

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

Arthur Moreira Ribas Carreira

A cláusula resolutiva expressa como meio efetivo de resolução extrajudicial

Juiz de Fora

2014

Arthur Moreira Ribas Carreira

A cláusula resolutiva expressa como meio efetivo de resolução extrajudicial

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora.

Orientadora: Professora Doutora Raquel Bellini de Oliveira Salles

Juiz de Fora

2014

Arthur Moreira Ribas Carreira

A cláusula resolutiva expressa como meio efetivo de resolução extrajudicial

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de Bacharel em
Direito pela Universidade Federal de Juiz de
Fora.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Raquel Bellini de Oliveira Salles – Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Especialista Fellipe Guerra David Reis
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Graduada Tatiana Paula da Cruz
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me permitido saúde e força para concluir mais esta etapa em minha caminhada. A minha orientadora, Prof^a. Dr^a. Raquel Bellini de Oliveira Salles, pela dedicação e disponibilidade para a realização deste trabalho. A minha família pelo amor e apoio incondicional.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo demonstrar a relevância da cláusula resolutiva expressa como meio de resolução extrajudicial e sua potencialidade expansiva, revisitando o instituto em face das transformações do direito das obrigações e da ampliação dos conceitos de adimplemento e inadimplemento. Aborda-se a cláusula resolutiva expressa como mecanismo de autotutela, especificamente com função extintiva do vínculo contratual, e busca-se romper com a resistência presente em grande parte da doutrina e jurisprudência em relação ao exercício (não arbitrário) das próprias razões no âmbito contratual. O problema colocado em discussão é contextualizado no cenário atual de congestionamento da máquina judiciária, buscando-se atentar para a necessidade de mudança de perspectiva, a fim de que seja mais valorizada a autotutela como meio de solução de conflitos, com base no princípio que a fundamenta, que é o da autonomia privada. A autotutela que se sustenta, no entanto, não coincide com as formas primitivas de vingança privada, mas é constitucionalizada e balizada pelos princípios da boa-fé e da vedação ao abuso do direito. Assim, conclui-se que o uso da cláusula resolutiva expressa deve ser incentivado e alargado, desde que não seja contrário a tais princípios, mostrando-se evidentes as vantagens da resolução extrajudicial, por permitir aos contratantes mais rápido efeito liberatório do vínculo contratual, menores custos e mais efetiva tutela de seus interesses.

Palavra-chave: Cláusula Resolutiva Expressa. Autotutela. Autonomia privada. Inadimplemento. Resolução extrajudicial

ABSTRACT

This monograph aims to demonstrate the relevance of the clause termination express as a means of court settlement and its expansive potential, revisiting the institute in the face of changes in the law of obligations and the expansion of the concepts of due performance and default. Be addressed with the clause termination express as self-protection mechanism, specifically extinguish function of the contractual relationship, and seeks to break this resistance in much of the doctrine and jurisprudence for the year (not arbitrary) the very reasons the contractual framework. The problem raised in discussion is contextualized in the current scenario of the judicial machinery congestion, seeking pay attention to the need for change of perspective in order to make it more valued self-protection as a means of conflict resolution, based on the principle that the based, which is the private autonomy. The self-protection that maintains, however, does not match the primitive forms of private revenge, but is constitutionalized, delimited by the principles of good faith and seal the abuse of rights. Therefore, it is concluded that the use of the express termination clause must be encouraged and extended, provided it is not contrary to these purposes, being clearly illustrated the advantages of court settlement, by allowing faster contractors discharging effect of the contractual relationship, smaller costs and more effective protection of their interests.

Keyword : Clause termination express. Self-protection. Private autonomy. Non-performance. Extrajudicial solution

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1. O DECLÍNIO DA AUTOTUTELA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	10
1.1. A subutilização dos mecanismos de autotutela.....	10
1.2. O monopólio da justiça pelo Estado e o problema da ineficiência da máquina judiciária para solução de conflitos.....	13
1.3. A cláusula resolutiva expressa como meio de autotutela e as dificuldades de sua aplicação no ordenamento brasileiro.....	17
2. A ADMISSIBILIDADE DA AUTOTUTELA SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL	21
2.1. Diferença entre a autotutela como forma de vingança privada e autotutela constitucionalizada.....	21
2.2. A autonomia privada como fundamento da autotutela e sua vocação expansiva.....	23
3. POSSIBILIDADES DE ALARGAMENTO DA RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS CONTRATOS	26
3.1. A cláusula resolutiva expressa como meio eficiente de solução de conflitos.....	26
3.2. A potencialidade expansiva da cláusula resolutiva expressa ante as transformações do direito das obrigações e da ampliação do conceito de inadimplemento.....	30
3.3. O controle estatal na aplicação da cláusula resolutiva expressa como manifestação de uma autotutela constitucionalizada.....	37
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	44

INTRODUÇÃO

Atualmente a aplicação cláusula resolutiva expressa no ordenamento brasileiro possui um caráter estritamente excepcional, havendo diversos requisitos formais que restringem extensivamente a sua aplicação prática como remédio para o inadimplemento contratual. As decisões judiciais oscilam a respeito da aplicação da cláusula, seja pela necessidade de prévia notificação judicial ou extrajudicial para realização da resolução, seja por suposto abuso da resolução extrajudicial, seja no tocante aos efeitos declaratórios retroativos.

Percebe-se que há um grande intervencionismo do Estado nas relações contratuais, pois, no período liberal, ocorreram arbitrariedades pelos contratantes, uma vez que a liberdade existente era absoluta. Contemporaneamente, no entanto, evidencia-se uma demanda de maior abertura para os sujeitos tutelarem seus próprios interesses sem a intervenção judicial, mas sem perderem a possibilidade de, posteriormente e se realmente necessário, o Estado controlar os eventuais abusos cometidos no uso de instrumentos de autotutela.

O revigoramento do remédio extrajudicial em análise poderia contribuir para o descongestionamento do poder judiciário e, conseqüentemente, para reduzir os custos estatais, além de evitar desnecessário dispêndio de tempo e de gastos pelo credor, devido à ineficiência da máquina judicial e à possibilidade de transferir investimentos mais rapidamente, o que demonstra a relevância tanto jurídica quanto econômica da aplicação mais ampla, e não meramente excepcional, da cláusula resolutiva expressa.

O estudo parte da compreensão da autonomia privada como fundamento da autotutela, proposta por Raquel Salles¹. A autotutela sob perspectiva constitucionalizada se difere do conceito que a figura assumia sob a égide do liberalismo clássico, pois tem como limite os valores constitucionalmente protegidos. Assim, afasta-se a autotutela da percepção primitiva de vingança privada, sendo possível a aplicação mais alargada de seus instrumentos, entre os quais se insere a cláusula resolutiva expressa.

Coloca-se, no entanto, a indagação a respeito das possibilidades e meios para operacionalizar tal solução no ordenamento brasileiro, em face do tipificado crime do exercício arbitrário das próprias razões.

¹ SALLES, Raquel Bellini de Oliveira, **A autotutela pelo inadimplemento nas relações contratuais**, Rio de Janeiro, UERJ, 2011, passim.

Assim, o presente trabalho se propõe a demonstrar, a partir de uma compreensão da autonomia privada não coincidente com a noção de não-intervenção, estabelecida pelo liberalismo clássico, e com base numa visão ponderada e controlada de autotutela, algumas possibilidades de expansão e adequada aplicação da cláusula resolutiva expressa, à luz dos princípios constitucionais.

Para tanto, empreendeu-se uma pesquisa essencialmente teórica, com base em fontes doutrinárias e jurisprudenciais, buscando-se enfrentar o problema do declínio da autotutela no ordenamento brasileiro, bem como a necessidade e possibilidades de revigoramento da figura.

1. O DECLÍNIO DA AUTOTUTELA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.

1.1. A subutilização dos mecanismos de autotutela.

Nos primórdios da sociedade, não existia Estado capaz de sobrepujar a individualidade e impor o cumprimento do direito, até porque não existiam as leis para direcionar a atuação estatal. Dessa forma, quando ocorria um conflito de interesses, o próprio indivíduo com sua força e poder buscava satisfazer a sua pretensão². Percebe-se, assim, que, em tal regime inicial, de vingança privada, a solução era instável, pois gerava mais conflitos e perpetuava-se um ciclo de violência, sendo que apenas os mais fortes e perspicazes conseguiam êxito em seus anseios.

Com a evolução da civilização, após o absolutismo, há a atuação do liberalismo clássico, baseando-se na liberdade e no individualismo. A igualdade era absoluta, os sujeitos envolvidos nas relações comerciais eram considerados igualmente capazes, mesmo que houvesse desigualdades econômico-sociais entre eles, e o Estado não podia interferir nas relações privadas geradas livremente pelos indivíduos³. Não obstante, o liberalismo gerou diversos abusos realizados pelos particulares, o que levou a uma maior intervenção estatal nas relações contratuais bem como à restrição de uso de mecanismos de autotutela para solucionar os atritos atinentes à relação contratual⁴.

Com a solidificação e evolução do Estado, este é capaz de pacificar as relações conflituosas, inclusive as pertinentes ao mesmo, por meio da jurisdição (função estatal pacificadora), decidindo sobre as lides apresentadas e proferindo as suas decisões, nos casos de não ocorrer o execução espontânea pela parte vencida⁵. Há um terceiro equidistante às partes, capaz de solucionar o conflito com base no cumprimento do direito, garantindo a justiça com mais efetividade mediante mecanismos de coação para o cumprimento do que foi decidido.

No direito brasileiro, “a autotutela é definida como crime, seja praticada pelo particular (‘exercício arbitrário das próprias razões’, artigo 345 do Código Penal), seja pelo o

² GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 27.

³ CABRAL, Érico de Pina. A “**autonomia**” do direito privado. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, [S.l.: s.n.], 2011, p. 98.

⁴ SALLES, Raquel Bellini. A **autotutela pelo inadimplemento nas relações contratuais**. Rio de Janeiro: UERJ, 2011, p. 14.

⁵ SILVEIRA, Ana Cristina de Melo, et al. **Formas de resolução de conflitos: autotutela, autocomposição e heterocomposição – por onde caminha a solução?** [S.l.: s.n.], [2009?], p. 9.

próprio Estado ('exercício arbitrário ou abuso de poder', artigo 350 do Código Penal).”⁶ Consequentemente, o uso dos recursos da autotutela só é admitido nas hipóteses excepcionais que o próprio ordenamento jurídico brasileiro prevê, como, por exemplo, o direito de retenção (artigo 578, do Código Civil) e o desforço imediato (artigo 1283, §1º, do Código Civil). Há a excepcionalidade na aplicação da autotutela, que, segundo entendimento dominante⁷, somente pode ser exercida quando com previsão expressa por norma jurídica, ainda que paralelamente à relação jurídica processual. Ainda assim, há casos que, para a sua aplicação, são exigidos requisitos formais que acabam reduzindo a função dos mecanismos da autotutela, como se verifica com a cláusula resolutiva expressa, objeto do presente estudo⁸.

O Supremo Tribunal Federal reproduz Norberto Bobbio ao diferenciar o regime democrático de direito do regime ditatorial e demonstrar a preterição da autotutela e seus mecanismos para aplicação da função jurisdicional pacificadora:

A diferença fundamental entre as duas formas antitéticas de regime político, entre a democracia e a ditadura, está no fato de que somente num regime democrático as relações de mera força que subsistem, e não podem deixar de subsistir onde não existe Estado ou existe um Estado despótico fundado sobre o direito do mais forte, são transformadas em relações de direito, ou seja, em relações reguladas por normas gerais, certas e constantes, e, o que mais conta, preestabelecidas, de tal forma que não podem valer nunca retroativamente. A consequência principal dessa transformação é que nas relações entre cidadãos e Estado, ou entre cidadãos entre si, o direito de guerra fundado sobre a autotutela e sobre a máxima 'Tem razão quem vence' é substituído pelo direito de paz fundado sobre a heterotutela e sobre a máxima 'Vence quem tem razão'; e o direito público externo, que se rege pela supremacia da força, é substituído pelo direito público interno, inspirado no princípio da 'supremacia da lei' (rule of law). (BOBBIO, Norberto. *As Ideologias e o Poder em Crise*, p.p. 97-98)⁹.

Percebe-se, em negação à autotutela, o entendimento de que, na situação em que o violador do direito alheio não recompôs a lesão sofrida por vontade própria, o lesionado deverá invocar a autoridade competente para analisar o caso concreto e aplicar a sanção cabível para ressarcir ou recompor o prejuízo causado, mediante ordem judicial. Mas em certas ocasiões, o procedimento para tutela jurisdicional se mostra inadequado e ineficiente, não evitando que mais prejuízos sejam causados durante a trajetória do processo e que a

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et al., *op.cit.*, p. 31.

⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas, **Lições do Direito Processual Civil I**, São Paulo, Atlas: 2013, p. 113; BUENO, Cássio Scarpinella, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, vol.1**, 8ª ed., rev. atual., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 45; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**, 10 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 304.

⁸ SALLES, Raquel Bellini, *op.cit.*, p. 15.

⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Informativo 500**.

reparação concedida não satisfaz os danos realizados. Apesar da previsão constitucional do princípio da jurisdição, no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, que dispõe que o indivíduo deve buscar auxílio e aguardar a satisfação do seu direito violado pela autoridade competente, este não é absoluto e deve ser relativizado para dar maior agilidade à solução das demandas¹⁰. Assim, o princípio da inafastabilidade jurisdicional é de extrema importância para o exercício do Estado de Direito, sendo imprescindível que a tutela prestada seja eficaz e tempestiva para o cidadão. A relativização deste princípio ocorre justamente nos casos em que há a previsão legal. O legislador, ao analisar certas situações, percebeu a conveniência da aplicação dos mecanismos da autotutela para maior eficiência na garantia do direito, permitindo que o próprio particular o satisfaça, mas os excessos devem reparados pelo indivíduo que abusou destes meios.

É necessário que ocorra uma mudança de pensamento dos operadores do direito para uma maior utilização dos mecanismos de autotutela, uma vez que tal não prejudica propriamente a tutela estatal. Conforme Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo, o Estado só conseguirá atuar de forma adequada quando abarcar todos os conflitos e resolvê-los de maneira satisfatória, atingindo a perfeição; transformando-se em uma divindade. Esta possibilidade do Estado e divindade se identificarem está longe de acontecer, pois a sociedade cada vez esta mais complexa e novas relações sociais surgem a cada dia¹¹.

O que se propõe não é criticar o sistema jurisdicional atual, que pacifica a tutela dos interesses da população, mas, sim, retirar o estigma dos mecanismos da autotutela e fortalecer estes meios alternativos de busca da justiça que satisfazem de maneira eficaz certas pretensões materiais¹². O objetivo é retirar o preconceito contra a utilização da autotutela e ressaltar a possibilidade e alargamento do uso de seus mecanismos como meio de solucionar os conflitos contratuais, em especial a cláusula resolutiva expressa, objeto deste estudo. Não se busca desconstruir o procedimento processual, apenas demonstrar que possui imperfeições devidas à complexidade crescente da sociedade e que esses recursos são formas legítimas para auxiliar o Judiciário.

Assim, a possibilidade de o particular realizar de forma própria e individual a tutela pretendida garante maior segurança nas suas relações sociais, pois muitas vezes os procedimentos judiciais possuem lacunas que possibilitam o devedor postergar o cumprimento do seu dever, mas deve respeitar rigorosamente o objeto do direito pretendido,

¹⁰ MAZZEI, Rodrigo (Org.). **Questões Processuais do Novo Código Civil**. São Paulo: Manole, 2006, p. 144.

¹¹ *Ibidem*, p. 145.

¹² *Idem*.

sob pena de caracterizar excesso ou abuso de direito, devendo ocorrer a responsabilização do causador na proporção da extensão do dano¹³. Consta-se que o uso da autotutela evita prejuízos aos credores, causados pela morosidade natural do judiciário ou pelas tentativas dos devedores em perdurar na discussão no sistema processual. Contudo, o exercício desses mecanismos deve se pautar no ordenamento brasileiro, na Constituição Federal, respeitando os princípios que regem as relações jurídicas, como, por exemplo, a boa-fé e a vedação ao abuso previstos nos artigos 422 e 187 do Código Civil.

A prática da autotutela justifica-se ainda na crise do Estado em dirigir os interesses públicos e privados, uma vez que o exercício da função jurisdicional é limitado e sobrecarregado por um aparato insuficiente. Dessa forma, os mecanismos de autotutela possuem legitimidade dentro do nosso ordenamento jurídico e são capazes de solucionar, em certa parte, o problema do jurisdicionado. É um caminho para que os cidadãos consigam atingir as suas pretensões, cabendo aos agentes do direito mudarem o pensamento a respeito dos mecanismos de autotutela, percebendo a sua utilidade para desafogar a máquina estatal e permitindo uma solução alternativa pela ineficiência do poder jurisdicional.

1.2. O monopólio da justiça pelo Estado e o problema da ineficiência da máquina judiciária para solução de conflitos.

O Estado elegeu a jurisdição como meio de monopolização dos conflitos humanos para evitar a desordem social, obrigando a quem deve prestar fazê-lo, visto que a justiça preserva a humanidade nas relações sociais, evitando a coisificação do ser humano, e é contrária ao ambiente conflituoso. Para realização desta tarefa, a jurisdição se divide em três perfis: de ser um poder, impondo a decisão e sendo capaz de fazê-la soberanamente; de ser uma função, criando órgãos específicos, com atribuições e competências; e de ser uma atividade, abrangendo procedimentos que permitem ao magistrado realizar os demais perfis (função e poder)¹⁴.

Após os diversos abusos cometidos pelos particulares durante o período do liberalismo clássico, o poder estatal chamou para si o monopólio jurisdicional e passou a atuar de forma intervencionista nas esferas da sociedade para pacificar ou ao menos amenizar os desequilíbrios das relações sociais. Juntamente com essa mudança de postura por parte do

¹³ Ibidem, p. 149.

¹⁴ CORDEIRO, Kássios Dávilon Soares; PINTO, Sávio Ranieri Pereira. **A Crise no Monopólio da Justiça Estatal e os Desafios da Jurisdição no Brasil**, [S.l.: s.n.], [2010?], p. 4.

Estado, a sociedade evoluiu com as novas tecnologias de informação, ocorrendo uma revolução sócio-econômica e cultural em massa, criando novas contendas. O mundo, após as grandes guerras mundiais, passou por diversas evoluções tecnológicas, como, por exemplo, criação da bomba atômica, aplicação das células-tronco, biotecnologia e internet, tornando as relações sociais muito mais complexas do que aquelas com as quais a máquina estatal estava acostumada a lidar, pois surgiram novos tipos de demandas, além de aumentar o volume das situações conflituosas que necessitam de uma resposta mais célere do Estado.

A ineficiência da máquina jurisdicional traz inúmeros prejuízos ao país: desfigura a vida dos indivíduos que dependem de uma resposta para reconhecimento de direitos, cria um descrédito em relação ao Poder Judiciário, dificulta a vida profissional dos operadores do direito (advogados, advogados públicos, magistrados, membros do Ministério Público), torna a prestação jurisdicional inacessível para grande parte da população e inflaciona o custo Brasil, isto é, conjunto de dificuldades estruturais, burocráticas e econômicas que dificultam o desenvolvimento nacional. Essa ineficácia do monopólio da justiça favorece principalmente os litigantes habituais e os que atuam de má-fé, que conseguem lucrar com a demora, uma vez que não cumprem suas obrigações, mas prejudica a população que depende da tutela da justiça e o desenvolvimento do país.

Conforme Relatório da Justiça em Números 2014 (infográfico abaixo)¹⁵ realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, o número de processos que ingressaram no Judiciário brasileiro foi de 28,2 milhões e o número de baixados foi de 27,6 milhões. O que mostra que ainda é superior o número de casos novos que chegam ao Judiciário do que o que o organismo estatal consegue solucionar, sem contar os processos que já estão no estoque esperando um desfecho.

Movimentação Processual

	 Estoque	 Δ (+/-)	 Casos Novos	 Δ (+/-)	 Julgados	 Δ (+/-)	 Baixados	 Δ (+/-)	 Saldo Estimado
 Tribunais Superiores	534.237	↑ 0,5%	544.270	↑ 18,8%	522.698	↑ 4,7%	496.486	↑ 5,9%	582.021
2º Grau	2.903.723	↓ -0,6%	3.270.679	↓ -2,4%	3.494.965	↓ -2,5%	3.260.307	↓ -2,5%	2.914.095
1º Grau	56.013.984	↑ 4,6%	17.271.369	↓ -2,7%	14.978.709	↑ 4,4%	16.870.848	↓ -2,0%	56.414.505
Turmas Recursais	1.161.250	↑ 0,3%	993.835	↑ 1,8%	944.166	↑ 7,8%	864.012	↓ -0,4%	1.291.073
Juizados Especiais	6.237.423	↑ 4,7%	6.202.972	↑ 14,6%	5.762.492	↑ 4,4%	6.169.818	↑ 7,5%	6.270.577
Tur. Reg. de Uniform	2.825	↑ 92,2%	3.199	↑ 23,6%			2.609	↑ 31,2%	3.415
Total	66.853.442	↑ 4,2%	28.286.324	↑ 1,2%	25.703.030	↑ 3,5%	27.664.080	↑ 0,1%	67.475.686

Figura 1.1 – Movimentação processual no Judiciário Brasileiro

(Fonte: CNJ, 2014, p.39)

¹⁵ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, **Justiça em Números 2014**, [S.l.], Out.2014, cit., p. 39.

O crescimento do número processos baixados foi ínfimo, num total de 0,1 % em relação ao ano anterior, e o estoque de processos continua em crescimento, de 4,2%, juntamente com o número de casos novos, 1,2% em proporção a 2013. Esses dados mostram que, apesar do investimento na máquina jurisdicional, o número de demandas continua crescendo e mostra a necessidade de mudança de postura da Justiça para conseguir solucionar essa situação insustentável. De acordo com a ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça em relatório recente do órgão, a morosidade da justiça é a principal reclamação dos indivíduos, criando uma sensação de incompetência que leva descrédito à instituição¹⁶.

As principais causas para essa ineficiência da máquina são: a insuficiência de recursos (número escasso de juízes, falta de informatização ou precariedades das instalações), a deficiência do ordenamento jurídico (possibilidade de protelar decisões, uso indevido das instâncias), o formalismo processual exagerado, a complexidade das novas demandas e a quantidade de processos que chegam ao Judiciário. Ademais, há uma origem histórica de que o Judiciário brasileiro é acomodado, sempre foi lento e burocrático em seu funcionamento e a aceitação dessa herança de comportamentos pelos magistrados e operadores do direito acarretam ainda mais a desesperança por parte da população¹⁷.

Essa ineficiência da máquina judicial em solucionar as demandas estão criando novos processos com fundamento no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, que prevê a duração razoável do processo, buscando indenizações, seja por dano moral ou material, pela demora desarrazoada. A morosidade injustificada cria novas causas, estas discussões chegam aos Tribunais de Justiça dos estados, e a busca da reparação pela demora também gera lentidão, uma vez que aumenta a quantidade de novos casos a serem solucionados e ainda vão ao segundo grau de jurisdição para a pacificação da controvérsia, como demonstra a seguinte ementa em apelação cível ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO - DEVER DE REPARAR OS PREJUÍZOS DECORRENTES DA DEMORA INJUSTIFICADA - DANOS MATERIAIS - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE OS PREJUÍZOS ALEGADOS E A CONDUTA DO AGENTE ESTATAL - DANOS MORAIS CONFIGURADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

¹⁶ MONTEIRO, Manoel Carlos, **Morosidade da Justiça é a principal reclamação recebida pela ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça**, [S.l.], Out.2014.

¹⁷ PINHEIRO, Armando Castelar, **Judiciário, Reforma e Economia: A visão dos magistrados**. São Paulo: IDESP, 2002, passim.

O inciso LXXVIII do art. 5º, da C. Federal assegura a duração razoável do processo. O Estado responde objetivamente pelos danos morais causados em decorrência da morosidade do Juiz monocrático em dar cumprimento à decisão deste Tribunal, que determinou a reintegração do postulante na posse do bem. A responsabilidade objetiva do Estado não dispensa a demonstração da conduta do agente estatal, dos danos sofridos pelo administrado e da relação de causalidade entre ambos. Inexistindo nexos causal entre os prejuízos materiais alegados e o descumprimento da decisão que determinou a reintegração do autor na posse do imóvel, resta afastada a indenização por danos materiais. Demonstrados os danos morais sofridos pelo autor, deve ser indenizado. Sendo a verba honorária insuficiente para remunerar o trabalho desempenhado pelo causídico, cabível a sua majoração. Apelação principal provida em parte. Apelação adesiva provida.¹⁸

O objetivo não é criticar o indivíduo que busca ressarcimento pela morosidade do Estado, e, sim, mostrar o ciclo vicioso que o sistema jurisdicional se encontra; que até mesmo a busca por uma reparação cujo fundamento é a lentidão gera mais um processo para sobrecarregar o sistema.

Nesse contexto, buscam-se soluções para a simplificação do processo como objetivo de acelerar o trâmite existente, e o Novo Código de Processo Civil possui propostas que buscam reduzir a duração processual. Essa preocupação com a celeridade processual mostra o enfraquecimento e a vulnerabilidade em que vive o Judiciário.

