

A CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA COMO INSTRUMENTO PRIVILEGIADO DE GESTÃO DE RISCOS CONTRATUAIS

THE EXPRESS RESOLUTIVE CLAUSE AS AN INSTRUMENT FOR MANAGING CONTRACTUAL RISKS

Aline de Miranda Valverde Terra

Doutora e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professora de Direito Civil da Graduação e Pós-Graduação *stricto sensu* da UERJ e da PUC-Rio. Coordenadora adjunta do Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da PUC-Rio. Sócia em Aline de Miranda Valverde Terra Consultoria Jurídica. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1100-2955>. E-mail: aline@amvt.com.br.

Giovanni Ettore Nanni

Livre-Docente, Doutor e Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Professor de Direito Civil nos cursos de Graduação e de Pós-Graduação *stricto sensu* na PUC-SP, na qual também atua em atividades ligadas à Arbitragem e à Mediação. Foi Presidente do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr (2018-2021) e do Instituto de Direito Privado – IDiP (2010-2017). Advogado e Consultor Jurídico em São Paulo. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0295-0726>. E-mail: genanni@nanni.adv.br.

Resumo: Este artigo se propõe a analisar o emprego da cláusula resolutiva expressa como instrumento de gestão de riscos contratuais. Examinam-se quatro grupos de riscos, todos eles necessariamente disruptivos do programa contratual segundo a livre e consciente avaliação das partes: (i) inadimplemento absoluto; (ii) caso fortuito e força maior alocados a um dos contratantes; (iii) vícios redibitórios; (iv) eventos e condutas que comprometem o interesse na manutenção da relação contratual. Ao fim, investiga-se a forma pela qual se opera a resolução facultada pela cláusula resolutiva expressa, destacando-se a desnecessidade de intervenção judicial.

Palavras-chave: Cláusula resolutiva expressa. Contrato. Direito civil. Risco.

Abstract: This article aims to analyze the use of the express resolutive clause to manage contractual risk. Four risk groups are examined, all of them necessarily disruptive to the execution of the contract according to the free and conscious assessment of the parties: (i) absolute default; (ii) acts of God and force majeure allocated to one of the contracting parties; (iii) redhibitory defects; (iv) events and conduct which compromise the interest of one party in maintaining the contractual relationship. Finally, the article investigates the way in which the express resolutive clause terminates the contract, highlighting that judicial intervention is unnecessary for this purpose.

Keywords: Express resolutive clause. Contract. Private law. Risk.

Sumário: 1 Introdução – 2 A complexidade contratual, a multiplicidade de obrigações e a gestão do risco – 3 A cláusula resolutiva expressa para além do inadimplemento absoluto – 4 Operatividade da cláusula resolutiva expressa – 5 Conclusão – Referências

1 Introdução

Contratar é arriscar-se.

Compreendido como a plausibilidade de prejuízo financeiro proveniente de acontecimentos incertos, o risco é inerente a qualquer operação econômica, e pode impactar diretamente o resultado projetado dos pactos. Ao contratar, os agentes ignoram a totalidade dos riscos a que se sujeitam e, ainda que – e na medida que – os conheçam, ignoram se e quando se concretizarão, a tornar duvidosa a efetiva obtenção do resultado útil programado. Por isso mesmo, a possível materialização dos riscos inquieta os contratantes, que podem ter seus interesses não satisfeitos por razões alheias à sua conduta.

O cenário se torna ainda mais incerto diante da escalada de complexidade das operações econômicas que, não raro, envolvem diversas partes com interesses contrapostos, a potencializar as intercorrências passíveis de atingir o negócio e afetar negativamente os proveitos financeiros esperados. Em contexto marcado por incertezas, as partes devem procurar gerir, por meio do livre exercício da autonomia privada, os riscos do negócio, alocando-os entre si de modo a minimizar os impactos adversos da sua concretização.

Evidentemente, a racionalidade limitada dos agentes não lhes permite antever todos os eventos capazes de repercutir de forma desfavorável sobre a operação, o que lhes impede de disciplinar, *ex ante*, os efeitos deles decorrentes. É possível, no entanto, que os riscos sejam previsíveis e as partes efetivamente os prevejam, mas decidam não os gerir contratualmente, seja em razão dos altos custos de transação envolvidos, da improbabilidade de sua ocorrência, ou mesmo da ausência de consenso quanto à sua alocação. Nesses casos, uma vez concretizado o risco, aplicar-se-á o regime jurídico estabelecido em lei, salvo se as partes houverem expressamente postergado para este momento a gestão dos efeitos adversos, estabelecendo contratualmente um dever de renegociar os termos do contrato ou atribuindo a um terceiro a incumbência de fazê-lo.

Seja como for, fato é que a crescente sofisticação das relações econômicas e, conseqüentemente, dos contratos que as disciplinam abre à autonomia privada maior espaço de atuação, sendo franqueado às partes lançar mão de todos os mecanismos oferecidos pelo ordenamento jurídico para minorar os riscos negociais.

Entre tais instrumentos, destaca-se a cláusula resolutiva expressa, cuja utilidade vai além da gestão do risco de inadimplemento absoluto, e alcança outros eventos capazes de comprometer, igualmente, o interesse de uma das partes no vínculo contratual, autorizando-a a resolvê-lo de pleno direito.

Este artigo se propõe, justamente, a analisar as potencialidades da cláusula resolutiva expressa enquanto instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais, investigando aqueles passíveis de integrar o seu suporte fático, bem como a forma pela qual se opera a resolução.

2 A complexidade contratual, a multiplicidade de obrigações e a gestão do risco

É sabido que os contratos hodiernos, particularmente os empresariais, são dotados de marcante complexidade. Não se pretende investigar no que consiste tal complexidade nem a variedade de acepções que suscita,¹ mas apenas frisar que, entre os elementos que assim se permite qualificar, estão o pacto de duração – pois, em geral, são contratos continuados, cujo cumprimento perdura no tempo –, a multiplicidade de obrigações contrapostas e as altas cifras envolvidas nos interesses em jogo.

A compra e venda de pequeno utensílio no comércio é decerto simples, cujo trato se cumpre e se extingue de imediato, com o pagamento do preço pelo comprador e a entrega da coisa pelo vendedor. Já o contrato de construção de usina hidrelétrica, por exemplo, requer largo período para sua execução, em que se verifica acentuado número de prestações e de contraprestações a serem adimplidas de parte a parte. Do mesmo modo, o contrato de fornecimento de energia elétrica ou de gás, ambos frequentes no cenário de mercado cativo de grande porte; igualmente intrincado, o contrato societário de compra e venda de ações ou de quotas de certa empresa.

Salvo o primeiro exemplo, nos demais, complexos por excelência, a despeito das prestações principais contrapostas, cujo núcleo reside, no primeiro, na conclusão da edificação e na quitação do preço, no segundo, no fornecimento da energia elétrica ou do gás e no pagamento – geralmente periódico – do preço e, no terceiro, na transferência das ações ou das quotas e no inadimplemento do preço, constata-se que são estipuladas inúmeras outras obrigações entre os contraentes, próprias da respectiva operação levada a efeito.

¹ No tema, consultar: FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 61-63; GOMES, Susete. *Paradigmas para a interpretação dos contratos complexos*. São Paulo: Editora IASP, 2018. p. 77-144; COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. *Contratos complexos e complexos contratuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 11-21.

Em referidos contratos, além das obrigações nucleares acima expostas, há indiscutível diversidade de valores e extensões de prestação e de contraprestação, garantias, toda variedade de cláusulas particulares do trato, cláusulas penais, convenções sobre a forma de resolução de disputas, acordos de confidencialidade, cláusulas de não concorrência, responsabilidade sobre contingências, ajustes concernentes a direitos de propriedade industrial, ampla gama de cláusulas de declarações e garantias, entre outras, conforme o caso e o tipo de negócio encetado, bem como diversas convenções negativas, ligadas não só ao próprio objeto do negócio, mas também a aspectos reputacionais, por exemplo, não praticar atos de corrupção nem outros tipos criminais, não violar boas práticas ambientais, sociais e de governança corporativa.

Isso mostra que os deveres principais de prestação, embora consubstanciem o centro do negócio, não são os únicos que reclamam ampla atenção dos contraentes no momento da celebração do contrato e no de sua execução. Tal fisionomia, por conseguinte, não representa mera estrutura estática, porém, evidencia a dinamicidade do conjunto de obrigações que irradia de citada vertente contratual, o que suscita o conhecido problema da relação obrigacional complexa, como um todo ou como um processo, haja vista que abrange prestações principais, secundárias e acessórias, marcadamente plurais, inerentes ao seu nascimento, desenvolvimento e extinção.

Longe do intuito de esgotar sua exposição, os *deveres principais ou primários* de prestação constituem o fulcro ou o núcleo dominante, a “alma” da relação obrigacional em ordem ao conseguimento de seu fim. Daí que sejam eles que definem o tipo de contrato, sempre que se trate de uma relação dessa natureza. Há também *deveres secundários ou acidentais* de prestação, que se mostram suscetíveis de revestir duas modalidades. Distinguem-se, na verdade, dos *deveres meramente acessórios* da prestação principal, os quais se destinam a preparar o cumprimento ou a assegurar a sua perfeita realização (assim, na compra e venda, o dever de conservar a coisa vendida até a entrega ou o dever de embalá-la e transportá-la), os *deveres secundários com prestação autônoma*. Nesta última categoria, por seu turno, o dever secundário pode revelar-se *sucedâneo do dever principal de prestação* (o caso da indenização resultante da impossibilidade culposa da prestação originária, que a substitui) ou *coexistente com o dever principal de prestação* (o caso da indenização por mora ou cumprimento defeituoso, que acresce à prestação originária). Além disso, existem os *deveres laterais*, derivados de uma cláusula contratual, de dispositivo da lei ou do princípio da boa-fé. Esses deveres se relacionam ao exato processamento da relação obrigacional, ou, dizendo de outra maneira, à exata satisfação dos interesses globais envolvidos na relação obrigacional complexa.²

² COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 63-64.

O mosaico de prestações envolvidas nessa dinamicidade contratual, como é natural, implica riscos – episódios posteriores que se perfazem, com impacto negativo no sinalagma programado – a serem sopesados pelas partes, que usualmente se esmeram na sua distribuição no acordo de interesses concluído.

