

Prazo suplementar, prudencial ou notificação premonitória (*Nachfrist*): contornos do instituto à luz da resolução por inadimplemento

Luca GIANNOTTI*

RESUMO: Este artigo aborda o prazo suplementar, prudencial ou a notificação premonitória, todos nomes de um instituto comum (*Nachfrist*), a partir da história do direito e do direito comparado para traçar seu regime jurídico no direito brasileiro. Além presente na disciplina de alguns contratos, cláusulas prevendo *Nachfrist* vem sendo cada vez mais frequentes na prática, sem que se cuide de aclimatá-las ao regime geral da resolução contratual. Conclui-se que pela admissibilidade geral da figura nas cláusulas resolutivas, apresentando seu regime jurídico mais adequado à luz da experiência comparada, e pela relevância da fixação de um prazo máximo para o cumprimento na resolução por inadimplemento prevista no art. 475 do Código Civil.

PALAVRAS-CHAVE: Direito civil; direito das obrigações; inadimplemento; resolução; *Nachfrist*.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. *Nachfrist*; – 2.1. Origem do modelo; – 2.2. Aplicação do *Nachfrist* nos sistemas que o adotam; – 3. Resolução contratual; – 3.1. Cláusula resolutiva expressa; – 3.2. Cláusula resolutiva tácita, ou resolução legal por inadimplemento; – 4. Conclusões; – Bibliografia.

TITLE: *Nachfrist: Outline in Brazilian Contract Termination Law*

ABSTRACT: *This paper discusses Nachfrist's statute in Brazilian Law from a historic and comparative legal perspective. Despite being required by law in some contracts and increasingly commonplace in practice, there hasn't been any efforts to harmonize them with the general rules pertaining to contract termination in Brazilian Law. This paper posits that Nachfrist is admissible in all contracts in Brazilian Law, insofar as it is agreed between the parties, and discusses its recommended framework according to Comparative Law. It also posits that establishing a maximum period for performance after a contractual breach is also relevant for the implicit termination clauses provided for in article 475 of the Brazilian Civil Code.*

KEYWORDS: *Private law; law of obligations; breach; termination; Nachfrist*

CONTENTS: 1. Introduction; – 2. *Nachfrist*; – 2.1. *Nachfrist's origins*; – 2.2. *Nachfrist's common requirements in Comparative Law*; – 3. *Termination for breach*; – 3.1. *Express resolatory clauses*; – 3.2. *Implicit resolatory clause*; – 4. *Conclusion*; – *References*.

1. Introdução

Em 2017, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deparou-se com um caso inédito.¹ Noridane Foods S.A., compradora dinamarquesa, celebrou no Brasil um contrato de compra e venda sobre 162 toneladas de pés de galinhas de variada qualidade com Anexo

* Doutorando em Direito na Universidade de São Paulo. Advogado. E-mail: lucadgiannotti@gmail.com.

¹ TJRS. Ap. Civ. 0000409-73.2017.8.21.7000, 12ª C. Cível, rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. em 14.02.2017.

Comercial Importação e Distribuição Ltda., vendedora brasileira. Na data acordada, os pés de galinha, contudo, não chegaram ao porto de destino em Hong Kong. Sem receber os produtos, Noridane tentou diversas vezes contactar Anexo sobre a entrega da mercadoria. Não recebeu qualquer resposta concreta. Após oito meses de cobranças ineficazes, a compradora decidiu resolver o contrato e ajuizar uma demanda no Brasil pedindo indenização dos danos causados pelo inadimplemento de Anexo.

O Tribunal de Justiça, diante da internacionalidade do negócio, decidiu aplicar, pela primeira vez, a Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadoria (CISG) a um contrato sujeito à jurisdição Estatal. Embora o acórdão trate longamente da aplicabilidade da CISG e dos princípios UNIDROIT à disputa, pouco se diz sobre a situação fática ou – mais relevante – sobre o enquadramento do caso nas regras da convenção de Viena sobre violação e resolução do contrato: não há no acórdão sequer indicação de quando teria sido a data estipulada para a entrega das mercadorias.

Antes de permitir ao comprador resolver o contrato por inadimplemento, a CISG exige-lhe, no caso de um descumprimento que não constitua *fundamental breach*, a concessão de um prazo suplementar razoável (*Nachfrist*), no qual o devedor inadimplente ainda possa cumprir a obrigação.² Apesar de a interpretação dominante dos artigos da Convenção impor ao comprador a definição de uma data-limite clara e precisa para o cumprimento a fim de que se possa extinguir a relação contratual, não sendo suficiente exigir que o vendedor entregue a mercadoria “imediatamente” ou “o mais rápido possível”,³ o Tribunal de Justiça decidiu considerar que os meses de reiterada cobrança do comprador constituiriam a concessão de um prazo complementar, sendo natural a imediata resolução do contrato:

Portanto, dada a ausência de prova do cumprimento da obrigação em tela, está caracterizado o direito da compradora requerente à rescisão do contrato, com base no art. 49(1)(b) da Convenção de Viena de 1980. Afinal, uma vez em mora quanto à entrega, a empresa vendedora gozou

² Estes são os artigos relevantes da convenção:

“Article 49. (1) The buyer may declare the contract avoided: (a) if the failure by the seller to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or (b) in case of non-delivery, if the seller does not deliver the goods within the additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of article 47 or declares that he will not deliver within the period so fixed”.

“Article 47. (1) The buyer may fix an additional period of time of reasonable length for performance by the seller of his obligations. (2) Unless the buyer has received notice from the seller that he will not perform within the period so fixed, the buyer may not, during that period, resort to any remedy for breach of contract. However, the buyer is not deprived thereby of any right he may have to claim damages for delay in performance”.

³ SCHWENZER, Ingeborg (org.). *Schlechtriem&Schwenzer Commentary on the UN Convention of International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. Oxford: OUP, 2016, p. 726.

de prazo suplementar durante o qual poderia ter finalmente tê-la efetuado. Ou, em outros termos, as reiteradas (e inexitas) tentativas de contato com a ré, levadas a efeito pela autora, com vistas a obter esclarecimentos quanto à entrega e finalmente lograr êxito na sua efetivação, na prática findaram por constituir prazo suplementar concedido em favor da requerida/vendedora, exatamente como facultado ao comprador a norma do art. 47(1) da Convenção, já que a autora/compradora somente procedeu à propositura do presente litígio em face do transcurso de considerável interregno (oito meses) durante o qual o preposto da ré nem ao menos diligenciou no sentido de responder aos e-mails enviados pela ora requerente (fls. 33/49).

A doutrina, com muito rigor, criticou a solução do acórdão. Não há notícia, nos autos, de que o comprador estabelecera qualquer prazo suplementar – *e.g.*, “os pés de galinha devem ser entregues até o dia x” – antes de resolver o contrato. Seria mais preciso qualificar o caso como uma situação de *fundamental breach*,⁴ porque o comprador, diante do longo período de inadimplemento, já teria perdido a legítima expectativa de receber a mercadoria e utilizá-la para os fins que pretendia.⁵

Essa solução, todavia, dependeria da prova de que a satisfação do interesse do comprador no contrato estaria temporalmente limitada, quer pelas negociações entre as partes, quer pelos termos do contrato, quer pelos usos do tráfico.⁶ Mesmo assim, nem a crítica doutrinária brasileira, nem o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deram relevância a esse ponto. Diante de um atraso tão extenso como 8 meses, admitiu-se a resolução do vínculo contratual sem qualquer esforço argumentativo – até mesmo pelo devedor inadimplente, que se dizia pronto a prestar até o final, mas não aparenta ter

⁴ “Article 25. A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result”.

⁵ KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Judiciário brasileiro aplica pela primeira vez a CISG*. Disponível em: www.conjur.com.br/. Acesso em 01.08.2023.

⁶ “(cc) No fundamental breach. A late delivery does, in contrast, not constitute a fundamental breach in the sense of Article 25 where the contract merely called for delivery ‘prima ferie non dopo’ (‘before the holidays, no later’) or where, in spite of an express delivery date, the parties’ prior course of dealing and industry practice allowed for some flexibility in the delivery time; the same may be true if an agreed fixed date for delivery was only very slightly missed (by 1-2 days). Where no time for delivery has been agreed upon by the parties, a fundamental breach of contract does not even exist if the seller takes almost twice the time that is common for performing deliveries in the industry concerned (14 instead of the usual eight weeks), but the buyer regularly trades in the goods involved and can therefore use the late delivery without problems. In the cases just mentioned, and in all other cases, the seller must fix an additional period of time for performance in order to be in a position to avoid the contract (Articles 47(1) and 49(1)(b)). As far as some courts have also assumed a fundamental breach of contract in cases in which time had neither been of the essence nor a Nachfrist had been fixed, but the delivery had been considerably (i.e. by a significant period) delayed, 164 this approach is doubtful, since it may lead to a circumvention of the legal prerequisites of Articles 47(1), 49(1)(b) (the fixing of an additional period of time)” (SCHWENZER, Ingeborg (org.). *Schlechtriem&Schwenzer Commentary on the UN Convention of International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. Oxford: OUP, 2016, p. 419-420).

argumentado contra a possibilidade de resolução do contrato sem *Nachfrist* ou *fundamental breach*.

A elasticidade com que normalmente se trata a resolução contratual, o inadimplemento absoluto (conceito nacional funcionalmente semelhante ao *fundamental breach*) e, em especial, a perda de utilidade da prestação ao credor pela mora prolongada, não é fenômeno restrito à interpretação da CISG no Brasil. Neste último campo, há acentuado dissenso entre teoria e prática na interpretação do art. 395, par. único, do Código Civil, que seria a sede da matéria:

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

Enquanto a doutrina contemporânea exige a ponderação de diversos requisitos, como a alteração da utilidade econômica da prestação, para que ao credor seja permitido declará-la inútil e recusá-la,⁷ a jurisprudência tende a ser leniente, reconhecendo a inutilidade da prestação em uma enorme variedade de situações,⁸ amparando-se na doutrina clássica.⁹

Seja na leitura mais restritiva, seja na leitura mais flexível, a perda do interesse do é normalmente aferida a partir de um juízo objetivo. Frente ao inadimplemento, é razoável exigir do credor que ainda espere a prestação do devedor faltoso? As correntes divergem no estabelecer o que “razoável” significa. Qualquer que seja a resposta, para garantir o equilíbrio entre partes, não se admite que o credor decida arbitrariamente, ainda que com amparo em cláusula contratual, se lhe permanece interessante a prestação. Há,

⁷ Por todos, MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Vol. V. Tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 358 ss.

⁸ Cf. o agrupamento feito em ZANETTI, Cristiano de S. A perda do interesse do credor. In: BENETTI, Giovana et al. (org.) *Direito, cultura, método*. Leituras da obra de Judith Martins-Costa. Rio de Janeiro: GZ, 2019, p. 765 ss.

