



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

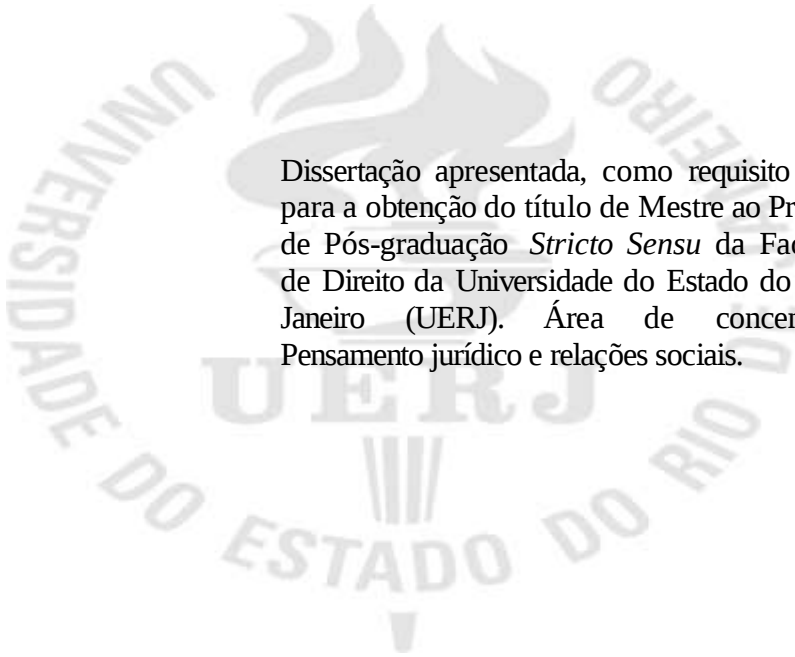
Francisco de Assis Wagner Viégas

O controle funcional da denúncia contratual e o dever de pré-aviso

Rio de Janeiro
2018

Francisco de Assis Wagner Viégas

O controle funcional da denúncia contratual e o dever de pré-aviso



Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Área de concentração: Pensamento jurídico e relações sociais.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo José Mendes Tepedino

Rio de Janeiro
2018

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

V656

Viégas, Francisco de Assis Wagner.

O controle funcional da denúncia contratual e o dever de pré-aviso /
Francisco de Assis Wagner Viégas. - 2018.
249 f.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo José Mendes Tepedino.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1.Contratos - Teses. 2.Denúncia –Teses. 3.Boa-fé (Direito)– Teses.
I.Tepedino, Gustavo José Mendes. II. Universidade do Estado do Rio de
Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.44

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Francisco de Assis Wagner Viégas

O controle funcional da denúncia contratual e o dever de pré-aviso

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Civil ao Programa de Pós-graduação stricto sensu da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Área de concentração: Pensamento jurídico e relações sociais.

Aprovada em 7 de março de 2018.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Gustavo José Mendes Tepedino (orientador)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Anderson Schreiber
Faculdade de Direito - UERJ

Prof.^a Dr.^a Paula Forgioni
Universidade de São Paulo

Rio de Janeiro
2018

AGRADECIMENTOS

Ao encerrar o ciclo do mestrado em direito civil na Faculdade de Direito da UERJ, há muito a agradecer a todos os professores, amigos e familiares que, com seus ensinamentos, paciência e afeto, contribuíram para a elaboração desta dissertação.

Ao Professor Gustavo Tepedino, de quem tenho o privilégio de ser aluno desde o primeiro período da graduação na Faculdade de Direito da UERJ, agradeço, em primeiro lugar, pelas fascinantes lições que despertaram (e despertam) em mim o interesse pela atividade de pesquisa e docência. Agradeço-lhe, ainda, por ser minha referência intelectual e ética, orientando-me na Academia e no Escritório com inefável carinho.

À Professora Milena Oliva, com quem tenho a alegria de manter inspiradora convivência nas atividades acadêmica e profissional, agradeço pela atenção com que sempre se dispôs a conversar sobre todas as questões que pude compartilhar, incentivando-me a buscar o equilíbrio entre teoria e prática.

Ao Professor Eduardo Nunes de Souza, agradeço por me acompanhar, desde a graduação, com conselhos e ensinamentos preciosos, tornando-se verdadeiramente um grande amigo.

Agradecimento especial reservo à equipe do Gustavo Tepedino Advogados, que, com carinho inigualável, torna o ambiente de trabalho tão acolhedor. Entre os advogados que me auxiliaram com instruções valorosas e palavras de incentivo nos momentos de dificuldade, agradeço especialmente à Vivianne da Silveira Abílio, ao Antonio Pedro Medeiros Dias e ao Bernardo Barreto Baptista. À Ana Beatriz Marques Baia, agradeço pelas diversas obras estrangeiras que, com carinho e empenho, obteve junto às bibliotecas europeias, propiciando-me o acesso a importantes fontes de pesquisa. Pela disponibilidade, boa vontade e carinho, agradeço vivamente à Miriam Melo e aos queridos Luiz Cláudio de Freitas, Jussara Cassiano, Rose de Oliveira, Luciana Azevedo, Therezinha Magalhães, Matheus Dias, Fábio Barreto e Raphael Moreira.

Sou grato aos amigos que estiveram ao meu lado durante o período de elaboração deste trabalho, em especial ao Rodrigo da Guia Silva, parceiro na academia e também fora dela, ao Rodrigo Requena, companheiro de turma e de escritório, ao João Quinelato, conterrâneo sempre disposto às aventuras da academia, da advocacia e do samba, à Diana Paiva de Castro, amiga sempre ávida pelos debates de direito civil, ao Raul Murad, pela fraterna parceria que nos levou inclusive à produção de trabalhos em coautoria, à Lívia Maia,

companheira de turma e de torcida nos gramados da Colina, e à Mariana Siqueira, com quem pude compartilhar dúvidas e obter respostas sobre a teoria do adimplemento substancial.

À Rachel Saab, agradeço pela leitura atenta deste trabalho em tempo recorde – encorajando-me a seguir adiante sem medo de ser (in)feliz –, prova de sua amizade sincera que tanto valorizo.

Agradeço também ao Victor de Oliveira, à Danielle Tavares, à Paula Kaplan e à Juliana Melazzi, alunos de graduação das Faculdades de Direito da UERJ e da PUC-Rio, que se disponibilizaram para auxiliar com as pesquisas e a revisão das traduções.

À minha família, agradeço pelo amor e pelo incentivo constante aos estudos e ao trabalho. Enfrentar o desafio do mestrado logo após a conclusão da graduação não seria possível sem o apoio e o amor da minha família. Por isso, devo este trabalho à minha mãe, Luciana, aos meus irmãos, Nanda e Juninho, à minha avó paterna, Odette, aos meus avós maternos, Fernando e Delma, aos meus tios, Marise e José Antônio, aos meus primos, José Eduardo, Vanessa, Priscila, Luciana, Pascal, Maurício e Gustavinho.

No isolamento (quase monacal) necessário ao aprofundamento das pesquisas e à redação do trabalho, contei com o incentivo incondicional da Gisele Dias Costa, a quem agradeço, com todo o meu amor, por estar sempre ao meu lado.

RESUMO

VIÉGAS, Francisco de Assis W. O controle funcional da denúncia contratual e o dever de pré-aviso. 2018. 249f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2018.

O presente trabalho tem por objetivo examinar a figura da rescisão contratual, notadamente a rescisão dos contratos de execução continuada ou periódica por prazo indeterminado, também chamada denúncia contratual. A partir da demarcação conceitual da rescisão e da denúncia, pretende-se identificar os contratos que admitem a extinção por denúncia, bem como investigar o fundamento para o exercício deste direito, tendo em vista que se trata de prerrogativa por meio da qual se extingue o contrato independentemente de qualquer inadimplemento ou desequilíbrio na relação contratual. Passa-se, em seguida, à verificação da possibilidade de se controlar funcionalmente o direito à denúncia contratual. Propõe-se que o controle funcional da denúncia pode se dar com fundamento no princípio da boa-fé objetiva e, em alguns casos, na função social do contrato. Este controle funcional opera mediante limitações temporais ao exercício da denúncia, na esteira do que estabelece o artigo 473, parágrafo único, do Código Civil, do qual extraem-se duas obrigações a serem observadas pelo denunciante: (i) a denúncia não pode ser exercida antes do tempo mínimo de duração do contrato, necessário à consecução de seu escopo econômico; (ii) o denunciante deve conceder ao denunciatário pré-aviso com prazo razoável que lhe permita preparar-se para o fim da relação contratual. Tais limitações ao exercício do direito da denúncia são concomitantemente apreciadas na verificação do prazo razoável ao qual se submete a denúncia. Procura-se apontar critérios substanciais para a definição do prazo razoável à luz das circunstâncias fáticas relacionadas ao contrato. Passo adiante, passa-se ao exame dos modos de cumprimento da obrigação de conceder prazo razoável, sustentando-se a possibilidade de o denunciante desincumbir-se de seu dever com o pagamento do valor correspondente ao cumprimento do contrato, composto pelo faturamento que o denunciatário teria durante o período razoável pelo qual o contrato deveria ser cumprido após a denúncia. Ocorrendo, contudo, o inadimplemento do dever de pré-aviso pelo denunciante, admite-se que o denunciatário promova a execução específica da obrigação que lhe era devida, salvo nas hipóteses em que a prorrogação compulsória do contrato se revelar impossível ou manifestamente desproporcional. A manutenção forçada do contrato denunciado, por outro lado, constitui o remédio adequado sempre que o controle funcional da denúncia tiver fundamento na tutela de situações existenciais ou na proteção de interesses da coletividade.

Palavras-chave: Contratos. Denúncia. Rescisão. Boa-fé objetiva. Pré-aviso.

ABSTRACT

VIÉGAS, Francisco de Assis W. Teleological analysis of the termination by the notice and the duty to give a reasonable period of notice. 2018. 249f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2018.

This study aims to analyze the termination by notice in contracts with continuous or periodic performance when the contract has an indefinite term. From the conceptual definition of the termination by notice within the law of contracts, the study identifies the type of contracts that allow this kind of termination. The legal reasons for the right to terminate the contract regardless of any default or imbalance in the contractual relationship is also investigated. The next step is to verify the possibility of limitation, in teleological perspective, of the right of termination by notice, considering the fact that it is a right that can be exercised regardless of any motivation and does not need any action by the other party of the contract in order to be effective. It is argued that it is possible to control the legality of the termination by notice based on the principle of objective good faith and, in some cases, on the principle of the social function of the contract. This legal control operates by time constraints to the exercise of the right of termination, as established by article 473, sole paragraph, of the Brazilian Civil Code. The interpretation of this rule can lead to two obligations imposed on the party who wishes to terminate the contract: (i) termination cannot be exercised before the minimum duration of the contract, necessary to achieve its economic scope; (ii) the party who wants to terminate the contract must give a reasonable period of notice to enable the other party to prepare for the termination of the contractual relationship. Both constraints are evaluated at the same time – as the termination is exercised by one of the parties –, and it is important to develop material criteria for the judge to establish what is the minimum duration of the contract or what is the reasonable length of the notice. After verifying the reasonable period to be observed by the party who pretends to terminate the contract, the study stands for the possibility of complying with the obligation to grant a reasonable period of time by paying the amount that the other party would receive if the contract were to be performed by the due time. This amount includes the income (not the profit) that the party would have during the reasonable period for which the contract was to be performed. However, if there is a default of the obligation to give reasonable time before terminating the contract, the aggrieved party can ask for the judicial extension of the contract for the reasonable period, except when the party who terminated the contract proves that the extension is impossible or an absolutely unreasonable remedy. In either case, the remedy of judicial extension of the contract will be considered necessary if the sudden termination affects human rights or society collective interests.

Keywords: Contracts. Termination. Termination by notice. Objective good-faith. Reasonable length.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	9
1	O DIREITO À RESILIÇÃO DOS CONTRATOS E SUA CONFIGURAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	14
1.1	A resilição no âmbito da disciplina da extinção dos contratos no Código Civil	14
1.2	Demarcação conceitual da resilição <i>vis à vis</i> dos demais direitos formativos extintivos do contrato	23
1.3	Fundamento do direito à resilição na legalidade constitucional	39
1.4	A equivalência funcional entre resilição, revogação, renúncia e direito de arrependimento	50
1.5	Distinções fundamentais entre resilição, distrato, resgate e rescisão	55
1.6	Os contratos passíveis de denúncia: as categorias dos contratos de duração (<i>contratti di durata</i>) e dos contratos por tempo indeterminado	60
2	A POSSIBILIDADE DE CONTROLE FUNCIONAL DA DENÚNCIA, O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 473 DO CÓDIGO CIVIL	76
2.1	A configuração da denúncia como direito potestativo submetido a controle funcional e a possibilidade de controle funcional da denúncia no âmbito dos contratos empresariais	76
2.2	Princípios que subsidiam o controle funcional da denúncia	92
2.3	A boa-fé objetiva e o artigo 473, parágrafo único, do Código Civil	98
2.4	As restrições temporais ao exercício da denúncia previstas em lei e a amplitude do dever geral de pré-aviso razoável	114

2.5	O dever de pré-aviso e a autonomia privada	125
2.6	Os critérios para a fixação do prazo <i>razoável</i> de pré-aviso	133
3	POSSIBILIDADES DE CUMPRIMENTO DO DEVER DE PRÉ-AVISO E EFEITOS DE SUA INOBSERVÂNCIA PELO DENUNCIANTE	167
3.1	A interpretação literal do art. 473, parágrafo único, do Código Civil, a chamada suspensão da eficácia da denúncia e o problema de sua disfuncionalidade nos contratos passíveis de denúncia	167
3.2	A perspectiva do <i>giusto rimedio</i> e sua importância na estruturação do dever de pré-aviso: a faculdade alternativa de pagamento do valor correspondente ao cumprimento do contrato	174
3.3	Efeitos do descumprimento do dever de pré-aviso: as possibilidades conferidas ao destinatário da denúncia contrária à boa-fé objetiva	188
3.4	A prorrogação compulsória nas hipóteses em que há interesses coletivos ou existenciais subjacentes à relação contratual	202
	CONCLUSÃO	211
	REFERÊNCIAS	218

INTRODUÇÃO

O direito contratual tem sido, nas últimas décadas, objeto de algumas das mais relevantes transformações do direito civil, notadamente no âmbito da metodologia do direito civil constitucional. À tríade dos denominados princípios contratuais clássicos somaram-se novos princípios que, além de complementarem a principiologia contratual, permitem a releitura da autonomia privada, da obrigatoriedade dos pactos e da relatividade dos contratos. Entre os novos princípios que, fundados na axiologia constitucional, alteram radicalmente a racionalidade do direito dos contratos, a boa-fé objetiva parece despontar, na prática, como a principal fonte de implementação da solidariedade constitucional no direito das relações patrimoniais. Na experiência brasileira, a boa-fé parece adentrar, atualmente, estágio de amadurecimento dogmático, tornando-se cada vez mais refinados os instrumentos para sua aplicação, a exemplo da consolidada construção das três funções (interpretativa, restritiva do exercício dos direitos e criadora de deveres anexos), do desenvolvimento de figuras parcelares que permitem decompor a boa-fé em diversos subprincípios – ou *topoi* argumentativos – e da concretização de *standards* de conduta mediante recurso aos usos e costumes.

O princípio da boa-fé, passando do Código Comercial de 1850 – ainda sem a significação que possui hoje – ao Código de Defesa do Consumidor, em 1990, para em seguida ser expressamente incluído em três diferentes artigos do Código Civil de 2002, assume no direito contemporâneo o sentido que lhe é próprio, de norma que se orienta à proteção da legítima confiança das partes, apreendida no contexto do programa contratual holisticamente considerado. Daí apontar-se a boa-fé como o principal agente do processo de funcionalização das normas e institutos do direito contratual, reconfigurando a leitura dos contratos a partir da análise de sua função. A interpretação das cláusulas contratuais, a limitação do exercício de direitos assegurados aos contratantes pela lei ou pelo acordo de vontades, a imposição de deveres de conduta destinados à preservação do escopo econômico do contrato são, de modo geral, repercussões da incidência da boa-fé nos contratos.

Não obstante o reconhecido desenvolvimento dogmático da boa-fé, nota-se que as questões sobre as quais tem se dedicado a civilística contemporânea em matéria de direito contratual concentram-se no inadimplemento das obrigações. Ora na identificação das categorias da mora e do inadimplemento absoluto, ora no exame da legitimidade do exercício de direitos destinados à proteção da parte lesada pelo inadimplemento, a boa-fé possui profícua incidência no campo dos problemas relacionados ao (in)adimplemento das

obrigações contratuais. Por outro lado, as questões que não se associam ao descumprimento culposo de obrigações contratuais nem sempre despertam o mesmo interesse, o que parece se evidenciar no fato de que há poucos dispositivos do Código Civil que tratam do tema, em comparação às diversas normas voltadas à regulamentação do descumprimento das obrigações.

Entre as figuras do direito contratual que escapam, a princípio, à disciplina do inadimplemento, está a denominada resilição dos contratos, à qual se refere o art. 473 do Código Civil ao regulamentar, notadamente em seu parágrafo único, limites ao exercício do direito à resilição, com *ratio* facilmente reconduzível à boa-fé objetiva. Para que possam ser examinadas as possibilidades de controle funcional deste direito à resilição do contrato, impõe-se, em primeiro lugar, avaliar no que consiste tal figura, positivada no art. 473 do Código Civil. Além da proximidade terminológica com a resolução, não há dúvida quanto à natureza da resilição, de direito extintivo do contrato. Não obstante a proximidade entre resolução e resilição, trata-se de figuras substancialmente diversas. Controverte-se, contudo, acerca dos elementos que permitem a distinção entre resilição e resolução, tanto no Brasil, quanto alhures. O primeiro obstáculo à verticalização do estudo sobre o tema, portanto, encontra-se já em sua demarcação conceitual, tornando necessária a análise das diferentes correntes quanto ao significado dos termos resilição e denúncia, ambos presentes na redação do art. 473 do Código Civil.

Nesse contexto, avaliam-se os métodos subjacentes às opções conceituais sobre a resilição, a denúncia e a resolução, procurando-se adotar posição compatível com a análise funcional das normas e institutos de direito civil. Mantendo-se, por imperativo lógico, o mesmo critério, avaliam-se também os modos de extinção usualmente associados ao estudo da resilição contratual, notadamente a revogação, a renúncia, o direito de arrependimento, o distrato, o resgate e a rescisão, de modo a delinear conceito de resilição que possa abranger apenas os modos de extinção do contrato que sejam funcionalmente compatíveis. A demarcação conceitual da resilição permite investigar seu fundamento na legalidade constitucional, problematizando teses consolidadas no sentido de que o direito à resilição, notadamente no âmbito dos contratos de duração indeterminada (denúncia), decorreria do princípio da proibição aos vínculos perpétuos ou da presunção de que as partes teriam querido reservar-se o direito de resilir.

Ao desenvolver o fundamento da resilição contratual torna-se possível identificar o suporte fático de incidência da figura, aspecto controverso diante da previsão legal que autoriza a resilição “nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita” (CC, art.

473, *caput*). Nesse contexto, torna-se necessário examinar individualmente as diversas classificações contemporâneas dos contratos que guardam relação com o tempo de duração do vínculo, como os contratos relacionais, os contratos cativos, os contratos de duração (*contratti di durata*), os contratos de execução continuada, os contratos de execução periódica, os contratos de prazo determinado e os contratos de prazo indeterminado. Após a depuração de tais categorias, delimita-se o campo de incidência da denúncia contratual. Vale dizer, especificam-se os contratos nos quais se garante às partes o direito à denúncia independentemente de qualquer previsão contratual.

O reconhecimento do objeto de pesquisa – conceito de resilição e de denúncia, fundamento para o exercício do direito de denúncia e suporte fático de incidência – permite aprofundar a análise sobre o controle funcional da denúncia. Configurando-se como direito potestativo assaz presente nos contratos empresariais, o controle de merecimento de tutela sobre o exercício da denúncia contratual demanda cautela na definição dos instrumentos adequados para prevenir e limitar o exercício disfuncional da denúncia sem, contudo, negar-lhe a juridicidade. Na construção dogmática do controle funcional, afigura-se imprescindível reconhecer a denúncia como direito que pode ser legitimamente exercido pelas partes, ainda que acompanhado de obrigações que se impõem ao denunciante, compondo a situação jurídica subjetiva complexa.

Nessa perspectiva, faz-se necessário identificar de que maneira se coordenam, para a efetivação do controle funcional da denúncia, o princípio da boa-fé objetiva, a função social do contrato, o art. 473, parágrafo único, do Código Civil e as demais normas que regulamentam o exercício da denúncia em relação a contratos típicos. Do ponto de vista estrutural, nota-se do exame das diversas normas sobre o tema a opção por restrições temporais à extinção do contrato pelo exercício da denúncia. Assim, impõem-se ao denunciante algumas obrigações quanto ao momento da interrupção da execução contratual. Tais obrigações tem por objetivo garantir ao destinatário da denúncia que o contrato não será extinto abruptamente e em momento absolutamente incompatível com as legítimas expectativas quanto à duração da relação contratual.

Alude-se, assim, ao dever de pré-aviso como obrigação a ser respeitada pelo denunciante, no sentido de oferecer ao denunciatário tempo razoável antes que se efetive a extinção da relação contratual. O dever de pré-aviso, contudo, atende, concomitantemente, a duas funções, tais sejam: permitir à parte que recebe a denúncia tempo suficiente para reorganizar suas atividades em face da iminente extinção do contrato e garantir que o contrato celebrado por tempo indeterminado dure pelo tempo mínimo necessário à tentativa de

obtenção de seu escopo econômico. Conciliar interpretativamente estas restrições temporais ao exercício da denúncia parece inevitável à luz da normativa brasileira, em que há normas que inclusive estabelecem expressamente ambas as limitações à denúncia, como o art. 720 do Código Civil, segundo o qual, “se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente”. Que a parte final do aludido artigo reproduza os termos empregados no art. 473, parágrafo único, denota a necessidade de avaliar o ordenamento em sua unidade e complexidade, de modo a utilizar instrumentos sistematicamente coerentes no âmbito do controle funcional da denúncia.

Mostra-se problemática, ainda, a definição de qual seria o período razoável a que se submete o denunciante. A fluidez inerente à noção de razoabilidade recomenda que tal aspecto seja devidamente explorado, delineando esboço de conteúdo para a razoabilidade no direito brasileiro e, a partir daí, examinando critérios para a fixação casuística do prazo razoável vinculado à denúncia contratual. Além de critérios como o tempo de duração do contrato e os investimentos realizados, há outros que podem auxiliar o intérprete na aferição da razoabilidade do prazo, sendo igualmente relevante investigar qual a relação entre tais critérios e o prazo a ser observado pelo denunciante. Vale dizer, o tempo de duração sempre deve ser considerado como critério para a ampliação do prazo razoável ou, ao reverso, há situações em que o tempo de duração do contrato denunciado constitui aspecto que favorece um prazo menor de pré-aviso?

Após o enquadramento jurídico da obrigação de conceder prazo razoável de pré-aviso no âmbito do controle funcional da denúncia dos contratos, passa-se à análise do cumprimento e do descumprimento desta obrigação pelo denunciante. Examinam-se especialmente os inconvenientes que podem surgir – dada a natureza das relações contratuais passíveis de denúncia – da prorrogação compulsória do contrato denunciado. Procura-se avaliar, fora da perspectiva patológica que costuma guiar a análise da questão, de que maneiras a obrigação de pré-aviso poderia ser cumprida pela denunciante. Além disso, diferenciam-se as situações de adimplemento da obrigação de conceder de pré-aviso daquelas de inadimplemento desta obrigação. Enquanto no primeiro caso pretende-se avaliar o remédio adequado para facilitar o cumprimento da obrigação imposta ao denunciante, no segundo há que se permitir ao denunciatário lesado a reparação dos prejuízos suportados com a extinção extemporânea da relação jurídica.

Não obstante as propostas interpretativas quanto às possibilidades de cumprimento do dever de pré-aviso, busca-se apartar as situações em que o controle funcional da denúncia se

fundamenta (não apenas na proteção da confiança das partes, mas) na tutela de interesses de terceiros ou na proteção de aspectos existenciais associados à tutela da pessoa humana. Em tais casos, a solução há de ser tal que permita garantir proteção aos interesses subjacentes à execução do contrato, extrapolando assim as pretensões patrimoniais das partes do contrato denunciado.

Nota-se da leitura das questões destacadas que o tema da denúncia contratual suscita numerosas dificuldades. Há, portanto, amplo campo de investigação jurídica a ser explorado, notadamente a partir da perspectiva funcional de exame das normas e institutos do direito civil. O tema, além de apresentar aspectos teóricos de difícil sistematização, possui grande importância prática, sobretudo ao diante da necessidade de se oferecer ao intérprete balizas para a interpretação do prazo razoável a que se submete o direito à denúncia, bem como dos meios pelos quais se admite o cumprimento das obrigações impostas ao denunciante. Verifica-se, desse modo, que a temática se revela repleta de controvérsias teóricas e práticas, a merecer análise específica.

1 O DIREITO À RESILIÇÃO DOS CONTRATOS E SUA CONFIGURAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 A resilição no âmbito da disciplina da extinção dos contratos no Código Civil

O Código Civil de 2002 inovou em relação à codificação anterior ao disciplinar em capítulo próprio – inserido na disciplina dos contratos em geral – a “extinção do contrato”. Optou o legislador por regulamentar sob tal rubrica sete diferentes figuras jurídicas do direito contratual, divididas nas quatro seções do aludido capítulo: (i) na seção I, denominada “Do Distrato”, encontram-se normas relativas ao distrato propriamente dito (art. 472) e à resilição unilateral (art. 473); (ii) na seção II, volta-se o Código à regulamentação da cláusula resolutiva expressa (art. 474) e da resolução do contrato por inadimplemento absoluto (art. 475); (iii) na seção III, são previstas a exceção de contrato não cumprido (art. 476) e a denominada exceção de insegurança (art. 477); e (iv) na seção IV, três artigos tratam da resolução por onerosidade excessiva (arts. 478-480). Para que se possa analisar a configuração da resilição no direito brasileiro, afigura-se relevante compreender este contexto normativo, avaliando a complexa disciplina dos modos de extinção dos contratos, os quais, como já observava atenta doutrina – anterior ao Código Civil de 2002 –, “constituem aspecto de difícil sistematização”,¹ o que se confirma mediante o exame da normativa vigente.

Nota-se, inicialmente, que as duas figuras regulamentadas nos artigos 476 e 477 do Código Civil não configuram propriamente modos de extinção do contrato, mas instrumentos jurídicos que permitem à parte descrente no cumprimento da prestação que lhe é devida assumir posição em defesa de seu crédito. Com efeito, por meio da exceção de contrato não cumprido o contratante se recusa ao cumprimento da prestação que lhe incumbe em virtude do não cumprimento da prestação pela contraparte.² A exceção de contrato não cumprido,

¹ Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil*, vol. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991, p. 170.

² Eis a redação o artigo 476 do Código Civil: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”. Como anota a doutrina, “trata-se, pois, de uma causa impeditiva da exigibilidade da prestação, sendo esta exigibilidade diferida para o momento em que a prestação do reclamante for cumprida. Até esse momento dá-se uma espécie de paralisação da exigibilidade da prestação reclamada” (Gustavo Tepedino; Heloisa Helena Barboza; Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 125). Nessa direção, afirma-se que “as principais consequências da oposição regular da *exceptio* guardam relação direta com a sua natureza dilatória: em termos sintéticos, vale apontar a suspensão da exigibilidade da obrigação e a não imputabilidade dos efeitos do inadimplemento ao excipiente” (Rodrigo da Guia Silva, Novas perspectivas da exceção de contrato não cumprido: repercussões da boa-fé objetiva sobre o sinalagma contratual, *Revista de direito privado*, vol. 78, a. 18, 2017, p. 71). Sobre a natureza dilatória da exceção de contrato não cumprido, v. Miguel Maria de Serpa Lopes, *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, pp. 192-198.

portanto, não leva à extinção do contrato. A rigor, acaba por afirmar sua existência,³ configurando importante remédio de que dispõe o credor que legitimamente desconfia do cumprimento da prestação pelo devedor.⁴ Do mesmo modo, a exceção de insegurança, positivada no artigo 477 do Código Civil,⁵ constitui expediente voltado à tutela do credor que, tendo se obrigado a pagar em primeiro lugar, poderá recusar-se à prestação que lhe incumbe diante do “risco de vir a não receber a prestação de que é credor, risco este renunciado pela alteração das condições patrimoniais daquele que deveria cumprir em segundo lugar”.⁶ Tais figuras, como se percebe, não se referem precisamente à extinção dos contratos, denotando, neste aspecto, a impropriedade na tentativa de sistematização topográfica da matéria.⁷

³ Rafael Villar Gagliardi, *Exceção de contrato não cumprido*, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34.

⁴ Por isso a lição de Miguel Maria de Serpa Lopes no sentido de que “muito menos se deve confundir a dissolução do contrato com aquelas circunstâncias que podem, no curso de sua vida, impedir o seu funcionamento, suspendendo os seus efeitos, como no caso da *exceptio non adimpleti contractus*” (*Curso de direito civil*, vol. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991, p. 171).

⁵ “Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la”.

⁶ Gustavo Tepedino; Heloisa Helena Barboza; Maria Celina Bodin de Moraes, Código Civil interpretado conforme a Constituição da República, vol. II, cit., p. 129. Segundo leciona Clovis Bevilacqua, “em regra, aquele que deve executar a sua prestação em primeiro lugar, não pode recusá-la, sem infringir o contrato. Mas, se as condições econômicas da outra parte fazem, razoavelmente, supor que a sua prestação ficará sem a correspondência convencionada, a lei, vindo em seu auxílio, faculta-lhe os meios de afastar o prejuízo, que o ameaça; dá-lhe direito de reter a sua prestação ou de exigir garantias da prestação da outra parte” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. IV, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958, p. 206). V. tb. João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil* anorado, vol. 4, Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958, p. 187: “Vencida a prestação de uma das partes, se a da outra ainda não é exigível e o devedor sofre diminuição no seu patrimônio, que põe em risco a possibilidade de cumpri-la, a primeira pode reter a própria prestação, salvo se a segunda der garantias ou se prontificar a satisfazer a própria prestação: sem isso a parte solvente seria prejudicada, por não receber o que lhe era devido em compensação ao que pagou”. Nessa mesma esteira, Silvio Rodrigues cita a hipótese do “vendedor de certa mercadoria, a ser paga a prazo, que recusa-se a entregá-la, alegando que o comprador sofreu importante diminuição patrimonial, capaz de tornar duvidosos o pagamento do preço, por ocasião do vencimento. De maneira que condiciona a entrega ao pronto pagamento ou ao fato de o comprador apresentar fiador” (*Direito Civil*, vol. 3, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 88). Revela-se interessante notar que a *ratio* que subjaz a exceção de insegurança parece presente também nos artigos voltados à tutela do interesse do credor titular de garantias. Nessa direção, o artigo 333 do Código Civil, inserido na regulamentação do pagamento, prevê, em seu inciso III, que “ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código: III - se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las”. A regra é novamente reproduzida na disciplina das garantias reais (art. 1.425, I): “A dívida considera-se vencida: I - se, deteriorando-se, ou depreciando-se o bem dado em segurança, desfaltar a garantia, e o devedor, intimado, não a reforçar ou substituir”. No caso do artigo 477, a “garantia” que se deteriora, tornando duvidoso o cumprimento da prestação, é o próprio patrimônio do devedor.

⁷ O problema não passou despercebido em doutrina. Como observam Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, “o Código Civil brasileiro de 1916 não continha qualquer capítulo dedicado especificamente à ruptura ou à extinção dos contratos. As normas sobre as resilições e sobre as rescisões faziam parte, de modo não sistemático, dos dispositivos então voltados aos contratos bilaterais. O novo Código Civil veio disciplinar essa matéria em capítulo próprio, o qual, embora não tenha ficado imune a algumas impropriedades (como a inclusão da exceção de contrato não cumprido entre as modalidades de extinção do contrato, quando, a rigor, esse instituto apenas leva à suspensão da exigibilidade do cumprimento), teve o mérito de regular, de modo expresso, os dois gêneros de extinção dos contratos tradicionalmente reconhecidos pela doutrina brasileira: (i) a resolução – forma de

Entre os artigos que efetivamente tratam de situações relacionadas à extinção do contrato, há igualmente aspectos que demandam a atenção do intérprete. Em relação aos dois artigos que inauguram o capítulo dedicado à extinção do contrato, optou-se pela denominação *distrato* para intitular a seção que trata (não apenas do distrato propriamente dito, mas também) da denominada *resilição unilateral*, nada obstante ter se consolidado em doutrina a classificação que, tendo por gênero a resilição, distingue entre resilição bilateral (ou distrato) e resilição unilateral.⁸ Alude-se, ainda, à impropriedade da redação do artigo 473,⁹ que menciona os termos “resilição unilateral”, “denúncia” e “denúncia unilateral”,¹⁰ gerando altissonantes controvérsias, as quais serão endereçadas adiante.

Na regulamentação da cláusula resolutiva, destaca-se, notadamente quanto à chamada *cláusula resolutiva tácita*, que a hipótese prevista no artigo 475 é, tecnicamente, de direito à resolução por inadimplemento. Trata-se, portanto, de remédio disponível ao credor sempre que configurado descumprimento contratual culposos associado à impossibilidade da prestação ou à perda do interesse útil do credor.¹¹ Percebe-se, desse modo, que a alusão a uma suposta

extinção causada pelo inadimplemento – e (ii) a resilição – em que o fundamento reside na manifestação de vontade de uma ou das duas partes” (Gustavo Tepedino, Anderson Schreiber, Vera Fradera, La rupture du contrat: rapport brésilien, in *Le contrat: travaux de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*, Paris : Société de Législation Comparée, 2005, p. 695. Tradução livre). No original: “le Code civil brésilien de 1916 ne contenait aucun chapitre spécifiquement consacré à la rupture ou l'extinction des contrats. Les normes sur les résiliations et sur les rescissions faisaient partie, de façon non-systématique, des dispositifs alors consacrés aux contrats bilatéraux. Le nouveau Code civil est venu discipliner cette matière dans un chapitre propre, lequel, bien que non dépourvu de certaines impropriétés (comme l'inclusion de l'exception du contrat inexécuté parmi les modalités d'extinction du contrat, lorsque, à la rigueur, cet institut ne fasse qu'empêcher l'exigibilité de son accomplissement), a eu le mérite de réguler, de façon expresse, les deux genres d'extinction des contrats traditionnellement reconnus par la doctrine brésilienne : (i) la *résolution* – forme d'extinction entraînée par l'inexécution – et (ii) la *résiliation* – dont le fondement réside dans la manifestation de volonté d'une ou des deux parties”.

⁸ Entre os franceses, na dogmática que influenciou fortemente a doutrina brasileira, Marcel Planiol diferenciava a resilição em *resilição convencional* (*resiliation conventionnelle*), equivalente ao distrato (CC, art. 472), e *resilição unilateral* (*résiliation unilatérale*), que corresponderia à resilição prevista no artigo 473 do Código Civil brasileiro (*Traité élémentaire de droit civil*, t. II, refondu et complété par Georges Ripert et Jean Boulanger, Paris: LGDJ, 1952, pp. 175-176). No direito brasileiro, pode-se aludir, por todos, a Caio Mário da Silva Pereira, que distingue, no gênero resilição voluntária, a resilição bilateral (ou distrato) e a resilição unilateral (*Instituições de direito civil*, vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 130-134). V. também Orlando Gomes, *Contratos*, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 222.

⁹ “Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte. Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”.

¹⁰ Ilustrativamente, v. a crítica de Gustavo Haical, para quem, “ao redigir o artigo, o legislador pátrio, infelizmente, não primou pela distinção precisa de categorias dogmáticas, já bem delimitadas ao tempo da redação do referido artigo. Atabalhoou-se com os conceitos e os efeitos: da resilição, da denúncia e da notificação” (Gustavo Haical, Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, in Judith Martins-Costa, Modelos de direito privado, São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 309).

¹¹ Tal a noção de inadimplemento absoluto. Releva observar que o termo inadimplemento comporta diferentes noções, sendo imprescindível primar pela denominada “noção normativa em sentido estrito”, na esteira do que

cláusula tácita revela resquício de concepção voluntarista em que as situações jurídicas subjetivas relacionadas ao contrato deveriam decorrer exclusivamente da vontade das partes, recorrendo-se, para tanto, à noção de cláusulas tácitas.¹²

Além disso, a resolução por inadimplemento, tal qual regulamentada no artigo 475, demanda, para a sua adequada compreensão, a leitura holística de diversos outros dispositivos do Código Civil, notadamente no âmbito do direito das obrigações, sob pena de incorrer em incongruência na hermenêutica das opções conferidas ao credor lesado pelo inadimplemento absoluto.¹³ Vale dizer, não há como se compreender a resolução por inadimplemento sem que se tenha consolidado o regime jurídico do inadimplemento, o qual, por sua vez, se encontra (não na parte geral dos contratos, mas) no livro do direito das obrigações, especificamente nos artigos 389 a 420 do Código Civil, bem como em artigos que, voltados à disciplina das modalidades das obrigações, regulam expressamente hipóteses de inadimplemento.¹⁴

Nessa perspectiva, cumpre mencionar, ainda, levando a cabo as figuras positivadas no capítulo destinado pelo legislador à extinção dos contratos, a resolução por onerosidade excessiva. Assim como se verificou na resolução por inadimplemento, a compreensão da resolução por onerosidade excessiva associa-se ao domínio mais amplo da teoria da imprevisão, cujo estudo inclui necessariamente, além dos artigos 478 a 480,¹⁵ o artigo 317 do

explica Judith Martins-Costa: “O inadimplemento não é, pois, nem a simples ausência de cumprimento nem a mera não-realização da prestação devida: constitui, especificamente, a não-realização da prestação devida, como devida, e na medida em que essa não-realização corresponda à violação da norma (legal, convencional, impostas pelos usos ou derivada de modelo jurisprudencial) que era especificamente dirigida ao devedor (cominando o dever de prestar) ou ao credor (cominando o dever de receber). Portanto, o inadimplemento que leva ao efeito previsto genericamente no art. 389 (pagamento de perdas e danos, juros, correção monetária e honorários de advogado) é o inadimplemento imputável ao devedor” (Judith Martins-Costa, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. V, t. II, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 130).

