

## **PARECER**

### **TEMÁRIO**

UMA SENTENÇA CONSTITUTIVA

PRODUÇÃO DE EFEITOS SOMENTE A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO

MORA E JUROS DA MORA

SEM CULPA NÃO HÁ MORA NEM INCIDEM OS JUROS MORATÓRIOS

### **CONSULENTE**

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS – ABRAINCC

### **ADVOGADAS**

profa. TERESA ARRUDA ALVIM

dra. PRISCILA SATO

São Paulo, 10 de junho de 2019.

**P A R E C E R**

**SUMÁRIO:** PARTE PRIMEIRA: RETROSPECTO DO CASO – A CONSULTA – 1. relato do essencial – 2. a consulta e os temas a desenvolver – PARTE SEGUNDA: A MORA NAS RELAÇÕES DE DIREITO PRIVADO – 3. colocação sistemática – 4. os juros moratórios como sanção – sem culpa não há mora nem incidem juros moratórios – 5. uma obrigação ilíquida – PARTE TERCEIRA: SENTENÇA CONSTITUTIVA – 6. as diferentes situações de direito material e as crises jurídicas a serem dirimidas pelo exercício da jurisdição – 7. uma sentença indiscutivelmente constitutiva – 8. liquidez somente a partir do trânsito em julgado – 9. liquidez somente a partir do trânsito em julgado no caso concreto em exame – PARTE QUARTA: CONCLUSÕES E SÍNTESES CONCLUSIVAS – 10. tornando aos capítulos anteriores e às conclusões ali enunciadas – 11. uma sentença indiscutivelmente constitutiva – 12. eficácia somente a partir do trânsito em julgado – 13. ausência de culpa – e sem culpa não há mora nem incidem juros da mora – 14. a Empresa não está em mora e não incidem juros moratórios – conclusão central do parecer

<p style="text-align: center;"><b>PARTE PRIMEIRA</b> <b>RETROSPECTO DO CASO – A CONSULTA</b></p>
--

**1 –**

**RELATO DO ESSENCIAL**

PARA A CONSTRUÇÃO DO PRESENTE PARECER

A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS, que ora me consulta, figura como *amicus curiae* em um processo no qual se agita a questão do percentual de restituição do valor pago pelo promissário-comprador à promitente-vendedora em caso de rescisão contratual unilateral e imotivada. Um adquirente, havendo desistido imotivadamente do contrato celebrado com uma incorporadora, está em juízo postulando a revisão da cláusula que fixa a restituição de 80% do valor já pago em caso de rescisão unilateral e imotivada pelo promissário-comprador. Postula o reconhecimento de que a promitente-vendedora tem o dever de lhe restituir 90% desse valor.

O pedido foi acolhido pelo E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, determinando-se à promitente-vendedora a restituição de “90% dos valores pagos pelo promitente-comprador, devidamente atualizados, de uma única vez, com juros de mora de 1% ao mês *a partir da citação*”. A promitente-vendedora interpôs então um *recurso especial*, sustentando que em situações como essa os juros de mora devem incidir *a partir do trânsito em julgado da decisão*.

Adianto que esse é o tema central do presente parecer e que minha opinião a esse respeito é exatamente essa, que há muito tempo venho sustentando em sede doutrinária.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. DINAMARCO, “Momento de eficácia das sentenças constitutivas”, in *Fundamentos do processo civil moderno*, I, 6ª ed. S.Paulo, Malheiros, 2010.

No Col. Superior Tribunal de Justiça, por iniciativa do relator, sr. Min. MOURA RIBEIRO, esse recurso veio a ser afetado para o julgamento pela técnica do julgamento dos *recursos repetitivos*, estando presentemente na iminência de ser julgado pelo colegiado competente. Na R. decisão que determinou tal afetação foi assim delimitada a tese jurídica a ser dirimida: “*definir o termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os valores a serem restituídos pelo promitente vendedor de imóvel, em caso de extinção do contrato por iniciativa do promitente comprador*”. É sobre os temas ligados a essa controvérsia, em que se entrelaçam o direito material e o processo, que nesta oportunidade sou chamado a discorrer.