⁹ Por todos, Agostinho Alvim: “Qual o conceito de inutilidade? O juiz tem certo arbítrio na apreciação dos fatos, de modo a decidir, se, no caso concreto, a prestação se tornou ou não inútil” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 53). Registra a mesma evolução NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual*. Requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 93.

portanto, de ser uma decisão razoável, ou seja, moderada e adequada à situação específica.¹⁰

A maleabilidade do conceito de “inutilidade da prestação”, contudo, não se limita a dificultar definir quando a prestação pode ou deve ser substituída por seu equivalente pecuniário, eventualmente somado à indenização, como poderia sugerir a leitura isolada do art. 395. Considera-se em geral que o inadimplemento absoluto – o tornar-se inviável realizar a prestação conforme estipulado¹¹ – seria o único caminho à resolução contratual por inadimplemento, prevista no art. 475 do Código.¹² Essa inviabilidade se desdobraria em, no mínimo, duas hipóteses: a impossibilidade da prestação, vista de forma restritiva como um impedimento relacionado à prestação (e.g., a destruição do bem em obrigações de dar), e a mais frequente inutilidade da prestação, conformada pelo art. 395.¹³

Para a doutrina dominante, estão fundamentalmente interligados os conceitos de perda de interesse na prestação, de inadimplemento absoluto e de resolução contratual. Haveria uma sequência lógica: a perda do interesse na prestação é a situação mais comum que resulta no inadimplemento absoluto, o qual abriria a resolução contratual ao credor lesado por força do art. 475:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Paralelamente a esse regime, entretanto, uma série de fontes de internacionalização dos contratos vem tornando mais e mais frequente a estipulação de cláusulas resolutivas expressas semelhantes ao regime previsto na CISG: permite-se a resolução do contrato, ou considera-se resolvido o contrato, em caso do descumprimento de qualquer dever contratual, desde que, após interpelação do credor, o devedor não sane a violação do

¹⁰ Em boa definição, razoável significa, aqui, "Conforme à la raison ; qui répond plus encore qu'aux exigences de la rationalité (de la logique), à celles d'autres inspirations (usages, bon sens) sans exclure la considération des contingences (l'opportunité, le possible) ; par ext., en pratique, modéré, mesuré, qui se tient dans une juste moyenne. Ex. délai raisonnable. Comp. Equitable, naturel, normal. Ant. Excessif ou dérisoire" (CORNU, Gérard (org.). *Vocabulaire juridique*. 12. ed. Paris: PUF, 2018, p. 1789).

¹¹ “Dá-se o inadimplemento absoluto quando a obrigação não foi cumprida, nem poderia sê-lo, como no caso de perecimento do objeto, por culpa do devedor” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 7).

¹² Por todos, cf. AGUIAR JR., Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, pp. 91-95.

¹³ Para Ruy Rosado de Aguiar Jr., três são as situações que conduzem ao inadimplemento absoluto: a impossibilidade da prestação, ligada para o autor à impossibilidade objetiva – e não absoluta, deve-se reconhecer –, a inexigibilidade por alteração de circunstâncias (e.g, onerosidade excessiva) e a inutilidade da prestação ao credor, devido à mora (AGUIAR JR., Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 95). A segunda hipótese parece dificilmente se enquadrar como caso de inadimplemento, razão pela qual outros autores deixam de mencioná-la (e.g., ASSIS, Araken de. *Resolução contratual por inadimplemento*. 7. ed. São Paulo: RT, 2022, p. 97).

dever ao fim do lapso de um certo prazo. À luz do regime do Código Civil, esse tipo de cláusula resolutiva expressa teria eficácia plena no direito brasileiro? E, caso não exista cláusula, a fixação de um prazo-limite razoável para que o devedor venha a cumprir poderia produzir algum efeito jurídico no vínculo obrigacional? O que isso nos diz sobre a dinâmica da resolução contratual no direito brasileiro?

Com este artigo, busca-se traçar os contornos do *Nachfrist* (prazo complementar ou prudencial) a partir da experiência comparada e internacional e aclimatá-lo ao direito brasileiro, situando-o dentro do nosso regime da resolução contratual por inadimplemento.

2. *Nachfrist*

2.1. Origem do modelo

Embora hoje em dia guarde certo ar de novidade pela CISG,¹⁴ o *Nachfrist* não era desconhecido no Brasil. O contrato de 15 de fevereiro de 1855 por meio do qual o Governo Imperial contratou Teixeira de Freitas para elaborar a Consolidação das Leis Civis previa a figura, caso o elaborador descumprisse o prazo de cinco anos para entregar a obra.¹⁵ Nos contratos imobiliários (*e.g.*, compra e venda de imóveis, loteamentos e incorporações), a exigência é frequente na legislação esparsa.¹⁶ Na doutrina, Pontes de Miranda, sem lhe atribuir qualquer obrigatoriedade, comenta o regime possível do *Nachfrist*, rotulando-o de “prazo prudencial”.¹⁷

¹⁴ Uma consulta rápida aos artigos que tratam do tema sugere que a doutrina aborda o *Nachfrist* geralmente exclusivamente a partir da CISG. Cf., por todos, FADLALLAH, Ibrahim. Projeto de convenção sobre a venda de mercadorias. *Revista dos Tribunais*, v. 630, pp. 33-42, abr/1988; FRADERA, Vera Jacob de. O conceito de *fundamental breach* constante do art. 25 da CISG. *Revista de arbitragem e mediação*, v. 37, pp. 67-80, abr-jun/2013.

¹⁵ “8.ª) Findos os cinco anos, cessará a gratificação mensal, e se o dito Bacharel Augusto Teixeira de Freitas não der pronto o trabalho a que se obriga, o Governo lhe marcará um prazo, para dentro dele apresentá-lo, e se ainda no fim deste não estiver concluído, ou não for entregue, será obrigado a restituir as gratificações que houver recebido”, transcrito em MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: o juriconsulto do império*. 3. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2019, p. 94.

¹⁶ *E.g.*, Art. 14, Decreto-Lei 58/1937; Art. 1º, Decreto-Lei 271/1967; Art. 63, Lei 4.591/1964; Art. 42, Lei 6.766/1979.

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, 2012, v. 23, § 2.809 – Mesmo reconhecendo que “Não há, no direito brasileiro, prazo prudencial, necessário como elemento do exercício do direito de resolução: em todo caso, pode o credor dar ensejo à execução, tanto mais quanto é possível que o seu interesse ainda seja na execução e saiba que vai cessar” observa que “Antes de pedir resolução do contrato, pode o credor fixar ao devedor prazo prudencial (*Nachfrist*) para purgar a mora, ou se decretar a resolução do contrato. A permissão de purga da mora é oportunidade que se dá ao devedor para evitar que prossigam as consequências da mora e ocorra a decretação da resolução. O prazo posterior, o *Nachfrist*, não pode ser estabelecido sem que o devedor já esteja incorrido em mora, e nada tem tal prazo com o que acaso correu para se iniciar a mora. [...] O prazo prudencial há de ser razoável para ser eficaz. Mas, se não tem eficácia, por essa ou outra razão, as consequências da mora persistem, e é sempre possível repetir-se a marcação”.

A doutrina corrente, todavia, não trata do prazo prudencial, provavelmente porque o Brasil não o positivou no Código Civil.¹⁸ O art. 475 e seu equivalente no Código Civil de 1916 (art. 1.092), que regem a resolução contratual, são de inspiração francesa, mantendo inclusive como resquício histórico a menção à “cláusula tácita”.¹⁹

A imposição de um prazo suplementar prévio à resolução contratual foi previsão inovadora do direito alemão. No §326 do Código Civil alemão (BGB), em sua redação original (1900), previu-se que:

Estando uma parte em mora em um contrato sinalagmático, pode a outra parte fixar prazo razoável para a realização da prestação, declarando que recusará a prestação após seu decurso. Ao final do prazo, é permitido [à parte que o fixou] exigir perdas e danos se a prestação não foi realizada a tempo. Se a prestação não foi realizada parcialmente, o disposto no § 325, seção 1, frase 2, é aplicável mutatis mutandis.

Se, em razão da mora, a outra parte não tiver mais interesse no cumprimento do contrato, terá os direitos mencionados na seção 1 [do §326] sem a necessidade de fixar um prazo.

Esse dispositivo serviu de inspiração à Convenção de Viena²⁰ e a vários outros ordenamentos, como o português (1966),²¹ o italiano (1942)²² e o francês, pós-reforma de 2016.²³ Nesses três últimos, dada a experiência pretérita com o modelo de resolução contratual adotado pelo Código Civil francês em sua redação original (1804), o *Nachfrist*

¹⁸ Exceção é SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984, v. 2, p. 201, que não obstante registra: “Vista essa evolução histórica do instituto e dos dois critérios orientadores das legislações atuais, torna-se incontestável que o nosso direito positivo seguiu a diretriz do Código Civil francês”.

¹⁹ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1946, v. 4, p. 255, em linha com o que já se entendia no direito luso-brasileiro. Embora as Ordenações previssem apenas a lei comissória romana (Ord. 4, tit. 5, §2º, reproduzido no art. 532 da Consolidação de Teixeira de Freitas), que restringia a resolução à compra e venda com pactuação expressa, o jusnaturalismo permitiu a generalização da regra, assumindo que a cláusula resolutiva é implícita a todos os contratos bilaterais – nesse aspecto, a influência do direito francês sobre o direito luso-brasileiro é clara.

²⁰ Cf. os comentários do secretariado da UNICITRAL à CISG: *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat*, UN Doc. A/CONF.97/5. Disponível em: cisg-online.org/. Acesso em 01.08.2023,

²¹ Código Civil português, art. 808: “Artigo 808º (Perda do interesse do credor ou recusa do cumprimento) 1. Se o credor, em consequência da mora, perder o interesse que tinha na prestação, ou esta não for realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor, considera-se para todos os efeitos não cumprida a obrigação. 2. A perda do interesse na prestação é apreciada objectivamente”.

²² Código Civil italiano, art. 1454: “Art. 1454 Diffida ad adempiere. Alla parte inadempiente l'altra può intimare per iscritto di adempiere in un congruo termine, con dichiarazione che, decorso inutilmente detto termine, il contratto s'intenderà senz'altro risolto. Il termine non può essere inferiore a quindici giorni, salvo diversa pattuizione delle parti o salvo che, per la natura del contratto o secondo gli usi, risulti congruo un termine minore. Decorso il termine senza che il contratto sia stato adempiuto, questo è risolto di diritto”.

²³ Código Civil francês, art. 1226: “Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable”.

foi mesclado, em maior ou menor grau, com a prática.²⁴

A ideia de se exigir do credor a concessão de um prazo suplementar anterior à extinção do vínculo contratual surgiu, na Alemanha, como resultado da difícil acomodação da resolução por inadimplemento no direito contratual. Nesse sentido, é surpreendente constatar que, ainda no século XIX, parte relevante da doutrina alemã ainda não admitia a resolução como instituto próprio e geral, aplicável a todos os contratos.²⁵

A razão é histórica. No direito romano, como regra, não se admitia a resolução por inadimplemento. Em contratos bilaterais, o credor, face ao descumprimento do devedor, poderia recusar-se a prestar,²⁶ mas, salvo pacto expresso em sentido contrário (pacto comissório), não poderia se desvincular do contrato.²⁷ A *fides* (lealdade, confiança) romana estava intimamente ligada à ideia de cumprir a palavra dada,²⁸ e – com Ulpiano – “o que seria mais conforme a *fides* entre os homens do que cumprir o pactuado?”²⁹ Apesar disso, não se reconhecia a mera palavra como justificativa suficiente para vincular juridicamente, recorrendo-se sempre a uma fonte típica para criar obrigações.³⁰

Nesse campo, duas tendências se desenvolveram da recepção do direito romano na baixa idade média às codificações dos séculos XIX e XX.³¹ De um lado, buscou-se construir um fundamento geral para que as partes pudessem se vincular por meio de qualquer tipo de negócio, consagrando o brocardo *pacta sunt servanda*, ou seja, todas as convenções vinculam, independente da tipicidade da fonte.³² De outro, abrandou-se a vinculação das

²⁴ A tendência à germanização é bem analisada em GAMBARO, Antonio; SACCO, Rodolfo. *Sistemi giuridici comparati*. Torino: UTET, 1996, p. 363 ss., antecipando-se o direito italiano aos demais.