¹² Estabelece o artigo 475 do Código Civil: “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”. Como anota Aline de Miranda Valverde Terra, “a cláusula resolutiva tácita, por se entender subentendida nos contratos, sequer é cláusula: trata-se de regra legal, que não oferece às partes qualquer espaço para disciplinar outros riscos contratuais; na realidade, é ela mesma uma espécie de alocação estabelecida pela teoria legal do risco” (*Cláusula resolutiva expressa*, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 58).

¹³ Com efeito, identificada a impossibilidade da prestação ou sua inutilidade à luz da função da relação obrigacional, não seria lógico admitir a execução do contrato. Em tais casos, a alusão à possibilidade de a parte lesada pelo inadimplemento da obrigação “exigir-lhe o cumprimento” (CC, art. 475) deve ser interpretada no sentido de que cabe ao credor que exerce o direito à resolução contratual decidir pelo retorno ao *status quo ante*, com a devolução das prestações anteriormente transferidas no âmbito da relação contratual, ou, se preferir não exigir a devolução das prestações já efetuadas, pelo valor equivalente à prestação que lhe era contratualmente devida. Seja qual for o caso, reserva-se à parte lesada pelo inadimplemento o direito à reparação dos danos.

¹⁴ Ilustrativamente, vale destacar, quanto ao inadimplemento das obrigações de dar coisa certa, o artigo 234, parte final, que trata da hipótese de perda da coisa por culpa do devedor, e o artigo 236, que se refere à hipótese de deterioração da coisa por culpa do devedor. No caso das obrigações de restituir coisa certa, incidem os artigos 239 e 240, parte final (este com erro de remissão do legislador), no caso de inadimplemento.

¹⁵ “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e

Código Civil.¹⁶ Desse modo, tem-se que “os artigos 317, 478, 479 e 480 do Código Civil devem ser interpretados em conjunto, como partes de um sistema complexo de regulação da teoria da excessiva onerosidade aplicável às relações paritárias no Direito brasileiro”.¹⁷

As correlações traçadas até aqui servem ao propósito de ilustrar fenômeno de maior amplitude, cuja importância metodológica reflete algumas das premissas essenciais ao estudo da configuração da resilição dos contratos no direito brasileiro. Procurou-se demonstrar que a disciplina da extinção dos contratos não se limita aos nove artigos que compõem o capítulo “Da Extinção do Contrato”, assim como tais artigos não compõem dado normativo circunscrito à disciplina da extinção dos contratos. Como se sabe, “o conceito de ordenamento pressupõe um conjunto de normas destinadas a ordenar a sociedade segundo um determinado modo de vida historicamente determinado”.¹⁸ O conjunto de regras e princípios, considerado em sua complexidade e unidade, somente adquire conteúdo verdadeiramente normativo no *momento da factualidade*,¹⁹ com a mediação do intérprete, cuja função consiste em compor dado normativo e realidade cultural na construção do ordenamento do caso concreto.²⁰ Afastase, com isso, da concepção do intérprete autômato, exigindo-se a individuação, na

imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”; “Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”; “Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”.

¹⁶ “Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”.

¹⁷ Antônio Pedro Medeiros Dias, *Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade*, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 49.

¹⁸ Gustavo Tepedino, Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento, in *Temas de direito civil*, t. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 9.

¹⁹ A reflexão do jurista “não se exaure na textualidade da lei, ou de qualquer outro documento juridicamente relevante para a busca da vontade ali contida, mas consiste na busca, em um contexto histórico e, portanto, socioeconômico e, em sentido amplo cultural, da solução mais adequada à *quaestio facti*. O momento da factualidade é absolutamente ineliminável do momento cognoscitivo do direito que, como ciência prática, caracteriza-se por moventes não historiográficos ou filosóficos, mas aplicativos” (Pietro Perlingieri, *O direito civil na legalidade constitucional*, trad. Maria Cristina De Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 132).

²⁰ A fragmentação da casuística, contudo, adquire estabilidade na unidade do ordenamento, alcançada a partir da centralidade dos valores constitucionais: “a complexidade do ordenamento, no momento de sua efetiva realização, isto é, no momento hermenêutico voltado a se realizar como ordenamento do caso concreto, só pode resultar unitária: um conjunto de princípios e regras individualizadas pelo juiz que, na totalidade do sistema sócio-normativo, devidamente se dispõe a aplicar. Sob este perfil, que é o que realmente conta, em uma ciência jurídica que é ciência prática, o ordenamento, por mais complexo que seja, independentemente do tipo de complexidade que o caracterize, só pode ser uno, embora resultante de uma pluralidade de fontes e componentes” (Pietro Perlingieri, *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 200-201). Como esclarece Anderson Schreiber, “tudo isso não afasta, mas intensifica, a necessidade de uma *reductio ad unitatem* ‘por meio do controle de legitimidade, o uso e a aplicação dos princípios constitucionais também nas relações intersubjetivas’, como ‘garantia de sujeição aos valores fundantes do ordenamento jurídico’” (Direito civil e Constituição, in *Direito civil e Constituição*, São Paulo: Atlas, 2013, p. 15).

complexidade das fontes do ordenamento, da normativa aplicável.²¹

As constatações acerca da disciplina da extinção dos contratos no Código Civil, portanto, apenas reforçam a imprescindibilidade de se interpretar as normas e institutos do direito civil no ordenamento jurídico complexo e unitário,²² a exigir postura dialógica que permita a compreensão da resilição à luz da pluralidade de regras e princípios que regulamentam, na Constituição da República, no Código Civil e em leis especiais, o direito das obrigações e dos contratos,²³ bem como as situações jurídicas patrimoniais em geral.²⁴ No direito contemporâneo, portanto, qualquer proposta de sistematização de determinado instituto ou matéria deverá necessariamente atentar à racionalidade do ordenamento no seu todo.²⁵

Escapando ao *formalismo desencantado*²⁶ traduzido no apego às estruturas abstratamente engendradas pelo legislador, passa-se à investigação da função das normas e institutos jurídicos. Liberta-se o intérprete da concepção que, valendo-se do fracionamento da matéria jurídica – em dogmas, seções legislativas estanques ou microssistemas –, acabava por

²¹ O afastamento do método silogístico representa quebra de paradigma e, como tal, demanda cautela para que se preserve o caráter sistemático da hermenêutica jurídica: “trata-se, pois, de penetrar, sim, na contemporaneidade, mas avaliando a fundo a sua complexidade e as suas contradições, a pluralidade e a diversidade dos valores, sabendo captar tanto a tradição quanto a inovação, na convicção de que o direito não se exaure na lei. Individuar o ordenamento jurídico do caso concreto é obra do intérprete, que se vale dos princípios e das regras que se encontram na totalidade da experiência e da realidade histórica” (Pietro Perlingieri, *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 130).

²² Daí afirmar-se que “a interpretação jurídica ou é sistemática ou não é interpretação. A interpretação, portanto, é necessariamente expressão do sistema e, ao mesmo tempo, concorre a formá-lo em um processo cognoscitivo-aplicativo sem fim” (Pietro Perlingieri, *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 133). Dessa sorte, “a interpretação lógica, axiológica e sistemática é um dado que diz respeito a todo o ordenamento” e “a complexidade, para se tornar sistema, deve ter uma centralidade sobre a qual se fundar” (Pietro Perlingieri, *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 205; p. 208). Em definitivo, “a unidade do ordenamento não exclui, portanto, a pluralidade e a heterogeneidade das fontes: esta pluralidade tem o seu momento unificador no ordenamento que ela própria ajuda a produzir” (Pietro Perlingieri, *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 309-310).

²³ Tal postura torna-se necessária na medida em que “qualquer instituto, matéria, etc., é sempre e somente o resultado hermenêutico de todo o direito positivo. A interpretação ou é sistemática (a trezentos e sessenta graus) ou não é interpretação” (Pietro Perlingieri, *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 210).

²⁴ Com a expressão direito comum das situações patrimoniais expressa-se o reexame das fronteiras entre relações reais e obrigacionais, tendo em vista que “as situações subjetivas patrimoniais podem ser objeto de uma abordagem unitária, embora ainda não tenha sido elaborada, interpretativamente, uma normativa comum que lhe sirva de referência” (Pietro Perlingieri, *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 892). Sobre o tema, seja consentido remeter a Diana Paiva de Castro; Francisco de Assis Viégas, *A boa-fé objetiva nas relações reais: tutela da confiança na relação real como processo*, in Gustavo Tepedino; Ana Carolina Brochado Teixeira; Vitor Almeida (coord.), *Da dogmática à efetividade do direito civil: anais do IV Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil*, Belo Horizonte: Fórum, 2017, pp. 307-326.

²⁵ Nessa direção, reconhece-se que “não se interpreta o direito em tiras; não se interpreta textos normativos isoladamente, mas sim o direito no seu todo, marcado, na dicção de Ascarelli, pelas suas premissas implícitas” (Eros Grau, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 101).

²⁶ A expressão é de Pietro Perlingieri, no âmbito de sua crítica ao “jurista espectador”, adepto do formalismo “fundado em uma legalidade *sem adjetivos*” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 127).

impedir a implementação do pensamento sistemático alicerçado na axiologia constitucional. Se “o estudo do direito não deve ser feito por setores pré-constituídos, mas por problemas”,²⁷ o exame da resilição em chave funcional não se coaduna com a leitura isolada dos artigos do Código Civil inseridos no capítulo reservado à extinção do contrato, demandando, em especial, o permanente diálogo com a normativa dos contratos em espécie²⁸ e do direito das obrigações.²⁹

Sob prisma funcional, a primeira questão que se coloca, antes mesmo de se avaliar o conceito de resilição, é a de compreender sua posição na dogmática dos modos de extinção dos contratos, notadamente no que toca à classificação que distingue os modos normais e anormais de extinção.³⁰ A clássica distinção justificava-se pelo interesse no estudo dos problemas relacionados às “causas de dissolução dos contratos”, categoria da qual estavam excluídas as causas de extinção normal,³¹ em relação às quais não haveria “qualquer problema

²⁷ Pietro Perlingieri, *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 149. Segundo o autor, “o fracionamento da matéria jurídica e do ordenamento em ramos, se tem sentido porque divide por competência e necessidade de exposição uma matéria em si mesma única, não deve significar que a realidade, logo o ordenamento, seja divisível em diversos setores dos quais um seja tão autônomo em relação ao outro a ponto de proclamar-se independente”.

²⁸ Em passagem sobre a separação entre a disciplina geral dos contratos e a dos contratos em espécie – também adotada pelo legislador italiano –, Pietro Perlingieri observa que tal divisão, “adotada por razões pragmáticas de técnica legislativa e expositiva, é objeto, por vezes, de uma interpretação rígida e excessiva, a qual prescinde da necessária interdependência que deve subsistir entre as duas disciplinas, para cair no mecanismo lógico da subsunção e da recondução, através do ‘tipo’, do fato concreto à *fattispecie* abstrata típica. (...). A subsunção do contrato concreto na disciplina do contrato (singular ou em espécie) acaba por tornar difícil, se não mesmo excluir, a aplicabilidade àquela *fattispecie* concreta de uma série de regras e de princípios presentes no contrato em geral ou ainda no ordenamento jurídico (compreendido como sistema unitário ao qual cada contrato concreto não se pode eximir). (...) não é possível individuar a disciplina de cada contrato sem colocá-lo na disciplina geral do contrato e, mais amplamente, no sistema representado pelo ordenamento jurídico globalmente considerado” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 365-366).

²⁹ A cisão entre o direito das obrigações e o direito dos contratos também não escapou à análise crítica de Pietro Perlingieri, para quem “o estudo dos contratos lamenta também a separação nítida entre disciplina do contrato (geral ou em espécie) e disciplina das obrigações ou, melhor, das situações patrimoniais. É um erro de enfoque devido a um excessivo estudo de setor feito de maneira atomista” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 366).

³⁰ Sobre a etimologia do termo extinção, v. Álvaro Villaça Azevedo, *Contratos: disposições gerais, princípios e extinção*, in Antônio Junqueira de Azevedo, Heleno Taveira Tórres, Paolo Carbone (coord.), *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarelli*, São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 70.

³¹ Henri De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles: Émile Bruylant, 1948, p. 678: “Nous groupons sous l’expression générique de ‘causes de dissolution des contrats’ tous les facteris qui peuvent, à un moment donné, mettre fin à un contrat, autrement que par voie normale”. Tradução livre: “Reunimos sob a expressão genérica de ‘causas de dissolução dos contratos’ todos os fatores que podem, em determinado momento, colocar fim a um contrato, de modo diverso que por via normal”. Na doutrina brasileira, afirma Darcy Bessone: “Pode-se aceitar o termo dissolução para abranger todos os casos de extinção do contrato sem execução total, sob forma voluntária ou coativa, direta ou indireta. Convém recordar que a execução, ainda que coativa e indireta, nunca pressupõe a dissolução do vínculo: ao contrário, funda-se em sua permanência” (*Do contrato: teoria geral*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 247).

em relação à forma e aos efeitos”.³² Pretendeu-se, em construção acolhida entre os autores brasileiros,³³ apartar a execução, bem como a extinção por vencimento do termo de duração do contrato – modos considerados normais –, das hipóteses em que “a vida do contrato desaparece em razão de uma causa estranha ao seu objetivo, dissolvendo-se sem alcançar os seus fins”.³⁴ Dessa sorte, afirma-se que “o contrato chega ao fim por via normal quando atinge seu termo (contrato de prestações sucessivas), ou seu escopo, seu objeto (contrato executado)”,³⁵ ao passo que a extinção anormal estaria associada à frustração do escopo contratual, comumente ocasionada pelo inadimplemento.³⁶

Tal construção revela importante aspecto relacionado ao estudo do direito das obrigações e dos contratos: a tendência de se limitar a complexidade de situações presentes nas diversas espécies de relação contratual ao binômio adimplemento-inadimplemento³⁷ acaba

³² Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 203.

³³ Ilustrativamente, v. Orlando Gomes, *Contratos*, cit., pp. 202-203; Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil*, vol. III, cit., p. 171. Entre os autores contemporâneos, Otávio Luiz Rodrigues Júnior afirma que “a Teoria Geral dos Contratos formula um sistema próprio para analisar e classificar as vicissitudes inerentes à realização fática das avenças, adotando como categoria geral a extinção do contrato. A partir da extinção do contrato é possível imaginar duas situações distintas: extinção normal do contrato e extinção anormal do contrato. A extinção normal do contrato (também dita extinção natural) caracteriza-se pelo estrito cumprimento das prestações que foram objeto do pacto, daí falar-se, neste caso, em execução do contrato. A execução do contrato é o modo de extinção normal, caracterizado pela realização de suas prestações, a qual pode ser diferida, continuada ou instantânea. A extinção anormal do contrato dá-se quando suas prestações não podem ou não devem ser satisfeitas, por força de fatos anteriores, concomitantes ou supervenientes à formação do contrato, que impedem sua realização fática. Em se tratando de extinção anormal por causas anteriores ou concomitantes, aplica-se a expressão nulidade (pela ocorrência de algumas circunstâncias como: agente absolutamente incapaz; ausência de forma ou objeto ilícito) ou anulabilidade contratual (pela identificação de vícios de consentimento ou vícios sociais, bem assim pela incapacidade relativa do agente). A extinção anormal do contrato por causas supervenientes gera a dissolução das relações contratuais, dando ensejo aos seguintes fenômenos: (a) resolução; (b) rescisão e (c) rescisão” (Otávio Luiz Rodrigues Júnior, *Revisão judicial dos contratos*: autonomia da vontade e teoria da imprevisão, São Paulo: Atlas, 2002, p. 75). Vale destacar, ainda, a construção de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, que classifica os fatos extintivos entre aqueles “dão eficácia ao contrato” e aqueles que lhe “atingem a eficácia” (*Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, Rio de Janeiro: AIDE, 2004, pp. 21-26).

³⁴ Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil*, vol. III, cit., p. 171.

³⁵ Henri De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, cit., p. 678. Tradução livre. No original: “Un contrat prend fin par voie normale lorsqu’il atteint son terme (contrat à prestations successives), ou son but, son objet (contrat exécuté)”.

³⁶ Como se sabe, a extinção do contrato sem cumprimento pode se dar por diversas outras hipóteses que não o inadimplemento, como por exemplo a impossibilidade de cumprimento por perda da coisa não imputável ao devedor (CC, arts. 234 e 238). Para uma descrição de tais hipóteses, v. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, Rio de Janeiro: AIDE, 2004, pp. 23-24.

³⁷ Interessante notar, no ponto, o paralelo traçado por Judith Martins-Costa entre os modos de extinção (normal e patológico) e as figuras do adimplemento e do inadimplemento: “Atento à diretriz sistemática que norteou a sua elaboração, e calcando esta diretriz na noção de estrutura, tão cara ao pensamento do Presidente da Comissão Elaboradora do Anteprojeto, Miguel Reale, o Código ora vigente discerniu entre as fases de criação do vínculo obrigacional, seu desenvolvimento e de seu desaparecimento. Este último restou distinguido entre o modo normal ou habitual (adimplemento) e o patológico (inadimplemento)” (Judith Martins-Costa, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. V, t. II, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 3).

por relegar ao esquecimento outras figuras que não se associam diretamente à lógica do inadimplemento, exigindo chave de leitura própria, como é o caso da rescisão prevista no artigo 473 do Código Civil. Com efeito, se a rescisão, observado seu suporte fático de incidência, opera mediante simples manifestação de vontade do contratante, não há que se falar em extinção pelo cumprimento da prestação ou em extinção por inadimplemento. Nota-se, a rigor, que no cenário em que se admite a rescisão, seria tormentosa a tentativa de classificar tal espécie como modo de extinção normal ou anormal, tendo em vista que nos contratos por tempo indeterminado – categoria que constitui, conforme amplamente reconhecido, o suporte fático de incidência do artigo 473³⁸ – é comum que as obrigações tenham sido devidamente adimplidas durante longo período até que sobrevenha a extinção por rescisão. Dessa sorte, não se afigura possível afirmar aprioristicamente a relação (positiva ou negativa) entre a rescisão e a consecução do escopo contratual.³⁹

O descompasso deve-se, em parte, ao fato de que as relações contratuais tipicamente sujeitas à rescisão apenas adquiriram proeminência no trânsito jurídico em tempos recentes,⁴⁰

³⁸ O suporte fático de incidência do art. 473, parágrafo único, do Código Civil será objeto do item 1.6, notadamente quanto às categorias dos contratos por tempo indeterminado e dos contratos de duração (*contratti di durata*), examinando as convergências e contrastes conceituais entre tais categorias.

³⁹ Cumpre destacar que, na doutrina brasileira, Orlando Gomes menciona a rescisão dos contratos por tempo indeterminado no âmbito da aludida classificação dos modos de extinção. Segundo o autor, “os contratos realizam-se para a consecução de certo fim. Devem, portanto, ser executados, em todas as cláusulas, pelas partes contratantes. Cumpridas as obrigações, o contrato está executado, seu conteúdo esgotado, seu fim alcançado. Dá-se, pois, a extinção. Poder-se-ia dizer, em expressiva comparação, que se finda por morte natural. A execução é, essencialmente, o modo normal de extinção dos contratos. Pode ser instantânea, diferida ou continuada. Nesta última hipótese os efeitos do contrato prolongam-se, repetindo-se as prestações, sendo comum a aposição de termo para limitar a sua duração. Diz-se, então, que o contrato é por tempo determinado, no qual o advento do termo final lhe acarreta a extinção, também por execução. Há, por conseguinte, duas maneiras de extinção normal do contrato: a execução instantânea, imediata ou diferida, e a execução continuada ou periódica até a expiração do prazo estipulado, ou pela vontade de uma das partes se o contrato é por tempo indeterminado” (*Contratos*, cit., pp. 202-203).

⁴⁰ Destaca-se, nessa direção, que, “dentre os contratos obrigacionais, aqueles que ensejam relações jurídicas duradouras ostentam crescente importância, mormente diante da circunstância de maior valorização do momento relacional, ou seja, de execução do contrato projetada no tempo, em detrimento do momento constitutivo” (Rodrigo Xavier Leonardo, A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro, in *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 7, 2016, p. 97). Ao propósito, releva-se sintomático o fato de que alguns dos principais civilistas cujas obras antecedem o Código de 2002 não incluíam o estudo da rescisão no âmbito das causas extintivas do contrato. V., por exemplo, a sistematização proposta por Miguel Maria de Serpa Lopes: “Em o nosso direito, podemos estabelecer a seguinte classificação das causas extintivas do contrato: 1º) pela rescisão, no caso de nulidade; 2º) pela sua resolução, na superveniência de evento condicional, como a condição resolutória tácita ou expressa; 3º) pela revogação, nos casos em que a lei concede tal direito, como no mandato e nas doações; 4º) pelo distrato, quando as partes se acordam em desfazer as relações contratuais estabelecidas; 5º) pela teoria dos riscos” (*Curso de direito civil*, vol. III, cit., p. 172). Na mesma direção, v. San Tiago Dantas, *Programa de direito civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp. 287-288, em que se faz referência apenas à rescisão, à revogação e à resolução; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, vol. 3, São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 83-92; Darcy Bessone, *Do contrato: teoria geral*, cit., pp. 247-256, o qual refere-se apenas às noções de vontade unilateral e vontade bilateral (distrato); Eduardo Espínola, *Garantia e extinção das obrigações: obrigações solidárias e indivisíveis*, atual. Francisco José Galvão Bruno, Campinas: Bookseller, 2005, pp. 244-250, com brevíssima alusão à denúncia contratual, apoiado nas lições de Andreas von Tuhr.

com a difusão de inúmeras relações contratuais duradouras além daquelas decorrentes dos tradicionais contratos de locação, trabalho, mandato etc., sobretudo no campo empresarial e no âmbito do direito do consumidor.⁴¹ A incompatibilidade da resilição com a classificação tradicional dos modos de extinção do contrato, por sua vez, demanda o desenvolvimento de chave de leitura dogmática própria, sendo imprescindível investigar, em perspectiva funcional, no que consiste, afinal, a resilição contratual.

1.2 Demarcação conceitual da resilição vis à vis dos demais direitos formativos extintivos do contrato

A opção pelo termo *resilição*, expressamente adotado pelo Código Civil na redação do artigo 473, deve-se à influência do direito francês,⁴² em que a *résiliation* encontra-se presente entre os modos de dissolução do contrato. Segundo De Page, “resilir deriva do latim *resilire*,

⁴¹ Na seara do direito do consumidor, Claudia Lima Marques, observa que “os modelos tradicionais de contrato (contratos envolvendo obrigações de dar, imediatos e menos complexos) fornecem poucos instrumentos para regular essas longíssimas, reiteradas e complexas relações contratuais, necessitando seja a intervenção regulamentadora do legislador, seja a intervenção reequilibrador e sábia do Judiciário” (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 109). No campo dos contratos empresariais, afirma-se que, “apesar do reconhecimento dos contratos de longa duração, a teoria clássica do contrato sempre manteve como padrão de contratação os contratos instantâneos. Os contratos de longo prazo seriam excepcionais e os instantâneos a regra geral, o que era compatível com o momento histórico em que foi forjado o modelo clássico de contrato. A proliferação desses contratos na sociedade atual colocou em cheque a utilização do contrato instantâneo como referência ideal da relação contratual. Esse descolamento da teoria jurídica e da realidade instigou, dentre outras reações, a construção da teoria dos contratos relacionais, que tem como referência os contratos de longo prazo” (Vinícius Klein, *Os contratos empresariais de longo prazo: uma análise a partir da argumentação judicial*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 104). Tem-se destacado, nessa esteira, a importância de distinguir contratos empresariais de prestação e contratos empresariais de relação (Paula Forgioni, *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*, cit., pp. 62-65). Emblemática, para ilustrar a diferença de perspectiva quanto à importância de tais contratos, a passagem extraída das páginas de Henri De Page: “Les contrats successifs sont ceux dont l’exécution s’étend dans la durée, dans le temps: le louage, le contrat de travail, la société, le mandat, etc... Cette classification, proposée par Colin et Capitant, n’offre guère d’intérêt pratique” (Henri De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, cit., p. 421). Tradução livre: “Os contratos sucessivos são aqueles em que a execução se estende na duração, no tempo: a locação, o contrato de trabalho, a sociedade, o mandato etc... Essa classificação, proposta por Colin e Capitant, oferece pouco interesse prático”.

⁴² A influência da dogmática francesa na matéria é especialmente notada, entre outros, por: Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 221; Rodrigo Xavier Leonardo, A denúncia e a resilição: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro, in *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 7, 2016, p. 106; Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, *Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*, Tese de doutorado apresentada como exigência parcial à obtenção do título de Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016, p. 55. Em perspectiva crítica à importação do termo, Alberto Gosson Jorge Junior anota que “não teria havido necessidade de o Código Civil introduzir a figura da resilição. (...) o vocábulo não tem sentido unívoco nem mesmo no país que lhe deu origem, na França” (Resolução, rescisão, resilição e denúncia do contrato: questões envolvendo terminologia, conceito e efeitos, *Revista dos Tribunais*, vol. 882, 2009, p. 94).

que significa ‘voltar atrás’, ‘retroceder os passos’, ‘se retirar de...’”,⁴³ associando-se, portanto, à hipótese em que a parte, “utilizando-se da faculdade que lhe é oferecida de pôr fim ao contrato, decide se retirar”.⁴⁴ A importação do termo *résiliation* veio acompanhada das infundáveis controvérsias sobre o significado exato do termo, sobretudo no que diz respeito à sua autonomia conceitual em relação à resolução.

Com efeito, reconhece-se, já no idioma original, corrente *confusão de palavras*,⁴⁵ criticando-se o *Code* pelas opções terminológicas na matéria.⁴⁶ A questão gera problemas também no direito comunitário, notadamente no âmbito das diretivas da União Europeia, suscitando controvérsias quanto ao modo de exercício e aos efeitos de certos direitos

⁴³ “Résilier (résilir, dans la forme ancienne) dérive du latin resilire, qui signifie ‘sauter en arrière’, ‘revenir sur ses pas’, ‘se départir de...’” (Henri De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, cit., p. 683). Do ponto de vista gramatical, observa-se, entre os franceses, que o verbo resilir exigia inclusive a preposição: “resilir de...” ou “se resilir de...” (Thomas Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, Paris: LGDJ, 2007, p. 19, nota de rodapé n. 30).

⁴⁴ Thomas Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, cit., p. 19. Tradução livre. No original: “on rappelle régulièrement – et en s’appuyant sur l’étymologie – qu’à proprement parler la résiliation renvoie à l’hypothèse dans laquelle une partie, usant de la faculté qui lui est offerte de mettre fin au contrat, décide de s’en départir” (Thomas Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, cit., p. 19). Tradução livre: “lembramos regularmente – e com base na etimologia – que a rigor a resilição se refere à hipótese na qual uma parte, utilizando-se da faculdade que lhe é oferecida de pôr fim ao contrato, decide se retirar”.

⁴⁵ Ao endereçar o problema, Thomas Genicon refere-se expressamente a “une confusion de mots” (*La résolution du contrat pour inexécution*, cit., p. 19). De Page observa que “la confusion entre résiliation et résolution est, notamment, monnaie courante” (*Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, cit., p. 679). Segundo o autor, “la question de terminologie est importante dans la matière qui nous occupe. Une mauvaise terminologie cache le plus souvent une erreur dans la compréhension juridique exacte. (...). Nous croyons, au surplus, qu’il est particulièrement souhaitable d’éviter des confusions de mots, parce qu’elles entraînent toujours des confusions de choses. C’est en ce sens qu’il est toujours vrai de dire que la science n’est qu’une langue bien faite” (*Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, cit., pp. 680-681). Tradução livre: “a questão da terminologia é importante na matéria de que nos ocupamos. Uma terminologia errada esconde muitas vezes um erro na compreensão jurídica exata. (...). Acreditamos, além do mais, ser particularmente desejável evitar confusões de palavras, porque elas sempre ensejam confusões de coisas. É nesse sentido que é sempre válido afirmar que a ciência é apenas uma linguagem bem-feita”.

⁴⁶ “Le Code n’use pas toujours d’une terminologie correcte lorsqu’il parle des différents cas de résiliation des contrats. C’est ainsi qu’en ce qui concerne le *mutuus dissensus*, qui est un des cas les plus obvis de la résiliation des conventions, le Code parle, non de résiliation, mais de ‘révocation’ (art. 1134, al. 2 : elles ne peuvent être révoquées...), alors qu’en doctrine, le mot révocation a, semble-t-il, un sens propre. En matière de mandat, le Code parle également de révocation (art. 2004), et, en matière de société, de dissolution (art. 1869). Par contre, dans les contrats synallagmatiques, lorsque l’une des obligations réciproques est éteinte par la perte de la chose due, le Code parle ‘résiliation’ (art. 1722), alors qu’à proprement parler, il y a dissolution du contrat par application de la théorie des risques, si la perte est due à un cas fortuit. On ne s’étonnera pas, dans ces conditions, que les mêmes confusions de terminologie se rencontrent en droit contemporain” (Henri De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, cit., p. 685). Tradução livre: “o Code não utiliza sempre uma terminologia correta quando fala dos diferentes casos de resilição dos contratos. Desse modo, no que concerne ao *mutuus dissensus*, que é um dos casos mais óbvios de resilição das convenções, o Código fala, não de resilição, mas de revogação (art. 1134, al. 2: elas não podem ser revogadas...), ao passo que na doutrina, a palavra revogação possui, aparentemente, sentido próprio. Em matéria de mandato, o Código fala igualmente de revogação (art. 2004), e, em matéria de sociedade, de dissolução (art. 1869). No entanto, nos contratos sinalagmáticos, quando uma das obrigações recíprocas é extinta pela perda da coisa devida, o Código fala de ‘resilição’ (art. 1.722), quando, a rigor, há uma dissolução do contrato pela aplicação da teoria dos riscos, se a perda se deu por caso fortuito. Não será surpreendente, nessas condições, que as mesmas confusões de terminologia estejam presentes no direito contemporâneo”.

relacionados à extinção dos contratos.⁴⁷ Cumpre ressaltar, ainda, que as dificuldades terminológicas não se limitam à experiência francesa, verificando-se igualmente nos sistemas espanhol e italiano, em que não há termo semelhante à *résiliation*. Na Espanha, fala-se em *desistimiento unilateral* ou *denuncia*,⁴⁸ ao passo que, entre os italianos, a resilição seria

⁴⁷ Ilustrativamente, v. Elise Poillot, La nomenclature des remèdes à l'inexécution du contrat en droit communautaire, in *L'Acquis communautaire*, collection Etudes juridiques, Paris: Economica, 2006, p. 17, em que se evidencia o problema do significado do direito previsto no art. 4, § 5, da Diretiva 90/314/CEE, segundo o qual o consumidor poderá optar pela extinção do contrato de turismo na hipótese em que o fornecedor “se vir obrigado a alterar significativamente o contrato num dos elementos essenciais, tal como o preço”: “La qualification de résiliation ou de résolution apparaissant comme inadéquates pour décrire la sanction prévue par la directive 90/314/CEE, il ne semble pas inutile de vérifier la terminologie utilisée dans le cadre d'autres versions linguistiques de ce texte. La version allemande de la directive utilise le terme ‘zurücktreten’, littéralement ‘se retirer’, qui rappelle, en droit allemand, le ‘Rücktrittsrecht’, c'est-à-dire le droit de renoncer à son engagement. La version anglaise a recours au terme ‘withdraw’, qui signifie ‘se retirer d'un accord avant que celui-ci n'ait été accepté’, et la version italienne à celui de ‘recedere’, c'est-à-dire le fait de revenir sur sa parole. On est donc confronté ici à une diversité terminologique nuisible à la compréhension du texte, aucune terminologie nationale ne correspondant au demeurant à la situation décrite par la directive. Cependant, en considération des remarques qui ont été faites sur la difficulté d'expliquer le mécanisme mis en place par la directive 90/314/CEE sous le vocable ‘résilier’, on peut légitimement estimer que le terme ‘Rücktrittsrecht’ – lequel renvoie du reste, selon la terminologie juridique allemande, à un droit de résolution –, employé dans la version allemande, est le plus même de refléter ce à quoi correspond la ‘résiliation’ offerte au consommateur. Finalement, en tentant de ne pas trahir l'esprit du texte à la lumière du contexte juridique posé par les dispositions de la directive 90/314/CEE et de ses différentes versions linguistiques, on peut proposer de requalifier ce ‘droit de résiliation’ en un ‘droit de révocation’ offert au consommateur par l'article 4 § 5 de la directive. L'exercice de ce ‘droit de révocation’ autorise le consommateur à anéantir de façon rétroactive le contrat de voyage sans être contraint d'entamer une procédure judiciaire”. Tradução livre: “A qualificação de resilição ou de resolução revelam-se inadequadas para descrever a sanção prevista pela diretiva 90/314/CEE, não parecendo inútil verificar a terminologia utilizada no quadro de outras versões linguísticas desse texto. A versão alemã da diretiva utiliza o termo ‘zurücktreten’, literalmente ‘se retirar’, que lembra, no direito alemão, o ‘Rücktrittsrecht’, isto é, o direito de renunciar ao seu compromisso. A versão inglesa pode recorrer ao termo ‘withdraw’, que significa ‘se retirar de um acordo antes que este tenha sido aceito’, e a versão italiana ao de ‘recedere’, isto é, o fato de voltar atrás. Nos confrontamos, aqui, com uma diversidade terminológica prejudicial à compreensão do texto, sem qualquer terminologia nacional que possa corresponder para além da situação descrita na diretiva. No entanto, considerando as observações que foram feitas sobre a dificuldade de explicar o mecanismo previsto na diretiva 90/314/CEE sob o termo ‘resilição’, podemos legitimamente estimar que o termo ‘Rücktrittsrecht’ – o qual se refere, de acordo com a terminologia jurídica francesa, a um direito de resolução – empregado na versão alemã, é o mais qualificado para refletir ao que corresponde a ‘resilição’ oferecida ao consumidor. Finalmente, tentando não trair o espírito do texto à luz do contexto legal das disposições da diretiva 90/314/CEE e das diferentes versões linguísticas, podemos propor de requalificar o ‘direito de resilição’ em um ‘direito de revogação’ conferido ao consumidor pelo artigo 4 § 5 da diretiva. O exercício do ‘direito de revogação’ autoriza o consumidor dissolver de maneira retroativa o contrato de viagem sem ser constrangido a iniciar um processo judicial”. Na tradução oficial para o português, tal direito recebeu a designação “rescisão”.

⁴⁸ V., por todos, Luis Diez-Picazo, Fundamentos del derecho civil patrimonial, vol. II, Madrid: Civitas, 1996, p. 905: “En determinados casos, la ley concede una facultad a una de las partes o a ambas, que les permite poner fin a la relación obligatoria existente, mediante un acto enteramente libre y voluntario, que no tiene que fundarse en ninguna causa especial. Nuestro Código Civil no contempla este fenómeno con carácter general, pero hace de él múltiples aplicaciones. Así, en el art. 1.594 CC permite que el dominus operis pueda ‘desistir’ por su sola voluntad de la construcción de la obra contratada; el art. 1.700.4.º, y el art. 1.705, en materia de contrato de sociedad, permiten que la disolución de la sociedad se produzca por la voluntad o por la ‘renuncia’ de uno de los socios; el art. 1.732.1.º y 2.º, considera posible que la relación entre mandante y mandatario se extinga a virtud de la decisión de revocación del mandante o de la renuncia del mandatario. La terminología, como se ve, es heterogénea y equívoca, por la cual acaso fuera conveniente fijarla. En la práctica jurídica y en el mundo de los negocios es frecuente utilizar la expresión ‘denuncia’, que, en la literatura jurídica, ha sido también utilizada en ocasiones para traducir la palabra alemana ‘Kündigung’. Los autores italianos hablan de receso que quizá pudiera encontrar – aunque el neologismo sea de dudoso gusto – su equivalente en castellano”. Tradução livre:

correspondente ao *recesso* (*ad nutum*).⁴⁹

Para a abordagem do tema à luz do direito brasileiro, contudo, revela-se útil a análise do direito francês, no qual é possível notar, a exemplo do que ocorre no Brasil, duas posições bem definidas.⁵⁰ De uma parte, afirma-se que “o termo resolução em sentido estrito designa uma extinção total do contrato, incluídos os efeitos que já tenha produzido: age, portanto, com retroatividade, do mesmo modo que uma anulação do contrato”, enquanto, nos contratos de execução sucessiva, a extinção do contrato não afetaria os efeitos já produzidos até então, sendo possível afirmar que “produz efeitos apenas a partir de determinada data: fala-se agora de resilição, por exemplo em relação a um contrato de locação”.⁵¹ Em perspectiva crítica, sustenta-se que tal concepção – aparentemente adotada pelo *Code* com a reforma promovida

“Em determinados casos, a lei concede uma faculdade a uma das partes ou a ambas, que lhes permite pôr fim à relação obrigacional existente, mediante um ato inteiramente livre e voluntário, que não precisa se fundamentar em nenhuma causa especial. Nosso Código Civil não contempla esse fenômeno com caráter geral, mas utiliza-o em múltiplas aplicações. Assim, no art. 1.594 CC permite que o dominus operis possa ‘desistir’ por sua simples vontade da construção da obra contratada; o art. 1.700.4.º, e o art. 1.705, em matéria de contrato de sociedade, permitem que a dissolução da sociedade se produza pela vontade ou pela ‘renúncia’ de um dos sócios; o art. 1.732.1.º e 2.º considera possível que a relação entre mandante e mandatário se extinga em virtude da decisão de revogação do mandante ou da renúncia do mandatário. A terminologia, como se vê, é heterogênea e equívoca, motivo pelo qual pode ser conveniente corrigi-la. Na prática jurídico e no mundo dos negócios é frequente utilizar a expressão ‘denúncia’, que, na literatura jurídica, foi também utilizada algumas vezes para traduzir a palavra alemã ‘Kündigung’. Os autores italianos falam de *recesso*, que talvez possa encontrar – ainda que o neologismo seja de gosto duvidoso – seu equivalente em castelhano”.

⁴⁹ Adverte Federico Roselli que, na matéria, “la terminologia del legislatore è variabile” (Il *recesso* dal contratto, in Mario Bessone (org.), *Trattato di diritto privato*, vol. V: effetti del contratto, Torino: Giappichelli, 2002).

