

RESOLUÇÃO DA COMPRA E VENDA

VALLE FERREIRA

A O estudarmos a compra e venda com pacto comissório, conforme está regulada pelo artigo 1.163 do Código Civil, verificamos a existência de grave desacôrdo entre os autores, cada um a expôr conclusões diferentes e imprecisas, de modo a deixar quase na sombra muitas questões, cuja solução parece do maior interêsse teórico e de relevante utilidade prática.

As lições que se divulgam sôbre a compra e venda modificada pela cláusula comissória são incertas e contraditórias, porventura pelo fato de não ter semelhante assunto merecido atenção mais demorada dos ilustres mestres que do mesmo trataram.

Ocorreu-nos, por isso mesmo, que talvez pudesse ser útil ao estudo da compra e venda, ou que tivesse, pelo menos, a virtude de provocar neste ponto o debate, a divulgação de modestas observações que registramos, por ocasião de meditar, com descanso, alguns dos princípios de maior ascendência na teoria das obrigações e na dos direitos reais, nos diferentes sistemas legislativos.

Menos por questão de método, mas, principalmente, para não transbordar o limite em campo tão vasto, antes de tudo devemos indicar a divergência entre os autores, porque a presente contribuição será, apenas, no sentido de examinar a inexatidão das opiniões discordantes, encontradas em comentários à lei civil brasileira.

II) Cunha Gonçalves, em seu conhecido trabalho sôbre a "Compra e venda no Direito Comercial brasileiro", sustenta que o artigo 1.163 do Código Civil é uma superfetação, qual repetição, que lhe parece inútil de todo, de um princípio já fixado pelo parágrafo único do artigo 1.092.

O pacto comissório teria, assim, perdido tôda a importância no direito moderno porque, diz êle, estaria sempre subentendido nos contratos bilaterais. Mais perigosa ainda se torna a lição quando um civilista daquele tomo apresenta conclusões, assim, terminantes:

"Nunca é preciso, pois, que o vendedor *ajuste* que se desfaça a venda no caso de não ser pago. Êste direito garante-lhe a lei geral, com mais isto: a indenização de perdas e danos (cit. Cód., 1056)" (Obr. cit., 2.^a ed., n. 86, pág. 298).

De outro modo, o nosso João Luiz, ao anotar o Código Civil, julga indispensável que seja expresso o pacto comissório, na compra e venda (comentário ao 1.163). Posteriormente, também Carvalho Santos, em seus afamados estudos, só admite a resolução do contra-

to de compra e venda por falta de pagamento do preço "quando houver uma cláusula expressa nesse sentido". (Com. ao Cód. Civ., XVI, n.º 1, ao art. 1.163).

Igualmente contrário ao ensinamento do civilista português, o Prof. Sebastião de Souza, em excelente estudo especializado, adere dêsse modo ao pensamento de Carvalho Santos:

"Apoiamos a opinião do nosso ilustre civilista. O art. 1.163 do Código Civil seria uma excrecência, que macularia o sistema do Código, se o art. 1092 já garantisse a rescisão do contrato por falta de pagamento do preço". (Da Compra e Venda, n.º 159, pág. 394).

Nem era preciso mais nada para demonstrar que os Autores se dividem em dois grupos e sobre o assunto têm opiniões irreduzíveis, por força de suas manifestações antagônicas. Convém, por isso mesmo, sublinhar o desencontro, que assim se manifesta:

a) Cunha Gonçalves afirma a inutilidade do pacto comissório expresso;

b) Os outros mestres encarecem de tal modo a importância do pacto comissório expresso, que vão ao ponto de só admitirem a resolução da compra e venda, quando isso mesmo estiver expressamente convencionado.

Há, portanto, desacôrdo manifesto entre as correntes acima indicadas e, *data venia*, desacôrto das duas, talvez em razão de suas conclusões categóricas.

III) João Luiz Alves foi dos que primeiro afirmaram que o Código Civil devia ter obedecido ao Projeto Clovis, dispensando a regulamentação especial do pacto comissório, ao tratar da compra e venda:

"O Projeto Clovis não regulou o pacto comissório. O texto tem origem no Projeto Revisto (arts. 1.309 e 1310), que foi modificado pelo Projeto da Câmara. É possível que o Projeto Clovis julgasse suficiente a condição resolutiva tácita do art. 1.092, parágrafo único, que Huc considera um pacto comissório subentendido (Comm. Cod. Civ., VII, 281) e nos parece que êsse ponto de vista seria o mais conveniente". (Cód. Civ., Com. ao art. 1.163).

No caso em debate, não se recomenda, assim, sem reservas, a transcrição dos franceses. É que a lição de tais autores naturalmente se complica porque, no Code Napoléon, a *venditio* equivale à *alienatio*, isto é: a compra e venda, que é causa da obrigação de transferir, é bastante para realizar a transferência, segundo dispõe o artigo 1.583, afirmando êsse caráter do contrato:

"Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas livrée ni le prix payé".

Parece, portanto, irrecusável que a lição de Huc não foi invocada com acerto. Acontece, ainda, que o Código francês, pelo fato de obedecer a um sistema diferente, vai muito além do brasileiro em suas provisões: depois de declarar a condição resolutiva subentendida nos contratos sinalagmáticos (art. 1.184), afirma a existência da mesma na venda (art. 1.654) e regula o pacto comissório expresso na venda dos imóveis (art. 1.656).

Por tudo isso, parece bem difícil que o comentário de Huc tivesse inspirado, nesta passagem, o nosso codificador.

