

ISBN 85-02-00694-0

Dados de Catalogação na Publicação (CIP) Internacional
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Comparato, Fábio Konder, 1936-

Direito empresarial : estudos e pareceres / Fábio Konder
Comparato. — São Paulo : Saraiva, 1995.

1. Direito empresarial 2. Direito empresarial - Pareceres - Brasil
I. Título.

90-0012

CDU-34:338.93

-34:338.93(81)(094.98)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Pareceres : Direito empresarial 34:338.93(81)(094.98)
2. Direito empresarial 34:338.93
3. Pareceres : Direito empresarial : Brasil 34:338.93(81)(094.98)

44/5

 editora
SARAIVA

Avenida Marquês de São Vicente, 1697 — CEP 01139-904 — Tel.: PABX (011) 861-3344 — Barra Funda
Caixa Postal 2362 — Telex: 1126789 — Fax: (011) 861-3308 — Fax Vendas: (011) 861-3268
São Paulo - SP

Distribuidora Saraiva de Livros Ltda.

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 31 — Centro
Fone: (092) 234-4664 — Fax: (092) 232-2576
Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dória, 23 — Brotas
Fone: (071) 381-5854/381-5895
Fax: (071) 381-0959 — Salvador

BAURU/SÃO PAULO

Rua Monsenhor Claro, 2-55 — Centro
Fone: (0142) 34-5643 — Fax: (0142) 23-1017
Bauru

DISTRITO FEDERAL

SIG OD 381. C - Loja 65 - Setor Industrial Gráfico
Fone: (061) 344-2920/344-2951
Fax: (061) 344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Rua 70, 681 — Setor Central
Fone: (062) 225-2882/212-2806
Fax: (062) 224-3016 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua Marechal Rondon, 549 — Centro
Fone: (067) 382-3682 — Fax: (067) 382-0112
Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Célia de Souza, 571 — Sagrada Família
Fone: (031) 461-9962/461-9995
Fax: (031) 467-7379 — Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Av. Almirante Tamandaré, 933-A
Fone: (091) 222-9034/224-4817
Fax: (091) 224-4817 — Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Nunes Machado, 1577 — Rebouças
Fone: (041) 234-2622/225-4484
Fax: (041) 234-2731 — Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/

ALAGOAS/CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO
Rua Gervásio Pires, 826 — Boa Vista
Fone: (081) 421-4246/421-2474

RIBEIRÃO PRETO/SÃO PAULO

Rua Lafayette, 94 — Centro
Fone: (016) 634-0546/636-9677
Fax: (016) 634-8319 — Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Av. Marechal Rondon, 2231 — Sampaio
Fone: (021) 201-7149 — Fax: (021) 201-7248
Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. Ceará, 1360 — São Geraldo
Fone: (051) 343-1467/343-7563/343-7469
Fax: (051) 343-2986 — Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Marquês de São Vicente, 1697
(antiga Av. dos Emisários) — Barra Funda
Fone: PABX (011) 861-3344 — São Paulo

Notas sobre a resolução de contratos

Sumário: I — A impossibilidade superveniente da prestação devida, como causa da resolução contratual. II — A resolução contratual pela supressão da "causa contractus". III — Efeitos da resolução contratual.

I — A impossibilidade superveniente da prestação devida, como causa de resolução contratual

O Código Civil brasileiro regulou os efeitos da impossibilidade de adimplir, superveniente ao nascimento da obrigação, tanto em relação às obrigações isoladamente consideradas (arts. 865 a 867, 869 a 871, 876, 877, 879 e 882) quanto em relação aos contratos em geral (art. 1.091). Distinguiu as hipóteses de impossibilidade superveniente com culpa do devedor e sem culpa, estabelecendo no primeiro caso a imposição de perdas e danos e, no segundo, a extinção do vínculo sem indenização.

Na redação do art. 1.091 do Código, porém, o legislador cometeu a falta de falar em invalidade, confundindo assim os efeitos da impossibilidade de prestar, concomitante ao surgimento do vínculo contratual, com a que apenas se manifesta após a conclusão do contrato. É somente na primeira hipótese que se põe um problema de validade do negócio jurídico (art. 145, II). Na segunda, o que há é a extinção da relação contratual pela resolução do vínculo de obrigação de uma das partes¹.