⁵⁰ A controvérsia doutrinária é assinalada com precisão por Christina Corgas-Bernard: “A dupla acepção dada ao termo pelo dicionário do Vocabulário Jurídico da Associação Henri Capitant, publicado sob a direção do Sr. Cornu, confirma a ubiquidade do termo. Em um primeiro sentido, a resilição se refere a uma ‘resolução não retroativa; nome que leva a resolução (judiciária por falta culposa, legal por perda etc.) nos contratos sucessivos que excluem a retroatividade’. Em um segundo sentido, a rescisão é o ‘nome dado à dissolução do contrato por ato voluntário – como a revogação, mas sem retroatividade – seja por iniciativa de uma das partes, notadamente nos contratos de duração indeterminada (resilição unilateral), seja pelo acordo das duas partes (resilição convencional)” (*La résiliation unilatérale du contrat à durée déterminée*, Aix-en-Provence: Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2006, p. 16). No original: “La double acception donnée au terme résiliation par le dictionnaire de Vocabulaire juridique de l’Association Henri Capitant, publié sous la direction de M. Cornu, confirme l’ubiquité de ce terme. Dans un premier sens, la résiliation renvoie à une ‘résolution non rétroactive ; nom que prend la résolution (judiciaire pour manquement fautif, légale pour perte, etc.) dans les contrats successifs qui excluent la rétroactivité’. Dans un second sens, la résiliation est le ‘nom donné à la dissolution du contrat par acte volontaire – comme la révocation, mais sans rétroactivité – soit à l’initiative d’une seule partie, notamment dans les contrats à durée indéterminée (résiliation unilatérale), soit sur l’accord des deux parties (résiliation conventionnelle)”.

⁵¹ Alain Bénabent, *Droit des obligations*, Paris: LGDJ, 2016, p. 301. No original: “Le terme de résolution au sens strict désigne un anéantissement total du contrat, y compris dans les effets qu’il a pu déjà produire : il agit donc avec rétroactivité, de la même façon qu’une annulation du contrat (...). Mais pour les contrats à exécution successive il arrive que l’anéantissement du contrat laisse subsister certaines périodes écoulées et ne prenne effet qu’à partir d’une certaine date : on parle alors de résiliation, par exemple pour un bail”. Tradução livre: “O termo de resolução em sentido estrito indica uma dissolução total do contrato, inclusive nos efeitos que ele já produziu: ele age, portanto, retroativamente, da mesma maneira que uma anulação do contrato (...). Porém, ocorre que nos contratos de prestações sucessivas a dissolução do contrato deixa subsistir certos períodos transcorridos e só produz efeito a partir de uma certa data: falamos, então, de resilição, como por exemplo em um contrato de arrendamento”.

pela *Ordonnance* n. 2016-131⁵² – “é errônea, incompleta e largamente desmentida pela jurisprudência moderna”.⁵³ Dessa sorte, assevera-se, “a palavra resilição em nada se relaciona aos efeitos (não retroativos) da extinção de um contrato, mas trata somente da causa dessa extinção”.⁵⁴

⁵² O artigo 1229 do Code, incluído na reforma de fevereiro de 2016, estatui que, “lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l’exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l’intégralité de ce qu’elles se sont procuré l’une à l’autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l’exécution réciproque du contrat, il n’y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n’ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation”. Tradução livre: “quando as prestações oferecidas só teriam utilidade com a plena execução do contrato resolvido, as partes devem restituir a integralidade do que uma pagou a outra. Quando as prestações oferecidas possuem utilidade no decorrer da execução recíproca do contrato, não há restituição pelo período anterior à última prestação que não recebeu sua contraprestação; nesse caso, a resolução é qualificada de resilição”.

⁵³ Thomas Genicon, *Résolution et résiliation dans le projet d’ordonnance portant réforme du droit des contrats*, in JCP G Semaine Juridique, 2015, 38, p. 1.605. Afirma o autor: “Depuis longtemps déjà, l’habitude a été prise de dire que la résolution pour inexécution, en principe rétroactive, se l’est pas lorsqu’elle touche un contrat à exécution successive et que, ne valant alors que pour l’avenir, elle change d’appellation et se nomme ‘résiliation’. En réalité, cette présentation est erronée, incomplète et largement démentie par la jurisprudence moderne” (*Résolution et résiliation dans le projet d’ordonnance portant réforme du droit des contrats*, cit., p. 1.605). Tradução livre: “Há muito tempo tem-se o hábito de dizer que a resolução pela inexecução, em princípio retroativa, não se dá nos casos de contrato de prestações sucessivas e que, valendo apenas para o futuro, ela muda de nome e se denomina ‘resilição’. Na realidade, essa denominação é errônea, incompleta e amplamente desmentida pela jurisprudência moderna”.

⁵⁴ Thomas Genicon, *Résolution et résiliation dans le projet d’ordonnance portant réforme du droit des contrats*, cit., p. 1.606. Desse modo, “la résiliation renvoie seulement à l’hypothèse dans laquelle une partie, usant de la faculté qui lui est offerte de mettre fin au contrat, décide de s’en départir – indépendamment de toute considération relative à l’inexécution du contrat (l’exemple le plus frappant étant bien sûr la faculté de résiliation unilatérale dont dispose chaque partie à un contrat à durée indéterminée) (...). En somme, le mot résiliation ne dit rien des effets (non rétroactifs) de l’anéantissement d’un contrat mais parle seulement de la cause de cet anéantissement”. Tradução livre: “a resilição se refere somente à hipótese na qual uma parte, utilizando-se da faculdade que lhe foi oferecida de pôr fim ao contrato, decide retirar-se – independentemente de qualquer consideração relativa à inexecução do contrato (o exemplo mais notável sendo, evidentemente, a faculdade de resilição unilateral de que cada parte dispõe no contrato de duração indeterminada) (...). Em suma, a palavra resilição não diz nada quanto aos efeitos (não retroativos) da dissolução de um contrato, mas fala somente da causa dessa dissolução”. Seguindo orientação semelhante, Olivier Deshayes afirma sobre a *résiliation*: “Justifiée par la préservation de la liberté, la faculté de ‘mettre fin’ au contrat, c’est-à-dire de le résilier, ne suppose aucune condition ; il n’est pas nécessaire, en particulier, de constater une inexécution contractuelle ou un comportement répréhensible” (*Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*: commentaire article par article, Paris: LexisNexis, 2016, p. 450). Tradução livre: “Justificada pela preservação da liberdade, a faculdade de pôr fim ao contrato, isto é, de resili-lo, não pressupõe nenhuma condição; não se mostra necessário, em especial, constatar uma inexecução contratual ou um comportamento repreensível”. Entre os clássicos, nota-se a opção por distinguir resilição e resolução nos dois planos: a resilição produziria efeitos *ex nunc* e não dependeria do descumprimento para ser exercida; a resolução produziria efeitos *ex tunc* e estaria associada ao descumprimento. Entre os clássicos, nota-se a opção por distinguir resilição e resolução nos dois planos: a resilição produziria efeitos *ex nunc* e não dependeria do descumprimento para ser exercida; a resolução produziria efeitos *ex tunc* e estaria associada ao descumprimento. Nessa direção, Planiol adverte: “il ne faut pas confondre la résiliation avec la résolution qui est imposée par le jeu d’une condition ou par l’inexécution fautive du contrat” (Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, cit., p. 175). Tradução livre: “não se deve confundir resilição com a resolução que é imposta pela existência de uma condição ou pela inexecução culposa de um contrato”. Em De Page, embora o autor também afirme que a resilição possui efeitos *ex nunc*, não se encontra na apresentação espécies de resilição qualquer relação com o descumprimento contratual: (i) “résiliation par accord de volontés”; (ii) “résiliation par volonté unilatérale”; (iii) “résiliation par la mort de l’une des parties” (*Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, cit., pp. 685-689).

Na experiência brasileira, a questão se apresenta em termos semelhantes. Enquanto parte da doutrina diferencia a resilição da resolução com base nos efeitos (retroativos ou não), outra parcela sustenta que a resilição difere da resolução em virtude da causa que a autoriza. Com o escopo de sistematizar as duas posições no âmbito da doutrina brasileira, pode-se afirmar que duas referências no tratamento do tema se destacam. Com efeito, nota-se a influência das obras de Orlando Gomes e de Pontes de Miranda sobre os autores que se dedicaram ao estudo da questão. Na construção proposta por Orlando Gomes, amplamente apoiada na doutrina francesa, “reserva-se (...) o vocábulo resilição para a dissolução do contrato por simples declaração de vontade de uma ou das duas partes contratantes”.⁵⁵ Pontes de Miranda, por sua vez, sustenta que “há dois conceitos de resolução, um deles é o de resolução *lato sensu* e abrange a resolução com eficácia *ex tunc* e a resolução com eficácia *ex nunc*, mais propriamente chamada ‘resilição’”.⁵⁶

Acolhendo a tese ponteana, Ruy Rosado de Aguiar Júnior afirma que a resilição “é espécie de resolução, aplicável às obrigações duradouras, mas com efeitos *ex nunc*”.⁵⁷ A resilição, portanto, estaria, assim como a resolução, “fundada no incumprimento da contraparte”.⁵⁸ Idêntica solução é alvitada por Araken de Assis, para quem “a resolução possui duas espécies: a resolução, propriamente dita, e a resilição, tanto que, como acima referido, a dissolução produza efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*”.⁵⁹ A mesma interpretação é

Tradução livre: (i) “resilição por acordo de vontades”; (ii) “resilição por vontade unilateral”; (iii) “resilição pela morte de uma das partes”.

⁵⁵ *Contratos*, cit., p. 221.

⁵⁶ Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. XXXVIII, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 455. Em outra passagem, o autor confirma o entendimento, destacando que “no sentido largo de resolução, resilição é resolução *ex nunc*. Em tudo que, no tempo, ela apanha, tem de tratar-se como a resolução. Nenhuma diferença, exceto quanto ao momento em que se inicia a eficácia” (*Tratado de direito privado*, t. XXV, cit., p. 459). Recorrendo inclusive a esquemas gráficos, Pontes de Miranda assevera que “a resilição corta efeito, e desde certo momento o negócio jurídico é *como se não houvesse existido*. A denúncia fecha o negócio jurídico. Esse não prossegue, no tempo, porque ele mesmo, com a denúncia, não continua. A anulação destrói o negócio jurídico e elimina-lhe os efeitos. A decretação de nulidade destrói o negócio jurídico e não lhe elimina os efeitos, porque tais efeitos *não existem*” (*Tratado de direito privado*, t. XXV, cit., p. 462).

⁵⁷ *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 72. O autor, contudo, parece filiar-se à orientação de Orlando Gomes em *Comentários ao novo Código Civil*, vol. IV, t. II, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 190.

⁵⁸ Com efeito, sustenta o autor que “a resolução é um modo de extinção dos contratos, decorrente do exercício do direito formativo do credor diante do incumprimento do devedor” (*Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, cit., p. 14). Quanto à resilição, sua concepção fica evidente ao tratar das possibilidades de extinção do contrato de locação urbana: “A locação urbana pode ser ‘denunciada’, quando a extinção depender da manifestação da vontade do contratante, com ou sem motivo (excluído o incumprimento), ou ‘resilida’, quando fundada no incumprimento da contraparte” (*Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, cit., p. 72).

⁵⁹ *Resolução do contrato por inadimplemento*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 82. Vale mencionar, na mesma direção, Alcides Tomasetti Júnior, *Comentários aos artigos 1º a 13 da Lei nº. 8.245 de 18 de outubro de 1991*, in Juarez de Oliveira (coord.), *Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos*, São Paulo: Saraiva,

afirmada por Gustavo Haical, cuja concepção se pauta no fato de que a diferença entre resolução e resilição “está quanto ao efeito extintivo: na primeira é retroativo (*ex tunc*); na segunda é irretroativo (*ex nunc*)”,⁶⁰ e por Rodrigo Xavier Leonardo, segundo o qual “o termo *resolução* verificado no art. 475 deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo tanto a resolução em sentido estrito, com eficácia *ex tunc*, como a resilição, com eficácia *ex nunc*”.⁶¹

Em direção oposta, filiando-se à posição de Orlando Gomes, leciona Gustavo Tepedino que “difere da resolução a resilição dos contratos, que consiste na extinção do vínculo contratual por simples manifestação de vontade de um ou ambos os contratantes”, encontrando seu fundamento “não no inadimplemento ou em qualquer outro evento objetivo, dispensando mesmo motivação que transcenda a mera vontade das partes”.⁶² Seguindo orientação semelhante, Luiz Edson Fachin observa que, “em matéria contratual, em virtude da incidência do princípio da autonomia privada, nem toda a forma de extinção de avença decorrerá de inadimplemento (...). Pode ocorrer, como se sabe, se assim previr a lei ou o

1992, p. 74; Nelson Nery Junior, Resilição de contrato de seguro coletivo de vida e acidentes pessoais por termo, in *Soluções Práticas de Direito*, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 413; Leonardo Sperb de Paola, Sobre a denúncia dos contratos de destruição, concessão comercial e franquias, in *Revista Forense*, n. 343, vol. 94, 1998, p. 119. Para este último, “a resolução *lato sensu* (que engloba a resolução em sentido estrito e a resilição) aplica-se às hipóteses de extinção da relação contratual devida ao inadimplemento ou a fatos, não imputáveis a nenhuma das partes, que tornem impossível ou inútil a prestação”.

⁶⁰ Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 312. Em tal construção, a identidade entre resolução e resilição resulta evidente da associação, em exemplo fornecido pelo autor, da resilição ao artigo 475 do Código Civil: “Contrato atípico de obrigação duradoura, por tempo indeterminado, no qual há cláusula a prefixar justas causas em rol taxativo e de tipo fechado, e que a denúncia sem justa causa implicará multa se não protraída com prazo de 12 meses. Na fase de execução desse contrato, um dos figurantes inadimpla uma obrigação contratual a importar em grave violação da legítima expectativa do outro figurante à manutenção do vínculo obrigacional, mas sem estar o descumprimento arrolado entre as hipóteses de justa causa consignadas no instrumento contratual. Pergunta-se: como poderá o figurante lesado desligar-se do vínculo obrigacional com base na hipótese não arrolada dentre as hipóteses de justa causa ao exercício do direito de denúncia sem conceder o prazo de 12 meses e adquirir a obrigação de pagar a multa estipulada? Só pela alegação da existência e do exercício do direito formativo extintivo de resilição, baseado no art. 475 do Código Civil, é que poderá ser extinta a relação jurídica obrigacional a partir do inadimplemento” (Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 313).

⁶¹ Rodrigo Xavier Leonardo, A denúncia e a resilição: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro, cit., p. 110. Para o autor, contudo, a resilição pode ou não ser fundamentada no inadimplemento: “A resilição pode ter fundamento no direito positivo ou em cláusula prevista pelas partes. À luz do Código Civil de 1916 (art. 1092), encontrava-se implícita na regra resolutória. Pode ser cheia ou vazia, na medida em que a titularidade do poder de resilir dependa ou não de uma determinada fundamentação. A resilição, justamente por encerrar um poder contratual mais severo, oportunizaria situações mais suscetíveis ao exercício abusivo de direito, sobretudo quando não se está diante de uma resilição fundamentada no inadimplemento” (Rodrigo Xavier Leonardo, A denúncia e a resilição: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro, cit., p. 105).

⁶² Gustavo Tepedino, Validade e efeitos da resilição unilateral dos contratos, in *Soluções Práticas de Direito*, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 573. V., ainda, Gustavo Tepedino; Anderson Schreiber; Vera Fradera, La rupture du contrat: rapport bresilién, in *Le contrat: travaux de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*, Paris: Société de Législation Comparée, 2005, p. 695, em que os autores afirmam que o fundamento da resilição “reside na manifestação de vontade de uma ou das duas partes”, ao passo que na resolução, a extinção estaria vinculada à inexecução.

contrato, extinção voluntária, por resilição unilateral”.⁶³ Judith Martins-Costa, por sua vez, observa que a expressão resilição “designa a cessação do contrato em razão do exercício, por um dos figurantes, do direito (poder) formativo de fazer cessar a relação, com efeitos *ex nunc*, mesmo não havendo inadimplemento”, distinguindo-se, “na denominação, na causa e nas eficácias, da resolução contratual, ocorrente em razão do inadimplemento imputável, da impossibilidade superveniente e também no caso de onerosidade excessiva e superveniente”.⁶⁴ Otavio Luiz Rodrigues Junior também se posiciona afirmando que a resilição consiste em direito potestativo “absolutamente dissociado de causas culposas ou de ruptura anterior dos deveres contratuais”.⁶⁵

A prevalecer a orientação inicialmente apresentada, verifica-se que resilição e resolução tornam-se figuras funcionalmente idênticas, com a única diferença de que a resolução atingiria as prestações já executadas, exigindo o retorno das partes ao *status quo*

⁶³ Luiz Edson Fachin, Responsabilidade civil contratual e a interpretação da cláusula de não indenizar, in *Soluções Práticas de Direito*, vol. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 301-319.

⁶⁴ O caso dos produtos Tostines: uma atuação do princípio da boa-fé na resilição de contratos duradouros e na caracterização da *suppressio*, in Ana Frazão, Gustavo Tepedino (coord.), O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 530.

⁶⁵ *Revisão judicial dos contratos*: autonomia da vontade e teoria da imprevisão, São Paulo: Atlas, 2002, p. 76. Anota o autor que “a resolução será sempre unilateral e provocada pelo descumprimento de deveres contratuais (total ou parcialmente) por uma das partes, com ou sem culpa”, ao passo que “a resilição é o modo de extinção dos contratos por vontade das partes mediante simples declaração expressa, sem que seja obrigatória a indicação dos motivos e, neste caso, excluída a possibilidade de inadimplemento ou de não-prestação como causas eficientes da resilição. Pela resilição, é expresso o desejo de não mais ser continuada a execução do contrato” (*Revisão judicial dos contratos*: autonomia da vontade e teoria da imprevisão, cit., pp. 75-76). Perfilham a tese que distingue a resolução da resilição com base em seu fundamento – em oposição à concepção que distingue com base na retroatividade ou não dos efeitos – os seguintes autores: Álvaro Villaça Azevedo, Contratos: disposições gerais, princípios e extinção, in Antonio Junqueira de Azevedo, Heleno Taveira Tôrres, Paolo Carbone (coord.), *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas*: homenagem a Tullio Ascarelli, São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 72; Arnaldo Rizzardo, *Contratos*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 202; Alberto Gosson Jorge Junior, Resolução, rescisão, resilição e denúncia do contrato: questões envolvendo terminologia, conceito e efeitos, *Revista dos Tribunais*, vol. 882, 2009, pp. 94-95; Renato de Lemos Maneschy, Extinção dos contratos. Resolução. Rescisão. Resilição. Revogação, in *Arquivos dos Tribunais de Alçada. Estado do Rio de Janeiro*, n. 1, 1983, pp. 18-19; Dora Martins de Carvalho, Contrato administrativo – Licitação – Empreitada, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 174, 1988, p. 235; Fredie Didier Jr., Contrato empresarial. Contrato prorrogado por prazo indeterminado. Possibilidade de denúncia vazia. Aviso prévio. Licitude. Enriquecimento sem causa, *Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC*, vol. 10, jan.-mar./2017, p. 314; Paulo Dóron Rehder de Araujo, *Prorrogação compulsória de contratos a prazo*: pressupostos para sua ocorrência, Tese de Doutorado apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011, p. 51; Humberto Theodoro Júnior, Apontamentos sobre a responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial, in *Revista dos Tribunais*, vol. 790, 2001, p. 21; Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Resilição unilateral de relações comerciais de prazo indeterminado e a lei de defesa da concorrência, in *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, vol. 4, 1993, p. 274; Francisco Eduardo Loureiro, Extinção dos Contratos, in Renan Lotufo; Giovanni Ettore Nanni (coord.), *Teoria geral dos contratos*, São Paulo: Atlas, 2011, pp. 609-640; André Brandão Nery Costa, *Os contratos que viabilizam o processo de distribuição e os efeitos de sua denúncia unilateral*, Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2013, pp. 91-92; Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, *Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 58.

ante, enquanto a resilição preservaria as prestações executadas até o momento de seu exercício, gerando efeitos *ex nunc*. O primeiro aspecto a ser avaliado diz respeito ao dado normativo constante no Código Civil: optou o legislador brasileiro pelo termo *resilição* exclusivamente no artigo 473 e pela palavra *resolução* nos artigos 475 e 478.⁶⁶ O artigo 473, como se sabe, não se relaciona à inexecução do contrato, ao contrário do artigo 475, segundo o qual “a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato”.⁶⁷ Sustentar a distinção com base nos efeitos, portanto, traz consigo o ônus argumentativo de afastar a opção terminológica aparentemente adotada pelo Código Civil.

Passo adiante, a separação entre resolução e resilição com base apenas nos efeitos produzidos em relação às prestações realizadas gera, ao fim e ao cabo, situação em que o mesmo fato jurídico pode dar origem a direitos diversos – resolução ou resilição –, a depender da classificação do contrato quanto ao modo de execução. Explica-se: nos contratos por tempo indeterminado não haveria resolução em hipótese alguma,⁶⁸ tendo em vista que mesmo a extinção fundada no inadimplemento de tais contratos não produz efeitos *ex tunc*.⁶⁹ Desse modo, segundo a orientação sob exame, o direito exercido em virtude do inadimplemento de obrigação essencial que tornou impossível o atingimento do escopo contratual seria o mesmo direito franqueado, por exemplo, à parte que, após mais de vinte anos de execução bem-sucedida do contrato, opta por sua extinção, tendo em vista nova estratégia comercial pautada por contingências de mercado. Poder-se-ia afirmar que se trata de falso problema, configurando preciosismo formalista a discussão acerca do *nomen iuris*, mas o que se percebe é que a classificação com base exclusivamente nos efeitos, ao equiparar figuras funcionalmente diversas, cria obstáculos de ordem prática (por exemplo, na elaboração e na interpretação do programa contratual)⁷⁰ e, sobretudo, dificulta a correta identificação dos

⁶⁶ O termo *resolução* e o verbo *resolver* encontram-se presentes em outros artigos do Código Civil, como por exemplo os dispositivos do direito das obrigações que tratam das hipóteses de descumprimento (arts. 234, 238, 248 etc.). Optou-se por destacar, por sua especial pertinência, os artigos inseridos na disciplina geral dos contratos.

⁶⁷ O artigo 478 relaciona-se à onerosidade excessiva, hipótese de resolução com regime próprio e com fundamento na teoria da imprevisão, conforme já observado.

⁶⁸ Tal aspecto é reconhecido por Gustavo Haical, para quem, nos contratos de obrigação duradoura, poderia haver denúncia, resilição por inadimplemento, distrato ou condição resilitiva (Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 298). Vale destacar que o autor reconhece que a “particularidade eficaz da denúncia deve-se à própria natureza da relação jurídica duradoura” (Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 305).

⁶⁹ V., por todos, Cesare Massimo Bianca, *Diritto civile*, vol. III, Milano: Giuffrè, 1987, pp. 697-699.

⁷⁰ Em lição acerca dos contratos empresariais, mas que se protende para a teoria contratual em geral, Paula Forgioni destaca que, “quando da redação do instrumento, espera-se que as obrigações sejam expostas de maneira clara e coerente, possibilitando a inteligência do quanto ajustado” (*Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 83).

problemas associados a cada modo de extinção,⁷¹ tendo em vista que os pressupostos para o exercício legítimo do direito de resolução por inadimplemento, por exemplo, diferem completamente daqueles associados ao direito de resilição nos contratos por tempo indeterminado.⁷² A noção de interesse útil, por exemplo, fundamental ao controle funcional da resolução,⁷³ afigura-se irrelevante no campo da resilição.

Aglutinar figuras com fundamentos e funções tão diversos revela-se particularmente problemático na perspectiva de funcionalização do direito civil, em que a qualificação dos atos de autonomia privada e a solução dos problemas daí decorrentes partem (não já da estrutura, mas) da análise funcional, de modo que a definição “do que é” determinado fato condiciona-se à investigação quanto ao “para que serve”.⁷⁴ Nessa direção, afirma-se que a

⁷¹ Ao tratar da classificação dos contratos e dos negócios jurídicos, Pietro Perlingieri observa a importância de atribuir o *nomen* ao conjunto de atos que, por compartilharem aspecto particular, se submetem à mesma disciplina legal, sendo essa a utilidade das classificações: “La distribuzione dei negozi in una pluralità di classi identificate da un *nomen* mette in evidenza raggruppamenti di atti che condividono l’assoggettamento a specifiche regole, operando, così, una sintesi verbale della disciplina di un aspetto particolare dell’atto. Pertanto la categoria che fosse priva di qualsiasi rilevanza normativa, si collocherebbe ad un livello meramente ‘descrittivo’. Il fondamento di una categoria deve essere giustificato esclusivamente sulla base del diritto positivo” (*Manuale di diritto civile*, Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1997, p. 461). Tradução livre: “A distribuição dos negócios em uma pluralidade de classes identificadas por um *nomen* evidencia agrupamentos de atos que compartilham a submissão a regras específicas, produzindo, assim, uma síntese verbal da disciplina de um aspecto particular do ato. Portanto, a categoria que fosse privada de qualquer relevância normativa seria colocada em um nível meramente ‘descritivo’. O fundamento de uma categoria deve ser justificado exclusivamente com base no direito positivo”.

⁷² Por esse motivo, sustenta Thomas Genicon, em argumento válido para o debate à luz do direito brasileiro, que “il serait certainement plus juste de ne pas séparer artificiellement la résolution pour inexécution de la ‘résiliation’ pour inexécution. Utiliser dans tous les cas le terme de résolution aurait le mérite de souligner qu’il n’existe qu’une seule institution – la résolution pour inexécution – mais qui est susceptible d’avoir des effets variables. Le terme résolution engloberait alors l’hypothèse où la disparition du contrat se produit *ex tunc* comme celle où elle se produit *ex nunc*” (*La résolution du contrat pour inexécution*, cit., p. 20). Tradução livre: “seria certamente mais justo não separar artificialmente a ‘resolução’ por inexecução da ‘resilição’ por inexecução. Usar em todos os casos o termo resolução teria o mérito de ressaltar que existe apenas um único instituto – a resolução por inexecução – mas que é suscetível de possuir efeitos variáveis. O termo resolução englobaria assim tanto a hipótese em que a extinção do contrato se produz *ex tunc* quanto aquela em que se produz *ex nunc*”.

⁷³ Para uma análise contemporânea acerca do interesse útil no âmbito da resolução por inadimplemento, v. Gabriel Rocha Furtado, *Mora e inadimplemento substancial*, São Paulo: Atlas, 2014, pp. 77-124.

⁷⁴ “A noção geral de funcionalização, pode-se afirmar, parte da distinção, tão querida aos filósofos, entre fins e meios. Tudo o que se diz meio para a realização de alguma coisa, se diz instrumento e, na esteira, se diz funcionalizado àquela noção que representa o seu fim. Se assim é, como parece, numa concepção hierárquica, os meios estão abaixo dos fins, uma vez que se curvam aos seus ditames, servem àquelas finalidades. Nesse panorama, o intérprete que se vê diante de uma situação jurídica qualquer deve perquirir, para além de seus elementos constitutivos (o que ela é), a sua razão teleologicamente justificadora: para que serve? Ou seja, os institutos jurídicos, partes integrantes da vida de relação, passam a ser estudados não apenas em seus perfis estruturais (sua constituição e seus elementos essenciais), como também – e principalmente – em seus perfis funcionais (sua finalidade, seus objetivos)” (Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, *Rumos contemporâneos do direito civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 248). Tal método, vale ressaltar, “não despreza a análise da estrutura, pois esta é ponto de partida para qualquer hermenêutica, mas não se atém aos elementos componentes do instituto, indo procurar também nos efeitos buscados, na finalidade perseguida, o regime normativo aplicável” (Carlos Nelson Konder, *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 32).

função determina a estrutura, não o inverso,⁷⁵ o que significa dizer, em relação ao problema ora examinado, que mesmo a retroatividade ou não dos efeitos da resolução e da resilição não pode ser aprioristicamente fixada. A preservação ou não dos efeitos deverá observar eventuais interesses merecedores de tutela, tal como hoje se reconhece, por exemplo, no âmbito da teoria das invalidades.⁷⁶

Em definitivo, a resolução dos contratos vincula-se à sua inexecução,⁷⁷ a qual não se apresenta como pressuposto ao exercício da resilição. A controvérsia quanto aos conceitos de resolução e resilição, no entanto, demanda igualmente a análise da noção de denúncia. O conceito de denúncia varia entre os autores que sustentam a identidade funcional entre resolução e resilição – isto é, entre os autores que consideram a distinção apenas quanto à retroatividade dos efeitos. Com exceção do texto do artigo 473 – no qual o significado do termo denúncia revela-se controvertido –, o Código Civil, ao mencionar a denúncia, o faz no sentido de notificação ou informação.⁷⁸ No entanto, considerável parcela da doutrina sustenta que a denúncia constituiria espécie própria de extinção dos contratos, inconfundível com a resilição.

Tal concepção encontra-se presente entre os autores que, firmes na lição de Pontes de Miranda, afirmam que a denúncia, diversamente da resilição, seria “a denominação que se dá ao exercício do direito formativo-extintivo de desfazimento das obrigações duradouras, contra

⁷⁵ Destaca Gustavo Tepedino que “no exercício da autonomia privada, de acordo com a função que a situação jurídica subjetiva desempenha, serão definidos os poderes atribuídos ao seu titular” (A função social das relações patrimoniais, in *Direito UERJ 80 anos: direito civil*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 254).

⁷⁶ Sobre o tema, remete-se à proposta de método desenvolvida por Eduardo Nunes de Souza, *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo, São Paulo: Almedina, 2017, pp. 274-286. Segundo o autor, “nenhuma invalidade opera de pleno direito; todo ato humano é, por si só, juridicamente relevante e tende a produzir situações jurídicas subjetivas desde o momento de sua celebração. Ao identificar uma das causas legais de invalidade, é para esses efeitos concretamente produzidos que o julgador deverá lançar sua atenção, de modo a concluir se a eficácia abstratamente proposta pelo regime legal da nulidade ou da anulabilidade se mostra verdadeiramente adequada ao perfil dinâmico do ato concreto” (*Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*, cit., p. 280).

⁷⁷ A afirmação, evidentemente, diz respeito à contraposição entre resolução e resilição, sendo certo que a resolução pode se associar também ao desequilíbrio contratual superveniente. Como observa Aline de Miranda Valverde Terra, “a diversidade de situações passíveis de conduzir à resolução dificulta a identificação de fundamento único”, mas é certo que a “racionalidade da resolução” encontra-se no fato de que “não se concebe a imposição, a qualquer das partes, de relação jurídica estéril, incapaz de proporcionar o resultado útil esperado” (*Cláusula resolutiva expressa*, Belo Horizonte: Fórum, 2017, pp. 38-39).

⁷⁸ Ilustrativamente, na disciplina dos vícios redibitórios, o art. 446 prevê que “o adquirente deve *denunciar* o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência”. O mesmo significado encontra-se presente na regulamentação do tipo da empreitada, em relação ao qual estabeleceu o legislador: “Art. 614. Se a obra constar de partes distintas, ou for de natureza das que se determinam por medida, o empreiteiro terá direito a que também se verifique por medida, ou segundo as partes em que se dividir, podendo exigir o pagamento na proporção da obra executada. § 1º. Tudo o que se pagou presume-se verificado. § 2º. O que se mediu presume-se verificado se, em trinta dias, a contar da medição, não forem *denunciados* os vícios ou defeitos pelo dono da obra ou por quem estiver incumbido da sua fiscalização”.

a sua renovação ou continuação”.⁷⁹ Desse modo, o direito previsto no artigo 473 do Código Civil seria o direito de denúncia, não já o de rescisão.⁸⁰ Afirma-se, ainda, que a denúncia consubstanciaria “negócio jurídico pelo qual, unilateralmente, é exercido o poder de fixar um termo ou um prazo para, com eficácia *ex nunc*, finalizar uma relação jurídica duradoura, originariamente concebida sem prazo determinado”,⁸¹ ao passo que o “ato de rescisão, em geral, supõe que o contrato tenha tempo determinado e, não obstante isso, pelo exercício desse poder, a relação jurídica seja interrompida antes de finalizado o tempo inicialmente previsto para o vínculo”.⁸² Na linha de raciocínio proposta, a denúncia poderia ser cheia ou vazia. O exercício da chamada denúncia cheia exigiria a presença de uma “justa causa”,⁸³ ou seja, de um “fundamento previsto, conforme o caso, na Lei ou no negócio jurídico a ser denunciado (cheia de fundamento)”.⁸⁴

A proposição da chamada denúncia cheia encerra outro aspecto de difícil sistematização no âmbito da tese que propugna a distinção entre rescisão e resolução com base na retroatividade dos efeitos. Com efeito, se a rescisão se dá, segundo tal corrente, inclusive na hipótese de inadimplemento, aplicando-se-lhe a disciplina da resolução, embora com efeitos *ex nunc*, não se vislumbra, à primeira leitura, distinção entre a rescisão e a

⁷⁹ Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, cit., p. 72. Como já destacado, o autor considera que a rescisão teria por pressuposto o inadimplemento e geraria efeitos *ex nunc*. Já a denúncia seria exercida “independentemente do inadimplemento da outra parte, nos casos permitidos na lei ou no contrato” (*Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, cit., p. 72).

⁸⁰ Gustavo Haical, *Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência*, cit., p. 309. Anota, nessa direção, que “o direito formativo extintivo de rescisão só passa a existir no curso de relação jurídica duradoura e a partir do inadimplemento de dever legal ou convencional” (*Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência*, cit., p. 312).

⁸¹ Rodrigo Xavier Leonardo, *A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro*, cit., p. 98.

⁸² Rodrigo Xavier Leonardo, *A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro*, cit., p. 104. Segundo o autor, “o campo propício para o exercício da rescisão, portanto, são as relações jurídicas projetadas para se fixar no tempo por um prazo”, configurando-se a rescisão como “um poder extraordinário de se desligar, antes do termo final, de relações jurídicas constituídas para se desenvolver em um prazo determinado”. O autor reconhece na rescisão direito de extinção que pode ter fundamento “no exercício de um poder unilateral no curso normal da relação jurídica contratual” ou nas “situações de patologia superveniente (inadimplemento, excessiva onerosidade, entre outros)” (*A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro*, cit., p. 104; 110; 112).

⁸³ Gustavo Haical, *Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência*, cit., p. 306: “Quando exercido o direito de denúncia sem fundamentação, ou seja, sem justa causa, há a denúncia vazia. Se for exercido com fundamento em hipótese fixada em lei ou no contrato, ou seja, perante uma justa causa, há a denúncia cheia”.

⁸⁴ Rodrigo Xavier Leonardo, *A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro*, cit., p. 98.

denúncia cheia,⁸⁵ tendo em vista que ambas exigiriam uma causa ou fundamento. Além deste aspecto contraditório, cumpre indagar no que consistiriam, afinal, tais hipóteses de denúncia (ou resilição) cheia? Afastando-se da distinção entre resolução e resilição conforme a retroatividade dos efeitos, verifica-se que a chamada denúncia cheia nada mais é que a resolução do contrato por inadimplemento, incumprimento não imputável a qualquer das partes ou em virtude de cláusula resolutiva expressa.

Caso se considere que a chamada denúncia cheia seria oportunizada ao credor diante do inadimplemento – independentemente de qualquer previsão expressa no contrato –, parece evidente tratar-se de hipótese de resolução por inadimplemento, tal qual prevista no artigo 475 do Código Civil. De outra parte, ainda que se sustente que “a justa causa, legitimadora do exercício, obrigatoriamente não é hipótese de inadimplemento de obrigação contratual”,⁸⁶ cumpre observar que a resolução contratual não necessariamente se vincula ao inadimplemento, podendo operar quando houver cláusula resolutiva expressa ou na hipótese em que incidem normas de caráter supletivo que visam à distribuição dos riscos contratuais.⁸⁷ Dessa sorte, a chamada denúncia cheia corresponde, a rigor, à resolução do contrato,⁸⁸ seja

⁸⁵ Cumpre observar que, para Rodrigo Xavier Leonardo, também a resilição poderia ser cheia ou vazia. O autor parece diferenciar as figuras a partir da relação contratual sobre a qual incidem: enquanto a denúncia teria lugar no âmbito das relações duradouras, a resilição incidiria sobre as relações a termo (A denúncia e a resilição: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro, cit., *passim*).

⁸⁶ Gustavo Haical, Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 306.

⁸⁷ Como observa Aline Terra, “ao contratar, as partes ignoram as vicissitudes que podem atingir o contrato e desconhecem se o seu desfecho lhes será favorável ou não. Por isso mesmo, a materialização dos riscos que orbitam o negócio assombra diuturnamente os contratantes, que podem ter seus interesses não satisfeitos por razões alheias à sua conduta. A fim de gerir essas superveniências, o Código Civil dispõe de diversos dispositivos que partilham entre as partes, de forma supletiva, os riscos contratuais. Nessa esteira, citam-se, a título ilustrativo: o artigo 234, que determina a resolução da obrigação de dar coisa certa caso a coisa se perca sem culpa do devedor (...); o artigo 248, segundo o qual a obrigação de fazer se resolve se a prestação de fato se tornar impossível sem culpa do devedor (...)” (*Cláusula resolutiva expressa*, cit., p. 50).

⁸⁸ Vale destacar, em perspectiva semelhante, a concepção de Paula Forgioni, para quem a “denúncia motivada do contrato de distribuição” seria possível, porque “o inadimplemento de obrigação avençada no contrato de distribuição pode dar causa ao término da relação contratual por iniciativa da parte inocente” (*Contrato de distribuição*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 317). Na experiência portuguesa, Manuel Januário da Costa Gomes equipara a denúncia motivada à resolução: “segundo nos parece, a causa da denúncia referida na alínea a) do artigo 1.101 do Código Civil passou a ser, face ao NRAU, uma causa de resolução do contrato de arrendamento celebrado por tempo indeterminado, já que é dado ao senhorio o direito de operar, por via judicial, a extinção do contrato, desde que invoque e faça a devida prova duma causa específica indicada na lei, bem como dos demais requisitos” (Sobre a (vera e própria) denúncia do contrato de arrendamento: considerações gerais, in *O direito*, a. 143, n. 1, 2011, p. 19). Na mesma direção, António Pinto Monteiro afirma que, diante da extinção motivada do contrato, “parece, pois, mais adequado falar de resolução do que de denúncia” (António Pinto Monteiro, *Denúncia de um contrato de concessão comercial*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 69). Para uma noção ampla de justa causa como pressuposto da resolução dos contratos duradouros, v. também Francisco Pereira Coelho, Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência, in *Actas do Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência*, Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 239.

em virtude da previsão contratual que estabelece os eventos cuja ocorrência autoriza o exercício do direito de resolução,⁸⁹ seja nas hipóteses em que o legislador definiu previamente os fatos que autorizam a resolução contratual.⁹⁰ Interessante notar, nessa direção, que a Lei nº. 4.886/1965 inclui entre aqueles que “constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial” a “força maior” (arts. 35, e), e 36, e)), afirmando-se em doutrina que tal hipótese seria “caso de denúncia motivada”.⁹¹ Parece confirmar-se, também nesta sede, a identidade funcional da chamada *denúncia cheia* com a resolução contratual, tendo em vista que a impossibilidade de cumprimento não imputável ao devedor – situação normalmente ilustrada com hipóteses de força maior ou caso fortuito – compõe indiscutivelmente o suporte fático da resolução.