Malgrado a questão do risco contratual seja difusa, polissêmica, não permitindo definição unívoca, parece fora de dúvida que alude, de um lado, à eventualidade ou às circunstâncias que possam tornar mais dificultosa ou mesmo obstar a execução do contrato; de outro, ao grupo de mecanismos que operam sobre o próprio risco, transferindo-o de um contraente ao outro, ou, propriamente, ao externo do contrato.³

Nesse sentido, a relação entre contrato e risco é ambivalente: de um lado, o contrato, consentindo à autonomia privada regular os interesses no tempo, é considerado um dos instrumentos mais consonantes à gestão dos riscos; de outro, próprio à estipulação contratual, vinculando as partes a determinado arranjo de interesses, as expõe a novos riscos, suscitados de eventos que não foram exatamente regulados e que incidem, às vezes de maneira determinante, na atuação do programa negocial ou, ao menos, nas expectativas de cada um dos contraentes.⁴

Nas relações contratuais cujo cariz se distancia da simplicidade, invariavelmente, há altos investimentos em jogo e relevantes expectativas quanto ao êxito da negociação, apesar, sempre, da presença de certo grau de incerteza – maior ou menor, a depender do caso – quanto à materialização das projeções. Tal semblante faz com que seja praticamente inevitável a sopesada *distribuição dos riscos* entre as partes e a sua subsequente *gestão*. Segundo Paula Forgioni,⁵ é indisputável que, quanto maior a complexidade do contrato, maiores as cautelas que as partes tomarão quando de sua celebração, até mesmo porque valerá a pena arcar com os maiores custos para diminuir as contingências futuras.

Para tanto, o conteúdo do regulamento contratual pode ser o mais variado e ter em consideração os riscos que as partes são capazes de prever e de regular.⁶ Entabula-se, consoante as peculiaridades do caso concreto, a específica alocação que se revela adequada, maior ou menor para um ou outro contratante, conforme as partes foram hábeis a negociar. Não obstante a amplitude que a matéria comporta, tanto no direito quanto na economia, não se pretende ingressar no

³ ALPA, Guido. Rischio contrattuale. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Dir.). *Novissimo Digesto Italiano*: appendice. Torino: UTET, 1986. v. 6. p. 863.

⁴ SALANITRO, Ugo A. Rischio contrattuale. In: D'AMICO, Giovanni (Dir.). *Enciclopedia del diritto*: i tematici: 1: contratto. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. p. 1051.

⁵ FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 61-62.

⁶ SALANITRO, Ugo A. Rischio contrattuale. In: D'AMICO, Giovanni (Dir.). *Enciclopedia del diritto*: i tematici: 1: contratto. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. p. 1051.

seu debate, porém apenas chamar a atenção para os seus desdobramentos no contexto da patologia, em que se verifica incumprimento da avença, imputável ou não ao obrigado. Fala-se aqui, com amparo na doutrina,⁷ de *perturbações das obrigações*, expressão que, adotada expressamente na reforma do Código Civil alemão de 2001/2002 (“Direito das Perturbações da Prestação”), é aproveitável no direito brasileiro para sistematizar a ideia de figuras que vêm alterar o curso regular de uma prestação entre o seu nascimento e a sua extinção pelo seu fim natural, que é o adimplemento satisfatório. A noção se afigura, ainda, útil para responder à questão de saber *qual o destino da prestação* quando o curso normal para o adimplemento sofre alguma perturbação. Trata-se, assim, de terminologia funcional, que compreende também outras vicissitudes além do inadimplemento.⁸

Porém, mais particularmente, entre as circunstâncias que intuitivamente se atrelam ao risco, está o inadimplemento propriamente dito,⁹ o qual é também ponderado pelos contratantes para se cercarem de garantias e remédios, além dos legais e dos próprios a alguns tipos contratuais, para minimizar perdas e repercussões adversas, assim como otimizar a sua solução e eventual reparação.

Contudo, tendo em consideração o quanto acima dissertado acerca da multiplicidade de prestações e contraprestações que grassam os contratos complexos, regular os efeitos da não realização de todas conjuntamente, de uma ou de algumas particularmente, é tarefa que cada vez mais reclama desvelo. Se, antes, na conjuntura em que se examinava a obrigação de forma estática, apenas era avistada a prestação nuclear e, por conseguinte, os impactos negativos que sua inexecução operava no programa contratual, hoje, no quadro da relação obrigacional complexa, o ambiente é bem diverso. Compete aos celebrantes, na determinação de seus interesses, definir – inclusive como forma de atribuição de riscos – quais prestações (aqui, em princípio, não se refere aos deveres primários de prestação) são essenciais, dotadas de preponderância a ponto de estipular a implicação na própria manutenção ou não do vínculo contratual.

A delimitação desse perímetro tem importantes consequências, de pronto, comumente, na convenção de garantias e de cláusulas penais e, no que concerne ao presente artigo, na identificação das obrigações que, caso inadimplidas, são aptas a propiciar a resolução automática da relação contratual, se assim decidir e,

⁷ MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 64.

⁸ PIRES, Catarina Monteiro. *Contratos: I: perturbações na execução*. Coimbra: Almedina, 2019. p. 11; TERRA, Aline de Miranda Valverde; SIQUEIRA, Mariana. A impossibilidade superveniente da prestação e os remédios aplicáveis. In: BARBOZA, Heloisa Helena (Coord.). *20 anos do Código Civil: perspectivas presentes e futuras*. Rio de Janeiro: Processo, 2022. p. 212.

⁹ Sobre o tema: PARAISO, Fall. *Le risque d'inexécution de l'obligation contractuelle*. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011.

à vista disso, manejar a parte lesada. Portanto, a amplitude e a função da cláusula resolutiva expressa são pontos de atenção.

3 A cláusula resolutiva expressa para além do inadimplemento absoluto

Produto da autonomia privada, a cláusula resolutiva expressa permite que o credor, diante da verificação do evento nela contemplado, opte entre resolver o contrato extrajudicialmente mediante simples notificação do devedor, desvinculando-se de relação jurídica incapaz de promover sua função econômico-individual,¹⁰ ou seguir o caminho alterativo facultado pela lei, que será, no mais das vezes, a execução da prestação pelo equivalente,¹¹ tendo em vista a corriqueira previsão do inadimplemento absoluto como suporte fático.¹²

De fato, a cláusula resolutiva expressa permite que as partes já especifiquem, quando da celebração do contrato, as situações que configurarão inadimplemento absoluto, valorando, *ex ante*, a relevância de cada obrigação no concreto regulamento de interesses e estabelecendo as consequências de sua inexecução. Ao fazê-lo, reduzem-se sensivelmente as discussões futuras acerca da qualificação de eventual inexecução – se inadimplemento absoluto ou mora – bem como

¹⁰ De acordo com Ferri, a função econômico-individual concebida como causa do contrato indica o valor e o alcance que as partes deram à operação econômica globalmente considerada. Conceber a causa como função econômico-individual importa em ressaltar que, se o negócio expressa uma regra privada, a causa é o elemento que conecta a operação econômica objetiva com os sujeitos da relação, a indicar como o concreto regulamento de interesses expressa objetivamente as finalidades subjetivas (FERRI, Giovanni Battista. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1966. p. 371-372).

¹¹ Sobre a execução pelo equivalente, seja consentido remeter a TERRA, Aline de Miranda Valverde. Execução pelo equivalente como alternativa à resolução: repercussões sobre a responsabilidade civil. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 18, p. 49-73, out./dez. 2018.

¹² Não há que se cogitar, aqui, de execução específica, ao contrário do que leitura apressada do art. 475 poderia fazer supor. Pela execução específica, o credor recebe a exata prestação contratada, satisfazendo plena e integralmente seu interesse com a obtenção da mesma utilidade, de igual resultado prático que teria obtido caso o devedor tivesse cumprido espontânea e pontualmente a prestação – excluídos, obviamente, os custos e desgaste do processo de execução. De outro lado, haja vista a definitividade da inexecução e a inutilidade da prestação para o credor – suportes fáticos do inadimplemento absoluto –, a execução específica se afigura inapropriada, já que incapaz de conferir ao credor aquilo a que se propõe: a própria prestação. Com efeito, diante de inadimplemento absoluto, outros instrumentos de tutela serão disponibilizados ao credor, que poderá optar entre resolver a relação obrigacional, com o retorno do *status quo ante* – no que for aplicável –, ou exigir o cumprimento, não *in natura*, mas pelo equivalente pecuniário da prestação, isto é, o seu valor em dinheiro, sem prejuízo, em ambas as hipóteses, da indenização pelas eventuais perdas e danos experimentados (sobre o tema: TERRA, Aline de Miranda Valverde. Execução pelo equivalente como alternativa à resolução: repercussões sobre a responsabilidade civil. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 18, p. 49-73, out./dez. 2018. p. 51-55; NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 401-406).

do desfecho dela decorrente, a conferir maior segurança jurídica à relação negocial. E, como aponta Guido Alpa, “mesmo nesses casos, o problema a resolver é um problema de distribuição dos riscos”.¹³

Tal perspectiva coincide com a própria função da cláusula resolutiva expressa, que encerra mais uma ferramenta à disposição dos contratantes destinada à alocação e (ou) disciplina dos efeitos dos riscos do negócio, os quais não se circunscrevem ao inadimplemento absoluto. A gestão de riscos, identificada a partir da vontade declarada pelos contraentes, impacta, decisivamente, sobre o equilíbrio econômico do ajuste. Imperativa, dessa forma, a observância da equação econômica durante todo o desenrolar da execução do contrato, em homenagem aos princípios da obrigatoriedade dos pactos e do equilíbrio contratual. Tudo isso potencializa sua vocação de instituto voltado à autotutela.¹⁴ E mais, tendo em consideração a análise econômica do direito, Filippo Sartori¹⁵ expõe que o instituto é concebido como mecanismo de alocação de recursos escassos.

Em suma, aos contratantes é atribuída a faculdade de avaliar, no momento genético da relação, quais resultados contratuais são considerados essenciais relativamente à economia global do contrato, pelo que podem subordinar a eficácia do pacto como um todo à realização de tais resultados.¹⁶

A despeito do difundido emprego da cláusula resolutiva como mecanismo de gestão do inadimplemento absoluto, restringi-la à disciplina desse particular risco apequena a sua utilidade e retira dos contratantes a possibilidade, tendencialmente ilimitada, de gerir tantos outros riscos capazes de frustrar o programa contratual, em especial em razão da complexidade que os pactos empresariais assumem atualmente. Com efeito, há de se reconhecer às partes o poder de se valer da cláusula resolutiva expressa para gerir os riscos de outros eventos que, à semelhança da inexecução irremediável, comprometam o seu interesse na manutenção do vínculo. Reforça a abordagem expansiva da cláusula a sua posição topográfica no Código Civil: o art. 474 está inserido no Capítulo II do Título V, designado “Da Extinção dos Contratos”, em sua Seção II, intitulada “Da Cláusula Resolutiva”. Nada há, aí, a denotar suposta vinculação ontológica entre a cláusula resolutiva expressa e o inadimplemento absoluto que afastasse a inserção de outros eventos em seu suporte fático. O que se extrai da topografia do Código é apenas a indissociabilidade entre cláusula resolutiva expressa e extinção do contrato, que se implementa por meio da resolução.

¹³ ALPA, Guido. *Manuale di diritto privato*. 8. ed. Padova: Cedam, 2013. p. 540, tradução livre.

¹⁴ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 53-55.

¹⁵ SARTORI, Filippo. *Contributo allo studio della clausola risolutiva espressa*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012. p. 79.

¹⁶ DISTASO, Nicola. *I contratti in generale*. 2. ed. Torino: UTET, 1980. v. 3. p. 2162.

Ademais, na esfera de relações contratuais empresariais, é pertinente frisar que a Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) reforça a livre iniciativa (arts. 1º, *caput*, e 2º, I), realça a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas (art. 2º, III) e evidencia a autonomia privada (art. 3º, V), restando assentado que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras positivadas apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto aquelas de ordem pública (art. 3º, VIII). Em outros termos, mesmo que a cláusula resolutiva expressa já não fosse passível de intervenção jurisdicional, a não ser em hipóteses extraordinárias – como ocorre em relação a qualquer contrato simétrico – a realidade é que a Lei de Liberdade Econômica ratificou a deferência que se deve ter à autonomia privada. Nesse sentido, note-se que a referida lei incluiu o art. 421-A no Código Civil,¹⁷ o qual traz a presunção de paridade e de simetria em contratos civis e empresariais, assegurando que as partes estabeleçam pressupostos próprios de resolução, uma vez que ferramenta típica para alocação de riscos.

O inadimplemento absoluto encerra apenas um dos possíveis suportes fáticos da resolução (art. 475, CC), que também pode ocorrer diante de onerosidade excessiva (art. 478, CC) ou de impossibilidade da prestação superveniente (arts. 234, 248, 250 do CC). No primeiro caso, o evento resolutivo é imputável ao devedor, enquanto, nos dois outros, inimputável.

A cláusula resolutiva expressa consente ao contratante não inadimplente transferir ao devedor o risco de sua insatisfação. Não obstante se afirme, usualmente, que a cláusula se destina a regular tão só o inadimplemento absoluto, não há óbice à inclusão, em seu suporte fático, de riscos diversos, desde que sua verificação conduza à disfuncionalização da relação obrigacional. Embora, em sua origem, o instituto estivesse ligado, de fato, ao inadimplemento absoluto, sua percepção histórico-relativa impõe a ampliação de seus confins, a permitir a gestão de outros riscos que, uma vez implementados, impeçam a promoção da função econômico-individual do negócio.¹⁸

¹⁷ “Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada”.

¹⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte. v. 6, out./dez. 2015. p. 15.

Nessa direção, considerando-se que: (i) a cláusula resolutiva expressa é fruto da autonomia privada; (ii) a cláusula resolutiva expressa faculta a resolução da relação contratual; e (iii) a resolução pressupõe a verificação de evento que comprometa a realização do programa contratual, impõe-se reconhecer às partes o poder de gerir, por meio da cláusula resolutiva expressa, quaisquer riscos que, sendo consumados, obstem a consecução do resultado útil programado.

Portanto, de antemão, os contraentes avaliam as vantagens e os sacrifícios intrínsecos ao caso concreto, averiguando os eventos que, na extensão de seus interesses, são aptos a autorizar a incidência da cláusula resolutiva expressa – mesmo que, rigorosamente, aconteça de ser, *verbi gratia*, episódio que, no âmbito de outra relação contratual, pudesse ser qualificado como mora ou outra conduta, mas que, no contexto da concreta relação negocial, se revele imprópria –, autorizando a resolução. Por isso, pactuam no contrato as hipóteses de incidência do instituto, permitindo seu acionamento na contingência de se perfazer algum dos fatos prefixados.¹⁹

Desse modo, faculta-se às partes, valendo-se da cláusula resolutiva expressa, redistribuir os riscos de caso fortuito e força maior, ou de qualquer outro evento que incida diretamente sobre a relação, inviabilizando a atuação do programa contratual; para tanto, esses riscos, quando externos ao negócio, devem ser a ele internalizados. Ou então, podem também os contratantes manter a alocação do risco feita pelo legislador e alterar somente os efeitos de sua superveniência, a exemplo do que ocorre quando se incluem os vícios redibitórios no suporte fático da cláusula.²⁰ À vista do exposto, examinam-se sucintamente quatro hipóteses em que se identifica o emprego da cláusula resolutiva expressa, em cujo bojo é constatado o mecanismo de alocação de riscos entre os celebrantes: (i) inadimplemento absoluto; (ii) caso fortuito e força maior alocado a uma das partes; (iii) vícios redibitórios; e (iv) outros eventos e condutas definidos pelas partes que comprometem o interesse na manutenção da relação contratual.

3.1 Inadimplemento absoluto

O direito brasileiro distingue o inadimplemento em absoluto e relativo. No primeiro caso, ocorre o descumprimento definitivo e a inutilidade da prestação para o credor; no segundo, a despeito da inobservância do tempo, modo ou forma da prestação, o devedor ainda pode cumpri-la utilmente em favor do credor.

¹⁹ NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 482.

²⁰ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 54.

A obrigatoriedade dos contratos impõe às partes adimplir as suas obrigações, cumprindo o programa contratual por elas mesmas projetado. O desfecho natural e esperado é, pois, a extinção do contrato pelo exaurimento dos seus efeitos com o adimplemento das prestações, pela satisfação das partes com a obtenção do resultado útil programado. A interrupção abrupta desse fluxo natural só se justifica diante de patologia incurável, de obstáculo irremediável à satisfação do interesse concreto e objetivo de uma das partes. E a cláusula resolutiva expressa deve seguir na mesma direção, contemplando inexecuções de obrigações que se qualifiquem, no âmbito da específica relação contratual, como inadimplemento absoluto, em teoria não já como mora.

Nesse cenário, a elaboração da cláusula resolutiva expressa pressupõe a avaliação livre e consciente das partes sobre a relevância das obrigações assumidas no contexto do escopo econômico do contrato. A obrigação passível de constar do suporte fático da cláusula resolutiva expressa é, pois, aquela que, no entender das partes, considerando os seus concretos e objetivos interesses, afigura-se imprescindível para a realização da função econômico-individual do negócio. Os contratantes, de comum acordo, reconhecem que a sua inexecução fere, irremediavelmente, o interesse do credor na prestação.²¹

Apesar de a avaliação a respeito da relevância da obrigação caber prioritariamente às partes, que são as conhecedoras qualificadas dos termos em que a prestação deve ser adimplida para que seja capaz de satisfazer aos seus interesses, ela não pode ser arbitrária. Se a resolução é remédio extremo, a cláusula resolutiva expressa não pode ser colocada a serviço de caprichos de um dos contratantes.

A redação da cláusula deve observar o “requisito de especificidade”,²² entendido como a exigência de menção expressa à(s) obrigação(ões) cujo inadimplemento poderá ensejar a resolução da relação obrigacional. A cláusula resolutiva expressa deve indicar pontualmente a(s) obrigação(ões) cujo descumprimento autorizará sua atuação, a refletir de maneira inequívoca os riscos objeto de gestão.

Nesse sentido, não basta à pactuação da cláusula resolutiva expressa disposição consoante a qual “o contrato poderá ser resolvido por inadimplemento”; “o contrato poderá ser resolvido por inadimplemento de qualquer obrigação legal ou contratual”; “em caso de descumprimento de qualquer obrigação contratual, a parte não inadimplente poderá resolver o contrato”. Cláusulas genéricas e imprecisas,

²¹ Por outro lado, reconhece-se também aos contratantes a possibilidade de estabelecer que o inadimplemento de determinada obrigação, normalmente considerada essencial para a produção do resultado útil programado, não ensejará a resolução da relação obrigacional. Admitindo a possibilidade no direito italiano, ROSSETTI, Marco. *La risoluzione per inadempimento*. Milano: Giuffrè, 2012. p. 97.

²² ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2011. p. 905, tradução livre.

que não observem o requisito da especificidade, equivalem, de regra, à mera cláusula de estilo, sem valor resolutório.²³ Por isso, ela deve se referir a uma ou mais obrigações *exatamente individuais*. É precisamente tal individualização que constitui o *conteúdo específico* da cláusula.²⁴

Justifica-se que esta limitação à liberdade contratual das partes radica na própria razão de ser e função da cláusula resolutiva. Se as partes valoram, elas mesmas, no momento em que estipulam a cláusula, as obrigações e modalidades de incumprimento que conferem o direito de resolução, impõe-se que o façam conscientemente, com pleno conhecimento de causa, o que só acontece se especificarem e determinarem as obrigações e as modalidades de inexecução.²⁵

Excepcionalmente, contudo, interpretação sistemática do contrato, que coteje a cláusula resolutiva genérica com cláusulas que permitam identificar precisamente as obrigações essenciais, poderá autorizar a resolução de pleno direito da relação obrigacional, sobretudo no âmbito de relação entre partes sofisticadas. Considerando-se que não há fórmula predeterminada para a redação da cláusula, imprescindível, ao menos, que haja a clara manifestação de vontade das partes no sentido de conferir ao credor o direito potestativo de resolver a relação diante do inadimplemento de obrigação essencial, e que reste evidente quais obrigações, no âmbito do concreto contrato, se qualificam como essenciais para a realização do programa negocial

3.2 Caso fortuito e força maior alocados a uma das partes

A impossibilidade superveniente e imputável da prestação é aquela provocada por caso fortuito ou força maior,²⁶ caracterizada, fundamentalmente, como

²³ BESSONE, Darcy. *Do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 325. No mesmo sentido: TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 81-82; NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 484-486; BIAZI, João Pedro de Oliveira de. A cláusula resolutiva “de estilo”. *Revista Brasileira de Direito Contratual*, Porto Alegre, v. 2, n. 7, abr./jun. 2021. p. 94; TRIMARCHI, Pietro. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2010. p. 69; MOSCO, Luigi. *La risoluzione del contratto per inadempimento*. Napoli: Jovene, 1950. p. 198-199; OLIVEIRA, Ana Perestrelo de; OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de. *Incumprimento resolutório: uma introdução*. Coimbra: Almedina, 2019. p. 114-115; MACHADO, João Baptista. Pressupostos da resolução por incumprimento. In: MACHADO, João Baptista. *Obra dispersa*. Braga: Scientia Iuridica, 1991. v. 1. p. 187.

²⁴ COLAGROSSO, Enrico. *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*. 3. ed. Roma: Casa Editrice Stamperia Nazionale, 1948. p. 404.

²⁵ SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 322; BAPTISTA, Daniela. Da cláusula resolutiva expressa. In: GONÇALVES, Luís Couto; BRITO, Wladimir; MONTE, Mário Ferreira; MORAIS, Fernando de Gravato; CALHEIROS, Clara; DIAS, Cristina Araújo (Coord.). *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 201.

²⁶ Utilizam-se as expressões como sinônimas, na esteira do entendimento predominante na doutrina nacional. Sobre a identidade dos conceitos, confira-se FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 129 *et seq.*

se depreende do parágrafo único, do art. 393 do Código Civil, pela *inevitabilidade* e *necessariedade* do acontecimento, não já por uma suposta imprevisibilidade.

A classificação da superveniência como caso fortuito é feita em concreto, e requer análise dos elementos exteriores ao obrigado e das peculiaridades de sua atividade econômica, tomando como parâmetro a possível conduta de outros indivíduos em condições objetivas análogas.²⁷ Tudo depende, então, das específicas condições de fato em que se verifica o evento: um raio que atinge uma moradia particular é um acontecimento inevitável; entretanto, já não se caracterizará como fortuito o raio que atinge um grande estabelecimento, “que a mais elementar prudência aconselhasse prover de para-raios”.²⁸

A ocorrência de um fortuito não faz surgir para o credor o direito potestativo de resolver a relação obrigacional: a lei incide diretamente sobre o fato, resolvendo a relação obrigacional automaticamente,²⁹ independentemente de notificação do devedor, liberando ambas as partes dos deveres prestacionais.³⁰

A despeito das regras oferecidas pela teoria legal do risco, podem as partes gerir os acontecimentos inevitáveis e necessários por meio de uma “cláusula de caso fortuito”, predeterminando, por exemplo, quais desses eventos consideram capazes de impossibilitar a execução da prestação. Em verdade, torna-se cada vez mais frequente encontrar semelhante previsão, sobretudo em contratos dotados de maior complexidade, em esforço voltado a reduzir as chances de discussões futuras a respeito da qualificação do evento superveniente e seu impacto sobre a prestação.³¹

A gestão do fortuito permite às partes, ainda, disciplinar os efeitos da impossibilidade parcial e da impossibilidade temporária da prestação. Diz-se parcial a impossibilidade que compromete apenas certa parcela da prestação, e temporária aquela que está limitada no tempo, sendo fadada a desaparecer. No plano dos

²⁷ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 149. A esse respeito, Agostinho Alvim destaca que “a necessariedade do fato há de ser estudada em função da impossibilidade de cumprimento da obrigação, e não abstratamente” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 326).

²⁸ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 151.

²⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5. t. 2. p. 271.

³⁰ Como lembra Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “apesar da impossibilidade superveniente sem culpa do devedor determinar extinção imediata da relação, nem por isso o devedor fica desde logo liberado de todos os seus deveres. Se for o caso, deve notificar o credor da existência da própria impossibilidade” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. resolução. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003. p. 103).

³¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutive expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 88. Ver também: ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos IV: funções, circunstâncias, interpretação*. Coimbra: Almedina, 2014. p. 218; ANTUNES, José A. Engrácia. *Direito dos contratos comerciais*. Coimbra: Almedina, 2014. p. 311-313.

efeitos, na impossibilidade parcial, mantém-se a relação obrigacional, posto reduzida, enquanto, na temporária, suspende-se a exigibilidade da prestação, que fica postergada para o momento em que a execução se tornar possível novamente. Apenas a impossibilidade total e definitiva resolve a obrigação.

No entanto, pode acontecer de a impossibilidade parcial acabar por comprometer o interesse do credor na prestação: apenas a prestação em sua inteireza promove o resultado útil programado. Da mesma forma, ainda que a impossibilidade esteja limitada no tempo, pode ser que o credor não possa aguardar a sua cessação porque o retardamento na execução da prestação a tornará inútil. Em ambos os casos, a fim de evitar discussões acerca da qualificação da impossibilidade e dos efeitos dela decorrentes, as partes podem ajustar contratualmente em que situações a impossibilidade da prestação estruturalmente parcial ou temporária deverá ser qualificada como funcionalmente total e definitiva, a autorizar a resolução do contrato.

Especialmente relevante se afigura a disciplina do fortuito quando ele atinge não a prestação-objeto, mas sim a prestação-utilidade. Nesses casos, embora a execução da prestação pelo devedor se afigure plenamente possível, ela será estéril, pois a utilidade que dela se buscava originalmente extrair já não pode mais ser alcançada. É o que ocorre quando o barco encalhado é desencalhado por forte onda antes de o reboque contratado executar o serviço (impossibilidade por perda de sentido prático da prestação); o paciente morre antes da cirurgia (impossibilidade por desaparecimento do fim); ou, no clássico caso amplamente conhecido, o Rei Eduardo VII é acometido por apendicite e o desfile da coroação é suspenso após a locação de imóveis localizados na rua em que passaria o cortejo (impossibilidade por frustração do fim). Referidas hipóteses não encontram solução expressa no Código Civil, que se manteve, salvo algumas exceções, fiel à concepção estrutural de relação obrigacional adotada pelo legislador de 1916.

Ao que parece, embora se reconheça, em larga medida, a possibilidade de resolução do contrato nesses casos,³² há viva controvérsia acerca de quem deverá arcar

³² “Nessa esteira, a impossibilidade da prestação deve ser compreendida como fenômeno abrangente, apto a contemplar não apenas a impossibilidade da prestação-objeto, mas também a impossibilidade da prestação-utilidade. Aliás, é precisamente por isso que o inadimplemento absoluto resta configurado não apenas quando a prestação se torna impossível, mas também quando se torna impossível satisfazer o interesse útil, concreto e objetivo, por fato imputável ao devedor. De fato, se no inadimplemento absoluto o credor fica *impedido* de buscar a execução específica porque ela não é mais factível diante da impossibilidade da prestação-objeto, ou fica *dispensado* de buscá-la simplesmente porque a prestação se lhe tornou inútil, raciocínio semelhante deve ser aplicado no âmbito da teoria das impossibilidades: o credor fica *impedido* de pleitear a execução específica porque ela já não se afigura mesmo viável diante da impossibilidade da prestação-objeto, ou então o credor fica *dispensado* de persegui-la diante da impossibilidade de se realizar a prestação-utilidade, voltada ao atingimento do *fim do contrato*. Assim, conquanto possível a execução da prestação-objeto, tornando-se impossível a prestação-utilidade por evento superveniente,

com eventuais gastos já incorridos pelo devedor para a execução da prestação antes de configurada a sua inutilidade. Diante da ausência de norma expressa e das consequentes incertezas suscitadas pelo tema, torna-se ainda mais recomendável a gestão de semelhantes riscos pelas partes, que devem indicar precisamente os fortuitos capazes de impossibilitar a prestação-utilidade bem como os efeitos daí decorrentes.

Admite-se, outrossim, que, por meio da cláusula de caso fortuito, uma das partes assuma o risco da impossibilidade (da prestação-objeto ou mesmo da prestação-utilidade, da impossibilidade estrutural ou funcionalmente definitiva e total) causada por evento irresistível e inevitável. O próprio Código Civil permite, no *caput* do art. 393, que os contratantes convencionem o deslocamento do risco do fortuito em favor do credor, fazendo com que persista a responsabilidade do devedor mesmo se a inexecução decorrer de evento inevitável, para o qual este não tenha concorrido. Homenageia-se a autonomia privada, reconhecendo-se que a solução adotada como regra pela lei pode não se coadunar com os interesses concretos envolvidos no negócio.

Por se tratar de exceção, a assunção do risco deve ser expressa.³³ Daí a ressalva de Agostinho Alvim, para quem, na dúvida se houve ou não a assunção do risco, “resolve-se em sentido negativo; se se questiona acerca da sua extensão, corta-se a dúvida a favor do devedor”.³⁴ Imprescindível, ainda, a indicação, um por um, de todos os fatos inevitáveis pelos quais o contratante assume a responsabilidade.³⁵

Comprometendo-se o devedor a prestar mesmo que sobrevenha o risco assumido, a impossibilidade decorrente do evento indicado na cláusula de caso

resolve-se igualmente a relação obrigacional” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. A impossibilidade superveniente da prestação e os remédios aplicáveis. In: BARBOZA, Heloisa Helena. *20 anos do Código Civil: perspectivas presentes e futuras*. Rio de Janeiro: Processo, 2022. p. 221-222). Em sentido semelhante: MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 168-169. A favor da resolução, mas por fundamentos diversos: COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar: 2012; e MARINHO, Maria Proença. *Frustração do fim do contrato*. Indaiatuba: Foco, 2020.

³³ Não se admite a assunção tácita do risco relativo à superveniência de caso fortuito e força maior, conforme destaca FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 180, nota de rodapé nº 8.

³⁴ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 335.

³⁵ Agostinho Alvim observa que “para que se entenda assumido o risco do caso fortuito extraordinário, é necessário referência expressa” (ALVIM, Agostinho *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 335). Em sentido contrário, Arnaldo Medeiros da Fonseca não exige a indicação de cada um dos riscos assumidos pelo contratante: “Só os riscos decorrentes de casos fortuitos que foram ou podiam ser previstos na data da obrigação consideram-se assumidos pelo devedor, no caso de dúvida, pois as exceções devem ser interpretadas restritivamente” (FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 181, grifos no original).

fortuito não o exonera da obrigação, mas configura, em vez disso, inadimplemento absoluto. A alocação a uma das partes do fortuito transforma um risco econômico extraordinário em um risco de inadimplemento no âmbito do concreto regulamento de interesses. O inadimplemento, nesse caso, não decorre de inexecução culposa, mas da assunção contratual do risco: embora o caso fortuito exclua o nexo de causalidade entre a conduta do devedor e a inexecução da prestação, a assunção expressa do risco estabelece um nexo de imputação entre o evento inevitável e o devedor, a atribuir-lhe a responsabilidade pela inexecução.³⁶

De todo modo, o que releva neste momento são os efeitos do deslocamento convencional dos riscos: enquanto, pela teoria legal do risco, a impossibilidade da prestação causada por caso fortuito resolve automaticamente o contrato e afasta qualquer responsabilidade do devedor pelos prejuízos sofridos pelo credor, havendo assunção expressa do risco, sua concretização conduz ao inadimplemento absoluto, e abre para o credor a possibilidade de optar entre resolver a relação obrigacional, ou manter o contrato e exigir o equivalente pecuniário, sem prejuízo, em ambos os casos, das perdas e danos.³⁷

Nesse cenário, a cláusula resolutiva expressa participa decisivamente da gestão do risco do caso fortuito, disciplinando os efeitos dele decorrentes: apenas mediante sua aposição, o contrato poderá ser resolvido, não de forma automática, mas mediante declaração do credor.³⁸ Indispensável, para tanto, a concomitância da assunção do risco e da atribuição, ao credor, do direito potestativo de resolver de pleno direito o liame contratual. Essas duas declarações podem mesmo constar da cláusula resolutiva; impreterível, contudo, que constem, de fato, expressas no contrato.

3.3 Vícios redibitórios

Vício redibitório é o defeito oculto que torna a coisa imprópria ao uso a que se destina ou que lhe diminui o valor de tal modo que, se o credor soubesse da sua existência, não realizaria o negócio pelo mesmo preço (art. 441, CC). Tais defeitos são designados *redibitórios* justamente porque, quando descobertos,

³⁶ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 89.

³⁷ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 89.

³⁸ Aurora Martínez Flórez admite a possibilidade no âmbito do ordenamento jurídico espanhol: “Desde nuestro punto de vista, sin embargo, y sin perjuicio de que las consecuencias sean distintas en una y otra hipótesis, no existe obstáculo en nuestro ordenamiento para que por la vía de la cláusula resolutoria las partes estén distribuyendo o transmitiendo el riesgo a la medida de sus intereses” (MARTÍNEZ FLÓREZ, Aurora. *Las cláusulas resolutorias por incumplimiento y la quiebra*. Madrid: Civitas, 1999. p. 23, nota de rodapé nº 9).

conferem ao credor a possibilidade de redibir a coisa, resolvendo a relação obrigacional, a tornar ineficaz o negócio com a restituição da coisa defeituosa ao antigo dono.³⁹ Para tanto, deverá o adquirente recorrer ao Poder Judiciário, ajuizando a ação redibitória, cujo efeito é exatamente aquele da ação de resolução: a extinção do vínculo obrigacional.⁴⁰

A disciplina dos vícios redibitórios se fundamenta, conforme destaca Caio Mário da Silva Pereira, no “*princípio da garantia* sem a intromissão de fatores exógenos, de ordem psicológica ou moral”,⁴¹ e se insere no âmbito da teoria legal do risco.⁴² Tal garantia visa assegurar a posse útil da coisa ao credor e, por ser consequência da própria natureza jurídica do contrato comutativo, que pressupõe relativa equivalência entre as prestações, independe da culpa ou má-fé do alienante —⁴³ a relevância do conhecimento, ou não, do vício oculto pelo alienante se restringe à imposição, ou não, do dever de indenizar.

Assim como o inadimplemento absoluto, o vício redibitório retira a utilidade do bem para o adquirente, havendo uma espécie de incumprimento do devedor⁴⁴ e frustração do escopo econômico perseguido. Não é, por outra razão, que, nas duas situações, o ordenamento jurídico oferece ao credor instrumentos de tutela que, embora diversos, produzem igual resultado: a extinção da relação obrigacional.

O art. 1.102 do Código Civil de 1916⁴⁵ autorizava o alienante eximir-se da responsabilidade por cláusula expressa, se não conhecia os vícios, assim como o adquirente podia assumir o risco do vício oculto.⁴⁶ Atualmente, ao disciplinar a evicção, o art. 448 do Código Civil é expresso ao conferir às partes a possibilidade de reforçar, diminuir ou excluir a garantia legal. O fato de não haver dispositivo semelhante na seção atinente aos vícios ocultos não autoriza concluir pela natureza cogente das normas nela constantes. Isso porque o art. 460 do Código Civil

³⁹ É o que também observa Arnoldo Wald: “A própria etimologia do adjetivo ‘redibitório’ explica a finalidade do instituto, que assegura a devolução do objeto ao seu titular anterior” (WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2. p. 321).

⁴⁰ “Os vícios redibitórios são inerentes à coisa vendida; são chamados redibitórios porque podem dar lugar à resolução do contrato” (SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. v. 15, p. 335).

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 3. p. 107.

⁴² Para Orlando Gomes, trata-se de garantia de natureza especial, pelo que não se aplicam as regras da teoria geral dos riscos (GOMES, Orlando. *Contratos*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 95).

⁴³ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 11. ed. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1958. v. 4. p. 215.

⁴⁴ É o que também reconhece, no direito argentino, WAYAR, Ernesto C. *Evicción y vicios redhibitorios*. Buenos Aires: Astrea, 2001. v. 3. p. 59-60.

⁴⁵ “Art. 1.102. Salvo clausula expressa no contrato, a ignorância de tais vícios pelo alienante não o exime à responsabilidade (art. 1.103)”.

⁴⁶ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1950. v. 4. p. 266.

permite que o adquirente assumira até mesmo o risco de o objeto da prestação não existir ao tempo da celebração do contrato. Se o outorgado pode arcar com o risco dessa extensão, certamente pode correr por sua conta o perigo de a coisa se tornar imprópria ao uso ou ser desvalorizada em razão da existência de defeitos ocultos. Nada impede, ainda, que as partes decidam reforçar a tutela legal, ao pactuar, por exemplo, que o outorgante garantirá o outorgado contra quaisquer vícios ocultos, mesmo que não tornem o objeto da prestação impróprio ao uso, nem lhe acarretem diminuição do valor.⁴⁷

Nesse cenário, mostra-se igualmente possível que os contratantes, valendo-se da alocação de riscos previamente determinada pelo legislador, pactuem, de antemão, na cláusula resolutiva expressa, quais os tipos de vícios ocultos que comprometem irremediavelmente a utilidade da prestação para o credor, a dispensar o ajuizamento da ação redibitória para a resolução do negócio.⁴⁸

A exigência de que a redibição se processe judicialmente decorre da necessidade de o juiz verificar se a alegação de perda de utilidade da prestação é, de fato, procedente. Dessa forma, para que seja extrajudicial a resolução, é imprescindível que os contratantes indiquem, *ex ante* e de comum acordo, em que circunstâncias a prestação não terá mais a utilidade necessária à promoção da função econômico-individual do contrato,⁴⁹ não bastando a simples referência a vícios redibitórios na cláusula resolutiva. Do contrário, considerar-se-á a previsão contratual mera cláusula de estilo, remetendo o credor à via judicial.

3.4 Outros eventos e condutas definidos pelas partes que comprometem o interesse na manutenção da relação contratual

A resolução convencional assenta na liberdade contratual, podendo apresentar-se com distintos conteúdos, sendo também os respectivos pressupostos livremente conformáveis pela vontade das partes. Em suma, as cláusulas de resolução baseiam-se no princípio da autonomia privada, tanto quanto à inclusão da

⁴⁷ ZANETTI, Cristiano de Sousa. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 731. No mesmo sentido: ROISIN, Christopher Alexander. *Vícios redibitórios*. São Paulo: YK Editora, 2018. p. 85; GORLA, Gino. *Azione redibitoria*. Enciclopedia del Diritto. Milano: Giuffrè, 1959. v. 4. p. 882.

⁴⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 95.

⁴⁹ Não é necessário, portanto, que a prestação já não tenha qualquer utilidade em abstrato, mas apenas que o defeito lhe retire a idoneidade de promover o concreto escopo econômico do contrato. Nesse sentido, confira-se GAROFALO, Luigi. *Garanzia per vizi e azione redibitoria nell'ordinamento italiano*. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 47, jan./fev. 2001. p. 249.

cláusula como à determinação do respectivo conteúdo, razão pela qual as partes poderão estabelecer diferentes acordos de resolução, com pressupostos e efeitos diversos.⁵⁰

Os contraentes, eles próprios, valorando seus interesses na avença, têm a aptidão de, por ocasião de sua celebração, predeterminar quais *eventos* ou *condutas*, se concretizados, serão considerados disruptivos do programa contratual. São fixados *atos* que, em teoria, não fosse a cláusula resolutiva, não autorizariam a extinção da relação contratual, já que não se enquadram perfeitamente na definição de inadimplemento absoluto ou não preenchem todos os seus requisitos, mas consolidam lícitas convenções de distribuição e gestão do risco, por intermédio do instituto em estudo. Reputam as partes que tais circunstâncias são, a seu juízo, suficientemente relevantes a ponto de comprometer a viabilidade de manutenção do vínculo, de tal sorte que buscam obter certeza e segurança quanto ao expediente de regular especificamente no contrato os casos resolutórios.

Em tal conjuntura, a prática negocial costuma apresentar, em especial naquelas complexas, amplo rol, cujos episódios muitas vezes não consubstanciam inadimplemento absoluto nem mora, mas outros institutos jurídicos, eventualmente nem sequer imputáveis às partes, que elas preveem na cláusula resolutiva como fato típico para, caso consumado, acionar o expediente resolutório. Além do mais, há ocasionalmente previsões de eventos distintos para cada contratante, ou, ainda, de termo considerado essencial, fatal.⁵¹

Segundo Carlos Ferreira de Almeida,⁵² são previstas cláusulas sobre o âmbito do descumprimento, em cujo grupo se integram disposições que contêm o elenco, exaustivo ou exemplificativo, de fatos considerados como inadimplemento ou a ele equiparados (*events of default*, como se diz na linguagem financeira), designadamente para o efeito de conferir a uma das partes ou a ambas o direito de resolução (convencional) da relação contratual. Nesse elenco podem figurar indicações específicas sobre os desvios das circunstâncias de cumprimento (de tempo, de lugar, de fim) que são avaliados como inexecução.

São especificadas obrigações do contrato que, se descumpridas, ensejam a aplicação da cláusula resolutiva, sendo que, algumas ou muitas delas, a depender da concretude, não consistem em prestações primárias da avença, mas secundárias ou, ainda, autônomas, ou que digam respeito a práticas ou conduta do contratante e vice-versa, mas que, nem por isso, são de menor relevância naquele

⁵⁰ MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 81-82.

⁵¹ NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 487.

⁵² ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos IV: funções, circunstâncias, interpretação*. Coimbra: Almedina, 2014. p. 218.

contexto sinalagmático. Isso porque a ocorrência de qualquer uma das hipóteses de incidência confere a resolubilidade.

À guisa de ilustração, é possível verificar, a partir do exame randômico de contratos empresariais, alguns eventos previstos pelos contratantes em cláusulas resolutivas (cuja enumeração não significa qualquer juízo de valor quanto às respectivas hipóteses): a) pedido e/ou decretação de recuperação judicial e/ou falência da parte; b) qualquer evento que revele o comprometimento da solvabilidade ou a incapacidade financeira para cumprir as obrigações decorrentes do contrato; c) não apresentação, não contratação, não renovação ou perda de garantias e seguros devidos; d) atraso injustificado ou paralisação da execução do contrato superior a x dias; e) descumprimento de obrigação assumida por prazo superior a x dias, após o recebimento de notificação; f) não pagamento de valor devido em razão do contrato, desde que não sanado o descumprimento no prazo de x dias, a contar do recebimento de notificação; g) perda de licenças, concessões ou autorizações necessárias à execução do contrato; h) cessão parcial ou total a terceiros dos direitos e obrigações do contrato, sem a prévia autorização da contraparte; i) subcontratação, no todo ou em parte, do escopo do contrato, sem a prévia autorização da contraparte; j) mudança de controle societário da parte, sem a prévia anuência da outra, exceto para o caso de empresas do mesmo grupo econômico; k) não cumprimento de metas estabelecidas no contrato; l) emprego de mão de obra ilegal, em desrespeito à legislação vigente; m) não pagamento dos empregados utilizados na execução do contrato ou não recolhimento nas épocas próprias dos encargos trabalhistas, previdenciários ou fiscais; n) não cumprimento das regras de segurança e de medicina do trabalho; o) inadimplemento ocasionado por caso fortuito ou força maior, que impeça a continuidade da execução do contrato ou gere sua paralisação por período superior a x dias; p) decisão judicial ou administrativa proferida pelo Poder Público que interrompa a execução do contrato por prazo superior a x dias; q) prática de atos de corrupção ou consumação de condutas criminais.⁵³

Além de prestações positivas e negativas, comumente atreladas à execução do objeto do contrato, é cada vez mais frequente a inserção de disposições ligadas exclusivamente à *conduta* do contraente, às vezes de seus sócios ou acionistas, se pessoa jurídica, cujo comportamento contrário à previsão implica a incidência da cláusula resolutiva, independentemente da adimplência do escopo principal da avença. Também atuais são as disposições, em contratos de prestação de serviços, publicitários e de patrocínio de atletas, artistas e personagens públicos,

⁵³ NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 487.

de executivos em grandes companhias, conhecidas na prática anglo-saxã como *moral clauses* ou *morality clause*, entre outras intitulações, a exemplo daquelas que estabelecem expressamente a obrigação de não violar princípios éticos e códigos de conduta, não praticar atos de corrupção nem outros tipos criminais, não realizar ações discriminatórias, não se envolver em questões de assédio sexual e de pedofilia, não fazer uso de drogas nem abusar do consumo de produtos alcoólicos, não utilizar substâncias que incrementem o desempenho (*doping*) etc.⁵⁴

Outrossim, merece particular atenção o acrônimo ESG (*environmental, social and governance*), no Brasil, ASG (ambiental, social e governança), que espelha as boas práticas da empresa em questões ligadas ao meio ambiente, ao social e à governança corporativa, cuja definição não é objeto do presente artigo. De todo modo, o tema é alvo presente de preocupação. Cada vez mais se quer contratar não só com quem pratica o melhor preço ou gera mais lucro, mas também com quem implementa ações de acordo com os parâmetros ESG.⁵⁵ Ter e manter a linha de atuação ESG permite inclusive a atribuição de índices específicos. E, mais particularmente ao que interessa ao texto em tela, materializar conduta incompatível com a pauta ESG, se assim previsto na cláusula resolutiva, igualmente autoriza a resolução da relação contratual.

É cabível ainda mencionar a paulatina implementação de cláusulas contratuais ligadas à proteção de dados pessoais, anticorrupção e antidiscriminação, tanto como obrigações dos contraentes quanto como fator apto a acionar o remédio resolutório.

Percebe-se a amplitude que a tipologia citada apresenta. Em princípio, muitos são os *eventos* e as *condutas* que não dizem respeito ao núcleo do negócio em si, isto é, não corporificam *prestações primárias*. De todo modo, partindo da presunção de que se trata de contrato paritário e simétrico (art. 421-A, *caput*, CC), não se verificando relação de consumo nem de adesão, infere-se que os celebrantes tiveram a ocasião de, na sua circunferência de vantagens e sacrifícios, ponderar quais deles, se infringidos e/ou consumados, seriam suficientemente relevantes para tornar inviável a continuidade do pacto, dado que comprometem

⁵⁴ NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 488.

⁵⁵ Os fatores de sustentabilidade ESG ganham importância crescente na sociedade contemporânea, e passam a ser considerados por todos os agentes do mercado, inclusive investidores, a suscitar a criação de produtos diversos, a exemplo das *green bonds*. Trata-se de “valores mobiliários com um resultado fixo, com as quais se pretende angariar capital para financiamento de um ou mais projetos (futuros ou já existentes) com específicos benefícios ambientais. Pense-se, por exemplo, na hipótese em que A emite determinadas obrigações com o objetivo de financiar um projeto de energia renovável ou de transporte coletivo de baixo carbono” (BARBOSA, Mafalda Miranda. *Green bonds: riscos e responsabilidade*. *Revista de Direito da Responsabilidade*, ano 1, 2019. p. 838).

categoricamente o programa entabulado, o risco assumido, a crença depositada na contraparte, aniquilando o interesse creditório.

Nessa direção, constata-se que, conquanto tais eventos, na maior parte, não se conectem à inexecução definitiva da prestação principal do contrato, não é só o *risco de inadimplemento* ou corolários ligados à solvabilidade do devedor, manutenção do negócio em si, cumprimento da legislação etc., que os contraentes almejam tratar e distribuir convencionalmente, mas também outras vertentes, já que o *risco* é amplificado a questões reputacionais, de credibilidade, de postura, de imagem e de bom nome no mercado econômico.

Note-se que em tempos de plena consolidação da conformidade com o ESG, ele representa mais do que boas práticas, realização de uma cultura ou simples selo de qualidade, mas se consolida como modelo de gestão de risco e vetor importante na tomada de decisões negociais. A partir disso, em escala crescente, um dos fatores que levam a parte a contratar, ou não, com aquela contraparte – seja o acordo de investimento de capital em determinada empresa ou fundo de investimento, seja a prestação de um serviço, seja algum empreendimento comum ou *joint venture*, ou, ainda, qualquer outro ajuste empresarial – são justamente os ideais de credibilidade e sustentabilidade ostentados pela contraparte e que decorrem dos preceitos ESG, que, no final das contas, não deixam de ser uma métrica do risco contratual. Nesse contexto, contemporaneamente, com quem se contrata é tão relevante quanto o que se contrata. Por isso mesmo, agir contrariamente aos ditames ESG suscita, se assim previsto na cláusula resolutiva, o comprometimento do interesse da parte na relação contratual, permitindo a sua cessação.

4 Operatividade da cláusula resolutiva expressa

A gestão levada a cabo por partes paritárias, de forma livre, informada e consciente, revela exercício legítimo da autonomia privada, e deve ser tutelada e executada pelos contratantes, pelo juiz ou pelo árbitro. Em verdade, a alocação dos riscos pelas partes integra o sinalagma, e sua eventual alteração pode comprometer o equilíbrio das posições contratuais. Não por outro motivo, a Lei de Liberdade Econômica expressamente reconheceu – embora sequer precisasse fazê-lo, já que outra não era a conclusão extraída da interpretação sistemática do Código Civil – que “a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada” (art. 421-A, II, CC).

Por conseguinte, concretizado o risco, deve ser assegurado ao credor o direito potestativo de resolver a relação obrigacional mediante simples declaração receptícia de vontade ao devedor.

Dispõe o art. 474 do Código Civil que a cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito, o que impõe ao credor lesado pelo inadimplemento que movimente o expediente resolutório, declarando ao obrigado o exercício de referido direito. *Operar de pleno direito* não significa que a relação contratual é mecanicamente extinta, independentemente de qualquer outra providência. Na realidade, representa, a partir da consumação de seu suporte fático, isto é, do inadimplemento do que arrolado na cláusula resolutiva, que à parte inocente é conferido o direito potestativo de decidir, segundo o seu interesse, se aciona ou não o dispositivo em epígrafe. A resolução do liame contratual não se perpetra automaticamente. Depende de ser colocada em funcionamento, por ato do credor, que deve manifestar ao devedor a decisão.⁵⁶

A iniciativa de definir a continuidade ou não da relação entre as partes cabe ao credor, comunicando ao devedor que tem o contrato por extinto. A assertiva legal de que a cláusula resolutiva expressa atua de pleno direito não quer dizer que seja automática, e sim que dispensa intervenção judicial, mas não dispensa a deliberação do credor em extinguir.⁵⁷ Haja vista a interdependência funcional das obrigações, subsiste ensinamento determinante: a resolução de pleno direito por inexecução não existe.⁵⁸

Em suma, o efeito produzido a partir do que dispõe a lei (art. 474 CC) é, consumado o fato objeto da convenção, fazer nascer, de pleno direito, a opção de o credor resolver o liame contratual, o que se aperfeiçoa por intermédio de declaração unilateral receptícia, fazendo referência à cláusula resolutiva expressa e à ocorrência do suporte fático nela previsto, ou seja, precisando a ocorrência do fato que se amolda à hipótese de incidência ajustada consensualmente na cláusula resolutiva.

Sendo prescindível a obtenção de qualquer tutela de cunho jurisdicional para acionar o expediente em exame, ele obtém eficácia a partir do momento em que, tendo o credor optado pelo remédio resolutório e expedido a declaração unilateral receptícia, o devedor é interpelado acerca da resolução levada a efeito.

A notificação resolutiva não se confunde com a interpelação para constituição em mora; cuida-se de declarações baseadas em suportes fáticos distintos e

⁵⁶ A respeito: NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 489-493.

⁵⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6. t. 2. p. 378; 381; 399; 404-406. Igualmente: TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Droit civil: les obligations*. Paris: Dalloz, 2019. p. 858; NEVES, José Roberto de Castro. As “imperfeitas” cláusulas resolutivas. *In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2020. v. 1. p. 300-305.

⁵⁸ GENICON, Thomas. *La résolution du contrat pour inexécution*. Paris: LGDJ, 2007. p. 116.

que desempenham funções absolutamente diversas: enquanto a declaração resolutive pressupõe o inadimplemento absoluto ou a concretização de algum outro risco contemplado na cláusula e tem a função de resolver a relação obrigacional, a interpelação para constituição em mora requer a simples inobservância do modo, tempo ou lugar ajustados para a prestação, sem, todavia, impossibilitar ou tornar inútil o seu recebimento pelo credor, além de ter em mira inaugurar a mora do devedor.⁵⁹

Por certo, a interpelação para constituição em mora será necessária, antes da declaração dirigida à resolução, quando não houver termo previamente ajustado para o cumprimento da prestação. Nesse caso, inclusive, pode o credor, naquela interpelação, já manifestar o seu propósito de resolver a relação, como lhe autoriza a cláusula resolutive, caso o devedor não execute a obrigação constante da cláusula no prazo assinalado, dispensando-o de nova declaração.⁶⁰ Por outro lado, havendo termo contratualmente fixado, a mora é *ex re* e dispensa qualquer interpelação,⁶¹ a autorizar a imediata declaração dirigida à resolução.

Algumas leis especiais exigem a interpelação do devedor para a conversão da mora em inadimplemento absoluto, inclusive em presença de termo de adimplemento. É o que se passa, por exemplo, no âmbito de promessa de compra e venda de imóveis loteados (Lei nº 6.766/1979)⁶² e não loteados (Decreto-Lei nº 745/1969).⁶³ Assim, apenas se configura o inadimplemento absoluto se, uma vez interpelado o devedor para purgar a sua mora, deixar correr o prazo *in albis*. De todo modo, por se tratar de exceção ao regime geral, há que se restringir a necessidade de interpelação às hipóteses legalmente previstas.

Embora seja incontestável que a eficácia da cláusula resolutive expressa dispensa pronunciamento jurisdicional,⁶⁴ há julgados que a privam desta eficácia, ora

⁵⁹ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutive expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 151-152.

⁶⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6. t. 2. p. 381.

⁶¹ É o que consta expressamente do art. 397 do Código Civil: “O inadimplemento de obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial”.

⁶² Lei nº 6.766/79: “Art. 32. Vencida e não paga a prestação, o contrato será considerado rescindido 30 dias depois de constituído em mora o devedor. §1º 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”.

⁶³ Decreto-Lei nº 745/69: “Art. 1º Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro, de 1937, ainda que deles conste cláusula resolutive expressa, a constituição em mora do promissário comprador depende de interpelação, judicial ou por intermédio do cartório de Registro de Títulos e Documentos, com 15 (quinze) dias de antecedência”. De acordo com Darcy Bessone, “não explica o texto o fim a que se destina o prazo, mas subentende-se que foi estabelecido para a purgação da mora” (BESSONE, Darcy. *Da compra e venda, promessa, reserva de domínio e alienação fiduciária em garantia*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 191).

⁶⁴ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1951. v. 1. p. 395; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção*

com fundamento na finalidade social, ora na ampla defesa, ora na boa-fé,⁶⁵ o que é acertadamente objeto de crítica pela doutrina.⁶⁶ Isto é, encontram-se decisões que exigem a prévia manifestação judicial para que se opere a resolução mesmo diante de cláusula resolutiva expressa. Trata-se, em sua maioria, de ações cujo objeto é a reintegração de posse do bem objeto de promessas de compra e venda de imóveis. Ao que parece, outra deve ser a solução. Embora se reconheça que semelhantes contratações envolvam, muitas vezes, especial interesse do promitente comprador – aquisição da casa própria –, revestindo-se de relevância social justificadora da intervenção protetiva do Estado, é preciso considerar que a própria lei já flexibilizou o rigor da disciplina do Código Civil ao exigir a notificação do devedor para purgar a mora antes de se configurar o seu inadimplemento absoluto, pelo que referidas decisões acabam por exceder a proteção que a lei já conferiu ao contratante.

Ademais, a exigência do ajuizamento da ação de reintegração de posse pelo promitente vendedor para a recuperação do bem não torna necessário que a resolução também se processe judicialmente: resolve-se o contrato extrajudicialmente e recupera-se o imóvel judicialmente. Conquanto, não raro, se faça necessário recorrer ao Judiciário para que se produzam os efeitos materiais da resolução e seus corolários, isso não significa que a própria resolução tenha que se processar judicialmente.

Ante a resistência à efetividade da cláusula aposta em promessas de compra e venda, editou-se a Lei nº 13.097/2015, que alterou o art. 1º do Decreto-Lei nº 745/69, cujo parágrafo único passou a reconhecer expressamente a possibilidade de resolução extrajudicial.⁶⁷ Importante destacar, todavia, que a referida

do contrato. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6. t. 2. p. 378; RABELLO, José Geraldo de Jacobina. Cláusula resolutória expressa nos contratos. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 38, nov./dez. 2005. p. 7; FRANCO, Antônio Celso Pinheiro; FRANCO, José Roberto Pinheiro. Cláusula resolutiva expressa: o exato sentido do art. 119 do CC/1916 e dos arts. 128 e 474 do Diploma Substantivo Civil de 2002. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 25, jan./jun. 2010. p. 80-81; GARCIA, Rebeca. Cláusula resolutiva expressa: análise crítica de sua eficácia. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 56, out./dez. 2013. p. 80; 84; LOUREIRO, Francisco Eduardo. Extinção dos contratos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 636. Igualmente perante o Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 64.170/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.8.2000.

⁶⁵ ZANETTI, Cristiano de Sousa. A cláusula resolutiva expressa na lei e nos tribunais: o caso do termo de ocupação. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 360.

⁶⁶ ZANETTI, Cristiano de Sousa. A cláusula resolutiva expressa na lei e nos tribunais: o caso do termo de ocupação. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 360-377; GARCIA, Rebeca. Cláusula resolutiva expressa: análise crítica de sua eficácia. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 56, out./dez. 2013. p. 85; 95-99.

⁶⁷ “Art. 1º Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que não tenham sido registrados junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, o inadimplemento absoluto do promissário comprador só se caracterizará se, interpelado por via judicial ou por intermédio

lei não *autorizou* a resolução extrajudicial em presença de cláusula resolutiva expressa. A Lei nº 13.097/2015 apenas *ratificou* a regra geral constante do art. 474 do Código Civil, o que significa que mesmo contratos celebrados antes da modificação legislativa podem ser resolvidos extrajudicialmente.

Em 10.8.2021, a 4ª Turma do STJ proferiu decisão pioneira, confirmando o que se sustenta. Na ocasião, negou-se provimento ao Recurso Especial nº 1.789.863/MS e se reconheceu “a possibilidade de manejo de ação possessória fundada em cláusula resolutiva expressa decorrente de inadimplemento de contrato de compromisso de compra e venda imobiliária, sem que tenha sido ajuizada, de modo prévio ou concomitante, demanda judicial” para resolução da relação obrigacional. Tratava-se de compromisso de compra e venda de imóvel rural livremente negociado entre partes paritárias, no âmbito do qual o promitente comprador inadimplira mais de 95% do preço ajustado.

Em voto paradigmático, o relator, Ministro Marco Buzzi, propôs a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior “para declarar prescindível o intento de demanda/ação judicial nas hipóteses em que existir cláusula resolutória expressa e tenha a parte cumprido os requisitos para a resolução da avença”.

De acordo com o ministro relator, a exigência de que a resolução se processasse judicialmente a despeito da presença de cláusula resolutiva expressa decorreu, na origem, de especificidades dos casos concretos, mas acabou estendida injustificadamente a casos que não ostentavam referidas características. Ademais, o ministro destacou que a literalidade do art. 474 do Código Civil e da legislação especial sempre admitiu a resolução extrajudicial, o que foi apenas confirmado pela alteração promovida pela Lei nº 13.097/2015 no art. 1º do Decreto-Lei nº 745/69. O ministro também ressaltou que a única exigência específica da legislação especial para que o promitente vendedor resolva extrajudicialmente a promessa de compra e venda é a interpelação do promitente vendedor e o decurso *in albis* do prazo legal conferido para a purgação da mora; ultrapassada a formalidade, o contrato está resolvido, a posse se torna injusta e resta configurado o esbulho possessório.

de cartório de Registro de Títulos e Documentos, deixar de purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da interpelação. Parágrafo único. Nos contratos nos quais conste cláusula resolutiva expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito (art. 474 do Código Civil), desde que decorrido o prazo previsto na interpelação referida no *caput*, sem purga da mora”.