O discrimine, de resto, é claramente feito nos melhores modelos legislativos, tendo em vista os progressos da dogmática moderna².

1. No art. 865, aliás, o Código fala, corretamente, em resolução da obrigação.

2. O Código Civil alemão, por exemplo, declara nulo o contrato cujo objeto é impossível (§ 306); mas se limita a dizer que, se a impossibilidade de adimplir é

Nos contratos unilaterais e nos sinalagmáticos, a extinção da obrigação principal acaba confundindo-se com a extinção do contrato, pois num caso a relação contratual está presa à obrigação de uma só das partes e, no outro, o princípio da intercambialidade das obrigações de cada parte acarreta o desaparecimento simultâneo de ambas.

Importante, na matéria, é a definição dessa impossibilidade de executar a obrigação.

O precitado art. 1.091 do Código Civil brasileiro insinua uma distinção entre "impossibilidade absoluta" e "relativa". Este último adjetivo — que é o único empregado pela norma — não é definido, ou melhor, o legislador não indicou o seu critério de referência para o reconhecimento dessa relatividade. Pelas observações de Clóvis Beviláqua, cujo projeto previa norma idêntica, colhe-se a convicção de que esse parâmetro de aferição da impossibilidade "relativa" é meramente temporal, e não subjetivo. É isto, não só pela referência feita pelo jurisconsulto ao § 308 do Código Civil alemão, como também pelo fato de declarar que o vínculo obrigacional "se entende existir (*rectius*, perdurar) para o caso de se tornar possível a prestação"³.

Na verdade, a grande distinção nessa matéria é entre "impossibilidade objetiva" e "impossibilidade subjetiva" de cumprir a prestação. A primeira é geral, abrangendo todo e qualquer sujeito de direito. Já a segunda, que o Código alemão denominou "inaptidão" (*Unvermöglichkeit*), diz respeito unicamente ao devedor da obrigação em causa. Ora, enquanto a impossibilidade absoluta é a única admissível, como causa de invalidade, quando concomitante ao surgimento da obrigação — pois a subjetiva é presumidamente do conhecimento do devedor quando assumiu o vínculo — a impossibilidade superveniente extingue a relação obrigacional e o contrato, ainda que ocorra tão-só para o devedor⁴. Exemplo desta última hipótese, como apresenta

posterior ao surgimento da obrigação, "o devedor fica liberado do seu dever de prestar" ("der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei": § 275). O Código das Obrigações suíço declara que "a obrigação se extingue quando a execução se torna impossível em razão de circunstâncias não imputáveis ao devedor" (art. 119). O mesmo verbo é empregado no art. 1.256 do Código Civil italiano ("l'obbligazione si estingue quando, per causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile").

3. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, 10. ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1955, v. 4, p. 207.

4. Cf., BGB, § 275, segunda alínea: "Einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretend Unmöglichkeit steht das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners zur Leistung gleich".

Larenz, é a perda, sem culpa, da propriedade ou da posse, para a parte obrigada a transferi-la, como no caso de desapropriação do imóvel vendido⁵.

A doutrina civilística italiana, embora não fazendo referência a essa distinção, insiste, no entanto, em que a impossibilidade de prestar seja julgada de acordo com as circunstâncias concretas de cada caso. A advertência é pertinente, sobretudo, às situações de greve na empresa devedora (fato conhecidamente habitual na Itália), admitindo-se, destarte, os efeitos extintivos de uma impossibilidade meramente subjetiva, isto é, própria do devedor⁶.

Por outro lado, uma parte da doutrina alemã equipara a "inaptidão" a adimplir, isto é, à impossibilidade própria do devedor, subsequente à assunção da obrigação, aquela que implica uma "dificuldade extraordinária", uma prestação exorbitante ou desproporcional, um sacrifício desarrazoado que se não poderia, em boa-fé, exigir do devedor⁷.