A denúncia vazia, por sua vez, seria equivalente à rescisão, tendo em vista que pode

⁸⁹ Tal situação pode ocorrer tanto na hipótese em que as partes fixam o descumprimento contratual culposo (inadimplemento) que ensejará a resolução, quanto na hipótese em que as partes redistribuem outros riscos contratuais, estabelecendo o direito de resolução via cláusula resolutiva expressa diante de qualquer “evento que incida diretamente sobre a relação, inviabilizando a atuação do programa contratual” (Aline de Miranda Valverde Terra, *Cláusula resolutiva expressa*, cit., p. 54).

⁹⁰ Na experiência brasileira, o legislador menciona a denúncia na regulamentação de certos contratos em leis especiais, embora, vale destacar, não haja menção às expressões “denúncia cheia” e “denúncia vazia”. No exemplo mais emblemático, alude-se à chamada denúncia (vazia ou cheia) no âmbito lei do inquilinato (Lei nº. 8.245/1991), que se refere à denúncia sempre que o direito à extinção do contrato de locação vem acompanhado da obrigação de conceder aviso prévio. No regime anterior, como se sabe, garantia-se ao locador a possibilidade de despejar o inquilino em hipóteses tipificadas no art. 52 da Lei nº. 6.649/1979, revogada pela Lei nº. 8.245/1991. No regime atual, observa Gustavo Tepedino que “o locador deverá respeitar o prazo contratual, não podendo reaver o imóvel antes do período estipulado, mesmo se a retomada é motivada, salvo nas hipóteses previstas no art. 9º, atinentes a: a) mútuo acordo; b) prática de infração legal ou contratual; c) falta de pagamento do aluguel e demais encargos; d) necessidade de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público, que não possam ser normalmente executadas com permanência do locatário no imóvel ou, podendo, caso ele se recuse a consenti-las” (Anotações à lei do inquilinato (arts. 1º a 26), in *Temas de Direito Civil*, t. I, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 176). Ao comentar o artigo 9º da lei, anota Sílvio de Salvo Venosa que “o legislador deste estatuto fala em *desfazimento* da locação no artigo e acrescenta que aqui também ocorre essa extinção. Refere-se, evidentemente, às situações anteriores expostas nos arts. 7º e 8º quando também a locação se desfaz. Bem fez a Lei em se omitir de utilizar as expressões resolução, rescisão e rescisão, equívocas na doutrina. O desfazimento ocupa-se de todas essas modalidades em que se rompe o vínculo contratual. Por outro lado, deixa de existir a narração casuística do art. 52 da lei anterior, cujas hipóteses autorizavam o despejo na chamada ‘denúncia cheia’, em contrapartida às hipóteses de ‘denúncia vazia’” (*Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática*, São Paulo: Atlas, 2013, p. 71). Como se percebe, a lei do inquilinato, em seu artigo 9º, optou por mencionar as hipóteses de distrato e resolução do contrato, o que não passou despercebido em doutrina: “das quatro causas apontadas no art. 9º, a primeira é regra genérica dos contratos (o distrato), as duas seguintes decorrem da cláusula resolutiva tácita inerente a todos os contratos sinalagmáticos ou bilaterais (além da disposição do inciso III se incluir na disposição do inciso II), e a quarta causa é alheia à vontade das partes, constituindo autêntico ‘fato do príncipe’ a tornar sem objeto o contrato de locação” (Nagib Slaibi Filho; Romar Navarro de Sá, *Comentários à lei do inquilinato*, Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 109). Em outras situações, o legislador editou normas que, com o escopo de distribuir, em caráter supletivo, os riscos do contrato de locação, permitem a extinção do contrato, ora em benefício do locatário, “compreendendo seus interesses não especulativos, em tutela de valores extrapatrimoniais, atinentes à moradia e ao trabalho” (Gustavo Tepedino, Anotações à lei do inquilinato (arts. 1º a 26), cit., p. 176), ora na proteção dos interesses de terceiros, como o nu-proprietário e o adquirente do imóvel locado sem cláusula de vigência registrada (Lei nº. 8.245/1991, art. 7º e 8º).

⁹¹ Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 339.

ser exercida independentemente de qualquer motivação, desde que presente o suporte fático que a autoriza. Na legislação brasileira, a chamada denúncia vazia assume significado equivalente ao da rescisão, por exemplo, no artigo 6º, *caput*, da Lei do Inquilinato (Lei nº. 8.245/1991), segundo o qual “o locatário poderá denunciar a locação por prazo indeterminado mediante aviso por escrito ao locador, com antecedência mínima de trinta dias”,⁹² e no artigo 34 da Lei nº. 4.886/1965, que, no âmbito dos contratos de representação comercial, prevê a possibilidade de “denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses”.

No Código Civil, como já observado, com exceção do artigo 473, o termo *denúncia* remete à comunicação de um vício (CC, arts. 446, 614, § 2º, e 754, parágrafo único) ou assume o sentido que lhe é próprio na seara penal (CC, arts. 954, II, 1.069, IV, e 1.783-A, §§ 7º-8º).⁹³ Mesmo na redação do artigo 473, no qual convivem os termos *rescisão unilateral* e *denúncia*, depreende-se que a palavra *denúncia* possui o significado de comunicação ou aviso, vez que, segundo a literalidade do Código, o direito de rescisão deve ser exercido “mediante denúncia notificada à outra parte”.⁹⁴ Ao propósito, releva o fato de o legislador, referindo-se claramente a hipótese de denúncia, afirmar no art. 835 do Código Civil que “o fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a *notificação* do credor”. Na doutrina, vale apontar a lição de Ebert Chamoun acerca da constituição em mora

⁹² Comentando o dispositivo, Sylvio Capanema de Souza afirma que “a denúncia, que corresponde à rescisão unilateral, é um ato jurídico propriamente dito, receptício de vontade, hábil a dissolver contratos bilaterais, alforriando as partes do liame obrigacional. Não teria cabimento que as partes ficassem condenadas a se manterem vinculadas, além do tempo a que se obrigaram, tornando o contrato verdadeiro grilhão” (*Da locação do imóvel urbano: direito e processo*, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 63). Assim também a orientação que prevalece na jurisprudência brasileira. A título ilustrativo, v. STJ, 3ª T., REsp 1.364.668/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 7.11.2017: “Chama-se de denúncia vazia a possibilidade de o locador solicitar a retomada do imóvel sem a necessidade de apresentar justificativas. Em contrapartida, a denúncia cheia exige que sejam indicadas as motivações expressas em lei. Ocorrendo qualquer das duas situações, o contrato de locação será extinto”.

⁹³ “Denúncia vem do latim, do verbo *denuntio* ou *denuncio*, *as, atum, are*, que, na lição de Santos Saraiva, quer dizer, além de outros significados correlatos: ‘anunciar, declarar, fazer saber, constar, advertir, avisar, pressagiar, prognosticar. É o mesmo que *denuntiatio-onis*, substantivo apelativo feminino cuja acepção básica é a de anúncio ou aviso. No sentido tecnológico-jurídico, conforme o ensinamento de Pereira e Souza, apresenta ‘duas acepções diferentes, segundo a relação que tem ao direito civil, ou criminal. Denúncia em matéria criminal é a declaração que se faz ao juiz de algum delito, ou daquele que é o seu agressor sem se fazer parte. Denúncia em matéria civil diz-se em geral de um ato, pelo qual se faz participação de alguma coisa a um terceiro” (Rubens Limongi França, *Denúncia vazia* (verbetes), in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 23, São Paulo: Saraiva, 1977, p. 330).

⁹⁴ Nessa direção, há quem afirme que a rescisão se dá mediante a denúncia, a qual, por sua vez, se materializa na notificação: “A notificação é o instrumento pelo qual se materializa a denúncia, a qual opera a rescisão unilateral do contrato” (Paulo Eduardo Razuk, *Da notificação*, São Paulo: Verbatim, 2012, p. 65).

mediante interpelação, observando que “era necessário, exceto no direito justinianeu, que o credor reclamasse o pagamento por uma *interpellatio*, ou denúncia oral”, do que se extrai a equiparação entre as noções de interpelação e denúncia.⁹⁵

Tecnicamente, portanto, apenas a resilição, não já a denúncia, constitui direito formativo extintivo do contrato, tendo em vista que a denúncia expressa a mera comunicação acerca do exercício de um direito, de um vício ou de um fato ilícito.⁹⁶ Todavia, tendo o próprio legislador se utilizado do termo *denúncia* como sinônimo de resilição – conforme já indicado em relação à Lei nº. 8.245/1991 e à Lei nº. 4.886/1965 –, admite-se a utilização metonímica do termo *denúncia* para se referir à *resilição*. Tal opção permite evitar controvérsia terminológica estéril na matéria, tendo em vista que ambas as figuras expressam o direito de promover a extinção do vínculo contratual independentemente da configuração do inadimplemento. O emprego do termo denúncia no sentido de resilição dos contratos celebrados por tempo indeterminado, ademais, encontra-se presente em boa parte da doutrina, tanto no Brasil,⁹⁷ quanto alhures.⁹⁸

⁹⁵ *Instituições de direito romano*, Rio de Janeiro: Forense, 1951, p. 316

⁹⁶ A concepção da denúncia como comunicação encontra-se presente em Andreas von Tuhr, para quem a denúncia, além da função de promover a extinção da relação obrigatória, poderia ter por finalidade, no direito alemão, determinar o vencimento de um crédito (*Tratado de las obligaciones*, t. I, trad. W. Roces, Madrid: Reus, 1934, pp. 15-16). Tal concepção da denúncia no direito alemão confirma-se em Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp, Martín Wolff, *Tratado de derecho civil*, t. II, vol. I: derecho de obligaciones, trad. Blas Pérez González, José Alguer, Barcelona: Bosch, 1947, p. 130: “Entendemos por denuncia la declaración unilateral recepticia de que termina una relación de obligación o de que vence una prestación”.

⁹⁷ Vale observar que, concebendo a resilição como gênero, tornou-se comum identificar a denúncia como espécie de resilição, normalmente reservada à resilição nos contratos por tempo indeterminado. V., por todos, Orlando Gomes, segundo o qual “nos contratos por tempo indeterminado a resilição unilateral é o meio próprio de dissolvê-los. Se não fosse assegurado o poder de resilir, seria impossível ao contratante libertar-se do vínculo se o outro não concordasse. O poder de resilir é exercido mediante declaração de vontade da parte a quem o contrato não mais interessa. Costuma-se designá-la pelo nome de denúncia, mas, entre nós, seu uso não era corrente até o advento do novo texto do Código Civil de 2002. Para valer, a denúncia deve ser notificada à outra parte, produzindo efeitos a partir do momento em que chega a seu conhecimento. É, portanto, declaração receptícia de vontade. Em certos contratos é conhecida por denominação especial. Assim, no contrato de trabalho, a declaração de vontade do empregador, que lhe põe termo, chama-se despedida ou dispensa” (Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 224). Funcionalmente, importa observar que todas as chamadas espécies de resilição (denúncia, revogação, dispensa, renúncia, direito de arrependimento etc.) assentam no mesmo fundamento, não exigindo qualquer inadimplemento da contraparte como pressuposto para o seu exercício.

⁹⁸ No direito português, o vocábulo *denúncia* revela-se mais frequente, sendo inclusive o termo adotado pelo Código Civil, que no artigo 1.099 estabelece: “O contrato de duração indeterminada cessa por denúncia de uma das partes, nos termos dos artigos seguintes”. Segundo Pedro Romano Martinez, a denúncia constitui forma autônoma de cessação do contrato. Explica o autor: “o termo ‘denúncia’, de *denuntiare*, associa-se normalmente à acusação ou divulgação de factos. E, mesmo no direito civil, utiliza-se ‘denúncia’ no sentido de informação que uma das partes tem de prestar à outra, por exemplo, para identificar (denunciar) os defeitos de um bem (arts. 916º e 1220º do CC). Contudo, neste estudo, atender-se-á a um outro sentido de denúncia, relacionado com a comunicação (ou participação) da vontade de uma das partes, feita à contraparte, manifestando a intenção de fazer cessar o vínculo obrigacional” (*Da cessação do contrato*, Coimbra: Almedina, 2015, p. 60). Para Manuel Januário da Costa Gomes, a “denúncia em sentido técnico” seria “como modo de cessação típico dos contratos celebrados por tempo indeterminado” (Sobre a (vera e própria) denúncia do contrato de arrendamento:

Pode-se afirmar, em conclusão do itinerário de demarcação conceitual percorrido até aqui, que a rescisão se diferencia da resolução em termos funcionais, não sendo adequada a distinção com base no elemento estrutural da retroatividade ou não dos efeitos da extinção. Tal concepção encontra-se consolidada inclusive na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a resolução “cabe nos casos de inexecução do contrato, que pode se dar de modo voluntário (culposo) ou involuntário” e a rescisão “é o modo de extinção do contrato por vontade de um ou dos dois contratantes, sendo que esta última modalidade denomina-se distrato”.⁹⁹ Desse modo, equivalem funcionalmente rescisão e denúncia, contrapondo-se à resolução dos contratos. A denúncia, embora tecnicamente consubstancie a simples comunicação do exercício do direito à rescisão, tornou-se, na prática, a rescisão dos contratos submetidos ao regime do art. 473, parágrafo único, do Código Civil. Certo é que a rescisão – e, portanto, a denúncia – encontra seu fundamento (não na proteção dos interesses do credor lesado pelo inadimplemento, mas) na autonomia privada, como se passa a demonstrar.

1.3 O fundamento da rescisão na legalidade constitucional

A princípio, pode suscitar certa perplexidade a atribuição às partes do direito de promover a extinção do contrato independentemente de qualquer inadimplemento. Com efeito, poder-se-ia mesmo questionar se a extinção *ad nutum* do contrato mediante rescisão afigura-se compatível com a teoria contratual contemporânea, plasmada por princípios que, somando-se à autonomia privada, à relatividade e à obrigatoriedade dos pactos, instrumentalizam a incidência dos valores constitucionais sobre o direito dos contratos.¹⁰⁰

considerações gerais, in *O direito*, a. 143, n. 1, 2011, p. 10). Na mesma direção, Francisco Pereira Coelho, para quem a denúncia seria “uma forma de cessação dos efeitos negociais privativa (em princípio) dos contratos duradouros, ou de alguns deles” (Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência, in *Actas do Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência*, Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 228).

⁹⁹ STJ, 3ª T., REsp 1.634.077/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 9.3.2017. V. tb. STJ, 3ª T., REsp 952.971/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 17.12.2009.

¹⁰⁰ A importância dos denominados novos princípios contratuais na consolidação de instrumentos capazes de promover a funcionalização das situações patrimoniais à luz da axiologia constitucional tem sido destacada em doutrina. O princípio da boa-fé objetiva, afirma-se, “funciona como o elo entre o direito contratual e os princípios constitucionais” (Gustavo Tepedino, Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers, in *Temas de Direito Civil*, t. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 252). Nessa perspectiva, a doutrina aponta que o princípio da boa-fé objetiva configura expressão, na seara patrimonial, do princípio constitucional da solidariedade social (Paulo Luiz Netto Lôbo, Contratante vulnerável e autonomia privada, in Thiago Neves (coord.), *Direito & justiça social: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*, São Paulo: Atlas, 2013, p. 160; Teresa Negreiros, *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 252).

Cumpra analisar detidamente os argumentos apresentados para justificar o direito à rescisão contratual, verificando-se, no direito brasileiro, qual fundamento efetivamente garantiria às partes tal prerrogativa. Pode-se aludir, no tema, a duas orientações principais, sendo certo que, a depender do autor, notam-se pontos de confluência entre as correntes.

Na primeira delas, afirma-se que o fundamento da rescisão residiria na “presunção de que as partes não quiseram obrigar-se perpetuamente, reservando-se a faculdade de, a todo tempo, rescindir o contrato”.¹⁰¹ Dessa sorte, nos contratos por tempo indeterminado, por exemplo, sustenta-se: “presume a lei que as partes não quiseram se obrigar perpetuamente, e, portanto, que se reservaram a faculdade de, a todo tempo, rescindir o contrato. O fundamento do poder de rescindir seria, assim, a vontade presumida das partes”.¹⁰² Em direção semelhante, afirma-se que o direito à rescisão estaria implícito nos contratos por tempo indeterminado, subentendido na convenção considerada em seu todo.¹⁰³ Nessa perspectiva, presente sobretudo no direito italiano – no qual não há previsão genérica do direito à rescisão nos contratos por tempo indeterminado¹⁰⁴ –, o direito à rescisão seria integrado por via interpretativa à relação contratual duradoura. Diante de tais contratos, sustenta-se que “o intérprete pode se encontrar diante de regulamento contratual lacunoso carente de integração”, sendo necessário valer-se da “figura jurisprudencial da rescisão, a qual se encontra perfeitamente em linha com o conjunto de interesses na base das relações por tempo

¹⁰¹ Paulo Eduardo Razuk, *Da notificação*, cit., p. 65. Na mesma direção, v. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, *Rescisão unilateral de relações comerciais de prazo indeterminado e a lei de defesa da concorrência*, Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 4, jul.-set./1993, p. 277.

¹⁰² Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 223.

¹⁰³ Nessa direção, v., ilustrativamente, a recente análise do direito italiano por Matteo Mattioni, para quem “la determinazione temporale del rapporto, benché inespressa, si trova sottesa alla convenzione complessivamente considerata ed è rintracciabile in via interpretativa” (Matteo Mattioni, In tema di obbligazioni perpetue, in Guido Alpa; Paolo Zatti (a cura di), *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 12, Padova: Cedam, 2014, p. 1.165). Tradução livre: “a determinação temporal da relação, embora não expressa, encontra-se subjacente à convenção considerada no todo e pode ser encontrada pela via interpretativa”.

¹⁰⁴ Sobre a origem jurisprudencial do direito à rescisão (*recesso*) na experiência italiana, v. Matteo Mattioni, In tema di obbligazioni perpetue, cit., p. 1.164: “Può inoltre ricordarsi come, per orientamento consolidato, la giurisprudenza riconosca, in nome del principio della buona fede esecutiva di cui all’art. 1375 cod. civ., l’assoluta libertà di recedere da un contratto di durata laddove le parti non abbiano preveduto un termine. Si è venuto a delineare, in questo modo, un vero e proprio principio generale di recedibilità dai contratti a tempo indeterminato, che pare espressione della preoccupazione, avvertita dalla dottrina già qualche decennio addietro, ‘di tutelare il debitore contro l’infinito protrarsi del vincolo ove la condotta imposta consista nello svolgimento di un’attività o nell’astensione dall’agire’”. Tradução livre: Pode-se também lembrar como, a partir de entendimento consolidado, a jurisprudência reconhece, em nome do princípio da boa-fé na execução contratual previsto no art. 1375 do cod. civ., a absoluta liberdade de denúncia de um contrato de duração em que as partes não tenham previsto um prazo. Procurou-se delinear, desse modo, verdadeiro e próprio princípio geral de denunciabilidade dos contratos com prazo indeterminado, que parece expressar a preocupação, advertida pela doutrina já algumas décadas atrás, de tutelar o devedor contra a prorrogação indefinida do vínculo, em que a conduta imposta consiste no desenvolvimento de uma atividade ou na abstenção do agir”.

indeterminado”.¹⁰⁵

Outra parcela da doutrina procura identificar o fundamento da rescisão no chamado *princípio da vedação aos vínculos perpétuos*, sustentando-se que “o direito de rescindir unilateralmente o contrato está fundado em princípio de ordem pública (segundo o qual ninguém pode vincular-se perpetuamente)”.¹⁰⁶ Para esta corrente, a rescisão unilateral “decorre do princípio que a ninguém é dado permanecer indefinidamente vinculado ao contrato”,¹⁰⁷ afirmando-se que, caso não se reconhecesse o direito à rescisão, “estaria violado o princípio geral de ordem pública, com matriz constitucional, de que nenhum contrato pode, de fato, ser perpétuo”.¹⁰⁸ Encontra-se igualmente presente tal concepção em outros sistemas, afirmando-se, no direito português, que “a razão de ser da figura é a proibição dos vínculos perpétuos enquanto princípio de ordem pública”.¹⁰⁹ No direito espanhol, do mesmo modo, assevera-se que “a perpetuidade é oposta à natureza mesma da relação obrigacional”, a qual, constituindo uma limitação à liberdade, “se fosse perpétua, deveria ser considerada como contrária à ordem pública”.¹¹⁰ O fundamento é frequentemente erigido também na Itália, no

¹⁰⁵ Matteo Mattioni, In tema di obbligazioni perpetue, in Guido Alpa; Paolo Zatti (a cura di), *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 12, Padova: Cedam, 2014, p. 1.665. No original: “l’interprete può trovarsi di fronte a un regolamento contrattuale lacunoso bisognoso d’integrazione”, sendo necessário valer-se da “figura giurisprudenziale del recesso libero, la quale appare perfettamente in linea con l’assetto d’interessi alla base dei rapporti a tempo indeterminato”.

¹⁰⁶ Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II, cit., p. 240.

¹⁰⁷ Alberto Gosson Jorge Junior, *Resolução, rescisão, rescisão e denúncia do contrato*, cit., p. 92.

¹⁰⁸ Gustavo Haical, *Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência*, cit., p. 298.

¹⁰⁹ Alexandre L. Dias Pereira, A cessação dos contratos de distribuição, em especial a denúncia e a indemnização de clientela na jurisprudência portuguesa, *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 49, Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2015, p. 143. Na mesma direção, também em relação ao direito português, Liliana Maria Ferreira Pacheco observa que “o fundamento geral para que se admita o exercício do direito de denúncia reside no princípio da proibição dos vínculos obrigacionais perpétuos” (*A denúncia do contrato de agência*, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009, p. 49). A autora afirma que a orientação ser esta a orientação mais difundida acerca do fundamento da rescisão na experiência portuguesa (*A denúncia do contrato de agência*, cit., p. 29). V. tb. Rosa White, para quem a denúncia “justifica-se como meio de pôr termo a uma vinculação indefinida dos contraentes e tem como fundamento um princípio geral do direito, segundo o qual ninguém pode permanecer eternamente vinculado a uma obrigação” (Rosa White, *Denúncia e abuso do direito*, Maputo: [s.n.], 2000, p. 41). Aludindo igualmente ao “princípio da não vinculação perpétua”, v. Filipe Cassiano dos Santos, *Transmissão e cessação de contratos comerciais: direito comercial e direito civil nas relações comerciais*. In: *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais: homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 302.

¹¹⁰ Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. II, Madrid: Civitas, 1996, p. 323. No original: “la perpetuidad es opuesta a la naturaleza misma de la relación obligatoria. Constituyendo ésta, desde el punto de vista del deudor, una limitación de la libertad, tal limitación, si fuera perpetua, debería ser considerada como contraria al orden público”. Segundo Díez-Picazo, admitida a validade da relação obrigacional com duração indeterminada, haveria três possibilidades de compatibilização com a vedação aos vínculos perpétuos: (i) a fixação do termo final a partir da integração do contrato com base nos critérios derivados dos usos e costumes; (ii) a fixação judicial da duração do contrato, a requerimento de qualquer das partes; (iii) a concessão

sentido de que “a rescisão unilateral do contrato é possível em todos os contratos de duração indeterminada, na medida em que nosso direito não admite os vínculos perpétuos”.¹¹¹

Em relação à tese de que haveria presunção legal de que as partes quiseram estabelecer o direito à rescisão, nota-se forte influxo voluntarista a permear o argumento. Isso porque, embora não sido previsto pelas partes o direito à rescisão, haveria a necessidade de encontrar na vontade dos contratantes o fundamento para tal direito, recorrendo-se à técnica da presunção como forma de salvaguardar o poder da vontade como fonte exclusiva das obrigações no campo contratual. Como se sabe, contudo, no direito contemporâneo a liberdade – associada, no direito dos contratos, ao poder da vontade – convive com outros valores, que não apenas a limitam, mas também conformam internamente o seu conteúdo, em amplo controle de legitimidade dos atos de autonomia privada.¹¹² Admite-se, portanto, que

às partes do direito de resilição o contrato, condicionado às exigências de boa-fé e aos usos dos negócios. Sobre a terceira possibilidade, ora examinada, afirma o autor: “La tercera posible solución del problema que plantean las relaciones obligatorias con duración indeterminada, consiste en admitir su validez, pero permitiendo que las partes puedan liberarse. Ello equivale a decir que en tales casos las partes disponen de una facultad de denuncia o de receso de la relación obligatoria. Aunque semejante facultad no se encuentra reconocida con carácter general dentro del sistema de nuestro Derecho Positivo, puede encontrar su fundamento en la idea de la imposibilidad de mantener indefinidamente vinculadas a las partes y, además, en el hecho de que constituye una regla muy extendida en todas aquellas relaciones obligatorias que suponen una vinculación indefinida. Por ejemplo, en el contrato de sociedad (art. 1.700, 4.º), en el contrato de mandato (art. 1.732, 1.º y 2.º) y en el contrato de arrendamiento de servicios (art. 1.583)” (Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. II, Madrid: Civitas, 1996, pp. 323-324). Tradução livre: “A terceira possível solução do problema que as relações obrigações com duração indeterminada suscitam consiste em admitir sua validade, mas permitindo que as partes possam se liberar. Isso equivale a dizer que em tais casos as partes dispõem de uma faculdade de denúncia ou de receso da relação obrigacional. Ainda que tal faculdade não se encontre reconhecida com caráter geral dentro no sistema jurídico do nosso Direito Positivo, pode encontrar seu fundamento na ideia de impossibilidade de manter indefinidamente vinculadas as partes e, além disso, no fato de que constitui uma regra muito presente em todas aquelas relações obrigacionais que supõem uma vinculação indefinida. Por exemplo, no contrato de sociedade (art. 1.700, 4.º), no contrato de mandato (art. 1.732, 1.º y 2.º) e no contrato de locação de serviços (art. 1.583)”.

¹¹¹ Rodolfo Sacco e Michele Graziadei, *La rupture du contrat*, in *Le contrat: travaux de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*, Paris: Société de Législation Comparée, 2005, p. 846. No original: “la résiliation unilatérale du contrat est possible dans tous les contrats à durée indéterminée, dans la mesure où notre droit n’admet pas les engagements perpétuels”. Ainda no âmbito do direito italiano, Adolfo Di Majo anota que “o princípio geral da resiliabilidade *ad nutum* das relações por tempo indeterminado decorre diretamente daquele da (necessária) temporariedade do vínculo” (Termine, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Milano: Giuffrè, 1992, p. 201). No original: “Il principio generale della recedibilità *ad nutum* dei rapporti a tempo indeterminato viene fatto discendere direttamente da quello della (necessaria) temporaneità del vincolo”. V., ainda, Giampaolo Novara, para quem “o direito de retirar-se unilateralmente do contrato se justifica no princípio, acima destacado, da temporariedade do vínculo obrigatório” (Giampaolo Novara, *Il receso volontario dal rapporto di lavoro*, Milano: Giuffrè, 1961, pp. 21-22). No original: “il diritto a sciogliersi unilateralmente dal contratto è giustificato dal principio, sopra richiamato, della temporaneità del vincolo obbligatorio”.

¹¹² Na perspectiva civil constitucional, “o ato de autonomia privada não é um valor em si; pode sê-lo, e em certos limites, se e enquanto responder a um interesse digno de proteção por parte do ordenamento” (Pietro Perlingieri, *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, 279). Como explica Carlos Nelson Konder, “enquanto no modelo liberal clássico, a intervenção legislativa seria entendida como um obstáculo ou restrição à autonomia privada, hoje se reconhece que, em sociedades desiguais, é a atuação do legislador e do poder público que garantem a efetiva liberdade da pessoa humana” (Princípios

fontes heterônomas levem à criação de direitos e obrigações no contrato, a revelar o anacronismo de suposta presunção de vontade para fundamentar o direito à rescisão contratual.¹¹³

Mais apurado há de ser o exame da segunda orientação, pautada na chamada *proibição dos vínculos perpétuos*. Isso porque não se mostra evidente o conteúdo de tal vedação: afinal, o vínculo por tempo indeterminado pode vir a ser perpétuo? Até quando poderia durar o contrato sem termo final? A princípio, não parece ser esta a questão sensível para a ordem jurídica. A vedação se associa, a rigor, à tutela da autonomia privada na legalidade constitucional, não já à suposta limitação sobre a duração da relação contratual. Evidentemente, a chamada *proibição dos vínculos perpétuos* pode ser reconduzida à tutela da autonomia privada – o que efetivamente ocorre na construção proposta por alguns autores¹¹⁴ –, mas a fórmula, cujo enfoque recai mais diretamente sobre a duração do vínculo, em detrimento do interesse merecedor de tutela, acaba por gerar controvérsias prejudiciais ao estudo do tema e à compreensão da rescisão. Com efeito, a simples alusão à proibição de vínculos perpétuos como fundamento da rescisão prejudica a compreensão das noções –

contratuais e exigência de fundamentação das decisões: boa-fé e função social do contrato à luz do CPC/2015, *Revista Opinião Jurídica*, a. 14, n. 19, jul.-dez./2016, p. 45).

¹¹³ “Com a heterointegração”, esclarece Stefano Rodotà, “alude-se a formas de intervenção sobre o contrato vão além do já amplo desenvolvimento da lógica da declaração e que, desse modo, se somam à atividade das partes na construção do definitivo regulamento contratual”. Stefano Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano: Giuffrè, 1969, p. 9. No original: “con l’eterointegrazione si allude a forme di intervento sul contratto che vanno al di là del pur ampio svolgimento della logica della dichiarazione e che, quindi, si aggiungono all’attività delle parti nella costruzione del definitivo regolamento contrattuale”.

¹¹⁴ V., ilustrativamente, Thierry Delahaye, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge: éléments d’appréciation*, Bruxelles: Bruylant, 1984, pp. 121-122: “L’on considère traditionnellement que le droit de rupture unilatérale trouve sa base dans la protection de la liberté individuelle des parties. Il dérive plus particulièrement de la liberté de commerce consacrée par le décret d’Allarde des 2 et 17 mars 1791 et constitue un corollaire nécessaire de la prohibition de l’engagement perpétuel. Il s’agit de protéger les contractants contre un assujettissement que la longue durée du contrat rend presque définitif, contre une perte de liberté individuelle qui lierait à perpétuité l’une à l’autre les deux parties contractantes”. Tradução livre “Consideramos tradicionalmente que o direito de ruptura unilateral tem como base a proteção da liberdade individual das partes. Ele deriva mais especificamente da liberdade de comércio consagrada pelo decreto de Allarde dos dias 2 e 17 de março de 1791 e constitui um corolário necessário da proibição de vínculo perpétuo. Trata-se de proteger os contratantes contra uma sujeição que a longa duração do contrato torna quase definitiva, contra uma perda de liberdade individual que vincularia à eternidade as duas partes contratantes”. Conjugando a tutela da autonomia e a proibição de vínculos perpétuos, v. José Carlos Brandão Proença, *A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 40-41: “tal faculdade surge como o corolário evidente da interdição da perpetuidade contratual e da consequente defesa da liberdade individual”. Interessante, ainda, a argumentação desenvolvida por Pietro Rescigno, para quem a ideia de vedação a vínculos obrigacionais perpétuos reconduz-se à proteção à autonomia privada e ao interesse social na circulação dos bens. Segundo o autor, a razão da aludida proibição “é na verdade transparente e não reside na proteção do devedor. A ser protegida (...) é a iniciativa econômica, considerada sob o duplo aspecto da liberdade das pessoas e da circulação dos bens” (*Obbligazioni (nozioni)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIX, Milano: Giuffrè, 1979, p. 178). No original: “La ragione delle norme è in verità trasparente e non risiede nella protezione del debitore. Ad esser protetta (...) è l’iniziativa economica, considerata sotto il duplice aspetto della libertà delle persone e della circolazione dei beni”.

essencialmente diversas – de contrato por tempo indeterminado e de contrato perpétuo.¹¹⁵

A rescisão, ratifique-se, pode ser exercida independentemente de qualquer pactuação quanto à perpetuidade do vínculo, não havendo, além disso, qualquer vedação à durabilidade dos contratos celebrados por tempo indeterminado. A atribuição do direito à rescisão não impede, em tese, que o vínculo se perpetue. Seria possível aludir à proibição de vínculos perpétuos se a rescisão fosse imposta às partes, por exemplo, após o transcurso de determinado tempo de execução do contrato, o que evidentemente não se verifica, tendo em vista que a rescisão constitui direito potestativo cujo exercício é facultado às partes. Nessa perspectiva, considerando que a lei não impõe às partes o exercício do direito à rescisão, observa-se que “ao ordenamento jurídico é indiferente a possibilidade de a relação se prolongar perpetuamente”.¹¹⁶ Revela-se mais adequado, portanto, identificar na autonomia privada o fundamento da rescisão, na esteira dos autores que, embora aludindo à chamada vedação às relações contratuais perpétuas – no sentido de ser proibida a renúncia ao direito à rescisão dos contratos de duração indefinida –, reconduzem a fórmula à tutela da liberdade.¹¹⁷

Nessa direção, destaca-se em doutrina que a “ausência de termo não significa

¹¹⁵ Como leciona Enzo Roppo, “diverso dal contratto a tempo indeterminato è il contratto perpetuo: quello caratterizzato non dal semplice dato negativo della mancanza di termine, ma dal dato positivo della precisa volontà delle parti di vincolarsi per sempre (e quindi di escludere la facoltà di recesso)” (*Il contratto*, Milano: Giuffrè, 2001, p. 646). Tradução livre: “diverso do contrato por tempo indeterminado é o contrato perpétuo: caracterizado não pelo simples dado negativo da falta de prazo, mas pelo dado positivo da vontade precisa das partes de vincular-se para sempre (e portanto de excluir a faculdade de denúncia)”. Não obstante a distinção, há quem afirme, com base no aludido princípio proibitivo de vínculos perpétuos, que haveria uma “impossibilidade de se admitirem vínculos contratuais ou obrigacionais de carácter perpétuo, eterno ou excessivamente duradouro” (Carlos Alberto da Mota Pinto, António Pinto Monteiro, Paulo Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 631). Chega-se a afirmar, nessa esteira, que “não podem existir vínculos de natureza indefinida, ilimitada ou perpétua” (*A denúncia do contrato de agência*, cit., p. 36). Destaque-se, contudo, que a autora, em seguida, esclarece que “o que este princípio significa é que não devem existir obrigações de carácter indefinido sem que se atribua às partes a faculdade de, a todo tempo, poderem pôr termo ao contrato que entre elas vigora” (*A denúncia do contrato de agência*, cit., p. 42). Fica evidente, de todo modo, que o chamado princípio da vedação a vínculos perpétuos leva a construções de difícil inteligibilidade.

¹¹⁶ Paulo Alberto Videira Henriques, *A desvinculação unilateral ad nutum nos contratos civis de sociedade e de mandato*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 211-212.

¹¹⁷ Como explica Francesco Galgano, em lição compatível com o direito pátrio, “il codice civile è ispirato da un principio di sfavore per i rapporti contrattuali perpetui, che vincolino le parti per tutta la loro esistenza (o se si tratta di contratti trasmissibili, che vincolino in perpetuo anche i loro eredi). È vero che il contratto è, esso stesso, atto di autonomia contrattuale del singolo e che sarebbe, in astratto, espressione della libertà del singolo anche l'accettazione, per contratto, di un vincolo perpetuo. Ma l'accettazione di un simile vincolo equivarrebbe a una rinuncia alla libertà contrattuale: il singolo disporrebbe, con un unico (ed estremo) atto di libertà, di tutta la sua libertà futura” (*Commentario del Codice Civile: degli effetti del contratto*, Bologna: Zanichelli, 1993, p. 62). Tradução livre: “o código civil se inspirou em um princípio de oposição às relações contratuais perpétuas, que vinculam as partes por toda a sua existência (ou, se se trata de contratos transmissíveis, que vinculam de forma perpétua também os seus herdeiros). É verdade que o contrato é, ele mesmo, ato de autonomia contratual do indivíduo e que seria, em abstrato, expressão da liberdade do indivíduo mesmo com a aceitação, no contrato, de um vínculo perpétuo. Mas a aceitação de um tal vínculo equivaleria a uma renúncia à liberdade contratual: o indivíduo disporia, com um único (e extremo) ato de liberdade, de toda a sua liberdade futura”.

perpetuidade do vínculo, tendo em vista que o desinteresse manifestado quanto à duração da relação não implica evidentemente interesse na perpetuidade do mesmo”, de modo que “a atribuição do poder de denunciar na ausência de termo final não corresponde a uma valoração negativa do vínculo por parte do ordenamento”.¹¹⁸ Destaque-se, no direito brasileiro, que o legislador chega a impedir, em relação a certos contratos, o exercício do direito de denúncia, modulando o conteúdo da autonomia privada em função da tutela das vulnerabilidades, como ocorre, por exemplo, no âmbito dos contratos de plano de saúde individual ou familiar, em que não é admitida a denúncia do contrato pela operadora, não obstante tenha sido celebrado o contrato por tempo indeterminado.¹¹⁹

Vale observar, ainda, que a fundamentação do direito à rescisão na vedação a vínculos perpétuos acaba por exigir outros fundamentos para as hipóteses em que se admite a rescisão – compreendida como direito potestativo à extinção do contrato cujo exercício independe do inadimplemento ou de qualquer outra *justa causa* – em contratos com prazo determinado, como se verifica no caso em que as partes dão arras penitenciais, viabilizando o denominado *direito de arrependimento*, ou na disciplina de certos contratos em relação aos quais o legislador admite a *revogação*, como no contrato de mandato.¹²⁰ Atento a tal aspecto, Orlando Gomes destaca que “o fundamento da rescisão varia conforme a modalidade do contrato”.¹²¹ Dessa sorte, além da hipótese dos contratos por tempo indeterminado, nas quais, segundo o autor, o fundamento da rescisão seria a vontade presumida das partes, haveria, ainda, fundamento específico em relação ao contrato que se distingue “pelo elemento fiduciário que encerra, de modo que só subsiste enquanto existe confiança de uma parte na outra”, sendo diverso o fundamento também na situação em que “os próprios sujeitos reservam-se o direito

¹¹⁸ Giovanni Gabrielli; Fabio Padovini, Recesso (diritto privato), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Milano: Giuffrè, 1988, pp. 29-30. No original: “mancanza del termine non significa perpetuità del vincolo, se è vero che il disinteresse manifestato in ordine alla durata del rapporto non implica affatto interesse alla perpetuità dello stesso. (...) l’attribuzione del potere di recedere in mancanza di termine finale non corrisponde ad una valutazione negativa del vincolo da parte dell’ordinamento”.