Neste cenário da incapacidade da jurisdição estatal em conseguir responder de modo rápido e adequado às discussões jurídicas, há uma propagação de meios alternativos de soluções de conflitos ou meios de ADR (Alternative Dispute Resolution) para promoção de acesso à justiça, como a mediação, arbitragem, conciliação, procedimentos extrajudiciais de inventário, divórcio e os Procons.¹⁹

Quanto às relações contratuais, cabe salientar que é necessário que conflitos sejam solucionados de forma ágil e eficaz, devido à dinamicidade da sociedade atual. Não obstante essa necessidade, a via judiciária não consegue resolver as situações deste modo, mostrando sua ineficácia. O controle por parte do Judiciário é extremamente importante para equilibrar as situações de desigualdade entre os contratantes e evitar que ocorram abusos, mas, ao intervir em toda e qualquer anormalidade que aconteça nesta relação, o Estado acaba por dificultar e até mesmo impossibilitar que os interesses mercedores de amparo sejam resolvidos de forma efetiva²⁰.

¹⁸ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 10016130008507001 MG**, da 4ª Câmara Cível.

¹⁹ SALLES, Raquel Bellini, op. cit., p. 20.

²⁰ Ibidem, p. 21.

Assim, percebe-se que deve haver outros meios da parte lesionada conseguir preservar seus interesses, como propõe o presente trabalho na aplicação da cláusula resolutiva expressa, uma vez que a posição da jurisprudência e doutrina nacional limita demasiadamente o seu uso e, muitas vezes, não o permite, mostrando uma restrição desarrazoada da autonomia privada.

A princípio, pode parecer que, ao se incentivar o fortalecimento da autonomia privada e buscar o alargamento da autotutela contratual como alternativa para solucionar a ineficácia do monopólio da justiça pelo Estado, poder-se-ia incentivar abusos e excessos cometidos. Mas deve-se destacar que o Estado Democrático de Direito já não tolera o liberalismo de tempos passados, da liberdade ilimitada que gerou diversas arbitrariedades. Atualmente, com a Constituição Federal, há valores e princípios, como a igualdade substancial, dignidade da pessoa humana e solidariedade, que são aplicados a todos os ramos do direito, público ou privado, que não permitem qualquer conduta que vá de encontro a esses valores²¹. Compreende-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, há valores que transcendem o legalismo estrito de períodos passados e que legitimou práticas desumanas.

Assim, é necessário que o Estado Brasileiro consiga conciliar a possibilidade de assegurar meios para que os sujeitos possam tutelar seus próprios interesses, sem necessariamente terem que buscar o monopólio jurisdicional para tanto, embora também deva interceder para coibir eventuais abusos no uso de tais meios.

1.3. A cláusula resolutiva expressa como meio de autotutela e as dificuldades de sua aplicação no ordenamento brasileiro.

Os instrumentos de autotutela são caracterizados pela independência em relação à máquina judiciária, pois seu exercício configura a proteção dos direitos no plano extrajudicial, sem a intervenção do Estado-juiz, possibilitando reações rápidas e eficazes aos interesses que são dignos de tutela. No cenário da autotutela constitucionalizada é possível um controle posterior por parte do Estado, sob o princípio da boa-fé objetiva e da vedação do abuso. Percebe-se que os mecanismos de autotutela se encaixam como soluções para lesão do inadimplemento, visto que são uma reação imediata a lesão de interesses, seja de forma efetiva ou potencial²².

A validade dos negócios jurídicos é pressuposto para aplicação dos mecanismos de autotutela contratual. Contudo, não tendo o contrato algum requisito de validade, deve-se

²¹ Ibidem, p. 23.

²² SALLES, Raquel Bellini, op. cit., p. 59.

buscar a solução por meio da tutela estatal. A capacidade das partes é requisito de validade do negócio jurídico e, por conseguinte, condição para o exercício da autotutela nas relações contratuais.

Há vários instrumentos de autotutela no ordenamento brasileiro, em diversas formas de manifestação. Lina Geri classifica os remédios de acordo com sua função e os divide em quatro categorias:

“autotutela com função conservativo-cautelar” (ex.: exceção de contrato não cumprido e retenção), “autotutela com função repristinatória” (ex.: cláusula resolutiva expressa e rescisão unilateral), “autotutela com função satisfativa” (ex.: venda por autoridade do próprio credor e venda no penhor) e “autotutela com função mista” (ex.: legítima defesa)²³

A classificação apresentada desempenha o papel de elucidar os instrumentos de autotutela, cada qual com sua atribuição e importância e mostrar a perspectivas para solução do inadimplemento através destes remédios extrajudiciais. Contudo, o presente estudo tem como ponto central a cláusula resolutiva expressa e sua aplicação como recurso eficiente para a resolução extrajudicial.

Este remédio contratual está previsto no artigo 474 do Código Civil, que prevê: “A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial”. A interpretação do dispositivo parece não causar maiores complexidades, contudo, ao se analisar as decisões judiciais no judiciário brasileiro, percebe-se que existem diversos entendimentos nos casos concretos com a tendência de limitar ou até mesmo de vedar o uso deste recurso contratual.

Cabe salientar que a aplicação da cláusula resolutiva expressa tem como foco as relações contratuais igualitárias, isto é, nas quais os indivíduos possuem capacidade ampla para negociar, e conseguem discutir quais direitos e deveres estarão presentes no instrumento contratual; dessa forma, podem estipular a previsão deste meio resolutivo no caso de inadimplemento de uma das partes.

A expressão de pleno direito deixa claro que o efeito jurídico deste remédio independe de julgamento ou declaração judicial. Não obstante, é habitual o entendimento de que é necessária a intervenção judicial para efetivar o desfazimento do vínculo. A propósito podem ser citados os seguintes julgados:

²³ Ibidem, p. 63.

“É imprescindível prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa.”²⁴.

“A cláusula resolutória não tem o condão de resolver o contrato de pleno direito, sendo necessária prévia notificação válida do devedor para adimplemento da dívida ou, na falta deste, a constituição em mora (...).”²⁵.

CONTRATO DE TRANSPORTE SECUNDÁRIO. CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA. ARTIGO 474 DO CÓDIGO CIVIL. QUANDO A PARTE CONTRATANTE OBSERVA AS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS, CUMPRINDO EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA E POR ESCRITO COM ANTECEDÊNCIA MÍNIMA DE 30 (TRINTA) DIAS PARA RESCINDIR A AVENÇA CELEBRADA POR PRAZO INDETERMINADO, INCIDE O ARTIGO 474, DO CÓDIGO CIVIL (...)²⁶.

CONTRATO SEGURO DE VIDA. RESCISÃO. INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A cláusula de rescisão "ipsu iure" ou suspensão da cobertura securitária em contrato de seguro de vida, a luz do CDC. A resolução "ipso iure" do contrato, na situação em comento, é flagrantemente ofensiva à boa-fé, como se conclui, pois, sem notificação, encerra a relação contratual, desconsiderando o que já foi pago e sem conceder ao consumidor a possibilidade de manter o vínculo contratual. Ademais, a cláusula em questão trata-se não de disposição meramente limitadora de direito, mas, verdadeiramente, extintiva.(...)²⁷.

Independentemente do dispositivo legal constar a eficácia de pleno direito da cláusula resolutiva nos contratos que a contêm expressamente, os tribunais ignoram o previsto e acabam por restringir de forma injustificada a autonomia dos contratantes ao estabelecerem seus interesses no negócio jurídico. A obrigação da notificação do credor para converter a mora *ex re* em inadimplemento absoluto deve ser rechaçada para efetivação da cláusula resolutiva, contudo, existem hipóteses na legislação extravagante em que é necessária a constituição em mora do devedor, por exemplo, na promessa de compra e venda de imóveis loteados²⁸ e não loteados²⁹. Apesar da exigência legal, não se afasta a incidência da cláusula resolutiva expressa; após a notificação premonitória a cláusula resolutiva passa a operar de pleno direito. Este tratamento dado pelo legislador, impondo a necessidade de mora *ex*

²⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no REsp 969.596/MG**, da 4ª Turma; no mesmo sentido, *Ibid.* **Recurso Especial 620787/SP** e **AMAZONAS**, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº40019876420138040000/AM**, da 3ª Câmara Cível.

²⁵ PARANÁ, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 636845-4**, da 7ª Câmara Cível.

²⁶ DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça, **Apelação Civil 39028420088070009 DF**, da 6ª Turma Cível.

²⁷ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, **Apelação Cível 10155110021831001 MG**, da 10ª Câmara Cível.

²⁸ Artigo 14, §1º do Decreto Lei nº58/37: “Para este efeito será ele intimado a requerimento do compromitente, pelo oficial de registro a satisfazer as prestações vencidas e as que vencerem até a data do pagamento, juros convencionados e custas da intimação”

²⁹ Artigo 1º do Decreto Lei nº745/69: “Nos contratos a que se refere o artigo 22 do Decreto Lei nº58/37, ainda que deles conste cláusula resolutiva expressa, a constituição em mora do promissário comprador depende de prévia interpelação judicial ou por intermédio do cartório de Registro de Títulos e Documentos, com quinze (15) dias de antecedência.”

persona, sustenta-se na importância do direito envolvido, habitação, visto que a maioria dos casos de compra e venda de imóveis compreende a conquista da casa própria³⁰.

Percebe-se, assim, que, não obstante o reconhecimento pelo Código Civil e pela legislação especial da cláusula resolutiva expressa como remédio apto a tutelar o direito potestativo do credor de extinguir um vínculo contratual em razão do inadimplemento, claro está que a aplicação da figura padece de certa resistência, seja devido ao fato de se tratar de modalidade de autotutela, seja por força da cultura jurídica reinante na experiência brasileira, no sentido de sempre se buscar a chancela do Estado, até mesmo para a extinção de um contrato. Cabe perquirir, entretanto, as vantagens e possibilidades de se tornar mais efetivo o instituto, bem como de alargar o seu uso. É que o será mais detidamente enfrentado nos capítulos seguintes.

³⁰ TERRA, Aline de Miranda Valverde, **Cláusula resolutiva expressa e resolução extrajudicial**, *Civilística*, a. 2. n. 3., 2013, p. 12.

2. A ADMISSIBILIDADE DA AUTOTUTELA SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.

2.1. Diferença entre autotutela como forma de vingança privada e autotutela constitucionalizada.

A autotutela no ordenamento brasileiro é um meio alternativo de solução de conflitos, considerada a mais antiga forma para resolver os conflitos sociais. As sociedades do período arcaico eram formadas pelas famílias, seus clãs e tribos, sendo que os costumes familiares eram as regras jurídicas que existiam. Neste pensamento, não era aceitável que um terceiro que não tinha nenhuma relação com a comunidade ou família resolvesse qualquer problema social e, ainda que fosse admissível, não existia nenhum ente ou grupo superior para decidir sobre as divergências existentes³¹.

Dessa forma, para resolver qualquer desacordo, o indivíduo ou seu grupo, seja seu clã ou família, empregava a opressão necessária para conseguir tutelar seu interesse. Esse critério força e imposição não é necessariamente físico, podendo apresentar sob vários enfoques, como afetivo, econômico, intelectual, religioso³². Essa variedade de perspectivas utilizadas para conseguir atingir seus interesses varia de acordo com as particularidades de cada sociedade e do nível tecnológico desta, por exemplo, em uma sociedade extremamente religiosa, o uso de poder divino seria a forma escolhida para impor seus interesses.

Na autotutela como vingança privada o mais forte é quem decidia qual seria a forma de reparação do dano, não havia qualquer forma de proporção ou equivalência. Assim sendo, surgia um ciclo vicioso entre as famílias, a violência predominava como solução dos conflitos na sociedade, pois era a forma existente para satisfazer seus interesses. Devido a essas características, principalmente, a ausência de juiz imparcial e a imposição da decisão por uma das partes a outra³³, é visto como “comportamento socialmente indesejável, ideia presente desde ordenamentos mais antigos”³⁴.

Percebe-se, então, que o Estado, ao longo da evolução histórica, passou a proibir que os indivíduos defendessem seus direitos pela própria vontade, e até mesmo que o próprio

³¹ FONSÊNCIA, Vitor. **O período arcaico do direito processual civil**. Revista de Processo. Vol. 213. [S.l.]:Revista dos Tribunais.2012, p. 38.

³² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 6ª ed. rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014, p. 49.

³³ GRINOVER, Ada Pellegrini; et al. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2009, cit., p. 25

³⁴ SALLES, Raquel Bellini, op. cit., p. 43.

Estado agisse dessa forma, havendo por isso a divisão de poderes no funcionamento estatal, tendo assumido o Estado o poder-dever de solucionar os conflitos sociais.

A justificativa para o monopólio da solução de conflitos, proibição da autotutela, seria, segundo a concepção pan-estatal, que o Estado é a origem dos direitos, logo deve tutelá-los. Outro fundamento importante é que a exclusividade colocaria fim na sucessão ininterrupta de conflitos entre grupos, preservando a paz e a ordem social³⁵.