Ecos dessa orientação podem ser reconhecidos num acórdão do Tribunal Federal suíço, o mais elevado órgão judiciário do país, ao decidir que uma impossibilidade subjetiva basta para eximir o devedor de executar a prestação, toda vez que se não possa, razoavelmente, exigir o cumprimento da obrigação⁸.

No direito contratual anglo-americano, um precedente do século XVII (Paradine vs. Jane) firmou o princípio da inatingibilidade do vínculo obrigacional pela superveniência de fatos, ainda que casuais, frustrando os fins do contrato⁹.

5. *Derecho de obligaciones*, trad. Jaime Santos Briz, Madri, Revista de Derecho Privado, 1958, t. 1, p. 101-2 e 301.

6. Cf. Pietro Perlingieri, *Modi di estinzione delle obbligazioni, diversi dall'adempimento*, in *Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, Zanichelli/Foro Italiano, 1975, p. 466 e s.

7. Cf. Enneccerus-Lehmann, *Derecho de obligaciones*, in Enneccerus, Kipp e Wolff, *Tratado de direito civil*, aos cuidados de José Puig Brutau, 2. ed., Barcelona, Bosch, s. d., v. 1, t. 2, §§ 29 e 45.

8. *Recueil Officiel des Arrêts du Tribunal Fédéral*, 82:332, pt. 2, droit civil; *Journal des Tribunaux*, pt. 1, droit fédéral, in Georges Scyboz e Pierre-Robert Gillieron, *Code Civil Suisse et Code des Obligations annotés*, Lausanne, Payot, 1972, em observações ao art. 97, primeira alínea do Código das Obrigações.

9. Tratava-se do caso de um inquilino que alegava ter sido despojado da posse do imóvel locado por "inimigos do Rei", durante os três últimos anos de vigência do contrato. O tribunal decidiu, rigorosamente, que: "When the party by his own contract creates a duty or charge upon himself, he is bound to make it good, notwithstanding any accident by inevitable necessity, because he might have provided against it by his contract".

Não obstante a força do *stare decisis*, a jurisprudência inglesa e norte-americana evoluiu, criando uma verdadeira doutrina da *frustration of contract*, isto é, a extinção do vínculo contratual, quando eventos posteriores tornam a prestação devida ilegal, impossível ou comercialmente estéril¹⁰. A impossibilidade de adimplir, sem culpa do devedor, é reconhecida como causa extintiva do contrato em três hipóteses típicas: destruição da coisa que constitui objeto principal do contrato (*subject-matter*), morte do devedor nos contratos personalíssimos e indisponibilidade (*unavailability*) da coisa ou pessoa exigida para o cumprimento do contratado.

O *leading case* em matéria de destruição do objeto principal do contrato é o *precedente Taylor vs. Caldwell*¹¹. O litígio dizia respeito à locação de uma sala de concertos durante quatro dias, para a realização de récitas públicas. Pouco antes do primeiro desses concertos, a sala foi destruída por um incêndio. Ao votar pela rejeição do pedido dos autores de execução do contrato, ou pagamento de uma indenização, o Juiz Blackburn emitiu as seguintes considerações, sempre citadas:

"Quando", disse ele, "pela natureza do contrato, transparece que as partes, desde o início, devem ter sabido que ele não poderia ser cumprido a não ser que uma certa e determinada coisa continuasse a existir, de tal forma que, ao concluir o contrato, elas devem ter considerado a existência permanente dessa coisa como fundamento daquilo que devia ser feito (*as the foundation of what was to be done*); nesse caso, na ausência de qualquer garantia expressa ou implícita de que a coisa continuará a existir, o contrato não é de ser interpretado como não sujeito a condição (*the contract is not to be construed as a positive contract*), mas como submetido à condição implícita de que as partes serão exoneradas no caso de, sem ter havido inexecução culposa, a prestação tornar-se impossível em razão do perecimento da coisa, inimputável ao contraente".