Acresce ainda que, na lição completa de Huc, depois de examinada a condição resolutiva tácita, encontramos referências á expressa. E o comentador francês, neste ponto salienta exatamente a grande utilidade que pode apresentar o pacto comissório formulado pelos contraentes, cuja principal função é — observe-se bem — é a de derogar o pacto que a lei francesa subentende nos contratos bilaterais, para produzir efeitos diversos:

“Si les parties ont déclaré que la résolution aura lieu de plein droit, par le fait seul de l'inexécution et sans qu'il soit besoin de sommation ni d'aucune autre formalité, le créancier n'aura pas besoin de manifester de nouveau, *comme dans l'espèce précédente*, sa volonté d'user du droit de résolution;

.....

“Le pacte comissoire exprès a donc pour effet d'operer la révocation de l'obligation, et de remettre les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé”. (Ob. cit., n.º 281).

IV) Todos os autores, e ainda nesse sentido é notável a lição de Giorgi (Obblig., IV, n.º 204), põem em relevo a diferença entre os efeitos do pacto comissório tácito e do pacto comissório expresso. Nem é difícil distinguir entre os dois. Se tomarmos o exemplo de nosso Código, desde logo veremos: em primeiro lugar, a resolução que a lei estabelece pelo parágrafo único do artigo 1.092; coisa diferente é a faculdade de resolver o contrato em virtude de uma cláusula nele pactuada, segundo permite o artigo 1.163, para o caso de o vendedor entender insuficientes os efeitos da resolução legal. Tudo isso é bem claro e de demonstração muito fácil, feita mais adiante, sobre a coexistência normal e harmônica de duas regras, que, de nenhum modo se repelem; antes, são complementares.

V) Por enquanto, cabe mostrar os motivos que nos levaram a julgar menos acertada a afirmativa dos prestigiosos tratadistas brasileiros, quando, a exemplo do sistema romano, só admitem a resolução da compra e venda por falta de pagamento do preço, caso

tenha sido previamente convencionada tal resolução. A opinião deles sofre, positivamente de um apêgo, exagerado e sem razão, aos princípios romanos, cujos excessos vêm sendo criticados, com rigor, há quase dois séculos:

“Quand même on n'aurait pas exprimé dans la convention l'exécution de votre engagement comme condition résolutoire de celui que j'ai contracté envers vous; néanmoins cette inexécution peut souvent opérer le résiliation du marché, et conséquemment l'extinction de mon obligation”. (Pothier, Traité des Oblig. (Bugnet), II, n.º 672).

Assim, o direito francês anterior ao Código Napoleão, pela voz de Pothier, realizara notável aperfeiçoamento, e é precisamente tal conquista que os nossos autores agora condenam.

Diante de tamanho retrocesso, vem desde logo a propósito um exame mais demorado da *lex commissoria*, porque é bem provável que o precedente romano tenha apressado, de certo modo, as conclusões a que chegaram os ilustres civilistas patricios.

Pena de atropelar sem proveito uma discussão, bem viva entre os juristas, não iríamos ao extremo de dizer que em Roma não se resolviam certos negócios por inexecução. Temos, por exemplo, a resolução da locação de imóveis e a dos contratos inominados.

É certo, entretanto, que o direito romano não conheceu o pacto comissório tácito, de modo a resolver a compra e venda por falta de pagamento do preço. Nunca. Nem foi necessária tal operação, porque o sistema romano resguardava de outro modo o vendedor, impedindo que este ficasse privado da coisa, caso não recebesse o preço.

Realmente: a *traditio* sempre se definiu como ato abstrato, isto é: ato bastante para transferir a propriedade das coisas, sem dependência da relação obrigatória que lhe servia de causa. Agora, note-se bem: tal princípio, cardinal no direito das coisas e constante para a imensa maioria das alienações, sofreu notável desvio pois, quando a tradição se fazia em execução da compra e venda, a transferência da propriedade da coisa ficava condicionada ao pagamento do preço. Assim mesmo expõem as Institutas:

“Venditae vero res et traditae non aliter emptori adquiruntur, quam si is vinditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato”. (II, 1,41).

Entretanto, para que o vendedor não permanecesse ligado pelo contrato depois de verificada a impossibilidade de receber o preço, apenas por isso, recorria ao expediente de juntar uma cláusula à compra e venda, denominada *lex commissoria*, reservando-se a faculdade de escolher entre a ação contratual e a resolução da venda.

A compra e venda obrigatória romana aperfeiçoava-se pelo consentimento e as manifestações de vontade de vendedor e comprador

não se submetiam a qualquer condição. A *lex commissoria*, porque desnecessária para a segurança do vendedor não pago, constituía cláusula accidental, inteiramente estranha á natureza do contrato.

É o que se pode afirmar com segurança, atendendo á lição expressiva de Girard, quando examina o Digesto (18,3, De lege comm.):

“Cette clause par laquelle on convient que le vendeur pourra se dégager de la vente si le prix ne lui est pas payé au temps convenable, n'est pas, á notre sens, destinée, comme pourraient le faire croire les habitudes modernes, á empêcher le vendeur de perdre la chose et le prix, á lui donner une sûreté pour le cas où il ne serait pas payé. Le vendeur est déjà protégé sous ce rapport par la règle selon laquelle, á moins de renonciation de sa part, la propriété n'est transférée par la mancipation ou la tradition faite en vertu d'une vente qu'à partir du paiement du prix; la *lex commissoria*, qui, comme a démontré M. Bechmann, n'implique aucunement de sa part renonciation á ce bénéfice, lui permet de ne pas rester indéfiniment dans les liens du contrat, de recouvrer faute de paiement sa liberté d'ation”. (Droit Rom., pág. 718, 1; conf. Cuj, Inst. Jur. Rom., 474)

Isso pôsto, era razoável que o direito romano apenas admitisse a resolução convencional, isto é: aquela que resultasse de uma determinação accessória, a bem dizer de uma outra convenção, no parecer de Maynz (Droit Rom., III, § 205), para crear, paralela ao direito de execução, a faculdade subsidiária de resolver, eventualmente, a compra e venda obrigatória e perfeita.