²⁵ Para uma abordagem detalhada, cf. SCHERNER, Karl Otto. *Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung*. Wiesbaden: Franz Steiner, 1965, p. 140 e ss. Os eixos de evolução indicados, tal como a construção tardia do contrato bilateral (mais propriamente, sinalagmático), são particularmente relevantes.

²⁶ Seja no direito clássico (KASER, Max. *Das Römische Privatrecht*. Erster Abschnitt. 2. ed. C.H. Beck, 1971, p. 530); seja no direito pós-clássico (KASER, Max. *Das Römische Privatrecht*. Zweiter Abschnitt. 2. ed. C.H. Beck, 1975, p. 368).

²⁷ A severidade da regra é, de certa forma, amortizada pela impossibilidade de execução específica (SCHMOECKEL, Mathias et alii. (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Bd. II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, t. 2, p. 1823). A exceção fundamental à regra liga-se à lei comissória, que desvinculava o vendedor da sua obrigação de entregar a coisa caso o comprador não pagasse tempestivamente o preço (ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations*. Roman foundations of the civilian tradition. Cape Town: Juta, 1990, p. 802).

²⁸ SCHULTZ, Fritz. *Principles of roman law*. Oxford: Clarendon Press, 1936, p. 223

²⁹ D.2.14.1.pr.: “ULPIANO, nel libro quarto All'editto. L'equità naturale è propria di questo editto. Infatti quale cosa è così congruente all'affidamento nei rapporti tra gli uomini che far osservare ciò che tra loro parve bene e decisero?”. Trad. disponível em: <http://dbtvm1.ilc.cnr.it/>. Acesso em 01.08.2023

³⁰ TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*. Milano: Giuffrè, 1990, p. 606 ss.

³¹ A aproximação entre as tendências é sugerida em SCHMOECKEL, Mathias et alii. (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Bd. II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, t. 2, p. 1831.

³² A justificativa parte ou de Aristóteles, na ideia de que o contrato é um instrumento da justiça comutativa – teoria dominante até o século XVII –, ou da autorresponsabilidade moral de cada indivíduo, cujas promessas devem ser cumpridas – explicação dominante entre os jusnaturalistas. Para a primeira, cf. GORDLEY, James. *The philosophical origins of modern contract law*. Oxford: OUP, 1991, p. 49 ss. Para a segunda, cf. SCHMOECKEL, Mathias et alii. (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Bd. I: Allgemeiner Teil. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, p. 354 ss.

partes ao contrato, ampliando progressivamente a incidência de resolução por inadimplemento através de uma série de soluções hermenêuticas para contornar a literalidade das fontes romanas.³³

Um marco fundamental de consolidação dessas tendências foi o Código Civil francês. Além de basear a vinculabilidade geral de qualquer convenção no consenso com causa legítima (art. 1108),³⁴ o *Code Civil* admitiu a resolução contratual em todos os contratos sinalagmáticos como “condição” tácita geral,³⁵ prevendo que (art. 1184):

A condição resolutiva é sempre subentendida nos contratos sinalagmáticos, para o caso em que uma das duas partes não cumpra corretamente o contrato

Nesse caso, o contrato não se resolve de pleno direito. A parte com quem o contrato não foi cumprido corretamente tem a escolha ou de forçar a execução do contrato pelo outro enquanto ela for possível, ou de exigir a resolução com perdas e danos.

A resolução deve ser exigida na Justiça, e pode ser concedida ao réu uma extensão segundo as circunstâncias.

A justificativa para se admitir a resolução contratual em termos tão abrangentes remete ao direito canônico, preservado pelo jusnaturalismo.³⁶ Não se deve manter a *fides*, a palavra dada, com quem a infringe. Quem descumpre o contrato justifica a desvinculação da contraparte. Assim, todos os contratos sinalagmáticos incluiriam a condição tácita “se a *fides* manter-se”,³⁷ levando à concepção do sinalagma como a dependência bilateral condicional entre prestações: uma seria a causa da outra.³⁸

Na França, a construção teórica veio a reboque da prática. Desde o século XVI, o costume já admitia a resolução contratual em todos os contratos, afastando-se deliberadamente da

³³ Cf., para as diversas etapas, COING, Helmut. *Europäisches Privatrecht*. Bd. II: 19. Jahrhundert. München: C.H. Beck, 1989, § 93, IV; COING, Helmut. *Europäisches Privatrecht*. Bd. I: Älteres Gemeines Recht. München: C.H. Beck, 1975, §85, IV.

³⁴ Os extensos debates sobre a causa contratual francesa foram sintetizados mais recentemente em GHESTIN, Jacques. *Cause de l'engagement et validité du contrat*. Paris: LGDJ, 2006, pp. 10-77.

³⁵ Sobre a técnica da condição tácita, cf. ZIMMERMANN, Reinhard. „Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter...“: *Conditio tacita, implied condition und die Fortbildung des europäischen Vertragsrechts*. *Archiv für die civilistische Praxis*, Tübingen, v. 193, t. 2, pp. 121-173, 1993.

³⁶ Neste ponto, confirma-se a observação de Wieacker, segundo a qual Grócio, primeiro grande expoente do direito natural, não é inovador completo, mas hábil intermediador entre o direito canônico e o direito natural vulgar (WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015, pp. 332-337).

³⁷ COING, Helmut. *Europäisches Privatrecht*. Bd. I: Älteres Gemeines Recht. München: C.H. Beck, 1975, §85, IV.

³⁸ Para a refutação da teoria, em favor do vínculo finalístico entre prestações, cf. GERNHUBER, Joachim. *Das Schuldverhältnis*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1989, §13, II. A visão ainda é, em algum grau, predominante na prática brasileira, refletindo-se na utilização corrente da pouco funcional condição resolutiva ligada ao inadimplemento.

tradição romana.³⁹ Logo antes da codificação, o costume vestiu-se de condição tácita.⁴⁰

Antes de tratar da evolução dessas duas tendências em outros ordenamentos, devemos sublinhar dois aspectos em que o rigor da construção teórica é moderado ou pelo próprio texto legal, ou pela construção jurisprudencial.

Primeiro, mesmo tendo o Código Civil francês construído a extinção do contrato por resolução como efeito automático do implemento da condição resolutiva tácita ou explícita, a resolução por inadimplemento sempre dependia da intervenção judicial para que se implementasse, podendo o juiz conceder ao devedor um prazo adicional para cumprir à luz das circunstâncias.

Além disso, pelo teor literal do dispositivo do *Code Civil*, qualquer inadimplemento possibilitaria a resolução do contrato, porque a confiança da palavra dada teria sido rompida. Quase setenta anos depois da entrada em vigor do Código Civil francês, moderando o rigor do legislador, os tribunais construíram um requisito adicional: a gravidade no inadimplemento do devedor, relevante à toda economia contratual, passou a ser necessária para que o contrato pudesse ser extinto pela resolução.⁴¹ Não bastava, portanto, apenas o rompimento da *fides*, porque assim admitir tornaria excessivamente precária a situação do devedor e se frustrariam contratos que ainda poderiam cumprir sua finalidade de circular riqueza.

Contraopondo-se à experiência francesa, nos países germânicos, apesar do prestígio do modelo francês e das esporádicas tentativas do legislador,⁴² a prática e, principalmente, a doutrina resistiram à resolução por inadimplemento. Apenas no século XVIII, surgiu na Alemanha a primeira construção bem-sucedida da resolução por inadimplemento que não dependesse do pacto comissório romano.

Partindo de diversos fragmentos esparsos do Codex e do Digesto, argumentou-se que, com base nas fontes, o credor poderia resolver o contrato nos casos de mora do devedor, quando o cumprimento não lhe fosse mais útil em razão do lapso temporal,⁴³ seja porque

³⁹ ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations*. Roman foundations of the civilian tradition. Cape Town: Juta, 1990, p. 803.

⁴⁰ SCHMOECKEL, Mathias et alii. (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Bd. II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, t. 2, p. 1836.

⁴¹ Primeira decisão indicada é de 5 de maio de 1868, seguida por uma em 5 de janeiro de 1876 e outra em 14 de abril de 1891 (AUBRY, Charles; RAU, Charles et al. *Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae*. 5. ed. Paris : Marchal et Billard, 1902, v. 4, pp. 126-127).

⁴² SCHMOECKEL, Mathias et alii. (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Bd. II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, t. 2, p. 1834.

⁴³ COING, Helmut. *Europäisches Privatrecht*. Bd. II: 19. Jahrhundert. München: C.H. Beck, 1989, § 93, IV.

o fim buscado pelo credor no contrato não poderia mais ser atingido, seja porque não é mais razoável obrigá-lo a permanecer no contrato, tal como quando o interesse do credor vem a ser satisfeito por via diversa depois da mora.⁴⁴ Por essa brecha, o desaparecimento do interesse do credor passou a ser o único fundamento geral, independente de convenção, da resolução por inadimplemento nesses sistemas.⁴⁵

Para que não se tracem paralelos indevidos entre a extinção por perda do interesse na prestação e a causa francesa ou italiana, embora todas as teorias tenham evidente fundo comum nas fontes, deve-se ter em mente que, para esses autores, o fim – já que é o do credor – vai além do conteúdo do contrato, abrangendo o interesse econômico que está detrás das prestações (tanto a que se deve realizar como a que se pode exigir), e não é definido a partir do negócio como um todo, mas apenas da perspectiva do credor, que poderia ser totalmente desconhecida pela contraparte.⁴⁶

Scherner cita um exemplo de Regelsberger.⁴⁷ Um sujeito encomenda roupas de gala para um evento, uma programação para um concerto e iguarias para um banquete. O fim do credor por detrás das prestações específicas são, respectivamente, a realização do evento, do concerto e do banquete, mesmo que o devedor imagine que seja a revenda dos bens. Desmarcados o evento, o concerto e o banquete, e estando o fornecedor em mora, a prestação torna-se imediatamente inútil ao credor, mesmo que o devedor não soubesse da finalidade. Partindo da posição outra parte contratual, o interesse no vendedor não recai sobre o pagamento do preço em si. Assim, em caso de inadimplemento do dever de pagar o preço, a simples incapacidade de quem encomendou em cumprir o acordado não resulta *ipso facto* na perda do interesse na prestação. Todavia, se o vendedor vender a mercadorias a outra pessoa, entregando-as e recebendo o preço, perderia interesse nas encomendas frustradas e se extinguiria contrato.

Ainda que os fragmentos romanos estivessem sendo interpretados de forma duvidosa – o que a crítica demonstrou⁴⁸ –, a doutrina e a prática rapidamente se apegaram à brecha,

⁴⁴ SCHERNER, Karl Otto. *Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung*. Wiesbaden: Franz Steiner, 1965, p. 151. A ideia de irrazoabilidade de forçar o credor a permanecer o contrato desenvolve-se após a de desaparecimento do fim, crescendo-se quando mais se aproximava da codificação.

⁴⁵ SCHMOECKEL, Mathias et alii. (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Bd. II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, t. 2, p. 1838.

⁴⁶ SCHERNER, Karl Otto. *Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung*. Wiesbaden: Franz Steiner, 1965, p. 153.