Como se percebe por esses suprimentos do direito comparado, a chamada impossibilidade subjetiva de prestar, sem culpa do devedor, equipara-se à impossibilidade geral ou objetiva, quando subsequente à celebração do contrato, acarretando a extinção do vínculo, de pleno direito.

Nem se argumente, no caso, com a regra exceptiva concernente às obrigações genéricas, isto é, as de dar coisa fungível. Essa regra encontra a sua razão de ser na óbvia pressuposição de que o devedor ainda possa en-

10. Cf. G. T. Treitel, *The Law of Contract*, 4. ed., Londres, Stevens & Sons, 1975, Capítulo 20; Grover C. Grismore, *Principles of the Law of Contracts*, edição revista por John Edward Murray Jr., The Bobbs-Merrill Company, 1965, §§ 173 e s.

11. B. & S. 826, 32 L. J., Q. B. 164 (1863).

contrar, no mercado, outra coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, após a destruição da que se achava em seu poder. Onde isso se revela impossível — como nos períodos de economia de guerra ¹² — permanece em vigor o princípio geral da extinção do contrato ¹³.

Se o cumprimento da obrigação for garantido por fiança, ainda que solidária, a extinção da relação obrigacional por impossibilidade da prestação, sem culpa do devedor, aproveita ao fiador. A norma aplicável à hipótese não é a do art. 908 do Código Civil, mas a do art. 1.502. Segundo a análise dualista da obrigação, a fiança configura uma *responsabilidade por dívida alheia*. A solidariedade não elimina esse caráter acessório da fiança, pois a relação solidária se estabelece, unicamente, quanto ao elemento “garantia-responsabilidade”, não no tocante ao elemento “crédito-débito” da relação obrigacional ¹⁴. É esta, aliás, a *ratio juris* da norma do art. 1.503 do Código Civil.

II — A resolução contratual pela supressão da “causa contractus”

Sem embargo dos protestos de Clóvis Beviláqua de que o Código Civil brasileiro desconheceu a causa como elemento do ato jurídico, ela acabou penetrando na sistemática legal, de modo explícito, em algumas normas do Código. No art. 90, em matéria de vícios da vontade, declarando-se que “só vicia o ato a falsa causa, quando expressa como razão determinante ou sob forma de condição”. No art. 739, III, ao determinar a extinção do usufruto

12. Enneccerus-Lehmann, Derecho de obligaciones, in *Tratado*, cit., p. 241; P. Perlingieri, Modi di estinzione delle obbligazioni, diversi dall'adempimento, cit., p. 485.

13. O Código Civil brasileiro já nasceu ultrapassado nessa matéria da classificação das obrigações segundo o seu objeto. O legislador seguiu o falso modelo romano, consagrado no Código Napoleão, quando a pandectística alemã já havia elaborado outro critério classificatório (obrigações positivas e negativas), que leva em conta o *comportamento* do devedor, e não o resultado da prestação (cf. BGB, § 241, que fala unicamente em *Tun* e *Unterlassen*). Na verdade, seria mister combinar ambos os critérios, para se traduzir juridicamente o que acontece na realidade (cf., a esse respeito, as observações que tivemos oportunidade de fazer em *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé*, Paris, Dalloz, 1964, ns. 18 e s.).

Seja como for, a prestação pecuniária, hoje, não pode ser considerada tecnicamente um *dare*, pois este consiste na transferência de uma coisa, isto é, de propriedade ou direito real (cf. Pietro Bonfante, *Corso di diritto romano*, Milão, Giuffrè, 1979, v. 4, p. 45).

14. Cf., a respeito, os desenvolvimentos que dediquei ao assunto em minha obra *Essai*, cit., ns. 193 e 194.

pela cessação “da causa de que se origina”. No art. 971, sobre pagamento indevido, dizendo-se (sem o emprego do vocábulo, mas com sentido inequívoco) que “não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei”. No art. 1.473, ao se regular a substituição do benefício do seguro de vida que tenha “por causa declarada a garantia de alguma obrigação”.