Com a Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático de Direito, a definição de autotutela deve seguir este enfoque constitucionalizado, não podendo ser interpretada como vingança privada, prevista nas sociedades arcaicas, e nem da maneira egocêntrica evidenciada no período clássico liberal, que não possuía balizas, gerando diversos abusos aos indivíduos que, na situação concreta, não tinham condições de exercer a sua autonomia da vontade e acabavam constrangidos com as circunstâncias.

Como já citado neste trabalho, no ordenamento brasileiro veda-se o uso irrestrito e arbitrário da autotutela, punido pelo ilícito penal, admitindo-se o exercício das próprias razões apenas em hipóteses expressamente autorizadas por lei. As principais justificativas para a admissão legal de algumas hipóteses são “A impossibilidade de estar o Estado-juiz presente sempre que um direito esteja sendo violado ou prestes a sê-lo e a ausência de confiança no desprendimento alheio, inspirador de uma possível autocomposição.”³⁶

Constata-se que, com a constitucionalização do direito civil, o instituto da autotutela, como expressão da própria autonomia privada, será admitido como meio apropriado para amparo aos interesses tutelados no campo privado, desde que em consonância com os valores constitucionais. Com essa base percebe-se a possibilidade de expansão cautelosa do instituto, sendo que o reconhecimento da autonomia privada como fundamento da autotutela permite aos sujeitos condições tanto para “autoregulamentarem quanto para autotutelarem os seus próprios interesses, viabilizando soluções mais efetivas e céleres, e não menos justas do que as soluções obtidas por meio da tutela estatal.”³⁷.

Por conseguinte, deve ocorrer uma mudança na visão tradicional sobre a autotutela e seus instrumentos, porque em sua perspectiva constitucional observam-se os princípios constantes na Carta Magna e os princípios derivados que orientam as relações

³⁵ SALLES, Raquel Bellini, op. cit., p. 44.

³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A inafastabilidade do controle judicial jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela** (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do código civil). Revista Brasileira de Direito Constitucional. RBDC: [s.n.], 2007, p. 15.

³⁷ SALLES, Raquel Bellini, op. cit., p. 48.

privadas, entre eles a boa-fé objetiva, seja na função interpretativa, de controle ou integrativa, de modo a evitar possíveis abusos.

2.2 A autonomia privada como fundamento da autotutela e sua vocação expansiva.

Na cláusula resolutiva expressa, conforme exposto, o mecanismo de autotutela é estipulado previamente pelas partes através do instrumento de contrato, fundando-se, pois, na autonomia privada. Contudo, esse entendimento pode ser problemático, pois recorrentemente tem-se entendido que os atos de autotutela são excepcionais, e devem ser típicos, não podendo se utilizar da analogia para a criação de novas espécies ou aplicações por meio contratual.

A excepcionalidade da autotutela se baseia na proibição do exercício arbitrário das próprias razões, mas deve ressaltar que para a configuração do tipo penal é necessário o comportamento do autor sem justificativa. A parte final do dispositivo “salvo quando a lei permite” demonstra que não há uma proibição ampla da autotutela, pois permite que o agente atue no exercício regular de um direito, excluindo tal tipicidade³⁸.

O ordenamento jurídico, ao estabelecer a possibilidade de utilização de mecanismos de autotutela mediante o acordo prévio entre os contratantes, cria o cenário da autodefesa consentida, entendimento de parte da doutrina. Portanto, a autonomia privada seria a essência dessas modalidades de autotutela. Formam-se normas por meio dos pactos firmados e da possibilidade de se defender estes direitos. Assim, pode-se inferir que a autotutela é uma conduta e está ligada ao cenário social contemporâneo, não sendo o Estado, ou a lei, necessariamente, a sua fonte geradora. O tipo legal apenas reconhece a importância do fato para a sociedade, e, a partir disto, permite ou não o seu uso, de acordo com o interesse existente na circunstância. Na compreensão atual do pós-positivismo, há também os princípios como espécies das normas jurídicas, juntamente com as regras, e a ausência desta sobre um expediente de autotutela não significaria propriamente uma vedação, uma vez que o princípio da autonomia pode justificar o seu uso. Tampouco a inexistência de norma que preveja um poder geral de autotutela seria um obstáculo à aplicação da figura³⁹.

É necessário afastar a interpretação de direitos com base em uma leitura moral dos direitos dos homens, nos moldes do liberalismo clássico, isto é, não intervenção estatal; do mesmo modo, não pode ocorrer uma compreensão ética da soberania popular, como acontece

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1756.

³⁹ SALLES, Raquel Bellini, op. cit., p. 56.

no republicanismo, com a autonomia pública sobrepondo-se sobre a autonomia privada. Nesse sentido, Habermas defende a cooriginariedade da autonomia pública e privada⁴⁰.

Tal noção baseia-se na “construção de uma nova conexão interna entre os dois conceitos, e, efetivamente, com a redução de ambos a um único conceito de autonomia, que pode ter seu exercício caracterizado por diferentes vias: a pública ou privada.”⁴¹. Não há diferenças entre as compreensões, são meios diversos de legitimação pelo discurso, isto é, processo pelo qual ocorre uma participação igualitária e simultânea de todos afetados pelas normas, sejam seus criadores ou destinatários. Portanto, a escolha pelo meio público ou privado não é uma imposição dos interesses da coletividade sobre o pessoal ou do pessoal sobre a coletividade, mas ocorre pelo número de contemplados nesse procedimento e pelo grau de realização da norma⁴².

Outro ponto importante é a possibilidade expansiva da autonomia privada, que vai muito além da visão puramente patrimonial, abrangendo todas as condutas da vida civil, sejam patrimoniais ou não-patrimoniais. Na seara contratual, para se formar um vínculo, a vontade de um sujeito necessariamente necessita da manifestação da vontade do outro, havendo uma pluralidade de vontades para formação de uma relação jurídica comum que vinculará todos que com ela assentiram. Desse modo, a igualdade e liberdade se disciplinam, a liberdade irrestrita, sem qualquer igualdade, transforma o homem em escravo, coisifica o ser humano; já a igualdade sem qualquer liberdade oprime o indivíduo ao poder Estatal. Percebe-se então que os dois princípios devem ser utilizados de maneira conjunta para dar maior efetividade aos negócios jurídicos, a igualdade funciona como um limitador da liberdade⁴³.

Essa mudança de perspectiva proporcionada pelo Estado Social retirou o caráter individualista e formal da autonomia da vontade e impulsionou a proteção dos aspectos sociais do direito, garantindo a liberdade substancial nas relações jurídicas, juntando-se à autonomia privada, da qual deriva o princípio da liberdade contratual, três novos princípios, a boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico do contrato e a função social⁴⁴.

Conforme ensinamento de Aline Valverde Terra, a boa-fé objetiva, quando aplicada atecnicamente, viola a autonomia privada e acaba por restringir demasiadamente as possibilidades de uso de certos remédios contratuais. Segundo a autora:

⁴⁰ SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; SANTOS, Rafael Padilha dos. **A autonomia privada e a autonomia pública no pensamento de Jurgen Habermas**. v. 8., n. 17. 2014, p. 20.

⁴¹ SILVA, Denis Franco, **O princípio da autonomia: da intervenção à reconstrução**, in MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.), *Princípios do direito civil contemporâneo*, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 142-144.

⁴² Idem.

⁴³ SALLES, Raquel Salles, op. cit., p. 28-29.

⁴⁴ Idem.

Apesar do dinamismo do conceito de boa-fé objetiva, impede a percepção de todas as suas virtualidades, e permite apenas estabelecer a linha divisória entre seu campo e o da autonomia privada, a doutrina se esforça em sistematizá-la, e classificar seus deveres de conduta da mais variada forma, discricionariamente.⁴⁵

Neste contexto, a ausência de parâmetros permite diversas interpretações pelos tribunais, e, muitas vezes, estas acabam por desrespeitar a cláusula resolutiva expressa, e conseqüentemente, o seu fundamento, que é a autonomia privada, pois só se admite que se resolva o contrato pelo meio judicial, embora conste no negócio jurídico a possibilidade de findar o contrato por meio extrajudicial quando ocorrer o inadimplemento de um dos contratantes. Tal, segundo os tribunais, violaria a boa-fé objetiva norteadora dos contratos.

Contudo, a aplicação da cláusula resolutiva não violaria os deveres impostos pela boa-fé objetiva, uma vez que os sujeitos estipularam que, em caso de inadimplemento, a resolução extrajudicial seria o remédio adequado. Ademais, não afastaria o controle posterior do Judiciário em caso de violação aos deveres anexos inerentes à própria boa-fé objetiva. O emprego deste remédio, na verdade, respeita a boa-fé objetiva e a lealdade dos contratantes, assim como a autonomia privada daqueles que escolheram previamente o remédio, além de prestigiar a segurança jurídica e a tutela da confiança negocial⁴⁶.

A autonomia privada passou por transformações qualitativas com a chegada da Constituição Federal, que transformou os valores e princípios constitucionais, passando a valorizar os aspectos sociais das relações jurídicas e impondo uma mudança nos paradigmas existentes. Assim, os institutos do direito civil sofreram transformações deixando de cuidar exclusivamente as relações patrimoniais, mas também a proteção da pessoa humana.

Esta transfiguração atingiu o princípio da autonomia, que passou a ter um caráter intersubjetivo. Noutros termos, a igualdade material e a liberdade contratual se relacionam, necessitando uma da outra para a realização dos interesses dos contratantes. Além disso, a cooriginariedade das autonomies privada e pública extingue a tensão destes conceitos e os reduz a um único entendimento. Portanto, a autonomia é o fundamento da autotutela, sendo esta uma manifestação daquela sempre que um sujeito estiver diante de uma lesão, tanto no âmbito privado quanto público, uma vez que a Administração Pública também utiliza deste meio.

⁴⁵ TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Parte I - Violação da autonomia privada e desrespeito à cláusula resolutiva expressa por meio da aplicação a técnica da boa-fé objetiva**, in RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski et al.(Org.). *Direito Civil Constitucional – A resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas conseqüências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, cit., p. 163.

⁴⁶ Idem.

3. POSSIBILIDADES DE ALARGAMENTO DA RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS CONTRATOS.

3.1. A cláusula resolutiva expressa como meio eficiente de solução de conflitos.

A cláusula resolutiva tem sua gênese no direito romano, na *lex commissoria* que resguardava o vendedor quanto ao descumprimento da obrigação pelo comprador, pois, na época, as prestações eram apartadas, e, assim, poder-se-ia o perder o objeto da venda sem receber o valor devido. O Código Civil de 1916 possuía o chamado pacto comissório, especificamente nos contratos de compra e venda, que tinha como objetivo a proteção do vendedor, ao contrário do que se aplicava em outras legislações, em que o benefício seria aplicado para qualquer uma das partes⁴⁷.

Pela influência do código civil passado, muitos doutrinadores tratam cláusula resolutiva expressa e pacto comissório como sinônimos, como Carlos Roberto Gonçalves, ao tratar da resolução contratual:

Na execução do contrato, cada contraente tem a faculdade de pedir a resolução, se outro não cumpre as obrigações avençadas. Essa faculdade pode resultar de estipulação ou de presunção legal. Quando as partes convencionam, diz-se que estipulam a cláusula resolutiva expressa ou pacto comissório expresso [...].⁴⁸

Contudo, não é tecnicamente correto utilizar as figuras como sinônimos, pois a expressão utilizada no Código de 1916 referia-se, na verdade, a uma “a apropriação direta e imediata pelo credor da coisa vinculada a uma garantia real em caso de descumprimento da obrigação e é expressamente proibida pelo artigo 1.428 do código em vigor.”⁴⁹. Já a cláusula resolutiva expressa é um acerto realizado no contrato que permite a resolução extrajudicial pelo não cumprimento da prestação, sendo explicitamente permitida no artigo 474 do código civil.

Como já foi visto, não há necessidade de prévia notificação do devedor pelo Código Civil para que ocorram os efeitos do instrumento contratual, uma vez vencida a obrigação, o devedor estará em mora. Entretanto, há hipóteses determinadas pela legislação

⁴⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos Contratos por incumprimento do devedor (resolução)**. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 182.

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. 3. Contratos e atos unilaterais**. São Paulo. Saraiva: 2012, p. 173.

⁴⁹ SALLES, Raquel Bellini, op. cit., p. 186.

extravagante que exigem, além da mora, a notificação prévia para consolidar os efeitos dessa mora, por exemplo, nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel não loteado (artigo 1º do Decreto Lei nº745/69) e para imóveis loteados (artigo 14, §1º do Decreto Lei nº58/37 e artigo 32 da Lei 6.766/79⁵⁰). Para além desses casos, grande de parte da jurisprudência exige a interpelação prévia para a cláusula gerar efeitos, por exemplo, “No contrato de arrendamento mercantil (*leasing*), ainda que haja cláusula resolutive expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituí-lo em mora”⁵¹, e muitos ainda não admitem sequer a resolução extrajudicial⁵², tornando a previsão legal e contratual sem efetividade.