Tudo isso quer dizer que o *pacto commissório expresso* tem a sua origem no direito romano; o *pacto commissório tácito*, de criação mais recente, foi revelado pelos jurisconsultos franceses, em seus notáveis trabalhos anteriores á codificação. O pacto commissório tácito representa, a bem dizer, a resultante de uma longa *evolução* do primitivo instituto romano da resolução por inadimplemento. Conforme Angelo Verga assinalou com acêrto, a condição resolutiva tácita, isto é:

“... il nouvo istituto, lungi dall'escludere l'antico, è ad esso coesistito per il soddisfacimento di nuovi bisogni non soddisfatti dall'antico”. (Riv. del Diritto Comm., 1924, II, pág. 322).

Para afirmar a oportunidade da advertência e acentuar a insuficiência do sistema romano á vista das necessidades modernas, é bastante notar que a maioria dos códigos recentes, obediente ao modelo francês, reconhece a transferência da propriedade pelo próprio ato criador da obrigação de transferi-la.

Embora fiel ao sistema tradicional, quando trata da aquisição da propriedade, o Código Civil brasileiro também se afeioou ás exigências modernas. Dêsse modo, enquanto o artigo 1.163 lembra a *lex commissoria* romana, o parágrafo único do 1.092, a exem-

plo do napoleônico (1.184), recolheu o preceito novo, que subentende o direito de resolução em *todos* os contratos bilaterais.

Nos termos da lei brasileira, a tradição em execução da compra e venda transfere a propriedade da coisa; mas, segundo ficou acentuado, ao alienante lesado cabe sempre o direito legal e irredutível de pleitear a resolução do negócio, direito que nasce desde o momento da formação do contrato bilateral de compra e venda e permanece ao lado do direito de execução.

De resto, os autores franceses e italianos são unânimes ao ensinar ter sido, aquela, uma conquista do direito moderno.

Nesta passagem, uma circunstância, que se refere à evolução do instituto em nosso direito, não deve ficar sem registro: o Código Manuelino já reconhecia o pacto comissório tácito na compra e venda, segundo a lei que a Ordenação filipina coligiu mais tarde:

“E se o vendedor ao tempo do contrato deu espaço ao comprador para lhe pagar o preço, se lh’o êle não pagar ao tempo, que lhe foi outorgado, poderá o vendedor logo cobrar a cousa do comprador, se a tiver em seu poder, ou de qualquer outra pessoa, em cujo poder a achar”. (L IV, titV, § 2).

É verdade que, posteriormente, podemos assinalar um recuo. Assim o Alvará de 4 de setembro de 1810, no sentido de afastar tais “argucias e subtilezas dos Comentadores, destituídos dos princípios sólidos de Direito”, revogou a Ordenação para determinar que “fiando o vendedor o preço, sem convenção alguma especial, tenha somente a ação pessoal para pedi-lo”.

Também os ilustres civilistas patricios ainda hoje dão a mesma e penosa impressão de regresso “... só admitindo a rescisão do contrato, por falta de pagamento do preço, quando houver uma cláusula expressa nesse sentido”. (C. Santos, Com. XVI, art. 1.163).

Que o pacto comissório tácito integra o mecanismo que deve proteger a execução dos contratos bilaterais é coisa que ninguém mais põe em dúvida. A disciplina é tão útil e de tal modo constante nos Códigos modernos que, para prevalecer o princípio contrário, isto é, o ponto de vista do douto Carvalho Santos, seria indispensável um dispositivo expresso, qual o do artigo 1.238 da lei civil argentina:

“Si no hubiere pacto expreso, que autorice a una de las partes a disolver el contrato si la otra no lo cumpliere, el contrato no podrá disolverse, y solo podrá pedirse su cumplimiento”.

Além desta regra geral no campo das obrigações, foi consignada uma outra especial à compra e venda, a do artigo 1.434, para dizer:

“Si el comprador no pagase el precio del inmueble comprado à credito, el vendedor solo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora, y nó para pedir la resolucion de la venta, à no ser que en el contrato estuviese espresado el pacto comisario”.

Não deve passar despercebido que o pacto comissório tácito, tão depreciado entre nós, vem sendo reclamado com veemência para completar, em outros códigos, as garantias devidas aos contratos de prestações recíprocas. É assim que, justificando as tentativas de reforma para acomodar o Código argentino à evolução social e econômica do país, Juan Antônio Bibiloni levanta dêsse modo a sua voz contra os dispositivos arcaicos e a favor da inclusão de uma regra referente ao pacto comissório tácito:

“Nuestro artículo constituye un grave inconveniente en las transacciones. Aunque no se reciba la contraprestación, hay que cumplir la convención y perseguir en justicia la ejecución. El deudor es insolvente, ha desaparecido, es desleal en el cumplimiento de sus contratos. No importa. Hay que exigir lo que ya se sabe que no se entregará, o se entregará tarde y mal, o cuando no se necesita. Y, sobre todo, hay que empezar por cumplir las obligaciones propias, o estar listo con las cosas para la entrega, sin poder disponer de ellas”. (art. 829 do Anteproyecto de reformas al código civil argentino).

Devemos, ainda, trazer á colação outro exemplo notável, que é o do Código Albertino. A lei civil da Sardenha anterior á unificação legislativa, embora tenha acolhido o pacto comissório tácito ao reproduzir o artigo 1.184 da lei francesa, o Código albertino, quando regulamentou a venda, além de negar ao vendedor de um prédio a faculdade de resolver o contrato por falta de pagamento do preço, foi mais longe: declarou ineficaz qualquer convenção em contrário. (art. 1.661).