Em todos esses dispositivos aparece a causa final, a finalidade explicitada do ato ou contrato. Já no art. 92, o termo é usado na acepção de causa eficiente, ou fato produtor da declaração de vontade; e no art. 1.015, como fundamento ou título da obrigação.

É sabido que a noção latina de causa na acepção de fim ou objetivo, desenvolvida pelo direito canônico, desdobrou-se, na pandectística alemã do século passado, em duas noções correlatas: a de finalidade (*Zweck*) e a de fundamento (*Grund*) do negócio jurídico. A primeira diz respeito ao interesse visado pela parte ou pelas partes no negócio jurídico. O segundo refere-se mais ao título de uma transmissão de direito patrimonial (*traditio, Zuwendung*). Observe-se que ambos os vocábulos são semanticamente geminados, na língua alemã. *Grund* não é apenas “fundamento” ou “base”, mas também “razão” ou “motivo” (*Beweggrund*).

A doutrina germânica distingue a causa contratual, no sentido de finalidade (*vertraglicher Zweck*), da condição, como modalidade do negócio jurídico, porque a não-realização daquela não torna sem efeito o contrato ¹⁵. Essa observação é pertinente, mas merece duas retificações complementares. A primeira é a de que, quando pela análise das estipulações do ofertante se verifica que há manifesta impossibilidade de se alcançar o resultado visado, não há lugar para a aceitação ¹⁶ e, em ocorrendo esta, o contrato, como é óbvio, é nulo. O segundo reparo a ser feito é que as partes podem, perfeitamente, alçar essa causa ou finalidade do contrato ao nível de autêntica condição — como prevê, de resto, a norma citada do art. 90 do nosso Código Civil — e, então, verificada a impossibilidade superveniente de se alcançar esse objetivo contratual, o vínculo se desfaz.

A equiparação da causa do contrato a uma condição de sua eficácia está na origem de outra interessante elaboração doutrinária germânica. Queremos referir-nos à noção de *pressuposto* (*Voraussetzung*) de autoria de Windscheid ¹⁷. Para ele, a parte num negócio pode fazer sua declaração de

15. Cf. Josef Esser, *Schuldrecht*, 2. ed., Karlsruhe, Verlag C. F. Müller, 1960, § 14, 2.

16. Josef Esser, *Schuldrecht*, cit., § 14, 2.

17. O seu estudo seminal sobre o assunto veio a lume em Düsseldorf, em 1850: *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*.

vontade na suposição de que determinado fato seja verdadeiro, quando na verdade não o é. Por exemplo, o herdeiro presumido aliena determinado bem recebido em herança, para cumprimento de um encargo testamentário, na suposição de que o testamento é válido. Proclamada a invalidade do testamento, para Windscheid o alienante poderia reivindicar o imóvel, com base no pressuposto negocial¹⁸.

A teoria de Windscheid não foi acolhida no Código Civil alemão, porque, de fato, confundia esse "pressuposto" com o motivo individual do negócio jurídico, cuja falsidade, como sabido, não o invalida. Mas a doutrina posterior retomou o assunto e colocou-o em bases mais sólidas. Observou-se, com razão, que se um contrato é celebrado em função, exclusivamente, de determinado fato, cuja existência é aceita por ambas as partes, essa "razão determinante" do negócio pode ser considerada uma espécie de condição, no sentido de subordinar os efeitos do contratado à existência ou persistência desse fato. Ao contrário da condição autêntica — que se refere a eventos futuros —, trata-se de uma condição imprópria, porque relativa a fatos presentes, e que as partes declaram desejar que permaneçam tais¹⁹. Não se trata, pois, apenas, de uma questão cronológica da realização do evento focalizado no contrato, como salientou Andreas von Tuhr, mas da ausência dessa incerteza objetiva, que está na índole da condição autêntica²⁰.

