são presentes, mas dependem de verificação, de confirmação, havendo incerteza quanto ao seu efetivo valor⁷⁴.

Na inércia da incorporadora quanto ao levantamento do custo do empreendimento no mercado, deixando de praticar atos deveres executórios inerentes ao pacto, o devedor não pode ficar adstrito à insegurança, ainda que dependa de evento futuro e incerto, pois houve quebra da confiança a partir do momento que o credor constatou a ausência das atividades essenciais (sejam elas positivas ou negativas) que impediam o cumprimento do direito que poderia existir se fossem praticadas. Nesse sentido, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda afirma que é vedado às partes praticar todos os atos contrários ao cumprimento do dever “do direito, que vai nascer”⁷⁵.

Igualmente, a declaração, por parte da incorporadora, de que não irá realizar os atos necessários para verificar o custo do empreendimento, autoriza a resolução pelo inadimplemento antecipado, diante de conduta evidentemente contrária ao

<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/352799/condicao-resolutiva-condicao-suspensiva-ou-clausula-resolutiva>. Acesso em: 29 mar. 2022.

⁷⁴ TERRA, Aline de Miranda Valverde. Condição resolutiva, condição suspensiva ou cláusula resolutiva, eis a questão. **Migalhas**, 7 out. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/352799/condicao-resolutiva-condicao-suspensiva-ou-clausula-resolutiva>. Acesso em: 29 mar. 2022.

⁷⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 5. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 135.

cumprimento do pacto. Em razão da frustração da legítima expectativa empenhada, o credor poderá resolver o contrato antecipadamente⁷⁶.

Por sua vez, o pressuposto negativo consiste na inexistência da impossibilidade absoluta e permanente da obrigação. Para Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso, que fundamenta seu raciocínio na exposição de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda⁷⁷, se há impossibilidade absoluta e permanente, não há utilidade para a figura do inadimplemento antecipado. Se a impossibilidade ocorre por fato não imputável ao devedor, ele estaria exonerado da responsabilidade, conforme regra geral do direito obrigacional. Contudo, se a impossibilidade decorre de fato imputável ao devedor, seria o caso de inadimplemento absoluto, portanto, não seria possível invocar o inadimplemento antecipado.

Não se nega a lógica da assertiva, especialmente quanto ao tema tratado, pois, na prática, especialmente o art. 234 do CC/2002 regula a perda da prestação por culpa e sem culpa do devedor:

Art. 234. Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.

⁷⁶ A respeito da possibilidade de resolução com cláusula de condição suspensiva: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C DEVOLUÇÃO DE VALORES E REPARAÇÃO DE DANOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. TESES RECURSAIS RELATIVAS AO OFERECIMENTO DE LOTES EM CAUÇÃO E À NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO EM MORA DA APELANTE. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO IMPLÍCITO DA PROVA TESTEMUNHAL DECORRENTE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOCORRÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL IRRELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. CLÁUSULA DE CONDIÇÃO SUSPENSIVA. INAPLICABILIDADE. CONDIÇÃO DEFESA POR ESTAR SUJEITA AO PURO ARBÍTRIO DA INCORPORADORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 122 DO CÓDIGO CIVIL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL DA LOTEADORA, QUE NÃO PROVIDENCIOU A EXPEDIÇÃO DO ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO JUNTO À PREFEITURA MUNICIPAL ATÉ A PRESENTE DATA. IMPOSSIBILIDADE DE O COMPROMISSÁRIO COMPRADOR FICAR INDEFINIDAMENTE SUBORDINADO À VONTADE EXCLUSIVA DA LOTEADORA EM PROVIDENCIAR O ALVARÁ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDO. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. 18ª Comarca Cível 0004751-05.2018.8.16.0058, Campo Mourão, Rel. Des. Espedito Reis do Amaral, j. 29- 06-2020.

⁷⁷ “Qualquer que seja a impossibilidade que resultou de culpa do devedor faz com que ele responda por perdas e danos e, neste caso, nasce ao credor a faculdade de resolver o contrato. Se a impossibilidade foi causada sem culpa, a obrigação resolve-se sem perdas e danos”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 22. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 80.

A justificativa para a existência do pressuposto negativo, segundo Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso, encontra baldrame nos estudos de Antunes Varela, que defende a importância de se analisar a imputabilidade da impossibilidade ao devedor para se definir as consequências jurídicas da ausência da prestação.

A impossibilidade superveniente da prestação por fato não imputável ao devedor o libera do vínculo obrigacional, não se cogitando, nesse caso, de inadimplemento⁷⁸.

Exemplifica-se a situação com o julgamento do REsp 42.885-3-SP, no qual a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça liberou da obrigação de pagar um promissário comprador que teve seus recursos bloqueados à época do “Plano Collor” e não conseguiu quitar as obrigações decorrentes da promessa de compra e venda de imóvel.

Em verdade, tratava-se de impossibilidade relativa da obrigação de pagar preço certo, pois o valor existia e estava bloqueado, por isso, foi tratada como exceção, já que a regra é que apenas a impossibilidade objetiva extingue o vínculo⁷⁹. Naquela situação, revelou-se fundamental o papel da boa-fé na apreciação do caso concreto permitindo a extinção do vínculo obrigacional após a análise das circunstâncias⁸⁰.

Contudo, a posição defendida neste trabalho, por questão técnica, ao contrário do que afirma Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso, é que a presença do inadimplemento absoluto não apresenta óbice para a aplicação do inadimplemento antecipado, pois o inadimplemento antecipado diz respeito ao tempo para o cumprimento da prestação e não ao *quantum*. Portanto, o único pressuposto para a aplicação do inadimplemento antecipado é a existência de uma obrigação contratual sujeita a prazo para cumprimento.

É possível ocorrer inadimplemento absoluto ou relativo antecipado, pois são categorias diferentes. Basta, por exemplo, que um promissário adquira, por instrumento único, 10 apartamentos na planta, 5 em um empreendimento e 5 em outro

⁷⁸ Sobre a impossibilidade da prestação sem culpa do devedor: “Sendo verdadeira a alegação de ter ocorrido, sem culpa sua, a impossibilidade objetiva, dá-se a resolução do negócio jurídico. Mora não pode sobrevir”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 23. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 107.

⁷⁹ A impossibilidade objetiva superveniente é a impossibilidade de entregar a coisa, de prestar. Não necessariamente precisa ser absoluta, também pode ser considerada impossível a prestação que apenas com esforço desproporcional seria adimplida. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 23. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 105.

⁸⁰ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 79-88.

e, antes da data (única) para o adimplemento, uma parte das unidades adquiridas por um compromissário através de um único instrumento não possa mais ser entregue, de forma peremptória. Portanto, o que se opõe ao inadimplemento antes do termo é justamente o vencimento da data para adimplir a obrigação pactuada.

Corroborando o raciocínio sobre o *quantum* do adimplemento, Ruy Rosado de Aguiar Júnior destacou que a resolução pode ser apenas de parte da relação obrigacional ou da relação completa, frisando que no sistema jurídico alemão é permitida a resolução parcial⁸¹. No ordenamento jurídico brasileiro, em que pese não existir disposição específica sobre a possibilidade de resolução parcial, tanto a doutrina quanto a jurisprudência^{82 83 84 85 86} admitem sua ocorrência nos contratos com prestação divisíveis ou parceladas.

⁸¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 61.

⁸² RESOLUÇÃO PARCIAL DE CONTRATO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. 1. Cuida-se de crédito líquido, já que a pretensão se resume à restituição do valor pago, com incidência de correção monetária e juros. Possível, assim, a resolução parcial do contrato, em virtude do inadimplemento da obrigação de retribuir à parte autora a quantia investida no número correspondente de ações da CRT (hoje Brasil Telecom). 2. Acostado aos autos o relatório de informações cadastrais, suficiente para provar o direito à restituição dos valores, de se acolher a pretensão da parte autora. É que, tratando-se resolução de contrato e não comprovado o cumprimento da avença, seja pelo pagamento em ações, seja pela restituição do investimento em dinheiro quando da oferta pública realizada, assiste à autora o direito ao reembolso do que investiu. Recurso improvido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Recurso Cível: 71002542900 RS, Rel. Ricardo Torres Hermann, 3ª Turma Recursal Cível, j. 12-08-2010, Public. 18-08-2010.

⁸³ COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA – Identidade Física do Juiz – Promoção – Insubstância – Resolução parcial do contrato – Mora dos credores que não mediram a propriedade para verificação do valor certo a ser complementado e nem levantaram as hipotecas pendentes – Inexigibilidade do crédito – Impossibilidade de moras simultâneas – Improcedência mantida – Recurso desprovido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 0002690-94.2012.8.26.0288, Rel. Alcides Leopoldo, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Ituverava, 2ª Vara, j. 09-08-2016, Registro 09-08-2016.

⁸⁴ APELAÇÃO CÍVEL – Compromisso de compra e venda – Apelante que reconheceu pagamento parcial do contrato que deverá ser imputado ao imóvel adquirido pelo oponente de boa-fé – Necessidade de resolução parcial do contrato e indenização por perdas e danos – Recurso parcialmente provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. APL: 0167141420148260071, Rel. José Carlos Ferreira Alves, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 09-02-2017, Public. 09-02-2017.

⁸⁵ Contrato de aquisição e instalação de portão eletrônico. Motor inadequado para o portão instalado. Resolução parcial do contrato e restituição das partes ao estado anterior. Recurso provido em parte. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. RI 1006940-56.2017.8.26.0005, Rel. Eduardo Messias Altemani, 3ª Turma Recursal Cível e Criminal, j. 09-03-2018, Public. 11-05-2018.

⁸⁶ APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESOLUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL NÃO VERIFICADO. A resolução contratual por culpa da inadimplência do promitente-comprador implica o retorno das partes à situação jurídica anterior, com a respectiva desocupação do imóvel e a reintegração do autor na sua posse. Inexistindo cálculo capaz de demonstrar o adimplemento substancial do preço ajustado, não há como afastar a resolução do contrato. O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que

Segundo Francisco Paulo de Crescenzo Marino, para verificar a possibilidade do exercício do direito de resolução parcial, deve-se atribuir preponderância ao interesse do credor⁸⁷. Contudo, é necessário ter cautela para não se endossar exercícios abusivos do poder de resolução.

Assevera Ruy Rosado de Aguiar Júnior que resolução parcial deve ser considerada inerente ao próprio instituto da resolução legal, “pois se a lei autoriza o mais permite o menos”⁸⁸.

Por seu turno, Araken de Assis observa que quando a prestação é divisível e a parcela cumprida for útil ao credor, a resolução parcial é alternativa melhor do que a aniquilação da integralidade do programa traçado “preservando o equilíbrio prestacional infenso ao descumprimento”⁸⁹.

A respeito do tempo do adimplemento, ao tratar especificamente sobre o inadimplemento anterior ao termo, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda afirma: “vencimento e tempo de adimplemento são simultâneos e o tempo é elemento essencial da prestação”⁹⁰.

Agostinho Alvim observa que o inadimplemento se divide em absoluto e mora; por sua vez, o inadimplemento absoluto divide-se em total e parcial. Será parcial se a obrigação for fracionada em vários objetos e parte foi entregue, e total quando a obrigação, em sua totalidade, deixou de ser adimplida⁹¹.

Assim, o credor da prestação pode requerer o reconhecimento antecipado de que a obrigação não será cumprida de forma absoluta ou relativa, visto que o inadimplemento absoluto não é óbice ao reconhecimento do inadimplemento antecipado.

lhe é devida, ainda que mais valiosa (art. 313 do CCB). APELAÇÃO DESPROVIDA. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível n. 70060712072, 19ª Câmara Cível, Rel. Marco Antonio Angelo, j. 07-05-2015.

⁸⁷ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Resolução parcial do contrato por inadimplemento: fundamento dogmático, requisitos e limites. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Da inexecução das obrigações**: pressupostos, evolução e remédios. v. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 338.

⁸⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 61.

⁸⁹ ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 161.

⁹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 23. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 28.

⁹¹ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 7.

3.2 Os elementos do inadimplemento antecipado

Os elementos do inadimplemento antecipado são: a declaração de não cumprimento que pode ser expressa ou tácita, a ausência de atos executórios inerentes ao cumprimento do contrato⁹², o comportamento contrário ao cumprimento contratual da obrigação assumida (pelo devedor) ou a violação dos deveres laterais decorrentes do princípio da boa-fé. Essas condutas devem atingir gravemente a legítima expectativa do credor ao adimplemento, causando justo receio ao credor e perda da confiança de que o devedor cumprirá com o pactuado.

Para Antônio Junqueira de Azevedo, “elemento é tudo aquilo que compõe sua existência no campo do direito”⁹³. Menciona, por exemplo, o contrato de compra e venda, no qual os elementos essenciais são a coisa, o preço e o consentimento. Se faltar um deles, o negócio não existirá⁹⁴.

Portanto, os elementos referem-se à composição do instituto, é aquilo que lhe dá vida, sem eles não existe inadimplemento antecipado, ainda que presentes os pressupostos para sua aplicação.

Tendo em vista, a partir de agora, os elementos do inadimplemento antecipado – que caracteriza o instituto em si e, a partir da presença dos pressupostos torna-o aplicável – será analisada, primeiramente, a declaração de não cumprimento, pois é unânime como elemento pela doutrina. Como existe grande divergência⁹⁵ sobre os

⁹² Na hipótese de cumprimento parcial do contrato, imprescindível verificar-se o *quantum* do adimplemento e a utilidade ao credor, já que o adimplemento substancial e a utilidade da prestação ao credor, quando presentes, impedem a resolução do contrato pelo inadimplemento antecipado. Nesta hipótese, caberia ao credor, eventualmente, requerer a indenização proporcional pelas perdas e danos.

⁹³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 26.

⁹⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 26.

⁹⁵ Afirmção após estudo das seguintes obras: ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004; AZULAY, Fortunato. **Do inadimplemento antecipado do contrato**. Rio de Janeiro: Brasília, 197; CARDOSO, COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2018; FAORO, Guilherme de Mello Franco. As novas fronteiras do inadimplemento: critério para um exame funcional da distinção entre mora e inadimplemento absoluto. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES. **Da inexecução das obrigações**: pressupostos, evolução e remédios. v. I. Rio de Janeiro, 2020; FARRAJOTA, Joana. *Anticipatory breach* no direito português. In: FREITAS, José Lebre de; DUARTE, Rui Pinto; CRISTAS, Assunção; NEVES, Vítor Pereira das; ALMEIDA, Marta Tavares de (coord.). **Estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Ferreira de Almeida**. v. 2. Coimbra: Almedina, 2011; AZEVEDO, Luiz Philipe Tavares de. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito reais**. Introdução da Constituição das obrigações. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015;

elementos⁹⁶ do inadimplemento antecipado, neste estudo, eles serão analisados separadamente.

3.2.1 A declaração de não cumprimento

A manifestação da parte de que não irá cumprir o contrato só será admitida como elemento para se aplicar o incumprimento anterior ao termo ajustado se o conjunto de fatos e a própria declaração, examinados em conjunto, resultarem em prova inequívoca e definitiva da intenção de repúdio ao contrato⁹⁷.

Em um exemplo prático, a declaração de não cumprimento pode ser verificada na notificação da vendedora de que o empreendimento não será entregue na data combinada, caso em que deverá ser verificada a possibilidade de entrega e utilidade da prestação ao credor. Assim, é necessário ficar evidente o não cumprimento por meio da manifestação definitiva (peremptória), ainda que haja prazo contratual para o seu cumprimento. Conforme será visto, é possível a resolução do contrato pelo inadimplemento, prestigiando a segurança jurídica, visto que o credor não pode ficar adstrito ao bel-prazer do devedor.

A declaração de não adimplir deve ser séria e definitiva de impossibilidade do cumprimento antes do termo. Já a mera manifestação de vontade, por sua vez, deve

TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009; MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018; MENEZES CORDEIRO, Antônio. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017; MIRAGEM, Bruno. **Direito civil**: direito das obrigações. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018; NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 22. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958; SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. v. 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989; VILLELA, João Baptista. Sanção por inadimplemento contratual antecipado subsídios para uma teoria intersistemática das obrigações. **Revista da Faculdade de Direito de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 1966; ZANETTI, Cristiano de Sousa; CELLI JUNIOR, Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). **Arbitragem e comércio internacional**. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

⁹⁶ Para Aline de Miranda Valverde Terra, a manifestação de não querer ou não poder adimplir, expressa ou tácita, assim como o comportamento omissivo ou comissivo do devedor que impossibilita desde logo a prestação ou que inviabiliza o adimplemento no termo, a ensejar a perda da utilidade da prestação, são chamados de suportes fáticos para o inadimplemento anterior ao termo, embora sejam tratados como elementos do inadimplemento antecipado neste estudo. TERRA, Aline de Miranda Valverde. A contemporânea teoria do inadimplemento: reflexões sobre a violação positiva do contrato, o inadimplemento antecipado e o adimplemento substancial. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Venceslau (org.). **Direito civil**. v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 194-198.

⁹⁷ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p.128.

ser rechaçada em decorrência do princípio da obrigatoriedade, quer dizer, o devedor tem condições de cumprir o pactuado, contudo, manifesta sua vontade de não fazê-lo. Neste caso, sendo útil a prestação, é preferível ao credor propor a demanda de cumprimento contratual, preservando a relação obrigacional que nasceu para ser adimplida. Todavia, mesmo na manifestação de vontade, parece correta a possibilidade da ação de resolução, pois, conforme mencionado, o credor que cumpre sua prestação não pode ficar vinculado à situação jurídica com tamanha insegurança.

Cite-se, por exemplo, o caso julgado recentemente pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁹⁸ na apreciação da apelação n. 1041559-13.2020.8.26.0100. Nela consta que o credor se recusou a efetivar a aquisição de mercadoria após o aperfeiçoamento do contrato, contudo, com base no art. 475 do CC/2002, foi compelido a cumpri-lo. Nesse caso, houve manifestação de vontade do hospital, porém, ocorreu também o repúdio ao cumprimento. Ocorre que a prestação (de pagar) era plenamente possível e útil ao credor, por isso, foi conveniente a propositura de ação de adimplemento e a consequente manutenção do contrato.

Naturalmente, é impossível forçar qualquer pessoa a contratar. O art. 475 do CC/2002, no entanto, faculta ao credor optar pela propositura de demanda e buscar o cumprimento coativo do contrato. Nesta última, busca-se compelir alguém, por meio de ação judicial, a cumprir a obrigação pela qual se obrigou por meio de contrato. Uma vez contratada, a prestação deve ser adimplida. Já obrigar alguém a contratar é

⁹⁸ COMPRA E VENDA DE ÁLCOOL GEL PARA HOSPITAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER (CUMPRIR O CONTRATO) E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Pedidos acolhidos parcialmente. Inconformismo de ambas as partes. Apelo do réu. Contrato celebrado para aquisição de 150.000 unidades de álcool gel. Posterior recusa de recebimento. Descumprimento contratual. Réu que é obrigado a cumprir o avençado. Princípio da força obrigatória dos contratos. Pretensão revisional rejeitada. Preço ajustado livremente entre as partes, considerando a conveniência e oportunidade à época da celebração da avença (início da pandemia de Covid-19). Pretensão recursal de que a autora seja compelida a produzir novas unidades, tendo em vista o transcurso do prazo de validade do produto. Descabimento. Atraso no recebimento de que decorreu de ato do réu, a quem cabe arcar com os efeitos da sua mora (art. 389 do CC). Apelo da autora. Provimento da sentença. Autor que pretendeu compelir a ré a receber 150.000 unidades (40.000 já estocadas e 110.000 em prazo razoável). Acolhimento apenas quanto a 40.000 unidades. Procedência parcial de rigor. Distribuição dos ônus sucumbenciais. Prevalência do princípio da sucumbência. Autor que foi parcialmente vencido e que, portanto, deve arcar com parte dos ônus decorrentes do processo. Princípio da causalidade que não altera essa conclusão. Honorários advocatícios majorados para 12% da condenação. Incidência do art. 85, § 2º, do CPC. Recurso do réu desprovido, provido em parte o da autora. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, Apelação Cível 1041559-13.2020.8.26.0100, Rel. Milton Carvalho, 36ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível, 13ª Vara Cível, j. 05-05-2021, Registro 05-05-2021.

infração clara ao princípio da autonomia da vontade^{99 100 101 102}, a menos que se trate de contrato preliminar cujo conteúdo é fundamentalmente obrigacional. Imagine-se, por exemplo, um contrato preliminar que prevê, após o pagamento de determinado valor (sinal), a obrigação de as partes firmarem contrato de prestação de serviços tecnológicos (a implantação de um *software*, por exemplo). Nesse caso, não se trata de obrigação de contratar, mas de cumprimento do contrato preliminar.

A declaração de não cumprimento é motivo de dispensa de interpelação judicial, conforme afirma Fortunato Azulay que, escorado nas doutrinas norte-americana, francesa e nos estudos de Miguel Maria Serpa Lopes¹⁰³, demonstra a necessidade de auxiliar o credor, primando pela economia processual e diminuindo os danos causados pela declaração de não cumprimento do devedor. Neste caso, para o autor, a declaração séria de não cumprimento também justifica a propositura de resolução do contrato por inadimplemento antecipado.

Contudo, a declaração na qual o inadimplemento é implícito ou parcial, não autoriza a consideração prévia de violação completa do contrato e nem a cobrança de perdas e danos como se a violação fosse total¹⁰⁴, mas assim como é possível a

⁹⁹ Apesar da proteção maciça da liberdade, há situações em que a autonomia da vontade será mitigada e, muitas vezes violada. Clóvis do Couto e Silva, aprofundando o estudo de Karl Larenz, frisa que os contratos ditados são exemplos de restrição à autonomia da vontade. COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 26.

¹⁰⁰ [contrato ditado ou coativo] “é o pacto imposto por condições previamente estabelecidas, adiantando que na realidade se trata de uma ficção de contrato, cujo efeito é o de um ato administrativo de soberania”. SANTIAGO, Murilo Carvalho. Considerações sobre o “contrato coativo”. **Revista da Faculdade de Direito de Minas Gerais**, n. 21, 1979, p. 220-221.

¹⁰¹ Exemplos de contratos ditados, segundo o autor, estariam na obrigação imposta ao particular de contratar dos concessionários públicos, por meio empresas de fornecimento de água, gás, eletricidade etc. Nesta mesma linha, os teatros, hotéis e negócios mercantis não se encaixariam nessa classificação, uma vez que não afetam os interesses vitais dos indivíduos, nem suas pretensões de tratamento como membro social do Estado Democrático de Direito. Como se vê, o raciocínio guarda direta relação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

¹⁰² Luís Manuel Teles de Menezes Leitão observa que em certos contratos, a liberdade e a igualdade são limitadas pela disparidade econômica e informacional entre as partes, questão que fica mais evidente nos contratos de consumo e de trabalho. Nesses casos, a parte mais fraca pode ser constrangida a aceitar celebrar negócios em condições que, normalmente não seriam aceitas, contratos denominados como *imperativos* pelo autor. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito reais**. Introdução da Constituição das obrigações. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

¹⁰³ “Indubitavelmente, tanto na situação de suspeição como no caso de afirmação antecipada do propósito de não adimplir, tudo isso representa uma circunstância que exige deferir-se ao credor uma posição protetora, máxime quando ele, a seu turno, como devedor, é obrigado a cumprir uma prestação organicamente vinculada a uma outra ainda futura de que é credor, porém já tendo sobre a afirmação categórica de não ser cumprida”. AZULAY, Fortunato. **Do inadimplemento antecipado do contrato**. Rio de Janeiro: Brasília, 1977, p. 116.

¹⁰⁴ AZULAY, Fortunato. **Do inadimplemento antecipado do contrato**. Rio de Janeiro: Brasília, 1977, p. 103-104.

resolução parcial, a indenização pela falta do pagamento completo também o é, desde que proporcional ao descumprimento¹⁰⁵.

Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso afirma que o início da declaração de não cumprimento, na jurisprudência brasileira, ocorreu em casos nos quais o devedor alegava não suportar as prestações e pedia a resolução do contrato. Para ele, a declaração de não adimplir é o suficiente para caracterizar o inadimplemento antecipado, tornando-se desnecessário acompanhar outro comportamento efetivo contra a prestação¹⁰⁶.

Segundo seu raciocínio, a declaração de não cumprimento pode se caracterizar comportamento contrário à lealdade contratual, à notificação do credor ao devedor a respeito do futuro adimplemento, antes do vencimento, sem motivo justo para preocupação, se a intenção oculta do credor for, na verdade, pressionar o devedor para obter uma declaração de incumprimento. Trata-se, em verdade, de comportamento absolutamente contrário à boa-fé. Segundo o autor, é possível imaginar um credor que utiliza forma manifestamente abusiva do direito de notificar o devedor, para obter contranotificação extrajudicial, muito antes do termo para adimplemento, e, assim, embasar ação de resolução. Certamente, essa ação não lograria êxito, pois ficaria evidente que a intenção do credor não era resolver o contrato por inadimplemento, mas livrar-se do vínculo jurídico por motivos pessoais. Neste caso, não se configuraria o inadimplemento antecipado, mesmo diante da declaração^{107 108}.

Joana Farrajota acentua que na doutrina e na jurisprudência norte-americanas, a aceitação da declaração de não cumprimento não é empecilho de aceitação da recusa de não cumprimento como elemento constitutivo do inadimplemento antecipado¹⁰⁹. Para Aline de Miranda Valverde Terra, a declaração de não querer

¹⁰⁵ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano".

¹⁰⁶ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 111-113.

¹⁰⁷ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 113.

¹⁰⁸ Escorado nos estudos de Raphael Manhães Martins e Luigi Mosco, o autor exemplifica a contestação por parte do devedor da existência do contrato, a intenção de anulá-lo, a exigência de condições inadmissíveis e a imposição de novas condições para o cumprimento de uma avença já firmada, como formas de declaração de não adimplir. CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 113.

¹⁰⁹ FARRAJOTA, Joana. *Anticipatory breach* no direito português? In: FREITAS, José Lebre de; DUARTE, Rui Pinto; CRISTAS, Assunção; NEVES, Vítor Pereira das; ALMEIDA, Marta Tavares de

adimplir deve ser classificada como declaração receptícia¹¹⁰ de vontade e, por isso, deveria ser recebida pelo credor para sua eficácia¹¹¹. O posicionamento da autora parece bastante acertado com o tema principal desta dissertação, já que, na prática, diante da obrigação fixada pelo compromisso de compra e venda; na situação hipotética pela qual uma incorporadora notifique o compromissário comprador de que não entregará a unidade adquirida; e no momento exato em que a notificação é recebida, revelam-se duas faculdades ao compromissário: i) resolver o contrato requerendo ao juiz reconhecer o inadimplemento antecipado e aplicar o art. 475 do CC/2002; ii) propor ação de cumprimento cumulada com perdas e danos, fundamentada no mesmo dispositivo.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior examinou ainda a possibilidade de retratação pelo devedor, após a declaração de cumprimento¹¹², concluindo que ela deve ser vista sob duas formas: a primeira, a de que “a ninguém é dado *venire contra factum proprium*, por isso, a parte que causa na outra a ideia fundamentada de incumprimento não pode voltar atrás e propor o pagamento”, pois, nesse caso, o devedor teria gerado legítima expectativa no credor de que a obrigação não seria cumprida. Não parece a melhor posição, já que a finalidade do contrato é o adimplemento, portanto, vedar a retratação seria o mesmo que impedir o adimplemento.

No caso dos compromissos de compra e venda, porém, a análise deve ser mais sensível, pois, o credor poderá, diante da declaração de não cumprimento, ter perdido o interesse na prestação, proposto ação de resolução contratual, ou, por exemplo, despendido o valor da prestação final do imóvel, já que cria que não haveria cumprimento. Nessas situações, a retratação não merece ser acolhida, pois a responsabilidade pela frustração na expectativa do adimplemento partiu do devedor.

De outro mote, o devedor que decide se retratar pelo incumprimento financeiro das parcelas (situação extremamente delicada de se decretar antecipadamente), deverá suportar todos os ônus processuais e materiais, estes últimos decorrentes da

(coord.). **Estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Ferreira de Almeida**. v. 2. Coimbra: Almedina, 2011, p. 296.

¹¹⁰ Para Caio Mário da Silva Pereira, declaração receptícia de vontade é aquela que foi endereçada e tem destino de recebimento por pessoa determinada. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil. v. I. 31. ed. Atual. por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 410.

¹¹¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 163.

¹¹² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 128-130.

eventual ocupação do bem, ou ainda, os prejuízos causados à vendedora pela sua conduta, que impossibilitou a alienação a terceiros da unidade prometida.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior afirma que a segunda interpretação da retratação prestigia os princípios da vinculação e da obrigatoriedade, convindo sempre para o cumprimento dos contratos. Desta forma, o devedor poderia retratar-se em juízo após a citação, propondo imediatamente o cumprimento na data avençada em homenagem à preservação do negócio jurídico.

Para o autor, nesses casos, é o juiz que deve ponderar se a variação da conduta não provocou a eliminação do interesse ao credor, que pode ter buscado outras formas de solução daquela obrigação (após a declaração de incumprimento).

António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, pautados nos estudos do direito germânico de Paul Fritz e Heinrich Stoll, adverte que a mera divergência de opiniões sobre o conteúdo da prestação não caracteriza declaração de não cumprimento¹¹³. Argumentam, ainda, que enquanto for possível retratar-se, mesmo após a declaração, o devedor deve fazê-lo. Adiante, apontam que a recusa do devedor não seria eficaz (ou seja, não se caracterizaria como inadimplemento antecipado), quando fosse duvidosa, mera declaração de não poder cumprir a tempo¹¹⁴.

3.2.2 A gravidade do inadimplemento e a ausência de atos executórios inerentes ao cumprimento do contrato

Os elementos do inadimplemento antecipado, segundo Judith Martins-Costa, estão ligados diretamente à prestação e a seus deveres anexos¹¹⁵. A autora elenca que ocorra um inadimplemento tão grave que sirva como justa causa à resolução; que exista certeza de que o cumprimento não ocorrerá até o termo; que o devedor declare que não cumprirá o contrato, ou, se mantenha inerte (omissão) quanto aos atos de

¹¹³ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 260.

¹¹⁴ Ainda, não se consideram declarações sérias de não cumprimento: um pedido de moratória por falta de dinheiro, manifestação de dúvidas jurídicas, divergências de opiniões sobre o conteúdo da prestação, recusa de cumprimento e simultânea disponibilidade para cumprir, oferta de prestação parcial e declaração de já ter cumprido. CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 259.

¹¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 771.

execução, configurando, portanto, comportamento concludente (de incumprimento)¹¹⁶.

A certeza de que o devedor não cumprirá o pactuado, na tese aqui defendida, não é imprescindível para a propositura da ação de resolução do compromisso de compra e venda, pois, na prática, muitas incorporadoras, por exemplo, não fornecem o cronograma de obras. Ou seja, o compromissário não consegue constatar a certeza material, quer dizer, comprovar que a obra está atrasada com base no cronograma, ainda que existam fortes indícios disso, dentre eles, a própria data de entrega do empreendimento, que entendemos ser mais do que o suficiente para comprovar o inadimplemento antecipado. Contudo, por cautela, a solicitação do cronograma pelo credor pode demonstrar seu real interesse na manutenção do negócio, ponto que poderá auxiliar o magistrado na avaliação do comportamento das partes, já que estará evidente que o credor se esforçou para certificar de que a obrigação realmente não seria cumprida antes de propor ação de extinção do vínculo obrigacional.

Nestes casos, devem ser consideradas as circunstâncias de toda a relação jurídica, como o quanto do empreendimento foi construído, o tempo de paralisação e o lapso temporal até o termo final para o adimplemento.

Igualmente, João Baptista Villela não trata a certeza do incumprimento como elemento, mas defende que o estremecimento do contrato, diante das circunstâncias fáticas do caso, induz à situação chamada pré-inadimplência, frisando que nessas situações, nem sempre o inadimplemento contratual será de rigor, porém, poderá levar a essa consequência, justificando, assim, a aplicação do instituto^{117 118}.

¹¹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 770.

¹¹⁷ VILLELA, João Baptista. Sanção por inadimplemento contratual antecipado subsídios para uma teoria intersistemática das obrigações. **Revista da Faculdade de Direito de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 1966, p. 7.

¹¹⁸ João Baptista Villela afirma que os elementos do inadimplemento antecipado são a recusa ou a incapacidade da parte à prestação. Para o autor, ainda que o pagamento ocorra, mas fora do termo ajustado, poderia caracterizar o inadimplemento. O ponto merece observação, pois poderia se cogitar o caso de adimplemento retardado: “Suponha-se, p. ex, a entrega de um edifício de grandes proporções, e que, a três meses do termo fixado, ainda se encontre nos trabalhos preliminares. É evidente, desde então, que a prestação não se efetivará no momento previsto”. VILLELA, João Baptista. Inadimplemento contratual antecipado. In: LIMONGI FRANÇA, Rubens (coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**, v. 43. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 105. No escopo deste trabalho, parece acertada a ideia do autor, pois ainda que se ventile que o cumprimento se dará no futuro, já que prestação não se tornou, de fato, impossível (pois será entregue), existem fortes indícios de que não haverá cumprimento no prazo ajustado, configurando-se, portanto, o inadimplemento antes do termo, desde que o credor, no caso do compromisso de compra e venda, por exemplo, demonstre que a prestação, ainda que ocorra, não terá utilidade. Para Judith Martins-Costa, a violação positiva do contrato não se confunde com o inadimplemento antecipado, embora tanto os deveres de prestação (e anexos), quanto os de proteção tenham como fonte jurídica a boa-fé. A violação

A falta da “certeza do adimplemento” para a aplicação do inadimplemento antecipado foi retratada por Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso com base nas afirmações de Vincenzo Putortì. Trata-se da certeza relativa quanto ao futuro inadimplemento¹¹⁹.

Como exemplo, verifica-se a paralisação de construção cuja data de entrega expira em 12 meses e, até aquele momento, a fundação sequer foi terminada. Neste caso, sabendo que o ciclo da incorporação imobiliária leva de 24 a 36 (meses)¹²⁰, é praticamente certo que o imóvel não será entregue na data compromissada, ainda que exista cláusula com previsão de dilação do prazo de entrega por mais 180 dias.

Igualmente, o compromissário deve evidenciar (de forma prática, por meio de fotos e gravações), que a devedora provavelmente não conseguirá cumprir a data de entrega¹²¹, ou que não conseguirá cumprir em prazo razoável. Para tanto, é preciso conhecer o ciclo da incorporação imobiliária, conforme explica a Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (ABRAINC)¹²².

Observa-se que se nos 15 meses antecedentes ao termo final do contrato, a construção não tivesse sido iniciada, haveria forte embasamento para aplicar a teoria do inadimplemento antecipado (e pedido de resolução do compromisso).

O inadimplemento grave mencionado por Judith Martins-Costa, no viés deste estudo, se opõe às circunstâncias que não permitem a alegação de inadimplemento antecipado, por exemplo, a paralisação das obras por curto período que não impossibilite a entrega do imóvel, considerando o lapso temporal do ciclo de incorporação já mencionado.

positiva do contrato ocorrerá pelo descumprimento de interesses mediatos à prestação, ou seja, de esferas patrimoniais e extrapatrimoniais dos contratantes. A autora defende que os deveres de proteção têm ligação indireta com a prestação principal, quando ainda não existe dever de prestar, ou, quando a prestação já ocorreu, sendo estes os casos de responsabilidade pré e pós contratual. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 599; 773.

¹¹⁹ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 78-126.

¹²⁰ ABRAINC *et al.* **O ciclo da incorporação imobiliária**. Disponível em: https://abrainc.org.br/wp-content/uploads/2015/08/Abrainc_cartilha_rev_17_08.pdf. Acesso em: 04 out. 2021.

¹²¹ Em relação ao prazo para entrega da unidade imobiliária, é relevante destacar o tema 996 do Superior Tribunal de Justiça, pelo qual se fixou a tese de que, em se tratando de unidades financiadas na forma associativa, o contrato deverá estabelecer de forma expressa, clara e inteligível, o prazo certo para a formação do grupo de adquirentes e para a entrega do imóvel. Caso contrário, todo o contrato ou, apenas a cláusula de entrega, poderão ser reputados abusivos e declarados nulos com fundamento no art. 51, I, da Lei n. 8.078/1990.

¹²² ABRAINC *et al.* **O ciclo da incorporação imobiliária**. Disponível em: https://abrainc.org.br/wp-content/uploads/2015/08/Abrainc_cartilha_rev_17_08.pdf. Acesso em: 04 out. 2021.

Giovanni Ettore Nanni frisa que o inadimplemento de escassa importância influencia e, eventualmente, obsta a ferramenta resolutória, contudo, não interfere na obrigação de pagar perdas e danos decorrentes da inexecução da obrigação¹²³:

O direito resolutório não é expediente que se põe à disposição da parte lesada pelo inadimplemento absoluto para que o maneje a seu bel-prazer. A partir do entendimento consolidado, é pertinente sustentar que se encontra adstrito a limite obstativo, respaldado na boa-fé objetiva, uma vez que a inexecução há de ser suficientemente relevante a ponto de autorizar a ruptura e o desfazimento do liame contratual. Caso assim não seja, é incabível¹²⁴.

Esse elemento também foi elencado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, valendo-se dos estudos de Luigi Mosco e da doutrina italiana¹²⁵. Para o autor, a gravidade do inadimplemento, aliada ao interesse econômico do credor na prestação, à necessidade em recebê-la, à possibilidade de eventuais prejuízos ao credor, à conduta das partes, à quantidade e à qualidade¹²⁶ do cumprimento (caso tenha ocorrido) e à violação da justa expectativa, devem integrar a análise dos elementos ensejadores da aplicação do instituto, adotando-se critério composto¹²⁷:

Para avaliação, não será considerada apenas a quantidade ou qualidade do cumprimento imperfeito ou moroso, com o que ele passará do grau do simples inadimplemento para o nível da resolução. A consideração deve ser compreensiva da globalidade do contrato, nas fases genética e funcional, atendendo a cláusulas, prestações, expectativas e comportamentos. A ponderação da gravidade do incumprimento se inicia a partir de um critério objetivo, fundado na interdependência da prestação [...]¹²⁸.

¹²³ NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 597.

¹²⁴ NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 579.

¹²⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 134.

¹²⁶ A quantidade e qualidade do cumprimento são aspectos fundamentais para análise da possibilidade de caracterização do inadimplemento antecipado. Basta que se constate que uma obra 70% construída esteja paralisada, 4 meses antes do termo final. Com um investimento vultoso e mão de obra por parte da vendedora, é plenamente possível entrega-la, contudo, se mantida a situação que causou a paralisação, isso não ocorra. Assim, é importantíssimo analisar a quantidade e a qualidade do cumprimento à luz das circunstâncias do caso concreto.

¹²⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p.130-136.

¹²⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p.134.

A ausência de atividades preparatórias ou essenciais ao cumprimento, destacada como elemento por Judith Martins-Costa, foi elencada também por Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso^{129 130 131 132}. Para ele, além dos deveres principais, inerentes ao objeto do contrato, existem os deveres secundários ou laterais destinados a assegurar o cumprimento perfeito daquele vínculo estabelecido, como os deveres de aviso e de informação, de cuidado, de previdência e segurança, de cooperação, de proteção e cuidado tanto à pessoa como ao patrimônio da parte adversa.

Em consonância com Judith Martins-Costa, afirma que a falta de atividade preparatória ou instrumental à prestação principal se configura pelo comportamento omissivo do devedor (administrativo ou formal).

A ausência dessas atividades nada mais é do que inércia do devedor em relação às atividades fundamentais para o desenvolvimento do contrato, por exemplo, a paralisação da construção, a ausência de regularização de um loteamento, a ausência do registro da incorporação imobiliária e a falta de infraestrutura básica em um loteamento¹³³.

Cristiano de Sousa Zanetti partilha desse entendimento. Exemplifica utilizando o contrato de empreitada, ao defender que o inadimplemento antes do termo se caracteriza ao ficar claro que a prestação não será cumprida no tempo ajustado, seja pela destruição do objeto do contrato, seja pela alienação da propriedade a terceiro (hipóteses em que haveria impossibilidade absoluta no cumprimento da obrigação). Adverte, ainda, que o inadimplemento antecipado ocorre se o cronograma do contrato

¹²⁹ O autor elenca a ausência de atividades preparatórias como “inadimplemento dos deveres preparatórios, instrumentais ou de lealdade e cooperação”. CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 78.

¹³⁰ Sobre o vínculo obrigacional e o inadimplemento dos deveres de cooperação, Karl Larenz, ao examinar a relação obrigacional, desconsiderou apenas prestação, débito e crédito, e passou a analisar a relação total, englobando todas as variáveis possíveis e eventuais reflexos sociais e econômicos decorrentes do vínculo originário. LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. t. I. Trad. espanhola de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 37.

¹³¹ No Brasil, Clóvis de Couto e Silva foi o precursor da ideia, afirmando que a relação obrigacional deveria ser analisada em sentido amplo, ou seja, além do vínculo de débito e crédito, a conexão estabelecida entre credor e devedor é um processo de colaboração, definindo-a como “[...] um conjunto de atividades necessárias à satisfação dos interesses do credor”. COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 20.

¹³² Para Mário Júlio de Almeida Costa, a relação obrigacional vista como processo engloba dois deveres importantes. O primeiro deles, o dever principal ou primário de prestação, que corresponde ao núcleo do vínculo jurídico, por exemplo, o dever da incorporadora de entregar o imóvel descrito no compromisso de venda e compra. COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 76-78.

¹³³ BRASIL. Lei n. 6.766/1979, art. 2º, § 6º.

não for cumprido¹³⁴. Em ambas as situações, estaria presente a falta de deveres preparatórios e inerentes ao adimplemento do objeto principal da prestação.

3.2.3 O comportamento contrário ao cumprimento contratual da obrigação assumida e a violação dos deveres laterais

Outro elemento do inadimplemento antecipado é a conduta contrária à finalidade do contrato que fere a justa expectativa depositada pelo credor no cumprimento daquele contrato. Para Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso, o exercício da conduta contrária à finalidade contratual é carente de exemplos jurisprudenciais e, ao citar Luigi Mosco, refere-se à alienação da coisa prometida antes do termo. Explica, ainda, que não se trata de inadimplemento absoluto, ao menos em tese, pois o bem poderia ser novamente adquirido pelo alienante para depois transmiti-lo ao credor, tudo antes do termo da avença. A alienação pelo devedor a terceiro, antes do termo, autorizaria a aplicação do inadimplemento antecipado por ferir a justa expectativa do credor¹³⁵.

Exemplo de conduta contrária à finalidade do contrato é a propositura de ação de rescisão contratual, pelo compromissário, fundamentada na perda da capacidade financeira, quando a ação parte dos adquirentes de compromisso de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária registrado. Isso porque a conduta configura comportamento contrário à finalidade contratual, quer dizer, a denúncia do contrato é comportamento claramente contrário ao adimplemento. Além disso, deve-se considerar que a vendedora cria no adimplemento completo do preço, portanto, teve violada sua legítima expectativa – tema complexo a ser abordado mais adiante.

Assim, a conduta do adquirente, ao propor ação visando extinguir o vínculo, explicita sua vontade em não cumprir o contrato. O caso foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça na apreciação do REsp 1867209/SP¹³⁶, que caracterizou o ato de propor ação de extinção do contrato como conduta contrária ao adimplemento, configurando o inadimplemento antecipado.

¹³⁴ ZANETTI, Cristiano de Sousa; CELLI JUNIOR, Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). **Arbitragem e comércio internacional**. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 323-324.

¹³⁵ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 111.

¹³⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1867209/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 08-09-2020, DJe 30-09-2020.

De acordo com Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso, a violação dos deveres acessórios (e/ou da prestação principal) é capaz de frustrar a finalidade contratual¹³⁷ e pode ser considerado elemento do inadimplemento antecipado. O inadimplemento dos deveres laterais poderá gerar “a perda da função social do contrato antes do termo de vencimento”¹³⁸, o que ocorreria pela extinção da confiança no fim contratual em razão da violação dos deveres laterais e, em seguida, gerar a perturbação na finalidade contratual ou, ainda, pela impossibilidade de cumprimento da prestação antes do termo de vencimento¹³⁹.

Nessa linha, Aline de Miranda Valverde Terra observa que as partes devem se abster de comportamentos que possam frustrar as expectativas depositadas no instrumento firmado¹⁴⁰, frisando ser fundamental verificar a relevância da violação de determinado dever de conduta para a “realização do resultado útil que o adimplemento da prestação visa alcançar”¹⁴¹.

Utilizando o exemplo relativo à paralisação das obras (que talvez seja o mais presente no dia a dia), tem-se, além da extinção da confiança, outros elementos do inadimplemento antecipado: a conduta contrária ao cumprimento contratual e a ausência de atividade preparatória inerente ao adimplemento. Isto porque, o compromissário que cria no adimplemento perde a confiança na entrega da unidade com a paralisação dos trabalhos pela vendedora que, ao interromper o trabalho, incorre simultaneamente na falta dos atos executórios ao cumprimento e no comportamento contrário ao adimplemento do contrato.

Neste estudo, defende-se posição mais próxima daquela elencada por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, qual seja, entende-se que os elementos para se caracterizar o inadimplemento antecipado são a declaração de não cumprimento, que poderá ser expressa ou tácita (expressa quando o devedor emitir manifestação de vontade clara e séria de que não adimplirá sua obrigação; tácita quando, apesar de notificado pelo credor para manifestar sua intenção em cumprir ou não o pactuado, permanecer

¹³⁷ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 115.

¹³⁸ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 115.

¹³⁹ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p.122

¹⁴⁰ TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 41.

¹⁴¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 41.

inerte), além da ausência de atos executórios inerentes ao cumprimento da prestação principal ou de deveres laterais que impeçam o adimplemento.

O comportamento contrário ao cumprimento contratual, ou seja, toda prática do devedor que colida com o cumprimento da prestação e, principalmente, se a conduta do devedor (pela declaração, omissão, ausência de atos executórios inerentes ao cumprimento do contrato ou prática de atos contrários ao adimplemento) atingir gravemente a legítima expectativa do credor ao adimplemento, causando receio tamanho que este perca a confiança no cumprimento contratual pelo devedor. Esta gravidade, explica Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “deve ser avaliada conforme as condições existentes ao tempo do incumprimento”¹⁴².

3.3 A perda da confiança no adimplemento diante da violação da justa expectativa depositada

Dada a relevância e a complexidade do tema, a proteção da justa expectativa a gerar a quebra da confiança no adimplemento (e se caracteriza elemento do inadimplemento antecipado), será tratada separadamente. Neste trabalho, defende-se que ambos são elementos do instituto e estão interligados, pois a partir da violação da expectativa¹⁴³, seja pela declaração de não cumprimento, pela ausência de atos executórios inerentes ao cumprimento do contrato, pela violação de deveres laterais, ou comportamento contrário ao cumprimento contratual da obrigação assumida (pelo devedor), o credor pode perder a confiança no adimplemento. Portanto, se essa situação ocorre antes do termo, está configurado o instituto.

No momento que há inadimplemento dos deveres executórios inerentes à prestação principal, ou dos deveres anexos de cooperação e lealdade, refletindo o inadimplemento em frustração da expectativa do cumprimento da obrigação estabelecida, o credor tem abalada a sua confiança no cumprimento contratual. Neste

¹⁴² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 128-130.

¹⁴³ Anelise Becker ressalta a importância do prestígio da expectativa empenhada aliada à utilidade da prestação: Trata-se de atender também à expectativa do credor e não só à utilidade da prestação, como no caso de quem adquire um vestido de estilista famoso. Esta pessoa tem a expectativa de ser a única a possuir tal modelo, não bastando, portanto, que a peça lhe seja apenas útil: há que ser também exclusiva. BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1993, p. 64.

momento de abalo da confiança, caracterizam-se a frustração da expectativa e a turbulação na confiança enquanto elementos do inadimplemento antecipado¹⁴⁴.

A confiança, analisada como elemento do inadimplemento antecipado, assume um papel importantíssimo na avaliação da aplicação do instituto nos casos concretos, pois se os contratantes geraram expectativas a partir da assunção da obrigação e, posteriormente, frustrou-se a esperança no adimplemento do contrato, ocorreu a quebra da confiança, não só no cumprimento da prestação em si, mas na parte que se obrigou a cumprir¹⁴⁵.

No direito alemão da Idade Média, a lealdade adveio da ideia de *treue*, que se equipara à *fides romana*¹⁴⁶, ou seja, a confiança¹⁴⁷ no cumprimento da palavra empenhada, que permanece como base das relações estabelecidas, não só na Alemanha, mas em todo o mundo.

Judith Martins-Costa, ao analisar a *Treu und Glauben* que demarca a boa-fé no universo obrigacional germânico, frisa que a garantia da manutenção do cumprimento da palavra empenhada não deve ser analisada de maneira subjetiva, mas objetiva, ligada à confiança geral, no âmbito do comportamento coletivo, considerando as consequências e os reflexos da manifestação de vontade como um todo¹⁴⁸.

Exemplifica, ainda, que uma atitude cortês entre as partes implica na reciprocidade de deveres, e justifica a importância da observação afirmando que é desta análise, em perspectiva cultural, que surgiu o comportamento, segundo a boa-

¹⁴⁴ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p.115.

¹⁴⁵ Judith Martins-Costa relaciona confiança e boa-fé, observando que os deveres de proteção permeiam as declarações das partes contratantes e, uma vez violados, podem levar à eficácia indenizatória. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 255.

¹⁴⁶ Judith Martins-Costa distingue *fides-proteção* da *fides garantia*. A primeira se verificaria nas relações entre desiguais, isto é, naquelas relações em que uma parte depende do poder da outra – como nas relações entre os homens e os deuses – porém, aí não restando limitadas. É que igualmente se verificava nas relações entre iguais, ou companheiros, membros da *societas inter ipsos*, de modo que a *fides* como dever de auxílio operava, em ambas, como lealdade mútua, ou como mútua colaboração, consistindo, por vezes, em cumprir com o máximo de forças os deveres de que se estava incumbido. A segunda, por sua vez, se traduzia por um valor fundamental, que era a *garantia da palavra dada*, essa condição mantida ou prolongada entre as pessoas, gerava um *estado de confiança*, em relação à conduta do sujeito, titular da *fides*. O que se visava (e visa) tutelar, segundo a professora, era o estado de confiança de quem justamente confiou, sancionando-se a conduta contrária à confiança do emissor da declaração. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 56-57.

¹⁴⁷ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 43.

¹⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 86.

fé, como regra social necessária a se estabelecer a confiança geral¹⁴⁹. Tanto nas negociações preliminares como no decorrer do vínculo obrigacional firmado após o aperfeiçoamento do contrato, uma das partes poderá se comportar de modo desleal e, atendendo apenas ao seu próprio interesse e proveito, tomar iniciativas que causem algum tipo de dano ao outro contratante¹⁵⁰.

O depósito de confiança é a condição decisiva no comportamento das partes porque elas confiam na conduta do outro, ou porque confiam na tutela do direito que torna exigível certo comportamento e sanciona a violação do dever assumido^{151 152}.

Por exemplo, o compromissário comprador ao firmar a promessa de venda e compra crê, fielmente, que o próximo passo ao adimplemento das parcelas será a outorga definitiva da escritura do imóvel que lhe será entregue. Por sua vez, a vendedora espera que o adquirente honre o preço pactuado.

A expectativa tutelada no vínculo obrigacional deve ser exclusivamente aquela que é legítima e racionalmente compreensível, visto que o conceito de confiança não abrange simples esperança injustificada, caso contrário, mortificar-se-ia o princípio da boa-fé¹⁵³.

A confiança que, neste estudo é considerada elemento e pedra angular para se aplicar o inadimplemento antecipado, começou a ser prestigiada com a evolução da estrutura do vínculo obrigacional. A violação da expectativa (desde que legítima, ou seja, condizente com a obrigação assumida e a conduta das partes) abala a confiança no cumprimento contratual.

Judith Martins-Costa afirma ainda que as partes, desde a negociação, têm o dever de não violar as expectativas recíprocas legitimamente criadas pelos seus

¹⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 87.

¹⁵⁰ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 106.

¹⁵¹ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil**: direito das obrigações. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 128.

¹⁵² O autor afirma que o direito protege as situações de confiança por meio de dispositivos de lei, ou pelas cláusulas gerais e conceitos indeterminados, dando como exemplo a boa-fé e os bons costumes, partindo do princípio de que a proteção da legítima expectativa se refere à conduta dos sujeitos daquela relação obrigacional estabelecida. MIRAGEM, Bruno. **Direito civil**: direito das obrigações. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 128.

¹⁵³ “Essa situação de confiança deve ter força suficiente para suscitar um investimento de confiança e deve ser racionalmente apreensível, não restando encapsulada no que a mente humana pode produzir ou desejar. O que a boa-fé tutela, portanto, não é *qualquer expectativa* – já que seria absurdo pensar que o simples acalantar de uma expectativa fosse bastante para fundar uma vinculação a sua realização. Tutela apenas a confiança investida em virtude de razões que, racionalmente controláveis, foram objeto de um investimento de confiança pelo destinatário do ato ou comportamento ou omissão, aptos a gerar essa confiança qualificada. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 256.

próprios atos. A expectativa será justa ou não. Essa “justiça”, no entanto, só existe, segundo a autora, quando os elementos que acompanham as declarações comprovarem a existência de fundadas razões para que a parte atingida acreditasse na solidez das intenções da parte adversa¹⁵⁴. Dessa forma, se não existe mais confiança, a infração de um dever lateral pode autorizar o desfazimento do negócio, ainda que a obrigação seja objetivamente possível.

Basta imaginar situação em que, durante a execução do contrato, o vendedor declara que honrará o pactuado depois do prazo, quando, na verdade, desde o início do compromisso tinha ciência de que não conseguiria entregar a prestação na data. Neste exemplo, imagine-se que o adquirente não tem urgência para adquirir o imóvel.

Observe-se que a prestação é objetivamente possível e, em regra, continua útil, vez que não há urgência para adquirir o bem. Contudo, pela violação da expectativa depositada pelo compromissário, este pode decidir resolver o compromisso pela quebra da lealdade, vez que não mais lhe convém deixar seu patrimônio imobilizado em posse do vendedor, pois não possui sua confiança.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior diferenciou as legítimas expectativas dos simples desejos sem relevância: “não se trata dos motivos ou desejos que, eventualmente, o animavam, mas da expectativa resultante dos dados objetivos fornecidos pelo contrato, por isso é legítima”¹⁵⁵.

Ocorre que nem sempre a expectativa criada pelo contratante será justa (ou legítima). Para julgar a legitimidade, é imprescindível analisar o caso concreto e todas as circunstâncias, desde a fase pré-contratual. O estudo dos autores até aqui mencionados permite definir a legítima expectativa como a esperança cultivada por um contratante na firmeza e transparência de todas as fases do negócio (inclusive a de pontuação) em razão do comportamento da outra parte.

Após a celebração do contrato ou mesmo durante as negociações, havendo aparência de firmeza, seriedade, comprometimento de umas das partes de que o contrato será cumprido, ou, no caso de negociação, de que o contrato será celebrado, existe legítima expectativa, seja no cumprimento, seja na celebração, de maneira que

¹⁵⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 442.

¹⁵⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 134.

o rompimento abrupto de uma das partes fere a expectativa séria e legítima cultivada pela outra.

Giovanni Ettore Nanni afirma que o predicado mais importante da relação obrigacional é o crédito, surgido pois existe uma crença na palavra dada, consubstanciada na avença. Por conta dessa palavra empenhada, há na outra parte o despertar da confiança, da fé que o prometido será levado a efeito como tratado. Ao final, afirma que a boa-fé é a justa expectativa de que a fidúcia dali provinda não será defraudada^{156 157}.

Em sua obra sobre a boa-fé no direito privado, Judith Martins-Costa exemplifica a expectativa ilegítima:

Assim, se numa troca de correspondência, uma das partes informa a outra que aceita a proposta, desde que seja aprovada pelo conselho diretivo da sociedade, explicitando, por exemplo que, segundo as normas da empresa é preciso obter a autorização de tal conselho para pactuar contratos cujo valor seja superior a um milhão de reais e, no caso concreto, a proposta implica contrato com valor de um milhão e quinhentos mil reais, não haverá expectativa legítima de que o contrato tenha sido formado independentemente da aprovação do conselho diretivo¹⁵⁸.

A relação obrigacional, na perspectiva de Karl Larenz, passou a compreender diversos deveres de prestação e conduta, além daqueles ajustados pelas partes. Ou seja, além da entrega do bem e do pagamento, prestigiam-se os deveres laterais de conduta que podem, quando infringidos, representar a quebra da confiança depositada¹⁵⁹.

¹⁵⁶ NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 35.

¹⁵⁷ Ao tratar da legítima expectativa, Gustavo Tepedino destaca a importância da teoria da confiança que procurou prestigiar a declaração como tutela da legítima expectativa despertada pela relação contratual, valorizando a declaração de vontade conjuntamente com o comportamento das partes no negócio concretamente considerado, não por apego formal à declaração, mas pela confiança que aquela declaração e o comportamento incutiram em seu destinatário. Afirma ainda, que ao declarante é imposto o ônus de arcar com as expectativas legítimas geradas no declaratório, a fim de se assegurar a boa-fé nas relações contratuais. TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil**: contratos. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 22.

¹⁵⁸ NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 442.

¹⁵⁹ LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. t. I. Trad. espanhola de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 37.

O contrato de venda e compra, por exemplo, gera direito pessoal entre as partes, uma vez que o comprador exigirá a obrigação do vendedor, porém, o vínculo não se resume em disponibilização/registro e pagamento¹⁶⁰.

Há também um elo mútuo de cooperação, por exemplo, cuidar do bem até a entrega/transferência, zelar pela estrutura, eventuais débitos e outros eventuais vícios (por parte do vendedor), enquanto por parte do comprador, observa-se, por exemplo, o dever de informação em qualquer alteração de sua condição econômica, ou a obrigação de entrega dos documentos necessários para eventual financiamento, pesquisa ou transferência.

O processo do cumprimento contratual, desde sua formação, a partir das negociações preliminares, engloba todos os outros interesses: os deveres que instrumentalizam os de prestação, os interesses de proteção contra danos, os ônus e expectativas das partes, configurando relação de cooperação na busca pelo adimplemento.

O pagamento do preço e a transferência da propriedade são os deveres principais, também chamados de prestação primária, enquanto para Mário Júlio de Almeida Costa, as outras condutas exemplificadas caracterizam deveres secundários ou acessórios¹⁶¹. Judith Martins-Costa distingue os deveres secundários e os deveres anexos. A autora os divide em *deveres primários*, voltados a realizar os interesses do credor à prestação, são o núcleo da relação obrigacional; *deveres secundários*, que mantêm relação acessória com os deveres principais, destinados a preparar o cumprimento da prestação principal; *deveres anexos* (laterais), que, segundo Judith

¹⁶⁰ “Obrigação não é simplesmente dever de alguém frente a outro, mas, muito mais do que isso, é relação, e relação pautada por critérios de cooperação”. SILVA, Jorge Cesar Ferreira da. Inadimplemento das obrigações. In: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (coord.). **Biblioteca Estudos de Direito Civil** – estudos em homenagem a Miguel Reale, v. VII. São Paulo: RT, 2006, p. 31.