¹¹⁹ Estabelece a Lei nº. 9.656/1998, art. 13: “Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação. Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas: I - a recontagem de carências; II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; e III - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular”.

¹²⁰ Com efeito, assevera a doutrina que “para o exercício do direito de revogação não importa se o mandato é gratuito ou oneroso. Também não se apresenta relevante a fixação de prazo determinado, bem como o tipo e a extensão dos poderes conferidos” (Gustavo Tepedino, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. X, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 154).

¹²¹ *Contratos*, cit., p. 223.

de arrependimento, assegurando-se a faculdade de resilir o contrato, uma vez se sujeitem ao pagamento de multa prevista especialmente para esse fim”.¹²²

Sem adentrar, por ora, na análise da rescisão em relação às figuras da revogação e do direito de arrependimento, releva notar que, tanto na rescisão dos contratos por tempo indeterminado, quanto nestas outras figuras, é a autonomia privada o princípio que fundamenta o direito à rescisão. No direito de arrependimento decorrente das arras penitenciais, as partes criam o direito à extinção do contrato, estabelecendo determinado *preço* para o exercício de tal direito.¹²³ Trata-se, portanto, de evidente manifestação da autonomia privada na seara contratual. Na revogação do mandato, optou o legislador por facultar às partes a extinção da relação contratual sem apresentar qualquer motivação – ainda que se trate de relação contratual por tempo determinado –,¹²⁴ tendo em vista que tal tipo, além de criar, como todo contrato, vínculo obrigacional que limita a liberdade das partes, possui como elemento essencial a representação,¹²⁵ por meio da qual se outorga ao representante poderes para agir em nome do representado e vinculá-lo diretamente às relações jurídicas com terceiros.¹²⁶ Diante da intensidade do vínculo constituído com a técnica da

¹²² Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 223. Segundo o autor, “em todas essas hipóteses, embora a *ratio legis* da autorização para resilir unilateralmente seja diferente, justifica-se o poder que a lei confere aos contratantes” (*Contratos*, cit., p. 223).

¹²³ Na lição de Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, “podem as partes pactuar o direito de se arrependerem do negócio, estipulando que as arras terão caráter penitencial, funcionando como *preço da retratação* ou prefixação das perdas e danos que decorreriam do arrependimento. As arras penitenciais aproximam-se, assim, da cláusula penal com a diferença de que ‘nas arras penitenciais, a quantia estipulada é o corresponsivo do direito de arrependimento antes de concluído o contrato, e não a indenização por inadimplemento, como na cláusula penal’. Por esta razão, a cláusula penal é devida a partir da inexecução da obrigação, enquanto as arras se pagam antes, ao tempo da conclusão do ajuste” (*Código Civil comentado*, vol. IV, São Paulo: Atlas, 2008, pp. 412-413).

¹²⁴ O mesmo vale em relação à renúncia por parte do mandatário. Como anota Pontes de Miranda, “a denúncia pelo mandatário é eficaz, mesmo se inoportuna ou sem deixar tempo ao mandante e sem a eventualidade de prejuízo considerável para o mandatário se não denunciasses. (...) A denúncia (dita ‘renúncia’) do mandato, mesmo nas espécies em que o mandatário terá de indenizar, entra no mundo jurídico e é eficaz. O ato é ato jurídico eficaz e ato jurídico ilícito” (*Tratado de Direito Privado*, t. XLIII, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 163).

¹²⁵ “A atuação do mandatário em nome do mandante é da essência do contrato de mandato, de maneira que a representação integra sua causa” (Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva, Notas sobre a representação voluntária e o contrato de mandato, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 12, abr./jun. 2017, p. 20. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/31/25>. Acesso: 19.11.2017).

¹²⁶ Sobre o tema, v. Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva, Notas sobre a representação voluntária e o contrato de mandato, cit., p. 21: “A representação voluntária deriva da vontade do representado, que outorga ao representante poderes para agir em seu nome e vinculá-lo diretamente às relações jurídicas com terceiros. A outorga de poderes consubstancia negócio jurídico unilateral, do qual não nascem deveres jurídicos para o representante. A maneira como o representante deve agir e os deveres que lhe são impostos decorrem da relação jurídica base (mandato ou outro negócio) que regula a representação. Por outras palavras, a representação, como técnica de atuação em nome de outrem, apenas diz com os limites de vinculação do representado para com terceiros pelo agir do representante. O negócio ao qual se associa a representação voluntária (relação jurídica base) é que determina os atos e comportamentos esperados do representante”.

representação, admite-se a livre extinção do contrato, direito que não poderá ser afastado, ainda que presente cláusula de irrevogabilidade do mandato.¹²⁷

Nos contratos por tempo indeterminado, a concessão às partes do direito à rescisão decorre diretamente do princípio da autonomia privada, cujos contornos constitucionais não se confundem com a vetusta roupagem da autonomia da vontade como poder absoluto de viés voluntarista.¹²⁸ A autonomia privada constitui expressão das liberdades fundamentais asseguradas no âmbito das relações privadas,¹²⁹ como “poder de autorregulamentação e de auto-gestão conferido aos particulares em suas atividades”.¹³⁰ Nessa perspectiva, convive com os demais valores que compõem a tábua axiológica constitucional, de modo que o conteúdo

¹²⁷ Nessa direção, destaca-se que “o mandato não subsiste à falta da confiança no mandatário, razão pela qual é intrinsecamente revogável. Em qualquer tempo, pois, e sem necessidade de motivação, faculta-se ao mandante revogar *ad nutum* os poderes outorgados e, assim, pôr termo ao contrato, unilateralmente, *ainda que deste conste cláusula de irrevogabilidade*” (Gustavo Tepedino, *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. X, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 165. Grifou-se). V. também Paulo Lôbo, *Direito Civil: contratos*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 427: “Considerando que o mandato é contrato baseado na relação de confiança e lealdade existente entre as partes, é possível revogá-lo quando tal relação estiver ameaçada, ainda que conste na procuração cláusula de irrevogabilidade, de caráter genérico”.

¹²⁸ Tal concepção de autonomia privada é descrita por Gustavo Tepedino: “Anteriormente, por conta de conhecido processo histórico que serve de moldura para as construções dogmáticas dos Séculos XVIII e XIX, o poder dos particulares de gerir seus interesses era designado como autonomia da vontade, a enfatizar, já em sua definição, o viés voluntarista mediante a qual se pretendia afastar a ingerência dos Estados nos espaços jurídicos privados” (Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 1, jul.-set./2014, pp. 10-11. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/129/125>. Acesso: 20.11.2017).

¹²⁹ Acerca da essencialidade da autonomia privada no direito civil, observa Rosario Nicolò que, “caso se pretendesse sintetizar em uma proposição o objeto, inicialmente tão vasto e complexo, do direito civil, (...) poder-se-ia dizer que este é representado por aquele setor da experiência jurídica no qual exerce um papel preeminente a autonomia reconhecida ao indivíduo” (Diritto civile (verbete), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Milano: Giuffrè, 1964, p. 909). No original: “se si volesse sintetizzare in una proposizione l’oggetto, a prima vista così vario e complesso, del diritto civile, (...) si potrebbe dire che esso è rappresentato da quel settore dell’esperienza giuridica in cui esercita un ruolo preminente l’autonomia riconosciuta all’individuo”. Na doutrina nacional, Miguel Reale alude à autonomia privada como o segundo mais relevante princípio, logo após a personalidade, conceituando-a como “o reconhecimento de que a geral capacidade jurídica da pessoa humana lhe confere o poder de praticar certos atos ou abster-se deles, segundo os ditames de sua vontade” (*Lições preliminares de direito*, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 359). Na mesma esteira, Eduardo Nunes de Souza anota que, “se antes o direito civil se ocupava primordialmente dos bens e de sua circulação, o valor que parece unificar a civilística contemporânea, marcada pelos fortes traços personalistas que se tornaram comuns ao ordenamento como um todo, consiste na liberdade do indivíduo em desenvolver suas relações existenciais e patrimoniais, uma vez demarcados os limites normativos dentro dos quais essa liberdade pode ser legitimamente exercida” (Autonomia privada e boa-fé objetiva em direitos reais, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 4, abr.-jun/2015, pp. 56-57. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/99/96>. Acesso: 20.11.2017).

¹³⁰ Gustavo Tepedino, Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos, cit., p. 9. Como observa o autor, “tal poder constitui-se em princípio fundamental do direito civil, com particular inserção tanto no plano das relações patrimoniais, na teoria contratual, por legitimar a regulamentação da iniciativa econômica pelos próprios interessados, quanto no campo das relações existenciais, por coroar a livre afirmação dos valores da personalidade inerentes à pessoa humana” (Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos, cit., p. 9). Em outra formulação, alude-se à *autonomia negocial*, em vez de *autonomia privada*, tendo em vista que também o Estado realiza atos de autonomia ao firmar negócios com particulares e demais entes públicos (Pietro Perlingieri, *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 338).

da autonomia privada somente pode ser apreendido do amálgama dos princípios estruturantes da ordem jurídica. O sentido constitucional do princípio da autonomia privada, portanto, “associa-se intimamente aos princípios da dignidade da pessoa humana (C.R., art. 1º, III), fundamento da República, da solidariedade social (C.R., art. 3º, I) e da igualdade substancial (C.R., art. 3º, III), objetivos fundamentais da República”, o que significa dizer que “a livre iniciativa, além dos limites fixados por lei, para reprimir atuação ilícita, deve perseguir a justiça social, com a diminuição das desigualdades sociais e regionais e com a promoção da dignidade humana”.¹³¹

Ao garantir às partes do contrato por tempo indeterminado o direito à rescisão, tutela-se o valor social da livre iniciativa (C.R., art. 1º, IV), facilitando a extinção de relações contratuais cuja preservação não mais se justifica à luz da função econômica e social da atividade. Nessa direção, afirma-se que “o poder de criar um termo final numa relação jurídica que, até então, se desenvolvia sem limite temporal, resguarda o valor liberdade”.¹³² Tal liberdade recebe proteção na medida em que se revela socialmente importante promover a efetividade da função contratual. Desse modo, não se revela merecedora de tutela, a princípio, a pretensão de manter contrato sem termo final sem que a contraparte esteja disposta a preservar o vínculo. A ausência de merecimento de tutela fundamenta-se, a princípio, em duas frentes: (i) internamente, diante da causa contratual, será tormentosa a preservação da relação de cooperação, essencial ao atingimento do escopo econômico dos contratos de duração indefinida;¹³³ (ii) no âmbito social, a manutenção do contrato incompatível com as

¹³¹ Gustavo Tepedino, Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos, cit., p. 10. Trata-se, como observa o autor, do conteúdo positivo da autonomia privada.

¹³² Rodrigo Xavier Leonardo, A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro, cit., p. 98. Segundo Pontes de Miranda, “nas relações jurídicas duradouras, é preciso que possa ter ponto final o que se concebeu em reticência. Porque relação jurídica duradoura a que não se pudesse pôr termo seria contrária às necessidades da livre atividade dos homens. Não bastaria subordiná-la a eventual resolução por inadimplemento ou distrato. Daí a figura da denúncia, com que se des-nuncia, pois resulta de se haver atribuído a algum dos figurantes o direito formativo extintivo, que é o de denunciar. De ordinário, os figurantes previam e preveem esse direito formativo extintivo, por parte de um deles, de algum, ou de todos, igual ou diferentemente. Todavia, a lei atendeu a que há muitas espécies em que se impunha a regra jurídica – cogente, dispositiva e interpretativa – sobre o direito formativo extintivo e estatuiu sobre os pressupostos desse direito” (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. XXV, cit., pp. 294-295). Na mesma direção, sustenta-se que o direito à rescisão “decorre da tutela necessária da autonomia dos sujeitos, que fica comprometida por um vínculo demasiado longo. É uma imposição de ordem pública” (Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das obrigações*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 289).

¹³³ Examinando o contrato de concessão comercial, Nicoletta Aloj observa que “il diritto del concedente di recedere rappresenta la migliore garanzia contro la sclerosi dell’apparato commerciale e il pericolo di una sua degradazione, per cui non è opportuno che al concessionario sia garantita una durata illimitata del rapporto” (Diritto di recesso e tutela del contraente debole nei contratti di distribuzione, *Rassegna di diritto civile*, n. 2, 2012, p. 299). Tradução livre: “o direito do concedente de resilir é a melhor garantia contra a esclerose do aparato comercial e o perigo de sua degradação, pelo que não é desejável garantir ao concessionário uma duração ilimitada da relação”.

necessidades e interesses das partes, conflitante com a realidade negocial em que inserido, certamente ocasionará prejuízos aos terceiros que, ainda que indiretamente, são atingidos pelo contrato.¹³⁴

Trata-se, portanto, de promover a autonomia privada em sua acepção constitucional, traduzida, no âmbito contratual, na função social do contrato,¹³⁵ “sentido orientador da liberdade de contratar, pilar e espelho da sociedade brasileira contemporânea”.¹³⁶ Na noção de autonomia ressignificada, portanto, a resilição encontra sua justificativa na legalidade constitucional, como expressão (não da liberdade como fim em si mesmo, mas) da autonomia funcionalizada, tutelada na medida em que responde a um interesse digno de proteção por parte do ordenamento.¹³⁷ No que tange à resilição, tal interesse a ser tutelado encontra-se na função contratual – compreendida no exame dos efeitos do contrato e dos interesses a eles inerentes¹³⁸ –, sendo certo que a imposição da relação contratual por tempo indeterminado contra a vontade de uma das partes revela-se incompatível com o princípio da autonomia privada.¹³⁹ Notadamente quanto à resilição dos contratos por tempo indeterminado – ou denúncia –, reconhece-se, também em sede jurisprudencial, a autonomia privada como fundamento. Nessa direção, colhe-se, em diferentes julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que “o art. 473 do Código Civil dispõe que a resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte. Tal dispositivo resguarda o princípio da autonomia privada, que visa a impedir

¹³⁴ Ambos os aspectos serão especificamente examinados no capítulo 3.

¹³⁵ Vale destacar a redação do artigo 421 do Código Civil, segundo o qual “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

¹³⁶ Luiz Edson Fachin, *Questões do direito civil brasileiro contemporâneo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 24: “Novos tempos traduzem outro modo de apreender tradicionais institutos jurídicos. Não se trata de aniquilar a autonomia privada, mas sim de superar o ciclo histórico do individualismo exacerbado, substituindo-o pela coexistencialidade. Quem contrata não mais contrata apenas com quem contrata, eis aí o móvel que sinaliza, sob uma ética contratual contemporânea, para a solidariedade social”.

¹³⁷ Com efeito, a funcionalização implica reconhecer que “o ato de autonomia não é um valor em si; pode sê-lo, e em certos limites, se e enquanto responder a um interesse digno de proteção por parte do ordenamento” (Pietro Perlingieri, *Perfis do direito civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 279).

¹³⁸ Para uma análise da relação entre as noções de função negocial e função social, v. Eduardo Nunes de Souza, *Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo*, in *Revista de Direito Privado*, vol. 54, 2013, p. 67.

¹³⁹ Segundo Inocêncio Galvão Teles, “a adstrição a uma relação pactícia tem de ter uma base volitiva, não podendo operar-se sem o querer dos interessados e, menos ainda, contra esse querer. Daí a faculdade discricionária ou livre de denunciar o contrato para o seu termo. Constituiria derrogação aos princípios fundamentais do direito privar pura e simplesmente as partes, ou alguma delas, dessa faculdade; ou subordinar o seu exercício à existência e prova de uma justa causa; ou criar mecanismos que tornassem, na prática, impossível tal exercício ou lhe criassem embaraços” (*Contrato duradouro com termo final*: denúncia, Lisboa: [s.n.], 1986, p. 22).

que uma obrigação de trato sucessivo se perpetue no tempo, à revelia dos contratantes”.¹⁴⁰

Em definitivo, a autonomia privada constitui o fundamento da resilição, sendo este o princípio em que assenta o poder de desvinculação *ad nutum*, não já na enigmática fórmula da proibição de vínculos perpétuos. Como visto, a autonomia privada tem ainda o mérito de justificar o direito à resilição em suas diferentes manifestações. Assim, funda-se na autonomia privada o direito à resilição: (i) nos contratos por tempo indeterminado, (ii) no direito de arrependimento vinculado às arras penitenciais ou à multa penitencial; e (iii) na revogação ou renúncia do mandato, independentemente da existência de termo final. Tal compreensão unitária do fenômeno revela-se essencial para que seja possível desenvolver soluções para os problemas relacionados ao exercício da resilição, sobretudo no âmbito dos contratos por tempo indeterminado.

1.4 A equivalência funcional entre resilição, revogação, renúncia e direito de arrependimento

Delimitado o conceito de resilição *vis à vis* da resolução e da denúncia, bem como desenvolvido seu fundamento na legalidade constitucional, cumpre examinar algumas outras figuras por meio das quais afigura-se possível promover a extinção do contrato independentemente da ocorrência de inadimplemento ou desequilíbrio contratual. O legislador brasileiro recorreu, na disciplina de alguns institutos, aos termos *revogação*, *renúncia* e *direito de arrependimento* como equivalentes funcionais da resilição, no sentido de que não apresentam como pressuposto para o seu exercício qualquer descumprimento contratual da outra parte, diferenciando-se, portanto, do remédio resolutivo.

A revogação a que se faz referência encontra-se prevista na disciplina da extinção do contrato de mandato, sendo necessário diferenciá-la da revogação mencionada no âmbito do contrato de doação, a qual não se confunde com a resilição. Isso porque, na doação, somente se admite a revogação se verificada a ingratidão do donatário ou o incumprimento do encargo.¹⁴¹ Dessa sorte, o exercício do direito à revogação da doação – direito potestativo à extinção do contrato – afigura-se subordinado ao incumprimento de obrigação legal ou

¹⁴⁰ TJRJ, 13ª C.C., AI 0023087-92.2014.8.19.0000, Rel. Des. Gabriel de Oliveira Zefiro, julg. 11.6.2014. Na mesma direção, v. TJRJ, 13ª C.C., AI 0021130-51.2017.8.19.0000, Rel. Des. Mauro Pereira Martins, julg. 20.9.2017: “Tal instituto protege o princípio da autonomia privada, impedindo, assim, que uma obrigação de trato sucessivo se perpetue no tempo, contra a vontade dos contratantes”.

¹⁴¹ Gustavo Tepedino, Regime jurídico da revogação de doações, in *Soluções práticas de direito*, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 409.

contratual pelo donatário, o que o aproxima, em termos funcionais, do direito à resolução do contrato.¹⁴² Ao examinar a disciplina do Código Civil, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino observa, nessa direção, que “a revogação ocorre, normalmente, nos negócios jurídicos gratuitos, sem a exigência, em regra, de motivação para o ato voluntário do seu autor (...). Diversamente, no contrato de doação, a sua revogação pelo doador somente é admissível com fundamento nas hipóteses expressamente previstas pelo legislador”.¹⁴³

Na revogação do mandato, não se exige qualquer motivação,¹⁴⁴ o que leva a doutrina a afirmar que, “tal como a denúncia, consiste a revogação numa declaração receptícia de vontade, que opera extrajudicialmente, e, como ela, é direito potestativo. Os contratos estipulados no pressuposto da confiança recíproca entre as partes podem resilir-se *ad nutum*, mediante revogação”.¹⁴⁵ Com efeito, nota-se que a revogação – e, à simetria, a renúncia¹⁴⁶ – vem identificada ora como “feição especial” da resilição,¹⁴⁷ ora como “forma especial de resilição unilateral”.¹⁴⁸ Trata-se efetivamente de resilição contratual,¹⁴⁹ embora tenha o

¹⁴² Nessa direção, Ruy Rosado de Aguiar Júnior afirma que “a revogação da doação modal, por supor o incumprimento do encargo, é resolução” (*Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 71). Orlando Gomes observa igualmente que a doação “pode ser revogada, mas o poder de revogação não se exerce livremente, estando condicionado a causas peculiares. Neste caso, a revogação confunde-se com a resolução, porque depende de condição resolutiva a ser apreciada pelo juiz” (Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 226).

¹⁴³ Contratos nominados II: contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo, in Miguel Reale; Judith Martins-Costa (coord.), *Coleção biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 164.

¹⁴⁴ “A revogação consiste na livre destruição dos efeitos de um acto jurídico por vontade do seu ou seus autores, com ou sem retroactividade. É um acto discricionário, porque não depende de fundamento especial. Resulta do livre querer dos sujeitos, que, assim como deram vida ao acto no exercício da sua autonomia, assim também lhe tiram, no exercício da mesma autonomia. Por definição, não está subordinada a justa causa, nem requer, em caso algum, a intervenção do tribunal” (Inocêncio Galvão Telles, *Manual dos contratos em geral*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 380). V. tb., ilustrativamente, Manoel Ignacio Carvalho de Mendonça, *Contratos no direito civil brasileiro*, t. I, Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 247; Antonio Augusto de Toledo Gaspar, *Da extinção dos contratos*, Revista da EMERJ, vol. 11, n. 42, 2008, p. 103.

¹⁴⁵ Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 226. Na lição de Eduardo Espínola, “consiste a revogação em uma declaração unilateral, destinada a tornar sem efeito a relação jurídica. É o *Widerruf* do direito alemão” (*Garantia e extinção das obrigações: obrigações solidárias e indivisíveis*, atual. Francisco José Galvão Bruno, Campinas: Bookseller, 2005, p. 247).

¹⁴⁶ Revogação e renúncia constituem duas faces da mesma moeda. Enquanto a revogação consiste na resilição de que pode se valer o mandante, a renúncia se refere ao direito de resilição do mandatário. Assim sintetiza Bernhard Windscheid: “nè il mandante né il mandatario sono vincolati al mandato più a lungo di quanto essi vogliono esservi vincolati; quegli può revocare il mandato, questio rassegnarlo” (*Diritto delle pandette*, trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, vol. II, p. II, Torino: Unione tipografico-editrice, 1904, p. 181).

¹⁴⁷ Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 224.

¹⁴⁸ Paulo Eduardo Razuk, *Da notificação*, cit., p. 66.

¹⁴⁹ Nessa direção, Caio Mário da Silva Pereira, ao comentar o artigo 349 do anteprojeto de Código Civil – o qual viria a originar o artigo 473, *caput*, do Código Civil de 2002 –, equipara resilição e revogação: “acrescentei a resilição unilateral, ou revogação, nos casos em que a lei o permite, dos quais o exemplo mais frisante é o

legislador reservado o termo revogação ao contrato de mandato, em relação ao qual, como já observado, admite-se a rescisão, ou revogação, mesmo na hipótese em que o contrato possui termo final, vale dizer, em suporte fático no qual não há contrato por tempo indeterminado.¹⁵⁰

Outro direito potestativo (formativo extintivo) que equivale funcionalmente à rescisão é o denominado direito de arrependimento decorrente das arras penitenciais.¹⁵¹ Prevê o artigo 420 do Código Civil que, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória “se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes”. Distanciando-se da noção tradicional de arras,¹⁵² admite-se que as partes, dando determinada quantia em dinheiro ou bem móvel, reservem-se o direito de se desvincular do contrato independentemente de qualquer motivação, valendo a quantia ou o bem móvel como *preço do arrependimento*.¹⁵³ Torna-se possível, nessa medida, a extinção do contrato desvinculada de

mandato” (Exposição de Motivos ao Anteprojeto de Código de Obrigações, in Brasil, Senado Federal, Código Civil: Anteprojetos, vol. 3, Brasília, Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1989, p. 115).

¹⁵⁰ Segundo Miguel Maria de Serpa Lopes, tal direito se justifica diante do caráter *intuitu personae* do contrato de mandato: “o mandato é um contrato *intuitu personae*, em virtude de se fundar na confiança do mandante quanto à idoneidade técnica e moral do seu mandatário. Tanto que desapareça ou tenha motivos para não estar dela seguro, concede-lhe a lei o poder de revogar ad nutum os poderes representativos concedidos” (Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil*, vol. IV, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993, p. 281). Cf. também Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 287-288. Tal é a importância da revogabilidade do contrato de mandato que, mesmo nas hipóteses em que o legislador afastou os efeitos da revogação (CC, arts. 684 e 686, parágrafo único), observa-se que tais casos não se referem tecnicamente ao contrato de mandato: “esses casos podem parecer exceção à revogabilidade *ad nutum* do contrato de mandato, mas não o são. Isso porque esses artigos não tratam do contrato de mandato, mas da representação vinculada a outro negócio jurídico. A irrevogabilidade decorre da aderência da outorga de poderes a negócio insuscetível de revogação ou denúncia. Não se trata, em definitivo, de mandato irrevogável, mas de outorga de poderes que, por se relacionar a ajuste diverso do mandato, que não pode ser unilateralmente extinto por qualquer das partes, afigura-se insuscetível de revogação” (Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva, Notas sobre a representação voluntária e o contrato de mandato, cit., p. 31).

¹⁵¹ Restringe-se à análise do direito de arrependimento vinculado às arras penitenciais em virtude do diverso fundamento do direito de arrependimento nas relações de consumo, previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 5º do Decreto 7.692/2013, que assenta na tutela das vulnerabilidades no mercado de consumo, notadamente em relação aos contratos firmados fora do estabelecimento comercial. Nessa direção, Ruy Rosado de Aguiar Júnior afirma que “o fundamento do arrependimento na relação de consumo está presunção de que o contrato não foi produto da vontade refletida do adquirente, tendo para isso contribuído o fato de ter sido o negócio realizado fora da sede do estabelecimento comercial” (Ruy Rosado, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. IV, t. II, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 295). Sobre o direito de arrependimento do consumidor na experiência brasileira, v. Anderson Schreiber, Contratos eletrônicos no direito brasileiro – formação dos contratos eletrônicos e direito de arrependimento, in Plínio Melgaré (org.), O direito das obrigações na contemporaneidade: estudos em homenagem ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, pp. 53-57.

¹⁵² Segundo Darcy Bessone, as arras penitenciais, presentes na tradição grega, acabaram incorporadas ao instituto, ao lado das arras confirmatórias do direito romano clássico, no direito justinianeu (*Da compra e venda: promessa, reserva de domínio e alienação em garantia*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 170).

¹⁵³ Vale observar que constitui pressuposto para o exercício do direito de arrependimento que o contrato esteja vigente, ou seja, que não tenha caducado pela execução ou outra causa extintiva. Isso porque configura imperativo lógico que o contrato, para que seja extinto, há de estar vigente, sendo inviável a extinção de algo que já não mais existe. Nessa perspectiva, afirma-se que a execução do contrato configura renúncia tácita ao arrependimento: “o direito de arrependimento é uma prerrogativa só exercitável em dadas situações jurídicas

qualquer motivação, bastando, para tanto, que sejam dadas arras e que se estabeleça seu caráter penitencial, sendo inexigível qualquer outra parcela a título de reparação de danos pela extinção do contrato.¹⁵⁴

Nada obstante a estrutura do pacto acessório de arras, em que se destaca o caráter real – isto é, as arras somente se constituem mediante a efetiva entrega ao outro contratante da soma em dinheiro ou outro bem móvel¹⁵⁵ –, verifica-se identidade funcional em relação à denominada denúncia dos contratos duradouros, tendo em vista que, com fundamento na autonomia privada, podem as partes gerir os riscos da contratação ao estabelecer o direito formativo extintivo sem a necessidade de comprovação de inadimplemento ou qualquer outro fato pertinente ao programa negocial. Acresce ainda que, a exemplo do pré-aviso a que se condiciona o exercício da rescisão nos contratos por tempo indeterminado, no direito de

com ele compatíveis. A primeira é a de tal direito haver sido expressamente estabelecido no contrato. Neste caso, o seu exercício deve ter lugar dentro no prazo estipulado, ou, se tal não houver sido previsto, antes da execução do contrato, pois o adimplemento deste importa em renúncia tácita ao arrependimento” (Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil*, vol. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991, p. 176). Na mesma linha, observa Jorge Cesa Ferreira da Silva que “o direito brasileiro não possui regra como a proveniente do art. 1.373 do Código Civil italiano, que estabelece o limite temporal ao exercício do direito de recesso (‘até que a execução do contrato não se tenha iniciado’), não seguindo a orientação do Esboço de Teixeira de Freitas, cujo art. 1.915, 5º, dispunha que, ‘depois que uma das partes houver cumprido o contrato no todo ou em parte, o arrependimento será impossível, se a outra parte não consentir’. (...). Na persistência de dúvida, porém, auxilia a determinação a análise da natureza jurídica do direito em questão. Como se viu, o direito de arrependimento é potestativo, espécie de direito que se extingue pelo exercício ou que preclui pela inação ou pela conduta oposta ao exercício do direito. Desse modo, há que se entender que o direito de arrependimento é exercível até o início da execução do contrato (do que logicamente se exclui a antecipação do adimplemento pelas arras dadas). Além disso, se uma das partes exige o cumprimento, extingue-se o seu direito de arrepender-se, por preclusão. Da mesma forma se extinguirá o direito daquele que, sendo-lhe exigido o cumprimento, não desiste do contrato e contesta” (Inadimplemento das obrigações, in Miguel Reale; Judith Martins-Costa (coord.), *Coleção biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 314).

¹⁵⁴ Nessa direção, a Súmula 412 do Supremo Tribunal Federal prevê que, “no compromisso de compra e venda com cláusula de arrependimento, a devolução do sinal, por quem o deu, ou a sua restituição em dobro, por quem o recebeu, exclui indenização maior, a título de perdas e danos, salvo os juros moratórios e os encargos do processo”. Vale observar que as arras penitenciais não se confundem com a cláusula penal compensatória. Gustavo Tepedino sintetiza as distinções entre as duas figuras nos termos seguintes: “as principais diferenças entre as arras penitenciais e a cláusula penal compensatória podem ser assim sistematizadas: (i) *quanto ao âmbito de aplicação*: a cláusula penal é, normalmente, utilizada em contratos definitivos e as arras penitenciais, em regra, em contratos preliminares; (ii) *quanto ao momento do pagamento*: a cláusula penal só é exigível quando há descumprimento do contrato; as arras penitenciais são transferidas na data convencionada; (iii) *quanto à finalidade*: o pagamento da cláusula penal tem o escopo de ressarcir o credor no caso de inadimplemento; o pagamento de arras penitenciais, por outro lado, objetiva instituir, em favor de quem o faz, o direito potestativo de se arrepender do contrato e de, por conseguinte, dissolvê-lo; (iv) *quanto aos efeitos em relação ao contrato*: a cláusula penal não extingue as obrigações assumidas, mas as reforçam, ao passo que as arras penitenciais possibilitam que o devedor opte pelo não cumprimento das obrigações contratadas” (Estipulação de arras penitenciais e direito de arrependimento no contrato preliminar de compra e venda de ações, in *Temas de direito civil*, t. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 289-290).

¹⁵⁵ Com efeito, “a mera promessa de entrega de um sinal não gera os efeitos atribuídos pela lei ao ajuste arral, porque este depende, para sua eficácia, da entrega da res, acima referida” (Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, vol. II, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 282). Em lição plenamente aplicável ao direito brasileiro, António Pinto Monteiro observa que “o sinal, para se constituir, carece da prática de um acto materia: a entrega da coisa. Daí, justamente, a natureza real da figura” (Cláusula penal e indemnização, Coimbra: Almedina, 1999, p. 185).

arrependimento há a contraprestação consistente na perda das arras ou em sua restituição em dobro.¹⁵⁶ À vista de tais semelhanças, afirma-se acertadamente em doutrina a inclusão do direito de arrependimento no conceito de resilição.¹⁵⁷

Faz-se alusão, ainda, à resilição – ou direito de arrependimento – decorrente da pactuação de multa penitencial.¹⁵⁸ Tal multa, embora se aproxime das arras penitencias, delas se diferencia pela natureza consensual. Diversamente das arras, não se exige para a constituição da multa penitencial a entrega da quantia em dinheiro ou outro bem móvel. Afirma-se, nessa direção, que, “ao contrário do sinal – que, para se constituir, carece do ato material de entrega –, a referida multa, do mesmo modo que a cláusula penal, reveste natureza consensual, é simples promessa a cumprir no futuro”.¹⁵⁹ A multa penitencial consiste, portanto, “no ajuste por meio do qual preveem as partes o pagamento de certo valor como consequência da desistência do vínculo obrigacional, comportamento que, nessa hipótese, não caracteriza inadimplemento”.¹⁶⁰ Embora sua estrutura não se identifique com a das figuras positivadas no Código Civil, notadamente a cláusula penal compensatória¹⁶¹ e as arras

¹⁵⁶ O preço do arrependimento irá variar, segundo a disciplina prevista no Código Civil, conforme a parte que exerça o direito de arrependimento seja a que recebeu as arras ou a que as deu. Se exercido o direito potestativo de arrependimento por quem deu as arras, este as perderá em benefício do outro contratante; se por quem recebeu as arras, este estará obrigado a restitui-las “mais o equivalente” (CC, art. 420), isto é, em dobro.

¹⁵⁷ Nessa direção, v., ilustrativamente, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. IV, t. II, cit., p. 240; Álvaro Villaça Azevedo, *Contratos: disposições gerais, princípios e extinção*, in Antonio Junqueira de Azevedo, Heleno Taveira Tôrres, Paolo Carbone (coord.), *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarelli*, São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 72. Em direção oposta, Paulo Eduardo Razuk considera o direito de arrependimento forma de extinção natural da relação contratual, vinculada, ao lado do termo final e da condição resolutiva, à verificação de fatores eficazes (*Da notificação*, cit., p. 63).

¹⁵⁸ Nessa direção, v., ilustrativamente, Manoel Ignacio Carvalho de Mendonça, *Doutrina e prática das obrigações*, t. I, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911, pp. 387-388; Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 225; Fran Martins, *Contratos e obrigações comerciais*, Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 113; Vivianne da Silveira Abílio, *Cláusulas penais: critérios de distinção na perspectiva civil-constitucional*, Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre no âmbito do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014, p. 101; António Pinto Monteiro, *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra: Almedina, 1999, pp. 185-186; Vincenzo Roppo, *Il contratto*, cit., p. 548.

¹⁵⁹ António Pinto Monteiro, *Cláusula penal e indemnização*, cit., p. 186. Explica o autor que “as partes, em vez de constituírem um sinal, através da entrega de certa quantia, podem limitar-se a estipular, a favor de uma ou de ambas, a faculdade de se desvincularem do contrato, mediante o pagamento de determinada soma. Trata-se, neste último caso, da chamada multa penitencial. Do mesmo modo que o sinal penitencial, também aquela figura permite a qualquer dos contratantes uma desvinculação *ad nutum*, mediante certa contrapartida” (António Pinto Monteiro, *Cláusula penal e indemnização*, cit., pp. 185-186).

¹⁶⁰ Vivianne da Silveira Abílio, *Cláusulas penais: critérios de distinção na perspectiva civil-constitucional*, cit., p. 101.

¹⁶¹ Na lição de Manoel Ignacio Carvalho de Mendonça, a cláusula penal, “instituída só por utilidade do credor, tem por fim dispensá-lo da prova do dano e exigir logo a indenização estipulada como pena. A multa, instituída em favor do devedor, tem por fim salvaguardá-lo dos efeitos do arrependimento, uma espécie de obrigação facultativa para o caso de querer rescindir o contrato, ou uma espécie de novação que a parte efetua à vontade” (*Doutrina e prática das obrigações*, t. I, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911, p. 388). Em direção semelhante,

penitenciais, sua função revela-se idêntica à desta última, o que se evidencia pelo emprego indistinto da expressão *direito de arrependimento*, tanto nas arras penitenciais, quanto na multa penitencial.¹⁶² Configura-se, portanto, a exemplo do direito advindo das arras penitenciais, como resilição.¹⁶³

1.5 Distinções fundamentais entre resilição, distrato, resgate e rescisão

Vistas algumas das principais figuras que, no âmbito da extinção dos contratos, apresentam identidade funcional, a admitir sua reunião sob a rubrica da resilição, releva examinar aquelas que não se enquadram tecnicamente no conceito de resilição. Inicialmente, importa destacar que o termo *resilição* vem utilizado neste trabalho desacompanhado da qualificação *unilateral*, o que representa ruptura em relação à doutrina majoritária e ao Código Civil, que, no artigo 473, *caput*, emprega a expressão *resilição unilateral*.¹⁶⁴ Tal opção deve-se à concepção adotada quanto à figura do distrato. O distrato, como se sabe, é também chamado de resilição bilateral,¹⁶⁵ sendo tal nomenclatura a única razão para que se utilize a expressão *resilição unilateral* em vez, simplesmente, do termo *resilição*. Cumpre

observa Orlando Gomes que, “estipulada a multa penitencial, a parte que faz jus a seu recebimento não pode opor-se à resilição do contrato, visto que o arrependimento da outra parte é faculdade contratualmente assegurada. Pagando a multa, libera-se do vínculo. Não é outra sua função. A multa penitencial não se confunde com a cláusula penal, que pressupõe a inexecução do contrato ou o inadimplemento de obrigações contratuais, correspondendo ao ressarcimento dos danos respectivamente provenientes. A multa penitencial nada tem a ver com a execução do contrato. É devida como compensação do exercício da faculdade de arrependimento” (Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 225).