O pressuposto é a razão determinante do negócio, reconhecida como tal por todas as partes, isto é, o fato em razão do qual fez-se o negócio e sem o qual este não teria existido. Ora, da mesma forma que a falsidade dessa causa final constitui um vício anulatório do ato (CC, art. 90), assim também a verificação da impossibilidade de se realizar a razão determinante do contrato, depois de celebrado, torna-o insubsistente. O credor que, uma vez desaparecido esse pressuposto negocial, insistisse no cumprimento do contrato estaria procedendo de má-fé, porque em contradição ao que pactua-

18. A hipótese é disciplinada, entre nós, pelo art. 968 do Código Civil, que prevê a responsabilidade do alienante de boa-fé somente pela devolução do preço recebido, bem como, na alienação por título gratuito ou em caso de má-fé do terceiro adquirente, o direito de reivindicar.

19. O direito romano clássico falava em *condiciones in praesens vel praeeteritum collatae* (p. ex. *si Titius consul est* ou *si Titius consul fuit*). Veja-se, a respeito, o fragmento de Pomponio, *libro secundum ad Quintum Mucium*, no Digesto, 38, 3, 16. Mas essas *condiciones imperfectae* do direito romano distinguem-se da noção moderna de "pressuposto", porque os fatos passados ou presentes são ignorados pelas partes. Elas ainda se encontram, por exemplo, nas cláusulas "perdido ou não-perdido" ou "sobre boa ou má nova", dos seguros marítimos (CCom, art. 677, *fine*).

20. *Partie Générale du Code Fédéral des Obligations*, trad. M. de Torrenté e E. Thilo, 2. ed., Lausanne, Imprimerie Centrale, 1934, v. 2, § 84, IV.

ra de modo expresso. Estaríamos diante de um *venire contra factum proprium*, uma atitude essencialmente contraditória com a *fides e constantia*, que sempre se exigiram de todo sujeito vinculado, pela sua palavra, ao cumprimento de uma obrigação, já na posição de devedor, já na de credor²¹.

A Corte de Cassação italiana teve ocasião de aplicar esse princípio, num recente acórdão em que decidiu litígio a respeito de um contrato administrativo. Considerou pressuposto do negócio "uma situação de fato, comum a ambos os contraentes e independente de sua vontade, situação essa que as partes tiveram presente durante o *iter* formador do negócio, ainda que não lhe fazendo referência, e que tenha tido para os contraentes relevância tal, a ponto de condicionar a validade e eficácia do negócio". Em conseqüência, julgou que o desaparecimento do pressuposto, assim entendido, "determina a nulidade do contrato por falta de causa, quando no momento de sua conclusão essa situação de fato já não subsiste, ou a resolução por onerosidade excessiva, toda vez que, por meio de uma pesquisa da vontade e, sobretudo, da causa negocial, à luz do princípio de boa-fé, pode-se dizer que a economia do negócio ficou desorganizada"²².

A importância da causa ou pressuposto, na economia do negócio jurídico, pode ser medida pelo seu aparecimento — evidentemente, sob outras roupagens — num sistema jurídico considerado, por tradição formalista, como infenso à adoção desse instituto. Referimo-nos, evidentemente, à *Common Law*²³. Lá, a teoria da "frustração do contrato", a que já aludimos, ao tratar da resolução contratual por impossibilidade superveniente da prestação, encontra um dos seus fundamentos na *ratio decidendi* expressa no aresto *Krell vs. Henry*, prolatado pelo *King's Bench* em princípios do século, caracterizando o que se denominou *frustration of the adventure*²⁴. O princípio da resolução contratual aplica-se, como declarou o tribunal, não apenas às hipóteses de impossibilidade física da prestação, mas também "aos

21. Cf. Franz Wieacker, *El principio de la buena fe*, Madri, Editorial Civitas, 1977, p. 60 e s.; Henri Deschenaux, *Le titre préliminaire du Code Civil*, Friburgo, Editions Universitaires, 1969, p. 171 e s.

22. Ac. 1.738, de 17-5-1976, publicado em *Rivista di Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, 75:341 pt. 2, ns. 11-12, 1977.