¹⁶¹ “Facilmente se aceita que os deveres de prestação, sob as várias espécies que consideramos, sejam, via de regra, os mais importantes da relação obrigacional. Mas, a par deles, como também salientou, existem os *deveres laterais* (*Nebenpflichten*), derivados de uma cláusula contratual, de dispositivo da lei (*ad hoc*), ou do princípio da boa-fé. Estes deveres já não interessam diretamente ao cumprimento da prestação ou dos deveres principais, antes ao exato processamento da relação obrigacional, ou, dizendo de outra maneira, à exata satisfação dos interesses globais envolvidos na relação obrigacional complexa. Os deveres laterais encontram-se sistematizados pelos autores em vários tipos, como os deveres de cuidado, previdência e segurança, os deveres de aviso e informação, os deveres de notificação, os deveres de cooperação, os deveres de proteção e cuidados relativos à pessoa e ao patrimônio da contraparte”. COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 103.

Martins-Costa, não atine “ao que prestar”, mas “como prestar” e visam otimizar o adimplemento satisfatório da relação estabelecida¹⁶².

Os deveres acessórios encontram sua gênese na boa-fé, ou por disposição legal¹⁶³ ou por “integração por via da concreção do princípio da boa-fé”¹⁶⁴. Para Gustavo Tepedino, são estes deveres laterais que, formando o núcleo da cláusula geral, se apresentam ora de forma positiva, ora de forma negativa. De forma positiva, quando exigem determinado comportamento dos contratantes, por exemplo, o dever de informação. De forma negativa, quando restringem ou condicionam o exercício de um direito previsto em lei ou no próprio contrato, como é o caso do pedido de resolução contratual por motivo de escassa importância, conforme tratado no capítulo anterior¹⁶⁵.

A respeito da atuação negativa, Antunes Varela, ao tratar dos deveres anexos, observa: “também ao credor, incumbe não dificultar a atuação do devedor”¹⁶⁶, ou seja, há uma restrição ao comportamento do credor que não pode dificultar o pagamento.

Em que pese o acordo de vontades que cria o processo obrigacional a partir da manifestação de vontade dos envolvidos naquele vínculo, os deveres anexos não têm fundamento na vontade das partes, mas nas exigências de probidade, lealdade e transparência¹⁶⁷. Diante desse cenário, António Menezes Cordeiro afirma que os deveres acessórios protegem as partes e asseguram a efetiva consecução da prestação principal e das prestações secundárias¹⁶⁸.

Frisa-se que ferir os deveres anexos decorrentes da boa-fé poderá significar frustrar a legítima expectativa do contratante, por exemplo, por falta de informação do devedor sobre elemento essencial ao negócio firmado; com isso, o credor poderá perder a confiança no cumprimento contratual. Igualmente, segundo António Menezes Cordeiro, não só o respeito pela confiança criada, como também o dever de não

¹⁶² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 241.

¹⁶³ Como exemplo: BRASIL. Código Civil (2002), art. 422.

¹⁶⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 242.

¹⁶⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil**: contratos. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 49.

¹⁶⁶ VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. v. II. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 12.

¹⁶⁷ FRADA, Manuel A. Carneiro da. Contratos e deveres de proteção. Coimbra, 1194, p. 7. In: TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil**: contratos. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 49.

¹⁶⁸ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 72.

facultar essa confiança à parte contrária, é concretização da lealdade decorrente da boa-fé¹⁶⁹.

Paula Costa e Silva e Judith Martins Costa, em recente obra motivada pelos reflexos jurídicos decorrentes da Covid-19, defendem que após a formação do vínculo obrigacional, e visando evitar a sua extinção, existe um dever legal de renegociação, fundado no princípio da boa-fé objetiva e na autonomia privada¹⁷⁰.

Nessa linha, não há espaço para frustração de expectativas legitimamente criadas pelo comportamento ou informações prestadas pois, caso ocorram, resultarão no dever de reparar o dano causado ou, em pior hipótese, na resolução do contrato, a depender da perda do interesse por inutilidade da prestação.

Para uma análise prática, a Apelação Cível n. 1000050-26.2016.8.26.0397¹⁷¹ julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O caso envolve pequeno produtor que celebrou contrato de parceria avícola (criação e engorda de aves) com grande empresa do ramo (SEARA); para celebrar o negócio, a SEARA fez diversas exigências de adaptação da granja, levando o produtor a investir diante da expectativa criada, inclusive contraindo empréstimo bancário no valor de R\$ 200.000,00.

O contrato foi assinado em 2008 com validade até 2017; contudo, em 2015, a SEARA, sem justificativa, denunciou o contrato, fundamentando sua ação na previsão contratual de rescisão, desde que com notificação prévia (o que ocorreu), e que pagaria a multa contratual de R\$ 12.825,47. A justiça, valendo-se do princípio da boa-fé, condenou a SEARA a restituir ao contratante o valor de R\$ 200.000,00, objeto de

¹⁶⁹ MENEZES CORDEIRO, António. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2020, p. 651.

¹⁷⁰ “Apesar da liberdade de conformação das prestações em juízo, o autor pode deduzir a resolução ou modificação do contrato, sendo, naquele caso, admissível a pretensão modificativa deduzida pelo réu – caberia, com fundamento na lei, perguntar-se se o ordenamento não aponta para que “a modificação [tenha] precedência sobre a resolução do contrato”, em especial, quando a resolução cria uma injustiça tão intolerável quanto a manutenção do contrato inalterado. Esta será ainda uma homenagem à autonomia privada já que o seu parâmetro será o equilíbrio contratual pretérito e não um qualquer outro ditado por razões exógenas ao que as partes haviam estabelecido. Ao invés de uma colisão entre o princípio *pacta sunt servanda* e a cláusula implícita *rebus sic stantibus* [...]”. MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paulo. **Crises e perturbações no cumprimento da prestação**. Estudo de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 316-317.

¹⁷¹ @SAJ. Portal de Serviços. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 20 set. 2020; PIRES, Catarina Monteiro. **Impossibilidade da prestação**. Coimbra: Almedina, 2021.

empréstimo bancário com a intenção de investir na granja (motivado pela justa expectativa nutrida pela SEARA)^{172 173}.

Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso ressalta que o vínculo de confiança supre inclusive a previsão expressa do contrato, já que não deixam de ser tutelados os deveres laterais ao adimplemento, proporcionando a proteção à justa expectativa¹⁷⁴. Afirmar, ainda, que se a confiança depositada na parte adversa e no objeto da prestação é frustrada ou perturbada, na verdade, é a própria função social do contrato que está sendo atingida, já que não existiria valor social no vínculo jurídico em que não exista confiança. Nessa linha, para se configurar o inadimplemento antecipado e o pedido de resolução, não bastaria o inadimplemento por si só, mas a perda da função social do contrato¹⁷⁵.

Nelson Rosenvald, pautado nos estudos de Renan Lotufo, adverte que o destinatário não pode ater-se apenas ao sentido literal da declaração da outra parte, pois há o dever de diligência na precisão do conteúdo volitivo do negócio; se o

¹⁷² Destacamos o seguinte trecho do acórdão proferido pelo Desembargador Relator Alfredo Attié: “É imperioso reconhecer que após sete anos de parceria, o rompimento antecipado do instrumento contratual, com a concessão de prazo exíguo de aviso prévio e sem indenizar efetivamente os investimentos feitos pelos parceiros-criadores, frustrou a justa expectativa de direito por parte dos autores. Da cédula de crédito bancário de fls. 50/55, verifica-se que os autores realizaram empréstimo no valor de R\$ 200.000,00, destinado à construção de um galpão aviário e à aquisição dos equipamentos necessários para o funcionamento da granja. A multa prevista contratualmente no valor de R\$ 12.825,47, equivalente à média dos pagamentos dos últimos três lotes, é insatisfatória diante do vultoso investimento realizado pelos autores. Nesse contexto, a rescisão unilateral do contrato violou o princípio da boa-fé objetiva, especialmente porque a atividade econômica de criação e engorda de aves (logo, de longa duração) demandou investimentos relevantes por parte do pequeno criador rural, que teve a justa expectativa de manutenção da relação contratual frustrada”. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1000050-26.2016.8.26.0397, Rel. Alfredo Attié, 27ª Câmara de Direito Privado, Foro de Nuporanga, Vara Única, j. 17-12-2019, Registro 18-12-2019.

¹⁷³ “PARCERIA AVÍCOLA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. Sentença de parcial procedência. Recurso de apelação da ré. Rescisão unilateral e antecipada do contrato. Abuso de direito caracterizado. Frustração às justas expectativas de ganho pelos autores, pequenos parceiros-criadores. Realização de vultosos investimentos para atender às exigências da ré. Rescisão contratual, de forma abrupta, mediante o pagamento de valor irrisório a título de multa contratual. Concessão de exíguo prazo de aviso prévio. Violação ao princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do CC). Inobservância à regra contida no art. 473, parágrafo único, do CC. Danos emergentes caracterizados. Dever de reparar os prejuízos decorrentes dos vultosos investimentos necessários à instalação da granja. Vedação ao enriquecimento sem causa da ré. Dano moral, todavia, não configurado. Possibilidade de rompimento unilateral da avença autorizada pela lei (art. 473 do CC) e prevista contratualmente pelas partes. Ausência de ofensa à honra, à dignidade ou à imagem dos autores. RECURSO PROVIDO EM PARTE. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1000050-26.2016.8.26.0397, Rel. Alfredo Attié, 27ª Câmara de Direito Privado, Foro de Nuporanga, Vara Única, j. 17-12-2019, Registro 18-12-2019.

¹⁷⁴ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 120.

¹⁷⁵ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 121.

destinatário cumpre este requisito, nesse caso, merece proteção pela confiança depositada^{176 177}.

António Manuel da Rocha e Menezes de Cordeiro sistematiza os pressupostos da proteção (que não são todos indispensáveis e podem se compensar, ou seja, na falta de um podem ser considerados os outros) da confiança no direito:

- 1º Uma situação de confiança conforme com o sistema e traduzida na boa-fé e ética, própria da pessoa, que, sem violar os deveres de cuidado que ao caso caibam, ignore estar a lesar posições alheias;
- 2º Uma justificação para essa confiança, expressa na presença de elementos subjetivos capazes de, em abstrato, provocarem uma crença plausível;
- 3º Um investimento de confiança consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentar efetivo de atividades jurídicas sobre a crença consubstanciada;
- 4º A imputação da situação de confiança criada à pessoa que vai ser atingida pela proteção dada ao confiante: tal pessoa, por ação ou omissão, terá dado lugar à entrega do confiante em causa ou ao fato objetivo que a tanto conduziu¹⁷⁸.

Em obra sobre a boa-fé, o autor trata especificamente do dever acessório de informação, do “dever de esclarecimento”, segundo o qual as partes estão obrigadas, na vigência do instrumento que as une, desde a fase de negociações preliminares, a prestar informações mútuas de todos os aspectos decorrentes daquele vínculo contratual, e até mesmo de ocorrências que possam ser relacionadas à obrigação assumida (ainda que indiretamente) e suas consequências¹⁷⁹.

No caso dos compromissos de compra e venda, os principais deveres a serem resguardados são os de informação e lealdade¹⁸⁰, tanto pelo adquirente, que deve informar suas reais condições financeiras e qualquer alteração durante a execução do contrato, como por parte da incorporadora ou loteadora, que tem obrigação de informar alterações em seu cronograma de trabalho e eventualidades (extensão do

¹⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil**: obrigações.13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 173.

¹⁷⁷ Muitas das relações estabelecidas por compromissos de venda e compra são relações de consumo, nas quais o dever de informação é direito básico do consumidor e dever do fornecedor. A informação ou declaração deve ser analisada sempre em conjunto com a vulnerabilidade do destinatário.

¹⁷⁸ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil**. v. I. Coimbra: Almedina, 2012, p. 973.

¹⁷⁹ MENEZES CORDEIRO, António. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2020, p. 593-595.

¹⁸⁰ A partir do exame da doutrina, conceitua-se atuação com probidade, com ética entre as próprias partes tanto durante quanto ao fim contratual.

prazo, possibilidade de aumento no custo das parcelas ou saldo final, posterior impossibilidade de disponibilização da área pela contaminação do solo).

Ao tratar dos deveres de informação, Catarina Monteiro Pires, com base nos estudos de Carneiro da Frada, afirma: “[eles visam a fornecer] uma esclarecida e consciente formação da vontade de contratar daquele que estava carenciado de elucidação”¹⁸¹. Conclui que, mesmo na fase pré-contratual, os deveres de informar partilham fundamentação análoga ao dever de informação na fase contratual “entroncando no pensamento comum da boa-fé, manifestando-se em ambas as fases da vinculação, num plano acessório, de deveres de conduta impostos *a latere*”^{182 183}.

Em seu estudo sobre responsabilidade civil, Gustavo Tepedino sublinha que o objetivo principal do dever de informação é evitar consolidar a legítima expectativa pelo depósito de confiança das partes¹⁸⁴. Trata-se do dever de um contratante perante o outro, de informar de forma correta, clara e adequada suas reais intenções, todos os riscos e análises decorrentes daquela negociação, ou seja, o dever surge desde a fase de pontuação, antes mesmo da assinatura do compromisso.

A quebra de confiança no adimplemento, gerada pela frustração da expectativa do credor decorrente de omissão quanto ao dever de informar, enseja não só a resolução do compromisso, mas, se ainda existir interesse em receber a prestação, o compromissário poderá requerer a indenização correspondente, enquanto a vendedora terá a faculdade de executar seu eventual crédito (não adimplido pelo comprador).

Segundo Gustavo Tepedino, a ruptura injustificada das tratativas e a consequente violação da legítima expectativa da parte impõem o dever de reparar os danos experimentados, tradicionalmente calçados nos interesses negativos (ou danos derivados da confiança), comprovadamente produzidos pela ruptura injusta¹⁸⁵.

¹⁸¹ PIRES, Catarina Monteiro. **Impossibilidade da prestação**. Coimbra: Almedina, 2021, p.158-159.

¹⁸² PIRES, Catarina Monteiro. **Impossibilidade da prestação**. Coimbra: Almedina, 2021, p.158-159.

¹⁸³ Para Catarina Monteiro Pires, constatar que uma dada informação foi ocultada não é o suficiente para concluir que o contraente (devedor da informação) violou culposamente um dever contratual. Deve-se reconhecer que a omissão diga respeito à situação em que apenas um dos contraentes (aquele que omitiu) teria condições de saber, excluindo-se a hipótese em que o destinatário da informação omitida teria condições de conhecê-la se agisse com a mínima diligência. Para a omissão caracterizar afronta à boa-fé, deve estar configurado um comportamento ardiloso, que fira a confiança do destinatário por aquele que omitiu. PIRES, Catarina Monteiro. **Impossibilidade da prestação**. Coimbra: Almedina, 2021, p.158-160.

¹⁸⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 20.

¹⁸⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 21.

Para Bruno Miragem, a proteção da confiança é fonte autônoma de responsabilidade, a partir do momento em que um dos contratantes violar os deveres decorrentes da relação obrigacional. Assim, a proteção da confiança surge em razão do comportamento das partes ou de informações prestadas, vinculando-as a ações futuras, como a manutenção de determinada conduta ou o seu prosseguimento¹⁸⁶.

Quem firma compromisso de venda e compra espera contrapartida, ou seja, de um lado, espera-se que a parte encarregada pela entrega do bem mantenha sua conduta, loteando ou construindo em determinada propriedade para, posteriormente, disponibilizar o imóvel ao compromissário e, de outro, a expectativa é o adimplemento do preço integral conforme o ajustado.

No mercado imobiliário, é praxe os compromissários compradores, antes da assinatura do compromisso de compra e venda, assinarem termos declarando que têm condições de adquirir o imóvel prometido, muitas vezes informando sua renda mensal.

Com base nesse raciocínio, a vendedora espera que as declarações realizadas pelo promitente comprador sejam reais, especialmente no que diz respeito à sua condição financeira, vez que a manutenção dos pagamentos, até o termo ajustado, é condição imprescindível para a entrega do bem adquirido.

Portanto, não só a vendedora que omite informações essenciais a respeito da entrega ou da capacidade de cumprir o cronograma – quando posteriormente declara o não cumprimento ou paralisa suas atividades injustificadamente – como o adquirente – que omite ou declara falsamente a capacidade econômica – ferem a confiança depositada pela parte contrária.

Fato é que a proteção das expectativas empenhadas pelas partes guarda, em seu âmago, aquilo que é mais valioso na relação contratual: a fidúcia¹⁸⁷, a confiança no adimplemento que, quando abalada pela frustração daquela esperança

¹⁸⁶ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: direito das obrigações**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p.129.

¹⁸⁷ Segundo Emilio Betti, “então, temos que indagar em que consiste o elemento subjetivo, que podemos genericamente qualificar como ‘imputabilidade do inadimplemento’. Por ora, podemos caracterizar tal elemento dizendo que ele consiste na inexistência, por parte do obrigado, de todo esforço, do empenho de cooperação que dele era exigível no interesse do credor, segundo o tipo de relação jurídica em questão, para concretizar a prestação devida sempre que fosse objetivamente possível [...]. Aos estrangeiros que vinham comerciar nos mercados de Roma, eram aplicados somente princípios sociais, e um princípio social era exatamente a *bona fides*, entendida como fidelidade à palavra dada [...]. Entre vendedor e comprador deve haver fidelidade à palavra empenhada e, nesse sentido, a obrigação consiste em um *dare, facere, praestare oportere ex fide bona*”. BETTI, Emilio. **Teoria geral das obrigações**. Campinas: Bookseller, 2005, p. 128-138.

inicialmente depositada no comportamento da parte, configura elemento para a aplicação do inadimplemento antecipado.

Por isso, diante do conceito de relação obrigacional como processo de colaboração entre as partes na busca pelo pagamento (que não se traduz pela mera entrega do imóvel ou pagamento do preço, mas pelo dever de informar, de proteger eventuais créditos, de conservar o bem, de mitigar riscos ao objeto do contrato e as partes etc.), as obrigações principais e secundárias devem ser protegidas. Também merecem proteção as legítimas (justas) expectativas depositadas pelas partes, proteção essa que ocorre por meio dos deveres anexos (emanados da função integrativa da boa-fé objetiva e que, por sua vez, tutelam as prestações primárias e secundárias), vez que quando frustradas em decorrência da presença de algum dos elementos do inadimplemento antecipado, resultam na perda da confiança no adimplemento e na parte com quem se contratou.

3.4 O papel da jurisprudência na definição dos pressupostos e dos elementos para a aplicação da teoria do inadimplemento antecipado

Nesta seção, a dissertação dedica-se exclusivamente ao papel da jurisprudência para a aplicação do instituto. A importância do estudo de casos jurisprudenciais se justifica na medida em que a teoria do inadimplemento antecipado não nasceu no Brasil, assim, o tema evolui conforme o surgimento dos casos práticos.

Nesta seção, a ideia é demonstrar que apesar de o inadimplemento antecipado ser tema conhecido pelos tribunais, ainda carece de premissas firmes. Por meio da análise de casos, verifica-se que o pressuposto para a adoção da teoria é a obrigação contratual sujeita a termo, enquanto os elementos adotados (de forma não cumulativa) são: a ausência de atos executórios inerentes ao cumprimento da obrigação, a declaração de não cumprimento, a conduta contrária ao cumprimento do contrato e a gravidade do inadimplemento diretamente ligados a outro elemento: a quebra da confiança do adimplemento.

O primeiro ponto a se observar é que a falta de uniformidade entre pressupostos, requisitos e critérios adotados pelos tribunais leva à insegurança jurídica. Por mais simples e evidente que algumas situações possam parecer, como é o caso da paralisação das obras por prazo superior ao necessário para a construção de um edifício, não é incomum encontrar decisões interlocutórias determinando a

suspensão do processo por determinado lapso temporal, para se certificarem de que ocorrerá o inadimplemento¹⁸⁸. Decisões como essas demonstram a inexistência de critérios estabelecidos com firmeza e de forma uníssona, pois se assim fosse, ao se deparar com uma petição inicial que pleiteia a resolução do contrato, de plano o julgador verificaria se preenche ou não os requisitos necessários para declarar o inadimplemento antes do termo, salvo nos casos em que o réu comprove que a obrigação será cumprida no prazo fixado.

Por outro lado, a doutrina será a norteadora dos pressupostos e dos elementos para os tribunais aplicarem o instituto na prática. Ruy Rosado de Aguiar Júnior advertiu que, diante de caso no qual exista a possibilidade de aplicação do inadimplemento antecipado (e seus efeitos), o papel do julgador vai além da análise do incumprimento de forma objetiva¹⁸⁹. Até porque, a depender da obrigação, definir o adimplemento ou inadimplemento e suas consequências é tarefa extremamente complexa¹⁹⁰.

Assim, o juiz deverá verificar a gravidade do possível descumprimento analisando o impacto da procedência do pedido e de seus reflexos na função social e econômica do contrato sem deixar de verificar a (in)satisfação do interesse do credor diante da conduta do devedor que ensejou o pleito¹⁹¹.

¹⁸⁸ “Declaro, pois, saneado o processo. Os pontos controvertidos da demanda residem na determinação: a) descumprimento contratual pela requerida, rescisão da avença e devolução das parcelas pagas; b) danos morais; à elucidação desses fatos é o que se defere às partes comprovar, mediante a produção de prova documental. Desnecessária a produção de prova oral, eis que o inadimplemento contratual poderá ser demonstrado por fotografias. Observa-se que, a fls. 30, há cláusula prevendo a execução da torre Mediterrâneo (fls. 39) em até 39 meses a partir de 20/05/2016, o que ainda não ocorreu. Não bastasse, há previsão contratual expressa de tolerância de 180 dias (fls. 30, § 2º). Todavia, dependendo do estágio das obras, certamente a conclusão do empreendimento extrapolará o prazo complementar final. Assim, deverão as partes trazer aos autos fotografias recentes das obras, bem como a requerida deverá demonstrar o cronograma da obra com a data prevista de sua finalização, atualizada com os percalços que alegou ter passado”. BRASIL. Processo n. 1001954-32.2018.8.26.0229, Juíza Marta Brandão Pistell, 3ª Vara Cível do Foro de Hortolândia, São Paulo, j. 26-7-2019.

¹⁸⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 142.

¹⁹⁰ ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 106.

¹⁹¹ Para Ruy Rosado Aguiar Júnior, o juiz “deverá orientar-se pelos princípios da boa-fé (art. 422 do CC/2002) e da equidade, pelas normas de comércio jurídico, pela função econômica e social do contrato (art. 421 do CC/2002 etc.), a fim de decidir entre a exigência da manutenção de avenças, de um lado, e a da satisfação do interesse do credor, de outro, ponderando entre as conveniências das duas partes e o comportamento que ambas mantiveram durante a celebração e a execução”. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 142.

Na jurisprudência, um dos casos mais notórios de aplicação da *anticipatory breach of contract* foi o REsp 309.626/RJ, julgado em 2001, cujo relator foi o então Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior¹⁹².

A construtora Encol veio à falência em 1999, contudo, continuava exigindo dos adquirentes o pagamento das parcelas avençadas nos compromissos de compra e venda, mesmo com as obras paralisadas e data para a entrega dos imóveis excedida.

Neste caso, o adquirente ajuizou ação contra a construtora para resolver a promessa de compra e venda e pedir a devolução dos valores pagos por um apartamento, que seria construído – no entanto, a construção sequer havia iniciado apesar do tempo já decorrido. A ação foi julgada procedente.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso de apelação interposto pela construtora. Em sua defesa, a empresa atribuiu a culpa pelo desfazimento do negócio ao adquirente que havia parado de adimplir os pagamentos, decisão fundamentada no art. 1.092¹⁹³ do CC/1916, vigente à época dos fatos. O dispositivo correspondente é o art. 477¹⁹⁴ CC/2002.

No Superior Tribunal de Justiça, a decisão foi mantida também com o afastamento de retenção, a título de cláusula penal, sobre os valores pagos em favor da construtora, já que não houve culpa do adquirente pela quebra do contrato. Entendeu-se que a Encol havia sido a única culpada pela resolução do compromisso diante da paralisação injustificada das obras.

Em seu voto, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior advertiu que era o caso de se aplicar a teoria do inadimplemento antecipado, já que a paralisação das obras

¹⁹² PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Resolução. Quebra antecipada do contrato. Evidenciado que a construtora não cumprirá o contrato, o promissário comprador pode pedir a extinção da avença e a devolução das importâncias que pagou. Recurso não conhecido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 309.626/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, 4ª Turma, j. 07-06-2001, DJ 20-08-2001, p. 479.

¹⁹³ BRASIL. Código Civil (1916). “Art. 1.092. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la”.

¹⁹⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la”.

por tempo excessivo configurou comportamento concludente da construtora no sentido de que não cumpriria o pactuado¹⁹⁵.

Neste caso, verifica-se a presença da obrigação contratual sujeita a termo (pressuposto), e a ausência de atos executórios inerentes ao cumprimento da obrigação (elemento) consistente na paralisação das atividades de construção.

Judith Martins-Costa, ao examinar o acórdão, apontou que a situação não se tratava propriamente de inadimplemento antecipado, mas de exceção do contrato não cumprido, já que a construtora insistia em exigir pagamentos com a obra paralisada.

Ao compulsar o julgado, concluiu-se que apesar de o próprio acórdão de segunda instância ter se embasado no dispositivo correspondente à *exceção de insegurança* com previsão no CC/1916, a decisão foi acertada. A menção ao inadimplemento antecipado está em consonância com o pedido inicial, que foi de resolução por incumprimento contratual, pois a paralisação das obras pela construtora, diante de sua falência, implicou na impossibilidade da entrega dos imóveis, logo, configura-se a ausência de atividade preparatória essencial ao dever principal da contratada: entregar os apartamentos¹⁹⁶.

O pedido foi lastreado na impossibilidade da construtora de cumprir o contrato diante de postura contrária ao adimplemento, ou seja, a paralisação das obras foi a pedra angular da celeuma.

Oportuno recordar que Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda dividiu a impossibilidade da prestação em objetiva e subjetiva – a primeira ocorre pela falta do objeto, enquanto a segunda verifica-se pela inaptidão do devedor em prestar, ou seja, tem relação exclusiva com o sujeito que assume o dever contratual¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Trecho da decisão: “O caso é de descumprimento antecipado de contrato de promessa de imóvel a ser construído, porquanto as circunstâncias reconhecidas pelas instâncias ordinárias evidenciaram que a construtora, até a data do ajuizamento da demanda, não iniciara as obras, embora já decorridos dois anos, e faltando apenas um para o término do prazo contratual. Quando a devedora da prestação futura toma atitude claramente contrária à avença, demonstrando firmemente que não cumprirá o contrato, pode a outra parte pleitear a sua extinção”. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 309626/RJ. Recurso Especial 2001/0029132-5. Min. Ruy Rosado de Aguiar. 4ª Turma, j. 07-06-2001. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 04 out. 2021.

¹⁹⁶ A ausência da atividade preparatória necessária à prestação principal é um dos elementos do inadimplemento antecipado. CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 78.

¹⁹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 23. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 104.

Também no Estado do Rio de Janeiro, o acórdão¹⁹⁸ do Tribunal de Justiça proferido no julgamento do recurso de apelação n. 0011463-54.2017.8.19.0028, em setembro de 2020, merece ser analisado pela riqueza das matérias enfrentadas.

A ação de resolução do compromisso de compra e venda, neste caso, foi proposta com o intuito de desfazer a aquisição de duas unidades hoteleiras cuja data aprazada era julho de 2017 (já contabilizado possível atraso). Requereu-se a devolução da integralidade dos valores pagos, do valor pago como comissão de corretagem, indenização por cobrança referente à cláusula penal prevista contratualmente, indenização de lucros cessantes e compensação de danos morais.

¹⁹⁸ Trecho da Ementa do Acórdão: APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS (SALAS COMERCIAIS). RESCISÃO POR CULPA DA VENDEDORA. INADIMPLENTO ANTECIPADO. 1. Ação com pedidos cumulados de declaração de rescisão contratual por culpa da vendedora, devolução integral das importâncias pagas, restituição de comissão de corretagem, além do pagamento de multa contratual, lucros cessantes e danos morais. Sentença de procedência parcial. Apelo da ré. 2. Parte autora, ora recorrida, que não se enquadra no conceito legal de consumidora. Aquisição de salas comerciais. Investimento. 3. Promessas de compra e venda de imóveis na planta. Previsão de entrega para janeiro de 2017, com prazo de tolerância fixado em julho de 2017. Apelante que confessou a paralisação do empreendimento, configurando-se o atraso a partir do mês de abril de 2016, supostamente devido à inadimplência dos promitentes compradores. 4. Tese de que o ora apelado, com a sua pretensão de rescindir o contrato ante o arrependimento, teria contribuído para o referido atraso. Rejeição. Inadimplemento antecipado. Função interpretativa da boa-fé objetiva. O conteúdo obrigacional assumido pelas partes não se restringe à literalidade do instrumento contratual, devendo, antes, ser apreciado pelos aspectos circunstanciais em todas as etapas contratuais, notadamente na fase da execução. 5. Considerando que o cronograma sofreu retardos desde abril de 2016, não se pode tomar a interrupção do pagamento pelo autor, em dezembro de 2016, como causa para o atraso. Demandante que pretendeu desfazer o negócio, por que já se afigurava manifesta a impossibilidade física de adimplir os termos anteriormente ajustados. Proposta de aditamento contratual enviada aos compradores do empreendimento, no sentido de postergar a data da entrega para maio de 2019. Trata-se de verdadeira novação, com a qual, por óbvio, o ora recorrido não estava obrigado a concordar. 6. Seja como for, a realização de tal proposta da ora apelante para seus compradores evidencia a ocorrência da figura do inadimplemento antecipado, de modo que, ainda que formal e cronologicamente, a pretensão de rescisão do autor tenha ocorrido anteriormente ao termo final contratualmente estabelecido, era óbvio que, materialmente, o inadimplemento já se mostrava inevitável, legitimando o autor buscar reaver o investimento perdido. 7. Mesmo fora da estrita moldura de proteção ao consumidor, aplica-se a este caso concreto o precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça com a Súmula 543. “Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”. 8. [...] REsp 1.551.951/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. REsp 1.631.485/DF. 12. Pedido subsidiário de modificação do termo inicial de fluência de juros, vislumbra-se a completa inexistência de fundamento legal para a pretensão. A sentença não pode ser reformada em relação a esse tópico, pois a hipótese versa a respeito de responsabilidade contratual, incidindo, pois, o art. 405 do Código Civil. “Contam-se os juros de mora desde a citação inicial”. DESPROVIMENTO DO RECURSO. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Consulta Processual por Número – Segunda Instância. Processo n. 0011463-54.2017.8.19.0028. Macaé, 2ª Vara Cível, 22ª Câmara Cível, Des. Carlos Santos de Oliveira, j. 05-11-2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ajud/ConsultaProcesso.aspx?N=202000152601>. Acesso em: 04 out. 2021.

O adquirente propôs a demanda por ter tomado conhecimento, em meados de 2016, por meio de outros compradores de unidades do mesmo empreendimento, que a construtora estava oferecendo propostas de aditivo contratual postergando a data da entrega para maio de 2019, levando o adquirente a crer que a entrega não se daria na data aprazada.

Em primeira instância, a sentença foi parcialmente procedente, condenando a construtora ao ressarcimento da integralidade dos valores pagos, inclusive taxas contratuais e corretagem, com correção monetária e juros de mora desde a citação, e ao pagamento da multa prevista em contrato (pelo atraso na entrega), deixando de condenar a construtora ao pagamento de indenização por danos morais. A sucumbência foi suportada em 10% do valor do pedido de danos morais pelo autor e em 10% do valor total da condenação pela construtora.

A impossibilidade de cumulação do pedido de lucros cessantes com a cláusula penal¹⁹⁹, o termo da aplicação dos juros de mora²⁰⁰ e a distribuição dos ônus sucumbenciais (à luz do princípio da causalidade) serão abordados oportunamente.

Em segunda instância, a decisão foi mantida integralmente. Merece destaque o afastamento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso, porém, sem qualquer prejuízo prático ao adquirente que obteve os efeitos principais da resolução da avença.

O Tribunal afastou a aplicação da Lei n. 8.078/1990 pelo fato de o compromissário comprador ter adquirido dois imóveis comerciais como investimento,

¹⁹⁹ O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão ao fixar o tema n. 970: “A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes”. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Precedentes qualificados. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1635428. Acesso em: 04 out. 2021.

²⁰⁰ A diferença do termo para início da contagem dos juros de mora está na causa do desfazimento do negócio. No julgamento do REsp n. 1740911, o Superior Tribunal de Justiça definiu a questão. Na rescisão do compromisso de compra e venda, o termo é o trânsito em julgado da ação. Na resolução dos compromissos, aplica-se o art. 405 do CC/2002 e o termo é a citação do réu.

caracterizando-o como investidor²⁰¹ ²⁰². Contudo, a resolução foi reconhecida pelo inadimplemento antecipado da construtora que, para o Tribunal, ficou evidente com a interrupção do cronograma de obras.

Naquela situação, a decisão se sustentou no princípio da boa-fé objetiva e em sua função interpretativa (também preconizada no art. 113 do CC/2002)²⁰³ ²⁰⁴, aplicando a Súmula n. 543 do Superior Tribunal de Justiça para fundamentar a restituição integral das parcelas ao adquirente.

Da análise dos autos, verifica-se que o princípio da boa-fé foi corretamente aplicado e, mesmo repelindo-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o contratante lesado pelo comportamento contraditório que frustrou a expectativa no adimplemento foi protegido pela justiça.

²⁰¹ Trecho da decisão: “Em primeiro lugar, registra-se que a parte recorrida não se enquadra, de fato, no conceito legal de destinatário final do produto ou serviço. Com efeito, a causa de pedir é constituída parcialmente pelos dois contratos originários de compra e venda de unidades imóveis pertencentes a condomínio de uso comercial. Nessa esteira, verifica-se que o recorrido pretendeu adquirir os dois imóveis em referência como parte de um investimento. Portanto, cuida-se de investidor, e não de consumidor. Com base nessas observações, afasta-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor à espécie, devendo a presente demanda ser equacionada sob o prisma do Direito Civil e as regras processuais da Lei de Ritos. Nada obstante, tal observação não favorece a recorrente em relação ao cerne de sua pretensão” (fl.5 do acórdão).

²⁰² A respeito da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos compradores investidores, nos casos de resolução judicial de compromissos de venda e compra, atualmente o Superior Tribunal de Justiça tem mitigado a aplicação da teoria finalista de acordo com a vulnerabilidade do adquirente no caso concreto. PICCELLI, Paulo Roberto Athie. Da resolução de compromisso de compra e venda com alienação fiduciária por perda da capacidade econômica e da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos investidores. *In*: PERES, Tatiana Bonatti (coord.). **Alienação fiduciária de bem imóvel e outras garantias**. 2. ed. São Paulo: Foco, 2019, p. 109-111.

²⁰³ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

²⁰⁴ Trecho da decisão: “Com efeito, a hipótese deve ser equacionada sob o prisma da boa-fé objetiva, sob a vertente de sua função interpretativa (art. 113 do Código Civil). Nessa perspectiva, o conteúdo obrigacional assumido pelas partes não se restringe à literalidade do instrumento contratual, devendo, antes, ser apreciado pelos aspectos circunstanciais em todas as etapas contratuais, notadamente na fase da execução. Considerando que o cronograma foi interrompido em abril de 2016, não se pode tomar a interrupção do pagamento pelo autor, em dezembro de 2016, como causa para o atraso. Com efeito, o demandante pretendeu desfazer o negócio, porque já se afigurava manifesta a impossibilidade física de adimplir os termos anteriormente ajustados, e isto se evidencia pela proposta de aditamento contratual (índice 54) enviada aos compradores do empreendimento, no sentido de postergar a data da entrega para maio de 2019. Trata-se de verdadeira novação, com a qual, por óbvio, o ora recorrido não estava obrigado a concordar. Seja como for, a realização de tal proposta da ora apelante para seus compradores evidencia a ocorrência da figura do inadimplemento antecipado, de modo que, ainda que formal e cronologicamente, a pretensão de rescisão do autor tenha ocorrido anteriormente ao termo final contratualmente estabelecido, era óbvio que, materialmente, o inadimplemento já se mostrava inevitável, legitimando o autor a buscar reaver o investimento perdido. Nessa perspectiva, mesmo fora da estrita moldura de proteção ao consumidor, aplica-se a este caso concreto o precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a rescisão por culpa do vendedor garante ao comprador a restituição integral das importâncias vertidas” (fls.6 do acórdão).

Não era necessária a aplicação da Súmula n. 543 do Superior Tribunal de Justiça, que trata exclusivamente das hipóteses de resolução dos compromissos de venda e compra submetidos ao Código de Defesa do Consumidor. Como não foi o caso de aplicação da lei especial, bastaria o Tribunal ter se valido do princípio da boa-fé e do art. 475 do CC/2002²⁰⁵.

É possível enxergar claramente a presença da obrigação contratual com prazo para entrega (pressuposto). Neste caso, em especial, a quebra da confiança no adimplemento (elemento) gerou conduta contrária ao adimplemento conforme o pactuado da construtora, ao se manifestar, por meio de aditivos, que cumpriria o contrato fora da data pactuada. Ressalta-se: não se trata de simples mora, pois a conduta da devedora levou ao evidente receio do credor ao cumprimento da prestação que atingiu a confiança depositada por este no início do contrato; logo, frustradas as legítimas expectativas do adquirente pelo comportamento da vendedora, houve perda do interesse na prestação.

No Estado de São Paulo, um caso similar foi julgado pelo Tribunal de Justiça ao apreciar a apelação n. 1011552-48.2019.8.26.0011²⁰⁶. Nesse caso, o promissário comprador firmou compromisso com data de entrega em 01-01-2020, com previsão de prazo de tolerância expressa (180 dias).

Contudo, em 2 de setembro de 2019, a construtora notificou o promissário comprador, comunicando um novo cronograma para execução e finalização da obra do empreendimento, informando que a previsão da emissão do habite-se havia sido alterada para dezembro de 2020.

²⁰⁵ Ao tratar da resolução contratual por inadimplemento, analisando o art. 475 do CC/2002, Aline de Miranda Valverde Terra concluiu que a possibilidade de resolver a relação obrigacional deve ocorrer sempre que o credor perder o interesse na manutenção do vínculo contratual; defendeu também a extensão da possibilidade aos contratos unilaterais. TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 46-47.

²⁰⁶ COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. Pedido de resolução formulado pelo promissário comprador. Envio de notificação pela construtora ao autor informando a dilação do prazo previsto em contrato de entrega da unidade habitacional adquirida. Inadimplemento antecipado do contrato pela construtora. Suspensão do pagamento do preço pelo autor justificada, diante da informação expressa de que a obra não seria concluída no prazo previsto. Aplicabilidade da *exceptio non adimpleti contractus*. Efeito *ex tunc* da sentença resolutória. Restituição atualizada da totalidade das parcelas pagas. Impossibilidade de retenção de qualquer percentual do preço recebido pela requerida, devido ao fato da extinção do contrato ser imputável à promitente vendedora. Juros de mora a contar da citação, por se tratar de indenização por mora imputável à construtora, e não de resolução por fato imputável ao promissário comprador. Sentença mantida. Recurso improvido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, Apelação Cível 1011552-48.2019.8.26.0011, Rel. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional XI Pinheiros, 4ª Vara Cível, j. 24-06-2020, Registro: 24-06-2020.

Por não anuir com a alteração da data para entrega, o adquirente propôs ação de resolução por inadimplemento antecipado, fundamentando seu pedido na declaração de não cumprimento da construtora. Em sua defesa, a construtora alegou que o compromissário não poderia reclamar do inadimplemento por ter deixado de adimplir as parcelas do contrato.

O desembargador Francisco Loureiro²⁰⁷ manteve a sentença de primeira instância – pelo inadimplemento relativo da construtora²⁰⁸, condenou-a à devolução da integralidade dos valores pagos. Em seu voto, valendo-se dos estudos de Ruy Rosado de Aguiar Júnior²⁰⁹, verificou que era o caso de aplicar o inadimplemento

²⁰⁷ Francisco Eduardo Loureiro já tratou sobre a resolução da promessa fundamentada no inadimplemento antecipado, em obra sobre a responsabilidade civil do compromisso de venda e compra. Questão ligada à entrega da posse do imóvel, interessante e atual, a ser abordada como pressuposto da resolução, é a da quebra antecipada do contrato. Há situações nas quais se deduz, conclusivamente, que o contrato não será cumprido, de forma que não seria razoável aguardar o vencimento da prestação, ou obrigar o contratante fiel a cumprir, desde logo, a prestação correspondente. Não há, propriamente, quebra da prestação principal, ainda não vencida, mas quebra da confiança no cumprimento futuro, pautada em elementos objetivos e razoáveis. Admite-se, nestes casos, resolução do contrato, desde que logo. Tomem-se como exemplos casos recentes em que se contratou a aquisição futura de apartamento, a ser construído, mediante pagamento parcelado. Aproximando-se a data da entrega da unidade, sem que nem as fundações do edifício estivessem concluídas, razoável supor que a unidade não seria entregue na data aprazada, ou próxima. Viável a resolução, abrindo desde logo ao adquirente a possibilidade de reaver os valores pagos e de exonerar-se dos pagamentos vincendos. LOUREIRO, Francisco Eduardo. Responsabilidade civil no compromisso de compra e venda. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais**. 2. ed. São Paulo, Saraiva (Coleção FGVLaw), 2009, p. 225-226.

²⁰⁸ Agostinho Alvim distingue o inadimplemento absoluto do inadimplemento relativo, este último, “a falta de cumprimento da obrigação no lugar, no tempo, ou na forma convencionados, subsistindo, em todo o caso, a possibilidade de cumprimento”. Enquanto o primeiro se configura com a impossibilidade do credor em receber a prestação, por exemplo, no perecimento da coisa. ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 7.

²⁰⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.

antecipado²¹⁰ diante da declaração de não cumprimento da construtora^{211 212}. Por fim, discorreu sobre a possibilidade de suspensão do pagamento pelo promissário comprador quando do fundado receio de não recebimento da coisa (e consequente impossibilidade de cobrança das prestações pela construtora), ressaltando a importância da figura da *exceptio non adimpleti contractus* no tema²¹³.

Novamente, presente a obrigação sujeita ao termo contratual (pressuposto), desta vez, a perda da confiança do credor (elemento) ocorreu pela declaração de não cumprimento (elemento) da própria construtora, o que foi essencial para se aplicar a teoria do inadimplemento antecipado. Contudo, verifica-se que a declaração não foi propriamente de não adimplir; na verdade, a construtora comunicou a dilação do prazo, ou seja, o retardamento de sua obrigação.

Tendo em vista que a entrega do apartamento seria possível, apesar de fora do prazo avençado, a conduta da construtora poderia ser considerada simples mora, conforme esclarece Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda: “a mora é apenas a falta ao adimplemento, a impontualidade no tempo”. Contudo, é imprescindível a

²¹⁰ O acórdão também considerou a efetiva disponibilização do imóvel ao adquirente, ratificando que o bem deve estar pronto para o uso e fruição, inclusive com instituição de condomínio. A conclusão decorre da Súmula n. 160 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “A expedição do habite-se, quando não coincidir com a imediata disponibilização física do imóvel ao promitente comprador, não afasta a mora contratual atribuída à vendedora”. No mesmo sentido: BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1118810-44.2019.8.26.0100, Rel. Vianna Cotrim, 26ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível, 8ª Vara Cível, j. 18-08-2020, Registro 18-08-2020.

²¹¹ Trecho do voto: Diante da não concordância com a dilação do prazo, a sustação do pagamento do preço pelo promissário comprador se encontra devidamente justificada. Isso porque a conduta da promitente vendedora, ora apelante, configurou o que a melhor doutrina denomina de quebra antecipada do adimplemento. [...] Em outras palavras, evidenciado o atraso da obra e que esta não seria entregue em prazo próximo, ainda levando em conta a cláusula de tolerância, razoável que o promissário comprador tenha sustado o pagamento do preço. Diga-se que a própria ré notificou o autor informando da impossibilidade de cumprimento do prazo e consequente dilação para dezembro de 2020 (fls.5-6 do acórdão).

²¹² Sobre a declaração de não cumprimento, relevante o julgado de relatoria de José Osório de Azevedo Júnior: BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação com Revisão 9077057-83.1996.8.26.0000, Rel. José Osório de Azevedo Júnior, 4ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional II – Santo Amaro – 3ª Vara Cível, j. n/a. Registro 16-07-1998.

²¹³ Trecho do voto: Como visto, o inadimplemento da ré é anterior ao do autor, primeiro houve notificação acerca da impossibilidade de entrega do imóvel na data aprezada, fato apto a justificar a suspensão do pagamento das parcelas do preço por exceção do contrato não cumprido. Com efeito, pela regra da *exceptio non adimpleti contractus*, aplicável aos contratos sinalagmáticos como o presente, com fundamento no art. 477 do CC/2002 pode o réu recusar-se ao cumprimento de sua obrigação até que o vendedor satisfaça a sua. Como é sabido, a exceção do contrato não cumprido representa um processo lógico de assegurar, mediante cumprimento simultâneo, o equilíbrio em que assenta o esquema do contrato bilateral. Conforme explica José João Abrantes, em outras palavras, “significa isto que, no interior da economia contratual, a obrigação de cada um dos contraentes funciona como contrapartida ou como contrapeso da outra. A obrigação de cada um dos contraentes aparece como equivalente da assumida pelo outro”. ABRANTES, José João. **A exceção do não cumprimento do contrato no direito civil português**. Coimbra: Almedina, 1986, p. 40; LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. v. I. Madrid, 1953, p. 266.

sensibilidade para a compreensão de toda a situação. O objeto do contrato era um bem imóvel, cujo preço restante do contrato (saldo devedor) seria financiado junto à uma instituição financeira no momento da disponibilização do imóvel. Verifica-se a semelhança com o caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, diferenciando-se este pela natureza consumerista da relação entre as partes, pelo fato de o imóvel não ter se destinado a investimento e pela frustração da legítima expectativa não ter sido gerada pela inércia da construtora, mas pela comunicação clara e séria de que o contrato não seria cumprido na data ajustada.

A partir do momento em que a devedora (construtora) comunica ao adquirente que o imóvel não estará mais disponível na data pactuada, a declaração implica na certeza de que o saldo a ser financiado continuará sendo corrigido pelo índice contratual e, embora se cogite que a correção monetária não é ônus (e de fato não é), mas mera recomposição do poder de compra da moeda, é certo que o credor terá de desembolsar valor maior do que aquele para o qual havia se programado financeiramente, afinal, a relação obrigacional, embora seja um vínculo de cooperação, visa a satisfazer o interesse do credor.

Daí o acerto do Tribunal ao aplicar a teoria do inadimplemento antecipado, pois, em que pese ser a mora uma forma de inadimplemento e se caracterizar pela falta de pagamento no tempo, lugar e forma estabelecidos pela lei ou pelo contrato, neste caso, houve perda do interesse na prestação, que deixou de ter utilidade econômica ao credor, o que não se confunde com conveniência, pois se o adquirente soubesse, antes de firmar o contrato, que haveria aumento no preço por situação que não seria possível controlar, não teria firmado o negócio jurídico.

Por mais que possa se argumentar que o aumento do preço faria parte do risco do contrato, é certo que no caso a majoração no saldo devedor ocorreu exclusivamente por conduta da vendedora que não pode transferir os riscos de seu negócio ao consumidor.

Na mesma linha, Aline de Miranda Valverde Terra, ao tratar do inadimplemento antecipado, explica que a utilidade da prestação está diretamente ligada ao equilíbrio-financeiro do contrato:

Assim, em contrato de compra e venda de unidades imobiliárias em construção, a inércia do empreiteiro, que retarda demasiadamente o início das obras, pode acarretar tal atraso na entrega do empreendimento que acabe por repercutir no equilíbrio-financeiro do

contrato, a tornar a prestação inútil ao credor, de modo a caracterizar, desde já, o inadimplemento do contrato²¹⁴.

Ao analisar a utilidade da prestação, Judith Martins-Costa observa que o julgador deve utilizar o princípio da boa-fé, que poderá ser óbice ao direito de resolução do credor, quando a resolução do contrato for incompatível com os deveres de lealdade e cooperação devidos pelos contratantes^{215 216}.

Não há que se falar em inadimplemento absoluto, pois o imóvel seria entregue após o termo. Também não se trata de mora, porque diante do aumento do valor a ser pago pelo adquirente, a prestação deixou de ter utilidade ao credor. Neste caso, não se trata de utilidade física do bem, propriamente dita, mas a utilidade do bem considerando todo o negócio jurídico, especialmente do ponto de vista econômico do contrato. Embora seja possível cogitar que a percentagem de aumento do preço final do imóvel ao consumidor, a depender do *quantum*, não justifique a resolução do contrato, é imprescindível ressaltar que o adquirente, muitas vezes, possui um planejamento financeiro, e pode não estar preparado para suportar a variação do preço para o qual se programou, ainda que tal variação possa ser considerada ínfima por terceiros. Basta imaginar um imóvel com valor total de R\$ 500.000,00 o qual, por conta do atraso, aumentará para R\$ 570.000,00. Nesse caso, evidente que o credor tem a faculdade de resolver o contrato, ainda que o imóvel possa ser entregue em data diversa da pactuada, caracterizando o inadimplemento antecipado pela perda do interesse do credor em firmar negócio com valor maior do que aquele para o qual

²¹⁴ TERRA, Aline de Miranda Valverde. A contemporânea teoria do inadimplemento: reflexões sobre a violação positiva do contrato, o inadimplemento antecipado e o adimplemento substancial. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (org.). **Direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, v. 2, p. 196-197.

²¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 756.

²¹⁶ Na hipótese de se concluir que o bem não perdeu a utilidade ao credor, diante da impossibilidade jurídica de obrigar alguém a manter-se contratado, solução mais prática seria atribuir a culpa pelo desfazimento do negócio ao credor, estabelecendo percentual de retenção sobre os valores pagos em favor da construtora: AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Pretensão do compromissário comprador de rompimento do contrato. Sentença de parcial procedência para declarar rescindido o compromisso por desistência do autor; retenção de 30%, das parcelas pagas com correção do valor a ser devolvido desde fevereiro de 2017 e juros de mora de 1% ao mês a partir do ajuizamento da ação. Rescisão contratual. Mora da ré quanto à conclusão das obras para entrega da unidade compromissada já foi objeto de composição extrajudicial das partes, com plena quitação. Impossibilidade de suscitar posteriormente a mora para impor a devolução de todos os valores pagos. Delimitação do percentual de restituição. Temática comum aos recursos. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1002521-72.2017.8.26.0011, Rel. James Siano, 5ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional XI Pinheiros, 2ª Vara Cível, j. 18-05-2018, Registro 18-05-2018.

havia se preparado, o que claramente impacta na utilidade do bem, sob o ponto de vista econômico daquele instrumento.

Embora argumente-se que esse posicionamento gera insegurança jurídica, ressalta-se que mesmo diante da entrega do imóvel no prazo ajustado, em razão do aumento abrupto do preço, o promissário comprador pode propor ação de resilição fundamentando o seu pedido na falta de capacidade econômica para o adimplemento^{217 218}. Nessa situação, considerando a entrega do imóvel conforme pactuado, não se cogita inadimplemento, tão pouco antecipado, da promissária vendedora, pois o desfazimento do negócio deve ser atribuído ao promissário comprador, que suportará a cláusula penal pelo desfazimento do negócio.

Oportuna, portanto, a conclusão de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda sobre a desnecessidade de que a impossibilidade seja absoluta para caracterizar o inadimplemento: “[...] impossível também o é o que somente com despesas desproporcionais e extraordinários esforços, poderia ser adimplido”.

Assim, diante de compromisso de compra e venda de imóvel, não é adequado compelir o adquirente a permanecer no contrato diante da declaração da parte contrária de que o objeto não será entregue no prazo contratado, já que o reflexo do atraso é o aumento do valor final a ser pago pelo adquirente que, em seu favor, pode, inclusive, alegar que perdeu a oportunidade de realizar outros negócios mas foi impossibilitado, pois uma parte de seu patrimônio estava imobilizada naquele compromisso (são os chamados “pagamentos pré-chaves” e parcelas intermediárias”).

²¹⁷ Ementa: Promessa de venda e compra. Resilição. Denúncia pelo promissário comprador em face da insuportabilidade no pagamento das prestações. Restituição. O promissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas. Embargos de divergência conhecidos e recebidos, em parte. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp: 59870 SP 2000/0016011-3, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 10-04-2002, Segunda Seção, DJ 09-12-2002, p. 281 RSTJ, v. 171 p. 206.

²¹⁸ O devedor pode ser o autor da demanda quando fundamentar seu pedido na superveniente modificação das circunstâncias. Para exemplificar a situação, o autor cita os contratos de longa duração para aquisição de unidades habitacionais, em que os compradores alegam a insuportabilidade das prestações reajustadas. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 165.

Em 2005, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou um caso²¹⁹ ²²⁰ no qual a construtora ingressou com ação de resolução contratual e reintegração de posse pelo não pagamento dos compromissários compradores, porém, foi condenada a restituir o saldo remanescente e deixou de cumprir com a obrigação de pagar.

A inércia da loteadora levou o imóvel à arrematação em hasta pública pela execução do saldo dos compromissários. Ocorre que, neste interregno, a construtora havia prometido o imóvel a venda.

O segundo adquirente, diante da impossibilidade do objeto (pela arrematação do imóvel), propôs ação de resolução e fundamentou seu pedido no inadimplemento antecipado, cuja ação foi julgada procedente e teve decisão mantida em segunda instância.

Do acórdão, destaca-se:

O imóvel prometido à venda aos autores acabou sendo penhorado e arrematado por dívida da ora requerida, compromissária vendedora, o que impossibilita o cumprimento do contrato celebrado entre os autores e a ré, acarretando o inadimplemento antecipado. É caso típico de impossibilidade material do cumprimento da obrigação por parte da compromissária vendedora, a ora requerida apelante. Tal fato é fator determinante para rescindir o contrato por culpa da ré compromissária vendedora, já que o contrato não poderá ser cumprido em razão de ter sido arrematado por terceiro.

A ausência de registro de loteamento e a paralisação da implantação de infraestrutura, ainda que com a conclusão posterior pelos próprios adquirentes, também foi a base para a aplicação do inadimplemento antecipado²²¹. O Tribunal de

²¹⁹ Ementa: Declaratória – Rescisão contratual – Inadimplemento antecipado por culpa exclusiva da ré – Restituição total das quantias recebidas – Indenização bem fixada – Recurso improvido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação com Revisão 9256885-24.2005.8.26.0000, Rel. Beretta da Silveira, 3ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional VIII Tatuapé, 1ª Vara Cível, j. s/d; Registro 19-09-2006.

²²⁰ Consulta no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 26.

²²¹ RESOLUÇÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Loteamento – Prova dos autos a indicar o inadimplemento dos promitentes vendedores/loteadores – Ausência de prévio registro que acarreta a invalidade do contrato, com efeito de extinção, por impedir a transferência da escritura definitiva para os adquirentes dos lotes – Pendências há vários anos passíveis de regularização – Descumprimento do prazo de 4 anos exigido para a execução das obras de infraestrutura do loteamento – Inadimplemento antecipado do contrato – Aplicabilidade da *exceptio non adimpleti contractus* – Inexigibilidade das parcelas vencidas do preço, até que o imóvel se encontre inteiramente regularizado e pronto para ser transferido ao domínio dos adquirentes – Efeito *ex tunc* da sentença resolutória – Restituição integral, atualizada e imediata das parcelas pagas – Improcedência do pedido de indenização por danos morais e materiais – Ausência de prova cabal de

Justiça do Estado de São Paulo fundamentou-se na paralisação da implantação da infraestrutura e, sobretudo, na ausência de registro^{222 223} (requisito basilar previsto pelo art. 37 da Lei n. 6.766/1979)²²⁴.

No caso, estava evidente o pressuposto (obrigação contratual com prazo para conclusão). Quanto aos elementos, o registro do loteamento e a paralisação da implantação da infraestrutura não só caracterizam ausência de atividade inerente ao cumprimento do contrato, como conduta contrária ao cumprimento contratual, o que abalou a confiança no adimplemento da avença. Observa-se que a quebra da confiança no adimplemento está interligada aos elementos do inadimplemento antecipado ora apontados.

Em setembro de 2020, o Superior Tribunal de Justiça tratou da *antecipatory breach* no julgamento do REsp 1867209/SP²²⁵, cujo relator foi o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

despesas dos autores com as obras de infraestrutura – Conhecimento prévio das irregularidades no momento da aquisição dos lotes – Ação parcialmente procedente – Recurso provido em parte. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 9124416-43.2007.8.26.0000, Rel. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, Foro de Guarulhos, 1ª Vara Cível, j. 10-07-2008, Registro: 21-07-2008.

²²² Trecho do voto: Restou, assim, comprovado o inadimplemento por parte da autora, loteadora, por ter promovido a alienação das unidades do empreendimento antes de regularizá-lo. Justifica-se, assim, a suspensão dos pagamentos das parcelas do preço por parte dos adquirentes dos lotes, em exceção de contrato não cumprido.

²²³ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 0097919-48.2007.8.26.0000, Rel. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional de Vila Mimosa, j. 29-11-2007, Registro 14-01-2008.

²²⁴ BRASIL. Lei n. 6.766/1979. “Art. 37. É vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado”. O art. 38 da mesma lei confere ao adquirente o direito de suspender os pagamentos quando verificada a ausência de registro.

²²⁵ Ementa: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL (LOTE) GARANTIDA MEDIANTE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AUSÊNCIA DE CULPA DO VENDEDOR. DESINTERESSE DO ADQUIRENTE. 1. Controvérsia acerca do direito do comprador de imóvel (lote), adquirido mediante compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia, pedir a resolução do contrato com devolução dos valores pagos, não por fato imputável à vendedora, mas, em face da insuportabilidade das prestações a que se obrigou. 2. A efetividade da alienação fiduciária de bens imóveis decorre da contundência dimanada da propriedade resolúvel em benefício do credor com a possibilidade de realização extrajudicial do seu crédito. 3. O inadimplemento referido pelas disposições dos arts. 26 e 27 da Lei n. 9.514/1997, não pode ser interpretado restritivamente à mera não realização do pagamento no tempo, modo e lugar convencionados (mora), devendo ser entendido, também, como o comportamento contrário à manutenção do contrato ou ao direito do credor fiduciário. 4. O pedido de resolução do contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia por desinteresse do adquirente, mesmo que ainda não tenha havido mora no pagamento das prestações, configura quebra antecipada do contrato (*antecipatory breach*), decorrendo daí a possibilidade de aplicação do disposto nos arts. 26 e 27 da Lei n. 9.514/1997 para a satisfação da dívida garantida fiduciariamente e devolução do que sobejar ao adquirente. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1867209/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 08-09-2020, DJe 30-09-2020.