2 –

#### A CONSULTA E OS TEMAS A DESENVOLVER

No quadro da situação concreta acima sintetizada ressaltam-se os temas jurídicos fundamentais a serem desenvolvidos com pertinência ao caso posto sob o foco do presente parecer: a) a mora e a constituição em mora; b) a natureza constitutiva da sentença proferida sobre a pretensão do autor a obter a anulação daquela cláusula, substituindo o percentual ali estabelecido por outro maior; c) o momento de eficácia das sentenças constitutivas; e conseqüentemente d) o termo inicial da incidência de juros moratórios em casos como o ora analisado. Esses temas serão desenvolvidos nos capítulos a seguir, inclusive com intensa aplicação de critérios que, como já disse, há décadas venho sustentando em sede doutrinária. Sinto-me muito honrado com a oportunidade que me oferece essa advogada de primeira linha no cenário do processo civil brasileiro, que é a profa. TERESA ARRUDA ALVIM, em associação com a dra. PRISCILA SATO, também uma profissional de alto respeito.

<p style="text-align: center;"><b>PARTE SEGUNDA</b> <b>A MORA NAS RELAÇÕES DE DIREITO</b> <b>PRIVADO</b></p>
--

**3 –**  
**COLOCAÇÃO SISTEMÁTICA**

Em sua expressão mais simples, mora é conceituada como “o retardamento na execução da obrigação” (CLOVIS BEVILAQUA),<sup>2</sup> dizendo-se também que “il ritardo, o inadempimento relativo, si chiama anche *mora*” (ANDREA TORRENTE).<sup>3</sup> O simples não-adimplemento, todavia, não é por si mesmo e independentemente de qualquer outro requisito, suficiente para se apresentar com a conotação de *contrariedade ao direito*, pois isso somente se dá no momento em que se cria para o obrigado o concreto *dever de adimplir* e, para o credor, o poder de exigir a satisfação de seu direito (exigibilidade).

A mora é realmente o retardamento no cumprimento de uma obrigação, mas também não seja esquecido que *nem todo retardamento é mora*, só o sendo quando acompanhado do indispensável elemento subjetivo da *culpa*.

**4 –**  
**OS JUROS MORATÓRIOS COMO SANÇÃO**  
**SEM CULPA NÃO HÁ MORA NEM INCIDEM JUROS MORATÓRIOS**

Ao dispor que “não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora”, o art. 396 do Código Civil põe na mesa o tema da exigência da *culpa do devedor*, lendo-se em

---

<sup>2</sup>. Cfr. *Direito das obrigações*, 2ª ed., Bahia, Livraria Magalhães, 1910, § 53, esp. p. 190.

<sup>3</sup>. Cfr. TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 13ª ed., Milão, Giuffrè, 1990, § 252, p. 453.

clássico doutrinador brasileiro a indiscutível afirmação de que “a *culpa* é elementar na mora do devedor, como seu elemento subjetivo” – ou seja, “mora é o retardamento *culposo*” (AGOSTINHO ALVIM).<sup>4</sup> Disse também CAIO MÁRIO que “a culpa do devedor é outro *elemento essencial*” e que essa regra “*não comporta dúvida em nosso direito, embora o contrário possa dizer-se de outros sistemas legislativos*”.<sup>5</sup> Nesse contexto também ensinou CLÓVIS que “não cumprindo a obrigação ou cumprindo-a imperfeitamente, responde o devedor por perdas e danos, *a menos que prove achar-se isento de culpa ou falta*”.<sup>6</sup> No ensinamento de SÍLVIO RODRIGUES a responsabilidade por culpa, ou *aquiliana*, apóia-se sobre um quadrinômio representado (a) pela ação ou omissão de um ser humano, (b) pelo dano suportado por outrem, (c) pelo nexo de causalidade existente entre um e outro e (d) pela disposição subjetiva do agente, consistente em culpa ou em dolo.<sup>7</sup>

Tudo isso é muito natural em razão da qualificação dos juros moratórios como uma das consequências do não-adimplemento, ou seja, como uma *sanção repressiva* a ser imposta ao obrigado omissor. Essa função reparatória é revelada com clareza pelo Código Civil, que coloca a mora, sua constituição e os juros da mora no contexto do *inadimplemento das obrigações* (arts. 389 ss. e 394 ss.) e, mais especificamente, como instrumento de composição das perdas-e-danos devidos pelo moroso ao credor por dinheiro – estabelecendo que “as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos,

---

<sup>4</sup>. Cfr. *A inexecução das obrigações e suas consequências*, S.Paulo, Saraiva, 1949, n. 11, p. 19 e n. 15, p. 23.