23. Cf. René David, *Cause et consideration*, Mélanges Jacques Maury, Paris, p. 111 e s.

24. Tratava-se do caso prosaico de alguém que tomara em locação um apartamento em Pall Mall, exclusivamente para assistir aos cortejos da coroação de Eduardo VII. Tendo sido adiadas as cerimônias à última hora, em razão da doença do soberano, o locatário viu frustrado o objetivo do contrato, celebrado por apenas alguns dias. Cf. G. H. Treitel, *The Law of Contract*, cit., p. 584 e 591; Grover C. Grismore, *Principles*, cit., § 176.

casos em que o evento que torna impossível a execução do contrato é a cessação ou não-existência de uma condição expressa ou estado de coisas, atingindo a raiz do contrato, e essencial ao seu cumprimento”.

Em suma, o desaparecimento dessa causa ou pressuposto essencial do negócio torna a relação por ele criada ineficaz, privando-a de todo sentido e função econômica.

III — Efeitos da resolução contratual

A doutrina sustenta que os efeitos da resolução contratual, conseqüente à impossibilidade superveniente de adimplir a prestação, operam *ex tunc*, isto é, retroativamente, desde a data da celebração do negócio²⁵. A opinião não nos parece correta. Não existindo causa de invalidade do negócio, a resolução afeta apenas a relação por ele criada²⁶. De resto, se num contrato de execução continuada o devedor chegou a adimplir uma ou algumas prestações periódicas e a impossibilidade sobreveio depois, não se há de, obviamente, desconstituir a relação desde o início, obrigando o credor a devolver o recebido. Analogamente, se houve cumprimento integral da obrigação, desapareceu, por evidente, a possibilidade jurídica de resolução do contrato.

Temos, pois, que os efeitos da resolução contratual provocada, quer pela impossibilidade superveniente de prestação, quer pela supressão da razão determinante do contrato, operam sempre *ex nunc*, vale dizer, sem retroatividade. Mas, bem entendido, a resolução apanha todas as obrigações ainda não executadas, mesmo que o devedor esteja em mora.

Trata-se, em ambas as hipóteses, de resolução de pleno direito. Os seus efeitos independem, pois, completamente, de intervenção judicial. O

25. Cf. Orlando Gomes, *Contratos*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1971, n. 138; Alberto Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, 15. ed., Pádua, CEDAM, 1966, n. 296.

26. Observe-se que Trabucchi, ao sustentar o entendimento ora criticado, não tira a conclusão lógica da distinção, por ele mesmo feita, entre os efeitos da invalidade — que afetam o próprio ato jurídico *stricto sensu* ou o negócio — e os efeitos da resolução, que só podem atingir a relação jurídica criada por este: “La risoluzione si distingue dalle altre figure ora ricordate, perchè non tocca l'atto, ma le sue conseguenze, colpisce non il negozio, ma il rapporto, anzi colpisce tutte le obbligazioni o singole obbligazioni che nascono dal contratto. Così si spiega, per esempio, perchè in seguito all'inadempimento della controparte si possa chiedere, oltre alla risoluzione, anche il risarcimento per l'altrui colpa *contrattuale*: si può pretendere qualche cosa, come conseguenza del mancato adempimento di un contratto che si chiede di risolvere, perchè l'atto era in sè pienamente valido, e le obbligazioni da esso derivanti dovevano essere eseguite” (*Istituzioni*, cit., n. 294).

máximo de que se poderá cogitar, em matéria de jurisdição, será a certificação dos fatos extintivos da relação contratual, por meio de ação declaratória.

Algumas legislações, como a francesa²⁷, a alemã²⁸ e a italiana²⁹, prevêem a sub-rogação automática do credor na pretensão de ressarcimento do devedor contra o responsável pela criação da impossibilidade de prestar, ou pela supressão da causa do contrato. É o *commodum subrogatus* ou *commodum repraesentationis*. Não assim no direito brasileiro, onde a sub-rogação é sempre conseqüência do pagamento (CC, arts. 985 e s.). Nada impede, porém, que as partes convençionem a cessão das pretensões indenizatórias, como, por exemplo, na hipótese de evicção (CC, arts. 1.108 e 1.109).

27. Código Napoleão, art. 1.303.

28. BGB, § 281, 1.

29. Código Civil, art. 1.259.