Entende-se que aquelas situações excepcionais devem ser observadas devido ao caráter especial das leis que as instituíram, contudo, deve haver cautela na imposição de rigor excessivo na aplicação da cláusula em outras situações em que nem a lei ou o contrato exigem a prévia notificação para constituição em mora, sobretudo quando a mora é *ex re*, como condição para a operatividade da cláusula. Ora, como explicita Raquel Salles, “a exigência legal, em alguns casos específicos, de interpelação premonitória do devedor tem apenas o condão de viabilizar o adimplemento e a conservação do vínculo, mas não propriamente de afastar a aplicabilidade da cláusula resolutive expressa”⁵³. Assim, pertinente é o esclarecimento de Jorge Cesa Ferreira da Silva:

Se o contrato possui cláusula resolutive expressa, há que se verificar se existe lei que imponha notificação e prazo para a emenda, ou se não há. Se lei regula, o prazo é o previsto, contado a partir da notificação. Caso não exista lei aplicável e a cláusula resolutive não dependa de notificação, a purga da mora pode ser feita até o momento em que incida a cláusula.⁵⁴

O excessivo rigor evidencia a dificuldade de se assimilar, em nossa cultura jurídica, a autotutela contratual com eficácia resolutive, haja vista a prática corrente, e não raro absolutamente desnecessária, de se recorrer ao judiciário a fim de obter a chancela do Estado. No entanto, o que se quer reforçar é justamente o importante papel desempenhado

⁵⁰ Artigo 32 da Lei 6766/79: “Para 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”

⁵¹ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, **Súmula 369**, Data de Julgamento: 25/09/2009, no mesmo sentido, RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça, **Apelação Civil n.º: 00115760620098190087 RJ 0011576-06.2009.8.19.0087**, Data de Publicação: 01/10/2013.

⁵² “É imprescindível prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutive expressa”, BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no REsp 969.596/MG**, 27/05/2010.

⁵³ SALLES, Raquel Bellini, **A autotutela pelo inadimplemento nas relações contratuais**. cit., p. 187.

⁵⁴ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da, **Inadimplemento das obrigações**, cit., p. 142.

pela cláusula resolutiva expressa como eficiente mecanismo de defesa de interesses merecedores de tutela, especialmente naquelas relações contratuais que demandam celeridade na solução dos respectivos conflitos⁵⁵.

Para uma melhor compreensão do tema em análise, deve-se diferenciar a resolução convencional da resolução legal. Esta forma de resolução é estabelecida no ordenamento jurídico, mais especificamente no artigo 475 do Código Civil de 2002⁵⁶, possibilitando a parte lesada a pedir resolução do contrato caso aconteça descumprimento de expressiva magnitude. Este remédio é pressuposto de todo contrato em que há prestações para ambas as partes ligadas entre si, ou seja, contratos bilaterais. Já a resolução convencional é oriunda da cláusula resolutiva firmada no contrato, podendo ser inserida em qualquer modalidade contratual, inclusive na promessa unilateral⁵⁷.

Percebe-se, então, que a possibilidade de estar presente em qualquer espécie contratual faz com que a resolução convencional, por meio de cláusula resolutiva expressa, tenha como maior peso em seu fundamento a defesa dos interesses do credor lesado pelo inadimplemento do que o equilíbrio entre as prestações, sendo este o fator preponderante na cláusula resolutiva tácita, prevista em lei para todos os contratos sinalagmáticos. Portanto, a cláusula resolutiva expressa apresenta mais ampla aplicabilidade, valendo-se da própria autonomia privada, já que não é tácita e nem se aplica apenas aos contratos bilaterais, mas, sendo expressa, pode ser prevista até mesmo nos contratos unilaterais⁵⁸.

Com o inadimplemento do contrato, surge para o credor o “direito formativo extintivo tendente a desfazer a eficácia jurídica já produzida ou a própria relação jurídica”⁵⁹. A cláusula resolutiva expressa, diferentemente da resolução legal, que exige uma ação judicial para que se obtenha uma sentença constitutiva negativa dando fim à relação, necessita apenas que o credor exponha seu desejo para que ocorra o efeito extintivo. Deve-se explicar que o credor deve comunicar ao devedor sua decisão de resolver o contrato, pois o devedor, ainda que infrator, tem o direito à informação e precisa saber qual a sorte do negócio jurídico realizado. A declaração do credor é definitiva, pois, uma vez realizada, não poderá ser desfeita. Normalmente opera-se com uma simples notificação, mas os indivíduos podem determinar uma figura específica, como carta, e-mail, entre outros.

⁵⁵ SALLES, Raquel Bellini, op. cit., p. 187.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado, op. cit., p. 55.

⁵⁸ SALLES, Raquel Bellini, op. cit., p.189.

⁵⁹ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado, op. cit., p. 29.

Importa considerar que tal notificação não se confunde com a notificação premonitória acima discutida e, em alguns casos, até criticada. Isso porque a notificação de que ora se trata diz respeito apenas à comunicação ao outro contratante acerca da aplicação da cláusula resolutiva por decisão do credor, em observância ao princípio da boa-fé objetiva, tendo esta já operado o efeito extintivo e liberatório do vínculo contratual. Presta-se, apenas, a informar e, não, a servir de condição para a própria eficácia da cláusula.

É necessário que as prestações estabelecidas no contrato sejam delimitadas e assinaladas, pelos próprios contratantes, que devem definir quais são as infrações consideradas, no contexto do contrato, graves o suficiente para ensejar inadimplemento absoluto a autorizar a aplicação da cláusula resolutiva expressa. A indicação apenas genérica das prestações e ao seu descumprimento será suficiente somente para a resolução legal, por meio de cláusula resolutiva tácita, a depender de provimento judicial, tal como previsto no artigo 475 do código civil⁶⁰.

Além disso, para que se exerça a cláusula resolutiva expressa há os seguintes pressupostos básicos: inadimplemento do devedor, escolha do credor em resolver o contrato e que o titular do direito formativo extintivo (direito potestativo) não tenha descumprido suas obrigações. Não obstante, existe a possibilidade de haver outras condições, pois, como o fundamento é a resolução convencional, assim os indivíduos podem acordar outras circunstâncias necessárias, sempre respeitando os princípios constitucionais para evitar excessos e abusos.

Percebe-se que o emprego da cláusula resolutiva expressa afasta a insegurança de qual a dimensão do inadimplemento, além de evitar que o credor busque a máquina jurisdicional desnecessariamente para resolver o vínculo jurídico. Assim, ao se permitir que ocorra a resolução extrajudicial, concretizam-se duas economias para o indivíduo que já possui prejuízo, a de tempo e de custos, pois, apenas com sua simples manifestação de vontade, poderá extinguir o vínculo, evitando os gastos necessários para buscar a solução no Judiciário e o dispêndio de tempo para conseguir uma decisão. Hoje em dia, dada à velocidade das operações de mercado, sobretudo nas relações empresariais, é de extrema relevância essa hipótese que beneficia tanto o credor lesado, quanto o próprio Estado ao aliviar o número de processos que tramitam.

Outro ponto a se destacar é a tendência coercitiva da cláusula resolutiva, pois o possível devedor sabe que, se de fato não cumprir suas obrigações, o contrato será extinto pela

⁶⁰ Ibidem, p. 183.

vontade da outra parte em aplicar a cláusula resolutiva prevista por ambos, e, portanto, deverá adotar atitudes para cumprir efetivamente as obrigações. Portanto, há diversas vantagens na previsão da primeira parte do artigo 474 do código civil, pois consegue dar segurança ao credor, liberando ambas as partes do vínculo e possibilitando a realocação de seus bens ou investimentos em outros negócios.

3.2. A potencialidade expansiva da cláusula resolutiva expressa ante as transformações do direito das obrigações e a ampliação do conceito de inadimplemento.

Ante as transformações ocorridas no Direito Civil e, especialmente, no direito das obrigações, com o reconhecimento da boa-fé objetiva como um princípio vetor de valores constitucionais, alargou-se o conceito de adimplemento e, pela correlação dialógica, também a noção de inadimplemento. Assim, a partir da perspectiva civil-constitucional e a noção alargada de inadimplemento, entendido como “não-realização da prestação devida, com a conseqüente insatisfação do credor, e não o mero descumprimento da prestação principal”⁶¹, deve-se investigar as possíveis inovações atinentes à cláusula resolutiva expressa, buscando reforçar sua aplicabilidade e, conseqüentemente, potencialidades de expansão da figura, como expressão da autonomia privada e da autotutela constitucionalizada.

Circunscrito o objeto do presente trabalho à autotutela nas relações contratuais, mais especificamente com função resolutiva, deve-se tratar do inadimplemento contratual e suas inovações, fato que pode ensejar a reação por meio da operação da cláusula resolutiva expressa.

Conforme abordam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, “De fato, as normas do Código Civil que tratam do adimplemento das obrigações só existem para que delas possa se inferir, *a contrario sensu*, quais são as hipóteses extraordinárias de inadimplemento”⁶². Assim, as obrigações contratuais são criadas para que ocorra cumprimento devido, de acordo com o ajustado pela forma, lugar e tempo pactuado, sendo o descumprimento a exceção.

A noção de adimplemento se alargou ao longo da história, pois já não é apenas o cumprimento dos deveres da prestação, elaborados no exercício da autonomia das partes dos contratantes. Além das obrigações previstas pelos integrantes, existem os deveres anexos que

⁶¹ TERRA, Aline de Miranda, op. cit., p. 96.

⁶² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2011, p. 519.

decorrem do princípio da boa-fé objetiva.⁶³ Esses deveres estão presentes em qualquer negócio jurídico, não sendo necessário que ocorra previsão no instrumento contratual.

São consideradas obrigações laterais: dever de cuidado em relação à outra parte negocial, de respeito, de informação acerca do conteúdo do negócio, de lealdade e probidade, de cooperação, entre outros. O Código Civil ainda possui dispositivos que determinam três funções importantes da boa-fé objetiva: função interpretativa que auxilia o aplicador do direito a interpretar os negócios jurídicos de maneira mais favorável a quem esteja de boa-fé (artigo 113 do Código Civil); função de controle, pois quem contraria a boa-fé no exercício de um direito, como o direito de resolução, comete abuso (artigo 187 do Código Civil); e função integrativa, isto é, de gênese de deveres anexos, devendo a boa-fé deve ser observada em todo o desenvolvimento da relação contratual, assim como antes e depois (artigo 422 do Código Civil)⁶⁴.

A imposição dos deveres anexos para cumprimento do devedor alargou a noção de adimplemento, o que também atingiu o conceito de inadimplemento, pois estas definições se interligam de maneira funcional e lógica. Nesse sentido, para que ocorra o adimplemento, deve-se satisfazer tanto os deveres principais quanto os deveres de conduta, de modo que quem descumpra os deveres de conduta impostos é considerado inadimplente. Destarte, o inadimplemento, em seu sentido amplo, constitui a não realização da prestação devida, gerando a insatisfação do credor; assim, vai além do mero não cumprimento do principal⁶⁵.

Verifica-se que, na ótica apresentada, o aspecto objetivo do inadimplemento ganha maior valorização, uma vez que se busca a funcionalidade das relações obrigacionais. Desta maneira, anexo ao aspecto subjetivo (culpa do devedor), a não satisfação do interesse do credor se mostra extremamente importante. A diferenciação das espécies de inadimplemento, segundo Aline Terra, está “na possibilidade ou não de receber a prestação, a demonstrar que a possibilidade ou impossibilidade deve ser reconduzida ao credor, a fim de também verificar a utilidade da prestação”⁶⁶.

O inadimplemento definitivo ocorre quando a prestação não puder mais ser realizada (impossibilidade) ou exigida (modificação superveniente das circunstâncias), ou, sendo ainda possível para o credor, não há mais utilidade para este. Já o inadimplemento não definitivo ou relativo ocorre nas situações em que ainda perduram a possibilidade,

⁶³ Ibidem, p. 518.

⁶⁴ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil – Volume único**. [S.l.]: Método/Forense, 2014, p.491.

⁶⁵ TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Inadimplemento anterior ao termo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.96.