A questão que levou o recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça teve início com a propositura de ação de resilição contratual de promessa de compra e venda de lote com pacto adjeto de alienação fiduciária.

Os adquirentes estavam em dia com os pagamentos do contrato, porém, motivaram a denúncia do contrato alegando que não teriam condições financeiras para manter o compromisso dali em diante. A partir da denúncia do contrato, os compromissários foram considerados culpados pelo desfazimento do negócio, pois havia partido deles a iniciativa de romper o compromisso.

Da análise do voto²²⁶, destaca-se que a propositura da ação para extinguir o vínculo obrigacional pelos adquirentes configurou comportamento contrário à manutenção do compromisso, caracterizando-se recusa clara de cumprimento (comportamento contrário ao adimplemento), que é elemento do inadimplemento antecipado, enquanto a obrigação de pagar as prestações com datas pré-definidas no compromisso de compra e venda é pressuposto.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça admitiu o desfazimento do negócio, porém, apesar de confirmar a relação de consumo, sujeitou a devolução dos valores pagos ao procedimento específico da lei de alienação fiduciária²²⁷.

Cabe aqui pequena reflexão sem distanciamento do tema. O Superior Tribunal de Justiça já havia enfrentado a resolução de compromisso de venda e compra com

²²⁶ Para compreensão e aprofundamento do tema, ressalta-se trecho do acórdão: Na presente ação de resolução, acaso houvesse descumprimento, ele não teria partido do réu, mas do próprio autor, que manifestara comportamento contrário à execução do contrato, alegando, de modo genérico, não mais ter condições de adimplir o negócio. Cria-se, pois, inusitada situação de ação de resolução sem incumprimento por parte do demandado, fora das hipóteses legalmente previstas. O procedimento disciplinado nos referidos arts. 26 e 27 da Lei n. 9.514/1997 – não descuro – trata, claramente, do inadimplemento do adquirente (devedor fiduciante). O inadimplemento é, assim, pressuposto para a consolidação da propriedade na pessoa do credor fiduciário e submissão do bem à venda mediante leilão. Mas o inadimplemento aqui não pode ser interpretado restritivamente ao mero inadimplemento das prestações, ou, em outras palavras, à não realização do pagamento no tempo, modo e lugar convencionados (mora). Deve ele ser entendido, também, como o comportamento que se mostra contrário à manutenção do contrato ou ao direito do credor fiduciário, aí incluindo-se a pretensão declarada do adquirente de resolver o negócio que se vê respaldado pela alienação fiduciária em garantia, postulando ao Poder Judiciário a suspensão da exigibilidade das prestações a que vinculado. A figura bem se compatibiliza com o instituto da quebra antecipada (ou *anticipatory breach na common law*), segundo o qual há inadimplemento, mesmo antes do vencimento, quando o devedor pratica atos abertamente contrários ao cumprimento do contrato, como a pretensão de resolução da avença (p.18).

²²⁷ Nos termos dos arts. 26 e 27 da Lei n. 9.514/2017, o inadimplemento do adquirente leva a propriedade a se consolidar ao vendedor fiduciário. Se houve restituição de valores, dependerá de leilão e, antes da eventual devolução de saldo remanescente ao adquirente, deve haver o abatimento das despesas e dívidas previstas nos parágrafos 2º B e 3º do art. 27.

pacto adjeto de alienação fiduciária²²⁸. Todavia, a possibilidade do exercício do direito de extinção do vínculo obrigacional pelo adquirente é tema que ainda gera muita discussão²²⁹.

Existem posicionamentos divergentes, dentre os quais destaca-se, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o recente julgamento do recurso de apelação n. 1001126-33.2021.8.26.0099²³⁰. Nessa situação, entendeu-se que a garantia fiduciária não impede a resolução do contrato, uma vez que a alienação fiduciária constitui pacto acessório, e seguiria, portanto, o destino do contrato principal.

Além disso, o principal ponto para não se aplicar a Lei n. 9.514/1997 (lei especial), foi o fato de que a autora da ação, adquirente do imóvel, não estava em mora, mas ingressara com a ação em razão de dificuldades financeiras que a impossibilitavam de continuar adimplindo o pagamento das parcelas. Assim, autorizou-se a iniciativa de rompimento contratual pela adquirente.

A propositura da ação pela adquirente não se opõe ao reconhecimento do inadimplemento antecipado que, embora não tenha sido aplicado neste caso, se o fosse, estaria absolutamente correto, pois a propositura de ação que visa extinguir o vínculo obrigacional por falta de capacidade financeira é conduta contrária ao adimplemento, além de evidente declaração de não cumprimento pela autora. São elementos que somados ao pressuposto da obrigação de adimplir pontualmente as parcelas, permitiriam a aplicação do inadimplemento antecipado.

²²⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1361921/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 23-06-2016, DJe 01-07-2016.

²²⁹ Já tivemos a oportunidade de tratar do tema, concluindo não ser possível resolver contrato de imóvel com alienação fiduciária por inadimplemento do comprador, tendo em vista que se trata de objeto perfeito e acabado. O máximo que pode ser feito – pelo credor – é executar a garantia real e levar o imóvel a leilão. PICCELLI, Paulo Roberto Athie. É possível resolver contrato de compra e venda de imóvel com alienação fiduciária? Consultor Jurídico. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-15/paulo-piccelli-possivel-revolver-contrato-alienacao-fiduciaria>. Acesso em: 15 fev. 2018. Neste tipo de contrato, o inadimplemento antecipado do devedor é possível, desde que evidente o preenchimento dos elementos e requisitos para a aplicação do instituto.

²³⁰ Apelação. Compromisso de compra e venda de imóvel. Loteamento. Rescisão. Distrato por iniciativa da parte adquirente. Impossibilidade de rescisão contratual em razão de alienação fiduciária dada como garantia. Descabimento. Entendimento do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990). Direito de retenção. Majoração do percentual a ser retido de 10% para 20%. Pertinência. Valor suficiente e adequado à reparação das despesas presumidamente assumidas pela incorporadora. Indenização por fruição incabível. Falta de interesse recursal. Ilegitimidade passiva da litisconsorte. Inocorrência. Participação conjunta dos requeridos na cadeia de fornecimento de produtos ou serviços, nos termos do art. 7º, parágrafo único do CDC. Sentença parcialmente reformada. Recurso Parcialmente Provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1001126-33.2021.8.26.0099, Rel. Jair de Souza, 10ª Câmara de Direito Privado, Foro de Bragança Paulista, 4ª Vara Cível, j. 01-07-2021, Registro 01-07-2021.

Do acórdão, é pertinente destacar:

Ora, inexistindo mora do devedor, não há que se falar em aplicação da lei n. 9.514/97 no que concerne à devolução dos valores pagos, que deve obedecer ao disposto no art. 53, do CDC, que veda a perda da totalidade dos valores pagos. Ademais, cabe consignar a aplicabilidade do diploma consumerista ao caso concreto, haja vista que, de um lado, figura fornecedor de produto (imóvel) e, do outro, o destinatário final do produto ou serviço (consumidor). Com estas premissas em mente, tem-se que a desistência do negócio é um direito da adquirente e que se mostra ilegal qualquer resistência da construtora em devolver os valores já adiantados, todavia, há considerações quanto à restituição e o percentual de retenção.

Respeitado o entendimento favorável ao consumidor, não é majoritário e não parece ser a solução mais técnica. Objetivamente, se o contrato não foi registrado, não existe eficácia da alienação fiduciária entre as partes, pois a propriedade não foi transmitida²³¹. Por isso, neste caso, é possível a propositura da ação de resolução do compromisso por parte do adquirente. Entretanto, com o registro, impossível extinguir o contrato por ação de resolução proposta pelo adquirente. O ato registral é que constitui a garantia fiduciária, nos termos do art. 23 da Lei n. 9.514/1997, ou seja, sem ele, não há proteção ao credor²³².

Assim, com o registro do contrato, a propriedade do imóvel é transmitida fiduciariamente ao credor e, pela materialização do desdobramento da posse, o devedor fiduciante permanece investido na posse direta do imóvel. A propriedade fiduciária se extinguirá pelo pagamento de todas as prestações ou pela consolidação em nome do credor (em caso de inadimplemento do devedor).

Considera-se acabado e perfeito o contrato de compra e venda após seu registro, que também confere eficácia real ao credor fiduciário. Desta forma, não é possível ao adquirente propor ação de rescisão contratual, tanto porque o primeiro contrato já não existe mais (o que existe é um contrato de mútuo com garantia fiduciária), como pelo fato de que a falta de pagamento do devedor implica na adoção

²³¹ BRASIL. Código Civil (2002). Art. 1.245. “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. § 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel”.

²³² BRASIL. Lei n. 9.514/1997. “Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título”.

do procedimento da Lei n. 9.514/1997 (Lei de Alienação Fiduciária), conforme preveem os seus arts. 26 e 27²³³.

Com base nesse raciocínio, Francisco Eduardo Loureiro, no julgamento da apelação n. 1005929-70.2018.8.26.0291²³⁴, posicionou-se pela impossibilidade de desfazimento do negócio pelo adquirente, julgando-o improcedente. Nesse contexto, frisam-se os seguintes trechos da decisão:

[...] Dúvida não resta, diante da posição absolutamente tranquila de nossos tribunais, de que a resolução de contrato de compromisso de venda e compra produz efeito *ex tunc* e faz nascer pretensão de liquidação: o promissário comprador devolve a coisa e o promitente vendedor devolve o preço recebido, abatidas as perdas e danos decorrentes do inadimplemento. Não é, porém, o caso dos autos. Não há compromisso de compra e venda, mas contrato de compra e venda com financiamento do preço mediante alienação fiduciária em garantia (cf. fls. 33/48). A garantia fiduciária se encontra devidamente registrada na matrícula do lote (fls. 56/57). Não se resolve referido contrato, mas sim, se executa a garantia, o que é estruturalmente distinto. Pelo que consta dos autos a corré CCG Empreendimentos Imobiliários cumpriu integralmente a sua prestação, pois entregou o imóvel e celebrou contrato definitivo de compra e venda. Financiou o preço e tornou-se credora fiduciária, com propriedade resolúvel sobre a unidade autônoma (fls.56/57). Disso decorre não mais existir contrato bilateral de compromisso de venda e compra, a ser resolvido por iniciativa de qualquer das partes. Existe agora apenas e tão somente contrato unilateral de mútuo garantido por propriedade fiduciária. O inadimplemento do comprador/mutuário, na qualidade de devedor fiduciante, não mais acarreta a resolução do contrato de compra e venda, perfeito e acabado. Cabe ao credor fiduciário apenas e tão somente a execução do preço financiado, mediante excussão do imóvel vinculado ao crédito garantido por propriedade fiduciária [...].

Os tribunais têm cada vez mais buscado equilibrar a relação obrigacional, especialmente em razão dos reflexos do contrato na economia do país.

²³³ O referido posicionamento também é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Sugere-se a leitura do acórdão proferido no Recurso Especial n. 1.858.635 - SP (2020/0013286-0): “a inadimplência do devedor, a consolidação da propriedade e a alienação do bem são regidas pela legislação especial [...]”.

²³⁴ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Inexistência de vícios no aresto. Caráter infringente dos embargos, estranho à sua função meramente integrativa. Prequestionamento explícito. Desnecessidade de menção expressa a dispositivos legais. Embargos rejeitados. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Embargos de Declaração Cível 1005929-70.2018.8.26.0291, Rel. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Jaboticabal, 1ª Vara Cível, j. 19-06-2019, Registro 19-06-2019.

Retornando ao ponto central da discussão, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 2222398-59.2019.8.26.0000²³⁵, em processo originado na Comarca de Guarulhos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não concedeu liminar para que a construtora não exigisse as parcelas de pagamento vencidas e vincendas, decorrentes de compromisso de compra e venda, a partir da propositura da ação. Importa frisar que o pedido de inexigibilidade das parcelas vencidas e vincendas encontra abrigo na Súmula 1 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo²³⁶.

A autora ingressou com ação em primeira instância, fundamentando o pedido de resolução no inadimplemento antecipado da obrigação de entregar o imóvel na data combinada em contrato motivada na paralisação das obras. O compromisso de compra e venda havia sido assinado em fevereiro de 2018 e o prazo final para entrega do imóvel era agosto de 2020.

A ação de resolução foi proposta pela autora em 4-9-2019, cerca de 11 meses antes da data final para o adimplemento do contrato. Em primeira e segunda instâncias, o pedido liminar para suspender a exigibilidade das parcelas pela construtora foi negado. Aos olhos do Tribunal de Justiça, não estava evidenciado o inadimplemento antecipado da construtora, pois apesar de constatado o ritmo desacelerado das obras, os julgadores não entenderam que estavam presentes, naquela hipótese, os requisitos para caracterizar o inadimplemento antecipado e consequente atribuição de culpa à construtora²³⁷, o que demonstra a falta de critérios fixos para a adoção ou não do instituto – por exemplo, um número específico de meses

²³⁵ Agravo de instrumento – Tutela provisória em caráter antecedente – Decisão que indeferiu a liminar – Requisitos para concessão realmente não preenchidos – Prematuro reconhecer culpa da agravada – Teoria do inadimplemento antecipado não incidente – recurso não provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Agravo de Instrumento 2222398-59.2019.8.26.0000, Rel. Francisco Casconi, 31ª Câmara de Direito Privado, Foro de Guarulhos, 10ª Vara Cível, j. 14-11-2019, Registro 14-11-2019.

²³⁶ Súmula 1: O promissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromitente vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem.

²³⁷ “Pelo que se depreende dos autos, é inegável que a construção do prédio se encontra em ritmo lento. Porém, tal fato por si só não é suficiente para antecipar a tutela requisitada pela recorrente, uma vez que ainda existe considerável lapso de tempo para que a agravada cumpra sua obrigação. Ora, a previsão de entrega é em fevereiro de 2020, ainda com 6 meses de tolerância (conforme se denota de fls. 56, 85 e 148), alcançando a marca de agosto de 2020. Incogitável se falar com tanta veemência acerca de culpa da agravada quando ainda vislumbrado todo esse tempo até que se verifique seu real inadimplemento. A autora pode até optar pela rescisão da avença, mas não pode imputar, por ora, culpa à requerida pela resolução postulada sob a tese de inadimplemento antecipado, inaplicável à espécie o preceito normativo suscitado (art. 475, CC)”. (fl. 3 do acórdão)

de paralisação, um lapso temporal exato até o termo final ou, ainda, um percentual fixo de construção do empreendimento.

Na situação em questão, não foi correta a solução adotada pelo Tribunal. Inicialmente, porque a suspensão da exigibilidade do crédito da construtora, ao menos até o final do processo, não causaria prejuízo à empresa que, se vencedora, poderia fazer a cobrança legítima dos valores devidos. Em segundo lugar, o Tribunal não se atentou ao ciclo da incorporação imobiliária que é de 24 até 36 meses, assim, como na época em que a ação foi proposta restava menos de um ano para o adimplemento e a fundação sequer havia sido iniciada, constatou-se o inadimplemento antecipado pela falta de atividades preparatórias à prestação final.

No caso, havia obrigação sujeita a termo (pressuposto) e estavam presentes, como elementos, a conduta contrária ao adimplemento contratual e a ausência de atividades inerentes ao cumprimento (paralisação da obra), além da gravidade do incumprimento já relacionado diretamente à prestação principal.

Corroborando a análise, a demanda foi julgada procedente, pois a construtora não conseguiu cumprir o prazo contratual, conforme se depreende da sentença proferida no processo de conhecimento n. 1032947-39.2019.8.26.0224, que tramitou perante a 10ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos.

Destaca-se o julgamento da Apelação Cível n. 1003045-10.2020.8.26.0320, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que a ação de resolução por inadimplemento antecipado da construtora que estava com as obras paralisadas foi proposta com antecedência de mais de um ano do prazo final para a entrega do imóvel²³⁸.

O fundamento do pedido foi o atraso projetado conforme o andamento das obras até então. Na decisão, o Desembargador Relator valeu-se dos projetos de obra apresentados e da inércia da construtora, concluindo que a impossibilidade de entrega do imóvel na data aprazada era fato apto a justificar a resolução do contrato.

²³⁸ COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. Pedido de resolução formulado pela promissária compradora. Conjunto probatório a indicar o atraso da construção até os dias atuais, e a inviabilidade de entrega do empreendimento no prazo previsto no contrato. Inadimplemento antecipado do contrato pela construtora. Dúvida fundada da autora acerca do cumprimento da prestação pelas rés que se confirmou no curso da lide. Prova dos autos demonstra o inadimplemento superveniente das rés, a justificar o pedido resolutório. Efeito *ex tunc* da sentença resolutória. Restituição atualizada da totalidade das parcelas pagas. Recurso das rés improvido. Recurso da autora provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1003045-10.2020.8.26.0320, Rel. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Limeira, 2ª Vara Cível, j. 15-04-2021, Registro 15-04-2021.

Verifica-se que a ausência de atividade preparatória essencial à prestação, qual seja, a construção do edifício, foi o elemento principal para se aplicar o inadimplemento antecipado neste caso, enquanto o pressuposto foi a obrigação contratual sujeita a termo.

No âmbito do direito bancário, a teoria do inadimplemento antecipado também foi aplicada, conforme se vê do julgamento do recurso de apelação n. 0003672-73.2014.8.26.0180²³⁹, no qual o Tribunal de Justiça manteve a sentença de primeiro grau. No caso analisado, uma instituição financeira propôs ação de cobrança pela falta de pagamento de contratos de abertura e concessão de crédito em conta corrente e cartão de crédito.

Ao analisar a relação mantida entre o banco e o devedor, o magistrado concluiu pela aplicação da teoria do inadimplemento antecipado, julgando parcialmente procedente a demanda proposta pelo banco. A fundamentação para invocar a teoria pelo magistrado foi balizada na análise de duas condutas do devedor: a primeira, a falta de pagamento das parcelas do contrato até a data da propositura da ação; a segunda, a declaração do devedor, em sua contestação, de que enfrentava sérias dificuldades financeiras que o impediam de arcar com as custas processuais²⁴⁰.

Conclui-se que a decisão foi bastante acertada, pois o comportamento do devedor foi absolutamente contrário ao cumprimento contratual. Observa-se que não se trata de declaração de incumprimento, pois o réu não afirmou que não iria adimplir o contrato. Tratam-se, na verdade, de condutas incompatíveis com o pagamento, tanto pela falta de quitação das parcelas anteriores, como pela declaração da parte

²³⁹ Ação de cobrança julgada parcialmente procedente – Apelação do réu – CDC é aplicável aos contratos bancários (Súmula 297 do STJ), mas a sua incidência não resulta na automática desvalia das cláusulas do contrato de adesão – Sentença mantida. – Vencimento antecipado da dívida em caso de inadimplemento – Ausência de ilegalidade – Aplicação da teoria do inadimplemento antecipado – Sentença mantida. – Alegação de necessidade de juntada dos extratos de conta corrente – O banco juntou aos autos os documentos necessários à propositura da ação: contrato BB crédito reescalonamento I e demonstrativos de conta vinculada – Além disso, foi realizada prova pericial contábil – Débito demonstrado – Sentença mantida. – Honorários advocatícios – Alegação de que é vedada a compensação – Sentença que não determinou a compensação – O réu foi condenado ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito – Intangibilidade – Aplicação do art. 86, parágrafo único, do CPC – Sentença mantida. Recurso não provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 0003672-73.2014.8.26.0180; Rel. Marino Neto, 11ª Câmara de Direito Privado, Foro de Espírito Santo do Pinhal, 1ª Vara, j. 09-08-2018, Registro 13-08-2018.

²⁴⁰ Conforme fls. 7 do acórdão: “Aplicável ao caso em tela a Teoria do Inadimplemento Antecipado, pois o requerido devedor deu fortes evidências de que não cumprirá o contrato entabulado, o que autoriza a quebra antecipada. Não só porque o requerido deixou de pagar as parcelas da dívida a partir de maio de 2014, mas também porque afirmou em contestação que “vem passando por sérias dificuldades financeiras, o que o impossibilita de arcar com as custas do processo. Os documentos anexos comprovam sua situação de dificuldade financeira” (fl. 26).

de que não dispunha de recursos para pagamento das custas processuais. Evidentemente, se não possuía condições de pagar as custas do processo, menos ainda teria como quitar o débito com o banco.

Enquanto pressuposto, estavam presentes as obrigações contratuais com data para pagamento. Por sua vez, o elemento foi a conduta contrária ao adimplemento contratual, observada tanto pela falta de pagamentos das parcelas anteriores ao início do processo, quanto pela declaração de dificuldade em cumprir o pactuado.

De acordo com os elementos tratados no capítulo anterior, vê-se a frustração da expectativa do credor em relação ao fim contratual, motivada pela perda da confiança no adimplemento da parte adversa (pagamento total das parcelas do empréstimo pelo credor). Assim, turbada a confiança e diante da postura contrária ao cumprimento, foi correta a aplicação do instituto.

A teoria também foi aplicada na discussão de contrato de turismo. No processo n. 1001552-34.2016.8.26.0127, que tramitou na 2ª Vara Cível do Foro de Carapicuíba e terminou no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo²⁴¹, um contratante havia

²⁴¹ Ato – Reconhecimento da existência de ato ilícito e defeito de serviço, consistente no inadimplemento antecipado da obrigação, também conhecido por quebra antecipada do contrato, pela ré fornecedora, quanto às prestações assumidas na venda do pacote de viagem celebrado com a parte autora consumidora, enquanto ela continuava a se apropriar dos valores correspondentes aos cheques pós datados emitidos pela parte autora cliente, sem, contudo, retornar a esta nenhum tipo de contato, nem prestar qualquer informação – A prática de conduta concludente no sentido de inadimplemento antecipado das obrigações, em momento em que a parte ré cliente estava adimplente, restou demonstrada, com (i) sua recusa em atender telefonemas da parte autora, (ii) a desativação do site da empresa e da respectiva página do Facebook, (iii) o inadimplemento das obrigações da fornecedora com contratantes de viagem anterior, e (iv) o ajuizamento de execução por título extrajudicial contra ela ré por débito de emissão de passagens. RESPONSABILIDADE CIVIL – Caracterizado o ato ilícito e defeito de serviço, consistente no inadimplemento antecipado da obrigação, pela ré fornecedora, quanto às prestações assumidas na venda do pacote de viagem celebrado com a parte autora consumidora, enquanto ela continuava a se apropriar dos valores correspondentes aos cheques pós datados emitidos pela parte autora cliente, sem, contudo, retornar a esta nenhum tipo de contato, nem prestar qualquer informação, e não caracterizada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação do réu na obrigação de indenizar o autor pelos danos decorrentes do ilícito em questão. DANO MORAL – O ato ilícito e defeito de serviço, consistente no inadimplemento antecipado da obrigação, em questão, e o descaso manifestado à parte autora, enquanto ela continuava a se apropriar dos valores correspondentes aos cheques pós-datados emitidos pela parte autora cliente, sem, contudo, retornar a esta nenhum tipo de contato, nem prestar qualquer informação, constituem fatos suficientes para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, ensejador de dano moral, e não mero aborrecimento, que faça parte da normalidade do cotidiano, porque expõem o consumidor a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência – Indenização por danos morais fixada na quantia de R\$ 4.685,00 com incidência de correção monetária a partir deste julgamento e juros de mora desde a citação. SUCUMBÊNCIA – Provido, em parte, o recurso da parte autora, com base nos arts. 85, §§ 1º, 2º e 11, considerando os parâmetros dos incisos I a IV, do § 2º, do mesmo art. 85, em razão da sucumbência, quanto aos pedidos acolhidos de declaração de inexigibilidade de débito e condenação ao pagamento de indenização por danos morais, condena-se a parte ré ao pagamento de verba honorária fixada em 15% do valor da condenação, montante este que corresponde ao proveito econômico dos pedidos acolhidos e que se revela como razoável e adequado, sem se

adquirido de uma empresa de turismo um pacote de viagem para Israel. Contudo, após realizar parte dos pagamentos, o autor foi comunicado, por um grupo de amigos que havia contratado o pacote com a mesma agência, de que não havia hospedagem e nada do que havia sido acordado na prestação de serviços. Ato contínuo, o autor requereu o cancelamento da compra e ingressou na justiça para ser ressarcido pelo valor pago, além de requerer indenização por danos morais.

Citada, a empresa de turismo não se manifestou, o que levou à aplicação dos efeitos da revelia. O autor apelou da sentença para que o Tribunal concedesse a indenização relativa aos danos morais (cujo pedido não teve êxito na primeira instância).

Ao julgar o recurso, o Tribunal deu provimento em parte, condenando a empresa ao pagamento de indenização, entendendo que era o caso de aplicação da teoria do inadimplemento antecipado do contrato. A fundamentação do acórdão para a aplicação do instituto se baseou, fundamentalmente, na inércia da empresa, tanto no processo como na falta de retorno ao cliente²⁴², na retirada do *site* do ar e no inadimplemento com os contratantes da viagem anterior. O caso parece tratar-se de forte probabilidade de repetição de comportamento ocorrido em outros contratos similares, como indício de futuro inadimplemento do contrato do caso.

De fato, a falta de retorno da agência de turismo, aliada à inércia das atividades necessárias para a realização da viagem e hospedagem do cliente, somadas ao inadimplemento do contrato anterior, ainda que parcial (já que a viagem aconteceu), configuram comportamento concludente no sentido de turbar a confiança do credor de que o contrato atingiria seu fim.

mostrar excessivo, para remunerar condignamente o patrono da parte autora, em razão do zelo do trabalho por ele apresentado e da natureza e importância da causa – Em razão da sucumbência, por aplicação do art. 82, § 2º, do CPC, a parte ré arcará com as custas e despesas processuais. Recurso provido, em parte. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1001552-34.2016.8.26.0127, Rel. Rebello Pinho, 20ª Câmara de Direito Privado, Foro de Carapicuíba, 2ª Vara Cível, j. 04-09-2017, Registro: 06-09-2017.

²⁴² Trecho do acórdão, fls. 9: “Reconhece-se a existência de ato ilícito e defeito de serviço, consistente no inadimplemento antecipado da obrigação, também conhecido por quebra antecipada do contrato, pela ré fornecedora, quanto às prestações assumidas na venda do pacote de viagem celebrado com a parte autora consumidora, enquanto ela continuava a se apropriar dos valores correspondentes aos cheques pós datados emitidos pela parte autora cliente, sem, contudo, retornar a esta nenhum tipo de contato, nem prestar qualquer informação. A prática de conduta concludente no sentido de inadimplemento antecipado das obrigações, em momento em que a parte ré cliente estava adimplente, restou demonstrada, com (i) sua recusa em atender telefonemas da parte autora, (ii) a desativação do *site* da empresa e da respectiva página do Facebook, (iii) o inadimplemento das obrigações da fornecedora com contratantes de viagem anterior, e (iv) o ajuizamento de execução por título extrajudicial contra ela ré por débito de emissão de passagens”.

Assim, tanto pela falta de atividades necessárias ao cumprimento do contrato, quanto pela postura contraditória (conduta omissiva da agência), foi correta a aplicação do instituto, já que ambos são elementos do inadimplemento antecipado. Contudo, observa-se que além do inadimplemento antecipado, naquela situação, eram fortes os indícios de fraude. Portanto, a prática do ato ilícito que teve como resultado o dano gerado ao cliente, por si só enseja o dever de indenizar²⁴³.

Assim, diante do viés prático do instituto, é possível verificar que a jurisprudência tem adequado a cada caso concreto os efeitos do inadimplemento, buscando ajustar as relações contratuais. Segundo Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso, “a análise da jurisprudência revela uma Ciência do Direito [...], em que predomina a intuição do justo, sem preocupação com a criação de modelos e sistemas analíticos de explicação”²⁴⁴.

Pelo exposto, apesar do inadimplemento antecipado não ser novidade nos tribunais, inexistem critérios fixos para se adotar ou não o instituto, especialmente sobre o que caracteriza, ou não, na prática, a ausência de ato executório imprescindível ao cumprimento. Nos casos apresentados, o pressuposto para a adoção da teoria foi a obrigação contratual sujeita a termo, enquanto os elementos adotados (de forma não cumulativa) foram: a ausência de atos executórios inerentes ao cumprimento da obrigação, a declaração de não cumprimento do devedor, a conduta contrária ao cumprimento do contrato e a gravidade do inadimplemento, todos diretamente ligados à quebra da confiança do credor no adimplemento da obrigação pela violação da expectativa depositada (decorrente de comportamento consistente com os elementos explanados).

²⁴³ Classicamente, o objetivo da reparação civil é proporcionar, tanto quanto possível, que a vítima retorne ao estado anterior ao dano sofrido, com base no princípio da *restitutio in integrum* que impõe àquele que causou o dano a obrigação de levar a vítima ao *status quo ante*, por meio de uma indenização civil.

²⁴⁴ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 33.

4 COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA

Nesta seção serão examinadas as impossibilidades absoluta e relativa, e a relação de ambas com o inadimplemento e a mora. Verificam-se, ainda, outros aspectos necessários para se determinar a utilidade ou a inutilidade do objeto do compromisso de compra e venda e verificar as especificidades dos contratos preliminares²⁴⁵ em relação aos seus objetos: a promessa de compra e venda de imóvel loteado na planta²⁴⁶ e a promessa de compra e venda de imóvel incorporado na planta, contratos bastante corriqueiros atualmente.

4.1 A importância de se examinar a utilidade da prestação nos compromissos de compra e venda

É evidente que ninguém firma compromisso de compra e venda de imóvel com o intuito de desfazê-lo posteriormente. Porém, nas situações em que o credor alega o inadimplemento antecipado da prestação, é imprescindível analisar o interesse e a possibilidade do credor em recebê-la, do devedor em prestá-la e, por fim, a utilidade da prestação ao credor.

Nas situações de impossibilidade absoluta (completa), não é tão difícil reconhecer a aplicação do instituto, já que o cumprimento não ocorrerá. Contudo, tratando-se da recusa do devedor, da impossibilidade relativa, da mora ou da violação de deveres anexos, para a prestação ser rejeitada pelo credor, devem ser fixados parâmetros que permitam ser o incumprimento da obrigação realmente a causa da inutilidade da prestação contratada²⁴⁷.

A impossibilidade da prestação distingue-se da inutilidade. Na primeira, o devedor não pode cumprir o contrato, enquanto na segunda, a prestação, ainda que cumprida por outrem, não terá mais serventia, ou seja, é literalmente inútil ao

²⁴⁵ “Do pré-contrato nasce a dívida de concluir contrato de compra e venda. Deve-se a manifestação de vontade de comprar, ou de vender, suficiente à conclusão do contrato. Promete-se a venda ou promete-se a compra”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 23. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 44.

²⁴⁶ Não serão examinados os imóveis rurais loteados, os não loteados e os imóveis loteados não compromissados por loteadores.

²⁴⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 130.

credor²⁴⁸. Os conceitos serão explorados adiante, excluindo-se os casos em que não há fato imputável ao devedor pelo descumprimento.

O parágrafo único do art. 395 do CC/2002²⁴⁹ dispõe que a prestação pode ser enjeitada pelo credor quando, devido à mora do devedor, tornar-se inútil. Nesse caso, o devedor está obrigado a indenizar o credor pelas perdas e danos resultantes de sua mora. A mora do devedor, segundo o art. 394, caracteriza-se pela falta de pagamento no tempo, lugar e forma que a lei ou o contrato houver estabelecido; para o credor, é a recusa do recebimento da prestação nesses moldes.

Ao tratar sobre o tema, Ruy Rosado de Aguiar Júnior defende que a utilidade deve ser aferida do ponto de vista do credor e que, para a resolução, o contrato deve ser substancialmente impactado pela mora, de maneira que a utilidade do objeto deve ser atingida por falta grave, afastando-se completamente a possibilidade de desfazimento do negócio nas hipóteses de possibilidade do cumprimento do objeto, desde que o cumprimento seja capaz de satisfazer o interesse do credor²⁵⁰. De fato, a relação obrigacional visa, em seu âmago, a satisfazer os interesses das partes envolvidas naquele vínculo jurídico.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior define utilidade:

A utilidade deriva da capacidade da coisa ou do ato em satisfazer o interesse do credor, temos que a prestação inútil – que pode ser enjeitada e levar à resolução do contrato mais perdas e danos – é a feita com atraso ou imperfeições tais que ofendam substancialmente a obrigação, provocando o desaparecimento do interesse do credor, por inutilidade²⁵¹.

Deste modo, inútil é a prestação que não atende ao interesse do credor, porque já não tem capacidade de suprir a necessidade do sujeito. O “interesse” é o vínculo entre credor e prestação, esta última suprirá ou não a necessidade daquele sujeito

²⁴⁸ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 45-53.

²⁴⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 395. Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos”.

²⁵⁰ “Quando, não obstante a mora, o cumprimento ainda é possível e capaz de satisfazer basicamente o interesse do credor ou, quando apesar da imperfeição do cumprimento, parcial ou com defeito, foram atendidos os elementos objetivos e subjetivos a serem atingidos pelo cumprimento, diz que o adimplemento foi substancial e atendeu às regras dos arts. 394, 395 e 289 do Código Civil, afastando-se a resolução”. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 132.

²⁵¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 132.

que firmou o compromisso, visto que há um caráter muito pessoal na análise da prestação, pois deve ser verificada em conjunto com o sujeito que a espera²⁵².

Todavia, relevante ressaltar que a definição de inutilidade da prestação, embora analisada sob o ponto de vista do interesse do credor (quanto à finalidade para a qual a obrigação foi constituída), não se trata de direito absoluto do credor, ou seja, pode haver intervenção judicial se constatado o abuso de direito. Imagine-se uma ação de resolução proposta pelo credor que já adimpliu todo o preço, sob a alegação de que o imóvel, adquirido na planta, será entregue com dias de descumprimento do prazo contratual e, portanto, não lhe será mais útil. Naturalmente, um bem imóvel não se torna inútil em dias, assim, evitando o abuso de direito, o juiz pode limitar o exercício do direito de resolução e, se for o caso, determinar o pagamento de eventuais perdas e danos pelo atraso na entrega²⁵³.

Nessa linha, Giovanni Ettore Nanni afirma que o direito de enjeitar a prestação não é arbitrário. Significa dizer que o credor deve proceder de acordo com a boa-fé objetiva e que o abuso de direito deve ser coibido: “é faculdade legal que lhe autoriza descartar o cumprimento da obrigação pois insuscetível de aplacar seu interesse creditório [...]. Todavia, não lhe é dado abusar, agir deslealmente [...]”²⁵⁴.

Para Agostinho Alvim, o juiz tem certo arbítrio²⁵⁵ na apreciação dos fatos e pode decidir se a prestação se tornou inútil ou não no caso concreto. O autor defende que se o atraso do devedor foi culposo, por isso a prestação tornou-se impossível e o objeto passou a ser imprestável, a prestação é inútil para o credor e para qualquer interessado²⁵⁶.

²⁵² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 132-133.

²⁵³ Sobre a questão, Agostinho Alvim analisou: “bem, pode acontecer que o credor, arrependido do negócio, queira se prevalecer de uma imperfeição relevável, para rejeitar a prestação, o que a lei não permite”. ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 53.

²⁵⁴ NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 43.

²⁵⁵ Judith Martins-Costa observa que não há “arbítrio” do juiz, mas sim, um poder-dever de detectar, numa análise da relação obrigacional como um todo, a possível utilidade da prestação. MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**. v. V. t. II. Do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 254.

²⁵⁶ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 54.

Se o objeto perece, a prestação é objetivamente inútil, bastando imaginar um compromisso de compra e venda de lote residencial, cujo solo e lençol freático foram altamente contaminados a ponto de se tornar inabitável²⁵⁷.

Além do sujeito e da legítima expectativa criada por ele em decorrência do compromisso de venda e compra, por lógica, o objeto do contrato deve ser também analisado, tornando-se estes os dois pontos fundamentais à análise da utilidade da prestação, respectivamente, subjetivo e objetivo.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior trata da prestação incompleta, ou seja, aquela efetuada em menor quantidade em relação ao previsto no contrato. Nesses casos, a proporção do cumprimento em relação ao valor total do negócio deve ser examinada a fim de se verificar se realmente o interesse do credor foi substancialmente atingido. Em caso positivo, estará autorizada a resolução; na hipótese contrária, o credor está autorizado a requerer as perdas e danos^{258 259}.

O exame do tema demonstra ser cada vez mais evidente o papel da boa-fé, pois é à luz deste princípio que devem ser examinados, a quantidade ou a qualidade do cumprimento, a conduta das partes, as expectativas criadas em função do

²⁵⁷ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 54.

²⁵⁸ Ruy Rosado de Aguiar Júnior traça essa linha de raciocínio pautado nos estudos de Karl Larenz. Para ele, o incumprimento definitivo ocorre quando o resultado da prestação for economicamente distinto do que se pretendia. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 133.

²⁵⁹ Na prática, podem ser tomados como exemplo os compromissos de compra e venda de imóvel que abrangem vagas de garagem. Na eventualidade de alegação de que a vaga de garagem tem tamanho inferior ao contratado, não basta a mera invocação do direito, deve ser comprovada que a utilidade do objeto foi afetada, e nesses casos, não está autorizada a resolução, se muito, a indenização pela diferença. Nesse sentido: Compromisso de compra e venda – Ação de indenização por vício construtivo – Autor que busca indenização pelos danos materiais decorrentes da entrega de imóvel com vaga de garagem que apresenta metragem inferior do que aquela prometida, medindo 10,32m² ao invés de 12 m² – Sentença que reconheceu a decadência do direito – Inconformismo – Decadência afastada – Pretensão fundada em suposto inadimplemento contratual – Sujeição exclusiva ao prazo prescricional de 10 anos, previsto no art. 205 do Código Civil – Precedentes do STJ e desta Câmara – COMPRA E VENDA AD MENSURAM – A despeito de se estar diante de compra e venda *ad mensuram*, sendo plenamente aplicável o disposto no art. 500 do Código Civil, é certo que a área gramada se inclui no cálculo da área da vaga de garagem, uma vez não se pode confundir com os "gramados" integrantes da área comum – Ademais, o recorrente não comprovou qualquer vício apto a macular o perfeito uso a que se destina a *res*, o que infirma o dever de indenizar – Ausência de prejuízo – Sentença reformada, adotando-se como razão de decidir precedente emanado do Colegiado – Apelo parcialmente provido para afastar a decadência, julgando-se improcedente a demanda. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1010302-18.2019.8.26.0451, Rel. Hertha Helena de Oliveira, 2ª Câmara de Direito Privado, Foro de Piracicaba, 6ª Vara Cível, j. 16-06-2021, Registro 16-06-2021.

compromisso, as cláusulas do instrumento e as prestações^{260 261 262}. Portanto, com brevidade, é necessário diferenciar a boa-fé objetiva da subjetiva.

A boa-fé subjetiva é também chamada de “boa-fé ignorância”, pois trata-se de um estado de fato (psicológico), de desconhecimento da pessoa que lesa interesses e/ou direitos alheios. Exemplos comuns no ordenamento são o casamento putativo e o pagamento feito, de boa-fé, ao credor putativo. O “agir” ou o “estar” de boa-fé podem ser conceituados como a falta ou intenção de prejudicar outrem, ou seja, são condutas que se contrapõem justamente à “má-fé”.

A boa-fé objetiva, por sua vez, é um modelo jurídico, um princípio do direito privado e, por consequência, do direito das obrigações. Serve como modelo social e norteia as relações. Conforme destaca Clóvis do Couto e Silva, o princípio é regra de conduta a estabelecer um dever de cooperação entre as partes, serve para determinar o quê e a forma da prestação, além de fixar seus limites²⁶³.

O art. 422 do CC/2002 enuncia ainda uma cláusula geral, expressão de origem alemã *Generalklauseln* e correspondência no § 242 do BGB²⁶⁴.

Esta cláusula geral²⁶⁵ permite ao magistrado, ao se deparar com conduta contrária à boa-fé, formular sua convicção e juízo, com certa liberdade na decisão da situação fática – que deverá considerar a confiança e as expectativas depositadas

²⁶⁰ COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 40.

²⁶¹ Nesse sentido, Clóvis Couto e Silva: “O comportamento que o direito valoriza é o de ambos os partícipes. Compreendida a relação jurídica como um todo, a liquidez do princípio da culpa vai encontrar sua justa medida na contemplação da conduta do outro figurante. A culpa, na perda ou na deterioração do objeto da prestação, é fatos dos mais importantes, tanto que mereceu tratamento legislativo, mas não é único, pois cumpre investigar qual o comportamento do credor no desenvolvimento do vínculo, esclarecendo-se se ele deixou, ou não, de indicar circunstância relevante para efetivação da *res debita*.” COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 126-128.

²⁶² Em relação às condutas das partes, Ruy Rosado de Aguiar Júnior aponta ainda a doutrina da mitigação, pela qual, tendo havido inexecução do contrato, o devedor tem obrigação de colaborar para que o resultado danoso de seu incumprimento não se agrave, prejudicando ainda mais o credor AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p.136.

²⁶³ COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 33-34.

²⁶⁴ “O devedor é obrigado a efetuar a execução conforme o exigido de boa-fé e tendo em devida conta o costume do ofício”. No original: “Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern”. Disponível em: <https://www.deepl.com/translator>. Acesso em: 17 out. 2021.

²⁶⁵ As cláusulas gerais têm por função auxiliar a abertura e a mobilidade do sistema jurídico, propiciando o seu progresso mesmo se ausente a inovação legislativa. A abertura diz respeito ao ingresso no *corpus* legislativo de princípios, máximas de conduta, *standards* e diretivas sociais e econômicas, viabilizando a captação e a inserção de elementos extrajurídicos de modo a promover a adequação valorativa do sistema (abertura ou permeabilidade do sistema). A mobilidade diz respeito à acomodação no interior do sistema desses novos elementos, conectando-os num movimento dialético, com outras soluções sistemáticas (ressistematisação). MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 174.

entre as partes. Trata-se de estrutura vaga, sem consequência prévia, que permite maior elasticidade ao julgador²⁶⁶, que é remetido pelo art. 422 ao princípio da boa-fé.

Antônio Menezes Cordeiro, ao analisar a boa-fé no campo obrigacional, defende suas quatro principais funções: determinar a prestação principal, fixar deveres acessórios, delimitar o esforço exigível ao devedor e integrar toda a relação obrigacional (função integrativa)²⁶⁷.

Judith Martins-Costa divide as funções da boa-fé em hermenêutica, controladora (impedindo o abuso de direito) e integrativa (impondo deveres laterais). Na função hermenêutica, o magistrado deve, ao aplicar os arts. 112 e/ou 113 do CC/2002, considerar o objetivo do negócio pelo qual se assumiu a obrigação; ele não ficará restrito ao texto contratual, mas analisará também a intenção, o comportamento e a confiança (reciprocamente depositada) dos contratantes²⁶⁸.

A função de controle, por sua vez, visa coibir o abuso de direito, materializado no art. 187 do CC/2002, que para Mário Júlio de Almeida Costa ocorre quando determinado direito for exercido de maneira a ofender o sentimento de justiça dominante na comunidade social. Dessa situação jurídica nasceriam duas soluções: ou o ofensor será tratado como se o direito exercido de forma abusiva não existisse, ou aquele que agiu com abuso será condenado ao simples pagamento de indenização ao lesado²⁶⁹. A função integrativa, prevista no art. 422 do CC/2002, serve como fonte

²⁶⁶ Teresa Negreiros relaciona ainda a boa-fé com a dignidade da pessoa humana, defendendo a análise da situação, pelo intérprete, em conjunto com os eventuais reflexos sociais: “Assim é que, sob este ponto de vista, a correlação estabelecida entre boa-fé e a normativa constitucional se ajusta igualmente aos demais princípios. A fundamentação constitucional do princípio da boa-fé assenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana – em que esta se presume parte integrante de uma comunidade e não um ser isolado, cuja vontade em si mesma fosse absolutamente soberana, embora sujeita a limites externos. Mas, especificamente, é possível reconduzir o princípio da boa-fé ao ditame constitucional que determina como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade solidária, na qual o respeito pelo próximo seja um elemento essencial de toda e qualquer relação jurídica. Nesse sentido, a “incidência da boa-fé objetiva sobre a disciplina obrigacional determina uma valorização da dignidade da pessoa, em substituição à autonomia do indivíduo, na medida em que se possa a encarar as relações obrigacionais como um espaço de cooperação e solidariedade dentre as partes e, sobretudo, de desenvolvimento da personalidade humana”. NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 117-118.

²⁶⁷ MENEZES CORDEIRO, Antônio. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 72

²⁶⁸ “O art. 112 determina que, nas declarações de vontade, se deverá atender mais à intenção consubstanciada na decisão final, do que ao sentido literal da linguagem. Assim, para compor o suporte fático do negócio jurídico, basta que a vontade negocial seja exteriorizada, independentemente de o ser por simples manifestação (ato de vontade declarativo), ou pela declaração (exteriorização qualificada)”. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 492.

²⁶⁹ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 83.

de deveres jurídicos entre as partes, tanto na fase de pontuação²⁷⁰, como durante, e após o cumprimento deste, ou seja, trata-se dos deveres de proteção, informação e cooperação^{271 272}.

Conforme apontado, o adimplemento e a utilidade da prestação são a regra (inadimplemento e inutilidade, exceção), fundamentos que têm raízes na preservação dos negócios jurídicos, pois, por mais que o adquirente e a construtora saibam da possibilidade de descumprimento do compromisso, é certo que o adquirente espera a entrega do imóvel na data aprazada, e a construtora deseja que o adquirente honre o

²⁷⁰ O rompimento injustificado das negociações preliminares que viola a legítima expectativa empregada pode dar ensejo à responsabilidade civil. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Ação de indenização por danos materiais e morais – Rompimento de negociações preliminares – Contrato não firmado – Cerceamento de defesa – Não configuração – Prova produzida nos autos revela que as tratativas do negócio jurídico indicavam certeza na contratação – Conduta praticada pelos prepostos da requerida que indicavam, com clareza, que o negócio era de interesse de empresa e já teria sido aprovado – Presença dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil – Dever de indenização – Danos materiais demonstrados por documentos – Danos morais decorrentes da justa expectativa do autor quanto à concretização do negócio exigindo investimentos e mudança de cidade com a família – Caracterização dos danos imateriais na hipótese concreta – Frustração e sofrimento que extrapolam o mero risco de desfazimento de um negócio – Arbitramento do valor de indenização que deve atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade – Teoria da perda de uma chance – Inaplicabilidade – Indenização incabível na hipótese de responsabilidade pré-contratual – Indenização que deve ser calculada por valores concretos e atuais e não futuros e incertos – Sentença mantida – Partilha da sucumbência mantida – Recursos não providos. Negaram provimento ao recurso principal e ao recurso adesivo. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 3000674-79.2013.8.26.0095, Rel. Marcia Dalla Déa Barone, 3ª Câmara de Direito Privado, Foro de Brotas – 1ª Vara, j. 16-06-2016, Registro: 16-06-2016.

²⁷¹ Os deveres compõem, concretamente, cooperar com a contraparte, em vista de alcançar o adimplemento, fim justificador do contrato; atuar com a lealdade exigível de uma pessoa proba; informar com a completude necessária para viabilizar um consentimento informado à proposição negocial ou a modificações que alterem, no *iter* contratual, as condições pactuadas; proteger os legítimos interesses da contraparte, de modo que o contrato não seja um fato produtor de danos injustos ao outro contratante ou ao seu patrimônio. Esses deveres passam a integrar a relação contratual, ainda que não expressamente previstos no instrumento. Complementam o seu conteúdo e pautam a conduta contratual correta. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 572.

²⁷² A respeito dos deveres laterais, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao analisar a negativa de tratamento de seguro de saúde: “Embora o mero inadimplemento, geralmente, não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência do STJ vem reconhecendo o abalo aos direitos da personalidade advindos da recusa indevida e ilegal de cobertura securitária, na medida em que a conduta agrava a já existente situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado. 3. A recusa indevida e abusiva de cobertura médica essencial à cura de enfermidade coberta por plano de saúde contratado caracteriza o dano moral, pois há frustração da justa e legítima expectativa do consumidor de obter o tratamento correto à doença que o acomete. 4. Existem situações, todavia, em que a recusa não é indevida e abusiva, sendo possível afastar a presunção de dano moral, pois dúvida razoável na interpretação do contrato não configura conduta ilícita capaz de ensejar indenização. 5. O critério distintivo entre uma e outra hipótese é a eventualidade de a negativa da seguradora pautar-se nos deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva, a qual impõe um padrão de conduta a ambos os contratantes no sentido da recíproca colaboração, notadamente, com a prestação das informações necessárias ao esclarecimento dos direitos entabulados no pacto e com a atuação em conformidade com a confiança depositada”. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1651289/SP 2017/0020800-9, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06-04-2017, Public. 05-05-2017.

pagamento do preço. Por isso, frequentemente os compromissários compradores, antes de firmarem o compromisso, preenchem um questionário, com perguntas sobre sua renda mensal, custos e outros temas do gênero, a fim de fornecer à compradora a segurança necessária de que possuem condições de pagar pelo imóvel.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior destaca a importância da avaliação realizada pelo magistrado ao afirmar que a atuação do juiz não se restringe a examinar o incumprimento, mas deverá analisar todos os atos, sob o princípio da boa-fé²⁷³, no desenvolvimento do processo obrigacional, especialmente ao tempo do incumprimento²⁷⁴.

Nesse sentido, o Enunciado n. 162, aprovado pelo Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal, na III Jornada de Direito Civil: “A inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deverá ser aferida objetivamente, consoante o princípio da boa-fé e a manutenção do sinalagma, e não de acordo com o mero interesse subjetivo do credor”²⁷⁵.

A posição aqui adotada é a de que cabe ao credor definir se a prestação perdeu ou não a utilidade, contudo, o magistrado, ao analisar o pedido de resolução, ou de indenização fundados no inadimplemento antecipado, deverá verificar a conduta das partes, a real intenção buscada com a demanda e, a partir daí, concluir se de fato cabe o pedido de resolução ou indenização, ou se os pedidos são imotivados, a fim

²⁷³ Antônio Menezes Cordeiro, ao analisar a boa-fé no campo obrigacional, defende que suas quatro principais funções são: determinar a prestação principal, fixar deveres acessórios, delimitar o esforço exigível ao devedor e integrar toda a relação obrigacional (função integrativa). MENEZES CORDEIRO, Antônio. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 72.

²⁷⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p.142-143.

²⁷⁵ III JORNADA DE DIREITO CIVIL. “Enunciado 162. A inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deverá ser aferida objetivamente, consoante o princípio da boa-fé e a manutenção do sinalagma, e não de acordo com o mero interesse subjetivo do credor”. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/283>. Acesso em: 17 out. 2021.

de evitar o abuso de direito do credor. Por isso, é fundamental analisar as situações casuisticamente^{276 277 278}.

Numa hipótese prática, imagine-se que o compromisso de compra e venda seja firmado em fevereiro de 2016, com promessa de entrega do imóvel em abril de 2018 e possibilidade de dilação do prazo por mais seis meses, ou seja, o prazo final para entrega seria outubro de 2018. Contudo, em dezembro de 2017, o compromissário comprador observa que o projeto fora “abandonado”, e teme por ter imobilizado seu patrimônio.

O termo máximo (outubro de 2018) ainda não foi atingido, o que tecnicamente impediria o exercício do direito de resolução contratual e restituição dos valores pagos pelo comprador.

Embora a perda da utilidade da prestação não seja automática (e deva ser comprovada pelo credor)²⁷⁹, é indiscutível a quebra da confiança depositada pelo adquirente quanto ao futuro adimplemento.

Um apartamento, um lote ou sala comercial, em regra, não perdem a utilidade pela simples paralisação da construção ou pela demora na disponibilização, porém, é fora de dúvida a frustração dos interesses depositados na assinatura do compromisso,

²⁷⁶ No mesmo sentido, Gabriela Rocha Furtado: “A aferição da utilidade da prestação há de ser feita com base em critérios objetivos, visualizando-se todo o programa contratual, de fora, e não apenas a partir da individual subjetividade do credor – que poderia ensejar arbitrariedades e cancelar simples caprichos – sob pena de sufragar e recair em vetusta orientação voluntarista”. FURTADO, Gabriela. As novas fronteiras do inadimplemento: critério para um exame funcional da distinção entre mora e inadimplemento absoluto. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES. **Da inexecução das obrigações**: pressupostos, evolução e remédios. v. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 72.

²⁷⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil, introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 209.

²⁷⁸ “Dada a alegação do credor de que a prestação, devido à mora, não lhe apresenta mais utilidade, a ele cabe o ônus da prova. Não é o devedor que está sujeito a provar que a prestação continua sendo útil. Esta utilidade presume-se porque, via de regra, a mora ocasiona prejuízo ao credor, mas só excepcionalmente tornará inútil a prestação. Por isso, a lei admite a purgação. Assim sendo, ao que invocar a inutilidade, cabe prova”. ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 55.

²⁷⁹ O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, ao julgar recurso de apelação de ação de consignação em pagamento, decidiu que a prestação pecuniária, por exemplo, é sempre útil ao credor, portanto, não houve perda do interesse deste que, por sua vez, não pôde alegar a inutilidade: “Tratando-se de prestação pecuniária, em dinheiro, portanto, ainda que o devedor/consignante já se encontre em mora, seus efeitos, com o depósito, são afastados, posto que a prestação não deixa de ser útil ao credor. Assim, tendo sido efetuado o depósito dentro do prazo legal, e no local do pagamento, inexistente violação aos dispositivos insertos nos artigos 974 e 976 do Código Civil brasileiro, apresentando-se a ação eficaz para a pretensão do devedor, não havendo lugar para sua extinção, sem apreciação de mérito, por ausência de interesse processual, este nitidamente existente”. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso**. AI: 00229924120018110000 22992/2001. Rel. Des. Jurandir Florêncio de Castilho, 1ª Câmara Cível, j. 10-09-2001, Public. 27-02-2002.

pois o adquirente cria receber o bem na data combinada (já computados os 180 dias de carência).

Nesse sentido, Judith Martins-Costa destaca a importância da análise a ser feita pelo magistrado a respeito das legítimas expectativas depositadas pelas partes quanto aos potenciais benefícios que adviriam do negócio para avaliar a utilidade ou a inutilidade da prestação ao credor. Denomina, ainda, esse critério como subjetivo, ou seja, considera a utilidade da prestação do ponto de vista da expectativa depositada pelo credor²⁸⁰. Por sua vez, o critério objetivo para a análise da utilidade, segundo a autora, é o interesse decorrente da operação econômica e estruturante do contrato, ou seja, a gravidade do incumprimento considerando a normalidade da operação em causa²⁸¹.

Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso ressalta que o vínculo de confiança supre, inclusive, a previsão expressa do contrato, já que não deixam de ser tutelados os deveres laterais ao adimplemento (que não se traduz pela mera entrega do imóvel, mas também pelo dever de informação, de proteção de eventuais créditos, de mitigação de riscos ao bem), proporcionando a proteção à justa expectativa²⁸².

Por seu turno, Antunes João de Matos Varela frisa que a apreciação da utilidade da prestação deve ser objetiva, ao afirmar que fora dos casos de perda objetiva e imediata no interesse da prestação, quer dizer, nas situações notórias nas quais qualquer outra pessoa não teria interesse no cumprimento do contrato, não há legitimidade para a resolução do contrato. Conclui, ainda, que para a satisfação de seu interesse, o credor pode facultar prazo ao devedor para cumprir a obrigação e, extrapolado esse prazo, a obrigação será considerada não cumprida²⁸³.

Para Araken de Assis, o inadimplemento não é conceituado pelo CC/2002: “Existirá esse estado quando faltar a prestação devida, isto é, quando o devedor não

²⁸⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 753.

²⁸¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 754.

²⁸² CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 120.

²⁸³ VARELA, Antunes João de Matos. **Das obrigações em geral**. v. II. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 125.

a cumprir voluntária ou involuntariamente”²⁸⁴. No Brasil, o principal fundamento legal²⁸⁵ para a resolução do contrato por inadimplemento é o art. 475²⁸⁶ do CC/2002.

Obstar o adquirente de exercer o direito ao desfazimento do negócio, mesmo quando este comprovar que a prestação, ainda que lhe seja entregue, não terá utilidade pela frustração das expectativas legítimas depositadas, é o mesmo que forçá-lo a contratar. Esse cenário configura violação da autonomia da vontade e ao art. 5º, II, da Carta Magna.

Cabe uma singela observação para distinguir o princípio da autonomia privada da autonomia da vontade. Em ambos os institutos, o bem jurídico tutelado é a liberdade, conceito fundamental de todo o direito privado e transcendente ao direito²⁸⁷.

A expressão autonomia privada é de origem grega. *Auto* vem de próprio, *nomos*, de norma, e traduz a possibilidade de as partes estabelecerem os efeitos jurídicos que irão repercutir em suas respectivas realidades: “é a capacidade reconhecida pelo direito para que as pessoas autorregulem seus interesses de acordo com sua vontade, dentro do espaço de liberdade delimitado pelo ordenamento jurídico”²⁸⁸.

Trata-se da possibilidade de autorregulamentação dos interesses privados, cujo maior mecanismo é o negócio jurídico. Novamente, verifica-se a presença do elemento-chave na relação obrigacional: a *confiança*²⁸⁹.

²⁸⁴ ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 102.

²⁸⁵ Em se tratando da resolução de compromissos de compra e venda de imóveis, relevante citar a Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça: “Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

²⁸⁶ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

²⁸⁷ Nesse sentido Maurício Bunazar: “Quando analisada sob a ótica do direito, a autodeterminação é chamada de autonomia privada e constitui-se no fundamento maior de todo o direito privado. O conceito de autonomia privada, assim, é obtido por derivação do conceito bastante mais amplo, de liberdade. É do que se entende por liberdade que acaba por derivar o que se entende por autonomia privada, algo que pode ser retido como a causa de certo subjetivismo que se nota das abordagens doutrinárias do tema. A autonomia privada, contudo, embora pressuponha a liberdade, com ela não se confunde. Isso porque, enquanto a liberdade é algo transcendente ao direito, a autonomia privada é um poder tipicamente jurídico. BUNAZAR, Maurício. **A invalidade do negócio jurídico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 29.

²⁸⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**. Introdução da Constituição das obrigações. v. I. 14. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 19.

²⁸⁹ “Porque quem deve é o sujeito passivo da relação jurídica, a confiança, que ele inspira, pesa no crédito que ele merece. Porque, se ele não adimple, ou só insatisfatoriamente adimple, têm-se de pedir ao Estado a condenação e a execução e o patrimônio, que ele tem, a sua fortuna, confirma ou afirma a sua solvabilidade”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. XXII. 3. ed. São Paulo: RT, 1984, § 2.680, p. 252.

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio foi reforçado pela Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019), que trata a liberdade de intervenção mínima do Estado nas relações particulares como princípios²⁹⁰, e prevê que a revisão contratual será sempre excepcional²⁹¹.