É, êsse, um exemplo citado por Umberto Grego, precisamente para assinalar o progresso que alcançou o Código italiano de 1866, então desembaraçado da *irrazionale limitazione* do direito anterior, por isso mesmo que a regra do artigo 1.165 (pacto comissório tácito), pelo fato de reproduzir quase textualmente o 1.184 francês, tornava-se *pienamente applicabile anche alla vendita*. (Comm Alle Pandette, Glück, XVIII, § 1.006, not. b).

Ninguém poderia negar que semelhante lição também se aplica a nosso caso. A lei brasileira, obediente à inspiração dos Códigos francês e italiano, acolheu sem reservas a resolução legal dos contratos bilaterais, por inexecução de uma das partes.

Vem a calhar, afinal, o seguinte comentário de Pacifici Mazzoni, que é decisivo:

“Se il compratore manca a questa sua principale obbligazione di pagare il prezzo, il venditore, giusta i principii generali, può costringelo all'esatto adempimento della medesima, o demandare la risoluzione della vendita. (art. 1.165).

..... D'altro canto la ragion generale della condizione risolutiva sottintesa nei contratti bilaterali spiega anco

qui tutto suo valore, anzi più in questo che in altro contratto; poichè qui la medesima è diretta a fa riavere al venditore la stessa proprietà della cosa, perchè non sia in perdita di questa, mentre non può avere o trova difficoltà a conseguire il prezzo". (Traitt. della vendita, sec. ediz., II, n.º 23, pág. 38).

VI) Como se não bastasse a circunstância do precedente histórico ser contrário ao parecer de Carvalho Santos, ainda veremos que as suas conclusões até mesmo se opõem á própria natureza dos contratos bilaterais. São, por isso mesmo, contrárias à essência da compra e venda, que se caracteriza como contrato de prestações recíprocas, protótipo dos contratos bilaterais.

Está decidido entre os doutores que o direito de resolução, o mesmo assegurado pelo parágrafo único do artigo 1.092, tem o seu fundamento na presunção de que os contraentes consideraram a execução da obrigação recíproca como condição para que o contrato pudesse produzir efeitos. A lição é velha e sempre renovada. Maynz já ensinava que a resolução é da natureza constitutiva dos contratos bilaterais (Droit Romain, I, § 36, pág. 338). Henri De Page, agora, reafirma que o direito de resolução é simples consequência da própria estrutura de semelhantes contratos. (Droit Civ., II, n.º 836, pág. 762).

A reciprocidade, ficou bem demonstrado por todos êles, não é accidental, mas está intimamente ligada a todos os contratos daquele grupo. O fundamento da resolução encontra-se na interdependência das obrigações correlativas, isto é: no próprio vínculo que liga reciprocamente as prestações resultantes do contrato oneroso, prestações que estão ligadas por uma relação de causalidade, de interdependência, conforme acentuou von Tuhr. (III, pág. 136 e seguintes).

Isso mesmo assinalou, com claresa exemplar, Darcy Bessone, firmando o verdadeiro conceito de contrato bilateral:

"No contrato bilateral as obrigações dependem uma das outras, quer quanto à sua existência, quer quanto à sua execução. É o problema da interdependência que se apresenta, resolvendo-se segundo a idéia de que, nos contratos desse gênero, as obrigações se servem reciprocamente de causa". (Teoria dos Contratos, n.º 9, pág. 27).

No mesmo sentido é a lição posterior de Luigi Mosco, quando procura examinar o fundamento da resolução por inadimplemento de todos os contratos onerosos. Nesta categoria, diz êle, da-se a resolução porque

"... il legame di interdipendenza o di causalità si manifesta sia nella fase formativa del rapporto, sia in quella della sua attuazione. Si parla pertanto di una interdipendenza o causalità genetica,

e di una funzionale". (La Risoluzione del contrato per inadempimento, n.º 4, pág. 12).

Tudo isso, afinal, traz facilmente à lembrança velhos ensaios de teleologia jurídica, devidos ao genio de Josserand, para demonstrar que os *motivos* têm decidida influência *sobre a validade e sobre a permanência* dos atos jurídicos. É assim que o grande civilista francês, depois de examinar os vícios de formação, passa à fase de execução dos contratos bilaterais, indicando as circunstâncias ulteriores que podem romper o equilíbrio e levar à resolução dos mesmos:

"La résolution des contrats synallagmatiques pour cause d'inexécution des obligations incombant à l'une des parties est, à n'en point douter, interprétative de la volonté des contractants; le législateur présume que les parties ont entendu établir une étroite dépendance entre les deux faisceaux d'obligations issues de l'opération qu'elles ont conclue et que chacune d'elles a subordonné l'exécution de ses propres engagements à celle des prestations auxquelles elle a droit, de telle sorte que l'inexécution par l'un de contractants des obligations qu'il avait assumées fonctionne comme une condition résolutoire du contrat. (Les Mobiles dans les actes jur., n.º 241).

Assim, de há muito se afirmou, e muito expressivo, o movimento no sentido de amparar devidamente os contratos bilaterais, na fase de formação. Os códigos mais modernos, atendendo à natureza interdependente das prestações recíprocas, admitem a rescisão por lesão. (Cód. alemão, § 138; Cód. Suíço Obrig., § 21; Cód. italiano, art. 1.448).

Afeiçoando-se àquela tendência, a jurisprudência francesa, por considerar, também, a equivalência das prestações essencial à validade do contrato bilateral (Ripert, Règle, n.º 68), vem fazendo os mais variados rodeios para acolher a idéia de lesão. (Ripert, cit., ns. 65 e 68).