¹⁶² Vivianne da Silveira Abílio destaca a identidade funcional das arras penitenciais com a multa penitencial, vez que ambas “vinculam-se ao direito do devedor de se libertar do vínculo obrigacional por meio de prestação previamente convencionada (distinguindo-se estruturalmente apenas quanto ao momento em que tal prestação é feita: o primeiro, no momento da constituição do ajuste; o segundo ao ser exercido o direito de arrependimento)” (Vivianne da Silveira Abílio, *Cláusulas penais: critérios de distinção na perspectiva civil-constitucional*, cit., p. 101).

¹⁶³ Nessa direção, Fran Martins afirma que, “ao contratar, as partes estabelecem que o contrato pode ser *resilido* pela vontade unilateral de um contratante desde que pague certa importância para compensar o seu arrependimento. A essa importância a ser paga dá-se o nome de multa penitencial” (*Contratos e obrigações comerciais*, cit., p. 113). Na mesma direção, Orlando Gomes afirma tratar-se de resilição (*Contratos*, cit., p. 225).

¹⁶⁴ Anote-se que a discordância em relação a este artigo do Código Civil não chega a configurar grande obstáculo, tendo em vista a já observada confusão terminológica presente no capítulo “Da extinção do contrato” (CC, arts. 472-480), no qual, entre outras contradições, o termo *distrato* dá nome à seção em que incluída a “resilição unilateral” (CC, art. 473, *caput*) ou “denúncia unilateral” (CC, art. 473, parágrafo único).

¹⁶⁵ Ilustrativamente, referem-se ao distrato como resilição bilateral os seguintes autores: Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. III, cit., p. 131: “Resilição bilateral ou *distrato*, como o art. 472 do Código denomina essa figura jurídica, é a declaração de vontade das partes contratantes, no sentido oposto ao que havia gerado o vínculo”; Orlando Gomes, *Contratos*, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 222: “A *resilição bilateral* é modalidade de *revogação* que se realiza pelo *contrarius consensus*”; Arnoldo Wald, *Direito Civil*, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 355: “Também por fatores sobrevividos, rompem-se os contratos por direito potestativo das partes; é a *resilição*, que pode ser: a) bilateral, ou distrato; b) unilateral”.

investigar se efetivamente deve-se agrupar o distrato à resilição (dita unilateral), como direitos formativos extintivos da relação contratual cujo exercício afigura-se discricionário, isto é, independe do inadimplemento ou de desequilíbrio superveniente na relação contratual.

Consiste o distrato no “acordo entre duas pessoas obrigacionalmente vinculadas, para o efeito de extinguir-se a obrigação contraída, por convenção”.¹⁶⁶ Trata-se, portanto, de negócio jurídico por meio do qual as partes de determinado contrato promovem sua extinção,¹⁶⁷ regulamentando, da forma que melhor lhes aprouver, os efeitos de tal dissolução.¹⁶⁸ Tal negócio jurídico, a rigor, configura-se como contrato cujo escopo consiste em liberar as partes do regulamento contratual anterior.¹⁶⁹ À natureza contratual do distrato opunham-se alguns autores, afirmando que “o distrato, em pontos essenciais se distingue do contrato”,¹⁷⁰ mas pode-se afirmar a prevalência da orientação que classifica o distrato como verdadeiro contrato, tendo em vista que “a imprescindibilidade de um novo consentimento manifestado pela mesma forma do contrato torna indubitável esse caráter contratual”.¹⁷¹ O

¹⁶⁶ Clovis Bevilacqua, *Direito das obrigações*, Salvador: Livraria Magalhães, 1896, p. 150. Afirma o autor que o distrato “segue em tudo as mesmas regras do contrato, do qual é antítese direta” (*Direito das obrigações*, cit., p. 150). O mesmo autor define o distrato, em obra posterior, como “o acordo entre as partes contratantes, afim de extinguirem o vínculo obrigacional estabelecido pelo contrato” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, vol. IV, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958, p. 207).

¹⁶⁷ Segundo Fábio Siebeneichler, “não obstante as diversas teorias acerca do enquadramento jurídico do distrato, prepondera, em essência, a percepção de que o distrato se qualifica como um negócio jurídico de caráter extintivo, em que as partes pretendem desconstituir os efeitos do contrato originário” (Notas sobre o conceito de distrato como expressão do contrário consenso no direito civil brasileiro, *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 4, 2015, p. 112). V. tb. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, cit., p. 71: “O distrato (art. 472 do Código Civil; *contrarius consensus* – mútuo dissenso) é um negócio jurídico bilateral com fim extintivo, em que se exercitam manifestações de vontade para a desconstituição da eficácia do contrato”.

¹⁶⁸ Araken de Assis, *Do distrato no Código Civil*, *Revista CEJ*, n. 24, jan.-mar./2004, pp. 60-61.

¹⁶⁹ Daí a definição de Caio Mário da Silva Pereira, para quem o distrato consiste em “contrato liberatório” (*Instituições de direito civil*, vol. III, cit., p. 131); ou, na lição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “um contrato de extinção” (*Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II, cit., p. 195).

¹⁷⁰ João Manoel de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, vol. XV, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 263. O motivo da distinção é desenvolvido por Manoel Ignacio Carvalho de Mendonça, para quem, “apesar de todas as semelhanças, existem diferenças que hão de sempre extremar o distrato de contrato. Assim: a) no distrato não existe promessa propriamente; b) ele pressupõe contrato anterior; c) o distrato depende de novo consentimento. O que há de inteiramente comum entre o contrato e o distrato é serem atos jurídicos voluntários, espécies de um só gênero e para os quais se exigem os mesmíssimos requisitos, relativos à capacidade e ao consentimento. Só a vontade dos contraentes dissolve o contrato” (*Doutrina e prática das obrigações*, t. II, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911, p. 284).

¹⁷¹ Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil*, vol. III, cit., p. 172. Na mesma direção, Orlando Gomes afirma que o distrato é o “negócio jurídico pelo qual as partes, declarando conjuntamente a vontade de dar cabo do contrato, rompem o vínculo, extinguindo a relação jurídica. É, em síntese, um contrato para extinguir outro” (*Contratos*, cit., p. 222). V. tb. Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 113; Paulo Luiz Netto Lôbo, *Direito civil: contratos*, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 191. Não destoia a configuração contratual do distrato na experiência italiana, em relação à qual afirma-se: “On considère en effet que le *mutuus consensus* est constitutif d’un contrat. Ainsi, de la même façon qu’elles ont conclu un premier contrat, les parties

acordo de vontades como elemento constitutivo do distrato, a confirmar sua natureza contratual, comprova-se no âmbito de conhecida controvérsia em torno da expressão *mutuus dissensus*, cuja utilização como sinônimo de distrato foi objeto de críticas por parte da doutrina brasileira.¹⁷²

Configurando-se, portanto, como contrato que, durante a vigência de outro contrato,¹⁷³ visa a promover-lhe a extinção, nota-se a inconveniência sistemática de reunir, sob a rubrica da resilição, figuras tão díspares como o distrato e a resilição (unilateral). Esta se apresenta como direito potestativo à extinção do contrato por uma das partes de modo discricionário, ao passo que aquele consiste em contrato mediante o qual as partes, de comum acordo, decidem desfazer o ajuste anterior ainda vigente. As vicissitudes de cada figura revelam-se em tudo diversas, não se justificando o estudo do distrato no âmbito das questões relacionadas aos direitos formativos extintivos nos contratos.¹⁷⁴ Desse modo, legitima-se a opção por

peuvent en conclure un second, de nature extinctive” (Rodolfo Sacco e Michele Graziadei, La rupture du contrat, in *Le contrat: travaux de l’Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*, Paris: Société de Législation Comparée, 2005, p. 845). Na experiência portuguesa, o distrato corresponde à chamada “revogação bilateral”. Segundo Inocêncio Galvão Telles, “a revogação pode ser bilateral ou unilateral: a primeira dá-se quando o contrato se extingue por mútuo consentimento dos contraentes, que de acordo o desfazem, só para o futuro ou também no pretérito (*contrarius consensus*); a segunda verifica-se quando, excepcionalmente, é reconhecida a uma das partes a faculdade de, por si, dar sem efeito o contrato, igualmente com ou sem retroactividade” (*Manual dos contratos em geral*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 380). Na mesma direção, v. Carlos Alberto da Mota Pinto, António Pinto Monteiro, Paulo Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 629.

¹⁷² Clovis Bevilacqua posicionava-se contrariamente à utilização da expressão latina: “Não tenho por correta essa sinonímia. Dissenso é desacordo. Se for mútuo e anterior impossibilitará o distrato, pois que este pressupõe o acordo em fazer cessar a obrigação consequente ao contrato” (*Direito das obrigações*, cit., p. 151). Na mesma direção, Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, vol. III, cit., p. 131: “Algumas vezes é chamado [o distrato] de mútuo dissenso. Não nos parece adequada a designação, pois que dissenso sugere desacordo, e esta modalidade de ruptura do liame contratual resulta da harmonia de intenções, para a obtenção do acordo liberatório, tendo em vista obrigações ainda não cumpridas”. V., ainda, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II, cit., p. 192; Araken de Assis, Do distrato no Código Civil, cit., p. 59. Utilizando a expressão “mútuo dissenso”, v. Vincenzo Roppo, *Il contratto*, cit., pp. 539-540: “il mutuo dissenso – più comunemente risoluzione consensuale o convenzionale – è il contratto con cui le parti sciogliono un precedente contratto fra loro, liberandosi dal relativo vincolo (contratto risolutorio)”. Tradução livre: “o mútuo dissenso – comumente denominado resolução consensual ou convencional – é o contrato com o qual as partes desfazem um contrato anterior entre elas, liberando-se do vínculo correspondente (contrato resolutório)”. Na mesma direção, v. Philippe Stoffel-Munck, La rupture du contrat, in *Le contrat: travaux de l’Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*, Paris: Société de Législation Comparée, 2005, p. 803.

¹⁷³ “Condição para que possa haver distrato ou resilição bilateral é que o contrato esteja em vigor, pois só se extingue o que existe” (Fran Martins, *Contratos e obrigações comerciais*, Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 113). Na doutrina portuguesa, José Carlos Brandão Proença observa que o distrato (ou distrate) dá-se “através de um novo contrato (extintivo e não modificativo) que envolve, assim, uma concertação das partes sobre o primitivo contrato – desde que este não tenha sido integralmente executado” (A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 47).

¹⁷⁴ Nessa perspectiva, revela-se interessante a observação de Philippe Stoffel-Munck: “le *mutuus dissensus* ne relève donc pas clairement dans le thème de la rupture. A nouveau, l’exclusion ne doit pas être vue comme une pirouette verbale. La problématique de la rupture est, principalement, de savoir comment juger une initiative

desvincular, inclusive do ponto de vista terminológico, o distrato da resilição, o que, conseqüentemente, leva à desnecessidade – a rigor, tal escolha acabaria por configurar pleonismo – do recurso à qualificação *unilateral* para tratar da resilição.¹⁷⁵

Outra figura usualmente associada à resilição é o denominado resgate.¹⁷⁶ Afigura-se tormentosa a definição da natureza jurídica do resgate em virtude, sobretudo, do caráter polissêmico do termo.¹⁷⁷ Se parte da doutrina considerava, com base nos artigos 693 e 751 do Código Civil de 1916, que o resgate aplicar-se-ia “unicamente nos contratos de enfiteuse e constituição de renda”,¹⁷⁸ certo é que o Código Civil de 2002 refere-se ao resgate apenas no disciplina do pacto de retrovenda.¹⁷⁹ Em síntese, o pacto de retrovenda confere ao vendedor o direito de (re)adquirir o imóvel vendido, em operação denominada resgate.¹⁸⁰ Para que se efetue o resgate, o vendedor há de exercer sua opção e pagar o preço devido, o qual é composto pelo valor recebido na venda original, monetariamente atualizado, as despesas suportadas pelo comprador com a aquisição e o valor das benfeitorias necessárias realizadas pelo comprador. Dessa sorte, encerra o resgate verdadeiro contrato de compra e venda, o qual vem a ser celebrado mediante exercício do direito de opção do vendedor, nos termos preestabelecidos no pacto de retrovenda.¹⁸¹ Trata-se, nessa medida, de direito formativo

unilatérale qui a brisé la relation contractuelle: une cessation concertée de celle-ci lui est donc étrangère” (La rupture du contrat, cit., p. 803).

¹⁷⁵ Ressalvada a perspectiva diversa do autor em relação à terminologia dos modos de extinção dos contratos, vale a afirmação de Pontes de Miranda no sentido de que “a denúncia e a resilição não se confundem com o distrato, que é necessariamente negócio jurídico bilateral ou plurilateral” (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. XXXVIII, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 473).

¹⁷⁶ Equiparando resilição e resgate, v., a título ilustrativo, Manoel Ignacio Carvalho de Mendonça, *Contratos no direito civil brasileiro*, t. II, Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 786. No mesmo sentido, Orlando Gomes afirma que o resgate é um “modo especialíssimo de resilição unilateral” (*Contratos*, cit., p. 227).

¹⁷⁷ Tal caráter polissêmico é ressaltado, entre outros, por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II, cit., p. 300.

¹⁷⁸ Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 227.

¹⁷⁹ Eis a redação dos arts. 505 e 506 do Código Civil: “Art. 505. O vendedor de coisa imóvel pode reservar-se o direito de recobrá-la no prazo máximo de decadência de três anos, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas do comprador, inclusive as que, durante o período de resgate, se efetuaram com a sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias”; “Art. 506. Se o comprador se recusar a receber as quantias a que faz jus, o vendedor, para exercer o direito de resgate, as depositará judicialmente”.

¹⁸⁰ Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 172. Como destaca Caio Mário da Silva Pereira, “o resgate tem o efeito essencial de operar a resolução da venda, com re aquisição do domínio pelo vendedor, a quem a coisa será restituída com seus acréscimos e melhoramentos” (*Instituições de Direito Civil*, vol. III, cit., p. 182). Na mesma direção, v. Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 306: “Pelo pacto de resgate, o vendedor se reserva o direito de, mediante ato unilateral, com eficácia *erga omnes*, reaver o bem vendido”.

¹⁸¹ Consoante observa Orlando Gomes, “a *retrovenda* (*pactum de retrovendendo*) é o pacto adjeto ao contrato de compra e venda pelo qual o comprador promete revender ao vendedor a coisa comprada, tendo este a faculdade de exigir a celebração do contrato de revenda” (*Contratos*, cit., p. 305). Assim também o magistério de Pontes de Miranda, para quem, “certamente, pactuam os figurantes que o imóvel seja revendido ao vendedor quando esse

gerador, não já extintivo, como a resilição.¹⁸²

Deve-se afastar, ainda, eventual correspondência entre as figuras da resilição e da rescisão. O termo *rescisão* constitui fonte de confusões terminológicas infundáveis, assumindo os mais diversos significados, o que se pode atribuir, em parte, à atecnia legislativa que, por exemplo, levou à designação, já no Código Civil de 1916, da resolução por inadimplemento como hipótese de rescisão contratual.¹⁸³ Na esteira da literalidade da previsão legislativa, não faltou quem afirmasse que, “quando a inexecução da obrigação contratual dá-se culposamente, encontramos-nos em face da rescisão”.¹⁸⁴ Atribui-se ao termo rescisão, ainda, significado idêntico ao de resilição,¹⁸⁵ ou, em sutil variação, considera-se a rescisão “gênero, do qual seriam espécies a resilição e a resolução”.¹⁸⁶ Sem embargo das compreensíveis dificuldades terminológicas em torno da rescisão na experiência brasileira, convém retomar o sentido técnico do termo, o qual, sendo amplamente conhecido pela doutrina, acabou preterido em face da confusa opção legislativa.¹⁸⁷ À rescisão deveriam ser reservadas,

emita declaração de vontade, mas essa é ato de exercício do direito formativo gerador; não há condição, nem suspensiva, nem resolutiva; o comprador fica obrigado desde essa declaração” (*Tratado de direito privado*, t. XXXIX, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 244). V. também Paulo Lôbo, *Direito Civil: contratos*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 246: “A cláusula de retrovenda origina obrigação de fazer oponível ao comprador, consistente na celebração de novo contrato para retrovender o imóvel ao vendedor”.

¹⁸² Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. XXXIX, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 240; José Carlos Moreira Alves, *A retrovenda*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 108. Em sentido contrário, afirmando que “a retrovenda tem a significação de uma cláusula resolutiva”, v. Eduardo Espínola, *Garantia e extinção das obrigações: obrigações solidárias e indivisíveis*, cit., p. 248.

¹⁸³ Com efeito, no artigo 1.092, parágrafo único, do Código de 1916 – correspondente, em parte, ao artigo 475 do Código Civil de 2002 –, constava que “a parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos”.

¹⁸⁴ Álvaro Villaça Azevedo, *Contratos: disposições gerais, princípios e extinção*, in Antonio Junqueira de Azevedo, Heleno Taveira Tôres, Paolo Carbone (coord.), *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarelli*, São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 71. No mesmo sentido, v. Antonio Augusto de Toledo Gaspar, *Da extinção dos contratos*, *Revista da EMERJ*, vol. 11, n. 42, 2008, p. 104.

¹⁸⁵ Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil*, vol. III, cit., p. 172. No Código Civil, o termo rescisão foi empregado como sinônimo de resilição no artigo 607, segundo o qual “o contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior”.

¹⁸⁶ Marcos Hoppenstedt Ruzzi, *Resolução pela frustração do fim do contrato*, in Giselda Maria Fernandes Novares Hironaka et. al. (coord.), *Direito contratual: temas atuais*, São Paulo: Método, 2007, p. 495.

¹⁸⁷ À luz do Código anterior, explicava Renato de Lemos Maneschy que, “se a impossibilidade da execução ocorre por culpa do devedor, a hipótese já não será de simples resolução, mas de rescisão, que pressupõe o inadimplemento, como está expresso no art. 1.092 do Código Civil, segundo o qual a parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos. Rescisão, assim, diferentemente da resolução, é figura que se liga o inadimplemento, à inexecução culposa. (...). Para precisar o significado da expressão – rescisão –, costuma-se recorrer ao direito francês e italiano, onde ela significa, no primeiro, o remédio de que se socorre a parte que sofreu lesão num contrato, particularmente o de venda, e no segundo ela é usada para desfazer a avença estipulada em estado de perigo. Tais noções não podem ser transpostas para o nosso direito, pois aqui – rescisão –, por expressa disposição de lei, é forma de dissolução de contrato por

portanto, as hipóteses de ruptura do contrato por lesão ou estado de perigo,¹⁸⁸ embora a fluidez do conceito não permita reprovar seu emprego com significação genérica.

Em síntese do que se propõe em termos de sistematização dos direitos potestativos extintivos do vínculo contratual, procurou-se demonstrar que a distinção entre a resilição e a resolução assenta nos fundamentos e pressupostos para o exercício de cada um desses direitos, não já na definição dos efeitos que produzem em relação às prestações já realizadas no contrato. Privilegia-se assim a classificação funcional dos modos de extinção contratual, atentando-se, ainda, ao fato de que a eficácia *ex nunc* ou *ex tunc* não configura elemento estático de uma ou outra forma de extinção, variando conforme os interesses merecedores de tutela em cada relação contratual. Buscou-se, sob o mesmo enfoque, apartar a resilição de outras figuras aproximadas, como o distrato – que, configurando legítimo contrato extintivo, distancia-se funcionalmente da resilição –, o resgate – funcionalmente equiparável à opção de (re)compra – e a rescisão – figura sobremodo fluida cujo conceito originalmente se vincula às hipóteses de lesão e estado de perigo.

De outra parte, afirmou-se a afinidade funcional da resilição nos contratos de duração indeterminada – também denominada denúncia – com a revogação e a renúncia do mandato, bem como em relação ao direito de arrependimento decorrente das arras penitenciais ou da multa penitencial. Afigura-se possível, portanto, referir-se à *resilição* diante de tais figuras. O emprego do termo *denúncia*, por sua vez, embora tecnicamente associado (não ao direito de extinção do contrato, mas) à comunicação do exercício da resilição, tem sido reservado à resilição nos contratos por tempo indeterminado. Tal opção terminológica, se não atende perfeitamente as exigências de pureza conceitual, configurando recurso metonímico, tem o mérito de delimitar o suporte fático de incidência da figura sob exame, o que se revela fundamental diante da premissa metodológica de que os conceitos jurídicos devem ser “adequados e aderentes ao objeto da investigação, expressões de uma hermenêutica em função aplicativa”.¹⁸⁹ Definida a resilição e identificadas suas possíveis manifestações no direito contratual brasileiro, cumpre investigar o suporte fático de incidência da *denúncia*,

inadimplemento (art. 1.092, parágrafo único)” (Extinção dos contratos. Resolução. Rescisão. Resilição. Revogação, in *Arquivos dos Tribunais de Alçada. Estado do Rio de Janeiro*, n. 1, 1983, p. 18).

¹⁸⁸ Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 227. No direito italiano, v. C. Massimo Bianca, *Diritto civile*, vol. III, Milano: Giuffrè, 1987, p. 643. Sustentando que a rescisão, além das hipóteses de lesão e estado de perigo, se refere à ação redibitória, v. Alberto Gosson Jorge Junior, *Resolução, rescisão, resilição e denúncia do contrato: questões envolvendo terminologia, conceito e efeitos*, cit., p. 91: “nos vícios redibitórios dentro da sistemática do Código Civil e, portanto, enquadrando-se na categoria de vícios ocultos presentes na coisa de maneira a ensejar sua rejeição, caso o adquirente deles tivesse conhecimento, encontramos hipótese de rescisão, caso se venha tomar a opção pela redibição do contrato (*actio redhibitoria*)”.

¹⁸⁹ Pietro Perlingieri, *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 132.

objeto central deste trabalho em virtude da norma extraída do artigo 473, parágrafo único, do Código Civil.

1.6 Os contratos passíveis de denúncia: as categorias dos contratos de duração (*contratti di durata*) e dos contratos por tempo indeterminado

Estatui o art. 473, *caput*, do Código Civil, que a rescisão unilateral opera mediante denúncia à outra parte “nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita”. Afora as hipóteses que a rescisão é expressamente admitida por lei, bem como aquelas em que as partes, no exercício da autonomia privada, pactuaram o direito à rescisão, cabe ao intérprete identificar as situações em que se afigura cabível a denúncia por autorização implícita. Em síntese, trata-se de delimitar as hipóteses em que o direito à rescisão – ou denúncia –, tal qual estabelecido no art. 473 do Código Civil, será necessariamente conferido às partes, que não poderão afastá-lo.¹⁹⁰ Encontra-se amplamente difundido o entendimento de que os contratos de duração indeterminada configuram o suporte fático de incidência da denúncia. Tais contratos – também denominados *contratos por tempo indeterminado*, *contratos com prazo indeterminado*, *contratos duradouros por tempo indeterminado*, *contratos duradouros stricto sensu* etc. –,¹⁹¹ por carecerem de termo final preestabelecido pelas partes, podem ser extintos mediante denúncia, direito que integra o contrato de modo a garantir tutela à autonomia privada, sendo esta, portanto, a hipótese de cabimento da rescisão nos casos em que a lei “implicitamente o permita” (CC, art. 473, *caput*). Nessa direção, afirma-se que “vigora o princípio de que os *contratos com prazo indeterminado podem ser denunciados a qualquer tempo, independentemente de justa causa – sempre mediante aviso prévio à contraparte e com respeito a boa-fé*”.¹⁹²

¹⁹⁰ Sobre o fundamento de tal direito, v. item 1.3.

¹⁹¹ Segundo José Carlos Brandão Proença, “a denúncia pode ser definida como o poder, exercido por normal declaração unilateral receptícia, livre ou vinculado, de extinguir *ex nunc* e dentro de certos prazos um contrato duradouro *stricto sensu*” (A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 40). Para Antonio Augusto de Toledo Gaspar, “a denúncia é uma das formas de se utilizar a rescisão unilateral. Contudo, outras formas de rescisão unilateral são apresentadas pela doutrina, tais como a revogação e a renúncia. Permite-se a denúncia em *contratos com prazo indeterminado*, tal como no contrato de comodato e na locação (art. 46, § 2º da Lei nº. 8.245/91 - para o inquilino, art. 4º)” (Da extinção dos contratos, *Revista da EMERJ*, vol. 11, n. 42, 2008, p. 103). A denúncia seria autorizada, segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior, apenas nos “contratos duradouros por tempo indeterminado” (*Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II cit., p. 263-264).

¹⁹² Antonio Junqueira de Azevedo, Qualificação jurídica de “acordo operacional” (contrato atípico, complexo, com fortes elementos dos contratos de know how e de mandato com administração). Contratos de duração e não-denunciabilidade dos contratos de duração determinada. Denúncia ilícita, *Revista forense: doutrina, legislação e jurisprudência*, vol. 101, n. 380, jul.-ago./2005, p. 249. Grifos no original. Em conclusão válida também à luz das

Com efeito, embora o Código Civil brasileiro contenha norma destinada a viabilizar a denúncia nos contratos por tempo indeterminado, reconhece-se, mesmo nos ordenamentos em que ausente dispositivo semelhante ao aludido artigo 473, *caput*, a possibilidade de denunciar os contratos com prazo indeterminado. Há, contudo, controvérsia quando à composição de tal categoria contratual. A qualificação do contrato duração indeterminada parece relativamente simples, alcançável mediante a verificação da (in)existência de termo final apostado ao contrato pelas partes.¹⁹³ Todavia, a identificação dos contratos que compõem o suporte fático de incidência da denúncia afigura-se menos instintiva. As dificuldades no tema devem-se, sobretudo, às diferentes categorias de contratos que, possuindo no tempo elemento importante de sua execução, são frequentemente associados à possibilidade de denúncia, sem embargo de não se configurarem necessariamente como contratos de prazo indeterminado.

De uma parte, tornou-se comum na doutrina brasileira a referência aos denominados *contratos relacionais*,¹⁹⁴ cuja relação com o tempo leva muitas vezes à sinonímia com os contratos de duração indeterminada. Todavia, tais contratos, ditos relacionais, caracterizam-se, no que diz respeito ao fator temporal, pela fluidez presente nos momentos de sua constituição e de sua terminação,¹⁹⁵ não se configurando aspecto essencial à sua qualificação a ausência de termo final. Frequentemente invocada com o escopo de evidenciar aspectos

experiências italiana, espanhola, portuguesa e francesa – todas examinadas pelo autor –, Antonio Junqueira de Azevedo observa que, “precisamente por não terem termo final preestabelecido, os contratos com prazo indeterminado necessitam de modo de extinção, que permita às partes, nos limites da boa-fé, já que o tempo neles é essencial, se desvincularem quando não mais tiverem interesse no acordo. (...). A eficácia própria da denúncia é a resilição da relação contratual, isto é, ela põe termo a uma relação estabelecida por prazo indeterminado. Trata-se de resilição unilateral” (Qualificação jurídica de “acordo operacional”, cit., pp. 249-250).

¹⁹³ Tal a definição de Antonio Junqueira de Azevedo, para quem “os contratos com prazo indeterminado são aqueles em que não há termo final previamente estabelecido” (Antonio Junqueira de Azevedo, Qualificação jurídica de “acordo operacional”, cit., pp. 248).

¹⁹⁴ Para um estudo aprofundado sobre o tema, v. Ronaldo Porto Macedo Júnior, *Contratos relacionais e defesa do consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 82-205.

¹⁹⁵ “Nos contratos relacionais, (...) o início e o término não são tão claramente determinados. Assim, num casamento, por exemplo, há o processo de formação do consenso que é levado em consideração pelo direito. De maneira ainda mais evidente é a formação da relação concubinária, que tem início com a vida ‘more uxório’, muitas vezes difícil de ser determinada com grande exatidão. Da mesma forma o são as negociações para a formação de ‘joint ventures’ entre empresas e parcerias econômicas. Também o término dos contratos relacionais tende a ser gradual, muito embora talvez numa intensidade e evidencia menor do que ocorre com o seu início” (Ronaldo Porto Macedo Júnior, *Contratos relacionais e defesa do consumidor*, cit., p. 132). Paula Forgioni observa que entre as principais características dos contratos relacionais está o fato de que “tendem a se estender no tempo, ou seja, são de longa duração” (Voto parcialmente divergente. Caso Inepar Indústria e Construções x Itiquira Energética S.A., Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 17, abr.-jun./2008, pp. 286-287).

filosóficos, sociológicos e econômicos de algum nicho do direito dos contratos,¹⁹⁶ a noção de contrato relacional denota (não apenas uma nova classificação dos contratos em relação ao tempo de execução, mas) uma nova metodologia de estudo do direito contratual.¹⁹⁷ Alude-se, por isso, à *Relational Contract Theory*,¹⁹⁸ que se situaria, ao lado da *Law and Economics*, da *Critical Contract Theory* e da *Empirical Contract Theory*,¹⁹⁹ como propostas metodológicas para o estudo da teoria contratual. Verifica-se, desse modo, que o contrato relacional se associa a propostas de estudo do direito contratual em chave sociológica, adentrando os planos da linguagem, da economia, das liberdades e do tempo.²⁰⁰ Trata-se, portanto, de noção diversa daquela de contrato por tempo indeterminado, a justificar o afastamento dos denominados contratos relacionais do suporte fático de incidência da denúncia.

Alude-se, ainda, notadamente na seara do direito do consumidor, aos chamados *contratos cativos*, cujo conceito estaria relacionado aos serviços caracterizados pela situação

¹⁹⁶ Nota-se que o desenvolvimento da teoria dos contratos relacionais encontra-se presente, sobretudo, na seara consumerista (Ronaldo Porto Macedo Júnior, *Contratos relacionais e defesa do consumidor*, cit., *passim*; Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 100) e no campo do direito empresarial (Vinícius Klein, *Os contratos empresariais de longo prazo: uma análise a partir da argumentação judicial*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, pp. 105-123; Paula Forgioni, *Contratos empresariais*, cit., pp. 62-65; Luiz Daniel Rodrigues Haj Mussi, *Abuso de dependência econômica nos contratos interempresariais de distribuição*, Dissertação de mestrado apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007, pp. 23-27).

¹⁹⁷ Ao propósito, v. Marcos Vinício Chein Feres, João Paulo Torres Dias, Teoria geral dos contratos relacionais: uma análise procedimental, in Gustavo Tepedino; Luiz Edson Fachin (org.), *Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*, vol. III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 329-342.

¹⁹⁸ Atribui-se a Ian Roderick Macneil o desenvolvimento do direito contratual relacional. V., sobre o tema, Ian Roderick Macneil, *Relational contract theory: challenges and queries*, Northwestern University School of Law Review, vol. 94, n. 3, 2000, pp. 879 e ss.; Ian Roderick Macneil, *The new social contract: an inquiry into modern contractual relations*, New Haven: Yale University Press, 1980, *passim*. As interseções entre a teoria dos contratos relacionais e o direito civil constitucional foram objeto da análise de Vinícius Klein, para quem “a teoria relacional desenvolvida por Macneil reserva um papel de grande relevância para a solidariedade e a cooperação. Aliás, a cooperação passa, na teoria relacional, a ser vista (...) como a obrigação principal dos contratantes, não se tratando de mero dever acessório. Nesse aspecto, trata-se de posição similar, mesmo que não fundada em pressupostos idênticos, da proposta teórica do Direito civil-constitucional de trazer a boa-fé para ser o fundamento do contrato e fonte autônoma de obrigações. Afinal, a boa-fé reforça a solidariedade, o papel da matriz social e a cooperação” (*Os contratos empresariais de longo prazo*, cit., p. 120).

¹⁹⁹ Essas são algumas das escolas mencionadas por Ronaldo Porto Macedo Júnior para indicar a natureza da teoria proposta (*Contratos relacionais e defesa do consumidor*, cit., p. 109).

²⁰⁰ Vinícius Klein, *Os contratos empresariais de longo prazo*, cit., pp. 106-108. Segundo Judith Martins-Costa, “a Sociologia do Direito, contribuindo com a civilística atesta: conquanto cooperação seja requerida, em graus diversos, nas interações sociais e em todas as configurações da relação obrigacional, nos chamados ‘contratos relacionais’ essa se apresenta com particular relevância, na medida em que os seus conceitos-chave são os de ‘solidariedade, cooperação e comunidade’, constituindo a cooperação num ‘associar-se com outro para benefício mútuo ou para a divisão mútua dos ônus’” (*Comentários ao novo Código Civil*, vol. V, t. II, Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 39-40).

de dependência que geram no consumidor.²⁰¹ Tal categoria apresenta semelhanças com a dos contratos relacionais, tendo sido concebida no mesmo contexto de estudo da teoria contratual sob prisma pós-moderno, com enfoque nos “elementos sociológicos que condicionam o nascimento e a estabilidade desses contratos complexos de longa duração”.²⁰² Os traços essenciais dos contratos ditos cativos não permitem, igualmente, incluí-los como categoria contratual em relação à qual se admite o direito de denúncia. Se os contratos cativos podem ser efetivamente contratos de duração indeterminada, também é verdade que esse não é um requisito para a configuração da *catividade*, que pode estar associada a relações “que se aproximam mais do modelo da compra e venda a prazo, de forma divisível, pois aqui apenas se observa o outro lado da relação jurídica, o lado passivo do devedor-consumidor”.²⁰³

A maior controvérsia na identificação da *fattispecie* da denúncia, contudo, deve-se às diversas classificações dos contratos quanto ao modo de execução e sua relação com o tempo de duração do contrato.²⁰⁴ Aponta-se em doutrina que os contratos podem ser de execução

²⁰¹ Segundo Claudia Lima Marques, “trata-se de uma série de novos contratos ou relações contratuais que utilizam os métodos de contratação de massa (através de contratos de adesão ou de condições gerais dos contratos) para fornecer serviços especiais no mercado, criando relações jurídicas complexas de longa duração, envolvendo uma cadeia de fornecedores organizados entre si e com uma característica determinante: a posição de ‘catividade’ ou ‘dependência’ dos clientes, consumidores. Esta posição de dependência ou, como aqui estamos denominando, de ‘catividade’ só pode ser entendida no exame do contexto das relações atuais, onde determinados serviços prestados no mercado asseguram (ou prometem), ao consumidor e sua família, status, ‘segurança’, ‘crédito renovado’, ‘escola ou formação universitária certa e qualificada’, ‘moradia assegurada’ ou mesmo ‘saúde’ no futuro” (Claudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 97-98). Segundo a autora, o que diferencia tais contratos é o fato de serem “socialmente essenciais”, reflexo de “uma nova geração de contratos de massa” (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 98; p. 99). Vale observar que a categoria dos contratos cativos surge em decisões judiciais sobre o exercício da denúncia em contratos de consumo, inclusive no Superior Tribunal de Justiça. V., a título ilustrativo, STJ, 2ª S., REsp 1.073.595/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 23.3.2011 (voto do Min. Sidnei Beneti): “vendo-se a sucessão de contratos idênticos como uma única relação contratual cativa duradoura, desaparece a autorização rescisória (por intermédio de ficção oblíqua de não-recondução) unilateral potestativa em prol do segurador, que, no caso de seguro de vida em grupo em que o fato do aumento da idade do segurado é fato absolutamente previsível, que tem de ser considerado na equação contratual como um todo, não pode, esse fato, ser tido como alteração ‘incompatível com as condições mínimas de manutenção’, capaz de decretar a ‘morte prematura e natural da apólice, antes mesmo de aniversariar’”.

²⁰² Claudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 100.

²⁰³ Claudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 107.

²⁰⁴ “A relação entre o tempo e os contratos é dado estruturante da taxionomia contratual, distinguindo-se, primária e binariamente, entre os contratos que duram no tempo e aqueles cujo ciclo – formação, desenvolvimento, extinção – ocorre como que instantaneamente. Porém, a classificação não é tão simples quanto a divisão binária e primária pode fazer supor. Há distinções internas ao âmbito dos contratos que perduram no tempo, variando os critérios classificatórios: é apenas o tempo o elemento a considerar? Ou se leva em conta o modo de execução? Ou, ainda: o dado mais relevante não diria respeito ao modo como opera o adimplemento, isto é, à relação entre o tempo e o adimplemento?” (Judith Martins-Costa, Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke, *Contratos duradouros lacunosos e poderes do árbitro: questões teóricas e práticas*, *Revista Jurídica Luso Brasileira – RJLB*, a. 1, n. 1, 2015, p. 1.252).

imediate, diferida, periódica ou continuada.²⁰⁵ Enquanto os dois primeiros configuram-se como contratos instantâneos – tendo por objeto prestação pontual –, tornou-se corrente, na esteira da doutrina italiana, a classificação dos dois últimos como contratos de duração (*contratti di durata*).²⁰⁶ Dentre as quatro espécies apresentadas, contudo, apenas no contrato instantâneo de execução imediata o tempo não exerce qualquer influência na execução do contrato, vez que a execução dá-se *incontenuti* à formação do vínculo.

No contrato de execução diferida, a satisfação do interesse é instantânea, mas ocorre em momento posterior à formação do vínculo contratual. Tal momento, sendo preestabelecido pelas partes, pode revelar-se essencial ao interesse das partes, mas o tempo que corre entre a formação e a extinção do contrato não se apresenta, *per se*, como elemento que integra o escopo econômico do contrato. Em tais contratos, verifica-se que, havendo, por exemplo, termo essencial, “a conexão entre tempo e interesse do credor na prestação é de grau particularmente elevado”.²⁰⁷ A relevância jurídica do tempo na hipótese relaciona-se (não à

²⁰⁵ Orlando Gomes, *Contratos*, cit., pp. 93-95. Caio Mário da Silva Pereira refere-se aos contratos de execução sucessiva como categoria na qual estariam inseridos os contratos de execução periódica e aqueles de execução continuada: “de execução *imediate* ou *instantânea* é o contrato em que a solução se efetua de uma só vez e por prestação única, tendo por efeito a extinção cabal da obrigação, Exemplo típico é a venda à vista, em que o comprador, contra a entrega da coisa, faz o pagamento do preço em um só ato. De execução *diferida* ou *retardada* é aquele em que a prestação de uma das partes não se dá de um só jato, porém a termo, não ocorrendo extinção da obrigação enquanto não se completar a *solutio*. De execução *sucessiva* ou de *trato sucessivo*, ou *execução continuada*, como denominado no art. 478, é o contrato que sobrevive, com a persistência da obrigação, muito embora ocorram soluções periódicas até que, pelo implemento de uma condição, ou decurso de um prazo, cessa o próprio contrato” (*Instituições de direito civil*, vol. III, cit., pp. 62-63). Embora a nomenclatura possa variar, há consenso na doutrina quanto a tais categorias. Denominando *contratos de execução permanente* os contratos de execução continuada e *contratos de eficácia sucessiva* os contratos de execução periódica, v. Inocêncio Galvão Telles, *Manual dos contratos em geral*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 492.