A autonomia da vontade, por seu turno, é a liberdade da pessoa de constituir, ou não, determinado vínculo obrigacional, guardando relação direta com o livre arbítrio²⁹².

O exercício dessa liberdade, faculdades, poderes, direitos e deveres para que a pessoa possa constituir, modificar, extinguir relações jurídicas, se dá por meio do princípio da autonomia da vontade²⁹³, autonomia essa que guarda relação direta com a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), da qual decorre o efeito da vinculatividade, pelo qual as obrigações constituídas a partir das manifestações de vontade têm eficácia vinculativa entre as partes e só poderão ser impugnadas se demonstrado vício na vontade do declarante ou ausência da liberdade de

²⁹⁰ Anderson Schreiber, em crítica ao texto legal (na época, ainda chamado de MP da Liberdade Econômica, em referência à então Medida Provisória n. 881): “A MP n. 881/2019 também introduziu no art. 421 um parágrafo único, que estabelece a prevalência de um assim chamado “princípio da intervenção mínima do Estado” e reserva caráter “excepcional” à revisão contratual “determinada de forma externa às partes”. Mais uma vez, o equívoco salta aos olhos. Não existe um “princípio da intervenção mínima do Estado”; a intervenção do Estado nas relações contratuais de natureza privada é imprescindível, quer para assegurar a força vinculante dos contratos, quer para garantir a incidência das normas jurídicas, inclusive das normas constitucionais, de hierarquia superior à referida Medida Provisória. A MP n. 881/2019 parece ter deixado se levar aqui por uma certa ideologia que enxerga o Estado como inimigo da liberdade de contratar, quando, na verdade, a presença do Estado – e, por conseguinte, o próprio Direito – afigura-se necessária para assegurar o exercício da referida liberdade”. SCHREIBER, Anderson. **Código Civil comentado** – doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 245-246.

²⁹¹ BRASIL. Lei n. 13.874/2019. “Art. 2º. São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: I – a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; II – a boa-fé do particular perante o poder público; III – a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e IV – o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado; “Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”. (NR) “Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I – as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II – a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III – a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada”.

²⁹² O conceito de liberdade na celebração contratual é trazido por Luís Manuel Teles de Menezes Leitão: “Por ela entende-se a possibilidade que cada uma das partes tem de livremente decidir se quer celebrar ou não o contrato e com quem, e, conseqüentemente, a possibilidade de livremente propor ou não a celebração do contrato e de aceitar ou rejeitar, sem constrangimentos de qualquer ordem, uma proposta que lhe seja dirigida”. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**. Introdução da Constituição das obrigações. v. I. 14. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 22.

²⁹³ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: direito das obrigações**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 140.

manifestação. Novamente, é possível enxergar a tutela da confiança investida pela parte que acreditou na declaração do outro contratante.

Retomando o tema central deste capítulo, o adimplemento e a utilidade da prestação são fundamentos que têm raízes na preservação dos negócios jurídicos e é por isso que são regra; o inadimplemento e a inutilidade, por sua vez, constituem a exceção. Por mais que o adquirente e a vendedora saibam da possibilidade de descumprimento do compromisso, o desiderato de ambos é cumprir a avença.

Agostinho Alvim distingue detalhadamente as espécies de inadimplemento, afirmando a existência do inadimplemento absoluto e do inadimplemento-mora, subdividindo o primeiro em inadimplemento absoluto total e parcial²⁹⁴.

Segundo o autor, para se caracterizar o inadimplemento absoluto ou a mora, deve-se diferenciar quando não mais existir a possibilidade de o credor receber a prestação – nesse caso, verifica-se o inadimplemento absoluto. Quando a possibilidade existir, será o caso de mora^{295 296}.

Judith Martins-Costa diferencia a mora e o inadimplemento absoluto, afirmando que o último é mais grave e atinge irremediavelmente a utilidade que o contrato teria para o credor. No caso da mora, a prestação não cumprida ainda pode ser executada com utilidade para o credor, mas o incumprimento definitivo significa que a prestação não foi prestada devidamente e não poderá mais sê-lo. Quando a prestação já não pode mais ser efetuada por impossibilidade, ou, quando deixa de satisfazer o legítimo interesse do credor, a mora se transforma em inadimplemento absoluto²⁹⁷.

A respeito da impossibilidade de o credor receber a prestação, Agostinho Alvim relacionou-a como ponto crucial para distinguir mora de inadimplemento absoluto:

Não é a possibilidade ou não de o devedor executar a obrigação que caracteriza a *mora* ou o *inadimplemento absoluto*; mas sim de o *credor* receber ou não a prestação. Com efeito, há inadimplemento absoluto quando não mais subsiste para o credor a possibilidade de receber a prestação; há mora quando persiste essa possibilidade. Isso decorre de ser a *mora* uma das categorias do *inadimplemento* e, porque, salvo

²⁹⁴ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 6-7.

²⁹⁵ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 44.

²⁹⁶ Para Miguel Maria de Serpa Lopes, se a prestação ainda que descumprida tivesse possibilidade de ser executada pelo devedor, é o caso de mora, mas se não for mais possível realizá-la, ou porque a coisa pereceu ou porque tornou-se inútil ao credor, trata-se de inadimplemento. SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. v. 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p. 343.

²⁹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 749.

recusa explícita e formal do devedor, há de ser difícil distinguir entre mora e inadimplemento²⁹⁸.

Para Fortunato Azulay, a impossibilidade que enseja a resolução não pode ser removível, visto tratar-se de impossibilidade absoluta no cumprimento da prestação²⁹⁹.

De outro giro, António Menezes Cordeiro explica que a impossibilidade é absoluta quando disser respeito ao objeto da prestação, de maneira que ninguém possa cumprir o pactuado; será relativa quando atingir exclusivamente a pessoa do devedor, de forma que não tenha aptidão para adimplir ou perca essa capacidade. Por sua vez, será definitiva quando não puder mais ser realizada e temporária quando o obstáculo for momentâneo; observa, porém, que o credor não pode ficar *ad eternum* à espera da cessação do referido obstáculo^{300 301}.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda também distingue as impossibilidades:

A impossibilidade objetiva e a impossibilidade subjetiva (impossibilidade subjetiva do devedor) são inconfundíveis: aquela é a impossibilidade por falta do objeto, inclusive a impossibilidade do fazer ou do não fazer; essa é a inaptidão do devedor para prestar, impossibilidade que só diz respeito ao sujeito passivo. [...] No tocante a algumas prestações, elas coincidem. Por exemplo, se a prestação só pessoalmente pode ser prestada (Código Civil, art. 880, 2ª parte), inaptidão do devedor impossibilidade objetiva também é³⁰².

Excepcionalmente, a impossibilidade relativa pode ser causa da extinção do vínculo obrigacional. É o caso do Resp n. 42.885-3 SP³⁰³, 4ª Turma do Superior

²⁹⁸ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p.44.

²⁹⁹ AZULAY, Fortunado. **Do inadimplemento antecipado do contrato**. Rio de Janeiro: Brasília, 1977, p. 50.

³⁰⁰ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 344-347.

³⁰¹ Às vezes, quando se trata de obrigação tendo por objeto um *facere* infungível, há impedimentos pessoais do devedor que se refletem necessariamente sobre a própria prestação, impossibilitando-a. Assim, *v. g.*, no exemplo da elaboração de um livro por determinado intelectual, a doença ou morte do escritor inibindo-o de cumprir a obrigação assumida. Nesses casos, não nos parece verificar-se impossibilidade subjetiva ou relativa, mas verdadeira impossibilidade objetiva, como, com razão, salientou Giovene. Não assim se a impossibilidade decorrer de outras condições pessoais do devedor, sem relação necessária com a prestação, como, por exemplo, no caso figurado, a falta de dinheiro para comprar obras indispensáveis à elaboração do trabalho. VARELA, Antunes João de Matos. **Das obrigações em geral**. v. II. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 67.

³⁰² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 22. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, item 3, p.104-105.

³⁰³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 42.882-3-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 21-3-1995, DJ 8-5-1995.

Tribunal de Justiça, Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, tratado nas fls. 26. Sobre o julgado, Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso esclarece que o problema era o de compromissários-compradores que, em razão do bloqueio e da indisponibilidade monetária gerada com o Plano Collor, não puderam utilizar os recursos de poupanças e outras aplicações financeiras com as quais contavam para pagar suas dívidas³⁰⁴.

Segundo o autor, a prestação era de pagamento de certo preço, que pela sua natureza não era objetivamente impossível, mas subjetivamente, para os devedores que estavam com seu dinheiro bloqueado, corroborando seu pensamento com o voto do então Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior no caso:

Gostaria de registrar que, no nosso sistema, a impossibilidade que se admite para escusar o devedor de cumprimento da sua obrigação é a impossibilidade absoluta, no caso, inócurrenente. Depois do plano Collor, as obrigações continuaram sendo cumpridas, porque não se aplicou o princípio da impossibilidade absoluta, que não existiu. Por isso, parece-me mais conveniente examinar, caso a caso, a impossibilidade relativa do devedor, nas circunstâncias objetivas do negócio e de acordo com as suas condições pessoais, de acordo com a teoria objetiva da alteração da base do negócio.

Para fundamentar a quebra antecipada do compromisso de compra e venda, tendo em vista que a obrigação principal da vendedora é entregar um bem imóvel, interessa tanto o inadimplemento absoluto como a mora prolongada.

O adquirente de imóvel comercial, por exemplo, poderá fundamentar seu pedido de resolução pela perda da utilidade do imóvel quando comprovar que o cumprimento levará tanto tempo que não haverá mais interesse na prestação, ainda que cumprida. Um exemplo é a impossibilidade de transferir sua sede empresarial, ou iniciar negócio dentro do planejamento estipulado³⁰⁵.

Contudo, a perda da utilidade deve ser comprovada. Do contrário, muitos poderiam simplesmente alegar que a prestação perdeu a utilidade pela mora do credor

³⁰⁴ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-19112010-082708/publico/A_onerosidade_excessiva_no_direito_civil_brasileiro_Luiz_P.pdf. Acesso em: 17 out. 2021.

³⁰⁵ Como visto, para Ruy Rosado de Aguiar Júnior, a mora prolongada pode vir a caracterizar incumprimento definitivo, a depender do interesse do credor na utilidade da coisa que, por sua vez, deriva da capacidade da coisa de satisfazer a necessidade do contratante. O autor exemplifica o tema com o art. 793 (2ª parte) do Código Português e com o § 326, 2ª parte, do BGB alemão. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 130-132.

quando, na verdade, a prestação era útil. Esta alegação pode servir para acobertar uma nova oportunidade de aquisição de outro imóvel por valor mais atrativo, ou simplesmente reaver o valor pago e utilizá-lo em outro negócio.

Naturalmente, a questão é muito mais fática do que jurídica, já que o interesse em receber a prestação é indiscutivelmente do credor. Os motivos podem ser pessoais ou profissionais, conforme aponta Giovanni Ettore Nanni³⁰⁶ e, em decorrência dos motivos que levaram o credor a firmar o negócio, a prestação poderá se tornar inútil para aquele fim, levando o credor a deixar de ter interesse em recebê-la, ainda que exista possibilidade de entrega em outro momento.

Uma vez que o compromissário imobiliza seu patrimônio com o fim exclusivo de investir no ramo imobiliário, ainda que espere o retorno no mais razoável lapso temporal, se comprovado que o imóvel será entregue com atraso, o mais adequado seria requerer a reparação por eventuais lucros cessantes, com fundamento no art. 475, já que a prestação sempre lhe será útil, vez que poderá alugar ou alienar o bem depois de pronto.

Em que pese o teor do parágrafo único do art. 395 do CC/2002, não se propõe neste trabalho que a simples mora faculte à resolução contratual por invocação do inadimplemento antecipado, menos ainda que se confunda com o inadimplemento absoluto, mas que a utilidade da prestação seja analisada sob a ótica da confiança e da boa-fé, sempre considerando as circunstâncias apresentadas.

A mora prolongada pode caracterizar incumprimento definitivo, a depender do interesse do credor na utilidade da coisa que, por sua vez, deriva da capacidade da coisa de satisfazer a necessidade do contratante. Ruy Rosado de Aguiar Júnior exemplifica o tema com o art. 793 (2ª parte) do Código Português e com o § 326, 2ª parte do BGB alemão³⁰⁷.

Sobre a questão, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda observou que se a prestação não admite demora, dá-se a impossibilidade, ou seja, só existe mora se a prestação admite demora. Observa, ainda, que a mora é a falta de adimplemento, ou é efeito imediato do fato jurídico, ou do advento do termo, ou da condição e pode ser

³⁰⁶ NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 93.

³⁰⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 130-132.

ainda efeito da interpelação³⁰⁸. Trata, também, do adimplemento não satisfatório, que é a prestação de maneira a satisfazer o credor em sua necessidade: "Se adimple de jeito que não baste, ou que cause dano, ou imponha despesas, satisfatoriamente não adimple"³⁰⁹.

Ao relacionar o instituto com a utilidade, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda frisa que a prestação se torna inútil quando o credor perde o interesse em recebê-la. Neste viés, ao tratar do direito de resolução do contrato, alerta que o credor pode conceder ao devedor prazo prudencial para purgar a mora, evitando a extinção do vínculo³¹⁰.

Ou seja, com a purgação da mora, a resolução é afastada. Observa-se ainda que no sistema jurídico brasileiro, a resolução é determinada pelo fato do inadimplemento, de maneira que a concessão de prazo para purgação significa que o credor preferiu as consequências da mora à declaração da resolução, mas ainda trouxe duas alternativas ao devedor: purgar a mora ou sofrer as consequências da extinção do vínculo³¹¹.

A fundamentação do pedido de reconhecimento do inadimplemento antecipado é diferente, pois o teor do art. 395, parágrafo único, exige termo concreto para o cumprimento, enquanto na declaração de inadimplemento antecipado, antes do termo contratual, pede-se a extinção do vínculo contratual pela presença dos elementos já estudados neste trabalho.

Antônio Menezes Cordeiro frisa que a perda do interesse na prestação é analisada objetivamente e exemplifica mencionando o comprador que pretende adquirir um quadro para contemplá-lo na primeira lua cheia do ano. A opção do comprador, em princípio, é legítima. Porém, se o quadro não for entregue em tempo, aparentemente não houve perda do interesse objetivo na lógica civil. Para o autor, nas situações em que pairar a discussão sobre a perda do interesse, há de se perguntar se perante o *bônus pater familias* colocado na situação concreta, ainda faria sentido manter o dever de prestar.

³⁰⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 23. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 118.

³⁰⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 23. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p.165

³¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 23. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 184.

³¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 23. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p.185.

Na concepção do autor, o interesse do credor é determinante na manutenção (ou não) da obrigação. Assim, quando o credor, pelo atraso, perder o interesse inicial na prestação, considera-se esta impossível seguindo-se o regime jurídico do incumprimento definitivo (inadimplemento absoluto).

Mário Júlio de Almeida Costa observa que no direito português, tanto nos casos em que o devedor em mora não cumpre a obrigação no prazo adicional, quanto para os casos em que ocorrer a perda do interesse na prestação tardia, a mora transforma-se em não cumprimento definitivo³¹². Assim, a perda do interesse não é sinónimo de diminuição do interesse, mas perda efetiva.

Em situação corriqueira, cite-se o aumento excessivo do saldo devedor pela extrapolação do prazo na entrega do imóvel, na hipótese de o credor ter que alugar um imóvel para moradia e de o saldo devedor permanecer sendo corrigido pelo INCC³¹³ ou pelo IGPM³¹⁴. Ainda que o adimplemento vá ocorrer futuramente, foram impostas despesas ao credor.

Na situação apontada, o simples aumento do saldo devedor, na verdade, não impacta drasticamente nas finanças do adquirente. Por mais que tenha se tornado menos atrativo o negócio, a situação é diferente do que seria se o aumento impactasse diretamente nas despesas necessárias à manutenção da subsistência do adquirente. Não se trata aqui da falta de condição econômica do comprador, mas da destruição da equivalência das prestações decorrentes do sinalagma. O aumento do saldo devedor foi tamanho que a aquisição daquele imóvel é inviável, inútil ao comprador que, naturalmente, deixa de ter interesse na manutenção do instrumento.

A argumentação aqui é a de que a depender do grau de interferência na economia do contrato e na igualdade das prestações, o imóvel objeto do compromisso de venda e compra pode perder a utilidade ao credor devido ao aumento excessivo da parcela final a ser adimplida, causado pelo atraso na entrega do imóvel. O adquirente poderia dispor da referida quantia, mas aquele negócio já não lhe interessa mais, pois pela ausência de atividades inerentes ao cumprimento da prestação

³¹² COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 1.054.

³¹³ O Índice Nacional de Custo de Construção está relacionado ao aumento dos custos de insumos que se empregam nas construções habitacionais financiadas e é aplicado na fase de construção do empreendimento.

³¹⁴ O Índice Geral de Preços do Mercado tem por objetivo medir a inflação na economia do país e, geralmente, é aplicado nas parcelas intermediárias ou como forma de corrigir o saldo a ser financiado a partir de data estipulada pela incorporadora no compromisso de venda e compra.

principal (a paralisação das obras, por exemplo), o valor final a ser quitado aumentou tanto que deixa de ter sentido manter aquele contrato.

Na prática, observa-se que o IGP-M³¹⁵ teve um aumento de aproximadamente 33% em 2021. O adquirente que firmou compromisso de compra e venda de imóvel na planta em 2018 com entrega prevista para 2022, cujo saldo final seria corrigido pelo referido índice a partir de 2019 – e, posteriormente, foi surpreendido com a paralisação das obras por cerca de 10 meses – pode ter perdido o interesse no imóvel, pois dentre os motivos que lhe atraíram para adquirir o bem estava o preço convidativo³¹⁶.

Guilherme de Mello Franco Faoro corrobora o raciocínio, informando que dentre os critérios para se analisar a inutilidade da prestação, deve-se observar o grau de ofensa à economia do contrato³¹⁷. Afirma, ainda, que a utilidade e o interesse são conceitos uníssomos, pois: “no final das contas, um é consequência do outro”³¹⁸. De fato, a utilidade da prestação advém do interesse do credor no cumprimento que a objetiva e, por sua vez, a inutilidade advém também da perda do interesse naquele adimplemento.

Agostinho Alvim afirma que o critério para avaliar a utilidade da prestação que, por consequência transforma a mora em inadimplemento absoluto deve ser também econômico: “A mora converte-se em inadimplemento absoluto, quando a prestação, por causa dela, se tenha tornado inútil ao credor [...]”³¹⁹. Adiante, o autor pontua que a lei não indaga a respeito da impossibilidade para o cumprimento da prestação. Pode ser que ainda seja possível, contudo, se inútil, será o caso de inadimplemento absoluto.

³¹⁵ EL PAÍS. Economia. **Explosão do IGP-M traz aumento desproporcional do aluguel e revela índice que envelheceu**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/economia/2021-04-15/explosao-do-igp-m-traz-aumento-desproporcional-do-aluguel-e-revela-indice-que-envelheceu.html>. Acesso em: 17 out. 2021.

³¹⁶ Para Catarina Monteiro Pires, uma prestação que exige esforços superiores aos dispêndios que o contratante se vinculara pode gerar impossibilidade prática, relacionando-a com a inutilidade do objeto e consequente perda do interesse no recebimento da prestação. PIRES, Catarina Monteiro. **Impossibilidade da prestação**. Coimbra: Almedina, 2021, p. 441.

³¹⁷ FAORO, Guilherme de Mello Franco. As novas fronteiras do inadimplemento: critério para um exame funcional da distinção entre mora e inadimplemento absoluto. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Da inexecução das obrigações**: pressupostos, evolução e remédios. v. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 12-26.

³¹⁸ FAORO, Guilherme de Mello Franco. As novas fronteiras do inadimplemento: critério para um exame funcional da distinção entre mora e inadimplemento absoluto. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Da inexecução das obrigações**: pressupostos, evolução e remédios. v. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 13.

³¹⁹ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 48.

Para Nelson Rosenvald, o atraso do devedor pode passar de mora para descumprimento definitivo quando o recebimento da prestação se torna inviável para o credor. Argumenta que a viabilidade da prestação deve ser analisada pelo ângulo do interesse econômico do credor em receber a prestação, e não do devedor em prestar, porém, adverte: deve-se cogitar que a questão é de arbítrio do credor, pois o adimplemento é um direito subjetivo e é dever do magistrado garanti-lo quando possível³²⁰.

Quanto ao exercício do direito à resolução contratual, deve ficar evidente que o imóvel não será entregue na data do contrato, mas não só, que o atraso de fato trará prejuízo ao adquirente, seja pela perda da oportunidade de adquirir outro imóvel em condições semelhantes, seja pela inviabilidade econômica que pode ser causa de inutilidade e consequente perda do interesse, ou ainda, pelo prejuízo ao cronograma de planejamento do adquirente que assumiu compromissos com base no cronograma do compromisso de venda e compra; assim, inúmeras são as possibilidades que facultam a resolução.

Na prática, o inadimplemento gerado pela perda da utilidade decorrente da falta de interesse na manutenção contratual pode estar diretamente ligado à violação dos deveres preparatórios essenciais à prestação, por parte da devedora, para a entrega do empreendimento. Por isso, a apresentação do cronograma de obras, do fluxo de caixa e da gestão do próprio patrimônio da construtora, são pontos importantes que podem afastar ou ensejar a aplicação do inadimplemento antecipado, pois permite, por exemplo, demonstrar que a obrigação será honrada em prazo a garantir a utilidade da prestação.

Assim como para averiguar a utilidade, o julgador, ao se deparar com pedido de resolução contratual pelo inadimplemento antecipado, deverá valer-se da boa-fé, como princípio e cláusula geral, conforme observa Mário Júlio de Almeida Costa:

Os princípios servem como orientação ou fundamento de efetivas soluções disciplinadoras. As cláusulas gerais e conceitos indeterminados, por sua vez, destinam-se a conferir ao juiz, como operador jurídico, ampla margem de liberdade de apreciação em cada caso concreto. As cláusulas gerais apenas representariam a expressão gramatical dos paralelos princípios normativos, não

³²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil**: obrigações. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 583-585.

forneendo ao julgador conceitos aptos à imediata subsunção lógico-formal, mas simples critérios valorativos³²¹.

Ninguém pode ser compelido a permanecer contratado contra a sua vontade, porém, é enorme a diferença entre fundamentação do pedido de rescisão³²² imotivada do compromisso de compra e venda e o pedido de resolução³²³ pelo inadimplemento (antecipado, que é o cerne da exposição).

No primeiro caso, o compromissário comprador simplesmente denuncia o contrato, muitas vezes por dificuldades financeiras e, em outras, porque a aquisição do imóvel tornou-se “mau-negócio”. Atualmente, inúmeros processos de rescisão tramitam na justiça (um dos motivos, inclusive, da elaboração da Lei n. 13.786/2018). Nessa hipótese, aplica-se penalidade³²⁴ ³²⁵ pelo desfazimento do negócio ao compromissário comprador por ter sido ele causador do rompimento diante da propositura de ação para extinguir o contrato.

Na resolução, necessariamente há inadimplemento da promitente-vendedora e, no procedimento judicial, o credor tem a faculdade de requerer a resolução e, como pedido subsidiário, o cumprimento em eventual improcedência do primeiro pedido.

³²¹ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 121.

³²² Caio Mário da Silva Pereira observa que um dos efeitos do princípio da obrigatoriedade do contrato é, precisamente, a alienação da liberdade dos contratantes, nenhum dos quais podendo romper o vínculo, em princípio, sem a anuência do outro. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Contratos. 11. ed. Atual. Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 152.

³²³ Em sua obra, Ruy Rosado de Aguiar Júnior preconiza que o incumprimento da obrigação por culpa do devedor é o pressuposto de fato que enseja ao credor a opção entre executar coativamente o contrato – para receber a prestação específica ou seu equivalente – ou extinguir a obrigação mediante o exercício do direito formativo de resolução. Para o autor, o art. 475 do CC é uma faculdade, que depende da vontade do credor, e não uma condição. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 26-27.

³²⁴ A retenção dos valores pago é disciplinada pela Lei n. 13.786/2018.

³²⁵ No que tange à penalidade, pertinente mencionar o art. 413 do Código Civil como materialização do princípio da equivalência. O dispositivo é norma de ordem pública que não admite afastamento e prevê a obrigação, ao magistrado, de reduzir a penalidade quando houver previsão abusiva na cláusula ou, quando parte da obrigação principal tiver sido cumprida pelo devedor (redução equitativa), o juiz poderá agir de ofício. O dispositivo corresponde ao antigo art. 924 do CC/1916, e, até o momento, além da equivalência, o Código Civil prestigia a vedação ao enriquecimento injustificado. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em contrato de prestação de serviços: INDENIZATÓRIA Contrato de prestação de serviços. Apresentador e editor-chefe de telejornal. Rescisão imotivada. Multa compensatória estabelecida em cláusula contratual. Montante manifestamente excessivo. Incidência do art. 413 do CC. Redução equitativa do valor da indenização. Critérios a serem observados. Adoção de cálculo aritmético com vista ao tempo faltante de cumprimento do contrato. Insuficiência. Indenização majorada. Recurso dos autores provido para este fim. Acolhimento de pedido subsidiário formulado na inicial. Reconhecimento da sucumbência recíproca. Apelo da ré provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 0062432-17.2007.8.26.0000. Rel. Milton Carvalho. 31ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível, 13ª Vara Cível, j. 21-06-2011, Registro 21-06-2011.

Por evidente, será impossível substituir pelo equivalente, tendo em vista que os bens imóveis são infungíveis. Contudo, se o credor aceitar dispor do direito previsto no art. 313, é possível imaginar hipótese que constitui novação, pela qual a vendedora ofereça imóvel já pronto, em outro empreendimento, sem qualquer ônus. Nesse caso, teríamos uma alternativa à extinção do negócio.

Do ponto de vista da construtora, na prática, a prestação de pagar dificilmente perde a utilidade, uma vez que o devedor responde com todos os seus bens pela dívida (conforme arts. 391 do CC e 789 do CPC/2015), portanto, em regra, o pagamento sempre será útil. O que se poderia cogitar, em favor da compromissária vendedora, seria a liberação do imóvel para alienação a terceiro, a fim de a possibilidade de negócio não se perder pela incapacidade de quitação do débito do compromissário comprador.

Contudo, haverá situações nas quais a entrega do imóvel ao compromissário comprador nem sempre será útil, ainda que possível, seja porque a finalidade para aquele imóvel já não poderá ser atingida com a extrapolação do prazo (como no caso da sede de uma empresa com data marcada para início de determinada atividade), ou pela economia do contrato ter sido atingida, com o aumento do saldo devedor de maneira que a relação de equivalência tenha sido perturbada.

É impossível obrigar o compromissário comprador permanecer vinculado ao compromisso, assim como é um absurdo cogitar que o compromissário deve aguardar a extrapolação completa do prazo para exercer seu direito de resolução.

Portanto, quando, pelo atraso no cumprimento, o credor alegar que a prestação tornou-se inútil e que não há interesse na manutenção, o magistrado deve, auxiliado pelo princípio da boa-fé, analisar as expectativas investidas pelas partes no contrato e sua legitimidade, o comportamento³²⁶ dos contratantes, o interesse econômico daqueles contratantes ao firmar o contrato, o interesse da prestação e da contraprestação. Então, se necessário, o juiz deve limitar o exercício do direito de resolução³²⁷ ou, ao menos, reconhecer o real motivo para determinar se a restituição (caso exista) será integral ou parcial.

³²⁶ Para Emilio Betti, o comportamento aqui descrito traduz a lealdade no negociar, a fim de deixar evidente à outra parte a situação real das coisas, desenganando-a de eventuais equívocos, especialmente os reconhecíveis, como também alertando-a sobre o risco do negócio. BETTI, Emilio. **Teoria geral das obrigações**. Campinas: Bookseller, 2005, p. 100.

³²⁷ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 145.

4.2 Análise dos compromissos de compra e venda de imóveis urbanos loteados e incorporados e aspectos relevantes da Lei n. 13.786/2018

O regime jurídico do compromisso de compra e venda divide-se em: i) compromissos de compra e venda de imóveis urbanos loteados, regulamentado pela Lei n. 6.766/1979; ii) compromisso de compra e venda de loteamento rural, regulamentado pelo Decreto Lei n. 58/1937; iii) compromissos de compra e venda de imóveis não loteados regulamentados por diversas leis especiais³²⁸ e; iv) compromisso de compra e venda de imóvel incorporado, regido pela Lei n. 4.591/1964.

Em regra, é por meio da manifestação de vontade que ocorre o aperfeiçoamento do contrato. A exceção são os contratos reais que dependem da *traditio rei*. O compromisso de compra e venda, que para José Osório de Azevedo Júnior³²⁹ é o mais brasileiro dos contratos, está regulado pelo CC/2002 (arts. 1.417 e 1.418), pela Lei n. 6.766/1979 (art. 25), além do Decreto n. 58/1937 (alterado nos arts. 1º, 2º, 16 e 22 pela Lei n. 6.014/1973), no que diz respeito ao estudo aqui proposto.

Clóvis do Couto e Silva considera o compromisso de venda e compra como pré-contrato que, em princípio, gera obrigação de fazer, com eficácia real perante terceiros após o registro, contudo, não admite natureza real ao compromisso:

Seria difícil, senão impossível, qualificar a espécie de direito real que decorreria da inscrição do pré-contrato. Direito potestativo ou formativo, real evidentemente não é a hipótese. A possibilidade de exigir a adjudicação compulsória não constitui direito dessa natureza, mas pretensão. Quando se trata de direito formativo, não há prestação, possibilidade de exigir-se certa atividade do devedor. Essa possibilidade, ao contrário, é própria das pretensões^{330 331}.

³²⁸ Francisco Eduardo Loureiro destaca que a regulamentação por diversas legislações não facilita o estudo do tema, aplicando-se referente à adjudicação, constituição em mora e resolução o Decreto Lei n. 58/1937, bem como a Lei n. 649/1949, a Lei n. 4380/1964 e o Decreto n. 745/1969.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Responsabilidade civil no compromisso de compra e venda. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais**. 2. ed. São Paulo, Saraiva (Coleção FGVLaw), 2009, p. 190.

³²⁹ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 15.

³³⁰ COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 126-128.

³³¹ Nesse sentido, pertinente a exposição de Antunes Varela: “A promete, por hipótese vender certo prédio a B, atribuindo os contratantes eficácia real à promessa, nos termos do art. 413º. E imaginemos que, apesar disso, A vende ou doa mais tarde o mesmo imóvel a C ou hipoteca em favor de D. B continuará, nesse caso, a poder exigir de A a realização do contrato prometido, logo que tenha realizado ou se mostre em condições de efectuar sua contraprestação. E, conquanto o direito de B contra A seja, na sua raiz ou estrutura, de eficácia obrigacional, ele é oponível a C e a D (ou

Para Cristiano Chaves de Farias, o registro do instrumento só é necessário para proteger o adquirente perante terceiro, mas é dispensável para os efeitos materiais decorrentes da relação obrigacional entre as partes³³². De fato, Tupinambá Miguel Castro explica que a adjudicação substitui a recusa do compromissário na outorga da escritura definitiva que, caso não recusasse, “poderia assinar a escritura definitiva mesmo que a promessa de venda e compra não tivesse sido registrada”³³³.

Muito embora o registro do compromisso não torne o bem inalienável, na hipótese de alienação do bem a terceiro, o registro serviria como prova da ciência do negócio jurídico pelo terceiro adquirente e, em eventual fraude, poderia ser causa de ineficácia relativa³³⁴.

Cristiano Chaves de Farias afirma que o compromisso deve ser encarado como uma espécie do “gênero compra e venda”, ou como um pré-contrato, porém impróprio, no qual o negócio jurídico principal ocorreria no primeiro contrato, enquanto o contrato de compra e venda definitivo seria mero adimplemento do compromisso³³⁵.

José Osório de Azevedo Júnior reconhece que grande parte da doutrina define o compromisso de venda e compra como contrato preliminar, ou seja, contrato que tem por objeto uma prestação de fazer: celebrar o contrato definitivo³³⁶. Contudo, observa que a definição está distante da real intenção das partes contratantes neste tipo de instrumento. Na verdade, uma das partes quer vender o imóvel e receber o preço, enquanto a outra quer adquirir o bem, por isso, é muito pouco dizer que a intenção dos compromissários, ao celebrar compromisso de venda e compra, é celebrar outro contrato³³⁷. Adverte, ainda, que uma vez quitado o compromisso,

quaisquer outros posteriores adquirentes da coisa), porque os efeitos da aquisição da coisa pelo credor (mesmo que ela resulte da execução específica prevista e regulada no art. 830º), retroagem à data do registro da promessa”. VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. v. I. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 173.

³³² FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil**: reais. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 1.077-1.078.

³³³ CASTRO, Tupinambá Miguel. **Direitos reais limitados**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 100.

³³⁴ A ineficácia seria relativa e não absoluta, pela possibilidade de resolução da promessa de compra e venda originária. Se, por exemplo, o primeiro compromissário comprador inadimplisse sua obrigação, a segunda promessa (firmada com o terceiro adquirente) produziria o efeito translativo da propriedade diante da perda da base jurídica para sustentação do primeiro compromisso pelo adquirente que o registrou. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil**: obrigações. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 1.077-1.078.

³³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil**: obrigações. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 48.

³³⁶ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 18.

³³⁷ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 18.

transferem-se os poderes inerentes à propriedade ao adquirente, nada mais restando ao compromissário vendedor a não ser a obrigação de assinar a escritura definitiva: “Nada, rigorosamente nada, resta ao compromissário vendedor”³³⁸.

O autor defende que o compromisso de compra e venda é contrato preliminar impróprio, e o domínio seria apenas o garantidor do crédito a ser recebido pelo compromissário vendedor³³⁹:

[...] ficou claro para todos que o compromisso era mesmo uma nova forma de venda e que esse contrato preliminar era um contrato preliminar impróprio, daquele tipo que se esgota com uma única manifestação de vontade, não passando a segunda manifestação de mera reprodução da anterior³⁴⁰.

A escritura definitiva não é “outro negócio jurídico”, mas ato devido e inerente ao cumprimento da obrigação principal e assumida no próprio compromisso de venda e compra.

Por seu turno, Orlando Gomes pontuou que o compromisso de compra e venda não é contrato preliminar. A posição do autor é justificada pela natureza do direito conferido ao compromissário “de se tornar proprietário do bem que lhe foi prometido irretratavelmente à venda, sem que seja inevitável nova declaração de vontade do compromissário”³⁴¹.

Para Vitor Frederico Kümpel, o compromisso de compra e venda é considerado contrato perfeito e acabado. A outorga da escritura definitiva de venda e compra nada mais é do que o adimplemento do promitente vendedor³⁴². Defende, ainda, que perante a Súmula 239 do Superior Tribunal de Justiça “o direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis”, o compromisso de compra e venda tem natureza jurídica *sui*

³³⁸ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 22.

³³⁹ “E, à medida que o crédito vai sendo recebido, aquele pouco que restava do direito de propriedade junto ao compromitente vendedor, isto é, aquela pequena parcela do poder de dispor, como que vai desaparecendo até se apagar de todo”. AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 19.

³⁴⁰ AZEVEDO JUNIOR, José Osório de. O compromisso de compra e venda. O Novo Código Civil – estudos em homenagem a Miguel Reale, p. 448 *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil**: reais. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 1.073.

³⁴¹ Para Orlando Gomes, bastará ao compromissário ajuizar a ação de adjudicação compulsória após o pagamento do preço. Está excluída, segundo o autor, a possibilidade do compromisso de compra e venda ser um contrato preliminar, porque só é possível a adjudicação compulsória nas obrigações de dar e, como é de ciência de todos, o contrato preliminar gera obrigação de fazer (celebrar o contrato definitivo). GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 329.

³⁴² KÜMPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral**. v. 5. t. II. São Paulo: YK, 2020, p. 1.519.

generis e eficácia real³⁴³. Na verdade, a adjudicação compulsória nada mais é do que a substituição da vontade do vendedor, que não outorgou a escritura definitiva³⁴⁴.

Segundo Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, na promessa de compra e venda não se promete a transmissão e nem o pagamento do preço, mas “promete-se comprar e promete-se vender”. Após o pagamento do preço pelo promitente comprador, a dívida do promitente vendedor é a manifestação de vontade suficiente para a conclusão do contrato³⁴⁵.

Após o registro, o compromisso de venda e compra torna-se direito real de aquisição, conforme rege o art. 1.225, VII, do CC/2002³⁴⁶. Este direito real não existirá se houver cláusula de arrependimento no compromisso (art. 1.417 do CC/2002)³⁴⁷.

Para Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, o compromisso de compra e venda é direito real de aquisição, pois, ainda que pressuponha direito relativo à celebração de outro contrato, evidentemente extravasa este direito diante da faculdade absoluta de aquisição da coisa, beneficiando o compromissário comprador “da sequela e prevalência que caracteriza os direitos reais”³⁴⁸.

Nos contratos de imóvel urbano loteado, mesmo com a disponibilização da posse imediata ao compromissário, ainda que o preço seja pago integralmente, não há transferência de titularidade. A questão chama atenção pela possibilidade de o adquirente ingressar no imóvel e fruir dele. Por isso, no decorrer deste estudo, será verificada a retenção, intitulada “taxa de fruição”, como indenização pelo tempo de ocupação do terreno quando do desfazimento do negócio, tema de menor relevância aos compromissos de compra e venda de imóveis adquiridos na planta pela indisponibilidade do bem (por razões evidentes, já que o imóvel sequer existe).

³⁴³ KÜMPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral**. v. 5. t. II. São Paulo: YK, 2020.

³⁴⁴ “A recusa não é da coletividade; é do compromitente. Se este não recusasse, poderia assinar a escritura definitiva mesmo que a promessa não estivesse registrada”. CASTRO, Tupinambá Miguel. **Direitos reais limitados**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 100.

³⁴⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 39. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 49.

³⁴⁶ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.225. São direitos reais: [...]VII – o direito do promitente comprador do imóvel”;

³⁴⁷ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel”.

³⁴⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito reais**. Introdução da constituição das obrigações. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 462.

O inadimplemento, seja da loteadora ou do vendedor, gera os direitos previstos no art. 475, a indenização pelas perdas e danos (cumulada com pedido de execução do contrato) ou a resolução.

Contudo, quando a iniciativa parte do loteador, é imprescindível que o adquirente seja constituído em mora no prazo de 30 dias nos termos do art. 32 da lei de parcelamento do solo. Purgada a mora, o contrato convalescerá.

Destaca-se a presença da *mora ex persona*, já que sem a notificação da pessoa do devedor não estará caracterizada a mora³⁴⁹, independentemente do registro do compromisso, conforme rege a Súmula n. 76 do Superior Tribunal de Justiça: “A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor”.

O art. 33 da lei³⁵⁰ prevê que se o credor se recusar a receber as prestações, ou furtar-se ao seu recebimento, será também constituído em mora para receber a quantia; após 15 dias de sua intimação, não sendo refutado o valor depositado, o pagamento será considerado efetuado. Vê-se que o dispositivo prestigia também a boa-fé objetiva, pois evita ao loteador forçar o desfazimento do negócio quando, eventualmente, o inadimplemento do comprador ocorrer com a recusa do recebimento do preço.

Após o referido prazo, o loteador poderá propor ação de reintegração de posse cumulada com pedido de resolução do compromisso de compra e venda (fundamentado no inadimplemento).

Até agosto de 2021, quando ocorreu o julgamento do Recurso Especial n. 1789863/MS pelo Superior Tribunal de Justiça, com algumas divergências e, com exceção dos imóveis rurais loteados³⁵¹ (cujo estudo não será aprofundado neste

³⁴⁹ Se a obrigação é positiva e líquida – como a de pagar mensalidade escolar na data prevista no contrato – o devedor estará em mora de pleno direito no termo estabelecido (dia do vencimento), independentemente de qualquer outra providência do credor. Mas se não houver termo estabelecido, o devedor só estará em mora após ser constituído por interpelação judicial ou extrajudicial. Essa é denominada *mora ex persona*, que depende da providência do credor. PELUSO, Cezar; BDINE JUNIOR, Hamid Charaf. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Manole, 2019, p. 382.

³⁵⁰ BRASIL. Lei. n. 6.766/1979. “Art. 33. Se o credor das prestações se recusar recebê-las ou furtar-se ao seu recebimento, será constituído em mora mediante notificação do Oficial do Registro de Imóveis para vir receber as importâncias depositadas pelo devedor no próprio Registro de Imóveis. Decorridos 15 (quinze) dias após o recebimento da intimação, considerar-se-á efetuado o pagamento, a menos que o credor impugne o depósito e, alegando inadimplemento do devedor, requeira a intimação deste para os fins do disposto no art. 32 desta Lei. n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979”.

³⁵¹ O Decreto Lei n. 58/1937 dispõe: “Vencida e não paga a prestação, considera-se o contrato rescindido 30 dias depois de constituído em mora o devedor”. Portanto, existem firmes posicionamentos de que não é necessário o pronunciamento judicial para resolução deste tipo de

trabalho), o entendimento majoritário era de que a resolução dos compromissos de compra e venda de imóveis deve sempre ser judicial³⁵². Nessa linha defendeu Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda: “não se opera, automaticamente a resolução, tem de haver decisão judicial”³⁵³, entendimento partilhado por José Osório de Azevedo Júnior:

Também por um outro motivo, o sistema de resolução do contrato sem a intervenção do Poder Judiciário deve ser afastado: operando a resolução com eficácia *ex tunc*, cada parte deve restituir o que recebeu por força do contrato, sendo impossível na esfera administrativa e limitada do Registro de Imóveis apurar-se o *quantum* da devolução. Na verdade, o cancelamento do registro faz com que, de ordinário, nada seja devolvido ao compromissário³⁵⁴.

Diante da eficácia *ex tunc*³⁵⁵ da resolução, as partes devem ser transportadas ao estado anterior ao da contratação, o que depende, muitas vezes, de análise específica dos valores pagos e eventuais indenizações (por débitos, perdas e danos, ou pela fruição do bem). O próprio Superior Tribunal de Justiça tinha este entendimento como pacífico:

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 (REsp 620.787/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 28-04-2009, DJe 27-04-2009)³⁵⁶.

contrato, muito embora Waldemar Ferreira discorde. FERREIRA, Waldemar. **O loteamento e a venda de terrenos em prestações**. São Paulo: RT, 1938, p. 378.

³⁵² “[...] nessa linha de pensamento, a dissolução do contrato de compromisso de compra e venda obedece às mesmas regras. Não se rompe unilateralmente sem intervenção judicial. Nenhuma das partes pode considerá-lo “rescindido”, havendo inexecução da outra. Há de pedir a resolução. Sem a sentença resolutória, o contrato, por outras palavras, não se dissolve, tenha como objeto imóvel loteado ou não, sem embargo das disposições do Decreto-lei 58”. GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 464.

³⁵³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 25. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, item 3, § 3.091, p. 331.

³⁵⁴ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 144.

³⁵⁵ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 489.

³⁵⁶ No mesmo sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA EXPRESSA. NECESSIDADE DE AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 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,

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1789863/MS³⁵⁷, reconheceu a possibilidade de manejo de ação possessória, fundada em cláusula resolutiva expressa (art. 474, CC/2002³⁵⁸), decorrente de inadimplemento contratual do promitente comprador, sem a necessidade de propositura de ação de resolução da promessa de compra e venda.

O caso envolvia um compromisso firmado de venda e compra de uma fazenda no qual o compromissário comprador foi imitido na posse após pagar a primeira parcela (de sete previstas). Contudo, o adquirente deixou de adimplir as demais parcelas do contrato, ato contínuo em que o vendedor o notificou com base no compromisso que trazia a previsão da cláusula resolutiva expressa. Diante da falta do pagamento, o credor ingressou com ação de reintegração de posse, sem, contudo, requerer a resolução do compromisso. O Tribunal do Mato Grosso do Sul julgou desnecessário o pedido de resolução, mas o comprador levou o caso ao Superior Tribunal de Justiça que, conforme demonstrado, tinha posicionamento firme no sentido de que a resolução deve ser declarada judicialmente, ainda que houvesse cláusula resolutiva expressa. O STJ, então, alterou o entendimento consolidado e admitiu o desfazimento extrajudicial diante da previsão contratual.

Da decisão merece destaque o posicionamento do relator Min. Marco Buzzi:

a lei não determina que o compromisso de compra e venda deva, em todo e qualquer caso, ser resolvido judicialmente; pelo contrário, admite expressamente o desfazimento de modo extrajudicial, exigindo, apenas, a constituição em mora *ex persona* e o decurso do prazo legal conferido ao compromissário comprador para purgar sua mora.

diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos. 3. Por conseguinte, não há falar-se em antecipação de tutela reintegratória de posse antes de resolvido o contrato de compromisso de compra e venda, pois somente após a resolução é que poderá haver posse injusta e será avaliado o alegado esbulho possessório". REsp 620787/SP, de minha relatoria, 4ª Turma, j. 28-04-2009, DJe 27-04-2009, REPDJe 11-05-2009, REPDJe 15-06-2009). [...] 5. Agravo regimental não provido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no REsp 1.337.902/BA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 07-03-2013, DJe 14-03-2013; AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. NATUREZA DO CONTRATO CELEBRADO. ANÁLISE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA EXPRESSA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE EFEITO AUTOMÁTICO. NECESSIDADE DE AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. BRASIL.

Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 175.485/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 10-12-2013, DJe 17-12-2013.

³⁵⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.789.863-MS, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 10-08-2021, DJe 04-10-2021.

³⁵⁸ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial".

Em que pese a sensibilidade da matéria, a decisão do Superior Tribunal de Justiça prestigiou a autonomia privada e pareceu bastante acertada. A legislação não veda a resolução extrajudicial do compromisso de compra e venda, pelo contrário, existe previsão expressa para a resolução extrajudicial nas Leis n. 6.766/1979 (arts. 32 e 33) e n. 13.097/2015 (art. 62). Em verdade, a única exigência legal para a resolução extrajudicial é a constituição do devedor em mora (*mora ex persona*)³⁵⁹ e, naturalmente, a confirmação do prazo para ele ter a oportunidade de purgar sua mora, que é de 15 dias (para compromissos de compra e venda de imóveis não loteados) e de 30 dias (no caso de imóveis loteados).

Nos contratos por adesão, nos quais os adquirentes são vulneráveis por definição legal, não seria isonômico permitir a resolução extrajudicial do compromisso sob pena de eventual desconformidade com o retorno das partes ao *status quo ante*, especialmente em relação ao *quantum* a ser devolvido ao compromissário comprador, o que poderia implicar em enriquecimento injustificado da vendedora. Neste tipo de contrato, é necessário analisar o caso concreto para apurar se há de fato vulnerabilidade. Entretanto, em contratos paritários, é louvável a decisão do Superior Tribunal de Justiça, pois não parece correto que o Poder Judiciário possa limitar a liberdade dos contratantes de introduzir e executar cláusula já permitida expressamente por disposição legal.

Aliás, os contratantes, mais do que o Estado, têm as condições necessárias para gerenciar os riscos decorrentes do vínculo contratual firmado. A Lei n. 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica), em seus arts. 1º e 2º³⁶⁰, ressalta a livre

³⁵⁹ Aline de Miranda Valverde Terra nota que o momento da declaração, pelo credor, que optou pela resolução do contrato é absolutamente distinto do momento da constituição em mora do devedor: a declaração pela qual o credor faz chegar ao devedor sua opção pela resolução não se confunde com a interpelação do devedor para constituição em mora. São declarações distintas, com suportes fáticos e funções que não se confundem. Enquanto a declaração sobre a qual se discorre pressupõe o inadimplemento absoluto e tem por função resolver a relação obrigacional, não conferindo ao devedor a possibilidade de cumprir a prestação, a interpelação para constituição em mora requer apenas o inadimplemento relativo, e visa inaugurar a mora do devedor, concedendo-lhe prazo para purgá-la. De todo modo, havendo termo para o adimplemento, a mora é *ex re* e dispensa qualquer interpelação (art. 397, CC). Algumas leis especiais, todavia, mesmo em presença de termo contratual, exigem a interpelação do devedor para constituição em mora, o que excepciona a disciplina geral. É o que se passa, justamente, no âmbito de promessa de compra e venda de imóveis loteados (art. 32, Lei n. 6.766/1979) e não loteados (art. 1º, Decreto-Lei n. 745/1969). TERRA, Aline de Miranda Valverde. A roupa nova do rei e a resolução das promessas de compra e venda. **Migalhas Edilícias**. 12 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/336265/a-roupa-nova-do-rei-e-a-resolucao-das-promessas-de-compra-e-venda>. Acesso em: 04 out. 2021.

³⁶⁰ BRASIL. Lei n. 13.874/2019. “Art. 1º. Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do *caput* do art. 1º, do parágrafo único do art. 170, e do *caput* do art. 174 da Constituição

iniciativa das partes e a intervenção do Estado de forma sempre excepcional e subsidiária sobre o exercício das atividades econômicas, entendimento partilhado por Giovanni Ettore Nanni³⁶¹ e Aline de Miranda Valverde Terra^{362 363}.

Após o exame dos pressupostos e dos elementos do inadimplemento antecipado, entende-se não ser possível utilizar cláusula resolutiva expressa para fundamentar a resolução por inadimplemento antecipado, tema excepcionalíssimo, que depende da sensibilidade daquele que o aprecia. Permitir às partes se valerem dessa figura para criar direito formativo extintivo de forma extrajudicial seria abrir a possibilidade para a ocorrência de diversos abusos de direito. Além disso, haveria enorme insegurança jurídica no cumprimento das obrigações contratuais, pois a perda da confiança no adimplemento decorrente da frustração das legítimas expectativas depositadas é matéria extremamente delicada para ficar ao arbítrio das partes, assim como os outros elementos do instituto³⁶⁴.

Federal; Art. 2º. São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: III – a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas”.

³⁶¹ Para o autor, a cláusula resolutiva expressa consiste na convenção por meio da qual os contraentes conferem entre si o direito de romper a relação contratual no caso de suceder fato de incumprimento por eles, de acordo com o previsto. Adiante, pontua que é facultado às partes, valendo-se da cláusula resolutiva expressa, redistribuir os riscos que possam inviabilizar o programa contratual, ou, podem ajustar quais resultados serão considerados essenciais relativamente à economia global do contrato. NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 481-483.

³⁶² Aline de Miranda Valverde Terra defende que a cláusula resolutiva expressa proporciona ambiente negocial mais seguro e previsível aos contratantes, pois estes podem preestabelecer, conjuntamente, em que situações a relação poderá ser resolvida por não ser capaz de promover os interesses concretamente perseguidos, e faculta à parte lesada se libertar imediatamente da relação disfuncional e imprestável à finalidade original sem que, para isso, seja necessário um processo judicial. TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 57.

³⁶³ A respeito da resolução extrajudicial, Aline de Miranda Valverde Terra pontua que o instituto vem ao encontro da necessidade de se assegurar certeza e celeridade às relações contratuais e, além disso, favorece o tráfico de bens e, conseqüentemente a circulação de riquezas. TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 168.

³⁶⁴ Conforme Luiz Philipe Tavares de Azevedo: “O inadimplemento antecipado é tema delicado. A resolução possível para ele é a legal, que depende do provimento jurisdicional, a fim de se verificar um inadimplemento de prestações secundárias e uma perda da finalidade contratual. Duas tarefas que não devem ficar ao arbítrio das partes, tendo em vista a natureza dos questionamentos envolvidos”. CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 171.

A Lei n. 6.766/1979, por meio dos seus arts. 32 e 33, permite a resolução extrajudicial do compromisso mediante cancelamento administrativo³⁶⁵ ³⁶⁶, com o registro do contrato no Registro de Imóveis, após a notificação do devedor e exaurimento do prazo para purgação da mora. Vencida e não paga a prestação do compromisso de venda e compra de lote, se não purgada a mora pelo devedor, o contrato será rescindido após 30 dias contados da data da constituição em mora pelo Oficial de Registro de Imóveis. Com a certidão de não haver sido feito o pagamento em cartório, o vendedor requererá o cancelamento da averbação.

Oportuno lembrar que se o credor recusar o recebimento das parcelas ou furtar-se de recebê-las sem justificativa, o credor será constituído em mora por notificação do Oficial de Registro de Imóveis. Decorridos 15 dias do recebimento da intimação pelo credor, não tendo sido refutado o depósito feito pelo devedor (realizado no próprio Registro de Imóveis), considerar-se-á efetuado o pagamento, a menos que o credor impugne o valor depositado³⁶⁷.

Havendo benfeitorias úteis ou necessárias, deverão ser indenizadas pelo loteador; será nula qualquer previsão contratual em sentido contrário³⁶⁸. Ainda, a Lei n. 13.786/2018 alterou o art. 34 da lei de parcelamento do solo, acrescentando-lhe o § 2º, que prevê a obrigatoriedade de o loteador alienar o imóvel mediante leilão extrajudicial após 60 dias da constituição em mora.

Também em relação aos compromissos de compra e venda de imóveis urbanos loteados, a Lei n. 13.786/2018, popularmente conhecida como Lei dos Distratos, alterou a lei de parcelamento no solo, acrescentando-lhe o art. 32-A, que disciplina a

³⁶⁵ BRASIL. Lei n. 6.766/1979. “Art. 32. Vencida e não paga a prestação, o contrato será considerado rescindido 30 (trinta) dias depois de constituído em mora o devedor. § 1º. Para os fins deste artigo, o devedor-adquirente será intimado, a requerimento do credor, pelo Oficial do Registro de Imóveis, a satisfazer as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionados e as custas de intimação. § 2º. Purgada a mora, convalidará o contrato. § 3º. Com a certidão de não haver sido feito o pagamento em cartório, o vendedor requererá ao Oficial do Registro o cancelamento da averbação”.

³⁶⁶ Também o art. 62 da Lei n. 13.097/2015, alterou o Decreto-Lei n. 745/1979 que, por sua vez disciplina o Decreto-Lei n. 58/1937, nos seguintes termos: “Art. 1º. Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei n. 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 resolutiva expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito (art. 474 do CC/2002), desde que decorrido o prazo previsto na interpelação referida no *caput*, sem purga da mora”.

³⁶⁷ BRASIL. Lei n. 6.766/1979, Art. 33.

³⁶⁸ BRASIL. Lei n. 6.766/1979, Art. 34, *caput*.

forma de devolução e os descontos nos casos de resolução do contrato por culpa do promitente comprador.

No desfazimento, o loteador deverá restituir o valor pago com correção monetária ao adquirente após descontar o valor correspondente ao tempo de fruição do lote (se houver), limitado a 0,75% do valor atualizado do contrato; cláusula penal pelo desfazimento e para cobrir despesas administrativas com percentagem máxima de 10% do valor atualizado do contrato; comissão de corretagem (integrada ao preço do lote e discriminada no compromisso); IPTU e eventuais quotas condominiais atrasados e encargos moratórios que incidiram sobre as parcelas atrasadas³⁶⁹.

Se as obras ainda estiverem em andamento, a restituição das quantias pagas ao adquirente ocorrerá em até 180 dias após o prazo previsto para a conclusão das obras, enquanto se já estiverem concluídas, a restituição deverá ocorrer em até 12 meses após o desfazimento do negócio. O pagamento poderá ocorrer em até 12 parcelas mensais³⁷⁰.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o desconto de eventual fruição já era previsto pela Súmula n. 1. Contudo, a restituição parcelada conforme faculta a lei, colide com o teor da Súmula n. 2 do mesmo Tribunal³⁷¹. Ambas as súmulas ainda estão vigentes.

Não parece acertada a disposição legal que faculta o parcelamento da devolução, uma vez que um dos efeitos da resolução é que as partes retornem ao estado anterior ao da contratação³⁷². Assim, o mais técnico seria que a restituição ocorresse de forma concomitante à retomada do bem³⁷³.

³⁶⁹ BRASIL. Lei n. 6.766/1979. Art. 32-A.

³⁷⁰ BRASIL. Lei n. 6.766/1979. Art. 32-A, § 1º.

³⁷¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Súmula 2: A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição.

³⁷² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Súmula 3: Reconhecido que o promissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção.

³⁷³ Nesse sentido: COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. Lote residencial. Resolução por impossibilidade econômica superveniente do promissário comprador. Restituição mútua das prestações pagas. Direito da loteadora à taxa de fruição de 0,5% do valor do contrato por mês de atraso. Inaplicabilidade do percentual abusivo de 0,1% por dia de atraso. Ausência de uso efetivo do bem. Irrelevância. Privação de uso do lote como fato gerador da indenização. Despesas administrativas e de corretagem já incluídas no percentual de retenção de 10% concedido pela r. Sentença, conforme cláusula contratual. Restituição em parcela única, a teor da súmula n. 02 do TJSP. Responsabilidade do adquirente pelo IPTU que deve perdurar até a restituição do lote. Pretensão à aplicação da Lei n. 13.786/2018, que prevê regras relativas à resolução de compromisso de venda e compra de imóvel. Inadmissibilidade. Irretroatividade da lei posterior a contrato celebrado antes de sua vigência, em respeito ao ato jurídico perfeito. Sucumbência recíproca. Recurso parcialmente provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível

No que diz respeito aos compromissos de venda e compra de imóveis incorporados, a Lei n. 4.591/1964 foi criada com a intenção de trazer mais segurança aos adquirentes.

Para Arnaldo Rizzardo, antes da vigência da Lei de Incorporações, não era incomum que, após o pagamento pelos adquirentes de unidades autônomas (na planta), ocorressem desvios de valores ou mau emprego das quantias adimplidas (utilizadas para outros fins que não a construção do empreendimento). Naquelas situações, os empreendedores simplesmente abandonavam ou paralisavam as obras e, muitas vezes, desapareciam³⁷⁴.

Destaca-se como medida protetiva dos adquirentes, o art. 31-A da Lei de Incorporações³⁷⁵, muito influenciado pelo caso de falência da Encol S.A, que trouxe a possibilidade de o incorporador separar o terreno, as acessões e o conjunto de bens e direitos vinculados à incorporação do patrimônio da incorporadora, optando pelo patrimônio de afetação³⁷⁶.

Com a separação de patrimônios, o terreno e as demais partes da incorporação passam constituir patrimônio por afetação (separado), o que evita as chamadas “pedaladas”, ou seja, o desvio de recursos da incorporação para outros empreendimentos, ou, o pagamento de dívidas distintas da incorporação com os recursos do empreendimento.

A afetação do patrimônio, que na prática é realizada por empreendimento, pode ocorrer até a expedição do habite-se pela municipalidade³⁷⁷ e, como forma de

1002253-72.2019.8.26.0326, Rel. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Lucélia, 1ª Vara, j. 17-08-2020, Registro 17-08-2020.

³⁷⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 237.

³⁷⁵ BRASIL. Lei n. 4.591/1964 (Lei de Incorporações). “Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes”.