⁴⁷ SCHERNER, Karl Otto. *Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung*. Wiesbaden: Franz Steiner, 1965, p. 152. O caso foi levemente adaptado para contemplar a hipótese de perda do interesse do vendedor.

⁴⁸ Para a descrição detalhada, cf. SCHERNER, Karl Otto. *Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung*. Wiesbaden: Franz Steiner, 1965, p. 147-149: a conclusão era a já exposta ao se comentar o regime romano acima. Havia o direito de recusa do credor quando a prestação não lhe interessava, mas não o de resolver o contrato. Apesar disso, o credor poderia recusar-se a prestar, mesmo sendo indenizado.

rotulando-a de resolução legal.⁴⁹ No entanto, comparando-a com a admissão ampla da resolução no direito francês contra qualquer inadimplemento, a “resolução legal” dos sistemas germânicos se mostrava muito restrita.

As necessidades econômicas encarregaram-se de erodir o romanismo.⁵⁰ Em primeiro lugar, em prol da celeridade do tráfico, o direito comercial alemão dispensou a intervenção judicial na resolução, permitindo que ela ocorresse por mera declaração de uma parte a outra quando o devedor estivesse em mora – inovação face ao direito francês. Na compra e venda mercantil, especialmente nas que envolviam operações em bolsa, foi-se além. Adotou-se a abrangência francesa da resolução, sem copiá-la:⁵¹ o simples inadimplemento justificaria a extinção do contratual, dispensando-se o modelo geral de resolução por desaparecimento do interesse do credor porque “era impraticável, já que o credor deveria demonstrar e provar a inutilidade [da prestação]”.⁵²

Por causa do costume mercantil, as primeiras codificações comerciais germânicas abandonaram a ideia de inutilidade da prestação em favor do simples descumprimento como requisito para a resolução contratual.⁵³ Contudo, como forma de harmonizar a prática comercial e o regime civil, o primeiro Código Comercial alemão (ADHGB), de 1861, condicionou a resolução por inadimplemento à concessão de um prazo adicional ao devedor, para que pudesse cumprir e afastar a resolução. Passado o prazo, o credor poderia resolver extrajudicialmente o contrato, mesmo ainda tendo objetivamente interesse na prestação. Essa é a origem do prazo suplementar (*Nachfrist*): na codificação comercial, moderou-se o modelo francês com o prazo adicional, assegurando-se ao devedor uma última chance de purgar a mora,⁵⁴ e simplificou-se a resolução ao adotar a extinção do contrato sem intervenção judicial.⁵⁵

Na Alemanha, esse sistema permaneceu restrito ao direito comercial até a codificação civil (BGB), quarenta anos depois. Fora dos contratos comerciais, a resolução ainda

⁴⁹ SCHMOECKEL, Mathias et alii. (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Bd. II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, t. 2, p. 1841.

⁵⁰ LESER, Hans. *Der Rücktritt vom Vertrag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1975, p. 259.

⁵¹ SCHERNER, Karl Otto. *Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung*. Wiesbaden: Franz Steiner, 1965, p. 157. As razões que levaram à evolução da resolução são diversas: dizem respeito não à doutrina, mas as necessidades do tráfico, especialmente a partir de negócios especulativos.

⁵² SCHMOECKEL, Mathias et alii. (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Bd. II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, t. 2, p. 1844-1845.

⁵³ COING, Helmut. *Europäisches Privatrecht*. Bd. II: 19. Jahrhundert. München: C.H. Beck, 1989, § 93, IV.

⁵⁴ Assegurar a possibilidade da purgação da mora foi a principal consideração, segundo SCHERNER, Karl Otto. *Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung*. Wiesbaden: Franz Steiner, 1965, p. 179.

⁵⁵ SCHMOECKEL, Mathias et alii. (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Bd. II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, t. 2, p. 1849.

dependia da perda do interesse do credor após a mora, declarada e provada pelo credor.⁵⁶ Apesar disso, a tendência era, claramente, a expansão do modelo do *Nachfrist*. Se não legislativa, pelo trabalho jurisprudencial e doutrinário.⁵⁷

Nos trabalhos preparatórios do BGB, as etapas evolutivas em direção à adoção generalizada de resolução por inadimplemento do comércio são bem demarcadas.

As elaborações preliminares da primeira comissão sequer previam a resolução por inadimplemento, exigindo-se sempre a impossibilidade da prestação do devedor para que o credor pudesse se desvincular do próprio dever de prestar. No entanto, quando o primeiro esboço foi apresentado, já se admitia a resolução por inadimplemento, mas apenas se o credor perdesse interesse na prestação por causa da mora prolongada.⁵⁸

Na revisão do primeiro projeto, logo surgiu a crítica à proposição. Nas obrigações pecuniárias, as hipóteses de perda do interesse do credor são muito restritas. Apesar disso, é necessário resguardar-lhe alguma forma de resolver o contrato por inadimplemento, sob pena de prejudicar a circulação econômica. A solução proposta pelo ministério da Justiça logo foi acolhida: caso não se verifique a inutilidade da prestação, o credor pode, no caso de qualquer inadimplemento, fixar o prazo suplementar, abrindo caminho para a resolução sem provar a perda de interesse.⁵⁹ Adotou-se, assim, o modelo desenvolvido pelo direito comercial no século XIX, que, através do novo Código Civil, passou a servir de inspiração para outros sistemas jurídicos.

2.2. Aplicação do *Nachfrist* nos sistemas que o adotam

Vista a origem do *Nachfrist* como forma de moderar da exigência de perda de interesse do credor para a resolução contratual, apresentaremos os contornos atuais do instituto, considerando a experiência acumulada nos diversos sistemas que o adotam. Com isso,

⁵⁶ Windscheid, na beira da codificação, por exemplo, nada menciona sobre a resolução ao tratar de contratos sinalagmáticos (WINDSCHEID, Bernhard; KIPP, Theodor. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 8. ed. Düsseldorf: Rütten&Loening, 1900, v. 2, p. 295 ss.), e discorre longamente da dificuldade de se admitir a perda do interesse na prestação como causa da extinção do contrato (p. 134, nota 14).

⁵⁷ SCHERNER, Karl Otto. *Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung*. Wiesbaden: Franz Steiner, 1965, p. 200 ss.
⁵⁸ Para a exposição dos redatores do BGB, MUGDAN, Benno (org.). *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*. Berlin: Decker, 1899, p. 116; p. 640. É particularmente interessante a avaliação da segunda comissão das seis propostas de alteração feitas ao primeiro anteprojeto, que iam desde o abandono da resolução contratual até a adoção expressa do modelo francês. Considerou-se o modelo do *Nachfrist* a melhor solução de continuidade com a evolução que vinha se verificando. Cf., também, LESER, Hans. *Der Rücktritt vom Vertrag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1975, pp. 26-92.

⁵⁹ SCHMOECKEL, Mathias et alii. (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Bd. II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, t. 2, p. 1855.

teremos um modelo jurídico para interpretar suas hipóteses esparsas no direito brasileiro, as cláusulas resolutivas que tomam o *Nachfrist* como base, bem como, eventualmente, iluminar algumas insuficiências do regime geral da resolução por inadimplemento no direito brasileiro.

Um primeiro traço relevante do modelo jurídico do prazo suplementar diz respeito à sua função supletiva à perda do interesse do credor. Como vimos, justamente pelo rigor do modelo desenvolvido na Alemanha, o prazo suplementar ocupa-se de situação duplamente subsidiária. Não tendo a prestação se tornado impossível,⁶⁰ o que levaria à extinção *ipso facto* do dever de prestar, e não tendo o credor perdido o interesse na prestação, o que se traduz um conceito mais amplo de inutilidade do programa contratual à parte – como a quebra de equivalência entre prestação e contraprestação pelo decurso da mora –,⁶¹ ainda pode o credor libertar-se do dever de prestar pela fixação de uma data-limite razoável para o cumprimento. Após o decurso desse prazo, “o interesse do credor na execução do contrato desapareceu”,⁶² justificando (ou provocando) a resolução contratual em contratos sinalagmáticos.

Para delimitar adequadamente o campo do prazo prudencial, devemos registrar a expansão da ideia de “perda de interesse” ao longo da aplicação desse modelo. De uma quase-impossibilidade da prestação, relacionada à frustração da finalidade antevista pelo credor, a doutrina e a jurisprudência, mesmo antes da codificação alemã, progressivamente desenvolveram um conceito mais amplo, flexível, de perda de interesse, capaz de abarcar situações como o adimplemento ruim, a violação de deveres anexos e laterais e a declaração prévia de descumprimento do devedor.⁶³

Com a reforma de 2002 do BGB, o critério legislativo no direito alemão passou a refletir o marco teórico: além de uma lista de hipóteses clássicas, como a fixação contratual de uma data limite para a prestação, o lapso do prazo suplementar estabelecido pelo credor e a recusa clara e expressa em prestar do devedor, o §323 concede ao julgador ampla discricionariedade de declarar a perda do interesse – no contrato – a partir do equilíbrio

⁶⁰ Em outras palavras, deparar-se um impedimento absoluto e definitivo à realização da prestação (meio e fim). Por todos, PIREZ, Catarina Monteiro. *Contratos I. Perturbações na execução*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 21.

⁶¹ HUBER, Ulrich. *Leistungsstörungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, v. 2, p. 499.

⁶² HUBER, Ulrich. *Leistungsstörungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, v. 2, p. 495.

⁶³ SCHMOECKEL, Mathias et alii. (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Bd. II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, t. 2, p. 1836. Segundo Zimmermann, a grande novidade introduzida por Staub, ao elaborar o conceito de violação positiva do crédito, não foi permitir ao credor exigir indenização pelos prejuízos relacionados a esse tipo de inadimplemento, mas justificar a resolução contratual (ZIMMERMANN, Reinhard. *Roman law, contemporary law, European law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 93).

dos interesses das partes e das circunstâncias do caso concreto, desde que relacionadas ao descumprimento pontual da obrigação, ou quando do credor não for mais exigível manter-se vinculado ao contrato, se inadimplidos deveres laterais.⁶⁴

Nos países latinos, por influência do direito italiano, as situações de perda do interesse do credor na prestação foram tarjadas, em conjunto com todas as outras em que a prestação *in natura* é substituída por perdas e danos, de inadimplemento “definitivo”, ou “absoluto”.⁶⁵ Essa terminologia, também adotada no Brasil desde o começo do século XX,⁶⁶ foi à Portugal, onde, ligada à resolução contratual,⁶⁷ adquiriu nova dimensão que, como veremos, voltamos a importar nos anos 90. O segundo traço do regime jurídico do *Nachfrist* são os pressupostos para que o credor possa fixar uma data-limite para o cumprimento. A doutrina alemã aponta que a fixação do prazo suplementar supõe: (i) a subsistência da possibilidade da prestação, (ii) o vencimento da dívida e (iii) a exigibilidade da prestação.⁶⁸ Não é necessário que o devedor esteja em mora – o que supõe culpa – para que o credor possa fixar o prazo complementar: admite-se, inclusive, que o prazo suplementar seja fixado no ato de interpelação ao cumprimento, quando a mora se constitui *ex persona*. A mora deve, no entanto, ter-se constituído até o final do

⁶⁴ Sobre a aplicação do regime alemão pós-reforma, cf. LÖWISCH, Manfred (org.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. §§ 315-326. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2015, p. 364 ss. (Schwarze); KRÜGER, Wolfgang (org.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. II. 5. ed. München: C. H. Beck, 2007, p. 1946 (Ernst). Há muitas semelhanças entre os critérios de perda de interesse do credor e os parâmetros jurisprudenciais desenvolvidos no direito italiano para aferir a “gravidade” do inadimplemento – por todos, ROSSETTI, Marco. *La risoluzione per inadempimento*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 112 ss. É sensível a convergência em direção à CISG.