Se é, dêsse modo, restaurada e reconhecida a "interdependência o causalitá genética", não seria admissível negar a interdependência funcional, principalmente em nosso caso, quando é certo que o Código expressamente a proclamou, porque o legislador quiz "elucidar a vontade das partes".

É este o irreduzível sentido geral da regra do parágrafo único do artigo 1.092, que estabelece estreita dependência entre as obrigações, afirmando, portanto, que cada um dos contraentes subordinou a execução de sua obrigação à prestação que devia receber. Por isso mesmo, pelo fato das obrigações das partes contraentes não serem justapostas nos contratos bilaterais, mas interdependentes, o contrato só existe quando elas se acham reunidas; se uma desaparece, desarticula-se a própria estrutura contratual. Nos

contratos bilaterais, basta o inadimplemento para que a declaração do credor prejudicado tenha efeito resolutivo.

Assim, se o comprador não paga o preço, o vendedor pode sempre optar pela resolução da compra e venda, por uma razão principal, indicada pelo grande civilista belga: é o próprio mecanismo do contrato que já não funciona, por falta de uma fração de seu organismo. (De Page, cit).

Clovis, em comentários ao artigo 1.092, ensina que a reciprocidade essencial aos contratos bilaterais é que serve de fundamento ao preceito. Outros, explicam a regra pela noção de causa (Démolombe, Cours, XXV, pág. 469; Beudant, Cont. n.º 645), de equivalência (Capitant, Cause, 144; Maury, La notion d'équival., I, 264), interdependência das obrigações (Josserand, Dr. Civ., II, ns. 377 e 378), consentimento condicional (Planiol, Dr. Civ., II, n.º 1.309), ou invocando, até, rudimentos de equidade (Baudry, Precis, II, pág. 110) e os princípios de justiça contratual (Ripert, Règle, págs. 128 e 129).

De qualquer modo, porém, a verdade é que, se o contrato for de natureza bilateral, o direito de resolução pode sempre atingir, pelo menos, as relações obrigatórias entre as partes.

VII) As conclusões de Cunha Gonçalves são, também, divergentes da realidade dos fatos, pois não se descobre qualquer superfetação em nosso Código Civil, no lugar indicado.

O legislador brasileiro, ao fixar a regra do artigo 1.163, quiz apenas completar as garantias oferecidas pelo parágrafo único do 1.092.

O exame de alguns institutos que, na verdade, têm certos pontos de contato, talvez possa esclarecer a discussão. Referimo-nos às três circunstâncias que possibilitam a resolução dos contratos, hipóteses de natureza e efeitos diferentes e que, por isso mesmo, devem ser estudadas em separado.

É assim que enumeramos:

- a) a condição resolutiva do direito comum;
- b) o direito legal de resolução isto é, a chamada condição resolutiva tácita, regulada pelo parágrafo único do artigo 1.092;
- c) a cláusula commissória contratada pelas partes, ou pacto commissório expresso, modificação que o artigo 1.163 autoriza na compra e venda.

Temos, assim, duas espécies de condições resolutivas que de nenhum modo se confundem. A primeira, é a condição resolutiva ordinária, que pode modificar os efeitos normais de um contrato qualquer. A duas últimas constituem condição resolutiva especial

a certos contratos: aos bilaterais. É o chamado pacto comissório, que pode ser tácito e pode ser expresso. É muito importante que se observe definitivamente que a natureza do pacto comissório não se modifica, quer seja tácito, quer seja expresso. Continua sempre pacto comissório, isto é, sanção especial aos contratos bilaterais. Convém, todavia, a análise ligeira das hipóteses acima enumeradas:

VIII) *Condição resolutive ordinária.* É a cláusula que subordina a extinção da relação jurídica a evento futuro e incerto. Enquanto no pacto comissório o direito de resolução só pode ser exercido pelo credor prejudicado, no caso da condição resolutive ordinária o direito cabe a qualquer dos contraentes, porque estes ajustam a condição independente de qualquer idéia de execução, ou inexecução. Trata-se, portanto, de uma modificação accidental da obrigação, de tal modo que, verificada a condição, resolve-se desde logo e *ipso jure* o contrato.

IX) *Condição resolutive tácita.* Conforme temos visto até aqui, a condição resolutive tácita não constitui modificação accidental da obrigação, mas deve ser explicada como simples efeito derivado dos contratos sinalagmáticos, como sendo da natureza dos contratos de prestações recíprocas (Giorgi, *Obbligazioni*, IV, n.º 204). É assim que tal direito de resolução vem sempre garantido e é incontestável, porque assegurado pelas normas gerais, estabelecidas pelo legislador, de modo a permitir que, quando os contraentes se obrigam sob condição de execução correlativa, o credor prejudicado pelo inadimplemento pode desfazer-se do vínculo jurídico. (Laurent, XXVII, 122). Por isso mesmo, é bem claro, o vendedor prejudicado poderá sempre, com fundamento no preceito que o parágrafo único do artigo 1.092 reproduz, optar entre a execução do contrato ou o pedido de resolução do mesmo. Atendendo, entretanto, à natureza extraordinária desta prerrogativa que é, efetivamente, subsidiária do direito principal de demandar a execução, o exercício de semelhante faculdade fica subordinado ao poder discricionário do Juiz. Este, para mitigar o rigor da exceção, apreciando sempre as circunstâncias do caso, pode negar a resolução ou — o que é mais freqüente — pode conceder novo prazo para que o devedor impontual faça válidamente a prestação.

Isso pôsto, convém recordar que a chamada condição resolutive tácita não opera pela simples ocorrência da mora, por duas razões principais: primeira, porque depende da eleição do credor; segunda, porque está subordinada à decisão do Juiz, e é bem certo que o Juiz pode frustrar a pretensão do credor, negando-lhe tal direito, ou assinando um prazo dentro no qual o devedor poderá, ainda, executar o contrato.