³⁷⁶ “O regime de afetação é uma opção do incorporador e o objetivo central do regime é manter apartados os bens e direitos ao objeto da incorporação afetada, das demais incorporações e do patrimônio geral do incorporador. [...] O bem afetado não se comunica também com outros patrimônios de afetação, portanto, somente responderá pelas obrigações e dívidas contraídas pela respectiva incorporação, protegendo o negócio contra eventuais dívidas e obrigações de outros negócios do incorporador”. SOUZA, Martelene Carvalhaes Pereira e. **Patrimônio de afetação, SPE, SCP e consórcio**: estruturação de negócios imobiliários e de construção civil. 2. ed. São Paulo: Pini, 2020, p. 106-107.

³⁷⁷ BRASIL. Lei n. 4.591/1964 (Lei de Incorporações). “Art. 44. Após a concessão do “habite-se” pela autoridade administrativa, o incorporador deverá requerer, (VETADO) a averbação da construção das

incentivar sua adoção, foi criada a Lei n. 10.931/2004 que, dentre outras disposições, prevê a possibilidade de adoção do Regime Especial de Tributação (RET), pelo qual o incorporador optante pagará, a título de tributos federais, a percentagem de 4% calculada sobre o valor geral de vendas³⁷⁸.

Nos imóveis incorporados, para a resolução do compromisso, é necessária a notificação prévia do adquirente, nos termos do art. 63 da Lei n. 4.591/1964; o prazo legal para purgação da mora é de 10 dias e pode ocorrer desde o vencimento da terceira parcela. Para José Osório de Azevedo Júnior³⁷⁹, a purgação da mora poderia ocorrer mesmo após o prazo legal, até o momento da contestação da ação. No caso de imóveis prontos, o art. 1º do Decreto-Lei n. 745/1969 parece não deixar margens à polêmica³⁸⁰.

Se o imóvel estiver em construção, aplica-se o art. 1º, VI e VII, da Lei n. 4.864/1965, que concede 90 dias da data do vencimento da obrigação para purgação da mora. O desfazimento do negócio só pode ser requerido com o vencimento de 3

edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades, respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos que resultem da demora no cumprimento dessa obrigação.

³⁷⁸ BRASIL. Lei n. 10.931/2004. “Art. 4º. Para cada incorporação submetida ao regime especial de tributação, a incorporadora ficará sujeita ao pagamento equivalente a 4% (quatro por cento) da receita mensal recebida, o qual corresponderá ao pagamento mensal unificado do seguinte imposto e contribuições: I – Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ); II – Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP); III – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); e IV – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS). § 1º. Para fins do disposto no *caput*, considera-se receita mensal a totalidade das receitas auferidas pela incorporadora na venda das unidades imobiliárias que compõem a incorporação, bem como as receitas financeiras e variações monetárias decorrentes desta operação”.

³⁷⁹ “A mora é, antes de tudo, questão de fato. E os fatos são rebeldes a classificações, normas e decisões. Tudo recomenda que, em matéria de mora, seja dada maior amplitude à razoável discricção do juiz”. AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 158.

³⁸⁰ BRASIL. Decreto n. 745/1966. “Art. 1º. Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei n. 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”.

prestações mensais (e não quitadas pelo adquirente), após o decurso dos 90 dias³⁸¹
³⁸².

A Lei de Incorporações também foi alterada pela Lei n. 13.786/2018. Porém, neste estudo, interessa especificamente o acréscimo dos arts. 35-A, 43-A e 67-A, que regulamentam o desfazimento do vínculo contratual e estimulam a adoção do patrimônio de afetação pelo incorporador.

Além do regime especial de tributação, o incorporador que optar pela afetação do patrimônio, no caso de rescisão contratual por inadimplemento do adquirente, poderá reter 50% dos valores pagos, ou seja, o dobro fixado pela lei para o incorporador que não optou pela afetação³⁸³.

Antes das alterações na Lei, a jurisprudência entendia que em casos de resolução do compromisso de compra e venda de imóvel incorporado, nos quais a culpa fosse do adquirente, a retenção não poderia superar 10% a 25% dos valores pagos, além de eventual taxa de fruição arbitrada:

³⁸¹ BRASIL. Lei n. 4.864/1965. “Art. 1º. Sem prejuízo das disposições da Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, os contratos que tiverem por objeto a venda ou a construção de habitações com pagamento a prazo poderão prever a correção monetária da dívida, com o consequente reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, observadas as seguintes normas: VI – A rescisão do contrato por inadimplemento do adquirente somente poderá ocorrer após o atraso de, no mínimo, 3 (três) meses do vencimento de qualquer obrigação contratual ou de 3 (três) prestações mensais, assegurado ao devedor o direito de purgar a mora dentro do prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data do vencimento da obrigação não cumprida ou da primeira prestação não paga. VII – Nos casos de rescisão a que se refere o item anterior, o alienante poderá promover a transferência para terceiro dos direitos decorrentes do contrato, observadas, no que forem aplicáveis, as disposições dos §§ 1º a 8º do art. 63 da Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, ficando o alienante, para tal fim, investido dos poderes naqueles dispositivos conferidos à Comissão de Representantes”.

³⁸² Para João Nascimento Franco, mesmo com a Lei n. 4.864/1995, deve ser aplicado o art. 63 da Lei de Incorporações de forma subsidiária, de maneira que após o prazo de 90 dias para purgação da mora, a vendedora ainda deveria conceder o prazo de 10 dias por meio da notificação: “não vigora a regra *dies interpellat pro homine*, devendo o construtor notificar o devedor com prazo de 10 dias para purgação ou emenda da mora”. FRANCO, João Nascimento. **Incorporações imobiliárias**. 3. ed. São Paulo: RT, 1991, p. 193-198.

³⁸³ BRASIL. Lei n. 4.591/1964. “Art. 67-A. Em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, este fará jus à restituição das quantias que houver pago diretamente ao incorporador, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, delas deduzidas, cumulativamente: II – a pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga. § 5º. Quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, de que tratam os arts. 31-A a 31-F desta Lei, o incorporador restituirá os valores pagos pelo adquirente, deduzidos os valores descritos neste artigo e atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente, admitindo-se, nessa hipótese, que a pena referida no inciso II do *caput* deste artigo seja estabelecida até o limite de 50% (cinquenta por cento) da quantia paga”.

No caso de rescisão de contratos envolvendo compra e venda de imóveis por culpa do comprador, é razoável ao vendedor que a retenção seja arbitrada entre 10% e 25% dos valores pagos, conforme as circunstâncias de cada caso, avaliando-se os prejuízos suportados³⁸⁴.

Se o compromissário já estiver na posse do imóvel, serão abatidos ainda os débitos correspondentes ao IPTU, quotas condominiais e contribuições sociais, taxa de fruição correspondente ao tempo de ocupação do bem na percentagem de 0,5% sobre o valor do contrato atualizado, além de eventuais despesas previstas no contrato. O *quantum* a ser restituído e a possibilidade ou não de perda total das parcelas pagas pela incidência da taxa de fruição serão analisados oportunamente.

Atualmente, se a culpa³⁸⁵ for do compromissário, o incorporador, além da retenção mencionada (que depende da adoção ou não do patrimônio de afetação), estará autorizado a reter a integralidade da comissão de corretagem, cujo percentual ou valor deve estar discriminado no compromisso³⁸⁶.

A devolução dos valores pagos deve ocorrer em até 30 dias após a expedição do habite-se nos casos de adoção do patrimônio de afetação. Aos incorporadores que

³⁸⁴ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO CONDENATÓRIO – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que incorrem as máculas descritas no art. 1.022 do NCPC, quando clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte. 2. A jurisprudência desta Corte tem considerado razoável, em resolução de contrato de compra e venda de imóvel por culpa do comprador, que o percentual de retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, seja arbitrado entre 10% e 25%, conforme as circunstâncias de cada caso, avaliando-se os prejuízos suportados. Desse modo, a discussão acerca do percentual de retenção, no caso, pressupõe o reexame dos fatos da causa, bem como das cláusulas do respectivo contrato, o que encontra obstáculo nos enunciados 5 e 7 da Súmula do STJ. 3. A incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. 4. Agravo interno desprovido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no AREsp 1200273/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 19-06-2018, DJe 26-06-2018.

³⁸⁵ “A culpa que se busca, em todas essas hipóteses, é a autêntica, ou seja, a subjetiva, afastadas as regras de responsabilidade objetiva, ressalvados alguns casos relativos a loteamentos e incorporações. Na análise da culpa deve-se, portanto, levar em conta todas as circunstâncias do negócio, como o nível cultural e social da parte, se a atividade é exercida por profissionais etc”. AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 233.

³⁸⁶ Os critérios para a legalidade da retenção da taxa de corretagem e imputação da obrigação de pagar ao compromissário foram definidos pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1747307/SP (2018/0144216-2).

não afetaram o empreendimento, a lei impõe que a devolução do saldo remanescente ocorra em até 180 dias da data do desfazimento³⁸⁷.

Neste ponto, a lei está de acordo com o entendimento consolidado pela Súmula n. 543 do Superior Tribunal de Justiça³⁸⁸, que prevê a devolução em parcela única, em que pese o direito à restituição imediata não tenha sido reconhecido.

Em caso de inadimplemento da vendedora, ou seja, quando a incorporadora não entregar o empreendimento estipulado após o término da obra (lembrando que o prazo contratual pode ser estendido por até 180 dias corridos), o credor terá duas faculdades: rescindir o contrato para receber a integralidade dos valores pagos que, neste caso ocorrerá em 60 dias³⁸⁹, ou requerer, como indenização, a percentagem de 1% sobre o valor já pago à incorporadora, com correção monetária pelo índice estipulado em contrato³⁹⁰.

Em relação às perdas e danos pré-fixadas em lei, a impressão é de retrocesso, já que a jurisprudência considerava adequado neste tipo de caso o percentual de 0,5% sobre o valor do imóvel^{391 392}, ou do contrato atualizado. Assim, ainda que o percentual dobre, considerando que muitas vezes o saldo a financiar é muito maior do que os valores já pagos, o adquirente não será indenizado pela indisponibilidade do imóvel³⁹³.

³⁸⁷ BRASIL. Lei n. 4.591/1964, Art. 67-A, § 5º e § 6º.

³⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 543: “Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

³⁸⁹ BRASIL. Lei n. 4.591/1964, Art. 43-A, §1º.

³⁹⁰ BRASIL. Lei n. 4.591/1964, Art.43-A, § 2º.

³⁹¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Acórdão. Apelação 1021802-64.2015.8.26.0114, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, j. 08-08-2018, Public. 08-08-2018; BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**, Acórdão 0023286-92.2015.8.07.0007, Rel. Des. Fábio Eduardo Marques, 7ª Turma Cível, j. 05-09-2018, Public. 12-09-2018; BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Acórdão/Apelação 0053807-78.2015.8.19.0203, 26ª Câmara Cível, Rel. Des. Natácha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira, j. 07-01-2019, Public. 07-01-2019.

³⁹² Em alguns casos, a depender da localização, características e valor do imóvel, o percentual fixado era maior: BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 4013564-73.2013.8.26.0114, Rel. Alexandre Lazzarini, 9ª Câmara de Direito Privado, Foro de Campinas, 2ª Vara Cível, j. 23-02-2016, Registro 23-02-2016; BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 0024412-62.2013.8.26.0576, Rel. Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado, Foro de São José do Rio Preto, 4ª Vara Cível, j. 17-03-2016, Registro 17-03-2016.

³⁹³ No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sobre o tema, destacam-se as Súmulas 160 e 162, respectivamente: “A expedição do habite-se, quando não coincidir com a imediata disponibilização física do imóvel ao promitente comprador, não afasta a mora contratual atribuída à vendedora”; “Descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio”.

Deste modo, estão expostos os pontos fundamentais para a compreensão desta pesquisa, no atual panorama jurídico, em relação às promessas de compra e venda, tanto de imóveis urbanos loteados quanto de incorporados.

5 ALTERNATIVAS DO COMPROMISSÁRIO VENDEDOR DIANTE DO INADIMPLEMENTO DO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR

Ao compromissário vendedor, diante do não pagamento do preço pelo compromissário comprador, restam duas alternativas³⁹⁴: propor ação de resolução do contrato, ou executar o instrumento (se estiverem presentes os requisitos para tanto). Neste capítulo, analisaremos as questões inerentes à ação de execução e de resolução do compromisso.

5.1 A execução do contrato

A partir da celebração do compromisso de compra e venda, a principal obrigação do compromissário comprador é pagar o preço acordado³⁹⁵. Para Antônio Junqueira de Azevedo, o adimplemento da quantia pactuada no compromisso é causa do negócio jurídico, tendo em vista que a palavra “causa” é adotada com o sentido de função econômico-social do negócio³⁹⁶. Para o autor, nos contratos bilaterais, o “elemento categorial inderrogável”³⁹⁷ é a convenção da prestação como causa da contraprestação (e vice-versa). Com base nesse raciocínio, uma vez formado o contrato bilateral válido, o incumprimento da prestação autoriza a resolução e evita que a parte inocente seja compelida a cumprir a obrigação contratual que, neste caso,

³⁹⁴ De acordo com Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em análise a todos os contratos bilaterais, o incumprimento do contrato bilateral permite ao credor diversas “alternativas processuais”, pois pode propor ação de adimplemento para obter a prestação específica mais as perdas e danos do caso concreto, ou, para receber o equivalente, se impossibilitada a prestação específica, com perdas e danos, manter o contrato para receber apenas a indenização. Por fim, pode o credor resolver a obrigação, pela via extrajudicial quando a lei permitir ou pela ação de resolução. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 192.

³⁹⁵ Francisco Eduardo Loureiro observa que os deveres do compromissário comprador variarão de acordo com a função do contrato, com a operação econômica realizada pelas partes. LOUREIRO, Francisco Eduardo. Responsabilidade civil no compromisso de compra e venda. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva (Coleção FGVLaw), 2009, p. 194.

³⁹⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 153.

³⁹⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 155.

se tornou sem causa: “a causa funciona, portanto, *a posteriori*, à semelhança do evento, a que se refere uma condição resolutiva”^{398 399}.

Questão importante trata-se da exigibilidade do crédito advindo do compromisso de venda e compra. Antes de tudo, a prestação de pagar o preço deve cumprir os requisitos do art. 397 do CC/2002, ou seja, deve ser positiva, líquida e a termo⁴⁰⁰. Positiva, esclarece José Fernando Simão, é a obrigação cuja prestação é de dar ou fazer; líquida é a prestação certa quanto à existência, e determinada quanto ao valor e o termo é a data de vencimento para cumprimento⁴⁰¹.

A mora do compromissário comprador pelo não cumprimento de sua obrigação é automática (*ex re*), e o compromissário vendedor não precisa notificar previamente o devedor para constituí-lo em mora se optar pela execução do compromisso⁴⁰². Trata-se da aplicação do axioma *dies interpellat pro homine*, motivo pelo qual os juros moratórios e eventual multa são devidos desde o vencimento da dívida, assim como a correção monetária⁴⁰³, já que a *mora ex re*⁴⁰⁴ independe de qualquer ato do credor, como interpelação ou citação, pois decorre do próprio inadimplemento de obrigação

³⁹⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

³⁹⁹ Antônio Junqueira de Azevedo prossegue afirmando que o elemento categorial inderrogável dos contratos bilaterais é a *convenção* pela qual a execução da prestação de uma parte depende da execução da contraprestação da outra e vice-versa. Assim, se a convenção não existe, não há contrato. Contudo, se a convenção existir, ainda que a causa venha a ocorrer já há contrato bilateral. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 156.

⁴⁰⁰ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor”.

⁴⁰¹ SCHREIBER, Anderson; SIMÃO, José Fernando. **Código Civil comentado**. Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 245-246.

⁴⁰² Para a resolução, é necessária a constituição em mora, seja o imóvel loteado, não loteado ou incorporado, conforme disposições legais, respectivamente: Art. 32 da Lei n. 6.766/1979; Art. 22 do Decreto-lei n. 58/1937; Art. 1º do Decreto-lei n. 745/1969 e Art. 63 da Lei n. 4.591/1964.

⁴⁰³ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Responsabilidade civil no compromisso de compra e venda. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva (Coleção FGVLaw), 2009, p. 196.

⁴⁰⁴ Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda observou que a *mora ex re* não foi criação medieval, mas justinianeia e chegou aos sistemas jurídicos de hoje através do direito comum. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 23. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 125.

positiva, líquida e com termo implementado⁴⁰⁵, ao contrário da *mora ex persona*⁴⁰⁶, que por sua vez, depende de notificação ou de interpelação para iniciar, ainda que a obrigação preencha os requisitos do art. 397 do CC/2002.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

Execução. Promessa de compra e venda. Interpelação. Para a simples cobrança das prestações inadimplidas, é desnecessária a interpelação judicial prevista no art. 1º do Decreto-lei 745, de 1969, só exigível quando se quer rescindir o contrato. Recurso especial não conhecido (3ª Turma, REsp. 480.435/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 11-11-03, DJ 19-12-03, p. 454)⁴⁰⁷.

Assim, a jurisprudência é firme: “a citação válida faz as vezes da interpelação”⁴⁰⁸ no processo em que se busca o adimplemento do preço, conforme se vê no trecho do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial n. 109.716-SP (1996/0062364-3), sob a relatoria do Ministro Barros Monteiro:

[...] porque de qualquer forma o comprador estaria constituído em mora pela citação no processo de execução, ato que, segundo não cansam de repetir os doutos, constitui a mais enérgica das interpelações, princípio que, se pode ser questionado no tocante à rescisão contratual em decorrência do Decreto-lei n. 745/69, não encontra objeção de maior relevo quando se trata, como no caso, de mera cobrança do preço não satisfeito.

Para a execução do compromisso de venda e compra, é mister que o instrumento tenha força de título executivo, portanto, devem estar preenchidos os

⁴⁰⁵ Tratando-se de obrigação positiva, líquida e com termo certo de vencimento, a regra a incidir é a do brocardo *dies interpellat pro homine*. Tem-se, pois, não a *mora ex persona*, mas a *mora ex re*, quando, então, as consequências do inadimplemento ocorrem imediatamente após o termo da obrigação, na medida em que o devedor tem prévia ciência da data em que a obrigação líquida deve ser adimplida, dispensando, assim, eventual notificação complementar por parte do credor. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.034.269/MG, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 20-10-2016, DJe 26-10-2016.

⁴⁰⁶ “Dá-se a *mora ex persona*, na falta de termo certo para a obrigação. O devedor não está sujeito a um prazo assinado no título, o credor não tem um momento predefinido para receber. Não se poderá falar, então, em mora automaticamente constituída. Ela começará da interpelação que o interessado promover, e seus efeitos produzir-se-ão *ex nunc*, isto é, a contar do dia da intimação. SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de direito civil** – obrigações. v. 2. 31. ed. Atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 301.

⁴⁰⁷ Apelação Cível n. 503.901-4, Comarca de Belo Horizonte, Rel. Des. José Flávio de Almeida *In: Jurisp. Mineira*, Belo Horizonte, a. 56, n. 174, p. 59-282, jul.-set. 2005. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/4774/1/0174-TJ-JC-004.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2022.

⁴⁰⁸ Recurso Especial n. 109.716-SP (1996/0062364-3) Rel. Min. Barros Monteiro. Ementa: Execução. Promessa de Venda e Compra. Saldo Devedor. Interpelação Prévia. Desnecessidade – Para a simples cobrança das prestações, a citação faz as vezes da interpelação prevista no Decreto-lei n. 745/1969. Recurso especial não conhecido.

requisitos do art. 784, II, do CPC/2015⁴⁰⁹, ou seja, o documento deve estar assinado pelo devedor e por duas testemunhas.

Merece destaque a observação de Teresa Arruda Alvim Wambier⁴¹⁰ ao fato de que essas testemunhas devem ser consideradas meramente instrumentárias. Disso decorre a possibilidade de que no ato da assinatura do compromisso, as testemunhas não estejam presentes e, posteriormente, assinem, sem alterar a executoriedade do documento^{411 412 413}. Para a autora, trata-se de formalismo exacerbado e injustificável a manutenção das duas testemunhas como requisito para conferir eficácia executiva ao instrumento particular. De fato, se as assinaturas podem ser colhidas posteriormente à criação dos instrumentos, o papel das testemunhas passa a ser decorativo, ou seja, elas testemunham a existência de um compromisso (na hipótese de assinatura posterior à confecção do contrato).

⁴⁰⁹ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: III – o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas";

⁴¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015, p. 1.129.

⁴¹¹ Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no AREsp 807883. "De acordo com a jurisprudência desta Corte, "o fato de as testemunhas do documento particular não estarem presentes ao ato de sua formação não retira a sua executoriedade, uma vez que as assinaturas podem ser feitas em momento posterior ao ato de criação do título executivo extrajudicial, sendo as testemunhas meramente instrumentárias". BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. REsp 541.267/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ 17-10-2005; BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. REsp AgInt no AREsp 1.183.668/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 1º-03-2018, DJe 9-3-2018.

⁴¹² Nessa linha já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: Execução. Título executivo. O contrato bilateral pode servir de título executivo quando o credor desde logo comprova o integral cumprimento da sua prestação. Arts. 585, II, e 615, do CPC. Recurso conhecido e provido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 170446 SP 1998/0024861-7, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 06-08-1998, 4ª Turma, Public. 14-09-1998.

⁴¹³ Do mesmo modo: "Embora o contrato contenha obrigações de ambas as partes, seu caráter sinalagmático não subtrai sua força executiva, pois conforme já se decidiu, o contrato bilateral pode servir de título executivo de obrigação de pagar quantia certa, desde que definida a liquidez e certeza da prestação do devedor, comprovando o credor o cumprimento integral de sua obrigação". BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Recurso de Apelação n. 1.231.769-2, 21ª Câmara de Direito Privado. RSTJ 85/278, Rel. Des. Alexandre Marcondes, j. 15-02-2007.

Naturalmente, o compromissário vendedor deve estar quite com suas obrigações⁴¹⁴ para a execução do compromisso, do contrário, o devedor poderá se recusar a cumpri-lo com fundamento no art. 476 do CC/2002^{415 416}.

Francisco Eduardo Loureiro defende que se o contrato ainda tiver prestações recíprocas a serem cumpridas, a compromissária não poderá executar o instrumento, nesse caso, podendo valer-se de ação monitória para cobrar seu crédito^{417 418}.

Na prática, o compromissário vendedor, se não optar pela via monitória, poderá executar parcialmente o compromisso de venda e compra, isto é, ingressar com ação de execução tão somente das parcelas vencidas (e inadimplidas)⁴¹⁹.

⁴¹⁴ Francisco Eduardo Loureiro, ao analisar a liquidez e possibilidade de constituição de título executivo pelo crédito advindo do compromisso de venda e compra, exemplifica: "Se o promitente vendedor já tiver cumprido suas prestações substanciais – a entrega da posse do imóvel, ou a realização das obras de infraestrutura, se for o imóvel loteado, ou a conclusão da obra, se for unidade autônoma em construção – restando apenas ao promitente comprador o pagamento do preço, perde o contrato sua bilateralidade. Resta apenas ao promitente comprador cumprir a sua prestação principal de pagamento do preço". LOUREIRO, Francisco Eduardo. Responsabilidade civil no compromisso de compra e venda. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva (Coleção FGVLaw), 2009, p. 196.

⁴¹⁵ BRASIL. Código Civil (2002) "Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro".

⁴¹⁶ Ao analisar o art. 476 do CC/2022, Anderson Schreiber afirma que o instituto não constitui meio de extinção do contrato, mas de defesa que pode ser invocada nos contratos bilaterais, contra a exigência de cumprimento, fundamentada no descumprimento da parte adversa, caracterizando-se como uma exceção de direito material. SCHREIBER, Anderson. **Código Civil comentado** – doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 280. A *exceptio non adimpleti contractus* será abordada no decorrer desta pesquisa.

⁴¹⁷ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Responsabilidade civil no compromisso de compra e venda. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva (Coleção FGVLaw), 2009, p. 197.

⁴¹⁸ O art. 700 do CPC/2015 prevê o cabimento de ação monitória sempre que, com prova escrita, sem eficácia de título executivo, pretender-se o adimplemento de obrigação de fazer, ou a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel. Convém observar que o legislador não definiu o que seja "prova escrita", tratando-se, portanto, de conceito eminentemente doutrinário-jurisprudencial. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que basta o documento transmitir a probabilidade do direito alegado: Recurso especial. Prova escrita. Juízo de Probabilidade. 1. A prova hábil a instruir a ação monitória, isto é, apta a ensejar a determinação da expedição do mandado monitório – a que alude os arts. 1.102-A do CPC/1.973 e 700 do CPC/2.015 – precisa demonstrar a existência da obrigação, devendo o documento ser escrito e suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado, não sendo necessário prova robusta, estreme de dúvida, mas sim documento idôneo que permita juízo de probabilidade do direito afirmado pelo autor. 4. Recurso especial não provido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão Resp 1381603, 4ª Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 06-10-2016, Public. 11-11-2016.

⁴¹⁹ Essa parece uma solução bastante prática, já que o compromitente poderá ingressar com a demanda de execução fundada no compromisso de venda e compra visando apenas o pagamento das parcelas inadimplidas. Todavia, caso existam parcelas vincendas, poderão ser acrescidas no decorrer do processo, conforme art. 323 do Código de Processo Civil: "Art. 323. Na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1. Ação de execução de título executivo extrajudicial, tendo em vista a inadimplência no pagamento de cotas

Ao discorrer sobre a utilidade da prestação, valendo-se da doutrina italiana, Agostinho Alvim afirma que fica sujeita à apreciação do juiz se a execução tardia ainda apresenta utilidade ao credor, afirmando que a rejeição só é cabível quando a prestação é inútil⁴²⁰. Exemplifica mencionando a situação com um contrato de compra e venda de roupas encomendadas especificamente para uma festa, afirmando que, mesmo após a festa, a prestação não perdeu a utilidade, já que “roupa é sempre útil”⁴²¹, mas as circunstâncias do caso prático poderão aconselhar outra medida (a resolução).

Com base nesse raciocínio, a prestação de pagar (dar dinheiro) é sempre útil, ainda que fora do prazo. Em outras palavras, o credor sempre tem interesse em receber dinheiro e, caso o devedor não tenha condição imediata de pagar a quantia pela qual se obrigou em contrato, responderá com seu patrimônio, nos termos do art. 789 do CPC/2015⁴²², que materializa o princípio da responsabilidade patrimonial do devedor⁴²³. Diante do viés prático desta pesquisa, não se ignora a dificuldade de que

condominiais. 2. Ação ajuizada em 19/03/2018. Recurso especial concluso ao gabinete em 08/08/2018. Julgamento: CPC/2015. 3. O propósito recursal é definir se, à luz das disposições do CPC/2015, é válida a pretensão do condomínio exequente de ver incluídas, em ação de execução de título executivo extrajudicial, as parcelas vincendas no débito exequendo, até o cumprimento integral da obrigação do curso do processo. 4. O art. 323 do CPC/2015 prevê que, na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las. 5. A despeito de referido dispositivo legal ser indubitavelmente aplicável aos processos de conhecimento, deve se admitir a sua aplicação, também, aos processos de execução. 6. O art. 771 do CPC/2015, na parte que regula o procedimento da execução fundada em título executivo extrajudicial, admite a aplicação subsidiária das disposições concernentes ao processo de conhecimento à lide executiva. 7. Tal entendimento está em consonância com os princípios da efetividade e da economia processual, evitando o ajuizamento de novas execuções com base em uma mesma relação jurídica obrigacional. 8. Recurso especial conhecido e provido. BRASIL.

Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1756791 RS 2018/0189712-8, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06-08-2019, 3ª Turma, Public. 08-08-2019.

⁴²⁰ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 54.

⁴²¹ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 55.

⁴²² BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei".

⁴²³ Historicamente, apenas no Baixo Império Romano (IV. a.C), com a Lei Petélia Papíria (*lex Poetelia Papiria*) foi eliminada a sanção pessoal e, gradualmente, o vínculo pessoal foi se transformando até que a execução passou a atingir o patrimônio e não mais a pessoa, fixando os termos da responsabilidade patrimonial do devedor por meio da *actio iudicati*, pela qual todos os bens do devedor eram levados à venda (e só na falta destes o devedor seria compelido a fornecer trabalho ao seu credor). COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p.103. Antes disso, para se extinguir o vínculo pessoal do devedor perante o credor, não bastava o mero pagamento da dívida, mas era necessário um ato solene a fim de desobrigar o devedor. Assim, apenas com a *nexi liberatio* ou *solutio per aes libram* o devedor recuperava sua liberdade. A *solutio* se equipara ao cumprimento nos tempos atuais e traduz o ato de desamarrar,

a compromissária vendedora comprove o inadimplemento antecipado do adquirente, afinal, a execução das parcelas inadimplidas depende da efetiva extrapolação do termo previsto para pagamento, tanto da entrada, quanto das prestações intermediárias e da parcela final fixada no compromisso de venda e compra.

Assim, é muito difícil, ressalvadas as hipóteses do art. 333 do CC/2002⁴²⁴, que uma incorporadora de grande porte, por exemplo, obtenha, antes do termo para cumprimento da parcela final, provas robustas de que o adquirente não poderá honrar o compromisso de compra e venda firmado e, antecipadamente, execute o instrumento com base na teoria do inadimplemento antecipado, especialmente se o devedor possuir bens móveis ou imóveis, já que é o patrimônio do compromissário comprador que responderá pela dívida.

Outra situação possível seria a de se declarar a impossibilidade, partindo do próprio adquirente, à promitente vendedora. Neste caso, haveria prova bastante relevante a ser levada à juízo, a fim de comprovar a declaração de não cumprimento que, conforme observado, é elemento para configurar o inadimplemento antecipado.

Igualmente, a ação de rescisão fundamentada na perda da capacidade econômica para a manutenção do compromisso de venda e compra, proposta pelo compromissário comprador, pode ser interpretada como declaração de não cumprimento⁴²⁵, já que visa extinguir o vínculo com base na afirmação de que não possui ou não possuirá condições financeiras de manter aquele compromisso. A questão deve ser analisada com cautela, já que muitas vezes o adquirente, na prática, possui condições de adimplir o contrato, porém, por simplesmente não desejar fazê-lo, propõe ação para se ver livre de sua obrigação⁴²⁶, o que, evidentemente, configura comportamento contrário ao cumprimento do contrato.

libertar, soltar. SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer** – eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 28.

⁴²⁴ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: I – no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores; II – se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor; III – se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las".

⁴²⁵ O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido no julgamento do REsp 1867209/SP.

⁴²⁶ Conforme observado, a declaração de não adimplir é o suficiente para caracterizar o inadimplemento antecipado, tornando-se desnecessário o acompanhamento de outro comportamento efetivo contra a prestação. CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 111-113.

Se o adquirente propõe ação para extinguir o vínculo, não é possível obrigá-lo a se manter contratado; diante disso, naturalmente, a compromissária vendedora não poderá executar as próximas parcelas, restando ao juiz arbitrar a retenção em percentagem adequada em favor da vendedora, já que foi o compromissário o culpado pelo desfazimento do negócio.

Retornando ao ponto de vista do promitente vendedor, Ruy Rosado de Aguiar Júnior afirma que a escolha entre a execução do contrato e a resolução é escolha do credor: “se preferir, pode manter o contrato e buscar receber a prestação em espécie, se possível, ou seu equivalente e as perdas e danos, cumulativa ou isoladamente”⁴²⁷.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior trata também do *ius variandi*, isto é, da possibilidade de o credor alterar (trocar uma ação pela outra), após ter proposto uma delas. Em outras palavras, trata-se da escolha do credor pela ação de execução contratual, só que após ter proposto ação de resolução, ou vice-versa.

No direito romano, segundo o autor, não era possível mudar de opção, de acordo com a máxima *electa una via, non datur recursus ad alteram*^{428 429}. Contudo, os doutrinadores franceses, por seu turno, defendem que o credor conserva sua opção enquanto não houver sentença definitiva, ou seja, até a sentença de mérito, o credor pode renunciar à demanda e propor a resolução ou o cumprimento, a depender do que tiver sido proposto primeiro⁴³⁰. Adiante, Luigi Mosco adverte para a inconveniência prática do *ius variandi* da ação de resolução para a de execução, pois o réu poderá, após tomar ciência da primeira, dispor as coisas de maneira a não poder mais cumprir a obrigação.

De fato, o apontamento é bastante preciso, pois o devedor, após ter ciência da demanda de resolução contratual, pode, simplesmente, concordar com o pleito, de maneira que se o credor alterar o pedido e buscar a execução, a prestação poderá se tornar impossível⁴³¹.

⁴²⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Resolução. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 193.

⁴²⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Resolução. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 197.

⁴²⁹ “Escolhido um caminho não se pode recorrer a outro”. ENCICLOPÉDIA JURÍDICA. Disponível em: <http://www.encyclopedia-juridica.com/pt/d/electa-una-via-non-datur-regressus-ad-alteram/electa-una-via-non-datur-regressus-ad-alteram.htm>. Acesso em: 28 mar. 2022.

⁴³⁰ Pela sistemática processual civil, após o réu oferecer a contestação, o autor não poderá desistir da ação sem o consentimento deste, nos termos do art. 485, § 4º, do CPC/2015: “§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação”.

⁴³¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Resolução. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p.198.

No Brasil, afirma Ruy Rosado de Aguiar Júnior, apesar de o art. 475 dispor sobre as faculdades conferidas ao credor no caso de inadimplemento do devedor, não há disposição sobre a possibilidade de exercício do *ius variandi*, todavia, também não é possível concluir pela sua proibição. Assim, se o credor propõe a ação de execução, não poderá alterar o pleito se a parte adversa se oferecer para cumpri-la. Ainda, o autor da ação poderá variar da execução para a resolução contratual se, durante o processo, verificar-se a impossibilidade da prestação⁴³².

Poderá, após a propositura da ação de cumprimento contratual, ocorrer o adimplemento. Neste caso, permite-se ao credor requerer a resolução no curso do processo (art. 493 do CPC/2015)^{433 434 435 436}. A questão é relevante porque mesmo sem o pedido expresso na demanda de adimplemento, existe a faculdade de o autor da ação exercer seu direito formativo extintivo de resolver o vínculo obrigacional “desde que inviabilizada a execução”^{437 438}. Nesse sentido, o STJ já se manifestou: “a sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional”⁴³⁹.

Na prática, o melhor ao autor seria ingressar com a demanda de adimplemento e a resolução como pedido subsidiário, já que embora a execução fosse improcedente, nada obstaría o magistrado de julgar procedente o pedido de resolução.

⁴³² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Resolução. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 200.

⁴³³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento. Trabalho apresentado no congresso **Contratos Internacionais e Mercosul**, Faculdade de Direito/UFRGS, set. 1992.

⁴³⁴ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão”.

⁴³⁵ CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO OU NA PLANTA. VINCULAÇÃO DA OFERTA. MODIFICAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE DISTRATO. RESOLUÇÃO POR CULPA DA INCORPORADORA. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. ACJ: 20130110571984 DF 0057198-69.2013.8.07.0001, Rel. Luís Gustavo B. de Oliveira, j. 21-10-2014, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Public. 28-10-2014, p. 312.

⁴³⁶ O Decreto n. 8.327/2014, art. 45, também autoriza o comprador e o vendedor a exercerem alternativamente os direitos de execução, indenização ou resolução, previstos nos arts. 46 a 52.

⁴³⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento. Trabalho apresentado no congresso **Contratos Internacionais e Mercosul**, Faculdade de Direito/UFRGS, set. 1992.

⁴³⁸ Ruy Rosado de Aguiar Júnior adverte ainda que mesmo proferida a sentença de cumprimento, ainda que tenha transitado em julgado, não há impedimento para o credor pleitear a resolução, pois o limite está no cumprimento forçado ou voluntário da obrigação que extingue a própria relação obrigacional. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Resolução. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 201.

⁴³⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no REsp 1.103.993/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09-11-2021.

Os pedidos, a depender da situação, ainda poderiam ser alternativos, considerando a utilidade da prestação para o credor, facultando, no caso prático, que ou o devedor pague a dívida do imóvel, ou entregue, por exemplo a posse à vendedora^{440 441}.

Questão relevante é a possibilidade da penhora dos direitos decorrentes do compromisso de venda e compra, no caso da execução das parcelas pelo compromissário vendedor. Se o compromisso não foi completamente adimplido, logicamente não haverá transmissão da propriedade, ou seja, não há que se falar em penhora do imóvel, que permanecerá compondo o patrimônio do credor.

Contudo, o credor pode requerer a penhora dos direitos do compromissário comprador, decorrentes do compromisso de venda e compra, já que esses direitos possuem valor econômico e poderão ser alienados a terceiros. Com base nesse raciocínio já decidiu o STJ no julgamento do agravo regimental no recurso especial n. 512011⁴⁴².

Nesse mesmo sentido, Francisco Eduardo Loureiro observa:

Pode parecer estranho que o promitente vendedor, ainda titular do domínio, requeira recaia a penhora sobre bem próprio, onerado por direitos do promitente comprador em favor de terceiro. Ocorre que os direitos de compromissário comprador têm natureza patrimonial e são passíveis de alienação-cessão a terceiros, inclusive por mero trespasse. Logo, são perfeitamente penhoráveis e aptos à excussão. O arrematante se sub-rogará na posição de promitente comprador,

⁴⁴⁰ A qualificação do pedido é dada pela natureza da obrigação exigida do réu. A regra é o autor pedir a condenação do réu no cumprimento da obrigação, de forma alternativa, como previsto na lei ou contrato. Mas, ainda que o autor não faça pedido alternativo, o juiz, ao julgar procedente o pedido, facultará ao réu o cumprimento da obrigação de forma alternativa. A alternatividade respeita ao réu, pois é ele quem deve cumprir a obrigação de forma alternativa. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.

⁴⁴¹ Ruy Rosado de Aguiar Júnior defende que se foi proposta ação de resolução também é possível o *ius variandi* para a ação de execução, ampliando o leque de solução da celeuma, a menos que o réu-devedor, desde o início do pedido de extinção concorde com o desfazimento do negócio. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Resolução. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 203.

⁴⁴² Processual Civil. Execução. Compromisso de compra e venda de imóvel não vinculado ao objeto da ação. Penhora sobre os direitos advindos do pacto avençado. Impenhorabilidade afastada pelo tribunal de origem por ausência de registro do domínio. Possibilidade de se considerar como bem de família os direitos advindos do compromisso de compra e venda, desde que verificados os requisitos para tanto, dentre os quais não se insere o registro do domínio. Retorno dos autos à corte estadual para que prossiga no exame dos requisitos necessários à configuração do bem de família. Agravo regimental provido. 1. A ausência de registro de domínio não impede a realização de penhora dos direitos decorrentes do compromisso de compra e venda de imóvel (art. 655, XI, do CPC – penhora de outros direitos). Partindo dessa premissa, não há como considerar impossível a impenhorabilidade desses direitos, por falta de registro de domínio. 2. Afastado tal óbice, torna-se necessário o retorno dos autos à Corte estadual para que prossiga no exame dos requisitos necessários à configuração do bem de família. 3. Agravo regimental provido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agrg no Resp: 512011 SP 2003/0014817-8, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 17-03-2011, Public. 23-03-2011.

com os créditos e obrigações inerentes ao contrato. Pode ainda o credor adjudicar os direitos de promitente comprador, na forma prevista no Código de Processo Civil, ou arrematar para si o imóvel, lançado em hasta pública com o seu crédito⁴⁴³.

Há uma outra situação prática que merece atenção: a propositura de ação de extinção contratual pelo compromissário comprador, após ter sido ajuizada ação de execução do preço pelo vendedor. O contrato só pode ser executado se houver manutenção do vínculo obrigacional, do contrário, é impossível prosseguir com a ação de execução. Esta última, por sua vez, visa a assegurar o pagamento, preservando a relação obrigacional mesmo diante do incumprimento da obrigação pactuada⁴⁴⁴, enquanto a prestação for possível e útil⁴⁴⁵. A ação de resolução, por seu turno, encerra o vínculo contratual e interrompe sua eficácia, quer dizer, o autor e o réu serão exonerados de cumprir aquilo que resta do contrato e deverão retornar ao estado anterior ao da contratação⁴⁴⁶.

O ajuizamento simultâneo da ação de extinção e da ação de execução implica na conexão das ações⁴⁴⁷, porém, é imprescindível ao magistrado analisar o instrumento, a prestação, a conduta das partes, e as expectativas empenhadas no instrumento para se evitar eventual abuso de direito ou atitude desleal por meio de manobras processuais. Judith Martins-Costa observa que a abusividade, ou, a ilicitude do exercício de um direito não possui conteúdo pré-definido pelo legislador, por isso

⁴⁴³ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Responsabilidade civil no compromisso de compra e venda. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva (Coleção FGVLaw), 2009, p. 197-198.

⁴⁴⁴ BICHARA, Maria Carolina. O interesse do credor na prestação como critério de distinção entre as hipóteses de execução específica e execução pelo equivalente pecuniário. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Da inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios**. v. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 30.

⁴⁴⁵ Nesse sentido, João Calvão da Silva: "Conseguir que o credor obtenha aquilo que foi estipulado é, na verdade, o resultado perfeito e ideal que a Justiça, face ao devedor recalcitrante, pode proporcionar àquele. Pelo que o cumprimento, prestação daquilo que é devido (*praestatio quod est in obligatione*), e a execução aparecem, antes de tudo como prioridade natural e temporal, lógica e teleológica. Por eles, se satisfaz plena e integralmente o interesse do credor, razão existencial da relação obrigacional, assegurando-lhe o mesmo resultado prático, a mesma utilidade que teria conseguido – obviamente sem os incômodos e dispendências do processo – através do cumprimento pontual, voluntário e espontâneo do credor". CALVÃO DA SILVA, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1995, p.141.

⁴⁴⁶ Giovanni Ettore Nanni observa que os deveres pós-contratuais persistirão, mesmo com a ruptura do liame contratual, com a abreviação de sua vigência, sejam deveres secundários ou laterais. NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos**. São Paulo: RT, 2021, p. 614.

⁴⁴⁷ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir"; "Art. 58. A reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente"; "Art. 59. O registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo".

são as “as circunstâncias presentes no momento do exercício do direito que vão configurar, ou não, sua admissibilidade”^{448 449}. Imagine-se, por exemplo, que o promitente comprador, com diversas parcelas intermediárias do compromisso de compra e venda pendentes, tome ciência de que a vendedora ajuizou ação de execução do compromisso e, apenas após o julgamento dos embargos apresentados, manifeste interesse pela extinção do vínculo contratual. Nesse caso, a matéria já foi decidida no julgamento dos embargos, ou seja, já se definiu a exigibilidade do preço que, àquela altura, é manifestamente abusivo o exercício do direito de resolução^{450 451}.

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁴⁵² assim se manifesta:

Compromisso de Compra e Venda – Decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada para suspender execução das parcelas do preço, movida pela promitente vendedora – Embargos à execução já rejeitados por sentença transitada em julgado – Ação de resolução contratual por impossibilidade superveniente da promitente compradora, ajuizada após o trânsito em julgado dos embargos à execução – Violação, em tese do disposto no art. 474 do Código de Processo Civil e da coisa julgada, que retira a verossimilhança da tese posta na inicial – Recuperação eventual de parcelas do preço pago a ser feita no momento de eventual excussão do imóvel – Correta decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada – Recurso improvido.

Por mais que os limites da coisa julgada devam ser respeitados, não é tão simples limitar o direito do compromissário, afinal, o adquirente não pode ser mantido em contrato contra sua vontade. Uma outra solução viável seria tomar como devido o

⁴⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 670.

⁴⁴⁹ Rogério Donnini, em estudo sobre a boa-fé processual, afirma que utilizar do processo para a obtenção de objetivo ilegal, provocar resistência sem qualquer justificativa ao andamento normal do processo são atos contrários à boa-fé e cooperação, praticados com dolo, de maneira maldosa, resultam na litigância de má-fé. DONNINI, Rogério. *Bona fides*: do direito material ao processual. **Revista da Faculdade de Direito**, UNIFACS, n. 197, 2016, p. 10.

⁴⁵⁰ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”.

⁴⁵¹ Neste ponto, Ruy Rosado Aguiar Júnior afirma que o devedor não pode impedir o exercício do direito de resolução contratual do credor que, caso escolha a execução, não pode ser obstado em seu direito pelo pedido de extinção da obrigação e consequente liquidação. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Resolução. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 33.

⁴⁵² BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Agravo de Instrumento 9063593-69.2008.8.26.0000, Rel. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, Foro de São Carlos, 3ª Vara Cível, j. 09-10-2008, Registro 22-10-2008.

valor fixado no processo de execução e aplicar concomitantemente, a título de retenção em favor da promissária vendedora, o valor referente aos gastos próprios de administração e propaganda, assim como o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem⁴⁵³.

Por fim, se o promissário comprador ajuizar ação de resolução por realmente não dispor de condições para a manutenção do compromisso, neste caso, se já tiver sido ajuizada a demanda de execução contratual, caberá ao juiz avaliar as perdas e danos decorrentes do desfazimento contratual⁴⁵⁴.

5.2 A resolução do contrato

Diante do inadimplemento antecipado do promissário, o vendedor pode optar pela ação de resolução contratual, objetivando sentença constitutiva negativa a fim de extinguir o vínculo obrigacional⁴⁵⁵.

Inicialmente, antes mesmo da análise da resolução do compromisso de compra e venda, é fundamental observar se houve edificação no terreno, quando o compromisso de compra e venda disser respeito a imóvel loteado, ou, se houve ocupação do bem, quando o contrato tiver como objeto imóvel incorporado.

A preocupação se justifica pela interferência no *quantum* a ser devolvido pela vendedora ao adquirente, ponto que interfere diretamente no retorno ao *status quo ante*, já que poderá ser aplicada indenização, ao promitente comprador, nas demandas de resolução dos compromissos de venda e compra, nas quais houver

⁴⁵³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Súmula 1.

⁴⁵⁴ Compromisso de Venda e Compra – Inadimplemento do promitente comprador – Ação de execução para cobrança das parcelas em aberto do preço – Ação de resolução contratual ajuizada simultaneamente pelos promitentes compradores impossibilitados financeiramente de dar cumprimento ao contrato – Julgamento conjunto dos embargos à execução e da ação de resolução contratual, por conexão – Instauração de execução em momento simultâneo, que não exclui o direito dos promitentes compradores à resolução contratual por impossibilidade financeira superveniente de cumprimento – Efeito *ex tunc* da sentença resolutória – Redução da cláusula penal ou de decaimento para 75% das parcelas pagas, atualizadas desde o desembolso – Fixação de aluguel pela ocupação indevida do imóvel, em execução por arbitramento e a ser compensado com a devolução parcial do preço – Ação de resolução parcialmente procedente – Embargos à execução procedentes, para pôr fim ao processo de execução das parcelas do preço – Recurso provido em parte. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, AC 5172674700 SP, Rel. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 04-12- 2008, Public. 18-12-2008.

⁴⁵⁵ Segundo Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, a sentença é constitutiva, mas de eficácia executiva e condenatória. “Condena-se, para desconstituir, e executa-se em consequência de ter havido prestação por parte do autor ou do réu”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 25. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 338.

construção ou imissão na posse⁴⁵⁶ do bem, em imóveis loteados e incorporados, respectivamente. A quantia apurada será abatida do eventual valor a ser devolvido pela vendedora ao comprador.

A indenização pela ocupação, também chamada de taxa de fruição, ou indenização pelo tempo de indisponibilidade do imóvel, visa ressarcir a vendedora pelo tempo que o adquirente ocupou o imóvel⁴⁵⁷, retirando-o do mercado imobiliário e frustrando a possibilidade de que aquele bem fosse alienado ou locado a terceiros.

Ressalta-se que, embora não se confunda com a devolução dos valores pagos, já que esta ocorre por força do efeito restitutivo da resolução⁴⁵⁸, ou seja, os contratantes devem recuperar aquilo que prestaram (o que advém da resolução do contrato e não do inadimplemento em si), é certo que, economicamente, a taxa de fruição (que tem a finalidade de reparar os danos causados à vendedora) impacta no saldo final a ser recebido, pois será abatida dos valores pagos pelo comprador⁴⁵⁹.

Sobre a indenização pela frustração dos lucros não auferidos pelo inadimplemento do contrato, prevista no art. 402 do CC/2002⁴⁶⁰, explanaram Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Aline de Miranda Valverde Terra:

O patrimônio é conceito dinâmico. Se o contrato não tivesse sido celebrado, o credor não ficaria com a sua situação patrimonial estagnada. Devem, então, compor essa verba indenizatória não só

⁴⁵⁶ "A posse assim como a não posse é visível, e precisamente esta visibilidade é de grande importância para a sua segurança. Com efeito, a segurança da posse não repousa somente no elemento físico, isto é, em medidas de segurança para protegê-la, como também no elemento moral ou jurídico, a saber, no receio de lesar os direitos de outrem inspirado pelo senso jurídico ou pela lei". JHERING, Rudolf Von. **Posse e interditos possessórios**. Trad. Adherbal de Carvalho. Bahia: Livraria Progresso, 1959, p.191.

⁴⁵⁷ "Se não se indenizassem os lucros cessantes, não se reporia o ofendido na situação em que se acharia se não houvesse produzido o fato danoso". PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 26. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 46.

⁴⁵⁸ "É devida a restituição em função da resolução, a qual objetiva alcançar, o tanto quanto possível, o princípio da *restitutio in integrum*. Logo, as partes devem devolver à outra o que elas podem até então ter recebido [...]". NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 636.

⁴⁵⁹ Aline de Miranda Valverde distingue o efeito restitutivo do indenizatório. Para ela, o efeito restitutivo não se confunde com o efeito indenizatório: ambos operam em esferas diferentes, mas complementares, de modo que somente sua atuação concomitante é capaz de conduzir as partes, efetivamente, ao estado hipotético em que o contrato não foi celebrado, como pretende a resolução. Sob o prisma funcional, o efeito ressarcitório visa reparar os danos que persistem mesmo após a restituição ao credor do que já havia prestado, pelo que não se pode deixar de reconhecer que a obrigação de restituir assume certo efeito reparador indireto, dado que limita o dano, pressuposto da indenização. TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES. **Da inexecução das obrigações**: pressupostos, evolução e remédios. v. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 400.

⁴⁶⁰ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".

todos os danos emergentes sofridos, mas também todas as oportunidades perdidas pelo credor (perda de uma chance) e mesmo os lucros que eventualmente tenha deixado de auferir em razão de ter celebrado o contrato inadimplido⁴⁶¹.

Em primeiro plano, os tribunais utilizavam como marco inicial para aplicação da indenização a imissão na posse ou a disponibilização do imóvel ao compromissário, independentemente de existir qualquer construção⁴⁶² ⁴⁶³. Algumas decisões consideraram devida a cobrança desde a data do inadimplemento até a data da desocupação⁴⁶⁴, o que parece mais sensato, caso contrário, haveria enriquecimento

⁴⁶¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES. **Da inexecução das obrigações**: pressupostos, evolução e remédios. v. I. Rio de Janeiro: Processo, p. 12-26, 2020, p. 415.

⁴⁶² EMENTA – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E OUTRAS AVENÇAS – TAXA DE FRUIÇÃO PELA OCUPAÇÃO DO IMÓVEL – TERMO INICIAL DA COBRANÇA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL CORRESPONDENTE À MULTA COMPENSATÓRIA (CLÁUSULA PENAL) – ART. 413 DO CÓDIGO CIVIL – CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RATEADOS PROPORCIONALMENTE ENTRE AS PARTES. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso**. AC: 722 MS 2005.000722-9, Rel. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, 5ª Turma Cível, j. 23-10-2008, Public. 29-10-2008.

⁴⁶³ EMENTA – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E OUTRAS AVENÇAS – RECONVENÇÃO – TAXA DE FRUIÇÃO PELA OCUPAÇÃO DO IMÓVEL – PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – FIXAÇÃO DE ACORDO COM ART. 20, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso**, AC 14291 MS 2005.014291-8, Rel. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, 5ª Turma Cível, j. 23-10-2008, Public. 29-10-2008.

⁴⁶⁴ Ação de cobrança. Escritura de promessa de cessão de direitos aquisitivos. Rescisão judicial. Taxa de ocupação. Período de incidência. Liquidação de sentença. Honorários advocatícios (art. 20, § 3º, do CPC). Escritura de promessa de cessão de direitos aquisitivos (fls. 23/39), rescindida por via judicial em razão de inadimplemento do adquirente. Ação de cobrança, via própria, visando a autora condenação da ré a pagar taxa pela ocupação do imóvel que persiste por mais de dez anos, desde que esta foi imitada na posse de dito imóvel. Não procede a alegação da ré de que ainda não recebeu a devolução de parte das parcelas que ela chegou a quitar, como reconhecido na sentença que resolveu o processo anterior, de rescisão. Assim como o fez a parte autora cobrando a ocupação do imóvel, a ré também dispõe de medida judicial para receber direitos que julgue possuir. O que não se admite é a ocupação sem a correspondente remuneração, em violação do princípio que veda o enriquecimento sem causa. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de cobrança para condenar a ré ao pagamento de taxa de ocupação do imóvel desde a data do trânsito em julgado da sentença que decretou a rescisão da escritura até a efetiva desocupação do imóvel, valor esse a ser apurado em liquidação de sentença através de perícia técnica, condenando-a, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Pretensão da autora no sentido de que a taxa de ocupação englobasse todo o lapso compreendido entre a data em que a ré foi imitada na posse até a data da efetiva devolução do bem, ainda por ela ocupado, assim como o aproveitamento da prova pericial produzida e a fixação dos honorários em percentual a incidir sobre o valor da condenação. A toda evidência, deve a taxa de ocupação incidir apenas a partir da data da inadimplência da ré, até a efetiva desocupação do imóvel e sua devolução à autora. Apenas nesse ponto não procederia a pretensão da apelante. Afinal, a taxa de fruição pela ocupação do imóvel deve incidir a partir da inadimplência, quando cessaram os pagamentos das parcelas mensais do título rescindido. Certo, também, que é desnecessária a realização de nova perícia, podendo-se aproveitar na liquidação a prova técnica já realizada (fls. 334/347), onde a fixação do valor pela ocupação foi fixado. No que toca aos honorários advocatícios, razão também assiste à autora. A verba honorária deve ser fixada precisamente na forma do art. 20, § 3º, do Código de

injustificado da vendedora⁴⁶⁵, já que até a data do inadimplemento a ocupação do imóvel era devida.

O percentual⁴⁶⁶ aplicado varia de 0,5% até 1% sobre o valor do contrato atualizado, ou, em alguns casos, sobre o valor de mercado do imóvel⁴⁶⁷ (o resultado é multiplicado pelo número de meses de ocupação). Como exemplo, imagine-se um imóvel com valor de mercado de R\$ 1.000.000,00, em que o compromissário comprador permaneceu por 10 meses até a data da desocupação; multiplicando-se 0,5% por R\$ 1.000.000,00 chega-se ao total de R\$ 5.000,00. Essa quantia é a base do cálculo para a indenização que, por sua vez, será multiplicada pelo número de meses de ocupação (do inadimplemento até a efetiva desocupação do bem). Nesta hipótese, o valor devido de indenização seria de R\$ 50.000,00 (R\$ 5.000,00 multiplicados pelos 10 meses de ocupação).

Processo Civil, incidindo sobre o valor da condenação e não sobre o valor dado à causa estando, ademais, correto o percentual fixado na sentença. Recurso Provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. APL 00040230320048190209, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Mário Assis Gonçalves, j. 01-06-2011.

⁴⁶⁵ “A vedação ao enriquecimento sem causa – que oferece fundamento à previsão da taxa de ocupação – dá origem a uma obrigação de ressarcimento, haja vista representar o nascimento de uma obrigação de indenizar em todas as hipóteses em que, faltando ou vindo a faltar a causa eficiente da aquisição de um benefício ou vantagem, haverá, como consequência, o dever de restituir o proveito a quem sobre ele tenha o melhor direito”. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp: 1863007 SP 2020/0042100-6, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 23-03-2021, Public. 26-03-2021.

⁴⁶⁶ José Osório de Azevedo Júnior já se manifestou sobre a percentagem aplicada para base de cálculo da indenização ao analisar a Apelação n. 9.090.837.36.2009.8.26.0000, Rel. Elcio Trujillo, j. 8-5-2012, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendendo que o *quantum* arbitrado foi exagerado, pois não era compatível com o valor obtido à título de locação no mercado imobiliário: “Parece-me também exagerado o percentual de 0,5%, raramente obtido pelos locadores”. AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 222.

⁴⁶⁷ EMENTA DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. (I) TAXA DE FRUIÇÃO PELA INDEVIDA OCUPAÇÃO DO IMÓVEL. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. CUMULAÇÃO COM MULTA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS SOBRE O VALOR ATUAL DO LOTE. SENTENÇA ULTRA PETITA NESTE PONTO. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, AOS LIMITES DO PEDIDO INICIAL. FIXAÇÃO EM 0,5% SOBRE O VALOR ATUAL DO IMÓVEL. (II) BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, ESPECIFICAÇÃO E PROVA DA REGULARIDADE DAS OBRAS. ART 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 6.766/79. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**, 7ª Câmara Cível, AC 1130800-2, Curitiba, Rel. Des. Fábio Haick Dalla Vecchia, unânime, j. 18-03-2014, Public. 28-04-2014.

Quando a vendedora, tanto nos imóveis loteados quanto nos incorporados, não logrou êxito em comprovar a ocupação dos compromissários, foi afastada a aplicação da referida indenização^{468 469}.

A questão merece reflexão, pois, inicialmente, imagina-se ser correto o afastamento, já que não foi comprovada a ocupação do bem, logo, não poderia o compromissário ser obrigado a indenizar, do contrário, haveria enriquecimento injustificado, conforme escreveu Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda: “a ordem jurídica estabelece-se como princípio de que não se tira a outrem o que é seu. Portanto, que ninguém se locuplete com dano aos outros”⁴⁷⁰.

Porém, pode ocorrer de o imóvel estar disponível ao adquirente, que deixa de receber as chaves do apartamento ou a posse do lote por mera conveniência financeira. É o que ocorre, por exemplo, em um contrato no qual está pactuada uma parcela vultosa de pagamento na data da entrega das chaves e o adquirente posterga injustificadamente o recebimento, pois, por algum motivo, não deseja desembolsar o valor naquela data.

Nesta situação, a ocupação do imóvel não ocorreu por inércia exclusiva do adquirente que agiu em desconformidade com a boa-fé já que não foi transparente com a vendedora. Na prática, a menos que a vendedora tenha tido a diligência de notificá-lo para receber as chaves do imóvel, ou de ingressar rapidamente com demanda judicial, dificilmente conseguirá comprovar a sequência de fatos e sofrerá o prejuízo pela indisponibilidade do imóvel naquele interregno, já que o adquirente não ocupou o imóvel.

⁴⁶⁸ Ação de cobrança fundada em contrato de compra e venda de lote de terreno. Incontroverso o inadimplemento das prestações vencidas do contrato. Falta interesse de agir à Autora quanto ao pedido de afastamento da indenização por benfeitorias existentes no bem. Indenização sequer pleiteada pelos Réus. Taxa de fruição pela ocupação do imóvel. Inadmissibilidade, no caso, porque não demonstrada a ocupação do terreno pelos Réus. Recurso negado. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** 10365332620158260224, Rel. Maria de Lourdes Lopez Gil, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 21-06-2018, Public. 21-06-2018.