⁶⁵ Por todos, GIORGIANNI, Michele. *L'inadempimento*. Milano: Giuffrè, 1959, p. 160 ss. A definição de Torrente e Schlesinger é ilustrativa: “Occorre precisare che, in ipotesi di *inadempimento assoluto*, la prestazione risarcitoria *si sostituisce* alla prestazione originaria rimasta ineseguita e che più non potrà esserlo (si pensi, ad es., al caso in cui io abbia distrutto il quadro che dovevo consegnare);” (TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 24. ed. Milano: Giuffrè, 2019, p. 444). Mais adiante: a) *inadempimento «assoluto»*, nel qual caso il danno risarcibile è costituito dalle conseguenze negative della *definitiva inattuazione della prestazione* dovuta (sicché il risarcimento del danno *si sostituisce* – come già detto – alla prestazione originaria);” (p. 499). Sobreleva, aqui, o conceito rigorosamente objetivo de inadimplemento adotado no art. 1.218 do Código Civil italiano, que insere a impossibilidade como hipótese de inadimplemento, “aclimatando” a importação germânica.

⁶⁶ Com alguma variação de sentido: inicialmente, o termo era tratado como sinônimo da impossibilidade da prestação. Por influência de Agostinho Alvim, a doutrina italiana é introduzida no Brasil – MEDINA, Francisco Sabatin. *Compra e venda de coisa incerta no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, v. 2, p. 175.

⁶⁷ “Há casos em que a prestação, não tendo sido efetuada, já não é realizável no contexto da obrigação, porque se tornou *impossível* ou o credor *perdeu o direito* à sua realização, ou porque, sendo ainda materialmente possível, *perdeu o seu interesse para o credor*, se tornou praticamente inútil para ele. [...] O não cumprimento *definitivo* da obrigação pode, com efeito, provir da *impossibilidade* da prestação (impossibilidade fortuita ou casual, imputável ao devedor ou imputável ao credor) ou da *falta* irreversível de cumprimento, em alguns casos equiparados” (ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das Obrigações em geral*. Vol. II. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997, p. 63-64).

⁶⁸ LÖWISCH, Manfred (org.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. §§ 315-326. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2015, p. 324 ss. (Schwarze); KRÜGER, Wolfgang (org.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. II. 5. ed. München: C. H. Beck, 2007, p. 1927 (Ernst). O direito português adota um modelo semelhante, quase idêntico ao alemão pré-reforma: PINTO OLIVEIRA, Nuno Manuel. *Estudos sobre o não cumprimento das obrigações*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 51-75.

prazo suplementar.⁶⁹ Além disso, opondo o credor a exceção de contrato não cumprido ou a exceção de prescrição, por exemplo, não é possível fixar o prazo suplementar, porque a recusa em prestar é legítima.⁷⁰ Note-se que, no direito alemão, qualquer inadimplemento de dever prestacional justifica a fixação do prazo suplementar, não se cogitando avaliar a gravidade do descumprimento.⁷¹

O direito italiano, por outro lado, é mais rigoroso. Como a fixação do prazo suplementar é a forma estipulada em lei para que o credor possa resolver o contrato sem a intervenção judicial, todos os requisitos da resolução contratual legal devem estar presentes.⁷² Em outras palavras, apenas o inadimplemento grave (que não se confunde com a perda interesse do credor na prestação)⁷³ e imputável ao devedor fundamenta a resolução contratual,⁷⁴ escolhendo o credor a via judicial ou o *Nachfrist*, ao fim de cujo prazo o contrato poderá ser extinto sem intervenção judicial.

O terceiro traço do regime jurídico é o efeito na relação contratual da fixação de data-limite para a realização da prestação. Historicamente, entendia-se o fim do prazo suplementar operava, por si, a extinção do vínculo contratual.⁷⁵ O *Nachfrist* era, assim, caminho sem volta. Todos os sistemas que tomaram essa posição passaram a flexibilizá-la, vendo a injustiça de impor definitivamente a resolução ao credor que decide fixar data-limite.⁷⁶ No direito italiano, a construção é jurisprudencial: apesar do texto legislativo mencionar extinção automática, os tribunais exigem a confirmação da

⁶⁹ KRÜGER, Wolfgang (org.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. II. 5. ed. München: C. H. Beck, 2007, p. 1928 (Ernst).

⁷⁰ LÖWISCH, Manfred (org.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. §§ 315-326. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2015, p. 334 (Schwarze).

⁷¹ KRÜGER, Wolfgang (org.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. II. 5. ed. München: C. H. Beck, 2007, p. 1929 (Ernst). No mesmo sentido, o direito português: PIRES, Catarina Monteiro. *Contratos I. Perturbações na execução*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 75.

⁷² ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2011, p. 902

⁷³ “*Esige maggiore attenzione la contrapposizione fra il cosiddetto criterio di valutazione oggettivo, fondato sull’entità della prestazione non eseguita, e il criterio soggettivo, fondato sulla gravità della ferita arrecata all’interesse del creditore. Da decenni la pratica contempera i due criteri, utilizzandoli cumulativamente. La formulazione della regola diventa alquanto prolissa e fumosa, quando non parolaia e tautologica. A volte vengono menzionate le volontà delle parti, la condotta colpevole del debitore, o il turbamento dell’equilibrio contrattuale. In realtà, la formulazione più felice, non più utilizzata da qualche decennio, è quella che parla di inadempimento tale per cui, secondo un criterio de normalità, il contraente, se avesse previsto, non avrebbe stipulato*” (SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. 3. ed. UTET: Torino, 2004, v. 2, p. 632-633).

⁷⁴ ROSSETTI, Marco. *La risoluzione per inadempimento*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 100. Cf., ainda, p. 113: “*La giurisprudenza ha elevato l’art. 1455 e.e. a vera e propria chiave di volta di tutta la disciplina della risoluzione per inadempimento. Attraverso la valutazione di gravità, imposta dall’art. 1455 e.e., i giudici effettuano una “selezione” degli inadempimenti rilevanti, sulla base - come si vedrà - di vari criteri, non ultimo quello di buona fede. In questo modo, la giurisprudenza sembra volere salvaguardare la “funzione sociale” della risoluzione, ed evitare che ogni minimo inadempimento possa costituire un pretesto offerto alla callidità delle parti per svincolarsi da contratti ritenuti non più convenienti*”.

⁷⁵ Cf., por todos, HUBER, Ulrich. *Leistungsstörungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, v. 2, p. 513.

⁷⁶ CANARIS, Claus-Wilhelm. Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. *JuristenZeitung*, ano 56, n. 10, mai-2001, pp. 499-524, p. 510.

resolução por uma declaração inequívoca do credor.⁷⁷ No direito alemão, a fixação do prazo tornou-se condição do surgimento do direito à resolução depois da reforma de 2002.⁷⁸ No direito português, passa-se pelo mesmo processo: embora ainda não seja doutrina dominante, vem-se admitindo que o inadimplemento absoluto não afasta a execução específica.⁷⁹

Assim, findo o prazo suplementar, até que o credor não adote comportamento incompatível com a execução do contrato, como declarar expressamente a resolução, exigir a restituição do que eventualmente prestou ou demandar perdas e danos em substituição à prestação convencionada, não se opera a resolução contratual.

Em quarto lugar, o conteúdo específico do aviso encaminhado ao devedor definindo a data-limite para o cumprimento. A pretexto de impor clareza do credor, muitos sistemas adotam requisitos específicos para essa notificação: exige-se, por exemplo, que o credor fixe data-limite específica para o cumprimento e ameace o devedor com a extinção do contrato. Esse formalismo no exercício do *Nachfrist* era uma das características mais insatisfatórias do regime alemão, e a “impraticável ameaça de rejeição [da prestação]” foi justamente um dos objetos da reforma de 2002.⁸⁰

A tendência geral indica ser suficiente apenas a clareza quanto à exigência da prestação até uma certa data, sem mencionar as consequências jurídicas do descumprimento. O credor deve, contudo, ser claro quanto às possíveis consequências (*e.g.*, “seria melhor se a mercadoria fosse entregue ainda essa semana” não é suficiente) e à qual prestação se refere, especialmente em contratos duradouros.⁸¹ Alguns sistemas inserem requisitos de forma no próprio texto legal, como o italiano – o prazo suplementar definido

⁷⁷ SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. 3. ed. UTET: Torino, 2004, v. 2, p. 656. Roppo, todavia, indica a volta jurisprudencial ao modelo antigo, que lhe parece melhor - ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2011, p. 902.

⁷⁸ KRÜGER, Wolfgang (org.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. II. 5. ed. München: C. H. Beck, 2007, p. 1927, 1929 (Ernst), que inclusive registra o ato que fixa o prazo suplementar passar de um negócio jurídico exercendo um poder formativo extintivo para um ato em sentido estrito, que viabiliza a posterior resolução.

⁷⁹ PINTO OLIVEIRA, Nuno Manuel. *Estudos sobre o não cumprimento das obrigações*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 51 ss. PIRES, Catarina Monteiro. *Contratos I. Perturbações na execução*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 78.

⁸⁰ CANARIS, Claus-Wilhelm. Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. *JuristenZeitung*, ano 56, n. 10, mai-2001, pp. 499-524, p. 510. Para o contexto, cf. SCHMOECKEL, Mathias et alii. (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Bd. II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, t. 2, p. 1836.

⁸¹ LÖWISCH, Manfred (org.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. §§ 315-326. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2015, p. 343. PIRES, Catarina Monteiro. *Contratos I. Perturbações na execução*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 74. Mais radical é Menezes Cordeiro, para quem basta a fixação de um prazo (MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. Vol. IX. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 269), em razão do complexo regime português para viabilizar o cumprimento coercitivo: fixam-se dois prazos sucessivos por interpelação antes de se poder exigir judicialmente o cumprimento.

verbalmente é ineficaz.⁸² Também na Itália, como o Código Civil fixa o prazo mínimo de 15 dias, a doutrina minoritária entende que, caso o credor não fixe um prazo, admitir-se-ia a integração do negócio com o prazo legal.⁸³

O quinto traço relevante do modelo do *Nachfrist* relaciona-se à razoabilidade do prazo concedido pelo credor para realização retardatária da prestação. À exceção do direito italiano, que fixa um prazo mínimo de quinze dias, a referência geral é a um prazo razoável para o cumprimento, cuja contagem se inicia quando o devedor recebe o aviso.⁸⁴ Nesse sentido, a exigência de cumprimento imediato ou a fixação de um prazo excessivamente curto não abrem caminho à resolução contratual.⁸⁵

Para avaliar a razoabilidade do prazo, deve-se primeiro levar em consideração a decisão das próprias partes: se houver acordo, ou se o credor fixar um prazo e o devedor não o repudiar,⁸⁶ presume-se adequado ao caso. Não havendo consenso entre as partes sobre o tema, sintetiza Catarina Monteiro Pires:⁸⁷

Na falta de convenção das partes, o prazo para cumprir deve ser objetivamente razoável, sendo esta razoabilidade aferida em função da possibilidade abstrata de prestação nesse espaço de tempo, tendo em conta a natureza do contrato e da prestação. Deve o credor estar obrigado a conceder um prazo que lhe permita cumprir, se o devedor, por falta de zelo, desde o início não desenvolveu quaisquer diligências preparatórias para o cumprimento? Entendemos que não, sob pena de o próprio devedor poder manipular os prazos de cumprimento, ficando beneficiado pelas suas faltas. A consequência que daqui resulta é importante: o prazo razoável a conceder pelo credor não tem de ser igual, e em regra não é, ao prazo de cumprimento previsto no contrato.