<sup>5</sup>. Cfr. *Instituições de direito civil*, II, 10ª ed., Rio, Forense, 1990, n. 171, esp. p. 218.

<sup>6</sup>. *Direito das obrigações* cit., esp. p. 189.

<sup>7</sup>. *Direito civil – responsabilidade civil*, 13ª ed., S.Paulo, Saraiva, 1993, n. 8, p. 14.

*abrangendo juros” etc.* (art. 404). E ORLANDO GOMES os inclui no curso de um capítulo intitulado “conseqüências da inexecução culposa”, o que também revela esse intuitivo entendimento de que os juros moratórios constituem *sanção a um ilícito* – também dizendo que da *presunção de dano* estabelecida no Código Civil (atual art. 404) decorre que “com fundamento nessa presunção, *todo juro de mora é compensatório de dano*”.<sup>8</sup>

*Dano*, em direito civil, “não significa outra coisa senão *malefício* ou *prejuízo*, vale dizer, aniquilação ou alteração de uma condição favorável” (ADRIANO DE CUPIS). E *indenizar* significa recompor o patrimônio de um sujeito, após reduzido pelo dano que outro lhe causou (*indenizar é tornar indene*, ou seja, livre do dano). Entre os diversos critérios para qualificar um dano como fato relevante para o direito, “a escolha recai em primeiro lugar sobre o dano produzido por um ato humano *antijurídico*”, a saber, por um ato contrário ao direito.<sup>9</sup> Por isso o conceito de *responsabilidade civil* é estreitamente ligado ao de dano, ou *dano jurídico*, e dele dependente. E, pelo disposto no art. 404 do Código Civil, o dano que se presume causado pela mora é suscetível de indenização mediante a imposição dos juros moratórios.

Essa colocação é de rigorosa aderência à *ética* inerente a toda a disciplina da responsabilidade civil (*supra*, n. 4). Se de um lado não é justo deixar o lesado aos azares de sua própria sorte, sem atenção ao clássico *suum cuique tribuere* inerente à *æquitas* romana, de outro também repugna ao senso ético de cada um e do próprio Estado a imposição ou agravamento de responsabilidades sem que o devedor tivesse um concreto dever de adimplir e sem que agisse com culpa, sequer sabendo quanto deverá pagar. “A culpa é um estado de ânimo que, em relação a determinado dano, pode-se dizer *reprovável*” e por isso ela é ordinariamente “*posta em correlação com a antijuridicidade*, sendo precisamente considerada como o estado de ânimo que integra psicologicamente o fato danoso antijurídico” (ADRIANO DE CUPIS).<sup>10</sup>

<sup>8</sup>. Cfr. *Obrigações*, 8ª ed., Rio, Forense, 1992, n. 120, pp. 187-188.

<sup>9</sup>. Cfr. *Il danno*, Milão, Giuffrè, 1946, nn. 1 e 2, pp. 5 e 7.

<sup>10</sup>. Cfr. *Il danno* cit., cap. V, n. 2, esp. p. 63.

Como sempre, o que se indeniza é um *prejuízo* causado a outrem mediante a prática de um ato ilícito, e sem o elemento subjetivo *culpa* inexistente ato ilícito suscetível de gerar indenização<sup>11</sup> – e a *culpa* em casos de inadimplemento de obrigações positivas e líquidas consiste no adimplemento adequado da obrigação, logo no momento em que esta se torna *exigível e líquida*.

## 5 –

### UMA OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA

Antes que o adquirente-autor começasse a impugnar a cláusula contratual estipuladora da restituição dos valores pagos no percentual de 80%, não havia uma crise jurídica entre as partes, a qual passou a existir no momento em que o promissário-comprador começou a postular a elevação desse percentual, em confronto com a incorporadora, que sustentava dever somente o percentual estabelecido por consenso das partes. Não havendo até então uma crise jurídica, tinha-se um valor líquido da obrigação de restituir, bastando um cálculo aritmético para a determinação quantitativa desse valor.