²⁰⁶ Nessa direção, v., ilustrativamente, Orlando Gomes, *Contratos*, cit., pp. 93-95; Antonio Junqueira de Azevedo, Qualificação jurídica de “acordo operacional”, cit., pp. 247-248; Judith Martins-Costa, Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke, Contratos duradouros lacunosos e poderes do árbitro: questões teóricas e práticas, *Revista Jurídica Luso Brasileira – RJLB*, a. 1, n. 1, 2015, pp. 1253-1269. Atribui-se a Giorgio Oppo a proposta de sistematização dos contratos de duração como categoria autônoma. Segundo o autor, o termo tecnicamente adequado seria, a rigor, “relações contratuais de duração”: “contratti di durata (Dauerverträge, Dauergeschäfte) è espressione che ricorre frequentemente nella letteratura giuridica. La sua fortuna è dovuta più alla concisione che alla proprietà della formula. In senso proprio non è il contratto ma il rapporto che è di durata: anche il contratto non è di necessità un fatto istantaneo, ma nella materia che ci occupa la caratteristica della durata – come che debba essere intesa – non attiene alla formazione ma all’esecuzione del contratto, e quindi non attiene al negozio come fonte del rapporto ma al rapporto come effetto del negozio. Dovrebbe dunque parlarsi non di contratti ma di rapporti di durata (...) nel limitato senso, ora detto, di ‘rapporti contrattuali obbligatori di durata’” (Giorgio Oppo, I contratti di durata, *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, parte prima, vol. 41, Milano, 1943, pp. 145-146). Tradução livre: “contratos de duração (Dauerverträge, Dauergeschäfte) é expressão frequentemente mencionada na literatura jurídica. A sua sorte se deve mais à concisão do que à propriedade da fórmula. Em sentido próprio, não é o contrato, mas a relação que é de duração: mesmo o contrato não é necessariamente um fato instantâneo, mas, na matéria que nos ocupa a característica da duração – como deve ser entendida –, não diz respeito à formação, mas à execução do contrato e, portanto, não diz respeito ao negócio como fonte da relação, mas à relação como efeito do negócio. Dever-se-ia, assim, falar não de contratos, mas de relações de duração (...) em sentido limitado, aqui referido como “relações contratuais obrigatórias de duração”.

²⁰⁷ Aline de Miranda Valverde Terra, *Inadimplemento anterior ao termo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 75.

duração da relação contratual em si, mas) ao momento no qual deve ser efetuada a prestação devida,²⁰⁸ que é instantânea, ainda que demande atos preparatórios²⁰⁹ ou seja dividida em parcelas.²¹⁰

Dessa sorte, o que releva é o momento no qual se executa a prestação, de modo que se afigura secundário o interstício temporal em si considerado.²¹¹ O tempo apresenta importância

²⁰⁸ Conforme observa Antonio Junqueira de Azevedo, “uma das partes tem necessidade ou interesse de que a satisfação da prestação ocorra em determinado momento; o tempo funciona como fator de fixação da ‘sede temporal’, um termo assinalado à execução da prestação, marcando a distância entre o ato constitutivo da relação jurídica e o ato de adimplemento; por exemplo, na compra e venda com pagamento futuro. Pode-se falar, então, em ‘execução diferida’” (Qualificação jurídica de “acordo operacional”, cit., p. 247).

²⁰⁹ Como esclarece Antunes Varela, “na classificação da prestação, quanto ao tempo da sua duração, não devem confundir-se os atos preparatórios da prestação com o cumprimento propriamente dito. A distinção tem sido especialmente posta em relevo pelos autores a propósito do contrato de empreitada. A prestação devida pelo empreiteiro é instantânea ou momentânea, visto que o seu cumprimento se traduz na entrega da obra por ele realizada. Mas, para proceder a essa entrega, o empreiteiro necessita de realizar a obra, e esta realização prolonga-se em regra no tempo. A empreitada será assim, no dizer de Rubino, um contrato de execução prolongada, mas a prestação devida não é uma prestação duradoura” (João de Matos Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, Coimbra: Almedina, 1970, pp. 64-65). Na mesma direção, observa Antonio Junqueira de Azevedo que, em tais casos, “o tempo, embora também não desejado pelas duas partes, é necessário para que a execução se aperfeiçoe; é o que ocorre, por exemplo, no contrato de empreitada, no qual a satisfação do interesse e o adimplemento dependem do resultado final de uma atividade preparatória mais ou menos longa. A entrega da prestação pode também ser parcial, por exemplo, no pagamento em prestações, quando, em tese, poderia ser dita ‘continuada’, mas todos esses contratos são tecnicamente de execução diferida ou de execução fracionada, e não de duração” Qualificação jurídica de “acordo operacional”, cit., p. 247).

²¹⁰ Explica Karl Larenz que “é decisivo para o caráter da relação de obrigação duradoura que a prestação total dependa do tempo durante o qual devam realizar-se periodicamente as prestações parciais. Por conseguinte, não se está diante de uma relação de obrigação duradoura quando se houver pactuado desde o princípio a entrega de uma quantidade total (ex: carvão para usos domésticos), que se entregará parcialmente em distintos momentos. Em tal contrato carece o tempo de influência sobre o conteúdo e a extinção da prestação, e não repercute senão sobre o modo de realizá-la” (*Derecho de Obligaciones*, t. 1, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 41-42). No original: “Es decisivo para el carácter de la relación de obligación duradera que la prestación total dependa del tiempo durante el cual deban hacerse periódicamente las prestaciones parciales. Por conseguinte, no se está ante una relación de obligación duradera cuando se haya pactado desde un principio la entrega de una cantidad total (p. ej., carbón para usos domésticos), que se entregará parcialmente en distintos momentos. En tal contrato carece el tiempo de influencia sobre el contenido y la extensión de la prestación, y no repercute sino sobre el modo de hacerla”. Assim também a explicação de Ruy Rosado de Aguiar Júnior: “a obrigação duradoura é aquela que não se esgota em uma só prestação, mas supõe um período de tempo mais ou menos largo, tendo por conteúdo ou uma conduta duradoura (cessão de uso, arrendamento, locação), ou a realização de prestações periódicas (como no pagamento dos aluguéis e no fornecimento de gás, de alimentação, de energia). Essa relação duradoura não se confunde com aquela outra em que haja a determinação da entrega de uma certa quantidade de bens, que, desde logo, é definida, apenas desdobrando-se em várias prestações, em momentos diferentes. Somente a primeira é que se enquadra no conceito de relação duradoura. Nestas últimas, existe mera divisão da prestação, havendo extinção parcial do débito a cada nova prestação, enquanto na obrigação duradoura ‘o dever de prestação permanece sem modificação do seu conteúdo’” (Extinção dos contratos por incumprimento do devedor, Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 72).

²¹¹ Firme nas lições de Francesco Carnelutti, Giorgio Oppo sustenta que, “sotto questo profilo il tempo può presentare carattere e funzione essenziale o meno, a seconda appunto che alla soddisfazione dell’interesse sia essenziale, o meno, il conseguimento del bene in quel determinato momento. (...) è in relazione ad essa che il Carnelutti parla ora di ‘distanza’ e di ‘sede temporale’ dell’atto, avvertendo che ‘non si tratta qui del tempo... del fatto considerato in sé, ma in rapporto con il resto della realtà; perciò il tempo non serve a misurare la durata... dell’oggetto, ma invece a determinare la distanza fra uno e altri oggetti’” (I contratti di durata, cit., p. 149). Tradução livre: “sob este perfil, o tempo pode apresentar características e funções essenciais ou não, conforme seja essencial, ou não, à satisfação do interesse a obtenção do bem naquele determinado momento. (...) é em relação a isso que Carnelutti fala de ‘distância’ e de ‘sede temporal’ do ato, advertindo que ‘não se trata aqui do

apenas na medida em que corresponde “*all’interesse a che la soddisfazione di un bisogno avvenga in un determinato momento, e cioè all’interesse ad ottenere in questo determinato momento il bene che soddisfa il bisogno che è il contenuto dell’interesse*”.²¹² No âmbito de tais contratos, ditos instantâneos de execução diferida, o momento da prestação projeta-se invariavelmente no futuro, sendo possível que o adimplemento, ou melhor, sua exigibilidade, esteja subordinada a evento cuja ocorrência é certa (termo)²¹³ ou incerta (condição).²¹⁴ Em ambos os casos, não se pode ignorar que o interesse das partes na prestação vincula-se diretamente à ocorrência de determinado acontecimento, que pode se traduzir na simples chegada de uma data (termo certo), na morte de uma pessoa (termo incerto) ou mesmo no sucesso em exame vestibular para ingresso em renomada Faculdade de Direito (condição).

Já nos contratos de duração, o elemento temporal integraria a causa do contrato.²¹⁵

tempo... do fato considerado em si, mas em relação ao resto da realidade; por isso, o tempo não serve para medir a duração... do objeto, mas, ao contrário, para determinar a distância entre um e outros objetos””. Segundo o autor, “Il tempo funziona qui come termine (essenziale o meno) assegnato all’esecuzione della prestazione di una delle parti o di entrambe: indica, secondo la felice espressione del Carnelutti, la distanza dell’atto (nel tempo), e precisamente la distanza dell’atto di adempimento dall’atto costitutivo del rapporto. Se vi ha anche qui durata del rapporto obbligatorio, non vi ha dunque esecuzione continuativa durante il termine, ma esecuzione differita alla sua scadenza: non vi ha dunque durata dell’atto (di esecuzione). Il termine corrisponde all’interesse ad ottenere la prestazione non continuativamente ma in un determinato momento” (I contratti di durata, cit., p. 155). Tradução livre: “O tempo funciona aqui como termo (essencial ou não) assinalado para a execução da prestação de uma das partes ou de ambas: indica, segundo a feliz expressão de Carnelutti, a distância do ato (no tempo), e precisamente a distância do ato do adimplemento em relação ao ato constitutivo da relação. Se houver também aqui a duração da relação obrigatória, não há, portanto, execução continuada durante o termo, mas execução diferida até sua expiração: não há, portanto, duração do ato (de execução). O termo corresponde ao interesse em obter a prestação não continuamente, mas em determinado momento”.

²¹² Giorgio Oppo, *I contratti di durata*, Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, parte prima, vol. 41, Milano, 1943, p. 149.

²¹³ Trata-se do que Pietro Perlingieri denomina “termo de adimplemento”: “Il decorso del termine indica il momento a partire dal quale (termine iniziale) o entro il quale (termine finale) il debitore ‘deve’ o ‘può’ adempiere. Tal è ‘il termine di adempimento’, il quale si attegge a semplice modalità esecutiva di un vincolo obbligatorio già validamente sorto” (*Manuale di diritto civile*, cit., 247).

²¹⁴ Como esclarece Gustavo Tepedino, “as condições constituem-se em modalidades dos negócios jurídicos que se caracterizam pela futuridade e pela incerteza. Esta última exprime uma verdade hipotética que se assenta na existência da dúvida acerca da realização do evento. Trata-se de elemento que se apresenta sob forma objetiva: a eventualidade poderá ou não acontecer, variando de sentido, conteúdo e intensidade” (A cláusula de melhores esforços e a lealdade contratual, in *Soluções Práticas de Direito*, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 155). Havendo condição suspensiva, a obrigação apenas se torna exigível diante da ocorrência do evento futuro e incerto previsto no negócio. Assim, “pendente a condição suspensiva, a *obligatio* ainda não exprime, nem pode exprimir, um débito – *nihil interim debetur* –, traduzindo apenas uma expectativa de direito” (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, vol. II, cit., p. 114). Tratando-se de condição resolutiva, a obrigação produz seus efeitos desde a conclusão do negócio – ou do momento em que as partes determinarem –, mas a ocorrência do evento futuro e incerto impõe o desfazimento dos efeitos produzidos com o cumprimento da obrigação, com o retorno das partes ao estado anterior.

²¹⁵ Segundo Giorgio Oppo, “la durata così intesa attiente alla funzione del contratto, nel senso che il protrarsi dell’adempimento per una certa durata è condizione perché il contratto produca l’effetto voluto delle parti e soddisfi i bisogni che le mossero a contrattare” (*I contratti di durata*, cit., pp. 156-157). Tradução livre: “a duração assim entendida diz respeito à função do contrato, no sentido de que o prolongamento do adimplemento

Assim, a consecução do escopo negocial estaria vinculada ao prolongamento da execução no tempo,²¹⁶ de modo que “o protrair-se do adimplemento por certa duração é condição para que o contrato satisfaça os interesses que levaram as partes a contratar. A duração prevista faz parte da finalidade do contrato”.²¹⁷ Nota característica de tais contratos é, portanto, a *duração do adimplemento*, não já a mera duração da relação, tampouco a duração dos atos preparatórios ao adimplemento, o que justifica a afirmação segundo a qual “a duração do adimplemento distingue as nossas relações [de duração] daquelas em que o tempo possui função apenas relativa à determinação do momento do adimplemento ou relativa à preparação do adimplemento”.²¹⁸ Diferenciam-se, assim, dos demais contratos nos quais se verifica certo intervalo temporal entre a conclusão e o adimplemento, como evidencia a qualificação proposta por Salvatore Sangiorgi para as relações de duração (*rapporti di durata*):

Il punto di partenza è costituito da una vasta generalizzazione, che è quella di considerare la ‘durata’ come caratteristica di tutti quei rapporti relativamente ai quali sussiste un intervallo fra conclusione e adempimento. Iniziando un primo approfondimento dell’indagine, si rileva che tale intervallo può essere determinato dalla sussistenza di un interesse a che l’adempimento avvenga in un determinato momento, ovvero della sussistenza di un interesse a che l’adempimento continui per un determinato periodo, ovvero dalla necessità che venga svolta una attività continuativa prima che sia possibile l’adempimento. La seconda ipotesi sarebbe appunto quella corrispondente ai rapporti di durata, nei quali la ‘rilevanza’ che assume l’elemento tempo è in funzione del soddisfacimento di un bisogno durevole. Essa è caratterizzata dalla circostanza che il tempo concorre a determinare la struttura del rapporto, ponendosi quale nota individuatrice della prestazione, che si attua attraverso un adempimento continuato, adeguando in tal modo il mezzo giuridico all’interesse da tutelare.²¹⁹

por uma certa duração é condição para que o contrato produza o efeito desejado pelas partes e satisfaça as necessidades que as levaram a contratar”.

²¹⁶ Na experiência brasileira, Anderson Schreiber destaca, quanto aos *contratti di durata*, que “é preciso cautela com a importação da terminologia, pois a expressão original designa categoria específica de contratos em que a duração da prestação integra a própria causa do contrato” (Equilíbrio contratual e dever de renegociar, São Paulo: Saraiva, 2018, p. 167). V. tb. Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke, Revisão, resolução, reindexação, renegociação: o juiz e o desequilíbrio superveniente nos contratos de duração, *Revista trimestral de direito civil – RTDC*, vol. 50, abr.-jun./2012, pp. 144-145.

²¹⁷ Antonio Junqueira de Azevedo, Qualificação jurídica de “acordo operacional”, cit., p. 248.

²¹⁸ Giorgio Oppo, I contratti di durata, cit., p. 169. No original: “La durata dell’adempimento distingue i nostri rapporti da quelli in cui il tempo ha funzione soltanto relativa alla determinazione del momento dell’adempimento o relativa alla preparazione dell’adempimento”. Atribui-se a Giorgio Oppo o desenvolvimento dogmático dos *contratti di durata* em monografia dividida em duas partes e publicada pela *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* nos anos de 1943 e 1944 (I contratti di durata, *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, parte prima, vol. 41, Milano, 1943, pp. 143-250; I contratti di durata, *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, parte seconda, vol. 42, Milano, 1944, pp. 17-46).

²¹⁹ *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano: Giuffrè, 1965, pp. 19-20. Tradução livre: “O ponto de partida constitui-se de uma vasta generalização, que é a de considerar a ‘duração’ como característica de todas aquelas

Não obstante a complexidade inerente à categoria dos contratos de duração – na qual se integram elementos relacionados ao modo de execução e à causa contratual –, consolidou-se em doutrina o emprego da classificação com o escopo de contrapor os contratos de execução continuada ou periódica aos denominados contratos instantâneos.²²⁰ Com efeito, mesmo na experiência italiana, a noção de contrato de duração foi reduzida a gênero no qual se encontram os contratos de execução continuada ou periódica,²²¹ aproximando-se da

relações em relação às quais existe um intervalo entre a conclusão e o adimplemento. Iniciando um primeiro aprofundamento da questão, ressalta-se que tal intervalo pode ser determinado pela existência de um interesse a que o adimplemento ocorra em um momento determinado, ou pela existência de um interesse a que o adimplemento continue por determinado período, ou pela necessidade de que se desenvolva uma atividade continuada antes que seja possível o adimplemento. A segunda hipótese seria aquela correspondente às relações de duração, nas quais a ‘relevância’ que assume o elemento tempo está em função da satisfação de um interesse durável. Esta se caracteriza pela circunstância de que o tempo concorre para determinar a estrutura da relação, colocando-se como nota característica da prestação, que se realiza através de um adimplemento continuado, adequando, desse modo, o meio jurídico ao interesse a ser tutelado”.

²²⁰ Os contratos de execução continuada são aqueles cujo cumprimento “se prolonga ininterruptamente no tempo – *quotidie et singulis momentis* (...). Constituem exemplos típicos de prestações de execução continuada as do locador, do fornecedor de água, gás ou eletricidade, do depositário, do comodante, e, de um modo geral, as prestações de facto negativas (que só em raros casos deixarão de ter natureza continuada)”, ao passo que os contratos de execução periódica, ou com trato sucessivo, são os que “se renovam, em prestações singulares sucessivas, ao fim de períodos consecutivos. (...). Como exemplos de prestações periódicas podem citar-se as do locatário (pagamento da renda ou aluguer), do foreiro, do devedor da renda perpétua ou vitalícia, do consumidor de água, gás ou eletricidade etc.” (João de Matos Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, cit., pp. 61-62). Na mesma direção, Antonio Junqueira de Azevedo afirma serem exemplos de contratos de execução continuada o contrato de trabalho, o de locação de coisas (quanto a colocação da coisa à disposição de locatário), o contrato de sociedade, etc.” e, de outro lado, os contratos de execução periódica seriam, ilustrativamente, os contratos de fornecimento de mercadoria, os de locação de coisa (quanto ao pagamento mensal do aluguel). Segundo o autor, “é como se, no mesmo contrato, vários pequenos contratos se sucedessem” (Qualificação jurídica de “acordo operacional”, cit., p. 247).

²²¹ Anota Vincenzo Roppo que “ai contratti a esecuzione istantanea si contrapongono i contratti di durata, in cui almeno una delle prestazioni non si esaurisce in un’operazione o in un effetto istantaneo. Essi si distinguono ulteriormente in due categorie: contratti a esecuzione continuata e periodica” (*Il contratto*, cit., 543-544). Tradução livre: “aos contratos de execução instantânea se contrapõem os contratos de duração, nos quais ao menos uma das prestações não se exaure em uma operação ou em um efeito instantâneo. Estes se distinguem em duas categorias: contratos de execução continuada e periódica”. Na mesma direção, Alberto Trabucchi afirma: “si distinguono i contratti a esecuzione istantanea dai contratti di durata. Nei primi, contratti istantanei, la vita del rapporto obbligatorio che si pone in essere non è diretta a prolungarsi nel tempo; gli effetti potranno anche manifestarsi nel tempo futuro (se a esecuzione differita, come per es. la vendita di cosa futura), però sempre l’esecuzione del contratto si esaurisce in solo momento. Quando invece il prolungarsi dell’efficacia, la durata dell’effetto, rientra nel contenuto diretto dell’obbligazione assunta, cioè fa parte della prestazione considerata, abbiamo i contratti di durata, i quali pure possono avere efficacia immediata o differita, e sono destinati in ogni caso a produrre effetti per un periodo di tempo più o meno lungo, limitato o illimitato. Nell’ambito della categoria dei contratti di durata è utile distinguere due tipi: ci sono contratti a esecuzione continuata, es. locazione, assicurazione, nei quali la prestazione di una parte ha continuità ininterrotta nel tempo (non avrebbe senso la locazione per un istante) e ci sono i contratti a esecuzione periodica, detti anche a tratto successivo, dai quali sorge l’obbligo di ripetere nel tempo la prestazione: esempio tipico il contratto di somministrazione di derrate o di altri oggetti secondo i futuri bisogni del somministrato” (Alberto Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Milano: Cedam, 2013, p. 209). Tradução livre: “distinguem-se os contratos de execução instantânea dos contratos de duração. Nos primeiros, contratos instantâneos, a vida da relação obrigacional que se cria não se volta a prolongar-se no tempo; os efeitos podem também se manifestar em tempo futuro (se de execução diferida, como, por exemplo, a venda de coisa futura), porém a execução do contrato sempre se exaure em um único momento. Quando, ao contrário, o prolongamento da eficácia, a duração do efeito, entra no conteúdo

acepção dominante na civilística brasileira.²²² A compreensão de tal categoria afigura-se relevante na medida em que contribui para a adequada circunscrição do suporte fático de incidência da denúncia contratual. A denúncia de fonte legal, prevista no artigo 473 do Código Civil, não encontra aplicação nos contratos de execução imediata ou diferida, restringindo-se, portanto, às relações contratuais duradouras (*rapporti di durata*), vale dizer, aos contratos de execução continuada ou periódica.²²³

Cumprir observar, contudo, que os *contratos de duração*, ou *contratos duradouros*, não se confundem com os *contratos de duração indeterminada*, sem embargo da proximidade

pretendido na obrigação assumida, isto é, faz parte da prestação em si considerada, temos os contratos de duração, os quais podem ter eficácia imediata ou diferida e são destinados, em qualquer caso, a produzir efeitos por um período de tempo mais ou menos longo, limitado ou ilimitado. No âmbito da categoria dos contratos de duração, é importante distinguir dois tipos: há os contratos de execução continuada, como, por exemplo, locação, seguro, em que a prestação de uma parte tem continuidade ininterrupta no tempo (não teria sentido a locação por um único momento) e há os contratos de execução periódica, também chamados de trato sucessivo, dos quais surge a obrigação de repetir no tempo a prestação: exemplo típico é o contrato de fornecimento de alimentos ou de outros objetos segundo as futuras necessidades do comprador”.

²²² Segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “são duas as modalidades de contrato de execução duradoura: a) aquele cuja prestação exige uma conduta permanente, sem solução de continuidade, como na locação, no arrendamento ou no depósito, em que a obrigação de assegurar o uso da coisa ou a sua guarda é contínua; ou b) quando a obrigação contratual se desdobra em prestações periódicas, cada uma delas satisfativa, com repetição a intervalos de tempo, em datas definidas ou eventuais (como no fornecimento de alimentos ou na prestação de serviços de assistência técnica)” (*Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II, cit., p. 261). Na mesma direção, Antonio Junqueira de Azevedo assevera: “nas duas últimas hipóteses, contratos de trato sucessivo e de execução continuada, o tempo corresponde ao interesse das partes na satisfação de uma necessidade duradoura; ele faz parte da causa final do contrato. Tem-se adimplemento continuado ou protraído no tempo. (...) Somente nos dois últimos casos – contratos de trato sucessivo e de execução continuada – há verdadeiramente contrato de duração em sentido próprio” (Qualificação jurídica de “acordo operacional”, cit., p. 247). V., ainda, Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, para quem “os contratos de duração se dividem em (i) contratos de execução periódica ou trato sucessivo, quando as prestações são pagas intermitentemente, como na constituição de renda, e (ii) contratos de execução continuada, em que o cumprimento é ininterrupto” (Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, *Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 86). Também na jurisprudência consolidou-se a compreensão dos *contratos de duração* com base no critério da execução, abarcando os contratos de execução continuada e os contratos de execução periódica. Nessa direção, v., ilustrativamente, STJ, 4ª T., REsp 1.368.550/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 4.10.2016; TJRJ, 22ª C.C., Ap. Cív. 0011234-51.2008.8.19.0209, Rel. Des. Marcelo Lima Buhatem, julg. 30.8.2016; TJSP, 12ª C.D.Priv., Ap. Cív. 0118037-96.2008.8.26.0004, Rel. Des. Lidia Conceição, julg. 20.1.2015. Em sentido diverso, Judith Martins-Costa e Guilherme Nitschke afirmam que a *ratio* da classificação nos contratos de execução continuada ou periódica (trato sucessivo) difere daquela que orienta a classificação dos contratos de duração. No primeiro caso, a classificação seria guiada pelo *critério da execução*, ao passo que, no âmbito dos contratos de duração, o critério seria o do *interesse ao adimplemento*. Segundo os autores, a expressão *trato sucessivo* “não parece apanhar o critério distintivo da modalidade, a saber: a duração do adimplemento, que o diferencia da ‘pontualidade’ e da ‘preparação’”. O ‘trato sucessivo’, em verdade, identifica-se mais à periodicidade das prestações. (...) a falta de atenção, mesmo na Itália, à categoria dos ‘contratos de duração’ e a todas as vicissitudes que ela pressupõe gerou certos ‘nós interpretativos’, como, por exemplo, o de reconduzi-la, sinonimizando-a, à *fattispecie* da ‘execução continuada’ (Contratos duradouros lacunosos e poderes do árbitro: questões teóricas e práticas, cit., p. 1259).

²²³ Nessa direção, esclarecendo que a conclusão se limita à resilição nos contratos por tempo indeterminado – correspondente, no direito brasileiro, à aludida norma constante no artigo 473 do Código Civil –, afirma-se: “caratteristico del solo rapporto di durata è il recesso *ad nutum* dal rapporto a tempo indeterminato, non il recesso in genere, che può ricorrere anche fuori delle nostre ipotesi” (Giorgio Oppo, *I contratti di durata*, cit., p. 240, nota n. 3). Tradução livre: “característico apenas da relação da duração é a denúncia *ad nutum* da relação por tempo indeterminado, não a denúncia em geral, que pode ocorrer ainda que fora das nossas hipóteses”.

terminológica e semântica.²²⁴ Isso porque o modo de execução (instantâneo ou duradouro) não se confunde com a (in)definição do tempo de duração do contrato.²²⁵ Reconhece-se, nessa perspectiva, que os contratos de duração podem ser ajustados “por tempo determinado ou indeterminado”.²²⁶ Ilustrativamente, o contrato de distribuição, embora configure

²²⁴ Com efeito, a questão parece ainda mais complexa do que se poderia depreender da proximidade terminológica. Na qualificação proposta por Giorgio Oppo, as relações duradouras em sentido estrito encerrariam vínculos sem limitação de tempo: “un recesso ricollegato alla sola durata è possibile solo nei rapporti di durata in senso proprio: ciò che è ben naturale, giacchè il diritto di sciogliersi unilateralmente dal vincolo liberamente contratto è giustificabile (...) solo quando il vincolo stesso obbligherebbe a prestare senza limite di tempo, ciò che non si verifica che nei rapporti di durata in senso proprio” (I contratti di durata, cit., p. 242). Tradução livre: “uma denúncia ligada apenas à duração é possível somente nas relações de duração propriamente ditas: isso é bem natural, já que o direito de se retirar unilateralmente do vínculo livremente contratado é justificável (...) somente quando o próprio vínculo obrigaria a prestar sem limite de tempo, o que somente se verifica nas relações de duração propriamente ditas”. No entanto, o autor afirma que a denunciabilidade seria dado fundamental da relação duradoura por tempo indeterminado: “Dato fondamentale della disciplina positiva del rapporto di durata è la recedibilità *ad nutum* dal rapporto concluso a tempo indeterminato (ordentlicher Kündigung dei tedeschi)” (I contratti di durata, cit., p. 240). Tradução livre: “Dado fundamental da disciplina positiva da relação de duração é a denunciabilidade *ad nutum* da relação celebrada com tempo indeterminado (ordentlicher Kündigung dos alemães)”. Na mesma direção, Alberto Trabucchi menciona, além do aspecto típico do contrato duradouro (execução continuada ou periódica), que o contrato seja por tempo indeterminado: “Nei contratti ad esecuzione continuata o periodica dei quali le parti non abbiano provveduto a fissare la durata (a tempo indeterminato), si ammette peraltro comunemente che, anche in assenza di una disposizione legislativa o di clausola che espressamente lo preveda, ciascuna parte abbia il diritto di sciogliere il rapporto contrattuale in qualsiasi momento, attraverso un atto unilaterale di recesso” (*Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 210). Tradução livre: Nos contratos de execução continuada ou periódica em que as partes não buscaram fixar a duração (por tempo indeterminado), reconhece-se comumente que, ainda na ausência de disposição legislativa ou de cláusula que expressamente o preveja, qualquer parte tem o direito de desfazer a relação contratual em qualquer momento, através de um ato unilateral de denúncia”. Salvatore Sangiorgi, por sua vez, parece considerar que as relações duradouras estariam sujeitas à denúncia em qualquer circunstância: “le divergenze di opinione in merito alla portata del recesso, oscillano fra il volerlo limitare ai soli rapporti di durata, e l’estenderlo anche ad altri rapporti; i rapporti di durata rappresentano, quindi, un nucleo costantemente accertato, quale che debba considerarsi l’ambito del nostro istituto” (*Rapporti di durata e recesso ad nutum*, cit., p. 113). Tradução livre: “as divergências de opinião sobre o âmbito da denúncia oscilam entre querer limitá-la apenas às relações de duração e estendê-la também a outras relações; as relações de duração representam, portanto, um núcleo constantemente verificado, qualquer que seja o âmbito do nosso instituto”.

²²⁵ Nos contratos de duração (*contratti di durata*), o tempo integraria o objeto da obrigação duradoura, sendo responsável pelo aspecto quantitativo da prestação: “nei contratti di durata la prestazione è determinata in funzione della durata stessa, in quanto la sua entità quantitativa dipende dalla durata del rapporto” (Giorgio Oppo, *I contratti di durata*, cit., p. 169). Tradução livre: “nos contratos de duração, a prestação é determinada em função da própria duração, porquanto sua importância quantitativa depende da duração da relação”. Na mesma direção, v. Adolfo Di Majo: “Le parti non ‘subiscono’ il fatto che l’obbligazione perduri ma vogliono e perseguono tale effetto. Si sostiene che, in tal caso, la stessa quantità o misura della prestazione è in funzione del tempo durante il quale la prestazione si svolge. Il tempo è nota qualificante della stessa prestazione. Il termine, dunque, più che collocare nel tempo in singolo atto di adempimento, ha lo scopo di determinare ‘quantitativamente’ la prestazione dovuta” (*Termine*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Milano: Giuffrè, 1992, p. 199). Tradução livre: “As partes não ‘suportam’ o fato de que a obrigação perdure, mas querem e perseguem tal efeito. Sustenta-se que, em tal caso, a própria quantidade ou medida da prestação está em função do tempo durante o qual a prestação se desenvolve. O tempo é a nota qualificante da própria prestação. O termo, portanto, mais do que colocar no tempo o ato pontual do adimplemento, tem o escopo de determinar ‘quantitativamente’ a prestação devida”. V., ainda, na mesma perspectiva, João de Matos Antunes Varela, para quem, nas obrigações duradouras, “a prestação protela-se no tempo, tendo a duração temporal dela uma influência decisiva na determinação do seu montante global” (*Das obrigações em geral*, cit., p. 61).

²²⁶ Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 95: “o traço essencial desses contratos é a distribuição da execução no tempo. (...) há contrato de duração quando as duas partes, ou uma delas, estão adstritas ao cumprimento de prestações contínuas ou repetidas em intervalos estipulados, por tempo determinado ou indeterminado”. No

indiscutivelmente contrato de duração, pode ser celebrado com prazo de dois anos – em período de experimentação –,²²⁷ hipótese em que não será possível às partes valer-se da denúncia.²²⁸ Em definitivo, os contratos de duração, na acepção que lhes tem sido conferida, podem ser limitados no tempo ou prolongar-se indefinidamente, conforme as partes tenham ou não estabelecido termo destinado a assinalar a cessação da obrigação duradoura. A qualificação como contrato de duração, portanto, não se revela suficiente para identificar a *fattispecie* da denúncia, sendo imprescindível que se trate de *relação duradoura por tempo indeterminado*.²²⁹

Isso porque a simples identificação do *contrato por tempo indeterminado*, por sua vez, também não parece suficiente para autorizar a incidência do artigo 473 do Código Civil, tendo em vista que o contrato de execução diferida pode, conforme já observado, apresentar o característico da indeterminação. Bastaria pensar, por exemplo, no contrato cuja prestação de uma das partes encontra-se submetida a condição suspensiva, vale dizer, condicionada à ocorrência de evento futuro e incerto a partir do qual deverá a parte efetuar a prestação. Em tal hipótese, seria incorreto afirmar a duração determinada do contrato, tendo em vista que o término do contrato, obtido com o adimplemento da prestação submetida a condição suspensiva, depende de fato cuja ocorrência afigura-se incerta.²³⁰ Trata-se, portanto, de contrato em que o momento exato da extinção não é conhecido pelas partes, sem que se possa

mesmo sentido, Judith Martins-Costa afirma que, nas relações duradouras, o tempo “se relaciona com a essência do dever de prestação (...) o adimplemento sempre se renovar, sem que se manifeste alteração no débito, até o seu término, pelo alcance do termo ou denúncia” (*Comentários ao novo Código Civil*, vol. V, t. II, cit., p. 35). V., ainda, Antonio Junqueira de Azevedo, Qualificação jurídica de “acordo operacional”, cit., p. 248: “os contratos de duração podem ter prazo indeterminado ou determinado”. Como afirma Karl Larenz, “una relación de obligación duradera puede constituirse por un tiempo determinado, con cuyo transcurso se extingue; pero puede también terminarse mediante acuerdo posterior o por acto unilateral, de formación o modificación jurídica, de una de las partes cuando le haya sido atribuido (contractual o legalmente) un derecho de formación, una facultad resolutoria o de denuncia (Kündigung)” (*Derecho de Obligaciones*, t. 1, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 41-42).

²²⁷ Observa Paula Forgioni que os contratos de distribuição “geralmente são celebrados por prazo indeterminado ou por prazo determinado aliado à previsão de recondução tácita. Ou seja, o prazo determinado não é uma aposição ‘natural’ da maioria dos contratos de distribuição (exceção feita aos períodos de experimentação, quando ambas as partes acordam um período de ‘teste’ do mercado)” (*Contrato de distribuição*, cit., 322).

²²⁸ Sublinhe-se que a afirmação se restringe à denúncia de origem legal, sendo possível às partes ajustar o direito à rescisão.

²²⁹ Na lição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “nos contratos duradouros por tempo determinado não há margem, em princípio, para a rescisão unilateral imotivada, porquanto a própria limitação temporal constante do contrato afasta a hipótese da vinculação perpétua. A extinção unilateral, sem motivação, de contrato por tempo determinado caracteriza o descumprimento do contrato, com as consequências daí decorrentes” (*Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II, cit., pp. 263-264).

²³⁰ Na hipótese, poder-se-ia afirmar que o contrato possui duração determinada se a condição, incerta quanto à sua ocorrência, deverá necessariamente verificar-se em determinado período (*incertus an certus quando*), situação em que efetivamente o contrato findaria ao cabo do intervalo indicado.

admitir, porém, o direito à denúncia regulamentada no já mencionado artigo 473.

Efetivamente, nota-se que a subordinação dos efeitos do contrato – no todo ou em parte – a certa condição denota a importância atribuída pelas partes ao momento em que deverá verificar-se determinado efeito, tal seja, o momento da ocorrência do evento futuro e incerto. Vale dizer, apenas com a ocorrência de tal evento é que se desencadeia o efeito pretendido pelas partes. Desse modo, afigura-se incompatível com a figura da denúncia o contrato em que as partes, no exercício de sua autonomia privada, definiram o momento exato em que deverá ocorrer o surgimento ou a extinção da eficácia contratual. Em tal hipótese, como já destacado, o momento em que se inicia ou cessa a produção de efeitos revela-se essencial ao programa contratual, sendo este o motivo pelo qual as partes apuseram a condição, gerindo positivamente os riscos do contrato. Afigurar-se-ia incoerente, portanto, permitir a denúncia ao argumento de que a duração contratual é indeterminada, frustrando o escopo originalmente pretendido pelas partes com o estabelecimento da condição. A denúncia, portanto, não se mostra cabível quando houver regulamentação contratual acerca do momento da extinção do contrato, ainda que tal momento não seja conhecido pelas partes, como se dá nos casos de condição, notadamente na condição *incertus quando*.²³¹

Com isso, nota-se que a indeterminação quanto à duração do contrato não permite definir, por si só, a possibilidade de denúncia contratual. Para que seja possível identificar o suporte fático da denúncia nos contratos por tempo indeterminado, faz-se necessário restringir o significado da expressão *tempo indeterminado*, excluindo a hipótese em que as partes definem previamente o fato – não vinculado ao puro arbítrio de qualquer das partes – que ocasionará a extinção do contrato. Nessa direção, há quem opte por incluir o contrato com eficácia subordinada a evento futuro e incerto (condição) entre os contratos por prazo determinado. Argumenta-se que, mesmo não havendo declaração expressa das partes quanto à limitação da duração contratual, a qualificação do contrato por tempo indeterminado resulta “de interpretação, por meio da qual se verifique se a intenção comum foi de não prefixar seu prazo por acontecimento futuro, certo ou incerto”.²³² Verificando-se, portanto, intenção comum – expressa ou tacitamente identificada – de prefixar o prazo com base em acontecimento futuro, *certo ou incerto*, não haveria que se falar em contrato por tempo indeterminado.

Como se percebe, as categorias usualmente utilizadas para identificar o suporte fático

²³¹ Evidentemente, contudo, não podem as partes, sob o pretexto da condição, renunciar ao direito à denúncia do contrato, forçando por via oblíqua uma vinculação perpétua.