Em todo caso, depois de fixado o prazo, as partes podem acordar alterá-lo, não se admitindo revogação ou modificação unilateral do credor.⁸⁸

⁸² SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. 3. ed. UTET: Torino, 2004, v. 2, p. 656. Não se exige forma na Alemanha - LÖWISCH, Manfred (org.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. §§ 315-326. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2015, p. 340.

⁸³ ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2011, p. 902. A posição é rejeitada nos outros sistemas (e.g., KRÜGER, Wolfgang (org.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. II. 5. ed. München: C. H. Beck, 2007, p. 1934).

⁸⁴ ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2011, p. 903.

⁸⁵ KRÜGER, Wolfgang (org.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. II. 5. ed. München: C. H. Beck, 2007, p. 1936.

⁸⁶ LÖWISCH, Manfred (org.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. §§ 315-326. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2015, p. 347. Não se concorda que o devedor possa fixar o prazo, ou que a mera não impugnação do credor seja suficiente para configurá-lo, como sustenta MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. Vol. IX. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 269.

⁸⁷ PIRES, Catarina Monteiro. *Contratos I*. Perturbações na execução. Coimbra: Almedina, 2019, p. 74.

⁸⁸ LÖWISCH, Manfred (org.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. §§ 315-326. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2015, p. 347.

Por fim, a boa-fé objetiva não guarda qualquer relação específica com o *Nachfrist*.⁸⁹ É evidente que, com em qualquer exercício jurídico, a fixação do prazo está sujeita ao controle do abuso de direito. Contudo, não se pode extrair do dever de anexo de cooperação, o qual obriga à cooperação ao adimplemento satisfatório,⁹⁰ qualquer dever específico de o credor valer-se do sistema alemão para a resolução contratual. A concessão do prazo suplementar não é um ato de generosidade do credor que dá ao devedor segunda chance para prestar, mas sim uma regra de fechamento do sistema de extinção dos contratos de ordenamentos que adotam a perda do interesse do credor como condição à resolução contratual – esta sim uma regra de preservação do vínculo, enraizada, como vimos, na acomodação da herança romana às necessidades modernas.

3. Resolução contratual

Construída a história e a definidas algumas características do *Nachfrist*, podemos aclimatá-lo à nossa resolução contratual. No direito brasileiro, há bifurcação clara entre o regime jurídico da cláusula resolutiva expressa e “tácita”. Começamos pelas soluções negociais.

3.1. Cláusula resolutiva expressa

Ao contrário do que ocorre em outros ordenamentos,⁹¹ o direito brasileiro concede, a princípio, ampla liberdade negocial para as partes desenharem como bem entenderem a cláusula resolutiva expressa ligada ao contrato.⁹² Nesse quadro, o legislador intervém pontualmente em diversos tipos contratuais, impondo certo equilíbrio mínimo. No contrato de seguro, por exemplo, cláusulas resolutivas são vedadas.⁹³ Em compras e vendas a prazo relacionadas à incorporação imobiliária, o inadimplemento do preço só

⁸⁹ Em sentido contrário, MORAIS, Ezequiel. Os deveres de consideração e a pandemia. *Revista dos Tribunais*, n. 1016, pp. 377-387, jun. 2020.

⁹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 574.

⁹¹ Por exemplo, no direito italiano, o Código Civil exigiu que a resolução contratual se desse por necessariamente via de poder formativo extintivo (ROSSETTI, Marco. *La risoluzione per inadempimento*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 382 ss.). Reconhece, no entanto, amplo espaço negocial ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2011, p. 907-908, embora exija inadimplemento imputável ao devedor para que se possa resolver o contrato.

⁹² Chega-se, inclusive, a dizer que a resolução por inadimplemento não estaria restrita a contratos sinalagmáticos ante a previsão negocial: TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. 2, p. 117. Confunde-se resolução por impossibilidade com resolução por inadimplemento (Cf. ASSIS, Araken de. Comentários aos artigos 421-480. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (org.). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 588.

⁹³ Decreto-Lei 73/1966: “Art 13. As apólices não poderão conter cláusula que permita rescisão unilateral dos contratos de seguro ou por qualquer modo subtraia sua eficácia e validade além das situações previstas em Lei”.

justifica a resolução convencional se, no mínimo, três parcelas mensais não forem pagas.⁹⁴

Para além dos regimes específicos, a doutrina infere alguns limites gerais às cláusulas resolutivas. Até o momento, não se conhece uma apresentação ou análise sistemática do tema. Trataremos de alguns encontrados ao acaso.

Em primeiro lugar, entende-se que as cláusulas resolutivas devem ir além do regime legal de resolução. As partes não podem excluir os remédios legais, mas apenas complementá-los, definindo as características do inadimplemento capaz de extinguir a relação contratual. Não seria possível, portanto, excluir a resolução *tout court*.⁹⁵

Apesar de bastante lógica, essa limitação é, na prática, posta em xeque pela estipulação corrente, em contratos de compra e venda de participações societárias (SPAs), de cláusulas de *sole remedy*, que afastam ou restringem severamente a possibilidade da resolução contratual.⁹⁶

Outro limite geralmente posto é se atribuir eficácia extintiva automática ao inadimplemento. Pontes de Miranda considera a condição resolutiva por inadimplemento, chamada de pacto de caducidade, nula no direito brasileiro,⁹⁷ mas não apresenta qualquer razão para tanto. Alguns autores rejeitam-na, considerando-a muito severa e inclusive contrária aos interesses do credor⁹⁸ ou apenas concebem a resolução como poder formativo extintivo,⁹⁹ uma vez que o Código Civil não estabelece a eficácia automática da cláusula resolutiva expressa no art. 474:

Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial. Essa é a posição que sempre se adotou

⁹⁴ Lei 4.864/1965, art. 1º, VI - A rescisão do contrato por inadimplemento do adquirente somente poderá ocorrer após o atraso de, no mínimo, 3 (três) meses do vencimento de qualquer obrigação contratual ou de 3 (três) prestações mensais, assegurado ao devedor o direito de purgar a mora dentro do prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data do vencimento da obrigação não cumprida ou da primeira prestação não paga.

⁹⁵ AGUIAR JR., Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 54. No mesmo sentido, CARVALHO DE MENDONÇA, M. I. *Doutrina e prática das obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, v. 2, p. 328.

⁹⁶ Cf., por todos, PIRES, Catarina Monteiro. Cláusulas de acordo integral e cláusulas de solução única ou de “remédio” único. In: PINTO MONTEIRO, Antonio. *A tutela dos credores*. Lisboa: Católica, 2020, pp. 67-86.

⁹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, 2012, v. 25, § 3.089.

⁹⁸ Nesse sentido, CASTRO NEVES, José Roberto. As “imperfeitas” cláusulas resolutivas. In: TERRA, Aline; GUEDES, Gisela. *Inexecução das obrigações*. Vol. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020, pp. 295-313, p. 301. CARVALHO DE MENDONÇA, M. I. *Doutrina e prática das obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, v. 2, p. 336.

⁹⁹ NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual*. Requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 408 ss.

Segundo a leitura tradicional, “de pleno direito”, no artigo 474, não se interpreta como “automaticamente”, mas como “sem intervenção judicial”.¹⁰⁰

Apesar da inconveniência do regime da condição, elegendo-o as partes expressamente – e não o fazendo por mera cláusula de estilo ou sem qualquer racionalidade, como é muito frequente –,¹⁰¹ não há razão para tolher a liberdade das partes de modular os efeitos contratuais de tal forma.¹⁰² Entretanto, é fato que, na maioria dos casos, a cláusula resolutiva é preferível à condição resolutiva por inadimplemento.

Como um terceiro tipo de limite, estabelece-se que não se pode resolver o contrato com base em inadimplemento não imputável ao devedor, mesmo havendo cláusula resolutiva expressa nesse sentido. O inadimplemento culposo seria indispensável na resolução.¹⁰³ Disso se retira também que, havendo motivo para o inadimplemento do devedor (e.g., o inadimplemento do próprio credor, resultando na oposição da exceção de contrato não cumprido), não se deve permitir o uso da cláusula resolutiva expressa.¹⁰⁴

Não há, contudo, qualquer fundamento legal para esse requisito. Bifurcando-se o regime legal da resolução na resolução imputável ao devedor, de onde se deriva o direito à indenização do credor pela extinção do contrato, e a resolução imputável, que apenas exonera o credor do próprio dever de prestar,¹⁰⁵ não há por que exigir a mora nas cláusulas resolutivas. O inadimplemento é, sem dúvidas, pressuposto lógico de qualquer resolução contratual,¹⁰⁶ o que geralmente ocorre com vencimento, mas mora e inadimplemento não se confundem, e a violação do crédito pode ocorrer antes do vencimento ou ligar-se a deveres laterais, que não se amoldam à mora.

¹⁰⁰ Por todos, BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1946, v. 1, p. 375.

¹⁰¹ Diante dessas situações, a interpretação o conforme à boa-fé sugeriria a escolha do modelo de cláusula resolutiva. Sobre interpretação conforme à boa-fé, cf. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 485 ss. Pontes de Miranda aponta regra interpretativa semelhante em PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, 2012, v. 25, § 3.091, n. 10.

¹⁰² Cf., por todos, AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil*. Vol. VI. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 368 ss.

¹⁰³ “Para que se dê a resolução ou resilição por inadimplemento, é preciso que haja mora do devedor” (PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, 2012, v. 25, § 3.091, n. 5). No mesmo sentido, Orlando Gomes: “A resolução somente se justifica se o devedor está em mora” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed, atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 209).

¹⁰⁴ TERRA, Aline. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 159.

¹⁰⁵ AGUIAR JR., Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 116.

¹⁰⁶ Aponta como único requisito da resolução convencional ASSIS, Araken de. *Comentários aos artigos 421-480*. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (org.). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 589.

Por fim, alguns autores não admitem que as partes prevejam que qualquer inadimplemento justificaria a resolução contratual. Assim, mesmo diante de cláusula resolutiva, seria necessário um mínimo de gravidade para que a resolução contratual possa ser invocada. Para Judith Martins-Costa,¹⁰⁷

Como se tem reiteradamente mencionado, a boa-fé incide em todo e qualquer negócio e em todas as suas fases. Conquanto tenham as partes, na resolução expressa, ou convencional, liberdade para determinar previamente o que é ‘grave’, como causa ensejadora da resolução, a sua liberdade no que respeita à definição da importância do inadimplemento para os efeitos da resolução pactuada na forma do art. 474, 1ª parte, do Código Civil não pode ser absoluta – isto é, não pode ir a ponto de permitir estipular que até um inadimplemento levíssimo, de todo insignificante, possa dar lugar à resolução.

A nosso ver, cabe distinguir situações. Não incidindo qualquer regime protetivo específico, tal como o consumerista, e não havendo regra específica sobre o assunto, como no contrato de seguro, as partes têm ampla liberdade para definir o que entendem por inadimplemento capaz de ensejar a resolução contratual – essa é, inclusive, a principal vantagem de uma cláusula resolutiva expressa.¹⁰⁸

A despeito disso, a boa-fé objetiva, mesmo não controlando a validade de negócios jurídicos no direito brasileiro, ainda modera a liberdade negocial das partes na resolução em duas dimensões.