⁶⁶ Ibidem, cit., p.97.

exigibilidade e o interesse do credor, contudo não foi efetuada no tempo, modo e lugar estipulado (mora)⁶⁷. Quanto à utilidade da prestação para o credor, cabe ao magistrado no caso concreto avaliar, tendo em vista a singularidade de cada relação. Deverão ser considerados os elementos “objetivo”, disponibilizado pela relação contratual e retirado da natureza da obrigação, e “subjetivo”, que consiste na primordialidade do credor em receber aquilo que necessita segundo sua expectativa e a tipicidade do contrato⁶⁸. Logo, com a ampliação do conceito de inadimplemento, a inutilidade ou impossibilidade dão-se em relação à prestação devida, e não apenas à principal. Se o descumprimento de um dever de conduta inviabilizar a prestação para o credor, estará concebido o inadimplemento absoluto e, se sobejar um cumprimento imperfeito da prestação devida, estará configurada a mora⁶⁹.

Com a aplicação dos deveres de conduta na relação obrigacional, ocorreu a ampliação do conceito de adimplemento. Assim, pode sobrevir o descumprimento apenas formal da prestação devida, isto é, aquele que não afeta o resultado útil previsto. Portanto, se o credor utilizar a resolução contratual ou a exceção de contrato não cumprido em tais situações, será considerada exorbitante a sua medida, uma vez que a boa-fé em sua função limitadora veda o abuso de direito.⁷⁰

Por consequência, é necessário determinar a magnitude do descumprimento, isto é, a dimensão do prejuízo ao interesse do credor, devendo o remédio adotado ser proporcional à lesão causada. É o que propõe a teoria do adimplemento substancial (ou inadimplemento mínimo). Apesar da omissão do legislador sobre o assunto, é possível a aplicação desta teoria no ordenamento pátrio devido aos princípios que vedam o abuso, a proporcionalidade e a conservação dos negócios jurídicos, principalmente das relações em que há reciprocidade entre as obrigações das partes e o equilíbrio não tenha sido perturbado⁷¹.

Consegue-se extrair da teoria do adimplemento substancial que, ao se sustentar que o descumprimento da prestação devida não é significativo, não se configura o direito à resolução, pois o inadimplemento não é absoluto. Ratifica-se o entendimento de que apenas o descumprimento que impossibilita a prestação devida pelo o devedor ou a inutiliza para o credor seria inadimplemento definitivo. Por seu turno, o inadimplemento relativo seria aquele

⁶⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (Resolução)**. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p.94.

⁶⁸ Ibidem, p.132.

⁶⁹ TERRA, Aline de Miranda, op. cit., p. 102.

⁷⁰ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado, op. cit., p. 248.

⁷¹ SALLES, Raquel Bellini, op. cit., p. 97.

de pouca relevância, como a mora do devedor, devendo ocorrer uma proporcionalidade entre o descumprimento e as sanções decorrentes.⁷²

Deve-se ressaltar, na dificuldade de fixar parâmetros para aferir se há adimplemento significativo ou não, que a jurisprudência brasileira vem buscando soluções baseando-se somente em uma análise quantitativa, seja por dados percentuais sobre parcelas pagas, prestações vencidas, preços contratados, que variam caso a caso e, muitas vezes, são subjetivos. Isso leva à incongruência das decisões emitidas. Conforme exemplifica Anderson Scheiber, principalmente nos casos do cumprimento quantitativo de 60% e 70% do contrato, em que o Tribunal Justiça do Rio Grande do Sul aplicou a teoria do adimplemento substancial para um pagamento de 62,43% do preço contratado e, semanas após, decidiu pela inaplicabilidade da teoria para o pagamento de 70% das prestações ajustadas⁷³.

É necessário que se faça uma análise qualitativa avaliando se realmente o resultado útil programado foi realizado, cumprindo, assim, a função do contrato celebrado. Quando há o adimplemento substancial do credor, deve-se realizar ponderação de valores entre “i) a utilidade da extinção da relação obrigacional para o credor e (ii) o prejuízo que adviria para o devedor e para terceiros a partir da resolução”⁷⁴, devendo-se sempre realizar este confronto de interesses no caso concreto para possibilitar uma maior efetividade do resultado, tendo em vista a dificuldade de se conceber todas as situações possíveis no plano abstrato.

Portanto, a teoria do adimplemento substancial tem sua importância e finalidade alargadas, pois, a configurar abuso de direito, é óbice para o exercício do direito formativo extintivo, ou potestativo, de resolução contratual, inclusive para o uso da cláusula resolutiva expressa. Por outro lado, também confere fundamento para a intervenção judicial a fim de coibir o exercício abusivo do direito⁷⁵.

O não cumprimento de um dever anexo pode estar ligado à prestação principal e, ao afetar o resultado útil pretendido, poderá configurar inadimplemento absoluto. Clóvis Couto exemplifica uma situação em que o dever de conduta é determinante para a realização da prestação devida. Um comerciante realiza um contrato para fabricação e colocação de um anúncio luminoso para efeitos de propaganda. Ocorre a fabricação como o convencionado, contudo a localização do letreiro se deu em local deserto, não surtindo efeito nas vendas do

⁷² TERRA, Aline de Miranda, op. cit., p. 94.

⁷³ SCHREIBER, Anderson. **A tríplex transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras**. Rio de Janeiro: [s.n], 2007, cit., p. 18.

⁷⁴ Ibidem, p. 19.

⁷⁵ SALLES, Raquel Bellini, op. cit., p. 99, TERRA, Aline de Miranda, op. cit., p.45.

comerciante. Não obstante o local em que seria colocado o letreiro não tivesse sido convencionado, deveria ocorrer ponderação por parte do fabricante do anúncio, de que quem o contratou era um comerciante e, portanto, havia um interesse na localidade adequada para a divulgação devido à finalidade da contratação⁷⁶.

Todavia, existem circunstâncias em que a obrigação acessória não se correlaciona necessariamente com a principal, sendo que esta pode até ter sido adimplida completamente, mas aquela não foi realizada ou não chegou a termo. São chamadas de infrações positivas do contrato. O princípio da boa-fé determina que se deve realizar as expectativas legítimas que derivam do contrato, assim os contratantes devem desempenhar certas condutas, independentemente do cumprimento estrito da prestação principal.⁷⁷ Destarte, a cláusula resolutiva expressa seria aplicada nos casos em que a violação aos deveres anexos fosse tão considerável que não seria mais realizável ou interessante para o cumprimento da obrigação para o credor.

A título exemplificativo, em um contrato de locação de um imóvel residencial, pode-se prever a cláusula resolutiva expressa definindo as infrações passíveis de ensejar a resolução, tendo os deveres acessórios neste rol (lealdade, informação, proteção). Assim, mesmo que não haja inadimplemento dos alugueis, o apartamento alugado não foi destinado para uso exclusivamente residencial, mas, indevidamente, para exploração de jogos de azar e máquinas caça-níqueis. Nesta situação, seria possível a resolução contratual pela cláusula resolutiva expressa, pois ocorreu o descumprimento do dever de lealdade e informação da relação contratual.

Além de tais situações, demonstra-se ainda a possibilidade de expansão do uso da cláusula resolutiva expressa com a admissão do inadimplemento anterior ao termo ou antecipado. Com as transformações sofridas pelo direito das obrigações, criaram-se situações em que o inadimplemento ocorrerá antes mesmo de verificado o termo de vencimento. Quando a obrigação se torna impossível ou inútil para o credor antes de seu vencimento, tais hipóteses são chamadas de inadimplemento anterior ao termo. Não há previsão taxativa no ordenamento jurídico e seu entendimento depende de uma interpretação extensiva da lei, juntamente com a compreensão sistemática dos contratos, considerando-se a importância do comportamento das partes, não só o texto literal das cláusulas contratuais.⁷⁸

⁷⁶ SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 41.

⁷⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado, **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor – resolução**, 2012, p. 253.

⁷⁸ ANDRADE, Luis Tomás Alves de. **O inadimplemento antecipado do contrato no Direito Brasileiro**, EMERJ: Rio de Janeiro, 2011, p. 145-146.

Para que essa espécie de inadimplemento possa se caracterizar, devem se verificar os seus pressupostos fáticos⁷⁹, a saber:

(i) Exteriorização expressa ou tácita da intenção do devedor de não cumprir as obrigações. Quando for expressa, o devedor declara explicitamente que não possui intenção de efetuar a prestação, devendo a declaração ser inequívoca. Na manifestação tácita, o devedor transparece que ocorrerá o inadimplemento de suas obrigações. A convicção não necessita ser absoluta a respeito do descumprimento, mas apenas deve haver uma perspectiva próxima à certeza, conduta incongruente de quem deveria adimplir a obrigação;

(ii) Manifestação expressa ou tácita de não poder adimplir. Esta ocorre quando o comportamento do devedor, seja este comissivo ou omissivo, impossibilite desde logo a prestação, seja retardando os atos para cumprimento ou violando deveres de conduta intrínsecos à obrigação principal, cujo inadimplemento inviabilize o resultado útil da prestação devida; como por exemplo, um casal contrata uma empresa para realizar todos os preparativos de seu casamento, e escolhem que a igreja X para o local da celebração da cerimônia na data acordada, aniversário de namoro, mas a desídia dos representantes da empresa não há horários nesta data específica para realização do casamento. Assim, esta conduta omissiva do devedor acabou tornando irrealizável a obrigação contratual, isto é, realizar o casamento no aniversário de namoro na igreja X.

(iii) Perda de utilidade da prestação do credor. A inutilidade pode ocorrer quando há a previsão do termo essencial, seja pela previsão expressa no contrato ou pela natureza da obrigação. Nos contratos bilaterais, a prestação pode se tornar inútil devido ao desequilíbrio das prestações gerado pela mora do devedor, como, “A inércia do empreiteiro, que retarda o início das obras, pode acarretar um tal atraso na entrega do empreendimento que acabe por repercutir no equilíbrio econômico-financeiro do contrato”⁸⁰, tornado desnecessária a prestação ao credor.

Desta forma, é possível a resolução contratual quando ocorrer o inadimplemento anterior ao termo,

se o devedor retarda ou omite ato necessário à execução da prestação devida ou viola o dever de conduta, de cumprimento no termo ajustado, a implicar na sua inutilidade para o credor, se declara que não adimplirá prestação personalíssima ou o faz quando já não é mais possível observar eventual termo essencial, autorizado está o credor a resolver o contrato.⁸¹

⁷⁹ TERRA, Aline de Miranda, **Inadimplemento Anterior ao Termo**, Renovar: Rio de Janeiro, 2009, p. 159.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 179.

⁸¹ *Ibidem*, p. 249.

É importante diferenciar inadimplemento anterior ao termo com o risco de descumprimento. Este está presente nas situações em que há alta probabilidade de, no futuro, não ocorrer o adimplemento no tempo, modo e lugar pactuados, podendo o credor proteger seus interesses, contudo não se configura o inadimplemento anterior ao termo. O suporte fático objetivo é a “deterioração patrimonial do devedor, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou”⁸², e possui tipificação no Código Civil⁸³. Essa perda patrimonial deve ser posterior à criação do contrato e profunda o bastante para haver a possibilidade de inadimplemento; com a leitura dos dispositivos do Código Civil que abordam o tema não existe qualquer referência sobre a culpa da parte, pois não se busca penalizar o contratante, mas proteger o equilíbrio contratual.⁸⁴ Quanto ao inadimplemento anterior é necessário que exista culpa do devedor, pois deve haver o suporte fático subjetivo; caso a obrigação fique inexecutável antes do termo por situação inimputável ao devedor, não configura-se inadimplemento anterior ao termo⁸⁵.

Nesses casos, a resolução extrajudicial substancializa ato de eficiência para solucionar um inadimplemento, pois o devedor já demonstrou antes mesmo do termo contratual que não pretende cumprir o acordado, não sendo coerente ou mesmo necessário o recurso à tutela estatal, quando já previsto no contrato tal possibilidade de solução. A inversão da necessidade de se buscar o Judiciário se mostra pertinente, pois o credor não precisará enfrentar os gastos de tempo e dinheiro para resolução contratual, deixando tal ônus para o devedor inadimplente, que poderá, se quiser, questionar judicialmente eventual abuso no exercício da cláusula resolutiva expressa.

Outrossim, considera-se que a cláusula tem mais largo uso nas relações civis ou empresariais em que os contratantes sejam mais aptos a negociar amplamente os termos existentes no contrato, bem como as possibilidades de aplicação da cláusula resolutiva expressa convencionada. Contudo, tal não significa que tal instrumento de autotutela não tenha, ou não possa ter, lugar nas relações de consumo e nos contratos de adesão. Segundo

⁸² Ibidem, cit., p. 185.

⁸³ Artigo 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.”; Artigo 495: “Não obstante o prazo ajustado para o pagamento, se antes da tradição o comprador cair em insolvência, poderá o vendedor sobrestar na entrega da coisa, até que o comprador lhe dê caução de pagar no tempo ajustado.” e Artigo 590: “O mutuante pode exigir garantia da restituição, se antes do vencimento o mutuário sofrer notória mudança em sua situação econômica”.

⁸⁴ TERRA, Aline de Miranda. op. cit., p. 191-194.