⁴⁶⁹ Ação de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel. Culpa dos compromissários compradores pela rescisão do contrato. Correta a retenção de 20% dos valores pagos a título de despesas administrativas. Aplicação da Súmula 1 deste E. Tribunal. Juros de mora que devem incidir desde a data do trânsito em julgado, tendo em vista que a rescisão se deu por culpa dos autores. Taxa de fruição pela ocupação do imóvel. Inadmissibilidade, no caso, porque não demonstrada a ocupação do terreno pelos autores. Recurso da requerida parcialmente provido e negado o dos autores. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. APL 10030172120188260576, Rel. Maria de Lourdes Lopez Gil, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 21-01-2019, Public. 21-01-2019.

⁴⁷⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 22. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 402.

Todavia, é possível encontrar julgados⁴⁷¹ que aplicam a indenização considerando a posse indireta do adquirente sobre o bem nestes casos, ressaltando a indisponibilidade do bem no mercado imobiliário. Ou seja, aplica-se a indenização baseada no óbice, causado pelo comprador, a outros negócios imobiliários os quais a vendedora poderia ter firmado tendo por objeto o bem indisponível por culpa exclusiva do promissário comprador, posicionamento que merece apoio porque a vendedora não pode ficar privada de dispor do bem da melhor maneira que lhe convier por conduta omissiva da outra parte.

Assim, o posicionamento dos tribunais evoluiu até que o STJ, pacificando o tema, julgou o Recurso Especial n. 1.863.007-SP (2020/0042100-6)⁴⁷², de relatoria da

⁴⁷¹ COMPRA E VENDA. Ação de rescisão contratual c/c devolução de valores pagos. Sentença de parcial procedência que autorizou a retenção de 20% dos valores pagos e condenou o autor a arcar com taxa de fruição. Inconformismo do autor quanto à taxa de fruição fixada. Taxa de ocupação/fruição do lote. Indenização devida, considerando que o mesmo ficou à disposição da parte adquirente. Condenação que não se confunde com a retenção dos valores pagos que visa ressarcir a vendedora, os valores despendidos com a comercialização do imóvel. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1109527-60.2020.8.26.0100, Rel. Ana Maria Baldy, 6ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível, 27ª Vara Cível, j. 07-01-2022, Registro 07-01-2022.

⁴⁷² RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESILIÇÃO UNILATERAL. RETORNO. *STATUS QUO ANTE*. PERCENTUAL DE RETENÇÃO. 25%. VALORES PAGOS PELOS ADQUIRENTES. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS E CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. TERRENO PARA EDIFICAÇÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO. FUNDAMENTO. ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART. 884 DO CC/02. CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS CUMULATIVOS. EMPOBRECIMENTO PRÓPRIO E ENRIQUECIMENTO ALHEIO. HIPÓTESE CONCRETA. AUSÊNCIA. 1. Ação de resilição contratual de promessa de compra e venda de imóvel residencial, cumulada com devolução de quantias pagas. 2. Recurso Especial interposto em: 29/12/2017; concluso ao gabinete em: 03/06/2020. Aplicação do CPC/15. 3. O propósito recursal consiste em determinar: a) quem deve ser responsabilizado pelas dívidas tributárias e condominiais incidentes sobre o imóvel durante o período em que durou o contrato desfeito; b) se a compradora pode ser condenada ao pagamento de taxa de ocupação na resilição de contrato de compra e venda de terreno para edificação; e c) qual o percentual das parcelas pagas pelo comprador que pode ser retido pelo vendedor na hipótese de resilição unilateral do contrato de promessa de compra e venda de imóvel residencial. 4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 5. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis. 6. O desfazimento do negócio jurídico de compra e venda de imóvel motiva o retorno das partes ao estado anterior à celebração do contrato, podendo sujeitar o promissário comprador ao pagamento da taxa de ocupação pelo tempo que ocupou o imóvel. 7. A taxa de ocupação evita que o comprador se beneficie da situação do rompimento contratual em prejuízo do vendedor, se relacionando, pois, à vedação ao enriquecimento sem causa. Precedentes. 8. A vedação ao enriquecimento sem causa – que oferece fundamento à previsão da taxa de ocupação – dá origem a uma obrigação de ressarcimento, haja vista representar o nascimento de uma obrigação de indenizar em todas as hipóteses em que, faltando ou vindo a faltar a causa eficiente da aquisição de um benefício ou vantagem, haverá, como consequência, o dever de restituir o proveito a quem sobre ele tenha o melhor direito. 9. São requisitos do nascimento da obrigação em decorrência da vedação ao enriquecimento sem causa: a) enriquecimento de alguém; b) empobrecimento correspondente de outrem; c) relação de causalidade entre ambos. Precedente da Corte Especial. 10. O empobrecimento de alguém, requisito para o dever de indenizar relacionado à vedação ao

Min. Nancy Andrighi. Na situação apresentada à Corte, o compromissário comprador havia proposto ação a fim de extinguir compromisso de compra e venda de terreno sem edificação. A vendedora, então, recorreu entendendo que devia ser fixada taxa de ocupação do lote ao menos desde a data em que o compromissário teve o bem disponibilizado, com a autorização para construções no terreno, independentemente de não haver edificação no lote. No acórdão, o entendimento foi de que com a falta de edificação no terreno, o compromissário não teria auferido vantagem econômica ou proveito de sua posse, logo, sem benefício, era indevida a indenização, pois não teria se configurado o enriquecimento injustificado. Assim, era descabida a taxa de ocupação pelo imóvel.

O posicionamento do STJ, no entanto, não nos parece correto. Em primeiro lugar, a posse decorrente de compromisso de compra e venda é, inicialmente, justa⁴⁷³ ⁴⁷⁴. Contudo, quando o compromissário, que adquiriu a posse e se comprometeu a pagar a contraprestação para que, dali por diante, lhe fosse transferido o domínio do bem, deixa de pagar e permanece com o imóvel – já que não estava fisicamente no terreno – altera sua posse para injusta por efeito da precariedade⁴⁷⁵.

enriquecimento sem causa, corresponde: a) ao deslocamento indevido de um bem já incorporado ao patrimônio do sujeito ao patrimônio de um terceiro; ou b) ao impedimento do ingresso uma vantagem que certa e seguramente adentraria no patrimônio do sujeito e que, sem justificativa, é acrescida a patrimônio alheio. 11. Quanto ao que razoavelmente deixou de ganhar o vendedor, o ingresso do citado proveito em seu patrimônio deve ter a característica de ser plausível e verossímil, diante de previsão razoável e objetiva de lucro, aferível a partir de parâmetro concreto e prévio. 12. No contrato de compra e venda de imóveis residenciais, o enriquecimento sem causa do comprador é identificado pela utilização do bem para sua moradia, a qual deveria ser objeto de contraprestação mediante o pagamento de aluguéis ao vendedor pelo tempo de permanência. 13. Na presente hipótese, o terreno não está edificado, de modo que não existe possibilidade segura e concreta, diante dos fatores anteriores ao momento da contratação e sem qualquer outra nova interferência causal, de que a recorrente auferiria proveito com a cessão de seu uso e posse a terceiros, se não o tivesse concedido à recorrida, estando, pois, ausente o requisito de seu empobrecimento; tampouco seria possível o enriquecimento da compradora, que não pode residir no terreno não edificado. 14. Em contrato de compra e venda de imóvel residencial anterior à Lei 13.786/2018, ausente qualquer peculiaridade que justifique a apreciação da razoabilidade, deve prevalecer o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes. Precedente da Segunda Seção. 15. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, parcialmente provido, apenas para modificar o percentual de retenção das parcelas pagas. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1863007, SP 2020/0042100-6, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 23-03-2021, Public. 26-03-2021.

⁴⁷³ “De acordo com a codificação civil, considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. Muito embora o legislador não tenha conceituado a posse, acabou por definir possuidor como aquele que exterioriza qualquer dos poderes da propriedade”. KÜMPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral**. v. 5. t. II. São Paulo: YK, 2020, p. 715.

⁴⁷⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária”.

⁴⁷⁵ Segundo Francisco Eduardo Loureiro, geralmente, a posse precária nasce da posse direta, no momento em que há quebra do dever de devolução da coisa. A posse direta não é precária, porque a

No que tange à ausência de enriquecimento injustificado^{476 477}, frequentemente denominado "enriquecimento sem causa", cuja previsão está no art. 884, CC/2002⁴⁷⁸, ressalta-se que essa menção ao dispositivo é tecnicamente um equívoco, quando se refere à contenção de uma indenização, porque o arbitramento, ainda que desmedido, ou indevido, jamais resultará em enriquecimento sem causa^{479 480}. A questão discutida é a eventual justeza do arbitramento, ou um excesso no *quantum* determinado.

De fato, o exercício da posse pelo compromissário no bem sem edificação não lhe traz vantagem financeira, por isso, não seria possível aplicar o enriquecimento injustificado, já que para se configurar, de acordo com Mário Júlio de Almeida Costa, é indispensável a presença de três requisitos: 1) a existência de um enriquecimento;

sua causa é lícita, entregue que foi pelo possuidor indireto. PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Manole, 2019, p. 1.111.

⁴⁷⁶ A vedação ao enriquecimento injustificado, é um princípio em forma de norma e possui previsão no Digesto, por Pomponius: "ninguém deve enriquecer à custa de outrem" ou ainda "ninguém deve se enriquecer pelo seu ilícito e à custa de outrem", afirmando que ambas disposições são justas por natureza. No original: *nam hoc naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletionem, ou, lure naturae aequum este neminem cum alterii detrimento et iniura fieri locupletionem*. Digesto 12.6.14 e 50.17.206.

⁴⁷⁷ Nelson Rosenvald, relacionando o princípio com o Enunciado n. 35 do Conselho de Justiça Federal que prevê "a expressão se enriquecer à custa de outrem" do art. 886 do novo Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento", conclui que a ideia não é a de repor o patrimônio do credor ao que era anteriormente, mas transferir-lhe os acréscimos que aconteceram em outro patrimônio. A pretensão é restitutória, no sentido de conceder ao empobrecido a vantagem obtida pelo enriquecido. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: obrigações. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.135.

⁴⁷⁸ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários".

⁴⁷⁹ A respeito do conceito de causa, sabe-se que são variados os conceitos da palavra, mas para a responsabilidade civil, tema macro deste estudo, é importante rememorar a teoria da causalidade eficiente, onde seria responsável pelo dano aquele que estabeleceu a maior eficiência no resultado, didaticamente explanada por Renato Duarte Franco de Moraes: "Seguindo a lógica da causalidade eficiente, a causa é a condição que "quebra o balanço entre forças que se encontram em equilíbrio", ou que "altera a direção dos eventos. Para ilustrar essa modalidade de causalidade, imagine-se um balde repleto de água, que não chega a transbordar. Sob a perspectiva da causalidade eficiente, a causa se traduz na quantidade de água adicional necessária para gerar o derramamento". MORAES, Renato Duarte Franco de. **A causalidade alternativa e a responsabilidade civil dos múltiplos ofensores**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), 2014, p. 24.

⁴⁸⁰ Para Rogério Donnini, embora seja crucial estudar a causa eficiente para a compreensão do tema, o instituto não guarda relação direta com o enriquecimento sem causa: "A *causa efficiens* situa-se, portanto, no plano da autonomia privada, na liberdade de agir, na efetiva causa na produção de efeitos jurídicos. Sendo assim, é examinada e utilizada na apuração de responsabilidade de uma pessoa que provoca um dano a outrem e seu dever de repará-lo, momento em que se analisa o nexo de causalidade para estabelecer quem deve indenizar e, ato contínuo, em que valor. Todavia, não há relação direta entre *causa efficiens* e enriquecimento sem causa, pois para que este se configure, é necessária a comprovação de uma vantagem patrimonial sem causa (motivo justificado), ou seja, que esse benefício não esteja fundado em lei ou em um negócio jurídico". DONNINI, Rogério. **Risco, dano e responsabilidade civil**. São Paulo: Juspodivm, 2018, p. 28.

2) que esse enriquecimento se obtenha à custa de outrem; 3) a falta de uma causa ou justificativa^{481 482}.

Contudo, a tese aqui defendida é de que ainda que não tenha havido edificação no terreno, o adquirente frustrou a legítima expectativa da vendedora com o inadimplemento das parcelas e, permanecer na posse direta do bem, impedindo-o de retornar ao mercado, por exemplo, por sete meses, evidentemente causa prejuízo financeiro à vendedora, que fica impossibilitada de dispor de seu imóvel. Embora não exista supedâneo para se aplicar o enriquecimento injustificado, por força dos arts. 186⁴⁸³ e 402⁴⁸⁴ do CC/2002, defende-se neste trabalho que são devidos os lucros cessantes à vendedora, pela indisponibilidade do bem durante a posse injusta do compromissário, pois com o arbitramento da indenização ocorreria a reconstituição do equilíbrio patrimonial, vez que a vendedora poderia ter alienado, locado ou disposto como bem entendesse do imóvel, mas não o fez, visto que estava impedida pelo adquirente que nele exercia posse direta. Evidente, portanto, que houve intervenção no plano do contrato pela conduta exclusiva do compromissário comprador^{485 486}.

⁴⁸¹ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 491.

⁴⁸² Hamid Charaf Bdine Jr., pautado nos estudos de Carlos Roberto Gonçalves, afirma que os requisitos do enriquecimento injustificado são: a) enriquecimento de alguém; b) empobrecimento correspondente de outrem; c) relação de causalidade entre ambos; d) ausência de causa jurídica; e) inexistência de ação específica". PELUSO, Cezar; BDINE JUNIOR, Hamid Charaf. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Manole, 2019, p. 883.

⁴⁸³ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

⁴⁸⁴ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".

⁴⁸⁵ Marcella Campinho Vaz explica que para aqueles que sustentam uma função punitiva à responsabilidade civil, é possível relacionar os lucros cessantes com a intervenção ao montante de reparação à vítima do ilícito, ainda que posicionamentos contrários não entendam assim pela falta de certeza do lucro futuro. VAZ, Marcella Campinho. A obrigação de restituir o lucro obtido com a indevida intervenção em bem ou direito alheio. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Da inexecução das obrigações**: pressupostos, evolução e remédios. v. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 423.

⁴⁸⁶ "[...] A plena reparação do dano deve corresponder à totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso (função compensatória), não podendo, entretanto, ultrapassá-los, para evitar que a responsabilidade civil seja causa para o enriquecimento injustificado do prejudicado (função indenitária), devendo-se estabelecer uma relação de efetiva equivalência entre a indenização e os prejuízos efetivos derivados dos danos com avaliação concreta pelo juiz. SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 58.

Corroborar o posicionamento, o acórdão⁴⁸⁷ do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de relatoria do desembargador Francisco Eduardo Loureiro que, em sua decisão entendeu irrelevante a falta de construção no lote e aplicou a taxa pela ocupação à compromissária compradora que impediu a comercialização do terreno durante sua posse:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Resolução do contrato, em razão de inadimplemento absoluto da ré adquirente. Rescisão que acarreta o retorno das partes ao *status quo ante*, com devolução das parcelas pagas pela promitente compradora. Devida a retenção de 20% dos valores recebidos pela alienante, para ressarcir as despesas havidas com o negócio. Aliás, condenação da adquirente também ao ressarcimento de gastos com a formação e extinção do contrato que não pode subsistir, pois caracterizaria *bis in idem*. Taxa de ocupação devida. Ré que teve a posse direta sobre o imóvel durante longo período. Irrelevante o fato de que no lote adquirido não foi erguida qualquer construção. Dever da requerida de arcar também com as despesas condominiais e fiscais do imóvel relativas ao período de ocupação. Vedação ao enriquecimento sem causa. Recurso parcialmente provido. (BRASIL. TJSP. Apelação Cível 1012859-25.2017.8.26.0361, Rel. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Mogi das Cruzes, 2ª Vara Cível, j. 03-09-2018, Registro 03-09-2018).

Para melhor esclarecer o tema, destaca-se trecho do acórdão com as razões do desembargador que se assemelham ao raciocínio exposto neste trabalho:

Logo, ainda que por dificuldades financeiras a adquirente nunca tenha edificado no terreno que comprou ou nele residido, não pode alegar que jamais possuiu o imóvel, a fim de se eximir de indenizar a alienante pelo período de fruição. A meu ver, quaisquer lotes prometidos à venda, mesmo sem edificação alguma, ostentam caráter frutífero e, portanto, autorizam indenizar a alienante pelo período que ficou privada de utilizá-lo, na hipótese de resolução motivada pelo comprador. Em suma, deve a adquirente retribuir pelo período que usou o imóvel gratuitamente, ou o teve à sua disposição para utilização, sob pena de enriquecimento sem causa. A retribuição, mais uma vez, é a natural consequência do efeito *ex tunc* da resolução e retorno das partes ao estado anterior. Ressalte-se que a taxa de ocupação não é forma de penalizar a parte inadimplente, mas sim de compor equitativamente os prejuízos da promitente vendedora, evitando o enriquecimento sem causa. Entendida como uma retribuição pela ocupação de imóvel alheio, essa taxa deveria ser paga desde o momento em que a ré passou a possuir o imóvel até a efetiva reintegração da autora na posse do bem. Contudo, como a sentença

⁴⁸⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, Apelação Cível 1012859-25.2017.8.26.0361, Rel. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Mogi das Cruzes, 2ª Vara Cível, j. 03-09-2018, Registro 03-09-2018.

fixou o termo inicial da indenização na data do inadimplemento da adquirente, e a alienante não se insurgiu contra tal comando da sentença, de rigor sua manutenção⁴⁸⁸.

A Lei n. 13.678/2018, em seu art. 67-A, § 2º, estabelece indenização em função do período em que o compromissário comprador teve a unidade imobiliária disponibilizada, em caso de resolução do contrato:

Art. 67-A. Em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, este fará jus à restituição das quantias que houver pago diretamente ao incorporador, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, delas deduzidas, cumulativamente: [...]

§ 2º Em função do período em que teve disponibilizada a unidade imobiliária, responde ainda o adquirente, em caso de resolução ou de distrato, sem prejuízo do disposto no *caput* e no § 1º deste artigo, pelos seguintes valores:

III – valor correspondente à fruição do imóvel, equivalente à 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, *pro rata die*.

Em se tratando de imóveis loteados, o percentual é de 0,75% (art. 32-AI), que impinge a taxa de ocupação independentemente de construção ou ocupação, bastando que tenha havido disponibilidade do terreno:

Art. 32-A. Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, respeitado o disposto no § 2º deste artigo, deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens:

I – os valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, cujo prazo será contado a partir da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador;

Este trabalho não pretende investigar a figura da resolução legal em si, mas analisar, à luz da prática, os aspectos do exercício deste direito diante do

⁴⁸⁸ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, Apelação Cível 1012859-25.2017.8.26.0361, Rel. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Mogi das Cruzes, 2ª Vara Cível; j. 03-09-2018, Registro 03-09-2018.

inadimplemento antecipado. A ação de resolução por inadimplemento no que interessa a esta monografia decorre de lei e está positivada no art. 475 do CC/2002⁴⁸⁹. Diante disso, por derradeiro, deve-se destacar que o direito à resolução contratual é formativo, isto é, basta o seu exercício pelo credor para produzir o efeito (extintivo), distinguindo-se este da pretensão, porque nesta exige-se uma ação ou omissão da outra parte (o pagamento de um débito, por exemplo)⁴⁹⁰.

Diz-se que são direitos formativos extintivos “todos aqueles que tendem a desfazer a eficácia jurídica já produzida, ou relações jurídicas básicas”⁴⁹¹. Contudo, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda observa que nem toda faculdade de extinguir direito, pretensão ou ação é direito formativo extintivo, e pontua que para a ocorrência do direito, a faculdade deve ser conteúdo do direito⁴⁹². Giovanni Ettore Nanni, ao classificar a resolução contratual como direito formativo extintivo, destaca que o exercício deste direito torna ineficaz o que foi objeto de ajuste⁴⁹³.

Portanto, a resolução se opera no plano da eficácia⁴⁹⁴ ⁴⁹⁵ do negócio jurídico e não atinge sua existência e validade⁴⁹⁶; seu exercício não atinge o contrato em si, mas a relação obrigacional⁴⁹⁷. Imagine-se, por exemplo, a resolução contratual de um

⁴⁸⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

⁴⁹⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 30.

⁴⁹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 5. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 307.

⁴⁹² Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda exemplifica a questão com a renúncia e o abandono da propriedade: “a faculdade, aí, não foi exercida, não foi juridicalizada antes; o que é suporte fático para a perda do direito é o ato como que se exerceu ela, e não a faculdade mesma”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 5. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 307.

⁴⁹³ NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 409.

⁴⁹⁴ Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda considera que a resolução do contrato leva à ineficácia em sentido estrito. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 5. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 7.

⁴⁹⁵ Mário Júlio de Almeida Costa, por seu turno, divide as figuras que extinguem a relação jurídica (resolução, revogação ou denúncia), daquelas que atingem o próprio negócio jurídico e impedem que produza os efeitos normais (inexistência, invalidade e ineficácia (*stricto sensu*)). COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 318.

⁴⁹⁶ Para João de Matos Antunes Varela, na literatura jurídica, é corrente imputar os conceitos de resolução, revogação e denúncia à figura do contrato. “Não porque essas causas atinjam a formação do acordo negocial ou ponham em crise a validade das declarações de vontade. Mas porque, atacando os efeitos do contrato, destruindo em maior ou menor a extensão a relação contratual, elas afetam a *lex contractus*”. VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. v. II. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 12.

⁴⁹⁷ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 930.

instrumento que guarda, em uma de suas cláusulas, o dever de sigilo informacional. Operada a resolução do contrato, a obrigação principal estará extinta, porém, permanecem o dever de sigilo e todos os deveres laterais decorrentes do princípio da boa-fé objetiva, conforme explanado neste estudo⁴⁹⁸.

Para Ruy Rosado de Aguiar Júnior⁴⁹⁹ e Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda⁵⁰⁰, pode haver um efeito gerador da resolução, porque, com a resolução, pode nascer a pretensão à restituição das parcelas pagas⁵⁰¹, no que interessa a este trabalho, pelo promissário comprador (ou parte delas, a depender do caso concreto, por exemplo, se for aplicada a taxa de ocupação, eventual crédito a ser restituído poderá ser abatido da quantia a ser devolvida).

Giovanni Ettore Nanni destaca que a obrigação de restituir está fundamentada na premissa de que prestações oriundas do contrato resolvido tenham sido quitadas, ou seja, se até o momento da resolução as obrigações não haviam sido realizadas, então, seu cumprimento está liberado⁵⁰². Essa obrigação de restituir, segundo Clóvis de Couto Silva, pode ser vista como aspecto protetivo do direito do credor⁵⁰³.

Antes de ingressar no debate sobre o retorno das partes ao *status quo ante* e na eficácia retroativa da resolução, relevante analisar brevemente o ponto prático a respeito da restituição das quantias pagas pelo promissário, também relacionado à taxa de fruição. A relevância se sustenta pelo fato de que, a depender do tempo de indisponibilidade do imóvel, com a aplicação da taxa de ocupação, o promissário

⁴⁹⁸ Menezes Cordeiro, com a técnica que lhe é peculiar, explana: A resolução extingue os deveres de prestar principais; A obrigação contratual de início subsiste, todavia, apoiada em eventuais deveres de prestar secundários e deveres acessórios; Os deveres de prestar são substituídos por deveres de restituição, moldados, ainda que, porventura, pela negativa, sobre os deveres de prestações principais; Os deveres de restituição podem, por seu turno, ser substituídos por deveres de entrega de valores equivalentes, quando a devolução não seja possível; Finalmente, na obrigação, no seu conjunto, podem ser inseridos deveres de indenização, quando o fato justificativo da resolução seja, também, ilícito, culposo e danoso. MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 932.

⁴⁹⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 38.

⁵⁰⁰ “Às vezes, ao direito formativo extintivo junta-se direito formativo gerador ou modificativo; ou ao efeito daquele efeito gerador ou modificativo. Com a resolução, em virtude de exercício de direito formativo gerador, surge a pretensão à restituição das parcelas pagas. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 5. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 307.

⁵⁰¹ Igualmente: CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p.151.

⁵⁰² NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 633.

⁵⁰³ COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 123.

poderá ser restituído por valor algum, ou, em casos mais graves, o débito pelo tempo de indisponibilidade poderá ser maior que o crédito a ser restituído.

Basta imaginar uma situação em que o compromissário adimpliu R\$ 30.000,00 em parcelas decorrentes de compromisso de venda e compra firmado com a incorporadora em contrato que teve por objeto um imóvel de R\$ 800.000,00. Supondo que o compromissário deixe de honrar com os pagamentos mensais pactuados e permaneça no imóvel por 12 meses, se aplicado o percentual de 0,5% x R\$ 800.000,00, tem-se o valor de R\$ 4.000,00 estipulado como base de cálculo para taxa de fruição, portanto R\$ 4.000,00 x 12 (tempo de ocupação, ou de indisponibilidade do imóvel pela vendedora), chega-se ao valor de R\$ 48.000,00. Nesta situação, o compromissário não receberá qualquer restituição, além disso, deverá ele, adquirente, indenizar a incorporadora pelos R\$18.000,00 excedentes, já que o crédito daquela, a título de indenização, supera a quantia paga pelo compromissário em decorrência do instrumento. Sobre a questão, José Osório de Azevedo Júnior argumenta que embora o contrato preveja apenas perda parcial das prestações, não há impedimento a que o juiz reduza ou impeça, conforme o caso, a perda estipulada⁵⁰⁴, ressaltando-se que entre as circunstâncias está o tempo de indisponibilidade do imóvel⁵⁰⁵.

A situação merece reflexão à luz do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor⁵⁰⁶, que proíbe a perda total das parcelas pagas quando do desfazimento do negócio. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já enfrentou a celeuma em sede de embargos de declaração, opostos contra acórdão que julgou recurso de apelação⁵⁰⁷. O tribunal entendeu válida a perda total das parcelas nos casos em que o crédito da compromissária vendedora foi superado pelo débito referente à taxa de ocupação. A decisão foi fundamentada na premissa de que não existe afronta ao

⁵⁰⁴ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 221.

⁵⁰⁵ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 219.

⁵⁰⁶ BRASIL. Lei n. 8.078/1990. "Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado".

⁵⁰⁷ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Inexistência de vícios no aresto. Caráter infringente dos embargos, estranho à sua função meramente integrativa do julgado. Prequestionamento explícito. Desnecessidade de menção expressa a dispositivos legais. Embargos rejeitados. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Embargos 1012859-25.2017.8.26.0361; Rel. Francisco Loureiro; 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes, 2ª Vara Cível, j. 02-10-2018, Registro 02-10-2018.

dispositivo legal, uma vez que o compromissário deveria retribuir a vendedora pelo período que usou o imóvel gratuitamente, ou o teve à sua disposição para utilização, sob pena de enriquecimento sem causa. Na situação, a Corte ainda observou que a causa da taxa de indenização pelo período de ocupação do bem é diversa daquela que motivaria a devolução parcial dos valores pagos; a primeira tem natureza de indenização, enquanto a segunda integra o efeito gerador da resolução que, conforme demonstrado, não é absoluto⁵⁰⁸.

A eficácia da resolução, no que diz respeito à devolução das parcelas pagas em decorrência da resolução do compromisso de compra e venda, se opera *ex tunc*, ou seja, deve-se restituir toda a extensão de prestações e contraprestações satisfeitas entre as partes até o momento da resolução⁵⁰⁹. A respeito dos compromissos de compra e venda, Francisco Eduardo Loureiro corrobora o raciocínio, afirmando: “a resolução, nos contratos de execução diferida e fracionada, provoca efeitos *ex tunc*, retornando as partes ao estado anterior, com composição das perdas e danos por parte do contratante inadimplente”⁵¹⁰.

Giovanni Ettore Nanni observa que o objeto da eficácia restitutória é nivelar o passado relativamente ao que é adimplido:

Repõe-se porque foi subtraído o alicerce que respaldava o que se houve por executado, o que já foi pago é alvo de restituição, pois não ocorreu a satisfação definitiva da respectiva contraprestação ou a porção cumprida perdeu justificação qualitativa ou quantitativa *vis-à-vis* o sinalagma encetado. Preserva como está, atribuindo eficácia *ex nunc* à resolução, implica em desarmonia⁵¹¹.

De fato, a interrupção da restituição das prestações e contraprestações posteriores à resolução preserva o equilíbrio entre compromissário e vendedora, e é causada pela ineficácia superveniente em decorrência do desfazimento da relação ajustada, “igualar-se o que neles pesou em termos de vantagens e de sacrifícios já

⁵⁰⁸ Contudo, é possível encontrar decisões que mitigam a perda total das parcelas utilizando o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor: BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Foro Regional III, Jabaquara 1ª Vara Cível, Processo Digital n. 1021292-88.2018.8.26.0003 Classe, Assunto Procedimento Comum Cível, Promessa de Compra e Venda.

⁵⁰⁹ NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 640.

⁵¹⁰ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Responsabilidade civil no compromisso de compra e venda. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva (Coleção FGVLaw), 2009. p.211.

⁵¹¹ NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 640.

realizados no curso da execução do que pactuado”⁵¹². Ruy Rosado de Aguiar Júnior observa que como a extinção atua para os dois lados, ela importa na liberação (chamado de efeito liberatório) tanto do credor quanto do devedor de suas respectivas obrigações⁵¹³.

Conforme observado, com a extinção da relação obrigacional pela resolução do compromisso de compra e venda, nasce uma nova relação (denominada por alguns autores⁵¹⁴ de relação de liquidação) para recompor as partes ao *status quo ante* e, “eventualmente, indenizar o credor pelos danos sofridos”. Nesse sentido, Ruy Rosado de Aguiar Júnior explica que, pelo fato de a resolução não extinguir nada além da relação obrigacional afetada pelo inadimplemento, o contrato que existiu permanece e servirá como baldrame para a nova situação, de maneira que a resolução é um momento, ou seja, uma etapa no programa contratual total, e determina o surgimento de uma nova fase, na qual serão ajustados os eventuais créditos relativos à restituição e à indenização⁵¹⁵.

Como a devolução das parcelas pagas pelo compromissário comprador ocorre pela própria natureza da resolução, não é necessário reconvenção ou pedido

⁵¹² NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 641.

⁵¹³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 49.

⁵¹⁴ Destacam-se: Giovanni Ettore Nanni, Antônio Menezes Cordeiro, Araken de Assis, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda e Ruy Rosado de Aguiar Júnior.

⁵¹⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 48.

contraposto. A jurisprudência do STJ é bastante sólida nesse sentido^{516 517 518}. A Súmula n. 543 do STJ⁵¹⁹ ressalta, inclusive, que a restituição deve ser imediata e, de forma mais explícita, a Súmula n. 3 do TJ/SP:

⁵¹⁶ CIVIL E PROCESSUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE LOTE. PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES. INADIMPLEMENTO DOS RÉUS. AÇÃO DE RESCISÃO MOVIDA PELA VENDEDORA. DESFAZIMENTO DA RELAÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS COM RETENÇÃO DE DETERMINADO PERCENTUAL PARA FAZER FRENTE A DESPESAS DA CREDORA. CONTESTAÇÃO OMISSA A RESPEITO. PRECLUSÃO INEXISTENTE. CONSEQUÊNCIA INERENTE À RESCISÃO. CPC, ART. 300. OFENSA NÃO IDENTIFICADA. I. Em havendo rescisão do compromisso de compra e venda, o desfazimento da relação contratual implica, automaticamente, como decorrência lógica e necessária, na restituição das prestações pagas, reservada uma parte, que fica deduzida, em favor da alienante, para ressarcir-se de despesas administrativas, sendo desnecessário que tal devolução conste nem do pedido exordial (quando o autor é o vendedor), nem da contestação (quando o autor é o comprador), por inerente à natureza da lide. II. Recurso especial não conhecido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, REsp: 500038 SP 2003/0024636-8, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, j. 22-04-2003, Public. 25-08-2003, RSTJ, v. 180, p. 454.

⁵¹⁷ 1. RECURSO ESPECIAL DE GABRIEL CONTINO. CIVIL. CONTRATO DE PARCERIA DE ATLETA DE FUTEBOL. NULIDADE DECRETADA *EX OFFICIO* PELO JUIZ. DIREITO À RESTITUIÇÃO DOS VALORES ADIANTADOS PELOS CONTRATANTES. INDEPENDÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE. RECURSO PROVIDO. 2. RECURSO ESPECIAL DE LONDRINA ESPORTE CLUBE. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. PERDA DE OBJETO. 1. A nulidade do contrato, por se operar *ex tunc*, acarreta o retorno das partes ao *status quo ante*, de maneira que o provimento jurisdicional de decretação de nulidade do ajuste contém em si eficácia restitutória – nasce o direito de as partes serem ressarcidas pelo que despenderam na vigência do contrato nulo – e liberatória, pois desobriga ambos da relação contratual. 2. No provimento judicial que decreta a rescisão ou a nulidade contratual está insito o direito de devolução das quantias eventualmente adiantadas pelos contratantes, independentemente de requerimento expresso nesse sentido, sob pena de enriquecimento sem causa. 3. O provimento do recurso especial de um dos recorrentes, com a inversão dos ônus sucumbenciais, torna prejudicado o recurso interposto pela parte contrária visando à majoração dos honorários advocatícios fixados na origem. 4. Recurso especial de Gabriel Contino provido. Recurso especial de Londrina Esporte Clube prejudicado. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, REsp 1611415 PR 2016/0169479-1, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 21-02-2017, Public. 07-03-2017.

⁵¹⁸ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO. EFEITO TRANSLATIVO. POSSIBILIDADE. 2. COISA JULGADA. OFENSA. INEXISTÊNCIA. CONTRATO. COMPRA E VENDA. RESCISÃO. PARCELAS PAGAS. RESTITUIÇÃO. EFICÁCIA RESTITUTÓRIA. *EX OFFICIO*. DECISÃO JUDICIAL. 3. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É possível o conhecimento de questões de ordem pública em embargos infringentes, por força do efeito translativo (Precedente específico: REsp n. 304.629/SP, 4ª Turma, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 16/3/2009). 2. Conforme entendimento pacificado no âmbito das Turmas que integram a Segunda Seção desta Corte Superior, a rescisão judicial do contrato de compra e venda implica, *ex officio*, a restituição das partes ao estado anterior (eficácia restitutória contida no provimento jurisdicional), razão por que não ofende a coisa julgada a inclusão, na conta de liquidação, dos valores pagos pelo comprador. 3. Agravo regimental parcialmente provido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no REsp 1289600 TO 2011/0257392-9, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 25-11-2014, Public. 17-12-2014.

⁵¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 543: Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

Súmula 3: Reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior observa que como a extinção opera com a retroatividade e comumente é acompanhada da necessidade de recomposição da situação anterior, isso ocorre com a restituição e a reparação dos danos sofridos pelo credor diante do inadimplemento do devedor, no caso, o compromissário comprador⁵²⁰.

Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, após a resolução, o que foi adimplido deve ser restituído, não porque tenha ficado sem causa o adimplemento (não com fundamento nos princípios do enriquecimento injustificado), mas porque se desconstituíram os efeitos daquele negócio jurídico. A respeito da reparação pelos danos decorrentes do inadimplemento, o autor pontua que o dano é aquele resultante de “ter se tornado sem efeito o que se cria que teria feito”⁵²¹, ou seja, o dano que o compromissário comprador causou à vendedora pelo seu incumprimento no que diz respeito às parcelas pactuadas pelo preço do bem⁵²².

Os danos da incorporadora ou vendedora, em decorrência do desfazimento do compromisso de venda e compra, também estão previstos nas súmulas 543 do STJ e 1 do TJ/SP⁵²³. Essa reparação ocorre com o intuito de indenizar os gastos da vendedora, as despesas administrativas realizadas com a divulgação, comercialização, corretagem, tributos e eventuais taxas incidentes sobre o imóvel, denominados por Araken de Assis de danos negativos, pois compensam os prejuízos sofridos em virtude da conclusão do negócio⁵²⁴.

Logo, a posse do imóvel deve retornar à vendedora e parte dos valores pagos será devolvida ao compromissário comprador inadimplente. Todavia, o compromisso

⁵²⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 49.

⁵²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 25. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 344.

⁵²² “Se a prestação restituída perdeu de valor entre o ser feita e o ser restituída, o devedor, em caso de resolução, tem de prestar a diferença, porque aí está o dano”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 25. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 344.

⁵²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Súmula 1: O compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem.

⁵²⁴ ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 149.

de venda e compra poderá estabelecer cláusula penal pelo inadimplemento do compromissário comprador a fim de compensar os danos decorrentes do incumprimento do contrato. Neste caso, na liquidação de valores, a penalidade deve ser computada.

A respeito da previsão de retenção de percentagem no compromisso de compra e venda, observa-se que a cláusula penal compensatória não pode exceder o valor da obrigação principal (preço total do imóvel), por força do art. 412 do CC/2002⁵²⁵. Além disso, questão fundamental é o montante a ser restituído ao compromissário inadimplente, situação que foi objeto de muita divergência na jurisprudência antes da Lei n. 13.678/2018. Até então, ao juiz cabia a difícil tarefa de arbitrar a penalidade, já que não era incomum encontrar compromissos de compra e venda com previsões de perda total das parcelas ou percentagens extremamente elevadas. Diante disso, o art. 413 do CC/2002⁵²⁶ impõe ao juiz o dever de reduzir a penalidade quando o montante previsto em contrato for excessivo. O problema, contudo, é justamente definir o excesso.

Sobre a redução da cláusula penal, José Osório de Azevedo Júnior pontua que é bastante conveniente a permissão legal para a redução da penalidade, pois exige análise criteriosa do juiz às peculiaridades do caso; observa, ainda, que a penalidade excessiva em uma situação, não necessariamente será em outra, ou seja, não se trata de critério objetivo (matemático), mas que exige considerar todas as circunstâncias do negócio: “Uma é a hipótese de um prédio devolvido nas mesmas condições ou até valorizado. Outra é a hipótese de ter sido o prédio danificado pelo compromissário, quando então não haverá por que reduzir-se a pena”⁵²⁷.

Francisco Eduardo Loureiro afirma que o magistrado, ao calibrar a cláusula penal, deverá considerar os prejuízos do promitente vendedor, dentre eles, despesas administrativas, fiscais, intermediação da venda, eventual depreciação ou valorização do imóvel e o período de ocupação do bem⁵²⁸. Gisela Sampaio da Cruz Guedes

⁵²⁵ BRASIL. Código Civil. “Art. 425. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”.

⁵²⁶ BRASIL. Código Civil. “Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”.

⁵²⁷ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 223.

⁵²⁸ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Responsabilidade civil no compromisso de compra e venda. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva (Coleção FGVLaw), 2009, p. 215.

observa que o inadimplemento do promitente comprador influencia diretamente o sucesso da incorporação, pois pode acarretar a diminuição do ritmo da obra, em razão da redução do fluxo financeiro que lhe é direcionado⁵²⁹.

O STJ tem posicionamento consolidado no sentido de que a devolução por conta da resolução dos compromissos de venda e compra firmados antes da Lei n. 13.678/2018 deve ser de, no mínimo 75% e, no máximo 90% dos valores pagos pelos compromissários, contudo, os valores podem ser menores se houver aplicação da indenização pela ocupação do imóvel⁵³⁰. Os arts. 32-A e 67-A da Lei n. 13.786/2018, que regulamentam a forma, os descontos e as percentagens aplicadas a título de restituição aos compromissários compradores em caso de resolução do compromisso já foram abordados neste trabalho. Sendo o compromisso de compra e venda um contrato bilateral, no qual o compromissário comprador tem a obrigação de pagar o preço pactuado no tempo e forma avençada e, por sua vez, a compromissária vendedora possui o dever de entregar o bem imóvel compromissado no prazo pactuado e transmitir a propriedade ao adquirente, nenhuma das partes pode, antes

⁵²⁹ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Responsabilidade civil no direito imobiliário. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Curso de direito imobiliário brasileiro**. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 215.

⁵³⁰ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONTRATO ANTERIOR À LEI 13.786/2018. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. DESISTÊNCIA IMOTIVADA DO PROMISSÁRIO COMPRADOR. RESTITUIÇÃO PARCIAL. DEVOLUÇÃO AO PROMISSÁRIO COMPRADOR DOS VALORES PAGOS COM A RETENÇÃO DE 25% POR PARTE DA VENDEDORA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTE FIRMADO EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. 1. A despeito do caráter originalmente irretratável da compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária (Lei 4.591/1964, art. 32, § 2º), a jurisprudência do STJ, anterior à Lei 13.786/2018, de há muito já reconhecia, à luz do Código de Defesa do Consumidor, o direito potestativo do consumidor de promover ação a fim de rescindir o contrato e receber, de forma imediata e em pagamento único, a restituição dos valores pagos, assegurado ao vendedor sem culpa pelo distrato, de outro lado, o direito de reter parcela do montante (Súmula 543/STJ). 2. Hipótese em que, ausente qualquer peculiaridade, na apreciação da razoabilidade da cláusula penal estabelecida em contrato anterior à Lei 13.786/2018, deve prevalecer o parâmetro estabelecido pela Segunda Seção no julgamento dos EAg 1.138.183/PE, DJe 4.10.2012, sob a relatoria para o acórdão do Ministro Sidnei Beneti, a saber o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes, reiteradamente afirmado por esta Corte como adequado para indenizar o construtor das despesas gerais e desestimular o rompimento unilateral do contrato. Tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, não havendo diferença, para tal fim, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, firmada pela Segunda Seção em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, "nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei n. 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão (REsp 1.740.911/DF, DJe 22.8.2019). 4. Recurso especial parcialmente provido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1723519 SP 2018/0023436-5, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 2ª Seção, j. 28-08-2019, Public. 02-10-2019.

de cumprida sua obrigação, exigir da outra o adimplemento (arts. 476 e 477 do CC/2002)⁵³¹. Ou seja, por exemplo, a incorporadora que mantém as obras paralisadas não pode continuar a exigir os pagamentos do compromissário comprador⁵³², igualmente, não pode o compromissário exigir o cumprimento contratual da vendedora quando ele mesmo deixou de adimplir suas obrigações⁵³³.

Haveria insegurança jurídica no referido negócio se fosse permitido que a parte, mesmo sem honrar com aquilo que lhe cabia, exigisse o cumprimento da contraparte. Nelson Rosenvald frisa que o sistema jurídico pretende uma execução simultânea das

⁵³¹ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro"; "Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la".

⁵³² Nesse sentido: APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – PROMESSA DE COMPRA E VENDA – BEM IMÓVEL – CORREÇÃO MONETÁRIA APÓS O DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE ENTREGA DE IMÓVEL – LUCROS CESSANTES – Fixação dos lucros cessantes no percentual de 0,5% ao mês sobre o valor atualizado do contrato, e não sobre os valores já pagos – O fundamento para a imposição dos lucros cessantes é o desapossamento do imóvel em si, o que não guarda relevância com os valores já efetivamente pagos – Precedentes desta Corte – O não pagamento das parcelas se encontra justificado pelo atraso na entrega do empreendimento, já com a aplicação do prazo dilatado para tanto, atraindo a aplicação da exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), na forma preconizada pelo art. 476 do Código Civil – Negado provimento. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, Apelação Cível 1010184-52.2018.8.26.0071, Rel. Hugo Crepaldi, 25ª Câmara de Direito Privado, Foro de Bauru, 7ª Vara Cível, j. 30-11-2021, Registro: 30-11-2021; AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUES PRESCRITOS DADOS EM GARANTIA DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. OBRIGAÇÃO CONTRATUAL DO VENDEDOR DE ENTREGAR O IMÓVEL LIVRE E DESEMBARAÇADO NÃO CUMPRIDA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. *EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS*. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Nos termos do art. 476 do Código Civil, "nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro". 2 Descumprida a cláusula contratual de entregar o imóvel livre e desembaraçado, não há que se falar exigência de pagamento da obrigação, conforme entendimento do princípio *exceptio non adimpleti contractus*. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**, 17ª Comarca Cível, AC 1632082-2, Guaraniaçu, Rel. Jefferson Alberto Johnsson, unânime, j. 31-01-2018; BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. APL 16320822, PR 1632082-2 (Acórdão), Rel. Juiz Jefferson Alberto Johnsson, j. 31-01-2018, 17ª Câmara Cível, Public. 15-02-2018.

⁵³³ Sobre a questão: EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – CONTRATO DE CESSÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA – CULPA EXCLUSIVA DA PROMITENTE-VENDEDORA – NÃO COMPROVAÇÃO-MORA DO CONSUMIDOR – *EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS* – É cediço que a responsabilidade civil das empresas de construção civil, por suposto defeito ou falha na prestação de serviços sujeita-se aos preceitos do art. 14 do CDC. – Não há que se falar em dever de indenizar somente se o fornecedor provar a ocorrência de alguma causa excludente da responsabilidade objetiva, como a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, ou que inexistente o defeito ou falha na prestação do serviço. – Não há falar em danos materiais ou morais se não restou demonstrado que o atraso na entrega do imóvel se deu por culpa exclusiva da promitente vendedora, tendo havido a mora do consumidor, que não providenciou a tempo o cumprimento de obrigação por ele devida, prevista no contrato encetado pelas partes, prevalecendo, portanto, a *exceptio non adimpleti contractus*. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. AC: 10024142889021002 MG, Rel. Luciano Pinto, j. 25-08-2016, Public. 06-09-2016.

obrigações, uma situação de “interdependência, que assegura não apenas o interesse das partes na realização do fim comum, mas satisfaz a ordem social, que procura pelo adimplemento como imposição da justiça comutativa”⁵³⁴. Evidentemente, se o descumprimento for temporário, apenas a obrigação do devedor estará provisoriamente suspensa e não o contrato, já que na hipótese de inadimplemento antecipado, o credor deve pedir a resolução contratual nos termos do art. 475 do CC/2002⁵³⁵. Com base nesse raciocínio, João Pedro de Biazzi observa que a exceção de contrato não cumprido serve como função “diametralmente oposta à tomada pelo direito à resolução”, e explica que enquanto a resolução procura extinguir a relação contratual, a exceção visa reforçá-la, prevenindo um adimplemento de risco pelo autor da exceção⁵³⁶.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo enfrentou a situação no julgamento da Apelação Cível 9113867-76.2004.8.26.0000⁵³⁷; na ocasião, decidiu-se que a presença de irregularidades impedindo a transferência do imóvel permitiam ao adquirente deixar de pagar as parcelas restantes do preço, conforme destacou o relator Francisco Eduardo Loureiro:

Não faria o menor sentido exigir que o réu pagasse integralmente o preço do imóvel para somente então poder discutir o inadimplemento do vendedor. [...] Portanto, a parcela pendente do preço é inexigível, enquanto perdurar o inadimplemento do autor, que somente poderá proceder à sua cobrança após ter atendido às exigências necessárias para a transferência da escritura definitiva do imóvel para o nome do réu. Será um toma lá, dá cá. Contra outorga da escritura, haverá o pagamento da parcela faltante do preço.

⁵³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: obrigações**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 977.

⁵³⁵ Antônio Menezes Cordeiro pontua que a resolução traduz um modo de extinguir obrigações enquanto a *exceptio* deixa a obrigação em suspenso, até que ocorra o cumprimento que falta. MENEZES CORDEIRO, Antônio. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 300.

⁵³⁶ BIAZI, João Pedro de Oliveira de. **A exceção de contrato não cumprido no direito privado brasileiro**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019, p. 115.

⁵³⁷ COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Imóvel – Preliminar rejeitada – Irregularidade de documentação, revisão de cláusulas contratuais e ação de cobrança – Irregularidades na matrícula do imóvel que impedem a transferência do domínio para o adquirente – Adquirente que pagou cerca de oitenta e cinco por cento do preço convencionado – Pendências há vários anos passíveis de regularização – Ausência de comprovação dos alegados problemas na construção – Inadimplemento antecipado do contrato – Aplicabilidade da *exceptio non adimpleti contractus* – Inexigibilidade da parcela restante do preço, até que o imóvel se encontre inteiramente regularizado e pronto para ser transferido ao domínio do adquirente – Ausência de abusividade nas cláusulas contratuais que preveem multa moratória de 10%, por não se tratar de relação de consumo – Incidência de correção monetária sobre as parcelas do preço – Recurso parcialmente provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, AC 9113867-76.2004.8.26.0000, Rel. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional III, Jabaquara, 2ª Vara Cível, j. 25-10-2007, Registro 06-11-2007.

Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso afirma que a exceção não impugna o crédito do excepto, nem nega o dever de prestar, mas paralisa sua eficácia até o cumprimento da prestação pelo excepto, induzindo ao cumprimento contratual e preservando o equilíbrio do negócio⁵³⁸.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior, ao tratar da exceção, pontuou que a ferramenta jurídica não serve para declarar a inexistência do direito de crédito buscado pelo autor da demanda. O crédito continua a existir e o requerente poderá obter a condenação do requerido e, eventualmente, receber a condenação pleiteada, contudo, isso só ocorrerá após a superação do impedimento arguido pela exceção⁵³⁹. Antunes Varela distinguiu ainda a *exceptio* do direito de retenção, afirmando que este incide sobre coisa móvel ou imóvel pertencente, geralmente, ao credor, enquanto aquela tem por objeto a prestação (a cargo do devedor)⁵⁴⁰.

Diante da diminuição patrimonial do devedor, de maneira a colocar em xeque o cumprimento de sua obrigação contratual, o contratante que se sentir lesado pode apresentar a chamada exceção de insegurança (ou inseguridade), com fundamento no art. 477 do CC/2002. Para Nelson Rosendal, a recusa da prestação pelo excipiente, quando o cumprimento da contraprestação pelo excepto se tornar duvidoso ou arriscado, permanecerá até que o devedor efetue sua prestação ou dê garantias suficientes. Conclui, ainda, que a diferença da exceção de inseguridade para o art. 476 está na pressuposição do legislador da ocorrência de prestações sucessivas e não simultâneas. Segundo o art. 477, aquele que faria o pagamento, em primeiro lugar, possui legitimidade para se recusar diante da diminuição patrimonial da outra parte, desde que seja grave o suficiente para suscitar dúvida quanto à possibilidade de adimplemento de sua obrigação⁵⁴¹.

Nota-se que a ferramenta guarda relação direta com o objeto de pesquisa deste trabalho (o inadimplemento antecipado, cuja relação também já foi observada por João Baptista Villela⁵⁴² e João Pedro de Biazzi⁵⁴³), bastando imaginar situação na qual

⁵³⁸ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 137.

⁵³⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 222.

⁵⁴⁰ VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. v. 1. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 402.

⁵⁴¹ PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Manole, 2019, p. 521.

⁵⁴² VILLELA, João Baptista. Inadimplemento contratual antecipado. In: LIMONGI FRANÇA, Rubens (coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**, v. 43. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 105.

⁵⁴³ BIAZI, João Pedro de Oliveira de. **A exceção de contrato não cumprido no direito privado brasileiro**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019, p. 143.

o compromissário comprador que tem o dever de pagar prestações mensais de imóvel a ser construído em 3 anos, antes do pagamento inicial (a parcela de entrega), toma conhecimento de que a incorporadora passa por grave crise financeira. Neste caso, poderia, então, invocar o art. 477 do CC/2002 a fim de abster-se do pagamento, até a incorporadora iniciar o cumprimento contratual ou oferecer garantia equivalente⁵⁴⁴. Nessa linha, destaca-se o Enunciado 438 aprovado durante a V Jornada de Direito Civil: “A exceção de insegurança, prevista no art. 477, também pode ser oposta à parte cuja conduta põe, manifestamente em risco, a execução do programa contratual”⁵⁴⁵. O enunciado, em que pese não ter força normativa e nem sempre ser seguido pelos tribunais, ou observado pela doutrina, parece bastante acertado, pois se a própria lei prevê a exceção de insegurança em casos de receio quanto ao cumprimento do programa contratual, não nos parece plausível negar a aplicação do dispositivo quando configurado o inadimplemento antecipado pela vendedora⁵⁴⁶.

Em singela reflexão, imagina-se que um compromisso de compra e venda de imóvel tenha cláusula com previsão de renúncia antecipada e expressa à *exceptio*, quer dizer, nesta situação o adquirente renunciaria o direito de invocar a exceção do contrato não cumprido na hipótese de incumprimento contratual da compromissária

⁵⁴⁴ Para corroborar o exemplo, destacamos o recente julgado: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS. INSURGÊNCIAS. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO INADIMPLEMENTO ANTECIPADO DO CONTRATO. NÃO DEMONSTRADO. CONDUTA DAS APELANTES COLOCOU MANIFESTAMENTE EM RISCO A EXECUÇÃO DO PROGRAMA CONTRATUAL. CARACTERIZADA A EXCEÇÃO DE INSEGURANÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 477 DO CC/2002 E ENUNCIADO 438, V DIRCIV, STJ. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DA TAXA DE CORRETAGEM. NÃO DEMONSTRADO. VALOR QUE NÃO SE ENCONTRA INCLUÍDO NO PREÇO GLOBAL DO CONTRATO. QUEBRA DO DEVER DE INFORMAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TEMA 938. RESCISÃO CONTRATUAL E O RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTERIOR AO NEGÓCIO AUTORIZAM O RESSARCIMENTO DOS COMPRADORES, DAS DESPESAS QUE TIVERAM COM A AQUISIÇÃO DESFEITA POR CULPA EXCLUSIVA DAS APELANTES. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA QUE DEVEM INCIDIR A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 405 DO CC/2002. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**, 7ª Comarca Cível 0006875-72.2017.8.16.0194, Curitiba, Rel. Juíza de Direito Substituta em Segundo Grau Fabiana Silveira Karam, j. 17-09-2021; BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. APL: 00068757220178160194, Curitiba 0006875-72.2017.8.16.0194 (Acórdão), Rel. Fabiana Silveira Karam, 7ª Câmara Cível, j. 17-09-2021, Public. 20-09-2021.

⁵⁴⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (coord.). **V Jornada de Direito Civil**. Comissão de Trabalho, Obrigações e Contratos; Paulo Roque Khouri (coord. da Comissão de Trabalho) n. 438. Enunciado: A exceção de insegurança, prevista no art. 477, também pode ser oposta à parte cuja conduta põe, manifestamente em risco, a execução do programa contratual. Referência Legislativa. Norma: Código Civil 2002. Art. 477. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/341>. Acesso em: 28 mar. 2022.

⁵⁴⁶ BIAZI, João Pedro de Oliveira de. **A exceção de contrato não cumprido no direito privado brasileiro**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019, p. 144.

vendedora. Trata-se da chamada cláusula *solve et repete*, que não é regulada pelo CC/2002⁵⁴⁷. Neste estudo, já se diferenciou a autonomia privada da autonomia da vontade, portanto, afirma-se que diante da inexistência de dispositivo legal que impeça (ou regulamente) a existência da referida cláusula, é possível inserção em instrumento contratual, desde que naquele ambiente haja maior liberdade contratual e, sobretudo, as partes estejam em situação de paridade.

Essa disposição contratual não seria válida, por exemplo, em um contrato de adesão. Neste ponto, ressalta-se que a grande parte dos compromissos de compra e venda, sobretudo de imóveis na planta (objeto principal deste estudo), são contratos de adesão⁵⁴⁸, além disso, submetidos ao Código de Defesa do Consumidor. Assim, parece que uma cláusula que estipule a renúncia antecipada de direito do compromissário comprador é nula de pleno direito⁵⁴⁹, além disso, a inserção da cláusula *solve et repete* na situação exemplificada seria incompatível com a boa-fé, vez que o compromissário estaria em situação de desvantagem exagerada, pois seria impedido de suspender os pagamentos diante de situação de paralisação do empreendimento. Por fim, sem presunção de esgotar o tema, mas com o intuito de trazer casos práticos para corroborar a reflexão proposta, destacamos que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já tratou a respeito em compromisso de venda e

⁵⁴⁷ A referida cláusula encontra amparo no Código Civil Italiano: "Art. 1462. *Clausola limitativa della proponibilità di eccezioni: La clausola con cui si stabilisce che una delle parti non può opporre eccezioni al fine di evitare o ritardare la prestazione dovuta, non ha effetto per le eccezioni di nullità (1418 e seguenti), di annullabilità (1425 e seguenti) e di rescissione (1447 e seguenti) del contratto. Nei casi in cui la clausola è efficace, il giudice, se riconosce che concorrono gravi motivi, può tuttavia sospendere la condanna, imponendo, se nel caso, una cauzione (att. 167; Cod. Proc. Civ.1 19)*". Tradução livre: "Art. 1.462. Cláusula limitando a disponibilidade de exceções. Uma cláusula que estabeleça que uma das partes não pode levantar exceções a fim de evitar ou atrasar a execução não será eficaz para exceções de nulidade (1418 e seguintes), anulabilidade (1425 e seguintes) e rescisão (1447 e seguintes) do contrato. Nos casos em que a cláusula é eficaz, o tribunal, se reconhecer que existem motivos sérios para o fazer, pode, no entanto, suspender a ordem, impondo uma caução se necessário (Lei 167; Código de Processo Civil 119)".

⁵⁴⁸ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio".

⁵⁴⁹ BRASIL. Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). "Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis";

compra⁵⁵⁰ e em contrato de seguro⁵⁵¹ e, em ambos, com base no art. 51, I, do Código de Defesa do Consumidor, declarou a previsão abusiva, por conter renúncia antecipada de direitos aos contratantes.

⁵⁵⁰ "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. SUSPENSÃO DOS PAGAMENTOS. POSSIBILIDADE. CLÁUSULA *SOLVE ET REPETE* INEXISTENTE. 1. Requerendo a resolução do contrato sinalagmático, não há razão para que o consumidor continue adimplindo sua parcela no ajuste a ser resolvido. 2. Cláusula *solve et retepe* inexistente e que, se houvesse, seria abusiva (art. 512, inc. I, CDC). 3. Recurso de agravo de instrumento conhecido e provido para conceder a tutela antecipada e determinar a suspensão dos descontos das mensalidades. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. AI: 01009764920218269000 SP 0100976-49.2021.8.26.9000, Rel. Christopher Alexander Roisin, 7ª Turma Cível, j. 27-08-2021, Public. 30-08-2021.