Não há necessidade de invocarmos, outra vez, o apoio dos **Mestres**; mas vale a pena indicar ao estudo as lições de Giorgi (Obblig., IV, 204) e de Crome (Teor. fond. Delle Obblig., Ascoli & Cammeo, pág. 164) porque são muito expressivas.

X) *Cláusula comissória expressa*. Já assinalamos que o fato da resolução ser expressamente contratada não altera a natureza do direito; veremos, entretanto, que pelo pacto comissório expresso o direito adquire intensidade bem maior.

A faculdade de resolver o contrato em virtude de uma cláusula nêle estipulada (pacto comissório expresso), de nenhum modo pode ser confundida com o direito de resolução assegurado por ministério da lei (pacto comissório tácito). A cláusula expressa não é simples referência à resolução que a lei prevê; trata-se de uma vontade diferente da vontade da lei e que se manifesta para produzir outros efeitos e resolução mais rápida. O artigo 1.163 é precisamente a individuação da espécie mais freqüente de resolução, na compra e venda. A lei permite que vendedor e comprador, no momento da estipulação, façam declarações de vontade com a finalidade de afastar os efeitos prejudiciais da mora, determinando desde logo:

- a) o inadimplemento que provocará a resolução;
- b) os efeitos que a impontualidade do comprador deve produzir.

De outro modo, é preciso não perder de vista que a cláusula comissória expressa é coisa muito diferente da condição resolutiva em seu verdadeiro sentido técnico. Assim, ao contrário da verdadeira condição resolutiva, que é a de direito comum, a resolução do contrato por força do pacto comissório expresso depende da concorrência de dois fatores: o *inadimplemento* do devedor mais a *opção* do credor.

XI) A conclusão do insigne Cunha Gonçalves, que pretende sustentar a inutilidade do pacto comissório expresso em direito moderno, encontra réplica exemplar na lúcida e mais recente lição de Carlo Zappulli:

“Mentre la condizione risolutiva espressa è un elemento accidentale del contratto, dipendendone l'introduzione dall'arbitrio dei contraenti, la risolutiva tacita invece può considerarsi come elemento naturale dei contratti bilaterali, in quanto si presume, salvo diversa espressa volontà, che in tali contratti ciascun contraente intenda recedere, se l'altro contraente non adempia alla sua obbligazione”. (Nuovo Dig. Ital., III, 773, n.º 11).

Ninguém pode por em dúvida, é verdade, que o direito á resolução já participa da própria estrutura do contrato bilateral de compra e venda, e que por isso mesmo se afirma independente de qualquer estipulação. (Cód. Civil, art. 1.092, parágrafo único). Entretanto, se a resolução do contrato é prevista e regulada entre vendedor e comprador com fundamento no artigo 1.163, isso quer dizer que os contraentes alteraram a disciplina comum da compra e venda porque quizeram dar, pelo pacto comissório, novo vigor ao direito legal de resolução, para que êste operasse *ipso jure* e ficasse afastada a possibilidade de qualquer concessão ao arbítrio do Juiz. Em outras palavras: o vendedor, pelo pacto comissório expresso, amplia o campo de aplicação da condição tácita reforçando, ao mesmo tempo, os seus efeitos técnicos. Tal afirmativa bem se pode deduzir das lições muito claras e bem velhas de Vivante e de Verga (Riv. Dir. Commerc., 1919, I, pág. 646; 1922, II, pág. 318). Quase no mesmo sentido se manifestam Baudry & Barde, (Obblig. II, n.º 900).

O parágrafo do artigo 1.092 presume a intenção das partes nos contratos de prestações recíprocas; é uma fórmula vaga e elástica. O artigo 1.163 não repete coisa alguma, porque é certo que êle tem significação muito mais ampla e mais precisa, qual a de permitir que vendedor e comprador façam declarações de vontade, particularizando, diga-se assim, a garantia do 1.092. Se, dêsse modo, os contraentes já estimaram livremente a gravidade do inadimplemento, é claro que se torna mais rápido e mais enérgico o processo de resolução, porque tudo fica subtraído à apreciação do Juiz. E' o pensamento dos doutores (Giorgi, Obblig., IV, n.º 209; Aubry & Rau, Dr. Civ., IV, § 302; Marcel Planiol, II, n.º 1.324).

Além disso e principalmente, na imensa maioria dos casos, as partes se servem do direito de estipular, por acôrdo de vontades, o pacto comissório com a finalidade de transformar certos fatos da inexecução, regra geral sem maior relevância, em elementos essenciais à eficácia do contrato.

É certo, conforme já vimos e vem acentuado na lição de Darcy Bessone (cit., n.º 27), é certo que a resolução decorre do fato de ser uma obrigação causa da outra, de serem as obrigações *correlativas* e *principais*. Agora, se a resolução encontra seu fundamento na interdependência funcional das obrigações principais, é bem claro que sòmente pelo pacto comissório expresso as partes poderiam indicar as obrigações acessórias que porventura, quizessem considerar equivalentes da obrigação principal correlativa. Essa, a verdade, conforme veremos.

XII) Na compra e venda comum, por exemplo, quando o comprador não paga o preço combinado, é o Juiz quem *pronuncia* a resolução do contrato. Neste caso, para decidir pela resolução em virtude da cláusula resolutiva tácita, é indispensável que se demons-

tre ao Juiz ter sido a impontualidade de importância bastante para frustrar a comum intenção dos contraentes e prejudicar a economia do contrato. O Juiz tem oportunidade de examinar o fundamento do pedido e apreciar a gravidade da inexecução.

Ficou bem entendido, então, que tudo se resume no seguinte: embora permitida, a resolução se torna questão de fato, de especie, de interpretação da vontade das partes, conforme salientaram Joserand e Degni (Mobiles, n.º 242; La Compravendita, págs. 173 e 183).

Se, ao contrário, o vendedor de acôrdo com o comprador reservou-se a faculdade de, em caso de falta de pagamento do preço, pronunciar a resolução, desde logo nisto se descobre a existência de uma decisão prévia das partes, à qual não poderá sobrepor-se o Juiz.

É irrecusável, assim, que a resolução decorre da própria lei do contrato e a intervenção do Juiz é, apenas, para declará-la, depois de verificar um efeito anteriormente produzido. É notável, portanto, a diferença, segundo observou Degni (loc. cit.): no caso da condição tácita, a resolução se verifica *officio judicis*; na hipótese do pacto comissório expresso, produz efeitos *de jure*.

XIII) Ainda em outras conjunturas muito se destaca a importância do pacto comissório expresso. Assim, convém insistir, embora a compra e venda, contrato bilateral, possa sempre resolver-se por inadimplemento, (Cód. Civ. 1.092, §), ninguém negaria ser o inadimplemento fato de tal modo complexo que a sua verificação tem de ser decidida em juízo, conforme tão bem acentuou Vivante. (Dir. Comm. IV, n.º 1929; Riv. Dir. Comm., 1919, I, pág. 650). Basta considerar que sem a intervenção do Juiz seria impossível decidir pela resolução, nos casos de inexecução parcial. Sòmente por uma cláusula resolutiva expressa, contratada no ato da estipulação, poderiam as partes circunscrever o evento, isto é: combinar a resolução para o caso de inadimplemento de uma "*determinata obbligazione*", segundo a linguagem do novo Código italiano (artigo 1.456), que Barassi transcreve e comenta: "*obbligazione non... adempiuta secondo le modalitá stabilite*". (Teor. gen. delle obblig., III, n.º 339). Quando as partes querem indicar concretamente certas modalidades particulares, cuja observância consideram essencial à eficácia do contrato, não dispõem de outro meio mais completo e mais seguro que o pacto comissório expresso.

Interessantes, neste particular, são as decisões da Jurisprudência e os trabalhos da doutrina italianas relativamente ao termo para cumprimento. Simples modalidade da execução, regra geral, a inobservância do termo apenas dá lugar às perdas e danos pela demora. Todavia, pode o vendedor, pelo pacto comissório expresso, conside-

rar o termo como condição essencial da prestação, como cláusula do contrato, cuja violação não pode ser reparada. Por uma cláusula assim formalizada, o vendedor decide previamente tornar essencial o termo, de maneira que, caso o comprador, *qualquer que seja o motivo*, atrase no pagamento do preço, já não lhe interessa a prestação.

Quando aquela circunstância é prevista pelas partes, o termo adquire caráter essencial e a jurisprudência italiana vai a ponto de equipará-lo, em seus efeitos, ao termo de decadência estabelecido por lei. Se vendedor e comprador estipulam expressa e precisamente o momento em que deve ser feito o pagamento do preço, tal particularidade, no parecer de Vivante (Riv. Dir. Comm., 1919, I, pág. 646), torna-se elemento constitutivo da própria obrigação. É por isso que a falta de execução dentro em tal termo, ao contrário do que poderia ocorrer na hipótese de condição resolutiva tácita, não produz apenas o simples efeito de por o devedor em mora, mas cria o total inadimplemento, bastante para levar à resolução.

De modo geral, se o devedor não cumpre a obrigação na data combinada, incide em mora (Cód. Civ. arts. 955, 960). Isso não importa desde logo em resolução do contrato; a mora pode ser purgada porque a lei, para abrandar o rigor dos princípios, permite que o devedor ofereça a prestação, mais a importância dos prejuízos sofridos pelo credor até o dia da oferta (art. 959). É verdade que a mora não pode ser emendada se a prestação se tornar inútil ao credor (art. 956); mas, no caso de resolução em virtude de condição resolutiva tácita, é o juiz quem aprecia e quem decide se a execução tardia ainda apresenta a necessária utilidade.

As coisas correm de modo muito diferente na hipótese da cláusula resolutiva convencional. Segundo ensina Polacco (Obblig., n.º 119), quando as partes fixam previamente, de modo expresso, o momento da prestação, esta não deve ser feita fora do tempo. A falta de execução dentro no termo estabelecido não põe simplesmente em mora o devedor, mas cria o total inadimplemento, "inadempimento absoluto" na linguagem de Chironi (Colpa Cont., n.º 327), capaz de determinar a resolução, porque o credor pode rejeitar a prestação. Chironi distingue entre mora e inadimplemento; depois de examinar os efeitos de ambos, conclui:

"L'adempimento non produce la purgazione se i diritti già sorti a vantaggio del creditore lo vietassero, oppure se l'esecuzione fosse diventata interamente inutile al creditore: del primo di questi due casi s'ha esempio nel patto commissorio pel quale le parti avessero stipulato la risoluzione del contratto di pien diritto, perchè, avvenuta la mora, il contratto non esiste più e pero indarno si vorrebbe offrirne l'adempimento: l'altro poi è lasciato all'apprezzamento del

giudice, il quale deve decidere se l'esecuzione tardiva presenti ancora pel creditore l'utilità e l'interesse supponibili nel contrattare." "Loc. cit., n.º 339).

A lição é por demais conhecida; foi transcrita apenas porque Chironi estabelece diferença bem nítida entre a função e os efeitos do pacto comissório tácito e do expresso.

Para salientarmos, enfim, a importância do pacto comissório expresso, basta dizer que o acôrdo de vontades entre vendedor e comprador pode elevar o têrmo a elemento essencial e, ainda mais: estabelecer a resolução automática. A tal resultado, de elevado alcance para o vendedor, só se pode chegar, segundo ensina Carlo Fadda, quando os contraentes:

"... hanno significato che la prestazione deve effettuarsi in quel momento o entro quel periodo e non altrimenti, e che se effettuata fuori quel momento o quel periodo, essa non debba più avere l'efficacia di soddisfare l'obbligo assunto.

Per tal modo il tempo diventa um vero e proprio elemento costitutivo della prestazione e questa non è quella convenuta quando si effettui fuori termine. Chi offre od effettua la prestazione fuore termine offre od effettua una prestazione diversa *aliud pro alio*.

In tal caso la prestazione non è quella contrattuale, essa non importa esecuzione del contratto e per volontà delle parti non potendo essa più effettuarsi, ne viene che il contratto si risolve per volontà delle parti".

(Riv. Dir. Comm., 1920, I pags. 522 523)

XIV O vendedor, segundo ficou anteriormente demonstrado, com fundamento no § único do artigo 1092, pode sempre invocar a resolução, caso o comprador não pague o preço. Seu interesse ficará perfeitamente resguardado se ainda não foi feita a tradição da coisa. Entretanto, é positivo que se torna illusória semelhante proteção, caso tenha ocorrido a execução do contrato por parte do vendedor. E' que a resolução extingue apenas a relação obrigatória e de nenhum modo poderá perturbar a eficácia real dos atos de disposição, porque conforme repetimos tantas vêzes, a tradição, na qualidade do ato abstrato, transfere a propriedade da coisa sem dependência da relação fundamental que lhe serviu de causa.

Assim, para que os atos de execução da compra e venda sejam também atingidos, em outras palavras, para que a *convenção real de transferência* possa ficar também sujeita a uma cláusula resolutiva, parece-nos irrecusável que isso mesmo tem de ficar explicitamente estipulado entre vendedor e comprador, pelo pacto comissório. Nem parece necessário demonstrar que somente uma determinação acessória da vontade das partes pode alterar os efeitos nor-

mais da tradição em execução da compra e venda, reduzindo os efeitos do ato, para tornar resolúvel o domínio do comprador. Efetivamente, não seria preciso invocar a autoridade dos Mestres, que se afirma desde os textos romanos. Basta uma interrogação de ordem prática: na compra e venda ordinária, qual de nós, em que tempo, em que lugar já viu o vendedor reivindicar a coisa por falta de pagamento do preço?

XV) A verdade é que não se descobre a razão que levou Cunha Gonçalves a julgar desnecessária a regulamentação da compra e venda com pacto comissório. É preciso, ainda, que se diga que nem mesmo a compra e venda condicional poderia garantir as mesmas prerrogativas ao vendedor, como querem alguns autores de menor importância. O instituto da condição resolutiva do direito comum, como ficou explicado, produz efeitos diferentes. Se é certo que a condição, uma vez verificada, determina efeitos reais, permitindo que o vendedor não pago possa reaver a própria coisa objeto de sua prestação, só por isso não alcançaria êle a mesma proteção. Assim é que a condição resolutiva ordinária extinguiria a compra e venda por sua simples verificação, bem ao contrário da compra e venda com pacto comissório, onde a declaração do vendedor prejudicado é elemento constitutivo da resolução. Neste capítulo, vale recordar a lição de Barassi:

“Ocorre una dichiarazione in questo senso dell'altra parte: una dichiarazione costitutiva, non semplicemente esplicativa di una risoluzione già avvenuta. Così i fattori genetici della risoluzione vengono a essere due: l'inadempimento e questa dichiarazione”. (Teoria gen. delle obblig., III, n.º 339).

A compra e venda condicional afasta, de certo modo, a possibilidade de execução coativa, e nem sempre a resolução convém ao vendedor. Embora esgotado o prazo para pagamento, o preço ainda pode ser de seu interesse. E somente ao vendedor, neste caso, cabe decidir se a prestação tardia ou incompleta ainda pode ser proveitosa.

A resolução automática reduziria, portanto, as regalias do vendedor, direitos que se mantêm em toda a extensão quando êle convencionou a cláusula comissória do artigo 1.163, para que possa eleger facilmente entre a *execução* que, às vezes lhe convém, e a *resolução*, que resguarda as demais circunstâncias, porventura contrárias aos objetivos a que visou.

XVI) Mais embaraçosas ainda se apresentam outras e diversas hipóteses, muito freqüentes, de execução parcial e alguns casos de inexecução sem culpa do comprador. A não ser, então, por uma cláusula, que fica sendo elemento componente de seu consenti-

mento na compra e venda, não percebemos, afinal, como pode o vendedor, nos diferentes casos, acautelar-se convenientemente.

É certo que não estaria em completa segurança e resguardado à sombra da resolução legal porque, preliminarmente, o Juiz teria de apreciar a sua intenção presumida e as circunstâncias ocorrentes. Poderia, depois disso, dar nova oportunidade de execução ao comprador, ou decidir pelas perdas e danos, como capazes de reparar a inexecução.

Isso pôsto, parece demonstrado que só mesmo pelo pacto commissório expresso pode o vendedor, de acôrdo com o comprador, ampliar livremente os efeitos reduzidos do direito de resolução, que a lei presume. Em resumo e concluindo: relativamente á resolução por inexecução, conforme observou Gaudemet (Théor, génér. des Oblig., pgs. 415 e 416), "il existe une théorie légale qui peut être modifiée par des clauses usuelles", sendo certo que as modificações convencionais oferecem maior proteção aos interesses do vendedor.