

Apresentação

Nas Faculdades, por circunstâncias conhecidas, principalmente pela diversidade e volume das matérias que devem ser expostas, nem sempre a Cátedra pode atender a todas as exigências do ensino, de tal modo que omissões inevitáveis precisam ser providas.

Visando a esse objetivo, vai-se institucionalizando na Faculdade de Direito da UFMG um plano de *colóquios*, para que todos os fatos relacionados com a evolução econômica e social de nosso tempo, especialmente com as características brasileiras, sejam pesquisadas e debatidos em nível científico. Só assim o nosso direito poderá permanecer em dia com a evolução do pensamento jurídico e o extraordinário movimento jurisprudencial.

No “1º Colóquio de Ciência Jurídica” foi desenvolvido um tema referente à “Dívida particular dos cônjuges”, que despertou grande interesse. Contando com o comparecimento e colaboração escrita dos Professores João Eunápio Borges, Celso Barbi, Messias Donato, Hélio Costa e Clóvis Couto e Silva, atingiu ponto tão alto que chegou a uma proposta de reforma parcial da Lei 4121. Ainda mais: por sugestão do ilustre Ministro Prado Kelly, no final dos trabalhos ficou formulado um ante projeto, então oferecido ao Governo.

Como aquele trabalho, também este vai encaminhado a juristas, professores, advogados e ainda às instituições de classe. Tal remessa renova o convite para o segundo encontro, ou mesmo para uma colaboração por correspondência, de maneira que o assunto ora proposto seja igualmente debatido, em todo o país, por quantos estiverem interessados nesta ordem de estudos.

O rendimento alcançado no correr dos debates anteriores aconselha a continuação dos trabalhos. Agora, então, no momento em que se trata de reformar a legislação civil, ainda parece mais oportuno o trato desses assuntos entre magistrados, professores de direito e profissionais do Foro.

Pedidos da mesma natureza serão feitos com empenho, a especialista sobre temas de oportunidade para que, submetidos à apreciação inter-disciplinar, ofereçam os esclarecimentos reclamados pela cultura jurídica brasileira. Belo Horizonte, julho de 1969.

PROF. LOURIVAL VILELA VIANA

Diretor da Faculdade de Direito da UFMG

2º COLÓQUIO - Resolução dos Contratos

VALLE FERREIRA

I) De regra, os contraentes executam normalmente suas obrigações e, em conseqüência disso, os contratos se extinguem. Todavia, este desdobramento completo da relação contratual costuma ser interrompido por várias causas de dissolução, distribuídas em duas categorias perfeitamente distintas. A primeira compreende aqueles vícios que atingem o contrato desde a sua origem, tornando-o inviável, como ocorre, por exemplo, nos casos de nulidade, anulabilidade e rescindibilidade. São vícios radicais, *contemporâneos da formação*, de tal modo que, em princípio, destróem retroativamente os efeitos do negócio.

Na segunda hipótese, as causas de dissolução vêm de ocorrências posteriores à formação, são *atos da execução*, que se verificam quando determinadas circunstâncias, frequentemente o comportamento de uma das partes, perturbam o desenvolvimento normal da relação.

Assim, enquanto na primeira espécie temos a *invalidade do contrato*, na segunda apenas procuramos *desfazer um contrato válido*. Neste caso, a dissolução pode ocorrer por impossibilidade da prestação, por excessiva onerosidade e, enfim, por inexecução voluntária ou involuntária. Esta exposição fica limitada à última figura, isto é: à *resolução por inadimplemento*.

II) Depois de prescrever normas gerais com referência aos elementos constitutivos, forma e interpretação dos contratos, o Código Civil instituiu um regime especial dos negócios bilaterais (Tit. IV, cap. II). Ao discipliná-los com regras

específicas, destacou suas qualidades, de maneira a deixar bem claro que nos contratos de tal categoria o vínculo de correlação entre as obrigações, manifestado na fase *formativa*, devia prolongar-se até o instante da *execução*. Na realidade, tudo isso é de inteligência muito fácil, pois o contrato bilateral, por definição e por motivo ligados à sua própria natureza, desde logo sugere idéias de uma relação mútua entre as duas obrigações principais. Por isso mesmo, assim como a harmonia inicial fica assegurada pela obediência aos requisitos necessários à formação do negócio, devemos admitir a faculdade de resolvê-lo, para manter o mesmo equilíbrio, porquanto a reciprocidade de obrigações importa na conseqüente reciprocidade de efeitos patrimoniais.

Nesta conformidade, dependendo as obrigações uma das outras, quer quanto à existência, quer quanto à execução, é evidente que uma correspondência entre as *duas obrigações* deve levar a uma correlação necessária entre as duas prestações, circunstância que não passou despercebida ao velho Planiol (Tr. élém., II, nr. 1309), nem à fina observação de Messineo (Dott. gen. del cont. Cap. VIII, nº 2).

Uma vez afirmada a dupla relação de dependência, uma conclusão facilmente se impõe: o contraente que fez, ou quer fazer a sua prestação, deve estar bem seguro quanto à realização da contrapartida.

III) Feito que seja o acordo, o contrato tem força obrigatória e, desta maneira, já na qualidade de lei entre as partes, só pode ser modificado, ou revogado, se ocorrer novo consentimento. Por certo, as obrigações, na imensa maioria dos casos, extinguem-se pelo pagamento voluntário; agora, se um dos contraentes deixa de cumprir o convencionado, o outro pode recorrer à execução forçada, que é a sanção normal para os casos de impontualidade. Entretanto, quando as obrigações são recíprocas e conexas, quais as que resultam dos contratos bilaterais, a lei altera os princípios de direito comum, para admitir um processo singular e subsidiário, em benefício do credor prejudicado. O legislador brasileiro, nesta passagem, firmou em um só artigo do Código (1092 e §) três

normas muito claras e do maior alcance: a) exceção de não cumprimento; b) garantia de execução; finalmente, c) resolução do negócio. Em outras palavras: quando o contrato se qualifica na classe dos bilaterais, logo aparece a possibilidade de ser modificada a *técnica jurídica da execução*.

Depois de referência mais rápida às duas primeiras regras, será examinada com maior espaço a terceira, que representa um completo desvio de procedimento, no terreno da execução.