De um lado, a função hermenêutica da boa-fé, ao impor a interpretação das cláusulas contratuais conforme o tráfego jurídico e *standard* de probidade situada, exige que disposições tão irrazoáveis quanto a resolução por qualquer inadimplemento representem a vontade clara e inequívoca das partes. Tal como ocorre na condição resolutiva por inadimplemento, cláusulas de estilo de resolução, como a frequente “o descumprimento de qualquer obrigação prevista neste contrato impõe a rescisão imediata do avençado”, devem ser moderadas pela interpretação conforme a boa-fé.

¹⁰⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 749. Em sentido semelhante, Ruy Rosado de Aguiar Jr.: “As comuns e frequentes cláusulas contratuais desestabilizadoras da igualdade, como as que dispõem sobre isenção de responsabilidade de um contratante, as que previamente definem como boa a prestação que ainda será concretizada, ou que admitem a resolução por incumprimento, mesmo sendo de escassa importância, nada disso é aceitável” (AGUIAR JR., Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 60). Cf., ainda, PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, 2012, v. 25, § 3.091, n. 4.

¹⁰⁸ ASSIS, Araken de. Comentários aos artigos 421-480. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (org.). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 589.

De outro, o abuso de direito, em suas três dimensões de exercício jurídico desmesurado, disfuncional e contraditório, estabelece limites ao poder de resolver do credor em diversas situações.¹⁰⁹ Esse controle não pode, todavia, desconsiderar as disposições negociais: se o contrato é inequívoco ao dispor que a mera impontualidade no cumprimento de um dever específico justifica a resolução do contrato, não há exercício desmesurado do credor. Entretanto, se a mesma situação ocorrer com uma cláusula resolutiva de estilo, a solução poderá ser completamente diversa.

Traçadas as balizas da cláusula resolutiva expressa, nota-se que a eleição negocial do modelo de *Nachfrist* é plenamente admissível no direito brasileiro, desde que se estabeleça o inadimplemento do devedor, em suas diversas formas, como marco inicial de qualquer direito de fixar o prazo suplementar anterior à resolução contratual. Dado que as regras de resolução por inadimplemento são de ordem pública no direito brasileiro, não caberá a fixação de prazo suplementar quando estiver configurado o inadimplemento capaz de fundamentar a resolução legal.

Considerando a evolução do modelo jurídico em países que admitem o *Nachfrist*, deve-se preferir, em caso de ambiguidade negocial, que a fixação do prazo para “correção” do incumprimento – terminologia normalmente empregada – não seja peremptório, ainda se reservando o direito ao credor de exigir o cumprimento no lugar da resolução contratual. Não dispondo a cláusula sobre o conteúdo da notificação, também se mostra razoável que a mera exigência clara e específica de correção do inadimplemento seja aviso suficiente, sendo desnecessário que se indique a possibilidade de resolução contratual.

3.2. Cláusula resolutiva tácita, ou resolução legal por inadimplemento

Resta, por fim, a pergunta: não prevendo o contrato cláusula resolutiva expressa, a manifestação clara e inequívoca do credor de que não aceitará a prestação depois de um certo lapso temporal têm alguma eficácia jurídica?

Nos contratos imobiliários, a resposta é positiva. Não é o caso de tratar do “cipoal” do compromisso de compra e venda neste momento,¹¹⁰ cuja legislação esparsa estabelece uma série de regimes particulares de notificações premonitórias (prazos prudenciais) ainda mal articulados, mesmo existindo desde o Decreto-Lei 52/1937. Esses dispositivos,

¹⁰⁹ Cf. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 666 ss.

¹¹⁰ Expressão de AZEVEDO JR., José Osório. *Compromisso de compra e venda*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 141 – a melhor obra que se conhece sobre o tema no direito brasileiro.

muito embora tenham tremenda relevância econômica no Brasil, são desconsiderados pela doutrina no momento de construir o regime geral da resolução por inadimplemento.

Entende-se majoritariamente que a resolução contratual prevista no Código só pode ocorrer por inadimplemento absoluto,¹¹¹ que representa ou a impossibilidade, ou a inutilidade da prestação, avaliada conforme padrões objetiváveis: em geral, conjuga-se a utilidade subjetiva da prestação ao credor e a relevância do inadimplemento para a economia contratual (e.g., equilíbrio entre prestação e contraprestação).¹¹²

O fundamento dessa construção reside numa leitura conjunta dos artigos 395, parágrafo único e 475 do Código Civil:

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

A origem dos dispositivos, adaptados do Código Civil de 1916,¹¹³ revela opção curiosa do legislador: de um lado, importou a cláusula resolutiva ampla do Código Civil francês no artigo sobre resolução; de outro, mencionou a perda do interesse na prestação ao disciplinar mora, citando-se geralmente o §286 do BGB original como inspiração.¹¹⁴

¹¹¹ Por todos, NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual*. Requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 91; ASSIS, Araken de. Comentários aos artigos 421-480. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (org.). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 632.

¹¹² Por todos, MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Vol. V. Tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 350 ss.; ZANETTI, Cristiano de S. A perda do interesse do credor. In: BENETTI, Giovana et al. (org.) *Direito, cultura, método*. Leituras da obra de Judith Martins-Costa. Rio de Janeiro: GZ, 2019, p. 765 ss. Refletem-se os parâmetros para avaliar a gravidade do inadimplemento no direito italiano: cf., ROSSETTI, Marco. *La risoluzione per inadempimento*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 113 ss. e SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. 3. ed. UTET: Torino, 2004, v. 2, p. 632-633.

¹¹³ “Art. 956. Responde o devedor pelos prejuízos a que a sua mora der causa (art. 1.058).

Parágrafo único. Se a prestação, por causa da mora se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir, satisfação das perdas e danos”.

“Art. 1.092. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. Se, depois de concluído o contrato, sobreviver a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou de garantia bastante de satisfazê-la.

Parágrafo único. A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos”.

¹¹⁴ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1946, v. 4, p. 110 e 255.

Até recentemente, os artigos eram interpretados de forma separada. A perda do interesse do credor era vista apenas como fundamento para que credor pudesse exigir “perdas e danos” no lugar da prestação.¹¹⁵ Com Agostinho Alvim,¹¹⁶ observa-se uma mudança terminológica. Passa-se a rotular a inutilidade da prestação, cujo efeito restringe-se a substituir a prestação pelo seu equivalente pecuniário, de inadimplemento absoluto.

À época, a resolução não supunha inadimplemento absoluto, mas apenas inadimplemento relevante,¹¹⁷ próximo à ideia de gravidade desenvolvida nos sistemas francês e italiano. No direito italiano, origem dos termos atualmente, os conceitos não são equivalentes: diz-se, por exemplo, que o contrato resolvido inadimplemento culposo por culpa do devedor constitui inadimplemento absoluto,¹¹⁸ ou que o inadimplemento absoluto é obviamente caso de inadimplemento grave, mas não é o único.¹¹⁹

¹¹⁵ Por todos, cf. LACERDA DE ALMEIDA, Francisco P. *Dos efeitos das obrigações*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1935, p. 162; CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981, v. 12, p. 323; NONATO, Orosimbo. *Curso de obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, 2ª parte, v. 2, p. 32

¹¹⁶ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 53;

¹¹⁷ Pontes de Miranda é ilustrativo: “As discussões sobre precisar ser grave, ou muito grave, ou de qualquer grau o inadimplemento, ou sobre a extensão da sua gravidade, são impertinentes. O que é preciso é que tenha havido inadimplemento, e não se haja purgado a mora, se cabia poder purgar-se. A impossibilidade, que dá ensejo à resolução, ou à resilição, sem ser por inadimplemento, necessariamente pré-exclui que se haja incorrido em mora. O que se põe fora do inadimplemento que dá ensejo à resolução ou à resilição é o inadimplemento de dever mínimo; e. g., ter o devedor deixado de empacotar as frutas, do que não proveio qualquer dano ao credor” (PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, 2012, v. 25, § 3.091, n. 4.). No mesmo sentido, CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981, v. 15, p. 244; SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984, v. 3, p. 173; SILVA PEREIRA, Caio Mario da. *Instituições de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 93; GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed, atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 209; RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 86. CARVALHO DE MENDONÇA, M. I. *Doutrina e prática das obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, v. 2, p. 327; BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 250.

¹¹⁸ “Quando invece il creditore, di fronte all’inadempimento della controparte, non intende più restare vincolato dal contratto stipulato, può chiederne lo scioglimento (risoluzione): in tal modo egli non dovrà più adempiere la controprestazione, oppure, ove l’abbia già eseguita, avrà diritto di chiederne la restituzione e potrà rivolgersi ad altri per ottenere la prestazione che il contraente inadempiente non gli ha fornito; inoltre in questo caso il risarcimento non si aggiunge al diritto di ottenere la prestazione promessa, ma si sostituisce a quello, e perciò è commisurato non al semplice danno da ritardo, ma al pregiudizio che il contraente ha subito per non aver ricevuto la prestazione (inadempimento assoluto)” (TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 24. ed. Milano: Giuffrè, 2019, p. 672).

¹¹⁹ “È ovvio che l’inadempimento definitivo e totale giustifica sempre la risoluzione. Nel caso d’inadempimento parziale, ritardato o inesatto, il giudice o l’arbitro dovrà procedere a una valutazione, per la quale potrà considerare se l’inadempimento inesatto determina incertezza circa il suo completamento o la sua correzione, se fa venir meno ragionevolmente la fiducia nella controparte, se il danno può venire facilmente e pienamente risarcito, se a fronte di un lieve danno del contraente insoddisfatto la risoluzione porterebbe un grave spreco di risorse, se la domanda di risoluzione appare pretestuosamente riferita a un inadempimento di scarsa importanza, ma è in realtà dettata dal pentimento per un’operazione contrattuale divenuta non conveniente” (TRIMARCHI, Pietro. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2010, p. 67).

A unificação dos conceitos se deu por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em sua famosa dissertação de mestrado, de 1991, sobre resolução contratual:¹²⁰

O incumprimento, requisito da resolução, é apenas o 'incumprimento definitivo', originário da impossibilidade superveniente, total, absoluta ou relativa, imputável ao devedor, ou resultante da perda do interesse do credor em receber uma prestação ainda possível, mas que não foi efetuada ou foi malfeita por impossibilidade parcial ou temporária, por cumprimento imperfeito ou pela mora.

A influência, inclusive terminológica, da doutrina portuguesa é clara. Os trabalhos de Mario Júlio de Almeida Costa (Direito das obrigações) e João de Mattos Antunes Varela (Das obrigações em geral) são citados diversas vezes nessas passagens. O marco teórico é, assim, o direito português, cujo Código Civil atual, além das disposições gerais sobre impossibilidade da prestação, previu apenas o seguinte sobre o inadimplemento:

ARTIGO 808º

(Perda do interesse do credor ou recusa do cumprimento)

1. Se o credor, em consequência da mora, perder o interesse que tinha na prestação, ou esta não for realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor, considera-se para todos os efeitos não cumprida a obrigação.

2. A perda do interesse na prestação é apreciada objectivamente.

Dois pontos interessam no artigo. Primeiro, adota-se o conceito de perda de interesse para balizar a equiparação do inadimplemento à impossibilidade e, conseqüentemente, permitir a resolução do contrato sinalagmático.¹²¹ Segundo, o Código Civil português admitiu o *Nachfrist* como solução geral subsidiária para fins de resolução contratual.

Considerando o nosso conceito aberto de resolução, influenciado pelo Código Civil francês, aparentemente não se mostrava necessário inserir a ideia de perda de interesse na prestação no sistema de resolução por inadimplemento. Para moderar os excessos do modelo francês, seria possível preservar a ideia de relevância ou gravidade no descumprimento, já assentada na doutrina brasileira e nos sistemas com dispositivos

¹²⁰ AGUIAR JR., Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 93.

¹²¹ Cf., por todos, BAPTISTA MACHADO, João. Pressupostos da resolução por incumprimento. In: *Obra dispersa*. Braga: Scientia Iuridica, 1991, pp. 125-193. O direito português, nesse sentido, é mais fiel do que a redação original BGB à pandectista. Trata-se do modelo desenhado no primeiro esboço do Código.

análogos. Ruy Rosado de Aguiar Jr., contudo, interligou definitivamente a perda do interesse na prestação com a resolução por inadimplemento:

O Código Civil não define o inadimplemento que autoriza a resolução do contrato [...], mas impõe ao devedor efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma previstos na lei ou na convenção (art. 394), regra cujo descumprimento ocasiona responsabilidade por perdas e danos (art. 389). Para a resolução, porém, não basta o simples incumprimento: é preciso trazer à balia o princípio consagrado no parágrafo único do art. 395 [...]. Quer dizer, o incumprimento, para ser definitivo e causa da resolução, deve ser qualificado por essa perda de interesse do credor, decorrente da inutilidade da prestação.¹²²

A partir de então, o requisito do inadimplemento absoluto, equiparado à perda do interesse do credor na prestação, tornou-se geral. As situações de inadimplemento que não se relacionam a interesses prestacionais do credor, e que deveriam justificar a resolução contratual, são reconduzidos com alguma dificuldade ao conceito.¹²³ Noutros casos, recorre-se à velha cláusula resolutiva tácita para suplementar o regime legal.¹²⁴ Chega-se a afirmar que, ante a impossibilidade da prestação (reduzida à espécie de inadimplemento absoluto), o credor ainda poderia exigir a execução específica, para não violar a literalidade do art. 475.¹²⁵ Vendo também a insuficiência do conceito de perda do interesse, alguns autores passam a cumulá-la com o tradicional critério da gravidade do inadimplemento, porque se concluiu que o inadimplemento absoluto parcial não seria critério suficiente para justificar a resolução.¹²⁶

Sendo essa a construção dominante, a manifestação do credor fixando um prazo máximo para o cumprimento do devedor não produz *per se* qualquer efeito jurídico. Todavia, enquanto elemento de ponderação da gravidade do inadimplemento ou da perda do interesse do credor na prestação, a fixação e o subsequente descumprimento do prazo suplementar pode ser fator de extrema relevância, especialmente no viés subjetivo da perda de interesse do credor adotado de forma ampla pela jurisprudência brasileira.

4. Conclusões

¹²² AGUIAR JR., Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004, pp. 114-115.

¹²³ Cf., por todos, HAICAL, Gustavo. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*, v. 900, out-2010, pp. 45-84.

¹²⁴ CASTRO NEVES, José Roberto. As “imperfeitas” cláusulas resolutivas. In: TERRA, Aline; GUEDES, Gisela. *Inexecução das obrigações*. Vol. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020, pp. 295-313, p. 298.

¹²⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 746.

¹²⁶ Por todos, NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual*. Requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021, p. 579.

O prazo suplementar, ou *Nachfrist*, adotado em diversos sistemas jurídicos, surgiu como forma de conciliar dois modelos diversos de resolução contratual. O direito francês, baseado na ideia canônica de que não se deve *fides* a quem não cumpre a própria palavra, admite a resolução contratual contra qualquer inadimplemento. O direito alemão, por sua vez, mais apegado às fontes romanas, construiu a brecha da perda do interesse do credor na prestação, que foi progressivamente expandida pelo costume comercial. Chegado o momento das codificações na Alemanha, adotou-se o *Nachfrist* como regra subsidiária à perda de interesse, garantindo que o simples inadimplemento do devedor, desde que cumprido o prazo adicional, facultaria ao credor lesado a resolução contratual.

A concepção original de *Nachfrist* passou por diversas mutações ao longo dos anos de aplicação: seu campo foi reduzido pela interpretação mais holística de perda do interesse do credor, sua eficácia extintiva foi abandonada e sua forma passou a ser menos rigorosa. Todas as mudanças concederam maior eficiência ao sistema contratual de resolução nos países que adotam o prazo suplementar.

No direito brasileiro, por influência francesa, não se positivou o prazo suplementar. Todavia, isso não significa que as partes não possam adotá-la por via de disposição contratual, o que vem ocorrendo por influência da Convenção de Viena. Nesses casos, em dúvida, deve-se colher da experiência comum desenvolvida nos países que adotaram o *Nachfrist* para colmatar o regime negocial da resolução. Quanto à resolução por inadimplemento prevista em lei, embora não tenha eficácia específica, o *Nachfrist* pode servir como forma de avaliar o inadimplemento capaz de justificar a resolução contratual, especialmente quando, nos últimos 30 anos, passou-se a exigir a perda do interesse do credor para que o credor possa recorrer à resolução.

Bibliografia

AGUIAR JR., Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das Obrigações em geral*. Vol. II. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

ASSIS, Araken de. Comentários aos artigos 421-480. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (org.). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ASSIS, Araken de. *Resolução contratual por inadimplemento*. 7. ed. São Paulo: RT, 2022.

- AUBRY, Charles; RAU, Charles et al. *Cours de droit civil français* : d'après la méthode de Zachariae. 5. ed. Paris: Marchal et Billard, 1902.
- AZEVEDO JR., José Osório. *Compromisso de compra e venda*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BAPTISTA MACHADO, João. Pressupostos da resolução por incumprimento. In: *Obra dispersa*. Braga: Scientia Iuridica, 1991.
- BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1946.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. *JuristenZeitung*, ano 56, n. 10, mai-2001, pp. 499-524.
- CARVALHO DE MENDONÇA, M. I. *Doutrina e prática das obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956.
- CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.
- CASTRO NEVES, José Roberto. As “imperfeitas” cláusulas resolutivas. In: TERRA, Aline; GUEDES, Gisela. *Inexecução das obrigações*. Vol. I. Rio de Janeiro: Processo, 2020, pp. 295-313.
- COING, Helmut. *Europäisches Privatrecht*. Bd. I: Älteres Gemeines Recht. München: C.H. Beck, 1975.
- COING, Helmut. *Europäisches Privatrecht*. Bd. II: 19. Jahrhundert. München: C.H. Beck, 1989.
- Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat*, UN Doc. A/CONF.97/5. Disponível em: cisg-online.org. Acesso em 01.08.2023.
- CORNU, Gérard (org.). *Vocabulaire juridique*. 12. ed. Paris: PUF, 2018.
- FADLALLAH, Ibrahim. Projeto de convenção sobre a venda de mercadorias. *Revista dos Tribunais*, v. 630, pp. 33-42, abr/1988.
- FRADERA, Vera Jacob de. O conceito de *fundamental breach* constante do art. 25 da CISG. *Revista de arbitragem e mediação*, v. 37, pp. 67-80, abr-jun/2013.
- GAMBARO, Antonio; SACCO, Rodolfo. *Sistemi giuridici comparati*. Torino: UTET, 1996.
- GERNHUBER, Joachim. *Das Schuldverhältnis*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1989.
- GHESTIN, Jacques. *Cause de l'engagement et validité du contrat*. Paris : LGDJ, 2006.
- GIORGIANNI, Michele. *L'inadempimento*. Milano: Giuffrè, 1959.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed, atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GORDLEY, James. *The philosophical origins of modern contract law*. Oxford: OUP, 1991.
- HAICAL, Gustavo. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*, v. 900, out-2010, pp. 45-84.
- HUBER, Ulrich. *Leistungsstörungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999.
- KASER, Max. *Das Römische Privatrecht*. Erster Abschnitt. 2. ed. C.H. Beck, 1971.
- KASER, Max. *Das Römische Privatrecht*. Zweiter Abschnitt. 2. ed. C.H. Beck, 1975.
- KRÜGER, Wolfgang (org.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. II. 5. ed. München: C. H. Beck, 2007.
- KUYVEN, Fernando; PIGNATTA, Francisco. *Judiciário brasileiro aplica pela primeira vez a CISG*. Disponível em: www.conjur.com.br/. Acesso em 01.08.2023.
- LACERDA DE ALMEIDA, Francisco P. *Dos efeitos das obrigações*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1935.
- LESER, Hans. *Der Rücktritt vom Vertrag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1975.

- LÖWISCH, Manfred (org.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. §§ 315-326. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2015.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Vol. V. Tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MEDINA, Francisco Sabatin. *Compra e venda de coisa incerta no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
- MEIRA, Silvio. *Teixeira de Freitas: o jurista do império*. 3. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2019.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. Vol. IX. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2019.
- MUGDAN, Benno (org.). *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*. Berlin: Decker, 1899.
- NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual*. Requisitos e efeitos. São Paulo: RT, 2021.
- NONATO, Orosimbo. *Curso de obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- PINTO OLIVEIRA, Nuno Manuel. *Estudos sobre o não cumprimento das obrigações*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- PIRES, Catarina Monteiro. *Contratos I. Perturbações na execução*. Coimbra: Almedina, 2019.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, 2012.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2011.
- ROSSETTI, Marco. *La risoluzione per inadempimento*. Milano: Giuffrè, 2012.
- SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. 3. ed. UTET: Torino, 2004.
- SCHERNER, Karl Otto. *Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung*. Wiesbaden: Franz Steiner, 1965.
- SCHMOECKEL, Mathias et alii. (org.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*. Bd. II: Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.
- SCHULTZ, Fritz. *Principles of roman law*. Oxford: Clarendon Press, 1936.
- SCHWENZER, Ingeborg (org.). *Schlechtriem&Schwenzer Commentary on the UN Convention of International Sale of Goods (CISG)*. 3. ed. Oxford: OUP, 2016.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.
- SILVA PEREIRA, Caio Mario da. *Instituições de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*. Milano: Giuffrè, 1990.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- TERRA, Aline. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 24. ed. Milano: Giuffrè, 2019.
- TRIMARCHI, Pietro. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2010.
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015.
- WINDSCHEID, Bernhard; KIPP, Theodor. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 8. ed. Düsseldorf: Rütten&Loening, 1900.
- ZANETTI, Cristiano de S. A perda do interesse do credor. In: BENETTI, Giovana et al. (org.) *Direito, cultura, método*. Leituras da obra de Judith Martins-Costa. Rio de Janeiro: GZ, 2019.

ZIMMERMANN, Reinhard. „Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter...“: *Conditio tacita*, implied condition und die Fortbildung des europäischen Vertragsrechts. *Archiv für die civilistische Praxis*, Tübingen, v. 193, t. 2, pp. 121-173, 1993.

ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations*. Roman foundations of the civilian tradition. Cape Town: Juta, 1990.

Como citar:

GIANNOTTI, Luca. Prazo suplementar, prudencial ou notificação premonitória (*Nachfrist*): contornos do instituto à luz da resolução por inadimplemento. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

17.9.2023

Aprovado em:

12.11.2023