⁸⁵ Ibidem, p. 182.

Flávio Tartuce e Daniel Amorim, “O § 2º do art. 54 admite na figura negocial a cláusula resolutória, uma condição resolutiva expressa, desde que esta não traga uma desvantagem excessiva ao consumidor”⁸⁶. Ademais, a vedação existente no CDC sobre as cláusulas abusivas diz respeito à possibilidade do fornecedor cancelar unilateralmente, sem que o consumidor⁸⁷.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor não proíbe o uso da cláusula resolutiva expressa, podendo os respectivos contratos contê-la, desde que seja uma alternativa, garantindo-se ao consumidor o direito de escolha, como ocorre nos casos de vício de produto e do serviço nos quais o consumidor pode escolher a restituição do valor pago imediatamente, o que demonstra uma forma de resolução extrajudicial, uma vez que não necessita levar a discussão ao Judiciário. É indispensável que ocorra a notificação prévia do consumidor para que este escolha entre a resolução do contrato ou a purga da mora, ainda que a mora seja *ex re*, determinação da Lei 8.078/90. Dita notificação deve ocorrer em todos os contratos de adesão, mesmos os que não caracterizam relação de consumo. Ademais, se a cláusula resolutiva for estipulada apenas em benefício de um dos contratantes, deve ser considerada abusiva, uma vez que não respeita a igualdade entre os sujeitos do contrato⁸⁸.

Nesse sentido é que se coloca o entendimento de que também o fornecedor, em face do inadimplemento do consumidor, pode resolver o contrato caso tenha sido claramente prevista uma cláusula resolutiva expressa. Dessa forma, a cláusula resolutiva expressa, por si só, não viola o princípio da boa-fé, pois a previsão é expressa no texto contratual e é assumida por ambos contratantes, estando de acordo com os valores constitucionais.

3.3 O controle estatal na aplicação da cláusula resolutiva expressa como manifestação de uma autotutela constitucionalizada.

A cláusula resolutiva expressa, mesmo sendo um mecanismo de autotutela, deve respeitar os princípios constitucionais, entre eles o do acesso à Justiça, que expressa um direito fundamental garantido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXV. Assim, a defesa de um uso mais alargado da autotutela não tem por fim excluir da apreciação judicial

⁸⁶ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manuel de direito do consumidor: direito material e processual**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014, cit., p. 352.

⁸⁷ Art.51: “São **nulas de pleno direito**, entre outras, as cláusulas contratuais ao fornecimento de produtos e serviços que: XI: autorizem o fornecedor **a cancelar unilateralmente, sem igual direito seja conferido ao consumidor**”.

⁸⁸ SALLES, Raquel Bellini, op. cit., p. 191.

qualquer lesão ou ameaça de direito. Não obstante, equivocadamente argumenta o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA - INADIMPLENTO - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL - LIMINAR REINTEGRATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRÉVIA DECLARAÇÃO JUDICIAL DA RESOLUÇÃO CONTRATUAL. Em atenção aos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, mesmo diante de cláusula resolutiva expressa no contrato de compromisso de compra e venda, do inadimplemento e da notificação extrajudicial, não cabe liminar de reintegração de posse sem a prévia declaração judicial da resolução do contrato⁸⁹.

A aplicação do referido meio de autotutela possui como escopo autorizar o contratante a resolver o negócio jurídico conforme o descumprimento das obrigações estabelecidas entre as partes, mediante simples declaração de vontade. Dentro deste embasamento, não cabe ao credor valer-se da tutela estatal para resolver o contrato, uma vez que a medida extrajudicial está presente no acordo firmado pelos indivíduos com base na autonomia de vontade dos mesmos. Contudo, deve-se levar em conta que essa possibilidade resolutiva extrajudicial não afasta a apreciação pela Justiça, visto que o contratante inadimplente poderá buscar a tutela jurisdicional caso ocorram excessos ou abusos na utilização da cláusula resolutiva expressa.

São ainda correntemente levantados outros fundamentos para vedar a rescisão automática do contrato, a saber: a finalidade social e a boa-fé objetiva⁹⁰.

No que concerne à finalidade social do contrato, não deve progredir como argumento contrário à cláusula resolutiva, visto que o contrato visa à realização de interesses legítimos que, se não tiverem mais possibilidade ou utilidade em serem concretizados, não justificam a própria manutenção do vínculo. A perpetuação do negócio jurídico com o descumprimento das obrigações apenas geraria dúvidas e tensão nas relações contratuais. Deste modo, a cláusula resolutiva expressa não fere finalidade social do contrato, mas apenas observa os interesses dos próprios contratantes, sendo que se estes estabelecem a possibilidade de resolução extrajudicial em face de certas infrações contratuais, devem ser aplicados os princípios da força obrigatória dos contratos (*Pacta Sunt Servanda*) e da

⁸⁹ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 106960602856600011 MG**, da 13ª Câmara Cível.

⁹⁰ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski et al. (Org.). **Direito Civil Constitucional – A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas conseqüências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, cit., p. 163.

liberdade contratual, em caso de livre consentimento, de modo a se preservar a autonomia privada e a segurança jurídica.

Quanto à boa-fé objetiva, com base nas funções já explicitadas neste trabalho (interpretativa, de controle e integrativa), evidentemente deve ser observada no uso do instrumento. Mas, por si só e *a priori*, não constitui óbice ao uso da cláusula resolutiva expressa. A boa-fé serve sobretudo para coibir abusos, mas, por outro lado, é infundada a exigência de requisitos não determinados por lei ou por contrato para a operatividade e efetividade da cláusula, tal como a prévia notificação, o que acaba, indevidamente, por reforçar a necessidade de se recorrer ao Judiciário, assoberbando a máquina judicial e fomentando o monopólio da Justiça pelo Estado.

Não obstante a jurisprudência contrária ao emprego da cláusula resolutiva expressa, cabe considerar decisões que entendem a importância de seu uso e a aplicam conforme o dispositivo do Código Civil, isto é, de forma espontânea, conforme estudos do Conselho da Justiça Federal, no enunciado número 435 da V Jornada de Direito Civil, que prevê: “A cláusula resolutiva expressa produz efeitos extintivos independentemente de pronunciamento judicial”. Do mesmo modo, o mesmo entendimento foi adotado em acórdão do Tribunal do Distrito Federal:

[...] 3) Com a existência de cláusula resolutiva expressa para o caso de inadimplência, ela opera-se de pleno direito, nos termos do artigo 474 do CC. 4) O não pagamento de três parcelas consecutivas da taxa de ocupação dá ensejo à rescisão do contrato entabulado entre as partes, independentemente de declaração judicial. 5) Em caso de rescisão de pleno direito, são devidas as prestações ocorridas enquanto vigente o contrato.⁹¹

Mediante o exposto, percebe-se que existem divergências quanto à aplicação da cláusula resolutiva expressa. Grande parte da jurisprudência e doutrina ainda tem dificuldades em reconhecer validade e eficácia à figura, acreditando que apenas a resolução judicial é capaz de findar os contratos, tornando este recurso meramente figurativo. Contudo, considerando a ineficiência estatal em solucionar os conflitos e a morosidade do Judiciário, uma ação de resolução contratual se perpetuaria no tempo para conseguir solucionar a lide e extinguir o contrato, causando inúmeros prejuízos ao credor.

A cláusula resolutiva expressa não se trata de mecanismo para substituir o Judiciário, mas é uma solução extrajudicial, com fundamento na autonomia privada, que permite ao credor tutelar o seu direito em face de uma lesão, uma vez que há previsão

⁹¹ DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 20070110929785 DF**, da 5ª Turma Cível.

contratual, não impedindo que o devedor utilize de instrumentos jurídicos para se defender de quaisquer abusos. Ademais, este remédio contratual possui previsão legal (primeira parte do artigo 474 do Código Civil).

Outro ponto que merece ser ressaltado é o emprego da cláusula resolutiva expressa nos contratos duradouros, de modo que o não cumprimento de apenas parcela insignificante da prestação (inadimplemento mínimo) não deve justificar a resolução, a não ser que comprometa o resultado útil pretendido, afligindo substancialmente os interesses do credor. Como já explicitado, a adimplemento substancial pode ser fator a caracterizar o uso abusivo da cláusula resolutiva expressa, hipótese em que o uso do instrumento poderá ser rechaçado.

Reitera-se que para exercer completamente a sua função, o multicitado instrumento de autotutela deve estabelecer no contrato quais interesses serão determinantes para que ocorra a resolução pelo inadimplemento, haja vista os imperativos de transparência e lealdade contratual. Além de constar no contrato, deve-se indicar quais prestações não foram cumpridas no momento em que for constituída a mora ou quando comunicada ao devedor, via notificação, a decisão do credor de fazer valer a cláusula resolutória.

A cláusula deve deixar claro quais são as infrações relevantes que poderão configurar inadimplemento absoluto, não sendo necessária que tal especificação seja exageradamente detalhada, pois a previsão do artigo 474 do código civil não faz tal imposição. Por outro lado, apenas alusão genérica ao inadimplemento contratual não ensejará o direito a resolução extrajudicial, pois conceituar-se-á como cláusula de estilo, isto é, possuirá papel figurativo devido ao conteúdo inexato que não pode gerar os efeitos que se apresenta; desta forma, a resolução deverá se dar por meio de decisão judicial⁹².

Conforme ressalta Raquel Salles⁹³:

Apesar de o artigo 474 afirmar a eficácia da cláusula resolutiva expressa de pleno direito, isto é, automaticamente⁹⁴, a resolução não se dá imediatamente com o inadimplemento⁹⁵, pois depende da manifestação do credor que dela

⁹² SALLES, Raquel Bellini, op.cit., p. 221.

⁹³ SALLES, Raquel Bellini, **A autotutela pelo inadimplemento das relações contratuais**, cit., p. 190

⁹⁴ Cf. TEPEDINO, Gustavo *et alii*, **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**, v. II, cit., p. 119: “É lógico, pois, que, havendo tal estipulação expressa, a resolução do contrato se dê de pleno direito, nos termos do art. 474. Isto significa que o contrato se extingue automaticamente, *ipso iure*, mediante a intervenção direta do próprio interessado, sem necessidade de intervenção judicial.”

⁹⁵ Nesse sentido, GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo, **Novo curso de direito civil**, v. IV, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 245: “a expressão ‘de pleno direito’ deve ser interpretada com a devida ressalva, pois ela não quer dizer que, ocorrendo o inadimplemento, o contrato será automaticamente extinto.”

se utiliza, declarando a resolução ao devedor.⁹⁶ Trata-se de “declaração receptícia e, uma vez realizada, adquire caráter irrevogável”.⁹⁷ Tal declaração, via notificação, não se confunde com a prévia interpelação para constituição em mora, sempre necessária nos casos de mora *ex persona*.⁹⁸

A lei é inexistente quanto ao prazo para a notificação do devedor, desta forma, novamente deve ter como fundamento o princípio da boa-fé. O tardar em realizá-la deve ser entendido, conforme Ruy Rosado:

O prolongado silêncio, a evidenciar, nas circunstâncias do contrato o desinteresse do credor, deve ser considerado com renúncia ao exercício do direito formativo de resolução [...]. Ademais, a situação poderá caracterizar *venire contra factum proprium*, se a duradoura inércia do credor gerou no devedor a convicção de que não mais seria usado o direito extintivo.⁹⁹

Ademais, perante a omissão do legislador sobre o prazo, deve-se aplicar o instituto da *suppressio*, que estabelece, ante o decurso de certo lapso temporal, que um direito não exercido não poderá mais sê-lo, uma vez que contrariaria a boa-fé, considerando-se que a inércia do contratante pode gerar uma expectativa legítima no devedor de que o credor não resolverá o contrato¹⁰⁰.

Por conseguinte, o uso da cláusula resolutiva expressa, como manifestação de uma autotutela constitucionalizada, respeita os princípios contidos no ordenamento brasileiro, como a lealdade, a boa-fé objetiva e todas suas implicações. O devedor terá de qualquer forma a possibilidade de buscar junto ao Judiciário a tutela de seus direitos nos casos em que tiverem ocorrido abusos ou excessos por parte do credor.

⁹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco, **Tratado de direito privado**, tomo XXV, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1959, p. 319.

⁹⁷ ARAKEN DE ASSIS *et alii*, **Comentários ao código civil brasileiro**, vol. V, cit., p. 590.

⁹⁸ Sobre a desnecessidade de notificação premonitória nos casos de mora *ex re*, cf. a ementa do acórdão proferido pelo TJRJ, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Odilon Bandeira, julg. em 21.11.2000: “Agravamento Instrumento. Arrendamento Mercantil. Inadimplemento da Devedora. Reintegração de posse do bem arrendado. Exigência de notificação pessoal da agravada. A mora desta, no caso, é *ex re*. Ajustada na avença a cláusula resolutória expressa e constituída em mora a devedora, pelo simples deflúxo do prazo, servindo o protesto, apenas, para comprová-la, não há necessidade para a notificação pessoal da agravada. Provimento do recurso.”