⁵⁵¹ Apelação. Seguro residencial. Ação de cobrança de diferença da indenização paga a menor, considerando arbitramento realizado pela seguradora na regulação do sinistro. Correspondência da seguradora afirmando que a indenização seria paga em duas parcelas e que a segunda parte somente seria paga 180 dias após comprovação pelo segurado de pagamento dos serviços de reparo do prédio sinistrado e de aquisição dos bens a serem substituídos. Insurgência da autora quanto ao condicionamento do pagamento de parte da indenização. Seguradora que no processo sustenta que não há saldo a ser pago, que a indenização já recebida seria o total devido e que a diferença seria decorrente da aplicação da disposição do contrato que prevê taxa de depreciação dos bens sinistrados. Inadmissibilidade. Comportamento contraditório da seguradora, que ora afirma que haveria pagamento da segunda parcela, condicionando-o à antecipação de recursos do segurado, e ora afirma que nada mais é devido. Abusividade, por frustração da essência do contrato de seguro, da cláusula que cria verdadeira situação de *solve et repete*, obrigando o consumidor a arcar com o prejuízo do sinistro com recursos próprios para somente depois ser reembolsado, em prazo excessivamente longo, incompatível com a razão de contratação do seguro. Frustração do fim do contrato. Consumidor que pode não ter recursos para adiantar a reparação do bem sinistrado e que contrata justamente esperando ter proteção para recompor seu patrimônio em caso de sinistro. Inadmissibilidade do comportamento da seguradora ao pretender aplicar taxa de depreciação aos valores que foram apurados no processo de regulação do sinistro, no qual houve análise dos danos e inclusive glosa de despesas. Ausência de justificativa para aplicação de "taxa de depreciação" sobre parte da indenização que se refere à mão de obra e serviços para reconstrução do imóvel. Inexistência de depreciação neste aspecto. Aplicação de taxa não justificada de 30% do valor da indenização como fator de depreciação, que não corresponde à demonstração do critério previsto no contrato. Dever de pagar integralmente a indenização arbitrada no procedimento de regulação do sinistro. Dano moral. Caracterização. Contrato de seguro que visa justamente fornecer proteção para o contratante em situações de grave dano. Parte que permaneceu desnecessariamente privada de sua moradia, precariamente acomodada em hotel. Desgaste que supera o âmbito do simples inadimplemento contratual. Natureza especial do bem jurídico objeto do contrato que autoriza reparação do dano moral. Lucro cessante. Cumprimento imperfeito do contrato que ocasionou despesas acrescidas ao segurado. Dever de indenizar reconhecido. Limitação da extensão do pedido. Consideração parcial dos comprovantes de despesa, aferindo de maneira mais limitada o período que se insere no nexo causal do inadimplemento. Recurso parcialmente provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. APL: 10063866420168260003 SP 1006386-64.2016.8.26.0003, Rel. Enéas Costa Garcia, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 05-02-2019, Public. 05-02-2019.

6 ALTERNATIVAS DO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR DIANTE DO INADIMPLEMENTO DO COMPROMISSÁRIO VENDEDOR

Em face da configuração do inadimplemento antecipado da compromissária vendedora, o comprador poderá optar pela manutenção do contrato ou pelo exercício de seu direito de resolução. Neste capítulo, serão analisadas as ferramentas disponíveis pelo adquirente para satisfazer seu interesse, seja mantendo o compromisso de venda e compra, seja resolvendo o compromisso firmado.

6.1 A manutenção do contrato e a indenização

Embora incomum, o compromissário comprador pode permanecer interessado na manutenção do contrato a despeito da paralisação das obras. Como observado, na hipótese de o interesse do credor manter-se intacto, trata-se de simples mora e não de inadimplemento, a menos que não subsista, ao compromissário, a possibilidade de receber o imóvel. Nesta situação, embora haja o interesse do credor, será caso de inadimplemento absoluto, conforme acentua Agostinho Alvim:

Dá-se o inadimplemento absoluto quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo, como no caso de perecimento do objeto, por culpa do devedor. Mais precisamente: quando não mais subsiste para o credor a possibilidade de receber⁵⁵².

Pois bem, caso opte pela manutenção do compromisso de compra e venda, há questão que apesar de inexistente⁵⁵³ na jurisprudência, merece uma reflexão: a ação

⁵⁵² ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 7.

⁵⁵³ As situações em que houve demanda judicial por iniciativa do compromissário comprador são de indenização e não de cumprimento contratual. Para ilustrar, citam-se dois casos nos quais não foi configurado o atraso na entrega do bem: APELAÇÃO – INDENIZAÇÃO – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS – LEGALIDADE – ATRASO NA ENTREGA DA OBRA QUE NÃO ULTRAPASSOU O PRAZO DE TOLERÂNCIA – INADIMPLEMENTO DA CONSTRUTORA NÃO CONFIGURADO – COMISSÃO DE CORRETAGEM – PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA – PRAZO TRIENAL, TENDO COMO TERMO INICIAL A DATA DO PAGAMENTO – RECURSO ESPECIAL AFETADO PELO RITO REPETITIVO – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA PRÉ-CHAVES DEVIDOS – MERA RECOMPOSIÇÃO – LEGALIDADE DA COBRANÇA DIANTE DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATRASO NA OBRA – AÇÃO IMPROCEDENTE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. AC: 10918376220138260100 SP 1091837-62.2013.8.26.0100, Rel. Erickson Gavazza Marques, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 15-05-2019, Public. 27-03-2019. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL – INADIMPLEMENTO DA CONSTRUTORA NÃO CONFIGURADO – ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS

de cumprimento proposta pelo compromissário comprador apesar de existir doutrina⁵⁵⁴ a defender a possibilidade da execução específica pelo credor no que diz respeito aos atos preparatórios inerentes ao adimplemento. Com o máximo respeito, neste trabalho defende-se que *não cabe ao compromissário comprador a faculdade de propor demanda buscando o adimplemento antes do tempo*. A propositura de ação específica para que a promitente vendedora execute as atividades preparatórias também não parece relevante, já que seria pouquíssimo eficaz um consumidor propor ação obrigando a incorporadora a iniciar a fundação de um prédio quando esta não dispõe de meios para tanto naquele momento. Em outras palavras, a ação, ainda que procedente, provavelmente seria inócua, já que se a incorporadora não consegue realizar atividades inerentes à construção, não seria uma decisão judicial que a capacitaria para tanto, pelo contrário, a situação poderia até mesmo agravar a situação do devedor, sob o aspecto econômico, por exemplo, pois teria de despender valores com o trâmite processual.

O art. 333 do CC/2002⁵⁵⁵ preconiza as hipóteses nas quais o credor poderá cobrar a dívida antes do tempo. Contudo, em se tratando de promessa de compra e venda de bem imóvel, não se vislumbra possibilidade fática de o compromissário comprador obter a execução forçada da prestação diante da paralisação das obras. Para aprofundar o raciocínio, ventila-se solução mais plausível, que prestigia o cumprimento da obrigação originária⁵⁵⁶: a destituição do incorporador e a retomada das obras pela comissão de representantes, com base no art. 31-F, § 1º, da Lei n. 4.591/1964:

– NÃO-OCORRENTE – AÇÃO IMPROCEDENTE – DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**, AGR: 654 MS 2005.000654-0/0001.00, Rel. Des. Divoncir Schreiner Maran, 2ª Turma Cível, j. 21-06-2005, Public. 04-07-2005.

⁵⁵⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães. Inadimplemento antecipado do contrato. **Revista Trimestral de Direito Civil** n. 36. Rio de Janeiro, Padma, out.-dez. 2008, p. 100-101.

⁵⁵⁵ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: I – no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores; II – se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor; III – se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las".

⁵⁵⁶ Para ilustrar a situação, destaca-se trecho do voto do Des. Luiz Antonio de Godoy: "Não tivessem os condôminos constituído associação para o término das obras, a apelada estaria hoje pedindo em juízo apenas o esqueleto da construção ou, mais provavelmente, as ruínas de construção já consumida pelo tempo e pela ação da natureza". BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, AC 00833467320058260000 SP 0083346-73.2005.8.26.0000, Rel. Helio Faria, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 22-11-2011, Public. 12-01-2012.

Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.

§ 1º. Nos sessenta dias que se seguirem à decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador, o condomínio dos adquirentes, por convocação da sua Comissão de Representantes ou, na sua falta, de um sexto dos titulares de frações ideais, ou, ainda, por determinação do juiz prolator da decisão, realizará assembleia geral, na qual, por maioria simples, ratificará o mandato da Comissão de Representantes ou elegerá novos membros, e, em primeira convocação, por dois terços dos votos dos adquirentes ou, em segunda convocação, pela maioria absoluta desses votos, instituirá o condomínio da construção, por instrumento público ou particular, e deliberará sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação (art. 43, inciso III); havendo financiamento para construção, a convocação poderá ser feita pela instituição financiadora.

Naturalmente essa hipótese dependeria de inadimplemento absoluto (além da opção pelo regime de patrimônio de afetação e da formação de uma comissão de representantes⁵⁵⁷), já que o dispositivo legal prevê a garantia aos compradores em caso de falência do incorporador⁵⁵⁸, o que implica na evidente impossibilidade (absoluta) do cumprimento da prestação pela compromissária vendedora (incorporadora). O patrimônio de afetação já foi abordado nesta pesquisa. A incorporação submetida ao regime de afetação, o terreno e eventuais bens e direitos

⁵⁵⁷ Caso não seja possível prosseguir com a construção, a assembleia geral poderá deliberar pela venda do terreno, das acessões e demais bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação, mediante leilão ou outra forma que estabelecer, distribuindo entre si, na proporção dos recursos que comprovadamente tiverem aportado, o resultado líquido da venda, depois de pagas as dívidas do patrimônio de afetação e deduzido e entregue ao proprietário do terreno a quantia que lhe couber. Nos termos do art. 43, VII, Lei n. 4.591/1964: "em caso de insolvência do incorporador que tiver optado pelo regime da afetação e não sendo possível à maioria prosseguir na construção, a assembleia geral poderá, pelo voto de 2/3 (dois terços) dos adquirentes, deliberar pela venda do terreno, das acessões e demais bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação, mediante leilão ou outra forma que estabelecer, distribuindo entre si, na proporção dos recursos que comprovadamente tiverem aportado, o resultado líquido da venda, depois de pagas as dívidas do patrimônio de afetação e deduzido e entregue ao proprietário do terreno a quantia que lhe couber, nos termos do art. 40; não se obtendo, na venda, a reposição dos aportes efetivados pelos adquirentes, reajustada na forma da lei e de acordo com os critérios do contrato celebrado com o incorporador, os adquirentes serão credores privilegiados pelos valores da diferença não reembolsada, respondendo subsidiariamente os bens pessoais do incorporador".

⁵⁵⁸ BRASIL. Lei n. 11.101/2005: "Art. 119. Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras: [...] IX – os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer".

daquele patrimônio não se comunicam com os bens da incorporadora, assim, os bens afetados só responderão pelas obrigações inerentes à incorporação.

Martelene Carvalhaes Pereira e Souza observa que a falência do incorporador exige a convocação da assembleia e a eleição da comissão de representantes. No prazo de 60 dias, da decretação da falência do incorporador, o condomínio dos adquirentes deverá convocar assembleia geral para deliberar sobre a continuação da obra^{559 560 561}.

Neste ponto, relevante destacar a inclusão, pela Medida Provisória n. 1.085/2021, do § 1º, I, no art. 43 da Lei n. 4.591/1964, que prevê a notificação extrajudicial do incorporador pelo oficial do registro de imóveis da circunscrição em que estiver localizado o empreendimento para que, em até 15 dias, contados da entrega da notificação na sede do incorporador ou no seu endereço eletrônico, imita a comissão de representantes na posse do empreendimento. A opção pela retomada do empreendimento sub-roga os adquirentes nos direitos e obrigações inerentes à incorporação, inclusive em relação às dívidas previdenciárias, tributárias e trabalhistas (observar prazo de um ano da deliberação da continuação da obra – nos termos do art. 11 da Instrução Normativa da Receita Federal n. 1.435/2013⁵⁶²), a conclusão da obra e às obrigações, que eram do incorporador e passarão a ser dos adquirentes,

⁵⁵⁹ SOUZA, Martelene Carvalhaes Pereira e. **Patrimônio de afetação, SPE, SCP e consórcio**: estruturação de negócios imobiliários e de construção civil. 2. ed. São Paulo: Pini, 2020, p. 140.

⁵⁶⁰ Frisa-se que a convocação da assembleia também pode ocorrer na hipótese de paralisação das obras por mais de 30 dias, desde que sem justificativa comprovada, ou por retardamento excessivo do andamento (ausência de deveres preparatórios à prestação principal), nos termos do art. 43, VI, Lei n. 4.591/1964.

⁵⁶¹ Nesse sentido, o julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: AGRADO DE INSTRUMENTO – INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA – PARALISAÇÃO DAS OBRAS – PLEITO DA COMISSÃO DE REPRESENTANTES DE INGRESSO NO FEITO – LEGÍTIMO INTERESSE – PEDIDO DE ASSISTÊNCIA – DEFERIMENTO – REFORMA DA DECISÃO. Depreende-se que, diante da paralisação das obras do empreendimento objeto do recurso, alguns adquirentes convocaram assembleia para eleger uma Comissão de Representantes para deliberação sobre a continuação das obras, nos termos do art. 50 da Lei n. 4.591/1964. A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de admitir o ingresso da Comissão de Representantes como forma de defender os interesses inerentes ao próprio empreendimento. Decisão que se reforma. Provimento ao recurso. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, 17ª Câmara Cível, AI: 00074450620198190000, Rel. Des. Edson Aguiar de Vasconcelos, j. 19-06-2019.

⁵⁶² RECEITA FEDERAL. Instrução normativa n. 1.435/13. "Art. 11. Caso não se verifique o pagamento das obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, cujos fatos geradores tenham ocorrido até a data da decretação da falência, ou insolvência do incorporador, perde eficácia a deliberação pela continuação da obra a que se refere o § 1º do art. 31-F da Lei n. 4.591, de 1964, bem como os efeitos do regime de afetação instituídos pela Lei n. 10.931, de 2004. Parágrafo único. Para fins do disposto no *caput*, as obrigações tributárias previdenciárias e trabalhistas, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, deverão ser pagas pelos adquirentes em até 1 (um) ano da deliberação pela continuação da obra, ou até a data da concessão do habite-se, se esta ocorrer em prazo inferior".

"sendo que cada adquirente, individualmente, responderá na proporção dos coeficientes de construção atribuíveis às respectivas unidades"⁵⁶³.

Marcus Vinicius Motter Borges observa ser incumbência da Comissão de Representantes:

De forma sucessiva, nos cinco dias após o recebimento do preço (art. 31-F, §18): a) quitar as obrigações tributárias, trabalhistas e previdenciárias, vinculadas ao patrimônio de afetação; b) reembolsar os adquirentes as importâncias que tenham adiantado, com capital próprio, para pagamento dessas obrigações; c) restituir à instituição financeira o montante que esta tiver confiado para a construção; d) entregar ao condomínio, o dispêndio que este tiver gastado para a construção das acessões de responsabilidade do incorporador; e) nas hipóteses em que o proprietário do terreno seja pessoa distinta do incorporador, a comissão deve entregar àquele a importância apurada na venda, em proporção ao valor atribuído à fração ideal; f) entregar eventual saldo remanescente à massa falida⁵⁶⁴.

Para Martelene Carvalhaes, os saldos dos preços não pagos à incorporadora o serão à comissão constituída, recursos esses que permanecerão submetidos ao custeio da construção e averbação da construção das edificações, para individualização e discriminação da unidade⁵⁶⁵. Na eventualidade de sobejar saldo após a construção da obra e da averbação no Registro de Imóveis, o valor correspondente deverá ser entregue à massa falida pela comissão de representantes. Em relação às unidades imobiliárias não vendidas pelo incorporador, será observado o § 14 do art. 31-F da Lei de Incorporações⁵⁶⁶, cujo produto da venda também será submetido à afetação para assegurar o prosseguimento das obras, ou, caso o valor supere o necessário, entregue à massa falida.

Segundo Luiz Antonio Scavone Junior, mesmo diante da solução apresentada, os adquirentes continuam desprotegidos, visto que a comissão de representantes poderia ser facilmente manipulada pela incorporadora e pelo fato de que antes dos

⁵⁶³ SOUZA, Martelene Carvalhaes Pereira e. **Patrimônio de afetação, SPE, SCP e consórcio**: estruturação de negócios imobiliários e de construção civil. 2. ed. São Paulo: Pini, 2020, p. 141.

⁵⁶⁴ BORGES, Marcus Vinicius Motter. Incorporação imobiliária. In: BORGES, Marcus Vinicius Motter. **Curso de direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: RT, 2021, p. 215.

⁵⁶⁵ SOUZA, Martelene Carvalhaes Pereira e. **Patrimônio de afetação, SPE, SCP e consórcio**: estruturação de negócios imobiliários e de construção civil. 2. ed. São Paulo: Pini, 2020, p. 141.

⁵⁶⁶ BRASIL. Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964 (Lei de Incorporações). Art. 31-F, § 14. Para assegurar as medidas necessárias ao prosseguimento das obras ou à liquidação do patrimônio de afetação, a Comissão de Representantes, no prazo de sessenta dias, a contar da data de realização da assembléia geral de que trata o § 1º, promoverá, em leilão público, com observância dos critérios estabelecidos pelo art. 63, a venda das frações ideais e respectivas acessões que, até a data da decretação da falência ou insolvência não tiverem sido alienadas pelo incorporador.

adquirentes, os créditos garantidos em primeiro lugar são os do Fisco, a instituição financiadora da obra (se houver) e os fornecedores do empreendimento⁵⁶⁷. Adiante, apresenta conclusão sobre as alterações na lei de incorporações:

Assim, embora tenha minimizado os riscos em casos extremos, como a falência do incorporador, dada a complexidade da administração do patrimônio afetado e a ausência de regras simples para o prosseguimento das obras nesse caso, as demandas judiciais que certamente surgirão para discutir as inúmeras variáveis para prosseguimento ou venda do empreendimento, definitivamente acabarão por não proteger o adquirente que, afinal, é a parte mais fraca dessa relação⁵⁶⁸.

Caso opte pela manutenção do contrato diante do atraso na entrega do empreendimento, o promissário comprador pode se valer da ação indenizatória para a reparação de danos, contudo, não é demais ressaltar que a entrega do empreendimento deve ser apenas intempestiva, porém possível, pois se verificada a impossibilidade definitiva, a ação cabível deve ser a de resolução.

O atraso na entrega do imóvel constitui em mora a vendedora (art. 397 do CC/2002), independentemente de notificação ou de qualquer outra providência do promissário comprador. Assim, se o credor verificar, por exemplo, que a entrega do imóvel ocorrerá intempestivamente, mas ainda assim mantiver o interesse na prestação, poderá ajuizar ação de indenização pelo prejuízo sofrido em relação aos lucros cessantes (art. 402 do CC/2002)⁵⁶⁹.

Ponto importante e manifesto referente à indenização pelo não cumprimento da obrigação é a materialização dos prejuízos, ou seja, o devedor só será obrigado a indenizar os danos materializados. Como regra, portanto, o inadimplemento por si só não causa danos. Giovanni Ettore Nanni, tratando do inadimplemento não danoso, ressalta a possibilidade de que a inexecução seja proveitosa para o credor, e exemplifica a situação descrevendo hipótese na qual, em razão de alterações nas condições de mercado e da modernização no fabrico, a não entrega de um reator elétrico que teria ensejado descumprimento, propiciaria ao credor receber, por valor

⁵⁶⁷ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário**: teoria e prática. 16. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2021, p. 169.

⁵⁶⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário**: teoria e prática. 16. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2021, p. 169.

⁵⁶⁹ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".

similar, reator nuclear de maior produção e menor consumo de energia. Nesse exemplo, o credor não só obteve vantagem como não sofreu qualquer dano, mesmo diante do descumprimento contratual⁵⁷⁰.

A respeito dos lucros cessantes, Giovanni Ettore Nanni afirma tratar-se do lucro que, "de acordo com o curso normal das coisas ou em conformidade com as circunstâncias especiais do caso, particularmente com as medidas e precauções adotadas, poderia ser provavelmente esperado". Trata-se, portanto, da frustração do lucro que se cria alcançar⁵⁷¹. Segundo o autor, para haver indenização, não se pode exigir certeza de que o lucro seria auferido, pois, em regra, não seria atingível, mas é deduzido, sem, contudo, ser irreal ou utópico, já que "o direito não leva em consideração a fantasia"⁵⁷². Agostinho Alvim define o lucro cessante como aquele que se estancou, ou seja, aquilo que era recebido e não será mais, em virtude de ato ilícito ou descumprimento contratual, ou, aquele que o credor não obterá, ainda que não tivesse obtido antes⁵⁷³. Para o autor, ainda que a parte lesada nunca tivesse recebido qualquer proveito da prestação objeto de descumprimento, fará jus à indenização. Este conceito se enquadra perfeitamente na situação em comento, já que o credor do imóvel em construção jamais poderia receber frutos de um bem que ainda não foi construído, contudo, comprovado o atraso na entrega, terá direito à indenização⁵⁷⁴.

Com base nesse raciocínio, a Súmula n. 162 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁵⁷⁵ materializa a presunção da frustração do lucro pelo atraso na entrega de imóvel, frise-se, independente da finalidade. Portanto, diante deste posicionamento, o compromissário comprador de imóvel comercial, ou residencial,

⁵⁷⁰ NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 259.

⁵⁷¹ NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 260.

⁵⁷² NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 260.

⁵⁷³ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 174.

⁵⁷⁴ Segundo Nelson Rosenvald, o direito francês acertou ao utilizar a expressão "danos e interesses", comparando-a com o termo "perdas e danos". Isso porque este último representa uma redundância, já que tanto as perdas quanto os danos representam o fenômeno dos danos emergentes, enquanto o termo interesse descreve com maior precisão o modelo jurídico dos lucros cessantes, significando a privação do acréscimo patrimonial. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil – responsabilidade civil**. v. 3. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 263.

⁵⁷⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2022.

tendo em vista a mora da vendedora, pode requerer a indenização por lucros cessantes em juízo:

Descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio.

O STJ já se manifestou a respeito da presunção da existência de lucros cessantes diante do atraso injustificado na entrega do imóvel, com fundamento em raciocínio semelhante ao apresentado neste trabalho: os alugueres que o imóvel poderia ter rendido se tivesse sido entregue no prazo pactuado. No julgamento do Recurso Especial n. 1.633.274-SP⁵⁷⁶, a Rel. Min. Nancy Andrighi assim se manifestou:

Ora, com a inexecução do contrato pela recorrida, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas, é mais do que óbvio terem os recorrentes sofrido lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada, pois esta seria a situação econômica em que se encontrariam se a prestação da recorrida tivesse sido tempestivamente cumprida. Partindo dessa premissa, o STJ possui entendimento no sentido de que, nas situações em que há atraso injusto na transferência ou entrega da posse, há presunção relativa da existência de danos materiais na modalidade lucros cessantes. O TJ/SP, ao decidir pela imprescindibilidade de produção de provas do dano material efetivo, contrariou o entendimento do STJ no sentido de que, nessas situações, há presunção relativa da existência de danos materiais na modalidade lucros cessantes, invertendo-se o ônus da prova. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.202.506/RJ, 3ª Turma, DJe 24-02-2012; AgRg nos EDcl no AREsp 30786/SC, 3ª Turma, DJe 21-08-2012; e, AgRg no REsp 826.745/RJ, 4ª Turma, DJe 22-03-2010.

⁵⁷⁶ CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. CONSTRUTORA. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. CABIMENTO. 1. Ação de indenização por dano material e compensação por dano moral ajuizada em 11.07.2012. Agravo em Recurso especial atribuído ao gabinete em 25.08.2016. 2. Cinge-se a controvérsia a definir se o atraso da recorrida em entregar unidade imobiliária gerou danos materiais e morais aos recorrentes. 3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, impede o conhecimento do recurso especial. 4. A jurisprudência do STJ vem evoluindo, de maneira acertada, para permitir que se observe o fato concreto e suas circunstâncias, afastando o caráter absoluto da presunção de existência de danos morais indenizáveis. 5. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 6. A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do CPC/73). Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, provido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1633274 SP 2014/0095592-6, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 08-11-2016, Public. 14-11-2016.

No que diz respeito à percentagem para cálculo dos lucros cessantes, a jurisprudência majoritária define 0,5% como quantia adequada sobre o valor do

contrato^{577 578}, ou sobre o valor de mercado do imóvel^{579 580 581} para restituir o lucro frustrado ao compromissário. Dessa operação de multiplicação obter-se-á um

⁵⁷⁷ COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL – LUCROS CESSANTES – TAXA DE 0,5% DO VALOR DO CONTRATO. Cabe à construtora providenciar a entrega da unidade imobiliária ao adquirente por ter assumido tal obrigação em contrato. Sobrevindo atraso culposo por parte da construtora na entrega do imóvel, a partir de então e até a efetiva entrega das chaves, é devida taxa mensal de 0,5% ao mês, calculada sobre o valor atualizado do contrato. Precedentes. RESULTADO: apelação parcialmente provida. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. APL 10054007120148260071 SP 1005400-71.2014.8.26.0071, Rel. Alexandre Coelho, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 28-10-2015, Public. 29-10-2015.

⁵⁷⁸ APELAÇÃO CÍVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. LUCROS CESSANTES NO PERCENTUAL DE 0,5% SOBRE O VALOR DO IMÓVEL PREVISTO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DANOS MORAL. CONFIGURADO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Atraso na entrega de imóvel. Sentença que condenou as apelantes ao pagamento de indenização por lucros cessantes, correspondentes ao valor mensal de 0,5% (meio por cento) do valor do imóvel previsto em contrato, a partir 181º dia até a data da imissão na posse, acrescidos de juros e correção monetária. 2. Não há caso fortuito externo a afastar a responsabilidade pelo atraso da obra, pois as circunstâncias alegadas (chuvas e greve dos trabalhadores da construção) não fogem, ou não deveriam fugir, ao poder de absorção e reação da construtora, à luz da teoria do risco empresarial. Os lucros cessantes, no caso de atraso na entrega de obra, são presumidos e, com eles, busca-se compensar o comprador pela falta ou impossibilidade de uso, gozo e disposição da coisa. Correta a fixação do valor dos lucros cessantes, equivalente a 0,5% do valor do imóvel pois, havendo atraso na entrega de imóvel, é cabível a condenação da construtora ao pagamento de alugueres, a fim de compensar os adquirentes pela não disponibilidade do imóvel e pela impossibilidade de exercerem todos os direitos inerentes à propriedade. 3. O aborrecimento causado pelo atraso na entrega do imóvel ultrapassou o transtorno cotidiano e atingiu a dignidade do consumidor, sendo evidente o dano moral. Fixação do *quantum* indenizatório a título de danos morais em consonância os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e precedentes desta corte. 4. Recurso improvido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. APL: 05312363620168050001, Rel. Ivanilton Santos da Silva, 3ª Câmara Cível, Public. 04-11-2020.

⁵⁷⁹ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL NA PLANTA. MORA DE DOIS ANOS E SEIS MESES NA ENTREGA DO BEM. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA CONDENAR A RÉ AO REEMBOLSO DAS COTAS CONDOMINIAIS PAGAS ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES, BEM COMO AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES, FIXADOS EM 0,5% SOBRE O VALOR DE MERCADO DO IMÓVEL, POR MÊS DE ATRASO. RECURSO DO AUTOR. 1. A sentença se revela *ultra petita*, merecendo ser expurgado o ponto em que condenou a ré/apelada ao pagamento de aluguel mensal de 0,5% do valor de mercado do imóvel, considerando que inexistiu pedido autoral neste sentido. 2. Controvérsia que se cinge em analisar se o autor/apelante faz jus ao pagamento da multa moratória prevista na cláusula 17.6.1, bem como de indenização por danos morais, considerando que o atraso na entrega do imóvel é matéria preclusa. 3. A responsabilidade é objetiva nas relações de consumo, à luz do art. 14 do CDC, podendo ser ilidida pela culpa exclusiva do consumidor, de terceiro ou fortuito externo. Precedente: Agravo de Instrumento n. 0009608-61.2016.8.19.0000, Rel. Des. Werson Rego, Julgamento: 02/03/2016, 25ª Câmara Cível. 4. As partes celebraram contrato particular de promessa de compra e venda para aquisição de imóvel na planta, com prazo para conclusão do empreendimento até o último dia de maio de 2012, já considerada a cláusula de tolerância de 180 dias, contudo, as chaves da unidade imobiliária apenas foram entregues em 05/11/2014. 5. Previsão contratual de cláusula penal moratória em favor do promitente comprador no caso de mora da promitente vendedora quanto à entrega do empreendimento imobiliário (Cláusula 17.6.1), devendo ser acolhido o pedido de fixação da multa avençada pelas partes, de 0,5% do preço do imóvel, por cada mês de atraso ou fração, a partir de 31/05/2012 até a entrega das chaves (05/11/2014). 6. Danos morais configurados, uma vez que os fatos narrados ultrapassam o mero aborrecimento do simples inadimplemento contratual, tendo em vista que frustrou a legítima expectativa de entrega do imóvel, destinado à moradia do apelante, no prazo convencionado, ultrapassando-o excessivamente em 30 meses, transbordando os limites da razoabilidade. 7. *Quantum* indenizatório que se fixa em R\$ 10.000,00, que se reputa razoável e

montante que deverá ser novamente multiplicado pelo número de meses de atraso, período que será considerado a partir da data da extrapolação da entrega do imóvel até a efetiva entrega das chaves.

Contudo, a Lei n. 13.786/2018, em seu art. 43-A, § 2º, dispõe:

§ 2º. Na hipótese de a entrega do imóvel estender-se por prazo superior àquele previsto no *caput* deste artigo, e não se tratar de resolução do contrato, será devida ao adquirente adimplente, por ocasião da entrega da unidade, indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso, *pro rata die*, corrigido monetariamente conforme índice estipulado em contrato.

proporcional, sopesando-se a demora na entrega do imóvel, as peculiaridades do caso concreto, a vedação ao enriquecimento sem causa e o que aplica esta Colenda Corte para casos correlatos. Precedentes: 0001287-89.2016.8.19.0209, Apelação, Des. Isabela Pessanha Chagas, j. 16-06-2021, 25ª Câmara Cível; 0028883-32.2017.8.19.0203, Apelação, Maria Celeste Pinto de Castro Jatahy, j. 16-07-2020, 26ª Câmara Cível. 8. Recurso conhecido e provido para expurgar a condenação da ré/apelada ao pagamento de lucros cessantes, por *ultra petita*, bem como para condená-la ao pagamento de multa moratória de 0,5% sobre o preço do imóvel, por cada mês de atraso ou fração, a partir de 31/05/2012 até a entrega das chaves (05/11/2014), indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, além do pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, APL: 00199136620198190205, Rel. Des. Marianna Fux, 25ª Câmara Cível, j. 04-08-2021, Public. 05-08-2021.

⁵⁸⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES EM VIRTUDE DO ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR O VALOR ATUAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE NOVO CÁLCULO PERICIAL PARA APURAR A QUANTIA DEVIDA A TÍTULO DE ALUGUÉIS, CALCULADOS EM PERCENTUAL MENSAL (0,5%) SOBRE O VALOR DE MERCADO DO IMÓVEL À ÉPOCA DO ATRASO (DE MARÇO A JULHO DE 2011), A SER ATUALIZADO MEDIANTE A INCIDÊNCIA DOS CONECTIVOS LEGAIS. RECURSO PROVIDO. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. 6ª Câmara Cível, 0066335-82.2020.8.16.0000 (Acórdão), Curitiba, Rel. Des. Lilian Romero, j. 08-03-2021, Public. 10-03-2021.

⁵⁸¹ É possível encontrar decisões de aplicam o referido percentual ao montante efetivamente pago pelo compromissário comprador até a época do inadimplemento da vendedora: APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL PRONTO. PRAZO. PREVISÃO CONTRATUAL. APÓS A QUITAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES PELO ADQUIRENTE. VISTORIA. IRREGULARIDADES NO IMÓVEL. ÔNUS DA VENDEDORA. LUCROS CESSANTES. 0,5% SOBRE O VALOR PAGO PELO IMÓVEL. DEVIDOS. 1. Aos contratos de promessa de compra e venda de unidade imobiliária, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, visto que as partes se subsumem, respectivamente, às figuras de consumidor e fornecedor, segundo os arts. 2º e 3º do CDC. 2. Verificando-se que a parte adquirente cumpriu com todas as suas obrigações, sobretudo a de pagar o preço ajustado, inicia-se a mora da vendedora em relação à entrega do imóvel adquirido. 3. É obrigação da vendedora, que comercializa imóveis novos, entregá-los em perfeitas condições de uso. Se a parte adquirente requereu a realização de diversos reparos antes da entrega do imóvel, estava no exercício do seu direito de exigir a entrega do imóvel novo em perfeito estado. 4. No caso de atraso na entrega do imóvel, o dano material é presumido, uma vez que o adquirente não pode locar o bem a terceiros, tampouco nele residir. 5. À míngua da demonstração nos autos do valor de aluguel do bem, por ser razoável e estar de acordo com o mercado, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a fixação de indenização por lucros cessantes em 0,5% (meio por cento) sob o valor pago pelo imóvel por mês de atraso. 6. Apelo conhecido e parcialmente provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. 07023612420178070020 DF 0702361-24.2017.8.07.0020, Rel. Ana Cantarino, 8ª Turma Cível, j. 18-07-2018, Public. 31-07-2018, s/p.

Assim, o dispositivo põe fim à discussão do *quantum* deve ser indenizado ao adquirente de imóvel incorporado como lucros cessantes, para os compromissos firmados anteriores à sua vigência, já que a lei não alcança os contratos assinados antes de 27-12-2018, data de sua entrada em vigor (a irretroatividade da Lei n. 13.786/2018 será abordada em seção específica).

Em relação ao conteúdo do dispositivo em si, sob o prisma da segurança jurídica, é louvável que o referido artigo regulamente a questão. Contudo, a redação do art. 47-A, § 2º, não parece refletir a realidade dos lucros cessantes, ou do dano ao interesse dos adquirentes. Isso porque, a “indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora”, não parece equilibrada na situação de atraso na entrega do imóvel. Imaginemos, por exemplo, a seguinte hipótese: o compromissário comprador quitou todas as parcelas devidas à construtora, no total de R\$ 500.000,00; o valor do imóvel é de R\$ 1.500.000,00, dos quais R\$ 1.000.000,00 serão quitados por meio de financiamento bancário. Pois bem, considerando o atraso na entrega do imóvel, evidente que o adquirente não conseguirá financiar o saldo restante do preço junto à uma instituição financeira, visto que os documentos básicos para a concessão do financiamento não estarão disponíveis (a matrícula atualizada, por exemplo), a privação do uso, fruição e disposição do imóvel é causada exclusivamente pela construtora que, neste caso, impediu até mesmo a obtenção de financiamento pelo compromissário. Logo, se a prestação da devedora é o bem imóvel, é sobre o valor do bem, ou seja, do contrato, que devem ser calculados os lucros cessantes. Por mais que se ventile que a percentagem de 1% é superior ao valor de mercado, no exemplo mencionado, não indenizaria adequadamente o compromissário por aquilo que deixou de fluir pela mora da vendedora.

Ponto que merece destaque é o posicionamento consolidado do STJ⁵⁸², em 2019, a respeito da impossibilidade de cumulação da indenização de lucros cessantes

⁵⁸² Tema 970: “A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes”. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13.786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL, TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. 1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes. 2. No caso concreto, recurso especial não provido.

com cláusula penal moratória prevista no compromisso de venda. A tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça nos parece sensata.

Segundo observa Gustavo Tepedino, a cláusula penal é uma forma de gestão de risco positivada no contrato, pelo qual as partes organizam as premissas do negócio firmando disposições no próprio instrumento, e classificando-a como “mecanismo estabelecido pelo direito para proteger o contratante contra os riscos do inadimplemento”⁵⁸³. Para o autor, a cláusula penal moratória⁵⁸⁴ possui a função de punir a demora do devedor no cumprimento da prestação; por isso, é possível exigí-la cumulativamente com a prestação principal, enquanto a cláusula penal compensatória⁵⁸⁵ tem o condão de pré-liquidação da indenização devida em caso de inadimplemento definitivo do contrato^{586 587}.

Observa-se, inicialmente, que diante da natureza dos instrumentos, o credor não pode exigir o cumprimento contratual cumulativamente com a cláusula penal compensatória, uma vez que a finalidade desta é justamente compensar o inadimplemento total da obrigação, caso contrário, implicaria em seu enriquecimento⁵⁸⁸ injustificado. Contudo, poderá cumular o cumprimento da obrigação com a cláusula penal moratória, já que a situação não será de inadimplemento absoluto, mas simples demora na entrega do imóvel. Importante ressaltar que a finalidade desta última é justamente reforçar o adimplemento pontual, constrangendo

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp: 1635428 SC 2016/0285000-5, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 22-05-2019, Public. 25-06-2019, RSTJ v. 255, p. 540.

⁵⁸³ TEPEDINO, Gustavo. Aplicação da cláusula penal compensatória nos contratos de promessa de compra e venda. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Da inexecução das obrigações**: pressupostos, evolução e remédios. v. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 514.

⁵⁸⁴ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal".

⁵⁸⁵ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor".

⁵⁸⁶ TEPEDINO, Gustavo. Aplicação da cláusula penal compensatória nos contratos de promessa de compra e venda. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Da inexecução das obrigações**: pressupostos, evolução e remédios. v. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 515.

⁵⁸⁷ "Dito diversamente, se a prestação ainda é útil aos interesses do credor ele poderá exigí-la *in natura* mais a cláusula penal moratória contratualmente estabelecida. Em contrapartida, se a prestação não mais atende a seus interesses, o incumprimento se torna definitivo e o credor terá possibilidade de exigir a cláusula penal compensatória. TEPEDINO, Gustavo. Aplicação da cláusula penal compensatória nos contratos de promessa de compra e venda. TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Da inexecução das obrigações**: pressupostos, evolução e remédios. v. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 525.

⁵⁸⁸ PELUSO, Cezar; JUNIOR BDINE, Hamid Charaf. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Manole, 2019, p. 416.

a vendedora a honrar o prazo previsto no compromisso, entendimento compartilhado por Antunes Varela⁵⁸⁹.

Logo, se a função da cláusula penal moratória é indenizar o compromissário pelo atraso decorrente do incumprimento da obrigação de entregar o imóvel, considerando que a referida cláusula é estabelecida, em regra, em valor equivalente ao locativo, não há razão lógica para a cumulação com lucros cessantes, já que estes também têm a função de reparar o prejuízo pela indisponibilidade do imóvel, de maneira que a vedação à cumulação, pacificada pelo STJ foi bem acertada⁵⁹⁰.

6.2 Pontos relevantes da ação de resolução por iniciativa do compromissário comprador

Nesta seção não se aprofundará o estudo da figura da resolução em si, mas os aspectos práticos do exercício dessa ferramenta jurídica pelos adquirentes de imóveis. Assim como a compromissária vendedora, o compromissário comprador pode resolver o compromisso de compra e venda quando caracterizado o inadimplemento antecipado. O primeiro ponto a ser analisado nesse contexto é o da aplicação da Lei n. 13.786/2018 aos compromissos de compra e venda firmados antes de sua entrada em vigor, em 27-12-2018.

Dispõe a Carta Magna, em seu art. 5º, XXXVI, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, tal como o sentido do art. 6º

⁵⁸⁹ “[...] A cláusula penal visa constituir em regra um reforço (um agravamento) da indenização devida pelo obrigado faltoso, uma sanção calculadamente superior à que resultaria da lei, para estimular de modo especial o devedor ao cumprimento”. VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. v. II. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 139.

⁵⁹⁰ APELAÇÃO CÍVEL. REJULGAMENTO. ARTIGO 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO REPETITIVO. APARENTE DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO LOCAL E ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR DE JUSTIÇA. TEMA 970. MÉRITO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA. ATRASO NA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. EQUIVALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, havendo divergência entre o acórdão recorrido e a orientação firmada por Tribunal Superior, haverá reexame da causa pelo órgão julgador local. 2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.635.428/SC e 1.498.484/DF (Tema 970), representativos de controvérsia, fixou a tese de que a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes? 3. Observado que o valor da cláusula penal moratória, embora incidente sobre o valor pago pelo imóvel, equivale, no caso concreto, ao locativo, não é possível a sua cumulação com os lucros cessantes, nos termos da tese sedimentada no Tema 970. 4. Apelações dos autores e das rés conhecidas e não providas, em rejulgamento. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. 0736420-95.2017.8.07.0001, Rel. Simone Lucindo, 1ª Turma Cível, j. 23-06-2021, Public. 29-06-2021, s/p.

da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)⁵⁹¹. Os compromissos de compra e venda firmados antes de 27-12-2018 não devem ser atingidos pela Lei n. 13.786/2018, eis que atos jurídicos perfeitos, nos termos do art. 6º, § 1º, do Decreto-Lei n. 4.657/1942⁵⁹², conforme escreve Maria Helena Diniz⁵⁹³:

O ato jurídico perfeito é o já consumado, segundo a norma vigente, ao tempo em que se efetuou, produzindo seus efeitos jurídicos, uma vez que o direito gerado foi exercido. É o que já se tornou apto para produzir os seus efeitos. A segurança do ato jurídico perfeito é um modo de garantir o direito adquirido pela proteção que se concede ao seu elemento gerador, pois se a nova norma considerasse como inexistente, ou inadequado, ato já consumado sob o amparo da norma precedente, o direito adquirido dele decorrente desapareceria por falta de fundamento⁵⁹⁴.

De fato, seria motivo de insegurança jurídica a possibilidade de a Lei n. 13.786/2018 retroagir para alcançar os compromissos firmados antes de sua vigência. Além disso, os valores e as formas de devolução estabelecidas na lei prejudicam os adquirentes se comparados à jurisprudência consolidada antes do advento normativo. Basta imaginarmos uma situação na qual o compromisso de compra e venda prevê a devolução de 60% das parcelas pagas em caso de desfazimento do negócio. À época do compromisso firmado, 2017, por exemplo, a jurisprudência estabelecia a retenção de 10% até 25% pelas compromissárias vendedoras⁵⁹⁵, logo, é fácil observar que a

⁵⁹¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657/1942, "Art. 6º. A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

⁵⁹² BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657/1942, "Art. 6º, § 1º. Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou".

⁵⁹³ A respeito da segurança jurídica, afirmou Clóvis Beviláqua: "O direito quer que o ato jurídico perfeito seja respeitado pelo legislador e pelo intérprete na aplicação da lei, precisamente porque o ato jurídico é gerador, modificador ou extintivo de direitos. Se a lei pudesse dar como inexistente ou inadequado o ato jurídico, já consumado segundo a lei vigente ao tempo que se efetuou, o direito adquirido dele oriundo desapareceria por falta de título ou fundamento. Claro está que a garantia do ato jurídico perfeito seria um modo de assegurar o direito adquirido, uma vez que o ato jurídico perfeito é um dos elementos geradores de direito adquirido e do dever jurídico correlato. Assim sendo, o ato jurídico perfeito não poderá ser alcançado por lei posterior, sendo inclusive imunizado contra quaisquer requisitos formais exigidos pela norma nova. BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956, p. 95.

⁵⁹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro interpretada**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 207.

⁵⁹⁵ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONTRATO ANTERIOR À LEI 13.786/2018. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. DESISTÊNCIA IMOTIVADA DO PROMISSÁRIO COMPRADOR. RESTITUIÇÃO PARCIAL. DEVOUÇÃO AO PROMISSÁRIO COMPRADOR DOS VALORES PAGOS COM A RETENÇÃO DE 25% POR PARTE DA VENDEDORA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTE FIRMADO EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. 1. A despeito do caráter originalmente irretratável da compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária (Lei 4.591/1964, art. 32, § 2º), a jurisprudência do STJ, anterior à Lei

aplicação da “lei dos distratos” aos contratos firmados antes de sua vigência, além da insegurança jurídica, prejudicaria o ato jurídico perfeito e, por consequência, os adquirentes que, nesta hipótese, tanto pelo contrato, quanto pela jurisprudência, na

13.786/2018, de há muito já reconhecia, à luz do Código de Defesa do Consumidor, o direito potestativo do consumidor de promover ação a fim de rescindir o contrato e receber, de forma imediata e em pagamento único, a restituição dos valores pagos, assegurado ao vendedor sem culpa pelo distrato, de outro lado, o direito de reter parcela do montante (Súmula 543/STJ). 2. Hipótese em que, ausente qualquer peculiaridade, na apreciação da razoabilidade da cláusula penal estabelecida em contrato anterior à Lei 13.786/2018, deve prevalecer o parâmetro estabelecido pela 2ª Seção no julgamento dos EAg 1.138.183/PE, DJe 4.10.2012, sob a relatoria para o acórdão do Ministro Sidnei Beneti, a saber o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes, reiteradamente afirmado por esta Corte como adequado para indenizar o construtor das despesas gerais e desestimular o rompimento unilateral do contrato. Tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, não havendo diferença, para tal fim, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, firmada pela 2ª Seção em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, “nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei n. 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão” (REsp 1.740.911/DF, DJe 22.8.2019). 4. Recurso especial parcialmente provido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp: 1723519 SP 2018/0023436-5, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 28-08-2019, Public. 02-10-2019.

resolução, receberiam restituição superior àquela estabelecida nos arts. 32-A⁵⁹⁶ e 67-A⁵⁹⁷ da referida lei, posicionamento defendido por Marcus Vinicius Motter Borges⁵⁹⁸.

⁵⁹⁶ BRASIL. Lei n. 13.786/2018. “Art. 32-A. Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, respeitado o disposto no § 2º deste artigo, deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens: I – os valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, cujo prazo será contado a partir da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador; II – o montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal, limitado a um desconto de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato; III – os encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso pelo adquirente; IV – os débitos de impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana, contribuições condominiais, associativas ou outras de igual natureza que sejam a estas equiparadas e tarifas vinculadas ao lote, bem como tributos, custas e emolumentos incidentes sobre a restituição e/ou rescisão; V – a comissão de corretagem, desde que integrada ao preço do lote. § 1º. O pagamento da restituição ocorrerá em até 12 (doze) parcelas mensais, com início após o seguinte prazo de carência: I – em loteamentos com obras em andamento: no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias após o prazo previsto em contrato para conclusão das obras; II – em loteamentos com obras concluídas: no prazo máximo de 12 (doze) meses após a formalização da rescisão contratual.

⁵⁹⁷ BRASIL. Lei n. 13.786/2018. “Art. 67-A. Em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, este fará jus à restituição das quantias que houver pago diretamente ao incorporador, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, delas deduzidas, cumulativamente: I – a integralidade da comissão de corretagem; II – a pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga. § 1º. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o incorporador alegue prejuízo. § 2º. Em função do período em que teve disponibilizada a unidade imobiliária, responde ainda o adquirente, em caso de resolução ou de distrato, sem prejuízo do disposto no *caput* e no § 1º deste artigo, pelos seguintes valores: I – quantias correspondentes aos impostos reais incidentes sobre o imóvel; II – cotas de condomínio e contribuições devidas a associações de moradores; III – valor correspondente à fruição do imóvel, equivalente à 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, *pro rata die*; IV – demais encargos incidentes sobre o imóvel e despesas previstas no contrato. § 3º. Os débitos do adquirente correspondentes às deduções de que trata o § 2º deste artigo poderão ser pagos mediante compensação com a quantia a ser restituída. § 4º. Os descontos e as retenções de que trata este artigo, após o desfazimento do contrato, estão limitados aos valores efetivamente pagos pelo adquirente, salvo em relação às quantias relativas à fruição do imóvel. § 5º. Quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, de que tratam os arts. 31-A a 31-F desta Lei, o incorporador restituirá os valores pagos pelo adquirente, deduzidos os valores descritos neste artigo e atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente, admitindo-se, nessa hipótese, que a pena referida no inciso II do *caput* deste artigo seja estabelecida até o limite de 50% (cinquenta por cento) da quantia paga. § 6º. Caso a incorporação não esteja submetida ao regime do patrimônio de afetação de que trata a Lei n. 10.931, de 2 de agosto de 2004, e após as deduções a que se referem os parágrafos anteriores, se houver remanescente a ser ressarcido ao adquirente, o pagamento será realizado em parcela única, após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data do desfazimento do contrato.

⁵⁹⁸ BORGES, Marcus Vinicius Motter. Incorporação imobiliária. In: BORGES, Marcus Vinicius Motter. **Curso de direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: RT, 2021, p. 485.

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão ao determinar pela inaplicabilidade da lei posterior ao ato jurídico perfeito^{599 600}; o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, pacificou o entendimento de que a Lei n. 13.786/2018 não se aplica aos compromissos firmados antes da entrada em vigor da norma⁶⁰¹. Os

⁵⁹⁹ Compromisso de compra e venda. Rescisão. Alegação de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição. Sendo constitucional o princípio de que a lei não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, ele se aplica também às leis de ordem pública. De outra parte, se a cláusula relativa à rescisão com a perda de todas as quantias já pagas constava do contrato celebrado anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, ainda quando a rescisão tenha ocorrido após a entrada em vigor deste, a aplicação dele para se declarar nula a rescisão feita de acordo com aquela cláusula fere, sem dúvida alguma, o ato jurídico perfeito, porquanto a modificação dos efeitos futuros de ato jurídico perfeito caracteriza a hipótese de retroatividade mínima que também é alcançada pelo disposto no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna. Recurso extraordinário conhecido e provido. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE: 205999 SP, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 16-11-1999, Public. 03-03-2000.

⁶⁰⁰ COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – PEDIDO DE RESOLUÇÃO – CULPA DAS RÉS – ATRASO NA ENTREGA – INADIMPLENTO ANTECIPADO – Construtoras que comunicaram a readequação do prazo para a entrega das chaves, ultrapassando o prazo de tolerância em dois meses – Fato que motivou o desinteresse da autora no prosseguimento do negócio – Conduta das rés que caracteriza o inadimplemento antecipado, autorizando o pedido de resolução do contrato, por culpa das vendedoras, e que tem por consequência a restituição integral das prestações pagas, incluindo a comissão de corretagem, tendo em vista que a pretensão não está fundada no enriquecimento sem causa, mas na mora contratual por parte das rés – Por conseguinte, não incide o prazo prescricional com relação à restituição da corretagem – Aplicação de multa em desfavor da ré, em razão do descumprimento do prazo – Previsão contratual expressa nesse sentido – Danos morais não configurados no caso dos autos, pois a comunicação se referiu a atraso de apenas dois meses – Prazo exíguo que não gera situação de abalo psicológico capaz de gerar o direito à indenização – Sentença reformada para afastar a condenação das rés nos danos morais – Recurso Parcialmente Provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. 10147687720158260004, Rel. Angela Lopes, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 28-11-2017, Public. 30-11-2017.

⁶⁰¹ ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONTRATO ANTERIOR À LEI 13.786/2018. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. DESISTÊNCIA IMOTIVADA DO PROMISSÁRIO COMPRADOR. RESTITUIÇÃO PARCIAL. DEVOLUÇÃO AO PROMISSÁRIO COMPRADOR DOS VALORES PAGOS COM A RETENÇÃO DE 25% POR PARTE DA VENDEDORA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTE FIRMADO EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. 1. A despeito do caráter originalmente irretratável da compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária (Lei n. 4.591/1964, art. 32, § 2º), a jurisprudência do STJ, anterior à Lei n. 13.786/2018, de há muito já reconhecia, à luz do Código de Defesa do Consumidor, o direito potestativo do consumidor de promover ação a fim de rescindir o contrato e receber, de forma imediata e em pagamento único, a restituição dos valores pagos, assegurado ao vendedor sem culpa pelo distrato, de outro lado, o direito de reter parcela do montante (Súmula 543/STJ). 2. Hipótese em que, ausente qualquer peculiaridade, na apreciação da razoabilidade da cláusula penal estabelecida em contrato anterior à Lei n. 13.786/2018, deve prevalecer o parâmetro estabelecido pela 2ª Seção no julgamento dos EAg 1.138.183/PE, DJe 4.10.2012, sob a relatoria para o acórdão do Ministro Sidnei Beneti, a saber o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes, reiteradamente afirmado por esta Corte como adequado para indenizar o construtor das despesas gerais e desestimular o rompimento unilateral do contrato. Tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, não havendo diferença, para tal fim, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, firmada pela 2ª Seção em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, "nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei n. 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão"

Tribunais de Justiça têm seguido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça⁶⁰²
⁶⁰³.

Oportuno observar que, segundo José Osório de Azevedo Júnior⁶⁰⁴, é dispensável a interpelação para a resolução por iniciativa do compromissário comprador, ou seja, a ação de resolução pode ser proposta imediatamente. A interpelação de fato parece desnecessária em caso de recusa séria e definitiva à prestação (comportamento concludente) pelo devedor, e aos casos de impossibilidade absoluta da prestação. Além do autor⁶⁰⁵, Fortunato Azulay⁶⁰⁶ e António Menezes Cordeiro⁶⁰⁷ trataram a respeito da interpelação que converte a mora *ex re* em

(REsp 1.740.911/DF, DJe 22.8.2019). 4. Recurso especial parcialmente provido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1723519 SP 2018/0023436-5, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 2ª Seção, j. 28-08-2019, Public. 02-10-2019.

⁶⁰² COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – RESCISÃO – CULPA IRROGADA A COMPRADOR – INCIDÊNCIA DA LEI 13.786/18 AFASTADA – *TEMPUS REGIT ACTUM* – RETENÇÃO DE 20% DOS VALORES PAGOS ADMITIDA – COMISSÃO DE CORRETAGEM – VIABILIDADE DO PAGAMENTO PELO COMPRADOR – CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE DESEMBOLSOS – JUROS COM FLUIR DO TRÂNSITO EM JULGADO – SENTENÇA REFORMADA EM PARTE – APELO PARCIALMENTE PROVIDO. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, Apelação Cível 1001359-51.2019.8.26.0438, Rel. Giffoni Ferreira, 2ª Câmara de Direito Privado, Foro de Penápolis, 3ª Vara, j. 03-02-2020, Registro 03-02-2020.

⁶⁰³ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. DESISTÊNCIA PELA COMPRADORA. INAPLICABILIDADE DA LEI 13.786/18. 1. A Lei Federal n. 13.786/18 (Lei do Distrato), somente será aplicável aos contratos celebrados após a sua vigência, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, não sendo o caso dos autos. RETENÇÃO DOS VALORES PAGOS. REDUÇÃO PARA 10% (DEZ POR CENTO). POSSIBILIDADE. *QUANTUM* ADEQUADO. 2. Nas hipóteses de rescisão contratual de promessa de compra e venda motivada pelo comprador, a retenção do total das quantias pagas pelo vendedor tem sido admitida entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento), conforme as circunstâncias de cada caso. 3. Não havendo provas da existência de prejuízos a serem suportados com a rescisão contratual que justifique a retenção de 20% (vinte por cento) a título de multa compensatória, pela promitente vendedora, deve ser o percentual reduzido para 10% (dez por cento) sobre o valor pago, patamar que garante o equilíbrio contratual no caso concreto, considerando o tempo de vigência do contrato e o montante quitado pela autora, sem acarretar enriquecimento ilícito da empresa apelada, que poderá renegociar o imóvel. [...] Considerando o tempo de tramitação e a atuação do causídico da parte autora, cumpre fixar os honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando que o parâmetro sobre o valor atualizado da causa deve ser utilizado somente quando inexistente condenação ou quando não existir condições de mensurar o proveito econômico obtido, o que não ocorre no presente caso. APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**. Processo Cível e do Trabalho, Recursos Apelação Cível: 01909304120198090051-GO, Rel. Des. Sandra Regina Teodoro Reis, 6ª Câmara Cível, j. 05-04-2021, Public. 05-04-2021.

⁶⁰⁴ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 200.

⁶⁰⁵ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 152-154.

⁶⁰⁶ AZULAY, Fortunato. **Do inadimplemento antecipado do contrato**. Rio de Janeiro: Brasília, 1977, p. 60.

⁶⁰⁷ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 255-258.

inadimplemento absoluto, contudo, não há exigência específica de notificação para a resolução proposta pelo adquirente. Entretanto, defende-se ser louvável o envio de notificação pelo compromissário comprador à compromissária vendedora, inclusive conferindo prazo para composição amigável a fim de prestigiar a composição extrajudicial da questão.

Em relação ao *quantum* a ser devolvido ao compromissário, em se tratando de inadimplemento antecipado, não há que se falar em qualquer retenção de valores pela vendedora, ao contrário do ocorrido nas demandas de rescisão contratual por incapacidade financeira do adquirente, nas quais deve haver recomposição da vendedora pelas perdas e danos decorrentes da extinção do contrato (que não integram o tema central desse estudo). A Lei n. 13.786/2018 assim dispõe em seu art. 43-A, § 1º:

Art. 43-A. A entrega do imóvel em até 180 (cento e oitenta) dias corridos da data estipulada contratualmente como data prevista para conclusão do empreendimento, desde que expressamente pactuado, de forma clara e destacada, não dará causa à resolução do contrato por parte do adquirente nem ensejará o pagamento de qualquer penalidade pelo incorporador.

§ 1º. Se a entrega do imóvel ultrapassar o prazo estabelecido no *caput* deste artigo, desde que o adquirente não tenha dado causa ao atraso, poderá ser promovida por este a resolução do contrato, sem prejuízo da devolução da integralidade de todos os valores pagos e da multa estabelecida, em até 60 (sessenta) dias corridos contados da resolução, corrigidos nos termos do § 8º do art. 67-A desta Lei.

A devolução integral do valor pago pelo compromissário comprador pela resolução do compromisso de venda e compra, fundada no inadimplemento antecipado, é efeito da própria resolução pelo inadimplemento, decorrente não só do teor do art. 475 do CC/2002⁶⁰⁸, mas do próprio efeito restitutivo. Ruy Rosado de Aguiar Júnior argumenta que as restituições devem ser simultâneas: “toma lá, dá

⁶⁰⁸ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

cá”⁶⁰⁹. Neste ponto, a jurisprudência não vacila^{610 611}. Giovanni Ettore Nani observa que entre as partes contratantes, inicia-se uma relação legal de liquidação com obrigações dela advindas e cujo cumprimento deve ser simultâneo:

A saber, com a resolução nasce a relação jurídica legal de liquidação, com os deveres, pretensões, ações e exceções que dela se irradiem. O cumprimento tem de ser simultâneo, ou seja, o que era antes considerado direito, pretensão, ação ou exceção, não o é mais, cessaram as obrigações contratuais, agora, o que faz nascer obrigações é a resolução⁶¹².

Portanto, se o compromissário comprador pagou R\$ 150.000,00 pelo imóvel adquirido na planta e, posteriormente, com a paralisação do empreendimento, feriu-se a legítima expectativa do credor que deixou de ter interesse na prestação e propôs ação de resolução do compromisso. O valor a ser devolvido pela vendedora é àquele pago pelo adquirente, a fim de recompor as partes ao *status quo ante*; além disso, a quantia deve ser corrigida e acrescida de juros moratórios. Pelo exposto, neste trabalho, defende-se a tese de que a Lei n. 13.786/2018 não só contrariou posicionamento jurisprudencial, como a simultaneidade do efeito restitutivo da resolução, já que o dispositivo preconiza a devolução em até 60 dias da resolução.

⁶⁰⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 261.