IV) Se o contrato não fixar prazos diferentes para o cumprimento, uma das partes tem a faculdade de resistir à execução, enquanto a outra não executa a sua obrigação. É a tão conhecida exceção de não cumprimento, isto é: modo especial de suspender a execução *sem atacar o contrato*. Trata-se, portanto, de uma defesa com simples função dilatória, bem fundada naquela conexão entre as prestações pois, como já vimos, o vínculo de dependência, existente desde o momento da formação, deve permanecer até a liquidação da obrigação, pelo cumprimento do convencionado. Semelhante recusa temporária de cumprimento, além de representar bom meio de coerção, ainda traz a vantagem de irrecusável economia processual, precisamente como foi salientado quando se debatia a matéria constante do § 320 da lei civil alemã. Em época anterior a este Código, bem se pode dizer que a exceção por inexecução esteve fora da lei escrita. Entretanto, é preciso assinalar que, no século passado, o primeiro texto fixando expressamente aquela exceção é devido ao engenho do grande Teixeira de Freitas. Muito antes de 1881, quando o velho Código das obrigações suiço tratou do caso (art. 96), já se acomodava no "Esboço", regulando efeitos dos contratos, um preceito muito claro, assim articulado: "Se forem bilaterais uma das partes não poderá demandar seu cumprimento sem provar que de seu lado os tem cumprido, ou que sua obrigação é a prazo; ou sem se oferecer a cumpri-los" (art. 1955). Daqui, palavra por palavra, passou ao Código argentino, em vigor desde 1869 (art. 1201).

Embora em terra tão rica, com letras jurídicas na pauta de exportações, em nosso direito só se encontrava aquela regra

para compor casos isolados, na Ordenação (IV, tit. IV) e no Código Comercial (art. 198), sempre na compra e venda.

Também na lei francesa, fora do direito da compra e venda (arts. 1612 e 1651), nada mais se vê, o que muito admira, pois o princípio geral foi bem posto por Domat, nas "Lois civiles": "En toutes conventions, l'engagement de l'un étant le fondement de celui de l'autre, le premier effet de la convention est que chacun des contractans peut obliger l'autre à exécuter son engagement en exécutant le sien de sa part, selon que l'un et l'autre y sont obligés par la convention. . . ." (Oeuvres complèt. de J. Domat, par Remy; L.I,t.I, s.III., 2). Não obstante o silêncio do Código, a opinião mais acertada dos comentadores, bem seguros na lição de Planiol (Tr. élém., II, nr. 949), adianta que a regra decorre naturalmente do artigo 1184, pois na faculdade de resolver estaria compreendido o direito de recusar a execução.

Realmente, foi com acerto que o douto civilista advertiu: se, em caso de inadimplemento, o contrato pode ser resolvido com a conseqüente restituição do que foi prestado, seria sempre melhor deixar de fazer a prestação, em vez de *dar* para, logo depois, *repetir*. Como se tanto não bastasse, ainda nesta época Saleilles, tão erudito no direito novo, já divulgara suas notáveis observações sobre o Projeto alemão, que reconhecia expressamente a exceção (Théor. gén. obligat., sect. II, § 3º).

A jurisprudência, até então indecisa, daí por diante passou a invocar com freqüência a disciplina particular da compra e venda, desdobrando suas aplicações, de maneira que *todos* os contratos bilaterais pudessem ser alcançados pelo velho brocardo: *inadimplenti non est adim plendum*.

É, esta, uma exceção que, todos sabem, compreende duas modalidades: *exceptio non adimpleti contractus*, para o caso de inadimplemento total e *exceptio non rite adimpleti contractus*, quando já se iniciou a execução mas o cumprimento foi mau.

V) Complementando a regulamentação, na alínea seguinte, o citado artigo 1092 procura dar uma *garantia* para os casos de mudança nas situações patrimoniais.

Neste sentido, permite que um dos contraentes, mesmo obrigado a cumprir em primeiro lugar, possa recusar a prestação até que a outra parte faça a que lhe cabe, ou dê garantia de satisfazê-la. O direito legal de suspender a prestação, da maior importância à vista do efeito translativo da tradição, visa a um só tempo à maior segurança dos contraentes e a evitar injustiças na execução.

Não se trata exatamente de um direito de retenção, que este, via de regra, compreende as hipóteses de *restituição de coisa alheia*, caso em que são independentes as obrigações do dono e as do possuidor. Todavia, aqui se aplica um princípio bem vizinho daquele, em razão da existência do vínculo de causalidade entre as duas prestações. É, de qualquer modo, um direito de defesa, acaso uma modalidade de retenção ou, se quiserem, conforme ensinou Butera, uma *retenção imprópria*, inspirada no pensamento de garantir a perfeita execução das obrigações correlativas.

Até agora, as duas regras somente contemporizavam, suspendendo provisoriamente a execução. Enfim, o § único do artigo 1092 permite a providência radical: resolução do contrato, matéria a ser examinada daqui por diante.

VI) A parte lesada pela impontualidade da outra tem a faculdade de optar entre a execução da obrigação e a dissolução do contrato. O fundamento do direito de resolução é incerto e muito debatido, na doutrina e nos tribunais. As informações históricas sobre a formação do instituto, freqüentemente citadas por ocasião das controvérsias, pouco adiantam porque não vêm de muito longe. Sabemos que os juriconsultos romanos não podiam prover quanto ao desequilíbrio posterior à formação dos contratos bilaterais, pois nos moldes da construção romana as duas obrigações eram independentes, tudo porque cada qual tinha como fonte uma estipulação particular. Ora, sem uma relação da causalidade entre elas, em caso de inadimplemento não havia, realmente, jeito de admitirem a dissolução por vontade unilateral. Nesta conjuntura, a prática preencheu as falhas da lei quando, para afastar a injustiça de permanecer uma das partes vinculada não obstante o

comportamento irregular da outra, foi imaginado um expediente singular. Consistia, este, no costume, que logo se generalizou, de incluírem na compra e venda uma cláusula, em virtude da qual uma das partes só se obrigava sob a condição de que a outra executasse sua obrigação. Tratava-se de cláusula expressa, da *lex commissoria*, permitindo a resolução por um ato unilateral de vontade.

Se a instituição encontra, assim, uma referência originária no Direito Romano, é irrecusável que a idéia foi afinada pelos canonistas, que desenvolveram, a bem dizer, noções de causa e de boa fé, empenhados em garantir a necessária equidade na troca das *prestações*. Tendo sempre em conta antecedentes e conseqüentes, podiam citar a *regra dos correlativos*, dado que reconheciam a existência de um nexo de causalidade entre as obrigações decorrentes dos contratos bilaterais. Aos canonistas, desse modo, não pareceu bastante assegurar a igualdade inicial e foram adiante, procurando resguardar o equilíbrio na hora de ser executada a convenção. Deram, ainda, maior entonação a princípios morais, afirmando que, se um dos contraentes falhasse à fé do contrato, o prejudicado alegava a *exceptio non adimpleti contractus* para não fazer a sua prestação; podia, mesmo, desligar-se do vínculo, em virtude de um adágio, então firmado: *frangenti fidem non est fides servanda*. Esta construção dos canonistas foi recebida por Domat. Também Pothier (Oblig., nr. 636) obedeceu à mesma ordem de considerações; mais afeito, entretanto, à técnica romana, ainda justificava a resolução pela existência de um pacto commissório, subjacente a todos os contratos sinalagmáticos. É preciso assinalar, sobretudo, que a construção francesa da cláusula resolutiva não foi propriamente uma elaboração dos juristas que inspiraram os trabalhos do Código.

De preferência, devemos entender que também esta idéia se relaciona mais de perto com a concepção canônica de contrato. Realmente, segundo anotaram Ripert et Boulanger (II, nr. 511), no juramento promissório, a disciplina eclesiástica, para interpretar *toda* a vontade das partes, subentendia sempre a cláusula resolutiva.

Semelhante configuração pareceu acertada aos autores do Código Francês, de tal modo que, além da matéria ali se encontrar na seção referente às *obrigações condicionais*, o artigo 1184 subentende uma *condição* resolutive para cobrir os casos de inadimplemento, nos contratos sinalagmáticos. Deste modo, a lei francesa, copiada pela italiana de 1865, funda a faculdade de resolução naquilo que se chamou vontade tácita dos contraentes, de maneira a condicionar a permanência do contrato a uma tempestiva execução das obrigações recíprocas.

É certo, entretanto, que um instituto não se caracteriza apenas por sua localização nos Códigos, nem mesmo pela denominação que tenha recebido. A prova de tudo isso é que, assim a linguagem, como os motivos que inspiraram o legislador, foram por demais controvertidos na França e na Itália, no regime do velho Código.

De resto e em verdade, a idéia de uma condição resolutive tácita, mesmo desdobrada com engenho pela jurisprudência forense, nem sempre podia explicar muitos efeitos da resolução, segundo ficará exposto mais adiante.

A lei brasileira, sem qualquer referência a direito condicional, assegura à parte não remissa a prerrogativa de resolver o contrato.

Aliás, o § único do artigo 1092, com manifesta impropriedade, fala de *rescisão* do contrato quando, com certeza, tratava de resolução.

Semelhante troca significa muito mais que simples descuido na terminologia da extinção dos contratos. Na melhor lição dos mestres, os contratos podem ser *rescindidos* por lesão, isto é: por uma espécie de *vício do consentimento*, de maneira que a rescisão bem se qualifica como variante da nulidade. Resolução é outra coisa; aqui, é modo especial de dissolução, que deve produzir efeitos muito diferentes, pois tem como causa a *inexecução*. O primeiro caso é de formação defeituosa; no segundo, a falha é na execução.

VII) A condição resolutive legal, segundo ficou indicado, aparece como uma criação do direito francês.

Não deve, entretanto, passar despercebido que sua inclusão na lei também pode ser explicada como consequência da atmosfera particular em que se desenvolveram os trabalhos legislativos, depois da Revolução. O certo é que os autores do Código passaram por alto a lição dos canonistas e as idéias romanas, sem atentarem melhor nas indicações do direito consuetudinário. Interessados numa construção individualista, que firmasse o princípio da autonomia da vontade, julgaram mais conveniente fixar uma regra legal que figurasse uma espécie de condição resolutiva (art. 1184). Tudo foi arrumado, ao que parece, no melhor estilo da época, de tal modo que a faculdade de resolução fosse encontrar seu melhor fundamento na *força contratual*. É um artifício muito claro, que não justifica o direito de resolução, principalmente se considerarmos que a inexecução quase sempre escapa à normal previsão dos contraentes. Ninguém nega, ainda, que os interessados não teriam contratado, ou incluiriam expressamente a condição, se tivessem sequer pensado na eventualidade de inadimplemento, como disse Orlando Gomes (Contratos, nº 134).

Por outra, caso realmente se tratasse de condição resolutiva, o contrato perderia retroativamente todo o seu valor, de maneira a não admitir ainda pudesse o credor prejudicado optar pela execução. Além do mais e sobretudo: entre o conceito jurídico de *condição resolutiva* e o de *cláusula comissória* vai grande diferença. A condição é resultante da vontade de limitar os feitos do negócio, numa intenção mútua e declarada originariamente, para operar de pleno direito. Ao contrário, a vontade de desfazer o contrato, na hipótese de cláusula comissória, é manifestada unilateralmente, já no campo da execução, sem possibilidade, portanto, de funcionar o mecanismo automático da condição. Ademais, convém observar que o credor não remisso, ao optar pela resolução, isso mesmo deve requerer, se a cláusula é tácita. Neste caso, o Juiz pode alterar a execução, ou mesmo denegar o pedido, depois de apreciar o fato e todas as circunstâncias do inadimplemento. Ainda na ocorrência de cláusula resolutiva expressa,

o inadimplemento por si só não resolve; é simples pressuposto, que autoriza o credor prejudicado a declarar a vontade de resolver. Neste ponto, vale salientar que o legislador italiano, ao elaborar o novo Código, procurou remover embaraços anteriores e foi assim que fixou, de vez, a diferença capital entre as duas figuras. Alí ficou bem esclarecido que a *condição* realizada opera automaticamente, com efeito retroativo real (C. Civil, art. 1360); ao revés, a *cláusula resolutiva*, ainda que expressamente contratada, opera somente entre as partes (art. 1458).

Não precisa mais nada para demonstrar que a referida cláusula não cabe no esquema, nem se submete inteiramente à disciplina da condição resolutiva.

VIII) Para *Capitant*, a causa, elemento necessário à formação do negócio, deve permanecer em sua função complementar até o fim (De la cause, nº 147 e ss.).

Em seu parecer, o objetivo visado pelas partes, no momento de contratar, implica na correlação irredutível entre a obrigação contratada e a contraprestação prometida. Também esta construção não passou sem reparos; foi observado, com procedência, ser obscura a opinião que vê uma identidade entre causa, requisito de formação, e causa como elemento de execução dos contratos (Ripert-Boulanger, II, nº 505). Em verdade, se a causa fosse indispensável à manutenção do contrato, uma ausência de causa levaria mais depressa à nulidade do que à resolução, circunstância que tornaria impossível a faculdade, sempre reservada ao credor, de exigir a prestação. De outro modo, se a situação pudesse ser explicada apenas pelo desaparecimento da causa, o Juiz, sem qualquer poder de apreciação, seria sempre levado a declarar a resolução, sem questionar a gravidade de inexecução, o que jamais se verifica.

Decerto, em harmonia com a anotação de Ripert (Règle, nº 76), a faculdade de resolução, embora se sustente do mesmo princípio que fundamenta a teoria da causa, terá suas bases particulares.

São, esses e outros, simples processos técnicos, todos mais ou menos engenhosos, imaginados no propósito de resguardar a boa fé e garantir uma situação de igualdade, para que um dos contraentes não tire vantagens sem executar o que prometeu em troca. Tais recursos, utilizados para contornar dificuldades na aplicação do direito mais antigo, certamente serviram de subsídio valioso, permitindo que os estudiosos modernos pudessem firmar uma idéia mais compreensiva, qual a de interdependência das obrigações nos contratos sinagmáticos.

IX) A relação mútua de dependência é a idéia fundamental que necessariamente vai orientar o intérprete, pois na estrutura dos contratos bilaterais não devemos ver apenas obrigações que se acompanham. Antes, elas se apresentam condicionadas, numa situação de correlatividade, bastante para incluir o sentido econômico de equivalência. Esta correlação é irrecusável no momento de se formar a convenção. Não basta, é evidente, a existência originária de semelhante nexos entre as duas obrigações; se o direito protege a relação que se forma, deve manter a mesma posição até que tudo se liquide.

Isto quer dizer que a *interdependência genética* implica necessariamente numa *interdependência funcional*, como costumam dizer os italianos e foi bem fixado na lição de Mosco (La risol. del cont. per inadempimento, pp. 12 e ss.). Vem daí o interesse em defender aquela conexão entre prestação e contraprestação, isto é: o *sinallagma* dell'onerosità, no dizer de Mário Simone (Riv. Trim. Dir. e Proc. civile, II, pg. 48, nº 10). Desse modo e só assim, a atribuição onerosa feita por uma das partes poderá contar com a necessária atribuição correlativa. Então, pode-se concluir, a obediência aos requisitos necessários à formação do contrato terá assegurado uma posição inicial de equilíbrio; na fase executiva, é lógico que deve permanecer a mesma simetria, com a faculdade de resolução, reservada a uma das partes contra a impontualidade da outra.

X) Por último, além de tantos ensaios para localizar o princípio na infra-estrutura do direito, lembrando idéias de justiça ou de equidade natural, os autores ainda procuram dar uma explicação técnica ao fenômeno da resolução. Neste sentido, já se disse, recorrem à condição tácita, à causalidade, à correlatividade, que são noções de caráter jurídico. Mas, todas as tentativas quanto a isto apenas podem levar a um conhecimento aproximado e parcial, pois o tecnicismo freqüentemente descarta o conteúdo ético, que fundamenta e eleva nossas combinações. Por isso mesmo a doutrina moderna, decerto inspirada nos estudos de Ripert, muito se adiantou e ora está fixada na idéia mais envolvente de justiça contratual, lembrando que tudo ficará acertado se a execução das obrigações for processada na fé do contrato. Se um dos contratantes, desse modo, deixa de colaborar na boa execução, é intolerável e contrário à equidade deixar que o outro permaneça vinculado.

XI) O estudo do direito contratual, sempre em desenvolvimento, já se encaminha no sentido de facilitar uma aplicação extensiva do princípio da resolução por inadimplemento, de modo a cobrir todos os negócios de prestações correlativas.

A função econômica do empréstimo a juros, por exemplo, tem solicitado a atenção de todos, juristas e economistas, interessados no trabalho de reexaminar os elementos e o mecanismo do mútuo, por sua qualidade de modelo principal dos contratos de crédito.

Se obedecermos à fórmula fria da lei para aplicar o princípio da resolução apenas aos contratos bilaterais, até o mútuo remunerado estará excluído. Não seria acertado, entretanto, permitir que preconceitos acadêmicos chegassem a ponto de prejudicar a legítima aspiração de garantir uma igualdade de tratamento a interesses da mesma qualidade. Procura-se, por isso mesmo, igualar a situação das partes, não somente na origem da relação contratual, mas durante todo o seu desenvolvimento.

Observe-se: no mútuo oneroso, o mutuário realiza inteiramente seus interesses tão depressa se forma o contrato;

é certo, ainda, que está bem abrigado contra as demasias da usura com a taxa máxima de juros, que a lei estabelece. Quando o pagamento dos juros, que é a contraprestação devida pela utilização do dinheiro, deixa de ser feito nos termos da convenção, é natural que se procure emendar a impontualidade do devedor, para segurar o crédito do mutuante até a hora do pagamento.

A todos ocorre, desde logo, o remédio constante do direito legal de resolução. Entretanto, no parecer da maioria dos autores, aquela regra só se aplica aos contratos bilaterais em sentido técnico, quero dizer: aos contratos de *obrigações* recíprocas. Neste caso, o mecanismo reparador deixa de alcançar os contratos reais, porque estes começam a existir com a entrega da coisa, ou melhor, depois do ato de execução de uma das partes, ficando obrigações apenas para a outra. Assim, no pensamento clássico, a tradição da coisa iria integrar o consentimento, para tornar o contrato obrigatório. Tratava-se de requisito indispensável à *formação* do contrato pois, conforme entendiam, ninguém podia ser obrigado a restituir senão aquilo que tivesse recebido. Tal afirmativa, fundada em simples resíduos históricos da *causa civilis*, leva a uma construção artificial, que hoje em dia já não cabe. (Conf.: Funaioli, La trad. n° 73; Osti, Noviss. dig. ital., IV, n° 22).

É verdade que, por motivos peculiares do sistema romano, o comodato, o mútuo, o depósito e o penhor ali se incluíam na categoria dos contratos reais. Mas, com certeza, é preciso deixar bem acentuado que tais negócios não se agrupavam pela *identidade*, nem menos em virtude de desempenharem a mesma *função econômica*; agrupavam-se para atender tão-somente a exigências de ordem estrutural, quero dizer: pela circunstância fortuita de reclamarem os mesmos *elementos formais*. Nada além disto, pois é irrecusável e tem sido amplamente demonstrado que a obrigação de restituir não resulta, na verdade, do contrato; nasce *ex re*, como simples consequência da posse de coisa alheia, segundo lição de Planiol, relemburada por Darcy Bessone (Do contrato, n° 37, nota 45).

Aliás, como todos os civilistas têm assinalado, a mesma coisa se dá na locação, cuja natureza consensual até agora ninguém pôs em dúvida. É muito expressivo o paralelismo entre mútuo remunerado e locação; contudo, aqui a obrigação de restituir não tem qualquer influência na formação do contrato. Ora, no mútuo, se uma das partes, mediante remuneração, vai utilizar-se do valor de consumo da coisa pertencente à outra, é inegável a existência de um consentimento prévio, *também* no sentido de aceitar as *modificações patrimoniais* que vão ocorrer. Precisamente por tal circunstância, Savatier observou que o mútuo oneroso só se configura como unilateral depois da transformação, que sofre, pelo cumprimento de um contrato sinalagmático anterior (Rec. Dalloz, 1929, 2.141; Cours, II, nº 190). Isto significa que a entrega do dinheiro já é feita *solvendi causa*, como simples negócio liberatório. Para demonstrar que a idéia da “realidade” tem sentido secundário, vale trazer o exemplo do mútuo com garantia real, contrato que se aperfeiçoa embora o mutuante, ordinariamente, só faça entrega do dinheiro depois de inscrever no Registro o título de direito pessoal. Ainda mais e sobretudo: toda a gente sabe que, na prática diária dos negócios bancários, o contrato se completa sem qualquer tradição, pois a importância mutuada só muito depois vai levada a crédito, na conta do mutuário.

Nosso Código, afeiçoado ao princípio da consensualidade, jamais se refere à categoria romana dos contratos reais. A lei, é verdade, pode condicionar a formação de qualquer contrato a um fato que, racionalmente, deve verificar-se no terreno da execução. É o que ocorre no caso do comodato, assim disciplinado: “. . . é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. *Perfaz-se com a tradição do objeto*” (C. Civ., art. 1248). Todavia, se procurarmos interpretar o direito vigente, vamos ver que legislador, talvez mais inspirado na ciência econômica, para resguardar melhor a função do crédito, não exige expressamente o mesmo requisito para o aperfeiçoamento do mútuo (art. 1256). Com isto, em rigor, ficaram disciplinadas duas figuras diferentes: empréstimo consensual e empréstimo real.

Ainda por outra razão, convém advertir, não seria demais afirmar que nosso Código distingue nitidamente os dois empréstimos quando, na regulamentação do mútuo, dá garantias de restituição, na hipótese de mudança na fortuna do mutuário. Nos comentários do autor do Projeto, observe-se bem que a lição é de Clóvis, “este dispositivo nada mais é do que uma aplicação do preceito geral contido no artigo 1092, segunda alínea, que domina todos os contratos bilaterais..... O mutuante já satisfaz a sua prestação, mas a lei o considera na situação do contratante, que a tem de prestar em troca de outra correspondente” (Com. ao art., vol. IV). Para nós, nada mais expressivo.

No comodato, empréstimo de uso, convenhamos, ainda se pode alegar ser indispensável aquela unidade cronológica pois, bem ou mal, está na própria lei o propósito de reunir num todo dois momentos diferentes e inconfundíveis: conclusão do contrato e entrega da coisa. Então, ainda que a “realidade” possa parecer essencial, estaria limitada ao comodato; no mútuo, a tradição não passa de elemento natural, pois na formulação da lei não se encontra a exigência de entrega da coisa *obligandi causa*. Em geral, nem mesmo os precedentes históricos podem indicar a existência de regras subordinando o aperfeiçoamento do mútuo à entrega do dinheiro. (Conf. Ord. IV, tit. L; C. Com., art. 247; C. Rocha, §§ 770 e 774; Consolid. T. Fr., arts. 477 e ss.).

Para reduzir discussões inúteis entre os DD., Caio Mário, em relatório ao Ministro da Justiça, considerou tudo isso “fruto de puro romanismo” (anteprojeto, nº 104), para sugerir a formação do mútuo *solo consensu*. Foi assim que formulou a regra (art. 571 do antep.), exatamente nos termos que o Projeto de código de obrigações fixou: “Pelo mútuo, uma das partes *obriga-se* a transferir à outra a propriedade de coisa fungível, restituindo o mutuário o que houver recebido, em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade” (art. 551). Não será demais afirmar, finalmente, que a divisão dos contratos em reais e consensuais simplesmente se refere a condi-

ções de *formação*, sem qualquer influência quanto ao conteúdo jurídico dos mesmos.

Deixando de lado todas as questões em torno de aspectos formais e, assim, secundários, convém examinar os efeitos patrimoniais decorrentes do mútuo feneratício. Este, na qualidade de contrato *oneroso*, também deve ser alcançado pela regra do § único do artigo 1092, pois o traço de causalidade entre as duas prestações é o verdadeiro pressuposto das normas sobre a resolução. Efetivamente, o inadimplemento desconcerta, tanto os contratos de *obrigações recíprocas*, como os contratos de *prestações conexas*. Vejamos: nos contratos bilaterais temos duas promessas de execução e só por isso se fala de uma reciprocidade nas *obrigações*; quando se trata dos onerosos, logo entendemos a existência de duas *prestações*, prometidas ou executadas. Se, nos bilaterais, há correlação entre obrigações, nos onerosos existe uma *correlação entre atribuições patrimoniais*. Isto é o bastante para convencer de que, tanto nos bilaterais quanto nos onerosos, encontramos os mesmos elementos de uma *operação bilateral*, pouco importando a permanência de uma dupla relação obrigatória. Nesta passagem, vale transcrever a Demolombe quando, com os costumados grifos e a interjeição final, ensinou que a cláusula resolutiva estava subentendida assim nos contratos sinalagmáticos, como nos onerosos, “car nous trouvons, dans les uns comme dans les autres, la double raison sur laquelle nous avons fondé cette condition résolutoire, à savoir: d’une part, que l’obligation, ou plus généralement la *prestation* de l’une des parties n’aurait pas cause, si la *prestation* que l’autre partie doit exécuter envers elle, n’était pas exécutée; et d’autre part, que les parties n’ont entendue traiter, réciproquement, que moyennant un équivalent, à *donner donnant!*” (Cours, XXV, 492). Com efeito, dado que o inadimplemento altera o nexo de causalidade entre as duas obrigações, da mesma forma prejudica a conexão, que deve ser mantida entre as duas prestações, pois cada uma destas é causa e condição da outra. Se ficaram obrigações apenas para o mutuário é porque o mu-

tuante antecipou a execução, com sua prestação constitutiva, como querem. De qualquer modo, é positivo que deu para receber o equivalente e não pode ficar desamparado.

Nosso Código limitou o direito de resolução aos contratos bilaterais. Foi seguindo o modelo clássico, sem observar o erro de redação, tão assinalado no direito francês. Aquele Código, por não distinguir entre contratos *sinalagmáticos* e contratos *onerosos*, preservou o de obrigações recíprocas, deixando de lado o de interesses correlativos. A observação é velha e foi feita por Beudant, ao opinar pela aplicação extensiva da regra "... il ne faut point hésiter à admettre que l'article s'applique à tous les contrats à titre onéreux. Cette solution est conforme à toute la tradition. La théorie de la condition résolutoire a été d'abord appliquée, en droit romain, dans les contrats innommés, qui étaient bien à titre onéreux, mais qui n'étaient jamais synalagmatiques; elle a été comprise de la même manière dans l'ancien droit; et il ne suffit pas d'une méprise de langage de la part des rédacteurs du Code Civil pour modifier la doctrine traditionnelle" (Dr. Civ. Fr., VIII, nº 765).

Deve ser amparado o credor prejudicado, quer na hipótese de uma das obrigações ter conexão com a outra (contratos bilaterais), quer nos casos em que uma das atribuições patrimoniais justifica a outra (contratos comutativos). A sanção de resolução cabe nas duas conjunturas: em virtude de uma obrigatoriedade na origem, mas também por força da relação de causalidade entre as prestações, como no mútuo oneroso. Assim têm decidido civilistas de renome, na esteira de Marcel Planiol (Esmein, in Plan. Ripert, *Traité*, VI, nº 121; Colin Cap. II, nº 157; Capitant, *De la cause*, nº 156). O mais é preconceito, que tira a justiça de seu compasso. Felizmente, o excessivo formalismo jurídico vem sendo reduzido, graças a um movimento muito vivo, na jurisprudência e mesmo na linguagem legislativa mais nova.

O Código suíço das obrigações define o mútuo como contrato sinalagmático (art. 312); o Projeto franco-italiano

manteve a concepção tradicional para o empréstimo de uso (art. 623), mas propõe para o mútuo uma definição que compreende as duas construções: “contrato pelo qual uma das partes entrega, ou se obriga a entregar (art. 636), isto é: mútuo real e mútuo obrigatório. O Código italiano de 1942, também sensível à evolução das coisas, afastou a concepção primitiva, criando um conceito moderno e mais amplo, de modo a alcançar não só os contratos de obrigação recíprocas, se não a todos os contratos onerosos. Foi assim que autorizou a resolução nos “*contratti con prestazioni corrispettive*” (arts. 1453 e 1460). Define o mútuo como “*il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro*” (art. 1813), mas é certo que tal linguagem não impediu que reservasse ao mutuante a prerrogativa de resolver o contrato, desde que o mutuário deixasse de pagar os juros (artigo 1820). A propósito, cabe citar o expressivo comentário de Michele Fragali ao artigo 1813: “... gli effetti patrimoniali del mutuo oneroso si riconoscono agevolmente in posizione sinallagmatica perche l'obbligo assunto dal mutuuario di corrispondere un compenso costituito dagli interessi o da altra prestazione, non avrebbe scopo se non in funzione del vantaggio ottenuto dal mutuuario in conseguenza della concessione dell'uso temporaneo della quantità immessa nel suo patrimonio. È stato dimostrato che nel sistema del codice il sinallagma non indica più tanto un legame di interdipendenza fra due obbligazioni contrapposte, quanto una relazione di causalità fra due attribuzioni patrimoniali, anche se una di esse sia procurata mediante un atto che, come la consegna nei contratti reali, integra il consenso delle parti e perfeziona il contratto”. (Scialoja e Branca, *Delle Obb.*, IV, pg. 252). Assim reconhecido o caráter sinalagmático do mútuo oneroso, mesmo na ausência da disposição expressa do artigo 1820, conforme concluiu Carresi, “... sarebbe egualmente rientrato nella previsione astratta degli art. 1453 e seg.” (II mutuo, nº 39). Aliás, desde os trabalhos de elaboração do Código, a crítica de boa nota sempre salientou que o direito de reso-

lução não estava na dependência de uma pluralidade de vínculos obrigatórios, podendo perfeitamente verificar-se "... non soltanto rispetto ai contratti che implicano obligationi per entrambe le parti, secondo la definizione dell'art. 1099 cod. civ. abrogato, ma ad ogni contratto che abbia per oggetto attribuzioni patrimoniali reciproche in situazione di sinallagma, ossia in ogni caso in cui l'attribuzione procurata o promessa ad una parte è scopo dell'attribuzione procurata o promessa all'altra, anche se l'esecuzione della prestazione di una delle parti sia requisito di perfezione del contratto (c.d. contratti reali)". Relaz. al Re, § 128.

O novo Código português, enquanto no comodato dispõe sobre a *entrega* da coisa (art. 1129), no mútuo apenas se refere a *empréstimo* da coisa (art. 1142). Tem mais: embora esse contrato ali se considerem unilaterais, o legislador afastou-se das construções puramente teóricas, ao dispor expressamente que o comodato resolve-se por justa causa (art. 1140), e o mútuo também pode ser resolvido quando os juros não são pagos no vencimento (art. 1150). Os exemplos até agora indicados bastam, com certeza, para demonstrar que o sinalagma não influe apenas nos contratos em que ambas as atribuições patrimoniais estão *in obligatione*; domina, igualmente, sobre os contratos em que a prestação de uma das partes foi antecipada tão-somente para obedecer a um requisito de formação. A regra do § único do artigo 1092 não foi firmada para proteger propriamente a *obrigação*, que é simples instrumento jurídico para a satisfação de *interesses* dos contraentes. Isso posto, por certo o direito moderno vai deixando em segundo plano o sinalagma obrigatório, para dar maior relevo ao *sinalagma da onerosidade*, verdadeiro fundamento do instituto da resolução.

XII) A maioria dos autores, ao comentar o Código francês, em lições que se estenderam à interpretação do italiano de 1865, e ainda hoje se repetem, indica a *culpa* do inadimplente como um dos fundamentos do direito, que cabe ao credor, de resolver o contrato. A opinião não parece muito acertada;

segundo anotou Crome com a maior oportunidade, o sistema daqueles Códigos não permite que se condicione a ação de resolução à ocorrência de culpa (Delle Obblig., § 16 e n.º 27). Não é fácil, na verdade, sustentar a lição, principalmente quando verificamos que a própria lei, na França e na Itália, considera a resolução como consequência de uma cláusula contratual tácita, nos moldes exatos da *lex commisoría*. Ora, quantos se lembram das observações de Aubry & Rau (Dr. Civ., IV, § 302), sabem que a aplicação do pacto comissório é independente das circunstâncias que podem ter impedido uma das partes de cumprir a obrigação. Nem poderia ser de outro modo pois, quando contrataram, os interessados, visando a uma correlação entre as prestações prometidas, firmaram uma posição para permanecer até a execução. Assim, o direito de resolução, com apoio naquele nexó, é de natureza objetiva, de modo que seu exercício tem lugar com o simples fato objetivo do inadimplemento.

Por ter o Código italiano previsto o ressarcimento de danos "in ogni caso" (art. 1453), só por isso Messineo julga necessária a ocorrência de culpa. Está certo, quando dá a sua opinião em harmonia com o direito positivo. Mas, logo em seguida completa o ensinamento, ao esclarecer que a resolução tem sua base principal "nel fatto oggettivo dell' inadempimento", uma vez que o remédio foi arranjado para desvincular a parte prejudicada, de maneira que "sia messa in grado di eventualmente procurarsi *aliunde* la prestazione venuta a mancare" (Dott. gen. del cont., cap. XV, n.º 4). Efetivamente, pela ação de resolução ninguém procura, vamos dizer uma satisfação de danos; sua finalidade principal, já demonstrada, é a de *liberar a parte prejudicada*, para que fique em condições de procurar, a tempo e por outro negócio, a prestação que não alcançou. Assim, com a finalidade específica de socorrer o credor, a resolução se justifica pelo simples fato material do inadimplemento, com ou sem culpa. Em qualquer dos casos, ninguém nega, dá-se uma ruptura de equilíbrio, bastante para prejudicar o desenvolvimento normal da relação, em

prejuízo da equivalência entre as duas atribuições, irreduzível em tais contratos. Rubino, ao tratar das sanções por inadimplemento, observa que ainda sem culpa do devedor, como no caso de artigo 1463 italiano, é permitida a resolução "... perchè suo fondamento sta nel fatto obiettivo, in sè e per sè, dell'inadempimento (ineliminabile), inteso semplicemente como mancata esecuzione, nella alterazione che questo fatto porta rispetto al sinallagma funzionale del contratto" (La compra-vendita, nº 203). A resolução é mais proteção do que penalidade. Neste ponto, as idéias podem ficar bem aclaradas se distinguirmos entre duas coisas muito diferentes: a causa da resolução e a causa da indenização. Ao contrário da lei italiana, que prevê a indenização para *todos* os casos, (art. 1453), a nossa não diz que o pedido de resolução deva ser cumulado *normalmente* com o pedido de perdas e danos. Em nosso sistema não se encontra uma sanção ao lado da outra. Antes, no § único do artigo 1092 podemos destacar dois aspectos, assim discriminados: primeiro, direito de resolução, *sempre autorizado*, desde que se verifique o fato material da inexecução, pois o interesse do credor está na prestação, pouco importando o comportamento do devedor; segundo, direito às perdas e danos, que são devidos *eventualmente*, isto é, quando o inadimplemento resultar de um ato do devedor. Trata-se de sanção ulterior, que só se verifica de modo incidente, na ocorrência de culpa. Tal afirmativa se confirma quando o Código, logo adiante, na disciplina dos contratos comutativos, refere-se a uma espécie de resolução, que pode ser exercitada pelo adquirente, por vícios, ou defeitos ocultos (art. 1101). Também esta garantia não se funda na culpa do alienante. A simples falta de certas qualidades na coisa configura a *inexecução* parcial e nada mais será preciso para a resolução do negócio. Se, eventualmente, o alienante procedeu de má fé, se conhecia o vício ou o defeito, sua situação estará agravada, com a responsabilidade complementar por perdas e danos (art. 1103). Neste caso, então, será questionada a culpa.

XIII) O direito de resolução, já vimos, foi criado para desligar o contraente não remisso. Entretanto, pelo fato de ser o contrato de prestações recíprocas, também o devedor inadimplente fica liberado. Extinta a relação contratual, principalmente se a execução já foi iniciada, é preciso desfazer os efeitos porventura produzidos. Na hipótese, embora a cláusula resolutiva não se equipare à verdadeira condição, emprega-se a mesma técnica jurídica da retroatividade, que só assim os contraentes podem ser restituídos aos direitos que tinham no momento de contratar. É simples operação para que as coisas sejam remetidas *in statum priorem*. No correr desta composição são freqüentes as dificuldades, que provocam divergências quanto aos efeitos da cláusula resolutiva. Melhor: se a retroatividade é apenas obrigatória, ou tem feito real. Se não foi iniciado o processo de execução, tudo é muito simples, pois apenas se extinguem ambas as obrigações. Questões referentes a perdas e danos, porventura devidos, terão como fonte a culpa no inadimplemento. Todavia, na hipótese de um dos credores ter feito a sua prestação, e ainda no caso de ter havido cumprimento, mas incompleto, resolvido o contrato, devem desaparecer os conseqüentes efeitos econômicos e jurídicos até aí realizados. Pelas disposições do Código, a cláusula resolutiva tácita, na opinião mais firme de seus comentadores, opera *ex tunc*, mas a retroatividade, em sua forma atenuada, produz tão-somente efeitos obrigacionais. O Prof. Orlando Gomes (Contratos, 136) ainda admite a retroação contra terceiros, porém com efeitos limitados aos direitos de crédito. Acrescente-se que tais regras prevalecem quando o contrato deve cumprir-se por uma só prestação; naqueles de execução continuada, a resolução é *ex nunc*, subsistindo as prestações feitas.

XIV) Na França e na Itália, firmado o princípio da retroatividade *como regra geral* (CC. civ. arts. 1179 e 1360), o ato se desfaz *ex tunc*. A lei italiana, mais nova, atendendo à manifestação jurisprudencial, procurou remover os desconcertos, que sempre ocorrem, quando os efeitos da retroatividade

vão alcançar o dia da conclusão do contrato. Então, o artigo 1458 do Código procura resguardar a situação de terceiros.

Entretanto, a doutrina exposta à margem dos textos legais afirma que a retroatividade produz entre as partes efeito *real ex nunc*. Isto significa que a resolução atribui ao contraente prejudicado, não apenas direito de crédito, mas a requisição automática da propriedade, desde a sentença. É opinião de mestres bem acreditados, à exceção de Ruggiero e de Colagrosso, em comentários ao Código de 1865 (Dir. civ., III, § 106) e ao de 1942 (II libro delle obblig., n° 402). Ambos ensinam que a condição resolutiva expressa produz efeitos reais, ao passo que na tácita a retroatividade é somente obrigatória.

De nosso lado e no momento de medir os efeitos da cláusula resolutiva tácita, pouco adianta entrar em tais debates, pois é certo que o Código brasileiro não trata da retroatividade como regra imperativa, sempre aplicável. Antes, no parecer de Clovis, "... a retroatividade das condições está na sistemática de nosso direito, não como princípio geral, porém como orientação para o intérprete". (C. Civil, I, coment. art. 118). Acima de tudo, convém assinalar que, pelo sistema do Código, se uma das partes, na execução do contrato, fez a prestação da coisa, sobre esta não poderia conservar direito real; teria um crédito contra o inadimplemente. Para que a resolução tivesse caráter excepcional, isto é, para criar retroativamente direito real entre as partes e oponível a terceiros, isso mesmo devia resultar de um ato de vontade dos contraentes, acrescentando como causa interna do negócio, de modo expresso, desde o tempo de sua conclusão. Só assim o título para aquisição estaria vinculado, de maneira que também as transmissões seriam feitas sob condição resolutiva. Podemos acrescentar, finalmente, que o princípio da retroatividade, inerente à condição resolutiva, encontra sua aplicação mais freqüente na disciplina da propriedade resolúvel. É o que vamos ver em seguida.

XV) O pacto comissório expresso, que constitui adaptação particular da condição resolutiva à compra e venda (Cod. Civ. art. 1163), pode perfeitamente ser incluído em outros contratos onerosos, para fortalecer os efeitos de resolução legal. Faz muito tempo, em 1951, ao tratar da resolução da compra e venda (Rev. For., 139, pp. 23/31), assinalei que a chamada cláusula resolutiva tácita devia estar subentendida também na compra e venda. Com isso, quis dizer que o vendedor prejudicado por falta de pagamento do preço, mesmo na compra e venda pura, podia optar entre a execução e a resolução do contrato. Semelhante prerrogativa, já assegurada por ministério da lei (§ único do artigo 1092), não iria impedir que os interessados procurassem *reforçar* os seus efeitos, por uma determinação expressa. Esta operação seria, desse modo, complementária, de maneira que não devia ser entendida como simples referência àquela resolução automática, constante do parágrafo citado. Com preferência, demonstrava a vontade de uma modificação acidental do contrato, para produzir resolução mais rápida, com efeitos mais amplos e seguros, tudo nos termos do artigo 1163.

Tudo isso é tão claro e manifesto que dispensaria maior comentário. Entretanto, em suas incursões mais ligeiras no direito brasileiro, o renomado Cunha Gonçalves considerou o artigo 1163 como superfetação intolerável porque, a seu juízo, o pacto comissório já estava subentendido, por força do § único do artigo 1092 (compra e venda no dir. brasil., 86). Carvalho Santos quis emendar Cunha Gonçalves, mas a correção ficou muito pior, quando disse: "...o Código só admite a rescisão do contrato, por falta de pagamento do preço, quando houver uma cláusula expressa nesse sentido" (Co. civ. interp., XVI, art 1163, I). Ainda hoje, ao reler as velhas notas, parece-me que assinalei claramente que a *cláusula* podia referir-se à *obrigação* ou ao *ato de disposição*, como podia alcançar *igualmente os dois* momentos. Em nosso caso, principalmente, isto é irrecusável, pois a lei procurou distinguir entre *título* aquisitivo e *modo* de aquisição. Assim, observe-se, a cláusula resolutiva tácita atinge sempre o contrato; o pacto comissório

expresso alcança, a uma só vez, a obrigação e o ato de disposição. Para concluir: na hipótese de cláusula tácita, (art. 1092, §), o direito de resolução alcança as relações obrigatórias, e *alcança sempre*; a cláusula comissória expressamente convençionada (art. 1163) compreende também a *disposição* e é assim que vai alterar os efeitos normais da tradição.

XVI) As regras específicas aos contratos bilaterais e as normas que regulam a transferência da propriedade, muito diferentes, embora de conhecimento elementar, costumam ser deformadas em suas aplicações forenses. Conforme procurei acentuar em parecer recente, passa despercebido, com a maior freqüência, que obrigação e domínio são coisas distintas, procedentes de causas diversas: uma nasce do contrato e a outra da tradição. Destacam-se, portanto, a tradição e a relação obrigatória que *preparou* a tradição. Agora e por exemplo: se a coisa foi entregue em execução da compra e venda e o preço não foi pago, há possibilidade de resolução, sim! O que acontece, apenas, é que o rompimento da relação contratual entre *vendedor* e *comprador* não importa no desaparecimento do outro vínculo, já existente, entre *alienante* e *adquirente*. A tradição, que é fato posterior à compra e venda, opera a transferência do domínio, de tal modo que, se o vendedor fiou o preço, terá apenas ação pessoal para reclamá-lo, sem degradar a tradição. O rompimento da relação obrigacional não poderia perturbar a eficácia real do ato que efetivou a transmissão. A situação só teria sido modificada com a oportuna inclusão no contrato, fazendo corpo com a compra e venda, de uma cláusula especial, condicionando também a prestação da coisa, de maneira a tornar o *domínio resolúvel desde a sua origem*. Em outras palavras: seria o direito comum da compra e venda alterado pelo pacto comissório expresso. Só assim ficaria bem claro, desde o próprio título para aquisição, não se tratar de uma propriedade perfeita, mas de uma outra, que poderia desfazer-se independentemente da vontade do proprietário. Em conclusão: temos a hipótese autorizada pelo § único do artigo 1092, que não traduz verdadeira condição, pois

a resolução tem de ser requerida e não leva a uma retroatividade em sentido técnico. O pacto comissório (artigo 1163), ao contrário, é construído e funciona a favor do vendedor, como se fosse uma condição; tudo se resolve sem necessidade de qualquer declaração do interessado, por força do contrato, e o Juiz apenas declara o efeito produzido. No primeiro caso, a autoridade judiciária verifica a existência do inadimplemento e decide se tal pressuposto da ação tem gravidade bastante para prejudicar a economia do contrato. Pode, até, negar a resolução.

Quando há cláusula expressa, a resolução é de *pleno direito*; em virtude da própria lei do contrato, o contraente se considera desobrigado. O Juiz, sem apreciar a *gravidade* do inadimplemento, apura a sua existência, para declarar uma resolução verificada anteriormente.