⁹⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado, op. cit., p. 188.

¹⁰⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado, op. cit., p. 254, SALLES, Raquel Bellini, op. cit., p. 222.

CONCLUSÃO

Como consequência do exposto no presente trabalho, percebe-se que cláusula resolutiva expressa, não obstante seja normativamente prevista no ordenamento brasileiro e se apresente como útil instrumento de autotutela, vem sendo subutilizada ou, por vezes, infundadamente rechaçada, o que se atribui, em certa medida, a uma dada resistência em se admitir o exercício das próprias razões e à tradicional dependência do Judiciário para a tutela contratual.

Com as evoluções sócio-tecnológicas ocorridas nos últimos tempos, as relações privadas transformaram-se e o mercado dinamiza-se mais a cada dia, demandando soluções jurídicas mais eficientes. Já não é sustentável que a tutela contratual em face do inadimplemento fique circunscrita à máquina jurisdicional, que, na experiência brasileira, mostra-se insuficiente para oferecer integral, plena e efetiva tutela de interesses legítimos, entre eles o de extinguir um vínculo negocial que já não tenha viabilidade. Por outro lado, é forçoso reconhecer que a autonomia privada, assim como pode regular interesses pela via contratual, igualmente pode servir de fundamento para a autotutela desses mesmos interesses, em caso de lesão, sempre que respeitados direitos indisponíveis e os princípios constitucionais. O que se buscou demonstrar, portanto, ao longo do presente trabalho, é a possibilidade de recurso à autotutela no âmbito contratual e a pertinência de, na conjuntura atual, revigorar-se o uso de alguns instrumentos, como a cláusula resolutiva expressa

A cláusula resolutiva expressa é uma solução já presente no ordenamento há mais de 10 (dez) anos, contudo tem seu papel mal interpretado pela jurisprudência. Em observância aos princípios de boa-fé e de vedação ao abuso, tem como requisitos a previsão clara das infrações contratuais consideradas graves o suficiente para ensejar a resolução extrajudicial e a notificação do devedor inadimplente pelo credor lesado, por meio da qual este deve comunicar àquele sua decisão deliberada de extinguir o vínculo. A autotutela que se sustenta é constitucionalizada, pois muito se distancia da vingança privada, uma vez que seus mecanismos de operatividade observam os valores constitucionais.

Portanto, a cláusula resolutiva expressa mostra-se um meio útil e eficiente para a extinção de contratos devido ao inadimplemento, viabilizando a resolução extrajudicial e desonerando o credor do ônus de ter que se valer da máquina judiciária, podendo recuperar mais rapidamente bens e realocar investimentos. Por ser constitucionalizada, não se afasta do controle estatal, caso ocorram abusos ou excessos em sua aplicação, mas atribui ao contratante inadimplente (e culpado) o ônus de buscar a jurisdição para proteger os seus

direitos. Ao possibilitar essa inversão, este instrumento de autotutela se mostra, em muitas situações, mais efetivo para operar a solução extintiva de um vínculo do que a cláusula resolutiva tácita, que depende do provimento jurisdicional.

Demonstradas as vantagens da cláusula resolutiva expressa, foram analisadas algumas possibilidades de expansão deste mecanismo, a saber: o seu uso é permitido em qualquer modalidade contratual e não apenas nos contratos bilaterais; pode operar a resolução de contratos em face do inadimplemento, entendido este em seu conceito mais amplo, a partir da renovada compreensão de “prestação devida” como sendo aquela que visa ao resultado útil pretendido pelo credor, não sendo adstrita à prestação principal e abrangendo deveres anexos de boa-fé objetiva; pode ser aplicada em hipóteses de inadimplemento antecipado; o Código de Defesa do Consumidor não apresenta vedação ao uso da cláusula, desde que haja possibilidade de resolução para ambos contratantes.

Enfim, entende-se necessária uma mudança de postura da jurisprudência brasileira sobre a cláusula resolutiva expressa, pois o uso deste remédio extrajudicial oferece solução juridicamente admissível pelo ordenamento pátrio, que é a resolução extrajudicial; reforça a autonomia privada na suas possibilidades de reação a lesões, mais especificamente à lesão pelo inadimplemento; oferece uma resposta mais célere do Direito a interesses legítimos dos credores, entre eles o de extinguir um vínculo, possibilitando-lhe evitar mais prejuízos decorrentes de uma relação infrutífera; não afronta os princípios constitucionais e contratuais, haja vista que poderá ser revista judicialmente quando for operada em dissonância com tais princípios, em exercício abusivo do direito de resolução contratual.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (Resolução)**. Rio de Janeiro: Aide, 2004.

AMAZONAS, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº40019876420138040000/AM**, da 3ª Câmara Cível. Agravante: O.P.L. e J.L.O.P e Agravado: E.C.L.. Des. Relator: Aristóteles Lima Thury, 09 set. 2013. Disponível em: <<http://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115772701/agravo-de-instrumento-compra-e-venda-ai-40019876420138040000-am-4001987-6420138040000>>. Acesso em: 04 nov. 2014.

ANDRADE, Luis Tomás Alves de. **O Inadimplemento antecipado do contrato no direito brasileiro**. v. 14, n. 56, p. 145-172, EMERJ: Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista56/revista56_145.pdf>, Acesso em: 17 nov. 2014.

ASSIS, Araken de, *et alii*. **Comentários ao código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, vol. V.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Informativo 500**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo500.htm>>, Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, **Justiça em Números 2014**, [S.l.], Out.2014. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 25 out.2014.

BRASIL, Câmara dos Deputados, **Projeto de novo Código de Processo Civil (CPC)**, Brasília, 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/redacao-final-aprovada-camara.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no REsp 969.596/MG**, da 4ª Turma. Agravante: M.A.R.G. e outros e Agravado: R.G.C. e outros. Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Brasília, 18 Mai. 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14335975/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-969596-mg-2007-0169262-2/relatorio-e-voto-14335978>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 620787/SP**, da 4ª Turma. Recorrente: M. P. e outros e Recorrido: D. E. I. A. Ministro Relator: Luis Felipe Salomão, 27 set. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4049260/recurso-especial-resp-620787-sp-2003-0232615-7/inteiro-teor-12214420>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula 369: Contrato de Arrendamento Mercantil (leasing) - Cláusula Resolutiva Expressa - Notificação Prévia do Arrendatário - Constituição em Mora**. Data do julgamento: 25/02/2009. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0369.htm>. Acesso em: 13 nov. 2014.

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, Lei 8.078, de 11 de setembro 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html>, Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BUENO, Cássio Scarpinella, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, vol.1**, 8ª ed., rev. atual., São Paulo: Saraiva, 2014.

CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” do direito privado. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, vol. 3, p. 95, [S. l.: s. n.], Jul. 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas, **Lições do Direito Processual Civil I**, São Paulo: Atlas, 2013.

CORDEIRO, Kássios Dávilon Soares; PINTO, Sávio Raniere Pereira. **A Crise no Monopólio da Justiça Estatal e os Desafios da Jurisdição no Brasil**. [S. l.: s. n.], [2010?]. Disponível em:

<http://www.seminariojals.ufop.br/savio_raniere_pereira_pinto_e_kassios_davilon_soares_cordeiro.pdf> Acesso em: 22 out. 2014.

DIAS, Rogério A. Correia. A Demora da Prestação Jurisdicional. **Revista dos Tribunais**, vol. 789, p.48, [S. l.: s. n.], Jul. 2001.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 20070110929785 DF** 0016225-82.2007.8.07.0001, da 5ª Turma Cível, Apelante: T. C. I. e Apelada: P. E. P. e outros. Des. Relator: Luciano Moreira Vasconcellos, 24 set. 2014. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/143437136/apelacao-civel-apc-20070110929785-df-0016225-8220078070001>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

_____, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível: 39028420088070009 DF** 0003902-84.2008.807.0009, da 6ª Turma Cível, Apelante: R. S. A. e Apelado: SADIA S/A. Des. Relatora: Ana Maria Duarte Amarante Brito, 03/02/2011. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/180131113/apelacao-ci-vel-apl-39028420088070009-df-0003902-8420088070009>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

FACHINI NETO, Eugênio. **A constitucionalização do Direito Privado**. RIBD: 2012. p.185-243. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/RIDB_001_0185_0243.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 5ªed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

FONSÊCA, Vitor. **O período arcaico do Direito Processual Civil**. Revista de Processo. Vol.213. p. 35. [S.l.]: Revista dos Tribunais. 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v, IV, 3.ed. São Paulo: Saraiva 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**, 10 ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. 384p.. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

MAZZEI, Rodrigo (Org.). **Questões Processuais do Novo Código Civil**. São Paulo. Manole. 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº. 10016130008507001**, da 4ª Câmara Cível. Apelante: J.M.P. Apelado: Estado de Minas Gerais. Des(a). Relatora: Dr^a: Heloisa Combat, Belo Horizonte, 03 Set. 2014. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0016.13.000850-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 24 out. 2014.

_____, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 106960602856600011 MG** 1.0696.06.028566-0/001(1), da 13ª Câmara Cível. Agravante: F.P. e E. F. P. e Agravado: M. R. A. e C. B. F. A. Des. Relator: Adilson Lamounier, 18 out. 2007. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5938019/106960602856600011-mg-1069606028566-0-001-1>>. Acesso em: 02 nov.2014

_____, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 10155110021831001 MG**, da 10ª Câmara Cível. Agravante: I. S. S/A. e Agravado: A. A. S. e outros. Des. Relator: Álvares Cabral da Silva, 19 out. 2014. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/136615702/apelacao-civel-ac-10155110021831001-mg/inteiro-teor-136615751>>. Acesso em: 28 nov.2014

MONTEIRO, Manoel Carlos, **Morosidade da Justiça é a principal reclamação recebida pela ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça**, [S.l.], Out.2014. Disponível em: <www.cnj.jus.br/fj4d>. Acesso em: 21 out. 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1756.

PARANÁ, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 636845-4**, da 7ª Câmara Cível. Apelante: RG. A. I. B. e Apelada: A.P.M. Des. Relator: Guilherme Luiz Gomes; 26 jul. 2011, Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11147993/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-636845-4>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

_____, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 7106610 PR 0710661-0**, da 17ª Câmara Cível. Des. Relator: Paulo Roberto Hapner; 06 nov. 2011, Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19436831/apelacao-civel-ac-7106610-pr-0710661-0>>. Acesso em: 29 nov. 2014.

PINHEIRO, Armando Castelar, **Judiciário, Reforma e Economia: A visão dos magistrados**. São Paulo: IDESP, 2002, Disponível em: <http://www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/Armando_Castelar_Pinheiro2.pdf>. Acesso em: 26 out. 2014.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de direito privado**. T. XXV, 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça, **Apelação Civil 00115760620098190087 RJ 0011576-06.2009.8.19.0087**, 20ª Câmara Cível, Des. Relatora: Conceição Aparecida Mousnier Teixeira de Guimarães Pena, 30, ago. 2013, Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117614804/apelacao-apl-115760620098190087-rj-0011576-0620098190087>>, Acesso em: 29 nov. 2014.

RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski et al.(Org.). **Direito Civil Constitucional – A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas conseqüências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. 612p.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **A autotutela pelo inadimplemento nas relações contratuais**. Rio de Janeiro: UERJ, 2011 TESE (Doutorado em Direito): Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **A tríplice transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras**. Rio de Janeiro: [s.n], 2007. Disponível em: <http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/A_Triplice_Transformacao_do_Adimplemento.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2014.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006. 176p. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=l_OwOVI3b3kC&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 02 nov. 2014.

SILVA, Denis Franco, **O principio da autonomia: da intervenção à reconstrução**, in MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.), **Princípios do direito civil contemporâneo**, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 142-144.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SILVEIRA, Ana Cristina de Melo; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. **Formas de resolução de conflitos: autotutela, autocomposição e heterocomposição – por onde caminha a solução?**. p.363-376. [S.l.: s.n.], [2009?] Disponível em: <<http://vlex.com/vid/formas-conflitos-autotutela-onde-caminha-536427030>> Acesso em: 17 out. 2014.

SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; SANTOS, Rafael Padilha dos. **A autonomia privada e a autonomia pública no pensamento de Jurgen Habermas**. v. 8, n. 17. p. 15-31. Abr/ 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil – Volume único**. 4ªed. [S.l.]: Método/Forense, 2014.

_____ ; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo, *et alii*. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. II.

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

TERRA, Aline de Miranda Valverde, **Cláusula resolutiva expressa e resolução extrajudicial**, a. 2. n. 3., 2013, p. 12. Disponível em: < <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/10/CI%C3%A1usula-resolutiva-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>>, Acesso em : 29 nov. 2014.