No momento, porém, em que o adquirente rescindiu seu contrato com a incorporadora e em seguida veio a juízo com o pleito de elevação dessa restituição, *lá se foi a liquidez*. A incorporadora teria o dever de restituir os 80% resultantes daquele ato de vontade das partes ou um valor maior? E quanto significaria esse *valor maior*? Antes do pronunciamento judicial ninguém poderia conhecer a expressão monetária do dever de restituir.

Ora, esse desconhecimento é o elemento que caracteriza as obrigações ilíquidas. Não há liquidez enquanto não houver um valor determinado ou determinável por simples cálculos aritméticos, ou enquanto

---

<sup>11</sup>. Ressalvadas as hipóteses extraordinárias de *responsabilidade objetiva*, estranhas à problemática aqui tratada.



não sobrevier uma decisão judiciária estável, quantificando esse valor ou fornecendo elementos para a sua quantificação – sabendo-se que o conhecimento do valor devido e dos demais elementos da obrigação constitui um elemento sem o qual a liquidez não existe, inclusive e principalmente porque se comporta com culpa aquele deixa de adimplir nessa situação (*supra*, n. 4).

<p style="text-align: center;"><b>PARTE TERCEIRA</b></p> <p style="text-align: center;"><b>SENTENÇA CONSTITUTIVA</b></p>
--

**6 –**

**AS DIFERENTES SITUAÇÕES DE DIREITO MATERIAL  
E AS CRISES JURÍDICAS A SEREM DIRIMIDAS PELO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO**

Não é à-toa ou por acaso que certos litígios desembocam na sentença constitutiva e outros, não. Como tantas outras questões em direito processual, também esta se resolve à luz da natureza ou características da situação jurídico-substancial causadora do processo.<sup>12</sup> A tutela jurisdicional constitutiva, como é natural, pressupõe requisitos que não se confundem com os das demais tutelas; caracteriza-se por seus próprios resultados específicos, distintos dos que estão presentes nas outras espécies de tutela jurisdicional.

Estamos no campo das crises jurídicas, que o exercício da jurisdição visa a dirimir. *Crisis jurídicas* são situações de conflito nas quais um sujeito pretende algo que outro sujeito se nega a lhe proporcionar (um valor em dinheiro, uma nova situação jurídico-material) ou o próprio ordenamento jurídico o impede de obter. Ora, a razão de ser de todo o

---

<sup>12</sup>. Cfr. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 3ª ed. São Paulo, Malheiros, 2003, esp. n. 11, pp. 34-36.

sistema processual é a existência de *crises jurídicas* relacionadas com as situações em que as pessoas se encontram em sua vida comum, em todas elas manifestando-se um *conflito* entre estas. Todo processo é realizado com o objetivo de dirimir esses conflitos, ou essas crises, de modo a oferecer àquele que tiver razão a *situação jurídica mais favorável* que deseja e pede ao juiz. A sentença que julga procedente uma demanda oferece ao autor essa nova situação e a que a julga improcedente mantém a situação antes existente, atendendo pois aos interesses do réu. E, como as crises jurídicas diferem entre si e se agrupam em espécies com peculiaridades próprias, é natural que também as sentenças que a seu respeito se pronunciam sejam reunidas em espécies correspondentes a tais peculiaridades. Ou seja, cada espécie de sentença constitui um instrumento técnico-processual adequado à solução de uma espécie de crise jurídica trazida ao juiz (ou ao árbitro, conforme o caso) para sua apreciação e julgamento.

São de *três espécies* as crises jurídicas suscetíveis de serem trazidas ao juiz: a) as *crises de certeza*, caracterizadas pela dúvida objetiva em torno da existência, inexistência ou modo-de-ser de um direito, obrigação ou relação jurídica, (b) as *crises de adimplemento*, presentes quando um sujeito reclama pela omissão de outro em satisfazer uma sua pretensão, buscando essa satisfação pela via do processo e (c) as *crises das situações jurídicas*, consistentes na insatisfação de um sujeito diante de uma situação jurídica desfavorável e não desejada, pretendendo a desconstituição da situação existente e implantação de outra mais conveniente.<sup>13</sup> Em torno dessas realidades a doutrina construiu uma classificação das espécies de sentenças, para que (a) as crises de certeza

---

<sup>13</sup>. Cfr. DINAMARCO-LOPES, *Teoria geral do novo processo civil*, 3ª ed., S.Paulo, Malheiros, 2017, n. 7, pp. 24-25; DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, I, 9ª ed., S.Paulo, Malheiros, 2017, n. 68, esp. p. 246

sejam dirimidas por uma *sentença meramente declaratória*, capaz de oferecer uma certeza onde antes havia uma incerteza, (b) as crises de adimplemento sejam eliminadas pela prolação de uma *sentença condenatória*, seguida de atos de execução forçada se o inadimplemento persistir (cumprimento de sentença)<sup>14</sup> e (c) as crises das situações jurídicas recebam tratamento mediante uma *sentença constitutiva*, portadora da implantação de uma situação jurídica nova, desejada pelo autor.<sup>15</sup>

Coloca-se pois o problema do direito subjetivo material afirmado na demanda de sentença constitutiva. Existem situações em que o sujeito tem direito a uma nova situação perante o direito substancial, seja para obter uma situação jurídica antes não desfrutada, seja para liberar-se dos vínculos representativos de um ou de outra, ou ainda para alterar a estrutura dessa vinculação – inclusive, como se deu no presente caso, para redimensionar o valor de uma obrigação.<sup>16</sup>

Como se vê, a sentença constitutiva é a decisão judiciária de mérito que reconhece o direito do autor à alteração pedida e *realiza ela própria essa alteração*. Ela contém *dois momentos lógicos* sucessivos e entrelaçados, sendo um deles portador de uma mera declaração e outro, da constituição de uma nova situação jurídica. Reside no segundo deles o elemento que a caracteriza como *constitutiva*, distinguindo-a das demais.

---

<sup>14</sup>. Como é notório, as crises de adimplemento serão solucionadas mediante o processo executivo sem necessidade da sentença condenatória, quando existir um título executivo extrajudicial.

<sup>15</sup>. É claro que, quando o autor não tiver o direito que alega, não será proferida qualquer sentença condenatória ou constitutiva, sendo meramente declaratória a sentença que conclui pela improcedência da demanda (declaratória negativa).

<sup>16</sup>. Refiro-me, como parece evidente, à constituição positiva, à extintiva e à modificativa.

Tem-se por certo que as demandas de sentença constitutiva trazem em si a afirmação de um direito, a favor de seu autor, *a determinada modificação jurídica*. Esse direito, quando reconhecido pelo juiz na sentença de mérito, levá-lo-á a operar, no segundo momento lógico desta, a modificação pedida pelo demandante. Nisso consiste a *tutela jurisdicional constitutiva*, que é a mais eficaz das tutelas suscetíveis de serem oferecidas no plano do processo ou fase de conhecimento.

Esse direito a uma modificação, de caráter potestativo conforme está na doutrina,<sup>17</sup> é pois de natureza jurídico-material. Define-o a doutrina moderna como "una situazione giuridica soggettiva strumentalmente diretta alla produzione di un certo effetto modificativo di rapporti sostanziali".<sup>18</sup> É no direito material que em princípio se definem os casos de modificação permitida.<sup>19</sup> Não tem direito à tutela jurisdicional constitutiva quem não tiver, no plano do direito material, o direito à modificação almejada.

Qual o momento ao qual se reportam os efeitos da sentença constitutiva? Ela é dada com vista a alterar uma preexistente situação jurídica mediante a criação, modificação ou extinção de relações jurídicas, direitos e obrigações. Entende-se geralmente que seus efeitos reportar-se-ão à situação existente no momento da sentença constitutiva, a qual tem eficácia *ex nunc* e não *ex tunc*. A situação nova que a sentença constitutiva implanta reputa-se iniciada nesse momento, ou, mais precisamente, no momento em que a decisão constitutiva passa em julgado.