5 Conclusão

O risco é intrínseco a qualquer relação contratual, em variados aspectos. Particular atenção merece sua atuação no contexto de perturbações das prestações, em que, por fato imputável ou não ao obrigado, a satisfação do interesse útil do credor não ocorre conforme o programa estabelecido pelos contraentes. Portanto, há sempre alguma porção de incerteza, motivo pelo qual procuram, muitas vezes, definir, por ocasião da celebração do pacto, como melhor geri-la.

A cláusula resolutiva expressa é privilegiado instrumento para que as partes dimensionem a atribuição dos riscos envolvidos no contrato, uma vez que, no âmbito de sua autonomia privada, tal convenção proporciona ambiente negocial mais seguro e previsível aos contratantes: permite-lhes preestabelecer, conjuntamente, em que situações a relação poderá ser resolvida por não ser capaz de promover os interesses concretamente perseguidos, e faculta à parte lesada se libertar imediatamente da relação disfuncional, imprestável à finalidade a que se dirigia, o que se aperfeiçoa independentemente de providência jurisdicional.

Tal panorama detém maior relevância e emprego nos contratos empresariais contemporâneos, caracterizados como complexos, visto que são pactos de longa duração, dotados de múltiplos débitos contrapostos e relevantes valores envolvidos. Os celebrantes assumem diversas obrigações, positivas e negativas, todas ligadas à satisfação do interesse útil da contraparte e vice-versa. Dessa maneira, além das prestações primárias, são adicionadas secundárias e outras autônomas, bem como deveres laterais decorrentes da boa-fé, estes, no mais das vezes, impostos às partes de forma heterônoma. Incrementam-se, assim, os riscos quanto à perturbação da prestação, que não se limitam à inexecução propriamente dita da dívida principal, mas abarcam diversos aspectos igualmente relevantes, como aqueles reputacionais e econômicos.

O contrato exsurge, nesse cenário, como o instrumento mais adequado para a distribuição dos riscos entre os celebrantes. E, mais particularmente, a cláusula resolutiva expressa viabiliza que os contraentes definam quais prestações, além das nucleares, são essenciais, dotadas de predominância a ponto de estipular a implicação na própria manutenção ou não do vínculo contratual.

Nesse enredo, a cláusula resolutiva expressa não mais se circunscreve ao desígnio estático de abranger a inexecução definitiva de prestações e contraprestações primárias, porém amplifica seu escopo para viabilizar a gestão de outros riscos iminentes ao negócio, que também são capazes de frustrar a realização do programa contratual, de tal sorte que, se materializados, fulminam o interesse na manutenção do vínculo e dão ensejo à resolubilidade. Assim é que ela resta do mesmo modo empregada como mecanismo de alocação de riscos em episódios de caso fortuito e força maior, vícios redibitórios e outros eventos e condutas

definidos pelas partes que comprometem o sinalagma convencionado. Na última hipótese, é cada vez mais frequente a preocupação – e consequente estipulação como fato típico em cláusula resolutiva – com questões ligadas à *conduta* da contraparte, incluindo, se o caso, seus sócios ou acionistas, caso se trate de pessoa jurídica, impondo-se a eles obrigações de não violar princípios éticos e códigos de conduta, não praticar atos de corrupção nem outros tipos criminais, não realizar ações discriminatórias, não se envolver em questões de assédio sexual e de pedofilia, não fazer uso de drogas nem abusar do consumo de produtos alcoólicos, não utilizar substâncias que incrementem o desempenho (*doping*) etc., tudo, evidentemente, a depender das particularidades do caso concreto. Da mesma forma, cresce a atenção dada aos parâmetros ESG (*environmental, social and governance*), no Brasil, ASG (ambiental, social e governança), que espelham as boas práticas da empresa em questões ligadas ao meio ambiente, ao social e à governança corporativa.

Se o fato previsto na cláusula resolutiva expressa é consumado, nasce, de pleno direito, a opção de a parte lesada resolver o liame contratual, que é manejada por meio de declaração unilateral receptícia, da qual conste referência ao ajuste resolutivo e à ocorrência do suporte fático nela previsto, o que é o bastante para extinguir o vínculo, sendo desnecessária a obtenção de qualquer tutela de cunho jurisdicional para seu aperfeiçoamento. Sua eficácia surge a partir do momento em que, tendo o credor decidido pelo remédio resolutório e expedida a respectiva comunicação, o devedor é interpelado acerca da resolução levada a efeito.

Referências

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 6. t. 2.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos IV: funções, circunstâncias, interpretação*. Coimbra: Almedina, 2014.
- ALPA, Guido. *Manuale di diritto privato*. 8. ed. Padova: Cedam, 2013.
- ALPA, Guido. *Rischio contrattuale*. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto (Dir.). *Novissimo Digesto Italiano: appendice*. Torino: UTET, 1986. v. 6.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- ANTUNES, José A. Engrácia. *Direito dos contratos comerciais*. Coimbra: Almedina, 2014.

- BAPTISTA, Daniela. Da cláusula resolutiva expressa. In: GONÇALVES, Luís Couto; BRITO, Wladimir; MONTE, Mário Ferreira; MORAIS, Fernando de Gravato; CALHEIROS, Clara; DIAS, Cristina Araújo (Coord.). *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. Coimbra: Almedina, 2012.
- BARBOSA, Mafalda Miranda. Green bonds: riscos e responsabilidade. *Revista de Direito da Responsabilidade*, ano 1, 2019.
- BESSONE, Darcy. *Da compra e venda, promessa, reserva de domínio e alienação fiduciária em garantia*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BESSONE, Darcy. *Do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1950. v. 4.
- BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1951. v. 1.
- BIAZI, João Pedro de Oliveira de. A cláusula resolutiva “de estilo”. *Revista Brasileira de Direito Contratual*, Porto Alegre, v. 2, n. 7, abr./jun. 2021.
- CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código Civil brasileiro interpretado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. v. 15.
- COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. *Contratos complexos e complexos contratuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- COGO, Rodrigo Barreto. *A frustração do fim do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar: 2012;
- COLAGROSSO, Enrico. *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*. 3. ed. Roma: Casa Editrice Stamperia Nazionale, 1948.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- DISTASO, Nicola. *I contratti in generale*. 2. ed. Torino: UTET, 1980. v. 3.
- FERRI, Giovanni Battista. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*. Milano: Giuffrè, 1966.
- FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- FRANCO, Antônio Celso Pinheiro; FRANCO, José Roberto Pinheiro. Cláusula resolutiva expressa: o exato sentido do art. 119 do CC/1916 e dos arts. 128 e 474 do Diploma Substantivo Civil de 2002. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 25, jan./jun. 2010.
- GARCIA, Rebeca. Cláusula resolutiva expressa: análise crítica de sua eficácia. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 56, out./dez. 2013.
- GAROFALO, Luigi. Garanzia per vizi e azione redibitória nell'ordinamento italiano. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 47, jan./fev. 2001.

- GENICON, Thomas. *La résolution du contrat pour inexécution*. Paris: LGDJ, 2007.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GOMES, Susete. *Paradigmas para a interpretação dos contratos complexos*. São Paulo: Editora IASP, 2018.
- GORLA, Gino. Azione redibitoria. *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1959. v. 4.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. Extinção dos contratos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.
- MACHADO, João Baptista. Pressupostos da resolução por incumprimento. In: MACHADO, João Baptista. *Obra dispersa*. Braga: Scientia Iuridica, 1991. v. 1.
- MARINHO, Maria Proença. *Frustração do fim do contrato*. Indaiatuba: Foco, 2020.
- MARTÍNEZ FLÓREZ, Aurora. *Las cláusulas resolutorias por incumplimiento y la quiebra*. Madrid: Civitas, 1999.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5. t. 2.
- MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbação da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.
- MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.
- MOSCO, Luigi. *La risoluzione del contratto per inadempimento*. Napoli: Jovene, 1950.
- NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- NEVES, José Roberto de Castro. As “imperfeitas” cláusulas resolutivas. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2020. v. 1.
- OLIVEIRA, Ana Perestrelo de; OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de. *Incumprimento resolutório: uma introdução*. Coimbra: Almedina, 2019.
- PARAISO, Fall. *Le risque d’inexécution de l’obligation contractuelle*. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2011.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 3.
- PIRES, Catarina Monteiro. *Contratos: I: perturbações na execução*. Coimbra: Almedina, 2019.
- RABELLO, José Geraldo de Jacobina. Cláusula resolutória expressa nos contratos. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 38, nov./dez. 2005.
- ROISIN, Christopher Alexander. *Vícios redibitórios*. São Paulo: YK, 2018.
- ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. 2.ed. Milano: Giuffrè, 2011.

- ROSSETTI, Marco. *La risoluzione per inadempimento*. Milano: Giuffrè, 2012.
- SALANITRO, Ugo A. Rischio contrattuale. In: D'AMICO, Giovanni (Dir.). *Enciclopedia del diritto: i tematici: 1: contratto*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021.
- SARTORI, Filippo. *Contributo allo studio della clausola risolutiva espressa*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.
- SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde. Execução pelo equivalente como alternativa à resolução: repercussões sobre a responsabilidade civil. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 18, p. 49-73, out./dez. 2018.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte. v. 6, out./dez. 2015.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde; SIQUEIRA, Mariana. A impossibilidade superveniente da prestação e os remédios aplicáveis. In: BARBOZA, Heloisa Helena (Coord.). *20 anos do Código Civil: perspectivas presentes e futuras*. Rio de Janeiro: Processo, 2022.
- TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves; CHÉNEDÉ, François. *Droit civil: les obligations*. Paris: Dalloz, 2019.
- TRIMARCHI, Pietro. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2010.
- WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.
- WAYAR, Ernesto C. *Evicción y vicios redhibitorios*. Buenos Aires: Astrea, 2001. v. 3.
- ZANETTI, Cristiano de Sousa. A cláusula resolutiva expressa na lei e nos tribunais: o caso do termo de ocupação. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012.
- ZANETTI, Cristiano de Sousa. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 31, n. 1, p. 135-165, jan./mar. 2022. DOI: 10.33242/rbdc.2022.01.006.