⁶¹⁰ APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA CONCLUSÃO DAS OBRAS. INADIMPLEMENTO ANTECIPADO. RESOLUÇÃO. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS QUANTIAS COMPROVADAMENTE PAGAS A RÉ. 1. Pedido de rescisão contratual face a inadimplência da ré que, próximo da data avençada para a entrega da obra, nada tinha construído. Inadimplemento antecipado da obrigação que autoriza o desfazimento do contrato. 2. A rescisão do contrato de compromisso de compra e venda por culpa exclusiva do compromissário vendedor implica na devolução integral e imediata dos valores pagos pelos compromissários compradores. 3. Resolvido o contrato de compromisso de compra e venda por culpa exclusiva da ré, responde ela pelas perdas e danos sofridos pelos autores (art. 389 do CC). No caso, o valor pago pelos autores a título de corretagem, representa o prejuízo que lhes foi causado pelo desfazimento do compromisso de compra e venda, e, portanto, deve ser igualmente restituído pela ré. Sentença mantida. Recurso não provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. AC: 00071213320128260625 SP 0007121-33.2012.8.26.0625, Rel. Carlos Alberto Garbi, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 04-12-2012, Public. 06-12-2012.

⁶¹¹ Compromisso de compra e venda. Injustificado atraso na entrega do imóvel. Inadimplemento antecipado. 1. O indeferimento de prova desnecessária não configura cerceamento de defesa. 2. O injustificado atraso da construção e a evidente impossibilidade de entrega da obra no termo ajustado configuram inadimplemento antecipado que legitima a suspensão do pagamento das prestações pelo comprador – Código Civil 476. 3. O atraso na entrega da obra, computado o prazo de tolerância, justifica a resolução do negócio por culpa do promitente vendedor, que deve restituir os valores que lhe foram pagos pelo adquirente. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. 20130111393628 DF 0035667-24.2013.8.07.0001, Rel. Fernando Habibe, 4ª Turma Cível, j. 14-06-2017, Public. 31-07-2017, p. 491-498.

⁶¹² NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 634.

Frisa-se que a lei não expõe com clareza se o prazo deverá ser observado em resolução extrajudicial e judicial, o que prejudica ainda mais o adquirente que deverá aguardar o trânsito em julgado do processo, ou, se submeterá a procedimentos internos de análise documental e aprovação da vendedora. Em ambos os casos, evidentemente, a restituição não será simultânea, ao contrário da previsão das Súmulas n. 543 do Superior Tribunal de Justiça⁶¹³ e n. 2 do Tribunal de Justiça de São Paulo⁶¹⁴. Gisela Sampaio Guedes, analisando a súmula do STJ, afirmou que, a partir do dispositivo, passou-se a considerar abusiva a cláusula que previa postergar a restituição das parcelas pagas pelo promissário comprador para depois do término da obra, permitindo-se ao comprador apropriar-se do produto da revenda da unidade imobiliária sem destiná-lo ao promitente⁶¹⁵.

A respeito do pedido de resolução por inadimplemento e sua cumulação com os lucros cessantes, embora o art. 475 do CC/2002 trate sobre a cumulação das perdas e danos com o pedido de resolução, não há previsão da possibilidade de cumulação de interesses negativo e positivo. Contudo, é possível encontrar muitas decisões autorizando a referida cumulação^{616 617 618}. Ressalta-se, no entanto, que essas decisões não primam pela melhor técnica. Isso porque, é contraditório que o promissário busque, ao mesmo tempo, sentença a fim de obter lucros advindos da disponibilidade do imóvel, e o desfazimento do negócio que tinha por objeto aquele bem. Gisela Sampaio Guedes explica que o principal fundamento a vedar a cumulação é a ocorrência de duas situações patrimoniais diversas: “os efeitos do contrato e a extinção do mesmo”⁶¹⁹. Trata-se, na verdade, da cumulação do interesse

⁶¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 543: “Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

⁶¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Súmula n. 2: “A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição”.

⁶¹⁵ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Responsabilidade civil no direito imobiliário. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Curso de direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 215.

⁶¹⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. 0027614-83.2015.8.07.0001, Rel. Alfeu Machado, 6ª Turma Cível, j. 29-07-2020, Public. 13-08-2020, s/p.

⁶¹⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. APC: 20140111629248, Rel. Nídia Corrêa Lima, 1ª Turma Cível, j. 24-02-2016, Public. 10-03-2016, p. 116.

⁶¹⁸ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, Apelação Cível 1002521-72.2017.8.26.0011, Rel. James Siano, 5ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional XI, Pinheiros, 2ª Vara Cível, j. 18-05-2018, Registro 18-05-2018.

⁶¹⁹ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Responsabilidade civil no direito imobiliário. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Curso de direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: RT, 2021, p. 111.

contratual positivo e do negativo, ou seja, o compromissário não pode requerer a indenização que teria direito se tivesse o imóvel à sua disposição e, na mesma demanda, requerer a extinção do compromisso. Nesse sentido, Paulo Mota Pinto observa:

Ninguém pode pretender ser colocado simultaneamente na situação em que estaria, se não tivesse sido concluído um certo contrato e na situação em que estaria se esse mesmo negócio (fosse eficaz) e tivesse sido cumprido; ou na situação em que se encontraria se não tivesse sido despertada a sua confiança em certa prestação, ou na produção de certos efeitos, e naquela em que estaria se essa confiança tivesse sido correspondida pela realização da prestação ou pela produção desses efeitos. Não pode, sem contradição (performativa e teológica), reclamar-se ao mesmo tempo uma reparação correspondente ao interesse negativo e ao interesse positivo. O lesado nunca poderia ter estado simultaneamente nessas duas posições [...]. Trata-se, pois, de situações hipotéticas (e de medidas do dano) inconciliáveis⁶²⁰.

Giovanni Ettore Nanni, pautado nos estudos de Hans Albert Fischer, afirma que o requerente da indenização do interesse contratual positivo não desiste do negócio, pois pleiteia a sua execução, pedido que teria por base o contrato ou o negócio jurídico firmado. Em contrapartida, afirma que o interesse contratual negativo “se direciona à posição similar a não celebração do negócio, como se não tivesse existido”⁶²¹.

Nesse sentido, destacamos o acórdão publicado em 22-2-2022 pelo TJ-SP, em julgamento de recurso de apelação n. 1009214-54.2017.8.26.0405, envolvendo compromisso de compra e venda no qual, por atraso na entrega do imóvel, o adquirente requereu a resolução do compromisso cumulada com indenização pelos

⁶²⁰ PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. v. 2. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 1.003-1.004.

⁶²¹ NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 667.

lucros cessantes^{622 623}. Para ilustrar, transcreve-se parte do voto do relator Rômulo Russo:

[...] cabe marcar-se que não é cabível a cumulação de indenizações pelo interesse contratual negativo e positivo. Com efeito, tal cumulação é incompatível com o art. 475 do Código Civil: Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos. Por conseguinte, somente cabe indenizar a autora pelas perdas e danos decorrentes da resolução do contrato, hipótese em que os lucros cessantes correspondem aos frutos (juros) que a autora perceberia se não houvesse sido privada da posse dos valores desembolsados para a aquisição do imóvel, ou, caso a apelada optasse pelo cumprimento

⁶²² APELAÇÃO. RESOLUÇÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Preliminar de legitimidade passiva *ad causam* suscitada pela construtora corrê. Compromisso de compra e venda firmado com cooperativa habitacional. Empreendimento residencial composto por sete torres. Mora superior há dez anos para conclusão dos blocos 03 e 07 que deu ensejo à cessão à empresa do grupo Econ do estoque de unidades e de todos os recebíveis pertinentes ao empreendimento, cabendo à cessionária a conclusão e entrega dos blocos 03 e 07. Legitimidade da apelante para responder pelo inadimplemento do compromisso de venda de apartamento situado no bloco 03 do empreendimento. Preliminar rejeitada. Teórica prescrição trienal da pretensão restitutória. Responsabilidade contratual sujeita ao prazo decenal (art. 205 do Código Civil) a contar do descumprimento da obrigação após o alcance do termo final estabelecido em prorrogação de prazo. Prazo prescricional não consumado. Pretendida retenção de 10% dos valores pagos pela autora. Medida que somente é cabível na hipótese de resolução contratual por culpa da compradora. Hipótese em que houve o inadimplemento por parte da vendedora, impondo-se a restituição integral dos valores pagos pela compradora. Impugnação da imposição do pagamento de lucros cessantes (aluguéis) cumulativamente à restituição integral de valores para retorno ao *status quo ante*. Satisfação concomitantemente dos interesses contratuais positivo e negativo que é incompatível com o art. 475 do Código Civil. Pagamento de aluguéis que somente seria cabível na hipótese de execução específica do contrato (entrega do apartamento), em que corresponderiam aos lucros cessantes pelo não ingresso oportuno na posse do imóvel. Impugnação da aplicação de multa moratória no percentual de 2%. Condenação não pleiteada na petição inicial. Provimento *extra petita*. Apelo parcialmente provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, Apelação Cível 1009214-54.2017.8.26.0405; Rel. Rômulo Russo, 7ª Câmara de Direito Privado, Foro de Osasco, 8ª Vara Cível, j. 16-02-2022, Registro 22-02-2022.

⁶²³ No mesmo sentido: "APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL NA PLANTA. Ação de rescisão contratual c.c. lucros cessantes e danos morais. Sentença de procedência parcial. Inconformismo de ambas as partes. RESCISÃO CONTRATUAL E DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. Configurada a responsabilidade da ré pelo desfazimento do negócio, uma vez que houve atraso na conclusão das obras. Devolução dos valores pagos que deve se dar de forma integral, sendo descabida a aplicação de cláusula contratual que estabelece a aplicação de penalidade para a hipótese de rescisão por inadimplemento dos adquirentes, o que não se confunde com o caso em tela. MULTA MORATÓRIA CONTRATUAL. Existência de cláusula que estabelece multa moratória, em desfavor da ré, na hipótese de atraso na entrega do imóvel, a qual não deve ser confundida com lucros cessantes. Indenização que seria devida, contudo, na hipótese de continuidade do compromisso de compra e venda. Com a rescisão do negócio os autores deixam de fazer jus ao recebimento do imóvel, sendo descabida multa contratual pela mora. Precedente desta Câmara. DANOS MORAIS. Devida indenização pelos danos morais sofridos, diante das peculiaridades do caso concreto. Valor mantido em R\$ 10.000,00 (sendo R\$ 5.000,00 para cada um dos autores), que segue entendimento desta Câmara. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. Juros moratórios devem ser contados a partir da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil. Correção monetária, por sua vez, que deve ser computada a partir do desembolso de cada uma das parcelas pagas. Precedentes. Sentença parcialmente reformada. Sucumbência recíproca. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS". BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, Apelação Cível 1009353-82.2016.8.26.0100, Rel. Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível, 16ª Vara Cível, j. 21-07-2017, Registro 21-07-2017.

específico do contrato, seriam cabíveis lucros cessantes correspondentes ao frutos (aluguéis) que a autora perceberia se houvesse recebido a posse do apartamento na data apazada dos juros de mora.

No que tange à correção monetária, é fundamental que o valor a ser restituído ao compromissário seja atualizado a partir dos desembolsos realizados, visto que a finalidade é justamente recompor o poder de compra da moeda⁶²⁴. A respeito da correção monetária, Giovanni Ettore Nanni, valendo-se dos estudos de Massimo Bianca, afirma que o dano da desvalorização monetária gera um prejuízo ligado ao atraso pelo inadimplemento que a parte não teria sofrido se o devedor tivesse cumprido a prestação na data ajustada⁶²⁵. Nesse sentido, o art. 67-A, § 8º, da Lei n. 13.786/2018, determina a aplicação da correção monetária nos valores a serem restituídos ao compromissário comprador em resolução do compromisso^{626 627}.

Por fim, cabe observar a incidência de juros de mora⁶²⁸ nos valores a serem restituídos ao compromissário comprador. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda define os juros moratórios como uma espécie de indenização ao credor que a lei considerou lesado⁶²⁹. Diante da *mora debitoris* pelo incumprimento da obrigação, aplicam-se os juros de mora, diversamente dos juros compensatórios que buscam compensar o credor pela privação de seu capital e fogem do objeto deste trabalho.

⁶²⁴ "Jurisprudência desta Corte é assente em afirmar que, em caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, a correção monetária das parcelas pagas, para efeitos de restituição, incide a partir de cada desembolso". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 13056780/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04-04-2013.

⁶²⁵ NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 379.

⁶²⁶ BRASIL. Lei n. 13.786/2018. "Art. 67-A, § 8º. O valor remanescente a ser pago ao adquirente nos termos do § 7º deste artigo deve ser atualizado com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel".

⁶²⁷ CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. DESFAZIMENTO CONTRATUAL POR INTERESSE DO VENDEDOR. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DA NORMA FEDERAL (LEI n. 13.786/2018). [...]. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. MERA RECOMPOSIÇÃO DA MOEDA. PRECEDENTES. DISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. NECESSIDADE DE REVISÃO DOS FATOS DA CAUSA. SÚMULA n. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. [...] O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que a correção monetária não constitui um acréscimo indevido à dívida, porquanto apenas recompõe o valor real da moeda, corroído pela inflação ao longo do tempo [...]. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDcl no REsp: 1881812 SP 2020/0157741-9, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. 25-05-2021, Public. 28-05-2021.

⁶²⁸ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 405: Contam-se os juros de mora desde a citação inicial".

⁶²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 23. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 184.

No CC/1916, estabelecia-se como taxa legal de juros o percentual entre 6% e 12% ao ano⁶³⁰, contudo, a partir do art. 406 do CC/2002⁶³¹, gerou-se certa discussão quanto à percentagem adequada para a aplicação dos juros remuneratórios. Isso porque, conforme explica Giovanni Ettore Nanni⁶³², o art. 13 da Lei n. 9.065/1995⁶³³, o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995⁶³⁴, os arts. 61, § 3º⁶³⁵, e 5º, § 3º⁶³⁶, da Lei n. 9.430/1996, e o art. 30 da Lei n. 10.522/2002⁶³⁷ dispõem que os juros de mora serão aplicados em conformidade com a taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), utilizada nos eventos de mora em relação a tributos federais. Por sua vez, defende que a taxa legal de juros moratórios é de 1% ao mês, conforme rege o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional^{638 639}. Em se tratando de resolução de

⁶³⁰ BRASIL. Lei. n. 3.071/2016. "Art. 1.062. A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano".

⁶³¹ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

⁶³² NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 368-369.

⁶³³ BRASIL. Lei n. 9.065/1995. "Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei n. 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n. 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei n. 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente".

⁶³⁴ BRASIL. Lei n. 9.250/1995. "Art. 39, § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

⁶³⁵ BRASIL. Lei n. 9.430/1996. "Art. 61, § 3º. Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

⁶³⁶ BRASIL. Lei n. 9.430/1996. "Art. 5º, § 3º. As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento".

⁶³⁷ BRASIL. Lei n. 10.522/2002. "Art. 30. Em relação aos débitos referidos no art. 29, bem como aos inscritos em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1º de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento".

⁶³⁸ BRASIL. Lei n. 5.172/1966. "Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária; § 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".

⁶³⁹ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 1.336, § 1º. O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito".

compromisso de compra e venda a jurisprudência é pacífica^{640 641} quanto à taxa de 1% ao mês.

Todavia, resta saber qual o marco inicial para a aplicação dos juros moratórios. Nos termos do art. 407 do CC/2002⁶⁴², a aplicação de juros de mora dispensa a alegação de prejuízo e independe de convenção entre os contratantes, ou seja, aplicam-se a partir da mora do devedor⁶⁴³. O dispositivo pode, inclusive, induzir a confusão entre a questão da mora e a data em que o imóvel deveria ter sido entregue, mas não fora. Contudo, não é este o marco para o início da contagem dos juros moratórios que, conforme demonstrado, decorrem da *mora ex ré*. Na verdade, com o ingresso da demanda de resolução, após a citação válida da vendedora, ciente da demanda, está legalmente constituída em mora⁶⁴⁴. Em tese, a compromissária vendedora poderia, neste momento, ter devolvido a quantia ao ser citada⁶⁴⁵, contudo, como não o fez, deve arcar com o ônus de sua inércia – é fato que a mora na restituição das parcelas pagas ocorre a partir do momento em que se toma ciência da demanda. Neste ponto, nos casos de inadimplemento da compromissária vendedora, a jurisprudência, com firmeza, tem aplicado os juros de mora de 1% ao mês a partir

⁶⁴⁰ [...] "A Corte local, ao fixar a data da citação como o termo inicial dos juros de mora incidentes sobre o valor das parcelas a serem restituídas, nos casos em que a rescisão do contrato foi causada exclusivamente pelo promitente vendedor, alinhou-se ao entendimento deste Superior Tribunal de Justiça". BRASIL. AgInt no REsp n. 1.729.742/SE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 15-5-2018, DJe 28-5-2018; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDcl no REsp: 1830608 SP 2019/0231311-2, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, j. 08-06-2020, Public. 15-06-2020.

⁶⁴¹ APELAÇÃO. Compromisso de compra e venda de imóvel. Impugnação ao valor da causa. Não provida. Atraso na entrega do imóvel. Culpa exclusiva da vendedora. Ocorrência. Inversão da cláusula penal. Possibilidade. Juros de mora. 1% a partir da citação. Lucros cessantes. Inocorrência. Cumulação de lucros cessantes com cláusula penal moratória. Vedação da cumulação. Tema 970 do STJ. Sentença parcialmente reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. AC: 10119822220168260361 SP 1011982-22.2016.8.26.0361, Rel. Jair de Souza, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 03-07-2019, Public. 03-07-2019.

⁶⁴² BRASIL. Código Civil. "Art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes".

⁶⁴³ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 322. § 1º. Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas desincumbência, inclusive os honorários advocatícios".

⁶⁴⁴ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 240-A: citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

⁶⁴⁵ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial".

da citação no processo⁶⁴⁶ ⁶⁴⁷. De fato, parece ser a melhor alternativa a fim de punir a vendedora inadimplente que não restitui o compromissário quando ciente da ação judicial. Contudo, é de bom tom ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os juros de mora começam a contar do trânsito em julgado nas ações nas quais o desfazimento do negócio é motivado pela falta de capacidade financeira do adquirente⁶⁴⁸. O posicionamento parece correto, já que a extinção do contrato não decorre de inadimplemento da vendedora, logo, seria injusto imputá-la tal ônus. Além disso, seria uma benesse ao compromissário que rompe o compromisso firmado. A partir do trânsito em julgado da demanda, nasce a obrigação de se restituir o valor por parte da compromissária compradora. Neste momento, mantendo-se inerte, deve suportar os juros pela não restituição dos valores ao autor da ação.

⁶⁴⁶ COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – ATRASO DA ENTREGA [...] – JUROS DE MORA DEVIDOS A PARTIR DA CITAÇÃO, EM RAZÃO DA CULPA DAS RÉS [...] BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. AC: 10105196720178260019, Rel. Jayme Queiroz Lopes, 36ª Câmara de Direito Privado, j. 30-03-2021, Public. 30-03-2021.

⁶⁴⁷ No mesmo sentido: BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. APL: 9103695362008826 SP 9103695-36.2008.8.26.0000, Rel. Neves Amorim, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 24-04-2012, Public. 25-04-2012; BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso**, APL: 00067418420118110003 30038/2014, Rel. Des. Marilsen Andrade Addario, 2ª Câmara Cível, j. 22-10-2014, Public. 29-10-2014; BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**. AC: 03710202920118090175, Rel. Des. Nelma Branco Ferreira Perilo, 4ª Câmara Cível, j. 17-09-2015, Public. 28-09-2015; BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. APL: 9095009 PR 909500-9 (Acórdão), Rel. Des. Denise Kruger Pereira, 7ª Câmara Cível, j. 11-09-2012, Public. 956 26-09-2012.

⁶⁴⁸ RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO PROFERIDO EM JULGAMENTO DE IRDR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. RESOLUÇÃO IMOTIVADA PELO PROMITENTE COMPRADOR. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. CLÁUSULA CONTRATUAL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO. SENTENÇA CONSTITUTIVA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. TRÂNSITO EM JULGADO. 1. Para os fins dos arts. 927 e 1.036 a 1.041 do CPC, fixa-se a seguinte tese: Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei n. 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão. 2. Recurso especial provido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp: 1740911 DF 2018/0109250-6, Rel. Min. Moura Ribeiro, 2ª Seção, j. 14-08-2019, Public. 22-08-2019.

7 CONCLUSÃO

Nesta pesquisa procurou-se examinar a origem, a composição, a aplicação e os efeitos do inadimplemento antecipado em compromissos de compra e venda de imóvel, especialmente as questões práticas envolvendo as ações de indenização e de resolução propostas pelos contratantes. As questões elencadas na introdução da pesquisa foram respondidas paulatinamente durante a exposição, contudo, para melhor compreensão, a seguir, estão organizados os pontos que se pôde concluir a partir do estudo do instituto.

O estudo do inadimplemento antecipado, que teve origem na Inglaterra e rápida aceitação nos Estados Unidos da América, possui tratamento específico também em outros países. Contudo, no Brasil, apesar de existirem Enunciados das Jornadas de Direito Civil que tratam sobre o tema, não há dispositivo legal que regulamente o inadimplemento antecipado.

Concluiu-se que a ausência de previsão específica não impede sua aplicação, pois os critérios adotados pela jurisprudência para configurar o instituto assemelham-se aos elencados pela doutrina, de maneira que quando presente o pressuposto e os elementos, verifica-se a presença do inadimplemento antecipado, momento em que caberá ao credor optar pela manutenção ou resolução do compromisso, já que não é correto impossibilitar o credor de reconhecer seu direito de ser liberado do vínculo obrigacional antes do termo, ou ser indenizado pelos prejuízos causados pela compromissária vendedora.

Naturalmente, nas situações em que se alega a presença do inadimplemento antecipado, o magistrado deve analisar não só os pressupostos e os elementos, mas também a conduta das partes desde a fase de pontuação, a relevância do descumprimento em si, e se existe impacto real na utilidade da prestação e no interesse do credor, a fim de coibir eventual abuso de direito dos contratantes, por exemplo, no caso de resolução do contrato.

Concluiu-se que o único pressuposto, ou seja, aquilo que autoriza a aplicação do inadimplemento antecipado é a existência de uma obrigação sujeita a termo, pois sem a presença de um prazo para cumprimento seria impossível justificar a resolução de um compromisso de venda e compra por inadimplemento anterior ao termo.

A tese defendida neste trabalho é de que não deve ser exigida a ausência de inadimplemento absoluto como pressuposto do inadimplemento antecipado. Isso

porque, o inadimplemento anterior ao termo está ligado ao *tempo* em que a prestação será cumprida, e não ao *quantum*, logo, o inadimplemento antecipado pode ser relativo, se disser respeito a uma parte da prestação, ou absoluto, se atingi-la integralmente. O raciocínio se justifica com base na doutrina e na jurisprudência.

Embora escasso o tratamento do tema pela doutrina, concluiu-se também que a presença de condição, suspensiva ou resolutiva, não altera o exercício do direito de resolução do credor, desde que configurado o inadimplemento antecipado. Basta, por exemplo, que a devedor se mantenha inerte em seus atos executórios, causando insegurança ao credor.

No que tange aos elementos, ou seja, *aquilo que compõe o instituto*, diante da divergência doutrinária entre os autores indicados nas referências desta pesquisa, presente o elemento deve estar claro que aquela conduta é capaz de atingir de forma grave a legítima expectativa do credor ao adimplemento, causando justo receio ao compromissário que seja robusto o suficiente para gerar a perda da confiança de que o devedor cumprirá com o pactuado.

A declaração de não cumprimento pode ser expressa ou tácita, desde que séria e definitiva o suficiente para configurar um comportamento concludente. Nesta hipótese, será dispensada a necessidade de interpelação a fim de diminuir os danos causados ao credor pelo inadimplemento.

Quanto à gravidade do inadimplemento, frisa-se que deve ser tamanha a ponto de causar ao credor justificado temor de que a parte contrária não cumprirá o pactuado, opondo-se ao inadimplemento de escassa importância que obsta a resolução do compromisso. A certeza de que o cumprimento não ocorrerá antes do termo *não pode ser considerada elemento do inadimplemento antecipado*, uma vez que nos casos de compromisso de venda e compra o adquirente não consegue ter a certeza de que o imóvel não será entregue, bastando, então, a frustração na confiança depositada aliada ao inadimplemento grave.

O comportamento manifestamente contrário ao cumprimento contratual também é elemento do inadimplemento antecipado. Nesta pesquisa, concluiu-se que a propositura de ação de resilição, proposta pelo compromissário comprador, que fundamenta seu pedido na falta de capacidade econômica para manutenção do contrato, é comportamento evidentemente contrário à manutenção do vínculo contratual.

Concluiu-se ainda que a violação dos deveres laterais, quando capazes de frustrar as expectativas depositadas pelas partes no compromisso e *atinja o resultado útil esperado pelo credor*, também é capaz de configurar o inadimplemento antecipado, como elemento. Portanto, defende-se que a paralisação das obras e a omissão das informações do estágio de evolução da construção, pela compromissária vendedora, é capaz de extinguir a confiança no adimplemento pelo adquirente, hipótese em que além da quebra do dever de informação, tem-se conduta contrária ao cumprimento contratual e a ausência de atividade preparatória inerente ao adimplemento.

A ausência de atividades preparatórias inerentes ao cumprimento da prestação também é considerada elemento do inadimplemento antecipado, aliada ao descumprimento de deveres laterais decorrentes do princípio da boa-fé e ao comportamento contrário ao adimplemento do contrato – ambas as condutas têm o condão de frustrar a legítima expectativa depositada pela parte contratante.

A violação da legítima expectativa que gera quebra na confiança do adimplemento também deve ser caracterizada como elemento do inadimplemento antecipado. Seja pela declaração de não cumprimento, pela ausência de atos executórios inerentes ao cumprimento do contrato, pela violação de deveres laterais, ou comportamento contrário ao cumprimento contratual da obrigação assumida, sempre que uma ou algumas dessas condutas estiverem presentes com contundência tamanha a abalar a confiança depositada na parte que deve cumprir e, no cumprimento da prestação em si, estará caracterizado o inadimplemento antecipado.

Assim, a quebra da lealdade por meio de uma das condutas estudadas, quando ocorre antes do termo, configura o inadimplemento antecipado, já que o devedor não pode ser compelido a permanecer num vínculo obrigacional no qual não confia no cumprimento, ou, na pessoa do devedor. Concluiu-se ainda que a *fidúcia* pode ser quebrada pelo próprio compromissário comprador, a partir do momento em que declara que possui condições financeiras para adquirir o imóvel, quando, na verdade, não dispõe desses recursos.

Ao examinar o instituto do inadimplemento antecipado, não é possível desassociá-lo da análise de utilidade da prestação. Concluiu-se que a prestação deve ser analisada pelo ponto de vista do credor, sem, contudo, o fato conferir abuso de direito do exercício de resolução contratual. Para tanto, no exame dos casos

concretos, o juiz deverá analisar a possibilidade de cumprimento, o impacto da mora no interesse do credor.

A tese aqui exposta defende firmemente que a inutilidade causada pelo adimplemento antecipado pode ser fruto do desequilíbrio econômico no compromisso de venda e compra. Presente o pressuposto de uma obrigação sujeita a termo e, por exemplo, o elemento ausência dos atos executórios, na hipótese da aquisição de imóvel por compromisso de compra e venda – na qual ocorre inércia da vendedora na construção da fundação do edifício – por conta do lapso temporal, o saldo devedor permanece sendo corrigido pelo Índice Nacional da Construção Civil (INCC), aumentando substancialmente o preço do bem. Nessa hipótese, ainda que exista possibilidade de entrega, houve abalo da confiança e da legítima expectativa do compromissário, porém, além disso, pode se materializar inutilidade da prestação sob o aspecto econômico, já que o preço para o qual o adquirente havia se programado foi alterado.

Lembre-se, porém, de que a perda da utilidade deve ser comprovada. Do contrário, os compromissários compradores poderiam agir com abuso de direito, propondo ação de resolução para se livrarem do vínculo obrigacional que, na verdade, era útil.

Diante do inadimplemento antecipado do comprador, a compromissária poderá executar o instrumento, para tanto, o compromisso deve preencher os requisitos do art. 784, II, do CPC/2015, e deve estar assinado pelo devedor e por duas testemunhas. Ponto curioso é o de que, no ato da assinatura, as testemunhas não precisam estar presentes, podem assinar em outra ocasião e é desnecessário a assinatura ser simultânea. Em verdade, essa possibilidade trata a presença das testemunhas como verdadeiro papel decorativo nesta situação, afinal, o único testemunho é a existência de um compromisso. No que diz respeito ao *quantum*, se houver descumprimento parcial do compromissário comprador, cabe à vendedora propor ação monitória, ou, execução parcial das parcelas vencidas. De todo modo, a execução para a compromissária vendedora é a melhor saída, tendo em vista que na resolução, pelo efeito restitutivo, poderá ser condenada a devolver parte dos valores pagos pelo adquirente com correção monetária e juros desde o trânsito em julgado. Além disso, para resolver o contrato, a compromissária não poderá estar inadimplente com sua obrigação, do contrário, o compromissário poderá invocar a *exceptio non adimpleti contractus*.

Conclui-se que apesar da falta de previsão específica, o credor pode *variar as demandas*, ou seja, depois de proposta ação de execução, poderá optar pela demanda resolutória, caso se verifique a impossibilidade ou a inutilidade da prestação. Contudo, não poderá fazê-lo se, no processo de execução, a parte adversa se oferecer para cumpri-la. Igualmente, proposta ação de resolução, se o devedor, após tomar ciência da ação, dispuser das coisas de tal maneira que não seja mais possível o cumprimento (já que estava preparado para a resolução), o credor não poderá alterar o pleito. A melhor saída ao compromissário, então, é o ingresso da demanda de cumprimento, com pedido subsidiário de resolução, já que embora a execução fosse improcedente, nada obstaria o magistrado de julgar procedente o pedido de resolução.

Na tese aqui defendida, o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça não parece acertado. No julgamento do Recurso Especial n. 1.863.007-SP (2020/ 0042100-6), o tribunal pacificou o entendimento de que na demanda de resolução, se não houver edificação no terreno pelo compromissário comprador, é incorreta a aplicação da taxa de ocupação tendo em vista que o compromissário não teria auferido vantagem econômica ou proveito de sua posse.

Assim, defende-se que o referido posicionamento merece ser revisto, pois ainda que não tenha havido edificação no terreno, é certo que a conduta do compromissário comprador frustrou a legítima expectativa da vendedora, que esperava o inadimplemento das parcelas. Portanto, na situação apresentada, permanecer na posse direta do bem, impedindo que o imóvel retorne ao mercado, evidentemente causa prejuízo financeiro à vendedora, que fica impossibilitada de dispor de seu imóvel.

No que diz respeito à *exceptio non adimpleti contractus*, trata-se de importante matéria de defesa daquele que é demandado a cumprir sua parte no compromisso de compra e venda pelo demandante inadimplente. A exceção induz o cumprimento e preserva o sinalagma. Contudo, por meio da cláusula *solve et repete* se renuncia ao direito de utilizar a *exceptio* como forma de defesa. Defende-se neste trabalho a tese de que a cláusula pode ser considerada válida se houver equilíbrio entre as partes, não apenas financeiro, mas também a respeito dos riscos envolvidos na promessa de compra e venda, por exemplo, prazos, possibilidade de dilação e impacto no preço em decorrência da alteração dos índices contratuais. Contudo, se a relação for consumerista, evidentemente a disposição é abusiva e nula de pleno direito, vez que

por definição legal todo consumidor é vulnerável, logo, merece a proteção da Lei n. 8.078/1990, especialmente do art. 51.

Por seu turno, o adquirente terá direito à resolução do compromisso, com devolução da integralidade dos valores pagos, quando houver inadimplemento da vendedora, respeitado o direito de dilação de prazo de entrega por 180 dias, correção monetária desde o desembolso e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação da parte adversa, ou, deverá pleitear a indenização pela indisponibilidade do imóvel. Não é adequada a cumulação de pedidos, já que seria contraditório o pleito por interesses positivo e negativo.

A interpelação da compromissária vendedora pelo compromissário comprador não é necessária nas demandas resolutórias propostas por este, ou seja, a ação de resolução pode ser proposta imediatamente. Em primeiro lugar, porque não há exigência específica de notificação para a resolução proposta pelo adquirente; em segundo, porque se houver recusa séria e definitiva do cumprimento da prestação pelo devedor, não existe lógica em compelir o credor a notificá-lo para exercer seu direito de resolução, assim, a declaração de não cumprimento deve ser motivo de dispensa de interpelação.

A respeito do marco para o início do cômputo dos juros de mora no desfazimento do negócio por inadimplemento, com o ingresso da demanda de resolução, após a citação válida da vendedora, ciente da demanda, está legalmente constituída em mora. Isso porque a partir do momento em que tomou ciência do feito (citação válida), poderia ter restituído a quantia imediatamente ao compromissário comprador; como não o fez, será penalizada por sua mora na devolução das quantias pagas pelo adquirente.

A análise do art. 47-A, § 2º, da Lei n. 13.786/2018 revela que o dispositivo, em que pese conferir alguma segurança jurídica aos compromissários compradores, com o intuito de reparar o dano da demora na entrega do imóvel adquirido, não é capaz de indenizar devidamente o prejuízo causado. A resposta da questão se justifica porque a indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora, conforme dispõe o texto legal, não está equilibrada. Isto se justifica, pois, a privação do uso ou fruição do bem imóvel foi causada exclusivamente pela vendedora, logo, se a prestação da devedora é o bem imóvel, é sobre o valor do bem que devem ser calculados os lucros cessantes, conforme exemplificado na pesquisa.

Por fim, encerra-se este estudo com uma singela reflexão: a invocação, muitas vezes desnecessária, do princípio da boa-fé, pode banalizar o instituto. Observa-se a profunda relação deste princípio, na aplicação da teoria do inadimplemento antecipado, para a análise do interesse do credor, da conduta das partes e da utilidade da prestação. A alusão, muitas vezes equivocada e descabida ao princípio da boa-fé e seus deveres laterais, em alguns casos, cria barreira desnecessária para solucionar o conflito, pois o enorme número de processos que inunda o Poder Judiciário brasileiro, aliado à falta de preceitos bem estabelecidos para a aplicação do instituto, exigem um esforço sobre-humano do intérprete que, em longo prazo, pode resultar em desprestígio à base da relação obrigacional que é a confiança, já que eventuais invocações genéricas daquele princípio, eventualmente, poderão resultar numa resistência desnecessária à jurisprudência.

REFERÊNCIAS

ABRAININC *et al.* **O ciclo da incorporação imobiliária**. Disponível em: https://abrainc.org.br/wp-content/uploads/2015/08/Abrainc_cartilha_rev_17_08.pdf. Acesso em: 04 out. 2021.

ABRANTES, José João. **A exceção do não cumprimento do contrato no direito civil português**. Coimbra: Almedina, 1986.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Resolução. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento. **Congresso Contratos Internacionais e Mercosul**, Faculdade de Direito/UFRGS, set. 1992.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (coord.). **V Jornada de Direito Civil**. Comissão de Trabalho, Obrigações e Contratos; Paulo Roque Khouri (coord. da Comissão de Trabalho) n. 438. Enunciado: A exceção de insegurança, prevista no art. 477, também pode ser oposta à parte cuja conduta põe, manifestamente em risco, a execução do programa contratual. Referência Legislativa. Norma: Código Civil 2002. Art. 477. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/341>. Acesso em: 28 mar. 2022.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 4. ed. São Paulo: RT, 2004.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compromisso de compra e venda**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

AZULAY, Fortunado. **Do inadimplemento antecipado do contrato**. Rio de Janeiro: Brasília, 1977.

BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista. **Revista da Faculdade de Direito UFRGS**, Porto Alegre, n. 9, 1993.

BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. São Paulo/Campinas: Servanda, 2008.

BETTI, Emilio. **Teoria geral das obrigações**. Campinas: Bookseller, 2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956.

BIAZI, João Pedro de Oliveira de. **A exceção de contrato não cumprido no direito privado brasileiro**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019.

BICHARA, Maria Carolina. O interesse do credor na prestação como critério de distinção entre as hipóteses de execução específica e execução pelo equivalente pecuniário. *In*: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Da inexecução das obrigações**: pressupostos, evolução e remédios. v. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Curso de direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. **Decreto n. 8.327, de 16 de outubro de 2014**. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980.

BUNAZAR, Maurício. **A invalidade do negócio jurídico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1182. Acesso em: 04 out. 2021.

CALVÃO DA SILVA, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1995.

CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2015.

CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-19112010-082708/publico/A_onerosidade_excessiva_no_direito_civil_brasileiro_Luiz_P.pdf. Acesso em: 17 out. 2021.

CASTRO, Tupinambá Miguel. **Direitos reais limitados**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CONCEPTOS JURÍDICOS. **Diccionario legal**. Artículo 1503 del Código Civil. Disponível em: <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil-articulo-1503/>. Acesso em: 04 out. 2021.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

CORNELL LAW SCHOOL. **Legal Information Institute**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-610>. Acesso em: 15 nov. 2020.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro interpretada**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DONNINI, Rogério. **Risco, dano e responsabilidade civil**. São Paulo: Juspodivm, 2018.

DONNINI, Rogério. *Bona fides*: do direito material ao processual. **Revista da Faculdade de Direito**, UNIFACS, n. 197, 2016.

EL PAÍS. Economia. **Explosão do IGP-M traz aumento desproporcional do aluguel e revela índice que envelheceu**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/economia/2021-04-15/explosao-do-igp-m-traz-aumento-desproporcional-do-aluguel-e-revela-indice-que-envelheceu.html>. Acesso em: 17 out. 2021.

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA. ***Electa una via non datur regressus ad alteram***. Disponível em: <http://www.encyclopedia-juridica.com/pt/d/electa-una-via-non-datur-regressus-ad-alteram/electa-una-via-non-datur-regressus-ad-alteram.htm>. Acesso em: 28 mar. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: obrigações**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: reais**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: obrigações**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

FARRAJOTA, Joana. *Anticipatory breach* no direito português? In: FREITAS, José Lebre de; DUARTE, Rui Pinto; CRISTAS, Assunção; NEVES, Vítor Pereira das; ALMEIDA, Marta Tavares de (coord.). **Estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Ferreira de Almeida**. v. 2. Coimbra: Almedina, 2011.

FERREIRA, Waldemar. **O loteamento e a venda de terrenos em prestações**. São Paulo: RT, 1938.

FRANCO, João Nascimento. **Incorporações Imobiliárias**. 3. ed. São Paulo: RT, 1991.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de; PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 13. ed. Barueri-SP: Manole, 2019.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

JHERING, Rudolf Von. **Posse e interditos possessórios**. Trad. Adherbal de Carvalho. Bahia: Livraria Progresso, 1959.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral**. v. 5. t. II. São Paulo: YK, 2020.

LARENZ, Karl. **Derecho de oblizaciones**. t. I. Trad. espanhola de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. v. I. Madrid, 1953.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito reais**. Introdução da Constituição das Obrigações. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**. Introdução da Constituição das Obrigações. v. I. 14. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Responsabilidade civil no compromisso de compra e venda. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva (Coleção FGVLaw), 2009.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Inadimplemento antecipado do contrato. **Revista Trimestral de Direito Civil** n. 36. Rio de Janeiro, Padma, out.-dez. 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**. v. V. t. II. Do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paulo. **Crises e perturbações no cumprimento da prestação**. Estudo de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

MENEZES CORDEIRO, António. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2020.

MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil**. t. IX. Direito das obrigações: cumprimento e não-cumprimento, transmissão, modificação e extinção. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil**. v. I. Coimbra: Almedina, 2012.

MIRAGEM, Bruno. **Direito civil**: direito das obrigações. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MORAES, Renato Duarte Franco de. **A causalidade alternativa e a responsabilidade civil dos múltiplos ofensores**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), 2014.

NANNI, Giovanni Ettore. **Inadimplemento absoluto e resolução contratual**: requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.

PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Manole, 2019.

PELUSO, Cezar; JUNIOR BDINE, Hamid Charaf. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Manole, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil. v. I. 31. ed. Atual. por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Contratos. 11. ed. Atual. Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – obrigações**. v. 2. 31. ed. Atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil, introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PICCELLI, Paulo Roberto Athie. É possível resolver contrato de compra e venda de imóvel com alienação fiduciária? Consultor Jurídico. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-15/paulo-piccelli-possivel-revolver-contrato-alienacao-fiduciaria>. Acesso em: 15 fev. 2018.

PICCELLI, Paulo Roberto Athie. Da resolução de compromisso de compra e venda com alienação fiduciária por perda da capacidade econômica e da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos investidores. In: PERES, Tatiana Bonatti (coord.). **Alienação fiduciária de bem imóvel e outras garantias**. 2. ed. São Paulo: Foco, 2019.

PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. v. 2. Coimbra: Coimbra, 2008.

PIRES, Catarina Monteiro. **Impossibilidade da prestação**. Coimbra: Almedina, 2021.

POMPEO, Ana. Judiciário brasileiro tem 80,1 milhões de processos em tramitação. **Consultor Jurídico**. 27-08-2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-27/judiciario-brasileiro-801-milhoes-processos-tramitacao#:~:text=Cerca%20de%2080%20milh%C3%B5es%20de,em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20ao%20levantamento%20passado>. Acesso em: 29 mar. 2022.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 22. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 23. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 25. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 26. Campinas: Bookseller, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 39. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. XXII. 3. ed. São Paulo: RT, 1984.

PRINCÍPIOS UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais 2010. Trad. Lauro Gama Jr. Disponível em: www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-portuguese.pdf. Acesso em: 04 out. 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2019.

ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil – responsabilidade civil**. v. 3. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer – eutanásia, suicídio assistido**. 2. ed. Belo Horizonte: DelRey, 2005.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTIAGO, Murilo Carvalho. Considerações sobre o “contrato coativo”. **Revista da Faculdade de Direito de Minas Gerais**, n. 21, 1979.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Código Civil comentado** – doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SCHREIBER, Anderson; SIMÃO, José Fernando. **Código Civil comentado**. Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Exceções substanciais**: exceção do contrato não cumprido. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1959.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. v. 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

SILVA, Jorge Cesar Ferreira da. Inadimplemento das obrigações. *In*: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (coord.). **Biblioteca Estudos de Direito Civil** – estudos em homenagem a Miguel Reale. v. VII. São Paulo: RT, 2006.

SOUZA, Martelene Carvalhaes Pereira e. **Patrimônio de afetação, SPE, SCP e consórcio**: estruturação de negócios imobiliários e de construção civil. 2. ed. São Paulo: Pini, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil**: contratos. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. A contemporânea teoria do inadimplemento: reflexões sobre a violação positiva do contrato, o inadimplemento antecipado e o adimplemento substancial. *In*: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Venceslau (org.). **Direito civil**. v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. A roupa nova do rei e a resolução das promessas de compra e venda. **Migalhas Edilícias**. 12 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/336265/a-roupa-nova-do-rei-e-a-resolucao-das-promessas-de-compra-e-venda>. Acesso em: 04 out. 2021.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Condição resolutiva, condição suspensiva ou cláusula resolutiva, eis a questão. **Migalhas**, 7 out. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/352799/condicao-resolutiva-condicao-suspensiva-ou-clausula-resolutiva>. Acesso em: 29 mar. 2022.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Da inexecução das obrigações**: pressupostos, evolução e remédios. v. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

UNIVERSITÀ DI TRENTO. **Dipartimento Facoltà di Giurisprudenza**. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it>. Acesso em: 04 out. 2021.

VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. v. I. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. v. II. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

VARELA, Antunes João de Matos. **Das obrigações em geral**. v. II. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

VILLELA, João Baptista. Sanção por inadimplemento contratual antecipado subsídios para uma teoria intersistemática das obrigações. **Revista da Faculdade de Direito de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 1966.

VILLELA, João Baptista. Inadimplemento contratual antecipado. *In*: LIMONGI FRANÇA, Rubens (coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**, v. 43. São Paulo: Saraiva, 1980.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

ZANETTI, Cristiano de Sousa; CELLI JUNIOR, Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). **Arbitragem e comércio internacional**. Estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

@SAJ. Portal de Serviços. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 20 set. 2020.

Julgados e Enunciados

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. REsp 620787/SP, 4ª Turma, j. 28-04-2009, DJe 27-04-2009.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE: 205999 SP, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 16-11-1999, Public. DJ 03-03-2000.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp: 59870 SP 2000/0016011-3, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 10-04-2002, Public. 09-12-2002.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1651289/SP 2017/0020800-9, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06-04-2017, Public. 05-05-2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Precedentes qualificados. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1635428. Acesso em: 04 out. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 309626/RJ. Recurso Especial 2001/0029132-5. Min. Ruy Rosado de Aguiar. 4ª Turma, j. 07-06-2001. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 04 out. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 42.882-3-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 21-3-1995, DJ 8-5-1995.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1867209/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 08-09-2020, DJe 30-09-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 309.626/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. 07-06-2001, DJ 20-08-2001.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no AREsp 175.485/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 10-12-2013, DJe 17-12-2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no AREsp 1200273/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 19-06-2018, DJe 26-06-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1361921/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 23-06-2016, DJe 01-07-2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 170446 SP 1998/0024861-7, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 06-08-1998, Public. 14-09-1998.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão Resp 1381603, 4ª Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, j. 06-10-2016, Public. 11-11-2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1756791 RS 2018/0189712-8, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 06-08-2019, Public. 08-08-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no REsp 1.103.993/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09-11-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agrg no Resp 512011 SP 2003/0014817-8, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 17-03-2011, Public. 23-03-2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1863007 SP 2020/0042100-6, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 23-03-2021, Public. 26-03-2021

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 500038 SP 2003/0024636-8, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, j. 22-04-2003, Public. 25-08-2003.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1611415 PR 2016/0169479-1, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 21-02-2017, Public. 07-03-2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no REsp 1289600 TO 2011/0257392-9, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 25-11-2014, Public. 17-12-2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1633274 SP 2014/0095592-6, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 08-11-2016, Public. 14-11-2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp: 1635428 SC 2016/0285000-5, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 22-05-2019, Public. 25-06-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1723519 SP 2018/0023436-5, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 2ª Seção, j. 28-08-2019, Public. 02-10-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 13056780/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04-04-2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDcl no REsp 1881812 SP 2020/0157741-9, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. 25-05-2021, Public. 28-05-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDcl no REsp 1830608 SP 2019/0231311-2, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, j. 08-06-2020, Public. 15-06-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1740911 DF 2018/0109250-6, Rel. Min. Moura Ribeiro, 2ª Seção, j. 14-08-2019, Public. 22-08-2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Acórdão 0023286-92.2015.8.07.0007, Rel. Des. Fábio Eduardo Marques, 7ª Turma Cível, j. 05-09-2018, Public. 12-09-2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. ACJ: 20130110571984 DF 0057198-69.2013.8.07.0001, Rel. Luís Gustavo B. de Oliveira, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, j. 21-10-2014, Public. 28-10-2014.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. 0736420-95.2017.8.07.0001, Rel. Simone Lucindo, 1ª Turma Cível, j. 23-06-2021, Public. 29-06-2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. 07023612420178070020 DF 0702361-24.2017.8.07.0020, Rel. Ana Cantarino, 8ª Turma Cível, j. 18-07-2018, Public. 31-07-2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. 20130111393628 DF 0035667-24.2013.8.07.0001, Rel. Fernando Habibe, 4ª Turma Cível, j. 14-06-2017, Public. 31-07-2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. 0027614-83.2015.8.07.0001, Rel. Alfeu Machado, 6ª Turma Cível, j. 29-07-2020, Public. 13-08-2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. APC 20140111629248, Rel. Nídia Corrêa Lima, 1ª Turma Cível, j. 24-02-2016, Public. 10-03-2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. APL: 05312363620168050001, Rel. Ivanilton Santos da Silva, 3ª Câmara Cível, Public. 04-11-2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Processo Cível e do Trabalho, Recursos, Apelação Cível 01909304120198090051-GO, Rel. Des. Sandra Regina Teodoro Reis, 6ª Câmara Cível, j. 05-04-2021, Public. 05-04-2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. AC: 03710202920118090175, Rel. Des. Nelma Branco Ferreira Perilo, 4ª Câmara Cível, j. 17-09-2015, Public. 28-09-2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. AI: 00229924120018110000 22992/2001. Rel. Des. Jurandir Florêncio de Castilho, 1ª Câmara Cível, j. 10-09-2001, Public. 27-02-2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. AC: 722 MS 2005.000722-9, Rel. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, 5ª Turma Cível, j. 23-10-2008, Public. 29-10-2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. AC: 14291 MS 2005.014291-8, Rel. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, 5ª Turma Cível, j. 23-10-2008, Public. 29-10-2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. APL: 00067418420118110003 30038/2014, Rel. Desa. Marilsen Andrade Addario, 2ª Câmara Cível, j. 22-10-2014, Public. 29-10-2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. AGR: 654 MS 2005.000654-0/0001.00, Rel. Des. Divoncir Schreiner Maran, 2ª Turma Cível, j. 21-06-2005, Public. 04-07-2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AC: 10024142889021002 MG, Rel. Luciano Pinto, j. 25-08-2016, Public. 06-09-2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 7ª Câmara Cível, AC 1130800-2, Curitiba, Rel. Des. Fábio Haick Dalla Vecchia, unânime, j. 18-03-2014, Public. 28-04-2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. APL 0006875-72.2017.8.16.0194, Curitiba, Rel. Juíza de Direito Substituta em Segundo Grau Fabiana Silveira Karam, 7ª Câmara Cível, j. 17-09-2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AC 1632082-2, 17ª Câmara Cível, Guaraniaçu, Rel. Jefferson Alberto Johnsson, unânime, j. 31-01-2018, Public. 1632082-2.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 6ª Câmara Cível, 0066335-82.2020.8.16.0000 (Acórdão), Curitiba, Rel. Des. Lilian Romero, j. 08-03-2021, Public. 10-03-2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. APL: 9095009, Rel. Des. Denise Kruger Pereira, 7ª Câmara Cível, j. 11-09-2012, Public. 26-09-2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 3000674-79.2013.8.26.0095, Rel. Marcia Dalla Déa Barone, 3ª Câmara de Direito Privado, Foro de Brotas, 1ª Vara, j. 16-06-2016, Registro 16-06-2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 0062432-17.2007.8.26.0000. Rel. Milton Carvalho, 31ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível, 13ª Vara Cível, j. 21-06-2011, Registro 21-06-2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação com Revisão 9077057-83.1996.8.26.0000, Rel. José Osório de Azevedo Júnior, 4ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional II, Santo Amaro, 3ª Vara Cível, j. n/a. Registro 16-07-1998.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1118810-44.2019.8.26.0100, Rel. Vianna Cotrim, 26ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível, 8ª Vara Cível, j. 18-08-2020, Registro 18-08-2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1011552-48.2019.8.26.0011, Rel. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional XI Pinheiros, 4ª Vara Cível, j. 24-06-2020, Registro 24-06-2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1041559-13.2020.8.26.0100, Rel. Milton Carvalho, 36ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível, 13ª Vara Cível, j. 05-05-2021, Registro 05-05-2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1002521-72.2017.8.26.0011, Rel. James Siano, 5ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional XI Pinheiros, 2ª Vara Cível, j. 18-05-2018, Registro 18-05-2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação com revisão 9256885-24.2005.8.26.0000, Rel. Beretta da Silveira, 3ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional VIII Tatuapé, 1ª Vara Cível, j. s/d; Registro 19-09-2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 9124416-43.2007.8.26.0000, Rel. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, Foro de Guarulhos, 1ª Vara Cível, j. 10-07-2008, Registro 21-07-2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 0097919-48.2007.8.26.0000, Rel. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional de Vila Mimosa, j. 29-11-2007, Registro 14-01-2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1001126-33.2021.8.26.0099, Rel. Jair de Souza, 10ª Câmara de Direito Privado, Foro de Bragança Paulista, 4ª Vara Cível, j. 01-07-2021, Registro 01-07-2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Embargos de Declaração Cível 1005929-70.2018.8.26.0291, Rel. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Jaboticabal, 1ª Vara Cível, j. 19-06-2019, Registro 19-06-2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento 2222398-59.2019.8.26.0000, Rel. Francisco Casconi, 31ª Câmara de Direito Privado, Foro de Guarulhos, 10ª Vara Cível, j. 14-11-2019, Registro 14-11-2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1003045-10.2020.8.26.0320, Rel. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Limeira, 2ª Vara Cível, j. 15-04-2021, Registro 15-04-2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 0003672-73.2014.8.26.0180, Rel. Marino Neto, 11ª Câmara de Direito Privado, Foro de Espírito Santo do Pinhal, 1ª Vara, j. 09-08-2018, Registro 13-08-2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1001552-34.2016.8.26.0127, Rel. Rebello Pinho, 20ª Câmara de Direito Privado, Foro de Carapicuíba, 2ª Vara Cível, j. 04-09-2017, Registro 06-09-2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão. Apelação 1021802-64.2015.8.26.0114, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, j. 08-08-2018, Public. 08-08-2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 4013564-73.2013.8.26.0114, Rel. Alexandre Lazzarini, 9ª Câmara de Direito Privado, Foro de Campinas, 2ª Vara Cível, j. 23-02-2016, Registro 23-02-2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 0024412-62.2013.8.26.0576, Rel. Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado, Foro de São José do Rio Preto, 4ª Vara Cível, j. 17-03-2016, Registro 17-03-2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1002253-72.2019.8.26.0326, Rel. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Lucélia, 1ª Vara, j. 17-08-2020, Registro 17-08-2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1000050-26.2016.8.26.0397, Rel. Alfredo Attié, 27ª Câmara de Direito Privado, Foro de Nuporanga, Vara Única, j. 17-12-2019, Registro 18-12-2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 00833467320058260000, Rel. Helio Faria, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 22-11-2011, Public. 12-01-2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 10054007120148260071 SP 1005400-71.2014.8.26.0071, Rel. Alexandre Coelho, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 28-10-2015, Public. 29-10-2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 10063866420168260003 SP 1006386-64.2016.8.26.0003, Rel. Enéas Costa Garcia, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 05-02-2019, Public. 05-02-2019

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 10918376220138260100 SP 1091837-62.2013.8.26.0100, Rel. Erickson Gavazza Marques, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 15-05-2019, Public. 27-03-2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível 1010184-52.2018.8.26.0071, Rel. Hugo Crepaldi, 25ª Câmara de Direito Privado, Foro de Bauru, 7ª Vara Cível, j. 30-11-2021, Registro 30-11-2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 9113867-76.2004.8.26.0000, Rel. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional III, Jabaquara, 2ª Vara Cível, j. 25-10-2007, Registro 06-11-2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI: 01009764920218269000 SP 0100976-49.2021.8.26.9000, Rel. Christopher Alexander Roisin, 7ª Turma Cível, j. 27-08-2021, Public. 30-08-2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1012859-25.2017.8.26.0361, Rel. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Mogi das Cruzes, 2ª Vara Cível, j. 03-09-2018, Registro 03-09-2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Foro Regional III, Jabaquara, 1ª Vara Cível, Processo Digital n. 1021292-88.2018.8.26.0003 Classe, Assunto Procedimento Comum Cível, Promessa de Compra e Venda.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. REsp AgInt no AREsp 1.183.668/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 1º-03-2018, DJe 9-3-2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento 9063593-69.2008.8.26.0000, Rel. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, Foro de São Carlos, 3ª Vara Cível, j. 09-10-2008, Registro 22-10-2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 5172674700 SP, Rel. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 04-12-2008, Public. 18-12-2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 10365332620158260224, Rel. Maria de Lourdes Lopez Gil, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 21-06-2018, Public. 21-06-2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível: 10030172120188260576, Rel. Maria de Lourdes Lopez Gil, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 21-01-2019, Public. 21-01-2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1109527-60.2020.8.26.0100, Rel. Ana Maria Baldy, 6ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível 27ª Vara Cível, j. 07-01-2022, Registro 07-01-2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 10147687720158260004, Rel. Angela Lopes, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 28-11-2017, Public. 30-11-2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1001359-51.2019.8.26.0438, Rel. Giffoni Ferreira, 2ª Câmara de Direito Privado, Foro de Penápolis, 3ª Vara, j. 03-02-2020, Registro 03-02-2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1009214-54.2017.8.26.0405, Rel. Rômolo Russo, 7ª Câmara de Direito Privado, Foro de Osasco, 8ª Vara Cível, j. 16-02-2022, Registro 22-02-2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1009353-82.2016.8.26.0100, Rel. Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível, 16ª Vara Cível, j. 21-07-2017, Registro 21-07-2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 10119822220168260361 SP 1011982-22.2016.8.26.0361, Rel. Jair de Souza, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 03-07-2019, Public. 03-07-2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 10105196720178260019, Rel. Jayme Queiroz Lopes, 36ª Câmara de Direito Privado, j. 30-03-2021, Public. 30-03-2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 9103695362008826 SP 9103695-36.2008.8.26.0000, Rel. Neves Amorim, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 24-04-2012, Public. 25-04-2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 00071213320128260625 SP, Rel. Carlos Alberto Garbi, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 04-12-2012, Public. 06-12-2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. REsp 541.267/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma, DJ 17-10-2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 00040230320048190209, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Mário Assis Gonçalves, j. 01-06-2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 17ª Câmara Cível, AI: 00074450620198190000, Rel. Des. Edson Aguiar de Vasconcelos, j. 19-06-2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. APL: 00199136620198190205, Rel. Des. Marianna Fux, 25ª Câmara Cível, j. 04-08-2021, Public. 05-08-2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Acórdão Apelação 0053807-78.2015.8.19.0203, 26ª Câmara Cível, Rel. Des. Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira, j. 07-01-2019, Public. 07-01-2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Consulta Processual por Número – Segunda Instância. Processo n. 0011463-54.2017.8.19.0028. Macaé, 2ª Vara Cível, 22ª Câmara Cível, Des. Carlos Santos de Oliveira, j. 05-11-2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=202000152601>. Acesso em: 04 out. 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível 582000378. 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Athos Gusmão Carneiro, j. 08-02-1983.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n.361, IV Jornada de Direito Civil. O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 437, V Jornada de Direito Civil. A resolução da relação jurídica contratual também pode decorrer do inadimplemento antecipado.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 439, V Jornada de Direito Civil. A exceção de insegurança, prevista no art. 477, também pode ser oposta à parte cuja conduta põe, manifestamente em risco, a execução do programa contratual.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n.586, VII Jornada de Direito Civil. A jurisprudência brasileira, com apoio na doutrina (Enunciado 361 da IV JDC-CFJ), já absorveu a teoria do adimplemento substancial, que se fundamenta no ordenamento brasileiro na cláusula geral da boa-fé objetiva. Superada a fase de acolhimento do adimplemento substancial como fator limitador de eficácias jurídicas, cabe ainda a tarefa de delimitá-lo conceitualmente. Nesse sentido, entende-se que ele não abrange somente "a quantidade de prestação cumprida", mas também os aspectos qualitativos da prestação. Importa verificar se a parte adimplida da obrigação, ainda que incompleta ou imperfeita, mostrou-se capaz de satisfazer essencialmente o interesse do credor, ao ponto de deixar incólume o sinalagma contratual. Para isso, o intérprete deve levar em conta também aspectos qualitativos que compõem o vínculo.

Referências normativas

(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022: 2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003 – Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação