

MORA COMO FUNDAMENTO DA RESOLUÇÃO NEGOCIAL LATO SENSU

Marcos Bernardes de Mello¹

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar, mediante uma revisão bibliográfica e jurisprudencial, as espécies de resolução *lato sensu* do negócio jurídico, suas causas e pressupostos. Com rigor científico, a resolução *lato sensu* atua unicamente no plano da eficácia atingindo a relação jurídica criada, e não no plano da existência do mundo jurídico. A resolução *lato sensu* do negócio jurídico pode se dar *ex voluntate* do credor lesado pela mora do devedor, ou *ex lege*, da ocorrência de circunstâncias extraordinárias que não podem ser imputadas ao devedor. Em caso de resolução por mora do devedor, são controversos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, os pressupostos necessários para sua realização. O presente artigo analisa os pressupostos necessários para o exercício do direito à resolução negocial por mora do devedor, demonstrando-se que a prévia constituição do devedor em mora, independentemente de a cláusula resolutiva ser expressa ou tácita, bem como a necessidade de decisão judicial resolutiva do negócio jurídico são pressupostos necessários para a resolução do negócio jurídico.

¹ Doutor em Direito pela PUC/SP. MSc. em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Professor Emérito da Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Membro efetivo da Academia de Letras de Alagoas. Membro efetivo do Instituto Histórico e Geográfico de Alagoas. Ex-Consultor Geral do Estado de Alagoas. Ex-Procurador-Geral do Estado de Alagoas. Advogado (OAB/AL 512). Ex-Conselheiro Federal da OAB. Ex-Presidente da OAB/AL. Autor da trilogia *Teoria do fato jurídico*: plano da existência, plano da validade e plano da eficácia. Conferencista. Parecerista. E-mail: mbmello@uol.com.br.

Palavras-chave: Mora. Resolução *lato sensu*. Negócio jurídico.

1 INTRODUÇÃO

Dentre as cinco possíveis consequências da incidência da norma jurídica (MELLO, 2022, § 19), duas delas consistem na geração de fatos jurídicos cuja eficácia se limita, exclusivamente, à função de desconstituir e/ou deseficacizar *ope legis* atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos, ou de atribuir aos seus figurantes o poder de, *sponte sua*, unilateral ou bilateralmente, fazê-lo. Nesse campo, tanto em doutrina, nacional e estrangeira, quanto na legislação, com natural reflexo na jurisprudência, grassa imprecisão conceptual e terminológica, notadamente no que respeita à conceituação e identificação das espécies e à eficácia de cada uma, como observa Pontes de Miranda (2012, t. XXV, § 3.078.1).

Em verdade, embora cada um desses modos de deseficacização de negócios e atos jurídicos, desconstituindo-os ou não, mesmo eventualmente, tenha características próprias e eficácias diferentes, em doutrina, são tratados com indistinção, muitas vezes, por influência de autores estrangeiros. Essa imprecisão conceptual e terminológica, embora não pareça, acarreta graves consequências negativas, quando, em leis, decisões judiciais e obras jurídicas em geral, se precisa lidar com essas categorias. Neste trabalho, buscaremos dar à matéria um tratamento sistemático, porém, sem maior aprofundamento, limitando-o à categoria resolução *lato sensu*, suas espécies (resolução *stricto sensu ex voluntate e ex lege* e resilição), causas (mora e fatos supervenientes) e pressupostos.

2 RESOLUÇÃO *LATO SENSU*: CONCEITO E ESPÉCIES

É usual, na doutrina nacional, o emprego da expressão *rescisão*² do *negócio jurídico* para designar a desconstituição de negócio jurídico (a) como consequência da mora de um dos seus figurantes ou (b) por força de circunstâncias fácticas previstas em disposições normativas.³ Esse entendimento e também a terminologia empregada, porém, não nos parecem corretos por dois motivos: (a) primeiro, o vocábulo *rescisão*, rigorosamente, designa a desconstituição de um ato jurídico *lato sensu* por defeito de seu objeto (exemplo típico: a ação rescisória de sentenças e outras decisões judiciais); (b) depois, resolução é negócio jurídico unilateral que, embora, aparente desconstituir o ato jurídico *lato sensu*, em verdade, implica tão somente o desfazimento de toda a eficácia jurídica por ele gerada (resolução *stricto sensu*) ou a interrupção da geração dessa eficácia, preservando a eficácia já produzida até ele (resilição). Resolução *lato sensu* atua, portanto, unicamente, no plano da eficácia, atingindo a relação jurídica por ele criada e nunca no plano da existência do mundo jurídico. (PONTES DE MIRANDA, 2012, t. XXV, § 3.054.6, *passim*).

A resolução de negócio jurídico, em sentido lato, com precisão conceptual:

(a) dá-se *ex voluntate* do credor lesado pela mora do devedor, como efeito de exercício de direito formativo extintivo (potestativo) que implica a *deseficacização*, *ex tunc* ou *ex nunc*, do negócio jurídico, extinguindo (re-solvendo, desmanchando) a relação jurídica negocial por ele gerada, sem, contudo, atingir-

² Esse emprego inadequado é condenado por Pontes de Miranda no já citado *Tratado de direito privado*, 2012, t. XXV, § 3.078.1.

³ Neste artigo, limitar-nos-emos ao estudo da resolução *stricto sensu* por mora no cumprimento de obrigações.

lhe a *existência* (embora pareça atingir). Nesse caso, tem natureza sancionatória, uma vez que se funda na mora do devedor que constitui eficácia do ato-fato ilícito do inadimplemento de prestação imputável ao devedor; ou

(b) resulta, *ex lege*, da ocorrência de circunstâncias extraordinárias de que decorram, sem imputabilidade ao devedor: (b.i) a impossibilidade superveniente, jurídica ou fática, de adimplemento da obrigação negocial; (b.ii) a perda ou expressiva deterioração do bem objeto da prestação que acarrete a sua imprestabilidade para o credor; ou (b.iii) a substancial e imprevisível mudança das circunstâncias que determine (b.iii.a) o desaparecimento da base (fundamento) do negócio, ou (b.iii.b) a onerosidade excessiva da prestação; ou, finalmente, ainda, (b.iv) do implemento de condição resolutiva ou termo final (Código Civil, arts. 121/130). Nesses casos, não havendo ilicitude, uma vez que apenas atende a supervenientes circunstâncias fáticas insuperáveis e à natureza das coisas, não há falar em sanção.

3 AS ESPÉCIES DE RESOLUÇÃO *LATO SENSU EX VOLUNTATE*: RESOLUÇÃO *STRICTO SENSU* E RESILIÇÃO

Duas são as espécies de resolução *ex voluntate lato sensu* por mora do devedor: (i) resolução *stricto sensu*, quando sua eficácia consiste na desconstituição *ex tunc* dos efeitos do negócio jurídico, e (ii) resilição,⁴ que tem eficácia *ex nunc*, exclusivamente, de

⁴ O vocábulo resilição não é empregado pela doutrina em geral de modo unívoco. Vários são os significados que lhe são dados pelos autores. Em rigor terminológico, segundo Pontes de Miranda (2012, t. XXV, § 3.093), *resilição* constitui espécie do gênero resolução *lato sensu*. O Código Civil de 2002, incautamente, procurou defini-la, dizendo: “Art.473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.”

maneira que não são desconstituídos os efeitos jurídicos gerados pelo negócio resilido até o momento da constituição em mora do devedor.

Em rigor, na amplitude da eficácia de cada uma, portanto, reside, exclusivamente, a distinção entre resolução *ex voluntate stricto sensu* e resilição.

4 DA RESOLUÇÃO EX VOLUNTATE STRICTO SENSU

A resolubilidade negocial *ex voluntate* pode ser consequência: (a) da impossibilidade superveniente, fáctica ou jurídica, da prestação não imputável a qualquer dos figurantes da relação obrigacional; ou (b) da mora do devedor. Na espécie (a), a ausência de *imputabilidade* (culpa, no Código Civil) elimina qualquer traço de ilicitude; diferentemente, em (b), há ilicitude relativa uma vez que tem por fundamento a mora daquele que deve prestar (eficácia do ato-fato ilícito relativo do inadimplemento da obrigação).

No sistema jurídico nacional, o Código Civil de 1916 dispunha, empregando terminologia inadequada ao referir-se à rescisão:⁵

Art. 1.092. [...]

Parágrafo único. A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos.

Art. 1.163. Ajustado que se desfça a venda, não se pagando o preço até certo dia, poderá o vendedor, não pago, desfazer o contrato, ou pedir o preço.

Embora boa parte da doutrina repita essa definição, os equívocos nela contidos são evidentes, a saber: (a) não há resilição *bilateral* (resilição bilateral é *distrato*); (b) *denúncia* é um dos modos de extinção de negócio jurídico, também unilateral, não instrumento da resilição.

⁵ A inadequação terminológica está no emprego do vocábulo rescisão quando o correto seria resolução, conforme já nos referimos na nota 2.

Parágrafo único. Se, em 10 (dez) dias de vencido o prazo, o vendedor, em tal caso, não reclamar o preço, ficará de pleno direito desfeita a venda. (BRASIL, 1916).

Em face desses dois dispositivos, para referir-se às espécies de resolubilidade (*lato sensu*) do negócio jurídico, Pontes de Miranda (2012) empregava as expressões (a) direito *legal* e (b) direito *negocial* de resolução, para destacar, em (a), quando estivesse prevista taxativamente em lei (Art. 1.092, parágrafo único), e, em (b), quando convencionada em *pacto comissório*, conforme a terminologia empregada no Código Civil/1916, admitido, especificamente, nos contratos de compra e venda para o caso de falta de pagamento do preço.⁶

O Código Civil de 2002, no art. 474, deu melhor tratamento à matéria da resolubilidade *lato sensu* fundada em mora ao permitir, sem restrições, as duas espécies, resultantes: (i) de disposição normativa (*ex lege*), que opera quando não convencionada, expressamente, em negócio jurídico, seja qual for a espécie, donde dizer-se haver em todos os negócios jurídicos uma *cláusula resolutive tácita* (Código Civil, art. 474, 2ª parte); ou (ii) de pacto negocial expresso (*ex voluntate*) avençado no próprio instrumento negocial ou em instrumento autônomo em que os figurantes estipulam normas que regerão o exercício do poder de resolver o negócio jurídico: são as *cláusulas resolutive expressas* (Código Civil, art. 474, 1ª parte).

⁶Embora a melhor doutrina o admitisse em outros contratos. A expressão *pacto comissório* (a *lex comissoria* do Direito Romano) não era empregada apenas com esse sentido; também nomeava cláusulas que, em contratos de penhor, *e.g.*, permitiam ao credor apropriar-se do bem empenhado na falta de pagamento, o que era proibido pela própria lei e pela jurisprudência. No Código Civil/2002 (que não reproduziu o art. 1.163 do Código de 1916), corresponde à *cláusula resolutive expressa* prevista no seu art. 474, 1ª parte, com a diferença de que não se restringe à compra e venda, mas é aplicável a todos os contratos.

Salvo quanto à necessidade de atender aos pressupostos para o exercício do direito formativo extintivo (potestativo), o ser tácita ou expressa a cláusula resolutiva não influi no poder de resolver ou resilir o negócio jurídico que tem o figurante lesado pela mora do devedor.

5 OS PRESSUPOSTOS PARA A RESOLUÇÃO POR MORA DO DEVEDOR

Sob a égide do Código Civil de 1916, apesar da omissão legislativa, a doutrina pacífica se firmara no sentido de que, qualquer que fosse a natureza da cláusula resolutiva, tácita ou expressa, o inadimplemento negocial permitiria ao figurante lesado promover a *resolução* do negócio jurídico, desde que atendidos dois pressupostos: (a) a prévia interpelação do devedor para constituí-lo em mora e (b) *sentença* decretando a resolução negocial. Esse posicionamento era absolutamente condizente com a sistemática seguida pelo legislador civil de 1916.

Com a vigência do Código Civil de 2002, em face de seu art. 474, 1ª parte, combinado com o princípio *dies interpellat pro homine* reproduzido no art. 397,⁷ doutrinadores passaram a sustentar duas teses quando se tratasse de cláusula resolutiva expressa, a saber:

(a) uma, afirmando a desnecessidade de prévia interpelação para constituição do devedor em mora, bem como de decisão judicial quando houvesse, no negócio jurídico, *cláusula resolutiva expressa*. O argumento fundante dessa conclusão consiste em que, nas obrigações a termo ou a prazo fixo (decorrentes de negócios fixos,

⁷ Princípio já constante do art. 960 do Código Civil de 1916, *in litteris*: “O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.”

os *Fixgeschäften* dos alemães), o puro e simples inadimplemento da prestação implicaria incorrer o devedor em mora (mora *ex re*), independentemente de interpelação promovida pelo credor, como também dispensar a necessidade de sentença resolutiva. Assim, apenas a ocorrência do inadimplemento da obrigação implicaria, *de pleno iure*, a resolução extrajudicial do negócio jurídico;

(b) outra, sustentando a imprescindibilidade de prévia constituição do devedor em mora e a necessidade de sentença resolutiva do negócio jurídico, repetindo a solução admitida na vigência do Código de 1916; e, finalmente,

(c) outra, entendendo ser imprescindível a prévia constituição do devedor em mora por meio de interpelação.

Quando, porém, o inadimplemento se desse em negócio jurídico em que sua resolubilidade não estivesse pactuada expressamente, o entendimento era unânime em manter inalteradas a doutrina e jurisprudência, exigindo-se a prévia interpelação para constituição em mora e a sentença resolutória (tese *b*).

A jurisprudência nacional, seguindo os passos do STJ, apesar das novas disposições do Código Civil de 2002, se manteve inalterada e fiel ao sistema do Código Civil de 1916, sustentando a tese (*b*), continuando a afirmar que, fosse qual fosse o fundamento da resolução, cláusula tácita ou expressa, seriam imprescindíveis prévia interpelação para a constituição do devedor em mora e sentença proferida em “*ação*” de resolução contratual.⁸

⁸ Vejam-se, como exemplos: AgRg no REsp 1337902 / BA – AgRg no REsp 2012/0167526-0. Rel. Min. Luis Felipe Salomão - T4, j. 07.03.2013, *DJe* 14.03.2013; REsp 620787/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão - T4, j. 28.04.2009, *DJe* 27.04.2009; REsp. 8877/SP. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, T4, j. 27.05.1997. AgRg no REsp 969596 / MG, AgRg no REsp 2007/0169262-2, Ministro João Otávio de Noronha, T4, *DJe* 27.05.2010. REsp 620787 / SP – REsp. 2003/0232615-7 – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – T4 – j. 28.04.2009 – REP *DJe* 15.06.2009. Quando se trata de cláusula resolutiva tácita, não há divergência na jurisprudência do STJ, sendo exemplo o REsp 10384 / PR - REsp 1991/0007769-0 – Rel. Ministro Waldemar Zveiter-3ª T, j. 28.06.1991. *DJ* 26.08.1991, p. 11400.

No TJMG, a jurisprudência não se pacificou; há decisões conflitantes em que as teses (b) e (c) foram adotadas, conforme mostram os acórdãos a seguir, citados como exemplos:

(a) Exigência de ação resolutória e prévia constituição em mora (tese b):

1º) Ap. Cv. nº 1.0079.12.003025-3/001 – 003253-71.2012.8.13.079
(1)

Relator: Des. Fernando Lins - j. em 22/4/2020, p. súmula em 9/6/2020
Ementa: Apelação cível. Ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse. Loteamento. Promessa de compra e venda. Constituição do promitente-comprador em mora. Irregularidade. Carência de ação. Extinção do processo sem resolução de mérito. [...] -Verificada a irregularidade da constituição em mora do promitente-comprador, ante a inobservância das exigências legais pelo promitente-vendedor, que não se valeu da via adequada para alcançar os fins almejados, a ação que visa à rescisão contratual e à reintegração na posse do imóvel fundada na inadimplência do promitente-comprador deve ser extinta, sem resolução de seu mérito, for falta de pressuposto necessário e válido ao desenvolvimento regular do processo.

2º) Ap. Cv. nº 1.0231.14.015562-4/001 - 0155624-06.2014.8.13.0231
(1)

Relator: Des. Newton Teixeira Carvalho - j. em. 6/8/2015, p. súmula em 14/8/2015

Ementa: Apelação cível. Ação de rescisão contratual. Compra e venda imóvel. Necessidade de notificação ou interpelação prévia. Notificação sem assinatura do destinatário. Certificação do tabelião

da recusa. Comprovação da ciência, pelo devedor, do teor da notificação. Validade. Existência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo. Prosseguimento do processo. A notificação prévia é pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, relativo à rescisão contratual, por inadimplência, considerando-se válida a constituir em mora, aquela em que houver certificação, do tabelião, de que o destinatário se recusou a assiná-la, entretanto, ele, o devedor, teve ciência do inteiro teor da mencionada notificação.

(b) Exigência só de constituição em mora e desnecessidade de sentença resolutória (tese c)

1º) Ag. In. Cv nº 1.000.22.020198-2/001 - 0201990-39.2022.8.13.0000(1)

Relator: Des. Marco Aurelio Ferenzini - j. em 14/7/2022 - p. súmula em 14/7/2022

Ementa: Agravo de instrumento. Ação ordinária. Reintegração de posse. Possibilidade. Contrato de compra e venda de imóvel com cláusula resolutiva expressa. Inadimplência do promitente comprador. Mora comprovada. Prévia rescisão contratual. Desnecessidade. [...] É sabido que a cláusula resolutiva é um direito da parte vendedora, que, em caso de inadimplência das obrigações contratualmente pactuadas por parte do promitente comprador, poderá exigir a execução dessas obrigações ou até mesmo a extinção do contrato. Segundo entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp. nº 1.789.863, não há óbice para a aplicação da cláusula resolutiva expressa, porquanto, após o decurso do prazo sem a purgação da mora, nada impede que o promitente vendedor

exerça o direito potestativo previsto na cláusula resolutiva expressa para a resolução da relação jurídica extrajudicialmente.

2º) Ag In. nº 1.0000.21.200974-0/001 – 2009757.2021.8.13.0000(1)

Relator: Des. Leonardo de Faria Beraldo - j. em 18/10/2022 - p. súmula: em 20/10/2022

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de resolução de contrato com pedido liminar de reintegração de posse. Contrato particular de compra e venda. Inadimplemento do comprador. Cláusula resolutiva expressa. Resolução do pacto de pleno direito. Reintegração de posse com pedido liminar. Presença dos requisitos. Possibilidade. Pagamento de impostos e taxas. Ônus do comprador desde a imissão na posse. Obrigação contratual. 1. É cabível o deferimento de liminar de reintegração de posse fundada em cláusula resolutiva expressa decorrente de inadimplemento de contrato de compromisso de compra e venda, conforme recente entendimento do STJ. 2. Se o contrato firmado entre as partes consigna expressamente cláusula resolutiva e o vendedor interpelou o comprador sobre a sua intenção de resolver o liame contratual, a resolução do pacto ocorre de pleno direito por inadimplemento, haja vista que se trata de mora *ex re*. 3. Diante da resolução do contrato, por inadimplemento, a posse do comprador foi maculada de vício bastante a autorizar o deferimento da liminar de reintegração de posse, mormente porque preenchidos os requisitos do art. 561 do CPC. 4. Existindo obrigação contratual de pagamento de impostos e taxas pelo comprador desde a data de sua posse no imóvel, deve ele arcar com tal ônus até efetiva desocupação.

6 A MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Recentemente, porém, por maioria, vencido o Ministro Luis Filipe Salomão, a Quarta Turma do STJ, no REsp. nº 1789863/MS - Relator Ministro Marco Buzzi - T4 – DJ de 10.08.2021 - DJe de 4/10/2021 – RSTJ, v. 263, p. 706, modificou esse entendimento, decidindo que, em havendo cláusula resolutiva expressa, embora imprescindível a prévia interpelação para constituir o devedor em mora, não seria necessária decisão judicial resolutiva do negócio jurídico, uma vez que a resolução negocial seria *ipso iure*; ementa *in litteris*:

Recurso especial. Ação de reintegração de posse. Compromisso de compra e venda de imóvel rural com cláusula de resolução expressa. Inadimplemento do compromissário comprador que não efetuou o pagamento das prestações ajustadas. Mora comprovada por notificação extrajudicial e decurso do prazo para a purgação. Instâncias ordinárias que julgaram procedente o pedido reintegratório reputando desnecessário o prévio ajuizamento de demanda judicial para a resolução contratual. Insurgência do devedor. Reclamo desprovido. [...] (BRASIL, 2021, p. 706).

7 O NOVO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ

Esse último posicionamento do STJ, ao afirmar que o exercício do poder conteúdo do direito à resolução negocial, deve atender a pressupostos que lhe são próprios, quais sejam: (i) prévia constituição do devedor em mora, qualquer que seja a espécie de cláusula resolutiva, expressa ou tácita; e (ii) necessidade também de decisão judicial resolutiva do negócio jurídico, exclusivamente quando se tratar de cláusula resolutiva tácita, sem dúvida, trouxe a

questão da resolubilidade para seu rumo correto, estando conforme ao sistema adotado pelo legislador civil de 2002. Vejamos.

a) A essencialidade de prévia constituição do devedor em mora, não o puro inadimplemento⁹

Baseada em interpretação puramente literal do art. 475 do Código Civil (*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*), ponderável parcela da doutrina¹⁰ se refere ao inadimplemento obrigacional como o fundamento da resolubilidade negocial *ex voluntate*. Essa concepção, porém, nos parece equivocada, uma vez que, em rigor, à resolução negocial não basta a ocorrência do puro e simples inadimplemento obrigacional, mas, sim, exige algo mais: a constituição do devedor em mora, que é eficácia jurídica do ato jurídico *stricto sensu* reclamativo da interpelação.¹¹

Em verdade, nas relações jurídicas obrigacionais (que são de direito relativo), o inadimplemento da prestação pelo devedor no tempo, forma ou lugar convencionados, tem a natureza jurídica de ato-fato jurídico¹² que tanto pode configurar (a) um ilícito

⁹ Aqui nos referimos a devedor em sentido que inclui o credor, que, por não cumprir o dever ínsito no seu direito, torna-se *inadimplente*. Vide a nossa concepção dos *deveres ínsitos nos direitos e direitos ínsitos nos deveres* já exposta no artigo intitulado “A dupla face do direito” (EHRHARDT JÚNIOR, 2021).

¹⁰ Vejam-se, apenas como exemplos, Dantas (1978, v. II, p. 98 *passim*); Pereira (1974, v. III, p. 95); Gonçalves (2013, v. 3, p. 182 *passim*).

¹¹ Sobre a classificação dos atos jurídicos *stricto sensu*, vide Mello (2022, § 44).