---

<sup>17</sup>. Cfr. ainda FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Pádua, Cedam, 1970cap. I, n. 1, esp. p. 26. Na linha de CHIOVENDA e aceitando os direitos potestativos à base da sentença constitutiva, v. também LUIGI MONTESANO, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Bari, Cacucci, 1981, § 50, pp. 92-93.

<sup>18</sup>. Cfr. FERRI, *op. cit.*, cap. I, n. 9, esp. p. 61, nota 154.

<sup>19</sup>. São muito escassas as hipóteses de modificação jurídica regida pelo direito processual. Exemplos: ação rescisória (CPC, art. 485) e impugnação à execução *ex art. 475-L, inc. I*.

7 –

#### UMA SENTENÇA INDISCUTIVELMENTE CONSTITUTIVA

É do conhecimento comum entre os estudiosos e os profissionais do direito que são *meramente declaratórias* as sentenças que reconhecem a *nulidade* de um ato jurídico e *constitutivas*, as que, reconhecendo uma anulabilidade, *anulam* o ato – e anular significa retirar a eficácia do ato assim viciado. Essa distinção é muito natural no contexto da disciplina das invalidades porque (a) os atos *nulos* são carecedores de qualquer eficácia, por si mesmos e logo a partir de sua realização (e é por isso que se diz que a nulidade é um vício *radical*, que vem da raiz do ato); (b) os meramente *anuláveis* são eficazes no início, só perdendo a eficácia quando um ato judicial lhes retira a eficácia. Anulá-los significa eliminá-los do mundo jurídico, retirando sua eficácia e com isso implantando uma nova situação nas relações jurídico-materiais entre as partes. O ato anulável, que antes era eficaz, deixa de sê-lo por força de uma sentença constitutiva – e esse é o efeito que distingue as sentenças constitutivas das meramente declaratórias (*supra*, n. 6).

Ora, no caso em exame, a R. decisão tomada pelo E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal não só declarou a ineficácia de uma cláusula do contrato vigente entre as partes, *como foi além disso*. Também instalou no lugar desta uma disposição diferente, destinada a impor um novo percentual para a restituição dos valores pagos pelo adquirente da unidade imobiliária. Essa cláusula obrigava a empresa incorporadora a restituir 80% do valor recebido e o V. acórdão majorou esse percentual ao mandar que a Empresa restituísse 90% desse valor. Se essa R. decisão judiciária se limitasse a reconhecer a nulidade da cláusula, eliminando-a do mundo jurídico sem nada colocar em seu lugar, teríamos sim uma sentença

meamente declaratória; mas quando passou a estabelecer um novo percentual no lugar daquele constante da cláusula, nesse segundo momento decisório ela impôs à Empresa uma nova situação jurídica muito diferente daquela que resultara da vontade das partes. A vontade das partes era uma e o E. Tribunal desfez os efeitos dessa vontade consensual, para em seu lugar implantar uma outra. É assim mesmo que se identificam as sentenças constitutivas em geral, as quais contêm *dois momentos lógicos*, sendo um declaratório do direito do autor a uma modificação jurídica e outro, portador da modificação jurídica por ele pretendida.

No presente caso temos pois, sem qualquer sombra de dúvida, uma sentença indiscutivelmente constitutiva ou, mais precisamente, um acórdão de eficácia constitutiva.

**8 –**

#### **LIQUIDEZ SOMENTE A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO**

Como já registrei, há várias décadas venho sustentando que os efeitos das decisões constitutivas só se tornam operacionais, ou seja, só podem ser impostos às partes depois do trânsito em julgado da última dessas decisões. Assim está nas primeiras edições de meu ensaio especificamente destinado a esse tema e publicado na coletânea *Fundamentos do processo civil moderno* e reproduzido em todas as outras.<sup>20</sup> Seria extremamente gravosa às partes a imposição desses efeitos antes do trânsito e julgado, expondo-as ao risco de uma reversão da decisão no julgamento pelo tribunal *ad quem*, retornando elas e sua situação jurídica ao *status quo ante*, depois de produzidos esses efeitos, talvez de forma irreversível.

---

<sup>20</sup>. Cfr. “Momento de eficácia das sentenças constitutivas” cit., pp. 949 ss.

Imaginem os qualificados leitores uma *anulação de casamento* ditada em acórdão de um Tribunal de Justiça, em face do qual haja sido ou venha a ser interposto um recurso especial. Se esse pronunciamento judicial pudesse produzir desde logo os seus efeitos, o acórdão seria levado ao cartório registrador e ali registrado, voltando os cônjuges ao estado de solteiros. Cada um deles, sendo agora solteiros, poderia contrair novo casamento, alienar bens imóveis sem a anuência do outro *etc.* Mas depois, provido esse recurso pelo Col. Superior Tribunal de Justiça, voltariam eles novamente ao estado de casados, sendo por isso impedidos de casar novamente, de alienar esses bens sem aquele consenso *etc.* E como ficaria a situação de quem haja contraído casamento com um dos cônjuges ou adquirido bens imóveis *etc.*? A ordem jurídica não tolera *antinomias* como essas, desmerecedoras do próprio Poder Judiciário e contrárias à garantia constitucional da *segurança jurídica* (Const., art. 5º, *caput*).

Nem se pense em uma absurda *execução provisória* do acórdão do Tribunal de Justiça na pendência do recurso especial endereçado Col. Superior Tribunal de Justiça, o que colidiria com o próprio Código de Processo Civil, no qual toda a disciplina da execução provisória é construída exclusivamente com vista à execução por quantia certa. As sentenças constitutivas não comportam execução alguma, nem definitiva nem provisória, dada sua reconhecida auto-suficiência, "no sentido de que tem condições para assegurar, de modo pleno e completo, a realização das situações jurídicas deduzidas em juízo".<sup>21</sup>

Quem queria a anulação do contrato, já se encontra liberto do vínculo que ele representava, sem necessidade de execução alguma. Quem queria o estado civil de divorciado já o tem. O promissário-comprador que queria a condição de *dono* de um imóvel já a tem, concedida pela sentença (constitutiva) substitutiva da vontade do promitente-vendedor renitente (adjudicação compulsória). Eliminado

---

<sup>21</sup>. Assim, ITALO ANDOLINA, *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*, n. 1, pp. 3-6. Desenvolve o professor da Universidade de Catânia pertinentes considerações acerca dos casos em que, podendo o efeito jurídico desejado ser obtido exclusivamente *auctoritate judicis*, venham a constituir *oggetto del giudizio* os elementos da *realidade histórica* conducentes à modificação a que o demandante aspira.

está o estado de insatisfação lamentado na demanda e também eliminada a *crise jurídica* que levara o sujeito a demandar em juízo (crise da situação jurídica).

Afastemos então, por completo, a idéia dessa inconcebível execução provisória de decisões, sentenças ou acórdãos de conteúdo constitutivo. E afastemos de igual modo a possibilidade de efetivar os efeitos de uma sentença constitutiva ainda não coberta pela coisa julgada.

9 –

**LIQUIDEZ SOMENTE A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO  
NO CASO CONCRETO EM EXAME**

No caso da presente consulta vemos um V. acórdão do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que afastou os efeitos de uma cláusula contratual e substituiu por outra a sua disposição contida nesta. As partes haviam ajustado em contrato regularmente ajustado entre elas, que eventuais restituições do valor pago pelo adquirente se fariam pelo percentual de 80% e o V. acórdão então proferido elevou esse percentual ao patamar de 90%. Eis aí a natureza francamente constitutiva desse V. acórdão.

Isso significa que os efeitos daquele V. acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal não reúnem requisitos para se imporem imediatamente. Não sendo suficiente para produzir na prática a exigibilidade do valor que declarou nem para trazer ao crédito do adquirente o atributo da *liquidez*, tal acórdão não constituiu a incorporadora em mora nem gerou a fluência de juros moratórios a seu cargo (remeto os qualificados leitores à exposição sobre esse tema, contido em tópico anterior – *supra*, n. 5). Essa mora e esses juros só se imporão após o julgamento final da (i.e., após o trânsito em julgado), na hipótese de ser mantido o valor da restituição no patamar estabelecido pelo E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal.



<p style="text-align: center;"><b>PARTE QUARTA</b> <b>CONCLUSÕES E SÍNTESES CONCLUSIVAS</b></p>
---

**10 –**  
**TORNANDO AOS CAPÍTULOS ANTERIORES**  
**E ÀS CONCLUSÕES ALI ENUNCIADAS**

Nos capítulos anteriores fui emitindo minhas conclusões sobre cada um dos diversos temas pertinentes ali desenvolvidos, para ao fim asseverar que no presente a Empresa imobiliária não se considera em mora e conseqüentemente não são devidos juros moratórios pelo não-adimplemento do eventual crédito do autor.

Para maior clareza e facilidade de leitura, apresento agora a síntese dessas conclusões, como a seguir se vê.

**11 –**  
**UMA SENTENÇA INDISCUTIVELMENTE CONSTITUTIVA**

Tem indiscutível natureza constitutiva o V. acórdão do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios presentemente sob o crivo do recurso especial interposto. O efeito prático visado por esse pronunciamento jurisdicional seria a *derrogação* de um ajuste contratual pelo qual as partes pactuaram uma restituição ao nível de 80% do valor das parcelas já pagas e *implementação de uma quantificação diferente*, para que a Empresa seja obrigada a restituir 90% desse valor. Ao desfazer os efeitos daquele ajuste e implantar um novo percentual, essa é uma decisão constitutiva porque, como se dá em todas as sentenças constitutivas, o preceito decisório ali emitido visou a oferecer ao promissário-comprador e impor à promitente-vendedora uma situação jurídica diferente da que existia antes (*supra*, n. 10).

**12 –****EFICÁCIA SOMENTE A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO**

Como toda sentença constitutiva, os preceitos contidos nesse V. acórdão só se tornam operacionais a partir do trânsito em julgado da última decisão tomada pelo Poder Judiciário a respeito da quantificação da obrigação a cargo da Empresa ré. Antes disso, a possibilidade de reforma dessa decisão deixa pendente essa quantificação, ainda não se tendo a *liquidez* indispensável para que o devedor se torne obrigado a adimplir e para que se configure a mora deste, com a consequente imposição dos juros moratórios (*supra*, n. 8).

**13 –****AUSÊNCIA DE CULPA****E SEM CULPA NÃO HÁ MORA E NÃO INCIDEM JUROS DA MORA**

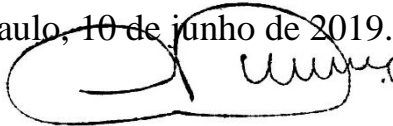
Não conhecendo a Empresa o valor que o Col. Superior Tribunal de Justiça virá a fixar no julgamento do recurso pendente, no presente não se pode imputar-lhe uma *culpa* pelo não-adimplemento. No momento presente não sabe ela e não sabe quem quer que seja, quanto deverá ser pago. Pelo disposto no art. 396 do Código Civil, “não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora” – e entende-se com segurança que esse *fato ou omissão imputável ao devedor* outra coisa não é senão um ato *culposo* e a culpa da Empresa só poderá configurar-se quando o adimplemento for exigível e líquida a obrigação. Como está na melhor doutrina (AGOSTINHO ALVIM (*supra*, n. 4), “a culpa é elementar na mora do devedor, como seu elemento subjetivo” – com a consequência de que *nem todo retardamento é mora*, só o sendo quando acompanhado do indispensável elemento subjetivo da *culpa*.

**14 –**

**A EMPRESA NÃO ESTÁ EM MORA E NÃO INCIDEM JUROS MORATÓRIOS**  
CONCLUSÃO CENTRAL DO PARECER

Como os efeitos da sentença constitutiva só se tornam operativos a partir do trânsito em julgado, como no presente caso inexistente um trânsito em julgado (*supra*, nn. 7-8) e como nessa situação a Empresa não está em mora e seu não-inadimplemento não caracteriza culpa alguma, concluiu o parecer que essa devedora não está em mora nem incidem juros moratórios sobre sua obrigação. Não há segurança alguma quanto ao valor devido e nessa situação sequer se poderá saber sobre qual valor incidiriam tais juros.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized cursive script, enclosed within a hand-drawn oval border.