¹² Não é questão pacífica em doutrina a natureza de ato-fato do adimplemento. Há opiniões muito divergentes ao classificá-lo, como mostra a resenha feita por Diniz (2004, v. 2, p. 218-219 e notas 4 e 5). Em Mello (2022, § 32), acompanhando lição de Pontes de Miranda, porém, demonstramos que o *adimplemento* de uma obrigação tem a natureza de ato-fato jurídico, porque, na configuração de seu mínimo existencial (ontológico), embora seja essencial a presença de conduta humana, essa pode não ser voluntária e, também, não há necessidade de que seja capaz aquele que efetua o adimplemento. Por isso, o inadimplemento da prestação — que é o inverso do adimplemento — também constitui um ato-fato jurídico, em razão de não lhe ser essencial à concreção do suporte fático a *vontade consciente de inadimplir*, apesar de necessária a

relativo, se imputável ao devedor, ou (b) diferentemente, ser lícito se decorrente (b.b) de fato ou omissão não imputável ao devedor (Código Civil, art. 396), (b.c) de excludente de ilicitude (Código Civil, art. 188), (b.d) de impossibilidade superveniente de cumprimento da obrigação não imputável ao devedor (Código Civil, arts. 234, 248, 250), (b.e) de circunstâncias impeditivas do adimplemento, como caso fortuito ou de força maior (Código Civil, art. 393).

Disso se conclui, à evidência, que, somente quando seja *imputável* ao devedor (*culposo*, na terminologia imprópria do Código), o inadimplemento negocial se reveste de ilicitude e o expõe a *ser constituído em mora*, mediante *interpelação, judicial ou extrajudicial* (ato jurídico *stricto sensu* reclamativo), conforme disponha a lei ou a convenção negocial, em que o credor lesado concede-lhe prazo para que *purgue a mora* (adimpla a obrigação, Código Civil, art. 401, I) e o notifica de sua intenção de resolver o negócio jurídico, caso não seja sanado o inadimplemento. A *mora*, em essência, já mencionamos, não é um fato jurídico (como muitos doutrinadores entendem), mas *eficácia jurídica* do ato jurídico *stricto sensu* da interpelação, de que o ato-fato do inadimplemento constitui elemento cerne. É efeito, não causa, razão por que, apesar do princípio *dies interpellat pro homine* expresso na disposição do Código Civil, *in verbis*: “Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor” (BRASIL, 2016), para que se concretize, necessita, além da interpelação, o transcurso *in albis* do prazo concedido pelo credor para que seja adimplida a prestação (não se purgue a

conduta omissiva. A inadimplência, porém, tanto pode ser um ato-fato jurídico *lícito* — quando resultante de circunstâncias impeditivas (impossibilidade superveniente, fática ou jurídica, da prestação, *e.g.*) ou excludentes de ilicitude, ou *ilícito*, se imputável ao devedor (inexistência de circunstâncias impeditivas ou excludentes de ilicitude).

mora) e a inexistência de causas excludentes de imputabilidade do inadimplemento. Em face disso, parece-nos não haver, em direito nacional, *mora ex re*, propriamente, mas, sim, *inadimplemento ex re*.¹³

É pacífica a jurisprudência do STJ quanto à essencialidade de prévia interpelação para constituição em mora do devedor para que o credor possa exercer seu poder de resolução negocial, seja tácita ou expressa a cláusula resolutiva.¹⁴ Nesse mesmo sentido, é firme a jurisprudência do TJMG, como deflui dos muitos acórdãos por ele proferidos (os exemplos acima citados deixam clara essa orientação). Ao contrário do que pode parecer, esse entendimento não contraria a expressa disposição do citado art. 397¹⁵ do Código Civil, uma vez que o próprio Código Civil, art. 401, prevê a denominada *purgação da mora*, como também que esta nem se constitua, como anotado acima. A exigência jurisprudencial de prévia interpelação com concessão de prazo para purgação da mora, portanto, se mostra condizente com a necessidade de segurança jurídica no trato negocial, uma vez que, conforme mostramos acima, abre ao devedor a oportunidade de evitar os transtornos que lhe podem ser causados, ou permitir-lhe saná-la.¹⁶

b) A necessidade de resolução judicial pressuposto exclusivo da *cláusula resolutiva tácita*

¹³ A nosso ver, o art. 397 do Código Civil deveria ter a seguinte redação: *Considera-se inadimplente o devedor que não cumprir obrigação, positiva e líquida, no seu termo, no local ou pela forma pactuados.*

¹⁴ Embora, que seja de nosso conhecimento, esse entendimento não resulte da fundamentação como a que aqui desenvolvemos.

¹⁵ “Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.” (BRASIL, 2016).

¹⁶ No Direito alemão, há norma explícita, BGB, § 323, que regula a necessidade de interpelação, bem como quando é desnecessária.

Conforme já mencionado antes, (i) quando se trata de *cláusula resolutiva tácita*, além da exigência de prévia interpelação da parte inadimplente, há necessidade de decisão judicial resolvendo (desfazendo) a relação jurídica resultante do negócio jurídico; (ii) diferentemente, no caso de *cláusula resolutiva expressa*, embora imprescindível a interpelação para constituição do devedor em mora, não há necessidade de decisão judicial desconstituindo os efeitos do negócio jurídico, em razão de sua eficácia *de pleno iure* (art. 474, 1ª parte, do Código Civil).

Por isso, desde que o devedor não purgue a mora, o credor estará *autorizado* a exercer o direito formativo extintivo de promover a resolução extrajudicialmente (sem necessidade de decisão judicial), uma vez que a resolução opera *de pleno iure*.¹⁷

A extrajudicialidade da resolução *lato sensu*, porém, não exclui, necessariamente, a legitimidade do credor de exercer seu direito formativo por meio judicial (ingressar em juízo para efetivar a resolução), como se, *e.g.*, o credor pretender, cumulativamente, indenização por perdas e danos. Também a resistência do devedor em reconhecer a resolução extrajudicial impõe ao credor exercer sua pretensão à tutela jurídica para efetivar sua pretensão, uma vez que não lhe é facultado o exercício da justiça de mão própria (autotutela do direito).

¹⁷ O exercício desse direito formativo, porém, se extingue se seu titular tiver conduta contrária à resolução, como, por exemplo, se aceita a purgação da mora pelo devedor após o prazo dado na interpelação, se avença uma transação ou uma novação, se há remissão da dívida ou, finalmente, se tolera a continuação do negócio, apesar da mora.

8 CONCLUSÕES

A pacífica orientação da jurisprudência, ao exigir a prévia constituição em mora do devedor, para que possa o credor, lesado pelo inadimplemento da obrigação, resolver o negócio jurídico, afirma, talvez, sem querer, nossa concepção de que é a mora, e não o simples inadimplemento, a causa fundante da resolução negocial, seja tácita ou expressa a cláusula que a reja no negócio jurídico.

O STJ, ao rever seu posicionamento jurisprudencial, reconhecendo a extrajudicialidade da resolução negocial, quando fundada em cláusula resolutória expressa, dispensando, portanto, a exigência de prévia sentença judicial resolutória do negócio jurídico, corrigiu um equívoco que o fazia em desacordo com o sistema da Codificação Civil de 2002. Muito corretamente agiu o TJMG, ao seguir de imediato e definitivamente essa nova orientação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 5 jan. 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm#art1806. Acesso em: jul. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 1.789.863/MS. Relator: Min. Marco Buzzi. *DJe*, Brasília, DF, v. 263, p. 706, 4 out. 2021.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1978. v. II.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). A dupla face do direito. In: *DIREITO Civil: futuros possíveis*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2021, p. 173-189.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1.0000.21.200974-0/001 – 2009757.2021.8.13.0000(1). Relator: Des. Leonardo de Farias Beraldo. *DJe*, Belo Horizonte, 20 out. 2022a.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1.000.22.020198-2/001 - 0201990-39.2022.8.13.0000(1). Relator: Des. Marco Aurelio Ferenzini. *DJe*, Belo Horizonte, 14 jul. 2022b.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0079.12.003025-3/001 – 003253-71.2012.8.13.079 (1). Relator: Des. Fernando Lins. *DJe*, Belo Horizonte, 9 jun. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0231.14.015562-4/001 - 0155624-06.2014.8.13.0231 (1). Relator: Des. Newton Teixeira Carvalho. *DJe*, Belo Horizonte, 14 ago. 2015.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil: contratos*. 4.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974. v. III.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. t. XXV.