²³² Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 152.

da denúncia revelam-se complexas, a dificultar a sistematização da matéria. No entanto, como observa Caio Mário da Silva Pereira – em lição relativa à classificação das obrigações, mas plenamente aplicável aos contratos:

Há sempre uma necessidade de classificar, reduzindo a categorias lógicas o que a elaboração quotidiana produz de maneira vaga e indeterminada. (...) as diversas categorias se interpenetram e entrecruzam, de sorte que uns tipos interferem em outros, diversificando-se pelas minudências de estruturação. Mas é irrecusável o interesse da classificação. Reduzindo-se todas as modalidades de tipo obrigacionais a uns poucos grupos, consegue-se ter à mão, para qualquer eventualidade, jogos de princípios que simplificam a solução das questões em torno de cada uma. Não tem, pois, sentido de pura abstração este trabalho classificador. Muito ao revés, há um indisfarçável conteúdo prático na sua base: quem tem de enfrentar um problema no arraial da obrigação deverá logo distinguir o tipo a que esta pertence, enquadrá-la em uma categoria conhecida, e aí encontrará os preceitos aplicáveis à espécie.²³³

Importa, para o fim de qualificar os contratos suscetíveis de denúncia mediante a aplicação do artigo 473, *caput*, do Código Civil, associar a formulação dos *contratos de duração (contratti di durata)* à noção de *contratos por tempo indeterminado*, observadas as especificidades de cada categoria. Pode-se afirmar, portanto, que a permissão legal implícita a que se refere o artigo 473 diz respeito aos *contratos de execução continuada ou periódica por tempo indeterminado*. Apenas em relação a esta categoria de contratos a lei impõe, *implicitamente* – na dicção da norma –, seja concedido às partes o direito de promover a resilição do contrato mediante denúncia.²³⁴

Faz-se necessário observar, finalmente, que o exame do *tempo indeterminado* do contrato não deve ser formalista, pautado exclusivamente pela presença no instrumento contratual de cláusula que estabeleça determinado prazo de duração do contrato. Com efeito, as sucessivas renovações dos contratos duradouros com prazo determinado têm como efeito a

²³³ *Instituições de Direito Civil*, vol. II, cit., pp. 45-47.

²³⁴ Nessa direção, Federico Roselli afirma que o suporte fático da denúncia é composto pelas “relações duradouras sem previsão, legal ou contratual, de um termo” (Federico Roselli, *Il recesso dal contratto*, in Mario Bessone (org.), *Trattato di diritto privato*, vol. V, Torino: Giappichelli, 2002, p. 691). No original: “rapporti di durata senza previsione, legale o contrattuale, di un termine”. Gabriel Seijo Leal de Figueiredo afirma que “não basta que o contrato seja duradouro. É preciso que esteja vigendo por prazo indeterminado. Se o prazo for determinável ou determinado, inexistirá permissão legal tácita para a denúncia imotivada” (*Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 86). V., ainda, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, para quem, “nos contratos duradouros por tempo indeterminado há uma relação direta entre a indeterminação e a possibilidade de resilição unilateral, independentemente de motivação. Já nos contratos duradouros por tempo determinado não há margem, em princípio, para a resilição unilateral imotivada, porquanto a própria limitação temporal constante do contrato afasta a hipótese de vinculação perpétua” (*Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II cit., p. 263-264).

criação de relação duradoura por tempo indeterminado. Nessa direção, afirma-se que, “quando ultrapassado o prazo originalmente definido, transforma-se a relação contratual – por sua continuidade no tempo, com a concordância, expressa ou tácita, dos contraentes – em uma relação com termo indeterminado”.²³⁵ Na prática contratual, aliás, verifica-se ser esta hipótese frequente na configuração dos contratos duradouros por tempo indeterminado, normalmente com o estabelecimento inicial de prazo de duração do contrato que, sendo renovado por igual período, inaugura relação contratual substancialmente sem prazo.²³⁶

Ao propósito, a legislação brasileira contempla hipóteses em que, por expressa determinação legal, a renovação do contrato originalmente celebrado por tempo determinado gera sua conversão em contrato por tempo indeterminado. Ilustrativamente, na regulamentação da representação comercial, o artigo 27, § 2º, da Lei nº. 4.886/1965, prevê que “o contrato com prazo determinado, uma vez prorrogado o prazo inicial, tácita ou expressamente, torna-se a prazo indeterminado”. No mesmo sentido, a Lei nº. 6.729/1979, que, em seu artigo 21, parágrafo único, estabelece quanto aos contratos de concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre: “o contrato poderá ser inicialmente ajustado por prazo determinado, não inferior a cinco anos, e se tornará automaticamente de prazo indeterminado se nenhuma das partes manifestar à outra a intenção de não prorrogá-lo (...)”. Na disciplina da locação no Código Civil, consta igualmente que, “se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado” (art. 574). Desse modo, ainda que se sustente, diante da previsão de prazo contratual, que a extinção do contrato consubstanciaria mera negativa de renovação, pode configurar-se, funcionalmente, a denúncia do contrato por tempo indeterminado,²³⁷ fazendo incidir a respectiva disciplina.

²³⁵ Judith Martins-Costa, O caso dos produtos Tostines, cit., p. 531.

²³⁶ Luiz Daniel Rodrigues Haj Mussi anota que, “nas hipóteses de sucessivas renovações contratuais por prazo determinado há, em verdade, um só contrato por prazo indeterminado, pelo que o regime de análise dessas situações deve ser aquele reservado aos contratos de duração com prazo indeterminado” (Abuso de dependência econômica nos contratos interpresariais de distribuição, Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007, p. 143). O autor comenta o exemplo, comum na experiência brasileira, “dos contratos de distribuição de bebidas. Geralmente, o prazo inicial do contrato de distribuição é pré-fixado, de 5 (cinco) a 10 (anos). Após o início da execução as partes acabam renovando a avença por iguais e sucessivos períodos. É comum que a relação fornecedora-distribuidora protraia-se por mais de décadas” (Abuso de dependência econômica nos contratos interpresariais de distribuição, cit., p. 143). Trata-se, como observa Paula Forgioni, de “ardil de estipulações de prazo determinado que encobrem contratos com término indefinido” (Contrato de distribuição, cit., p. 322).

²³⁷ Luiz Daniel Rodrigues Haj Mussi, Abuso de dependência econômica nos contratos interpresariais de distribuição, cit., pp. 148-149.

2 A POSSIBILIDADE DE CONTROLE FUNCIONAL DA DENÚNCIA, O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 473 DO CÓDIGO CIVIL

2.1 A configuração da denúncia como direito potestativo submetido a controle funcional e a possibilidade de controle funcional da denúncia no âmbito dos contratos empresariais

Ao direito de resilição mediante denúncia atribui-se a natureza de direito potestativo. Segundo observa Orlando Gomes, “a natureza do poder de resilir unilateralmente o contrato não sofre contestação: trata-se de um direito potestativo”.²³⁸ De modo semelhante, afirma-se, adentrando as subclassificações dos direitos potestativos, que o direito de denúncia “é classificado como um direito formativo extintivo”.²³⁹ Na experiência brasileira, pode-se afirmar pacífica a natureza de direito potestativo da resilição, tanto em doutrina, como em jurisprudência.²⁴⁰ Importa verificar, contudo, o que significa o enquadramento da denúncia como direito potestativo ou como direito formativo extintivo, examinando em seguida as repercussões de tal classificação no controle funcional da denúncia. Convém examinar, ainda, se o fato de a denúncia ocorrer em contrato de natureza empresarial inviabiliza seu controle

²³⁸ Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 224. Nesse aspecto, não há divergência em relação a Pontes de Miranda e os demais autores que seguem sua concepção de resilição, mesmo porque tanto a resilição, quanto a resolução são consideradas direitos potestativos (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. XXXV, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 284). O mesmo se verifica no direito comparado. Na Itália, Francesco Galgano apresenta o direito de *recesso dal contratto*, equiparável à nossa resilição ou denúncia, como exemplo de direito potestativo (*Diritto civile e commerciale*, vol. I, Padova: Cedam, 1999, p. 29).

²³⁹ Gustavo Haical, *Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência*, cit., p. 303.

²⁴⁰ Assim também na jurisprudência. Ilustrativamente, v. TJSP, 27ª C.D.Priv., Ap. Cív. 1008024-06.2014.8.26.0100, Rel. Des. Mourão Neto, julg. 3.10.2017; TJSP, 38ª C.D.Priv., Ap. Cív. 1030726-09.2015.8.26.0100, Rel. Des. César Peixoto, julg. 8.3.2017; TJSP, 1ª C.D.Priv., Ap. Cív. 1130645-05.2014.8.26.0100, Rel. Des. Francisco Loureiro, julg. 30.8.2016; TJRJ, 20ª C.C., Ap. Cív. 0032224-94.2016.8.19.0205, Rel. Des. Mônica de Faria Sardas, julg. 8.11.2017; TJRJ, 16ª C.C., Ap. Cív. 0061079-19.2016.8.19.0000, Rel. Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, julg. 20.12.2016. Vale observar que a afirmação da resilição como direito potestativo desperta controvérsias na doutrina italiana. Questionando a natureza do direito de resilição, afirma Biagio Grasso: “Relativamente al problema della natura del potere in cui si sostanzia il recesso, la dottrina piú recente ha escluso possa parlarsi di diritto potestativo in quanto la libera recedibilità sarebbe sempre (anche nel caso di recesso convenzionale) una conseguenza della particolare struttura del rapporto e sarebbe quindi espressione di una facoltà immanente al rapporto e non esterna allo stesso (come dovrebbe essere se si trattasse di diritto potestativo)” (Recesso unilaterale, in Pietro Perlingieri (a cura di), *Codice Civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, pp. 553-554). Tradução livre: “Com relação ao problema da natureza do poder em que se consubstancia a denúncia, a doutrina mais recente excluiu que se possa falar de direito potestativo, porquanto a livre rescindibilidade seria sempre (mesmo no caso de denúncia convencional) uma consequência da estrutura particular da relação e seria, assim, expressão de uma faculdade imanente à relação e não externa à mesma (como deveria ser se se tratasse de direito potestativo)”. V. também Salvatore Sangiorgi, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, cit., pp. 166-182.

funcional com base na principiologia contratual contemporânea, a qual, por sua vez, deve ser passada em revista de modo a identificar quais princípios devem informar (e de que maneira) o controle de merecimento de tutela sobre o exercício de tal direito.

Quanto ao primeiro ponto, cumpre empreender breve investigação acerca da noção de direito potestativo. O direito subjetivo, como se sabe, precede o direito potestativo, este último “de construção recente”.²⁴¹ Mesclando componentes filosóficos e jurídicos,²⁴² o direito subjetivo, nada obstante as críticas à sua formulação,²⁴³ consolidou-se como “categoria fundamental do direito”.²⁴⁴ Do ponto de vista técnico, afirma-se que o direito subjetivo “permite ao jurista e ao prático atuarem com economia, clareza e rapidez no processo de realização do direito”.²⁴⁵ Além disso, o direito subjetivo constituiria “mais do que um conceito técnico usado para facilitar a aplicação do direito”, possuindo “reconhecido significado ético que se manifesta nas funções que desempenha, tanto na defesa das liberdades públicas ou direitos fundamentais (...), quanto na realização dos interesses da pessoa na órbita de suas relações particulares”.²⁴⁶

Sem a pretensão de retomar as inúmeras teorias e conceitos de direito subjetivo,²⁴⁷

²⁴¹ Luís Cabral de Moncada, *Lições de direito civil: parte geral*, Coimbra: Almedina, 1995, p. 65.

²⁴² António Menezes Cordeiro destaca que a categoria do direito subjetivo repercute sobre “todo o pensamento jurídico civil, quer num prisma de elaboração significativo-ideológica, quer em termos que implicam projeções de ordem prática” (*Tratado de direito civil português: parte geral*, t. I, Coimbra: Almedina, 2000, p. 147).

²⁴³ Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho examinam analiticamente algumas das críticas à categoria dos direitos subjetivos, observando que, negando a noção de direito subjetivo, sustentava-se que a ordem jurídica não criaria direitos, apenas deveres (Duncker), ou que o direito seria concebível apenas como normas ou sistemas de normas, sendo a ele estranha a ideia de direito subjetivo (Kelsen), ou, ainda, que os chamados direitos do indivíduo seriam, simplesmente, a autonomia (Dnistrjanskyj). Atribui-se a Léon Duguit a mais incisiva crítica à categoria dos direitos subjetivos (Eduardo Espinola, Eduardo Espinola Filho, *Tratado de direito civil brasileiro*, vol. IX, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, pp. 54-94; Francisco Amaral, *Direito civil*, cit., p. 222). Guido Smorto, referindo-se inclusive à crítica formulada por Duguit, observa: “Nella dottrina continentale non sono mancati attacchi alla nozione di diritto soggettivo: talvolta per i fragili presupposti metafisici ed ideologici su cui si reggerebbe la sua intelaatura, facendone una “chimera” senza basi scientifiche; altre volte, in reazione alla concezione dualistica diritto soggettivo/azione, basata su una nozione arbitraria del diritto soggettivo” (Guido Smorto, Sul significato di “rimedi”, *Europa e diritto privato*, n. 1, 2014, p. 171). Tradução livre: “Na doutrina continental não faltam críticas à noção de direito subjetivo: por vezes, pelos frágeis pressupostos metafísicos e ideológicos sobre os quais se sustentaria sua estrutura, tornando-lhe uma ‘quimera’ sem bases científicas; outras vezes, como reação à concepção dualística direito subjetivo/ação, baseada em uma noção arbitrária do direito subjetivo”.

²⁴⁴ Francisco Amaral, *Direito civil*, cit., p. 224.

²⁴⁵ Francisco Amaral, *Direito civil*, cit., pp. 224-225.

²⁴⁶ Francisco Amaral, *Direito civil*, cit., pp. 224-225. Em relação ao significado ético do direito subjetivo, o autor observa que a construção serve de “instrumento de realização do individualismo jurídico, tanto na vertente política, o liberalismo, quanto na econômica, o capitalismo” (Francisco Amaral, *Direito civil*, cit., pp. 224-225).

²⁴⁷ Com efeito, “chiedere quale sia il concetto di diritto subiettivo dominante nella scienza giuridica è porre una domanda imbarazzante” (Carmelo Restivo, *Contributo ad una teoria dell’abuso del diritto*, Milano: Giuffrè, 2007, p. 2). Tradução livre: “indagar qual seja o conceito de direito subjetivo dominante na ciência jurídica é propor uma pergunta embaraçosa”. Sobre os diversos conceitos colhidos em doutrina, v. Ricardo Orestano,

pode-se afirmar que um de seus elementos consiste na possibilidade de exigir de outro sujeito a observância de uma norma jurídica.²⁴⁸ Há direito subjetivo “tutte le volte che il titolare può invocare a suo vantaggio la realizzazione della norma, e quindi delle conseguenze giuridiche connesse alla sua violazione”,²⁴⁹ ou, em outra formulação, o direito subjetivo consiste na “pretensão de um sujeito ad esigere da un altro soggetto l’osservanza di un dovere che una norma impone al secondo nell’interesse del primo”.²⁵⁰ Caracteriza-se o direito subjetivo, portanto, pela *posição de vantagem*²⁵¹ ou *situação privilegiada*²⁵² na qual o direito do titular se contrapõe à obrigação dos demais.²⁵³ A todo e qualquer direito subjetivo corresponderia, consequentemente, um dever jurídico, isto é, “o comportamento prescrito pela norma que

Diritti soggettivi e diritti senza soggetto, in *Jus – Rivista di Scienze Giuridiche*, a. 11, f. 1, 1960, pp. 149-196. Na experiência brasileira, Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho analisam densamente as principais teorias sobre o direito subjetivo (*Tratado de direito civil brasileiro*, vol. IX, cit., *passim*).

²⁴⁸ Diante das controvérsias em torno do conceito de direito subjetivo, Francisco Amaral opta por restringir o direito subjetivo a este aspecto, focalizando o poder de exigir determinado comportamento: “o direito subjetivo é, simplesmente, um poder de agir e de exigir de outrem determinado comportamento. Nem facultas agendi, nem poder da vontade, nem interesse protegido. Apenas um poder de agir e de exigir determinado comportamento para a realização de um interesse, pressupondo a existência de uma relação jurídica” (*Direito civil*, cit., p. 231). Para Luís Cabral de Moncada propõe a seguinte definição: “podemos dizer que o direito subjetivo é: - ou a faculdade, em abstracto, que cada um de nós tem, de, em harmonia com a lei, gozar e exigir dos outros o respeito de certos interesses e fins reconhecidos legítimos e tutelados pela ordem jurídica em geral; - ou o poder concreto de exigir também dos outros o respeito das situações jurídicas que, quanto a nós, de qualquer modo se subjetivaram definitivamente por um ato da nossa vontade, manifestada ao abrigo da lei, e ainda o respeito de todas as consequências jurídicas que deste ato resultam, sob a forma de deveres e obrigações para os outros” (*Lições de direito civil*, cit., p. 63).

²⁴⁹ Francesco Ferrara, *Trattato di diritto civile italiano*, vol. I, p. I, Roma: Athenaeum, 1921, p. 325. Tradução livre: Há direito subjetivo “todas as vezes que o titular pode invocar a seu favor a realização da norma, e portanto das consequências jurídicas conexas à sua violação”.

²⁵⁰ Francesco Galgano, *Diritto civile e commerciale*, vol. I, Padova: Cedam, 1999, p. 26. Tradução livre: o direito subjetivo consiste na “pretensão de um sujeito de exigir de um outro sujeito a observância de um dever que uma norma impõe ao segundo no interesse do primeiro”.

²⁵¹ José de Oliveira Ascensão define o direito subjetivo como “posição concreta de vantagem, de pessoas individualmente consideradas, resultante da afectação de meios jurídicos para permitir a realização de fins que a ordem jurídica aceita como dignos de proteção” (*Direito civil: teoria geral*, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 79).

²⁵² Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, Paris: LGDJ, 1950, 5ª ed. rev. e atual. p. Georges Ripert e Jean Boulanger, p. 157. No original: “situation privilégiée”.

²⁵³ Segundo Marcel Planiol, “celui qui possède un droit a une situation privilégiée par rapport aux autres ; celui on ceux qui sont tenus de souffrir l’existence de ce droit ont une obligation envers le titulaire du droit. Il y a ainsi un réseau de droits et d’obligations qui unit les hommes entre eux” (Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, cit., p. 157). Tradução livre: “aquele que possui um direito possui uma situação privilegiada em relação aos outros; aqueles que se submetem à existência desse direito têm uma obrigação para com o titular do direito. Existe, portanto, uma rede de direitos e obrigações que une os homens uns com os outros”. Em formulação ainda mais ampla, Henri Capitant fala em poder de promover os atos necessários para obter a satisfação do interesse: “le droit subjectif est un intérêt d’ordre matériel ou intellectuel, protégé par le Droit objectif qui donne, à cet effet, à celui qui en est investi le pouvoir de faire les actes nécessaires pour obtenir la satisfaction de cet intérêt” (Introduction a l’étude du droit civil: notions générales, Paris: A. Pedone, 1912, p. 115). Tradução livre: “o direito subjetivo é um interesse de ordem material ou intelectual, protegido pelo direito objetivo que confere, para este efeito, àquele que nele está investido o poder de praticar os atos necessários a obter a satisfação de tal interesse”.

confere o direito subjetivo”.²⁵⁴

A formulação da categoria dos direitos potestativos, por sua vez, tem origem no período que compreende a segunda metade do Século XIX e a primeira metade do Século XX, quando “veio a ganhar os foros de um conceito estabelecido no moderno direito alemão”,²⁵⁵ e, diversamente dos direitos subjetivos, contrapõem-se (não ao dever jurídico, mas) ao *estado de sujeição*.²⁵⁶ No direito potestativo, assinala Francesco Ferrara, não há “una

²⁵⁴ Manuel A. Domingues de Andrade, *Teoria geral da relação jurídica*, vol. I, Coimbra: Almedina, 1983, p. 10. Segundo o autor, o direito subjetivo “traduz-se no poder de exigir ou pretender de outra pessoa um determinado comportamento positivo ou negativo – uma dada ação (*facere*) ou uma dada abstenção (*non facere*). A isto corresponde, para o outro sujeito da relação jurídica, a necessidade de adotar aquele mesmo comportamento, ou seja, o comportamento prescrito pela norma que confere o direito subjetivo. A esta situação damos o nome de dever jurídico” (*Teoria geral da relação jurídica*, vol. I, cit., p. 10).

²⁵⁵ Eduardo Espinola, Eduardo Espinola Filho, *Tratado de direito civil brasileiro*, vol. IX, cit., p. 621. Os autores observam, quanto à origem de tal categoria, que “um movimento se tem acentuado, no sentido de dar às faculdades jurídicas a configuração de verdadeiros direitos, os chamados direitos potestativos, direitos do poder jurídico, ou direitos de formação (*Kann Rechte, Rechte des rechtlichen Könnens, Gestaltungsrecht*), apresentados como poderes, em virtude dos quais o seu titular pode influir sobre situações jurídicas preexistentes, mudando-as, extinguindo-as, ou criando novas, mediante uma atividade própria unilateral (ato real, negócio jurídico, instância judicial, recurso administrativo). Não devendo ser esquecido que Hasse foi o primeiro a ter uma nítida visão dos direitos dirigidos à constituição e a cessação de outros direitos, com duas categorias distintas, pode dizer-se, entretanto, que não sem afinidade com os direitos da segunda categoria de Windscheid, os direitos potestativos foram parcialmente delineados por Bekker, com a sua concepção dos direitos negativos (*negative Rechte*), compreendendo os direitos tendentes a quebrar o efeito de outros direitos. E, classificados por Enneccerus como faculdades de aquisição (*Erwerbsberechtigungen*) todos os direitos que visam a aquisição da propriedade, de outros direitos reais ou dum patrimônio, não tardou que Zitelmann fizesse a fusão dos dois tipos, dando uma análise de conjunto aos direitos do poder jurídico, ou potestativos, que se constituíram em objeto de estudos profundos de Hellwig e de Seckel, ao tempo em que Endemann, Crome, Leonhard e Cosack se detinham na apreciação dessa nova classe de direitos. Com adesão de vários outros juristas, dentre os nomes mais em destaque no direito privado, e, mesmo no direito público, veio a ganhar os foros de um conceito estabelecido no moderno direito alemão” (*Tratado de direito civil brasileiro*, vol. IX, cit., pp. 619-621).

²⁵⁶ Acerca da situação de sujeição à qual se contrapõe o direito potestativo, observa Francesco Galgano que “ci sono norme le quali spongono i loro destinatari a situazione che non sono propriamente definibili né come obbligo (dovere di comportarsi in un certo modo), né come divieto (dovere di non comportarsi in un certo modo). Una ulteriore situazione è la cosiddetta soggezione: ricorre quando una norma espone un soggetto a subire, passivamente, le conseguenze di un atto altrui. La situazione attiva, correlativa ad una soggezione, si definisce come potere (...). Ai poteri riconosciuti dal diritto privato si dà, comunemente, il nome di diritti potestativi: così, ad esempio, il diritto di recesso dal contratto, come il diritto che in dati casi spetta all'imprenditore di licenziare il proprio dipendente, oppure il diritto di questo alle dimissioni volontarie. Il lavoratore nel primo caso e l'imprenditore nel secondo si trovano in una situazione di semplice soggezione al diritto potestativo altrui (il diritto di licenziare o il diritto di dimettersi); subiscono le conseguenze dell'altro recesso dal contratto (conseguenze che, in entrambi i casi, consistono nella cessazione del rapporto di lavoro)” (*Diritto civile e commerciale*, vol. I, Padova: Cedam, 1999, pp. 28-29). Tradução livre: “há normas que expõem seus destinatários a situações que não são propriamente definidas como obrigações (dever de se comportar de um certo modo), nem como vedação (dever de não se comportar de certo modo). Uma ulterior situação é a chamada sujeição: ocorre quando uma norma expõe um sujeito a se submeter, passivamente, às consequências de um ato de outrem. À situação ativa, correlata a uma sujeição, é definida como poder (...). Aos poderes reconhecidos pelo direito privado se dá, comumente, o nome de direitos potestativos: assim, por exemplo, o direito de denunciar o contrato, como o direito que em determinados casos cabe ao empregador de dispensar o próprio empregado, ou o direito deste às demissões voluntárias. O trabalhador no primeiro caso e o empregador no segundo se encontram em uma situação de simples sujeição ao direito potestativo de outrem (o direito de dispensa ou de demissão); se submetem às consequências da denúncia do contrato pelo outro (consequências que, em ambos os casos, consistem na cessação da relação de trabalho)”. Desse modo, “poiché il soggetto passivo è – come si è detto – in

pretesa d'esigere da altri un certo contegno", mas "il potere per propria volontà di creare, mutare e sopprimere un diritto o rapporto giuridico".²⁵⁷ A realização do interesse do titular do direito potestativo, portanto, "si attua indipendentemente da colui che deve subirne gli effetti".²⁵⁸ Ao termo *potestativo*, advindo da *potestà* dos italianos, soma-se o termo *formativo* para designar a mesma classe de direitos,²⁵⁹ tendo em vista que os potestativos (ou

una situazione di soggezione, basta l'iniziativa del titolare perchè si abbia la realizzazione dell'interesse tutelato: perciò esercizio e realizzazione del diritto coincidono; il comportamento del soggetto passivo è irrilevante" (Andrea Torrente, Piero Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano: Giuffrè, 1985, pp. 70-71). Tradução livre: "porquanto o sujeito passivo está – como dito anteriormente – em uma situação de sujeição, basta a iniciativa do titular para que se tenha a realização do interesse tutelado: por isso, o exercício e a realização do direito coincidem; o comportamento do sujeito passivo é irrelevante". Esclarece Manuel A. Domingues de Andrade, na mesma direção, que, "quanto à situação que corresponde aos direitos potestativos pelo lado do adversário (o lado passivo da relação), consiste ela na necessidade de suportar o exercício de tais direitos, bem como a produção das respectivas consequências jurídicas, e tem o nome de estado sujeição ou simplesmente sujeição" (*Teoria geral da relação jurídica*, vol. I, cit., p. 13). V. tb. Francisco Amaral, *Direito civil*: introdução, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 236-237: "O direito potestativo não exige um determinado comportamento de outrem nem é suscetível de violação. (...) ao direito potestativo contrapõe-se, portanto, não um dever, mas um estado de sujeição às mudanças que se operam na sua própria esfera".

²⁵⁷ Trattato di diritto civile italiano, vol. I, p. I, Roma: Athenaeum, 1921, p. 343. Tradução livre: não há "uma pretensão de exigir de outrem um certo comportamento", mas "o poder de por vontade própria criar, alterar e suprimir um direito ou relação jurídica". Prossegue o autor para concluir que "il contenuto precipuo di questi diritti è dunque un potere giuridico. Il mutamento giuridico avviene in conseguenza d'un atto unilaterale dell'agente, sia una dichiarazione di volontà fatta alla parte o ad un'autorità, oppure un'istanza amministrativa od infine per azione in giudizio". Tradução livre: "o conteúdo precípua destes direitos é, portanto, um poder jurídico. A mudança jurídica ocorre como consequência de um ato unilateral do agente, seja uma declaração de vontade feita à parte ou a uma autoridade, ou a uma instância administrativa ou, por fim, a partir de uma ação judicial".

²⁵⁸ Alberto Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova: Cedam, 2013, p. 71. Tradução livre: A realização do interesse do titular do direito potestativo, portanto, "ocorre independentemente de quem quer que suporte seus efeitos". V. também Andreas von Tuhr, *Tratado de las obligaciones*, t. I, trad. W. Roces, Madrid: Reus, 1934, p. 15, para quem os direitos potestativos são "aquellos que, dentro de una situación concreta, confieren a una persona poder para engendrar, por su sola y exclusiva voluntad, un determinado efecto jurídico". Tradução livre: os direitos potestativos são "aqueles que, dentro de uma situação concreta, conferem a uma pessoa poder para engendrar, por sua simples e exclusiva vontade, um determinado efeito jurídico".

²⁵⁹ Com efeito, "o direito potestativo é igualmente designado como poder formativo: o seu titular pode unilateralmente constituir, modificar ou extinguir uma situação subjetiva, não obstante significar invasão na esfera jurídica de outro sujeito, o qual não pode evitar, em termos jurídicos, o exercício de tal poder (Pietro Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1997, p. 71). No original: "il diritto potestativo è detto anche potere formativo: il suo titolare può da solo costituire, modificare o estinguere una situazione soggettiva, nonostante ciò significhi invasione nella sfera giuridica di altro soggetto, il quale è impossibilitato ad evitare, in termini giuridici, l'esercizio del potere". Alude-se, ainda, com o mesmo significado, aos termos "direito confirmativo" e "direito constitutivo". Na percepção de Manuel A. Domingues de Andrade, "chamamos-lhes direitos potestativos (Kannrechte; Rechte der rechtlichen Könnens), por ser esta a designação mais corrente em Itália. Poderíamos chamar-lhes também direitos confirmativos (Gestaltungstrechte), designação que é a mais corrente na Alemanha, onde esta figura primeiro foi elaborada pela doutrina; ou ainda direitos constitutivos, terminologia usada pelos espanhóis. Todas estas designações têm a sua razão de ser. Todas refletem de algum modo a essência ou natureza própria desta classe de direito subjetivos" (*Teoria geral da relação jurídica*, vol. I, cit., p. 12). Ruy Rosado de Aguiar Júnior acrescenta que tais direitos podem ser denominados, ainda, "direitos reacionais ou de configuração" (Extinção dos contratos por incumprimento do devedor, cit., pp. 28-29). Em sentido diverso, Gustavo Haical afirma que os direitos formativos seriam espécies de direitos potestativos: "Muito embora seja tratado sem maiores distinções, o direito potestativo é gênero, vindo a possuir espécies. Dentre as espécies de direitos potestativos, há a categoria dos direitos formativos" (Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 301). Na mesma direção, v. António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil português*, t. I, cit., pp. 170-173.

formativos) seriam “direitos de formação, no sentido de que permitem ao seu titular modificar, de modo unilateral, uma situação subjetiva de outrem, que não podendo evitá-lo, deve apenas sujeitar-se”.²⁶⁰

Em definitivo, conforme leciona Gustavo Tepedino, tem-se que, “ao contrário dos direitos subjetivos, aos quais se contrapõem deveres jurídicos correspondentes, cujo cumprimento é essencial para a satisfação do titular do respectivo direito, o direito potestativo independe, para o seu exercício e eficácia, da conduta de outrem”.²⁶¹ A doutrina costuma especificar três diferentes classes de direitos potestativos, conforme o direito se destine: (i) à “constituição de um efeito jurídico”; (ii) à “alteração de um efeito jurídico”; (iii) à “extinção de um efeito jurídico”.²⁶² Na primeira classe se inserem os *direitos potestativos constitutivos*, ou geradores, cujo exercício cria uma relação jurídica ou determina a aquisição de um direito,²⁶³ “como o do destinatário, ao aceitar a oferta, o de opção e o de ratificação”.²⁶⁴ Os *direitos potestativos modificativos*, integrando a segunda classe de direitos potestativos, permitem “modificar a relação jurídica existente sem se eliminar a sua identidade, como o de interpelar para constituir o devedor em mora, o direito de escolha nas obrigações alternativas”.²⁶⁵ Finalmente, os *direitos potestativos extintivos*, ou negativos, por meio dos quais se desfaz “a eficácia jurídica já produzida ou a própria relação jurídica”,²⁶⁶ a exemplo

²⁶⁰ Francisco Amaral, *Direito civil*, cit., p. 237.

²⁶¹ Gustavo Tepedino, A cláusula de melhores esforços e a lealdade contratual, in *Soluções Práticas de Direito*, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 153.

²⁶² Francesco Ferrara, *Trattato di diritto civile italiano*, vol. I, p. I, Roma: Athenaeum, 1921, p. 343.

²⁶³ Andreas von Tuhr, *Tratado de las obligaciones*, t. I, trad. W. Roces, Madrid: Reus, 1934, p. 15.

²⁶⁴ Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, cit., p. 29; Gustavo Haical, Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 302.

²⁶⁵ Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, cit., p. 29; Gustavo Haical, Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 302. Andreas von Tuhr fornece os seguintes exemplos: “el derecho de opción de las obligaciones alternativas, la intimación, por medio de la cual pueden el acreedor o el deudor provocar el vencimiento de un crédito, la renuncia a la prestación extemporánea, mediante la cual queda modificado el contenido del crédito, ya que en lugar de la prestación primitiva el acreedor puede reclamar una indemnización o desistir del contrato; la adhesión o incorporación de un tercero, que priva a los contratantes de la facultad de modificar o rescindir el contrato, la autoentrada del comisionista, que convierte el contrato de comisión en un contrato de compra etc.” (*Tratado de las obligaciones*, t. I, cit., p. 15). Tradução livre: “o direito de opção das obrigações alternativas, a intimação, por meio da qual podem o credor e o devedor provocar o vencimento antecipado de um crédito, a renúncia à prestação extemporânea, mediante a qual modifica-se o conteúdo do crédito, já que, em lugar da prestação primitiva, o credor pode exigir uma indenização ou desistir do contrato; a adesão ou incorporação de um terceiro, que priva os contratantes da faculdade de modificar ou rescindir o contrato, o autocontrato do comissário, que converte o contrato de comissão em contrato de compra e venda etc.”.

²⁶⁶ Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, cit., p. 29. Anota Andreas von Tuhr que “la mayoría de estos derechos negativos se dirigen contra una obligación a la que ponen término: tales son la impugnación, la revocación, en el contrato de mandato, la denuncia del arrendamiento, del mandato, del contrato de servicios, de la sociedad, el de asistimiento, la expulsión de un socio colectivo etc”

do que ocorre na resolução, seja por inadimplemento, seja por desequilíbrio superveniente, e na resilição do contrato.

A categoria dos direitos potestativos – embora não seja imune às críticas da doutrina, que chega a afirmar que “ela só nos parece servir para aumentar ainda mais a confusão numa matéria já de si assaz intrincada”²⁶⁷ – consolidou-se na experiência jurídica brasileira, diferenciando-se do direito subjetivo²⁶⁸ pela ausência de dever jurídico contraposto, conforme já observado. No direito civil contemporâneo, contudo, tem se procurado demonstrar que o direito subjetivo e o direito potestativo, bem como outras categorias próximas, inserem-se no domínio mais amplo das *situações jurídicas subjetivas*. Nessa perspectiva, Gustavo Tepedino afirma que “todas as relações jurídicas são formadas por situações jurídicas subjetivas, centros de interesse juridicamente protegidos, cujos titulares são os sujeitos de direito”.²⁶⁹ Ora referidas como gênero do qual seriam espécies o direito subjetivo, o direito potestativo, o dever jurídico, etc.,²⁷⁰ ora associadas à posição mais ampla das partes da relação jurídica²⁷¹⁻²⁷²

(*Tratado de las obligaciones*, t. I, trad. W. Roces, Madrid: Reus, 1934, p. 15). Tradução livre: “a maioria destes direitos negativos se dirigem contra uma obrigação a que põem termo: tais são a impugnação, a revogação, no contrato de mandato, a denúncia do arrendamento, do mandato, do contrato de prestação de serviços, da sociedade, de assistência, a expulsão de um sócio coletivo etc.”.

²⁶⁷ Luís Cabral de Moncada, *Lições de direito civil*, cit., p. 68. Segundo o autor, seria “um excesso de preocupação teórica, uma espécie de jurisprudência nuclear, desintegrando conceitos, como se faz hoje em física com os átomos, embora, felizmente, até aqui sem todas as consequências práticas produzidas nesta última ciência”. Negando a autonomia do direito potestativo, afirma-se, à luz do direito brasileiro, que “o que se terá, invariavelmente, será, ou uma simples possibilidade, ou, então, uma faculdade (poder-força), mas, nunca, o exercício de um direito com autonomia própria, nem se podendo identificar, com o direito subjetivo, as faculdades, poderes ou forças, que se destacam do seu conteúdo, pois, separados, não constituem direitos – já tendo ficado definitivamente demonstrado que somente a unidade desses fatores é que forma o todo: direito subjetivo” (Eduardo Espinola, Eduardo Espinola Filho, *Tratado de direito civil brasileiro*, vol. IX, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, pp. 625-626).

²⁶⁸ Importa anotar que alguns autores classificam os direitos potestativos como espécie ou categoria de direito subjetivo. Nessa direção, Alberto Trabucchi afirma tratar-se de “categoria di diritti soggettivi” (*Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 71). Entre os italianos, Salvatore Sangiorgi (*Rapporti di durata e recesso ad nutum*, cit., p. 168, nota de rodapé n. 117) menciona entre os autores que consideram o direito potestativo uma categoria inserida naquela dos direitos subjetivos: Francesco Messineo, Santoro-Passarelli e Rosario Nicolò. Na civilística brasileira, Ruy Rosado de Aguiar Júnior afirma que tais direitos configuram “espécie de direito subjetivo” (*Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, cit., p. 28), sendo esta também a concepção de Gustavo Haical (Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 300).

²⁶⁹ Gustavo Tepedino, *Comentários ao Código Civil*, vol. 14, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 25.

²⁷⁰ As situações jurídicas subjetivas, segundo Francisco Amaral, “realizam-se como possibilidade de ser, pretender ou fazer algo, de maneira garantida, nos limites atributivos das regras de direito. Constituem uma categoria geral abrangente, que compreende as diversas manifestações de poder e de dever contidas na relação jurídica, como o direito subjetivo e o dever jurídico” (*Direito civil*, cit., p. 222).

²⁷¹ “La situation juridique se présente à nous comme constituant un complexe de droits et de devoirs (...). Allons plus loin : il n’a guère de droits qui ne s’accompagnent au moins d’un devoir d’après la jurisprudence contemporaine, à savoir le devoir de ne pas abuser de son droit” (Paul Roubier, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris: Dalloz, 1963, pp. 52-54). Tradução livre: “A situação jurídica nos é apresentada como constituindo um complexo de direitos e de deveres. Vamos mais longe: não há direitos que não sejam

– na qual podem coexistir, em cada polo, direitos subjetivos, deveres jurídicos, ônus, faculdades, direitos potestativos, todos integrados no que se tem denominado *situação jurídica complexa* –, certo é que a noção de *situação jurídica* afigura-se mais consentânea com a leitura contemporânea do direito contratual – caracterizada pelo influxo solidarista –, tendo em vista que compreende direitos (subjetivos, potestativos etc.) cujo exercício vem acompanhado de deveres,²⁷³ afastando-se a vetusta concepção que admitia posições de poder absoluto do titular.²⁷⁴

A noção de situação jurídica é projetada, portanto, diante da percepção de que a categoria do *direito subjetivo* se revela “insuficiente para atender à complexidade e à variedade dos efeitos jurídicos da atividade humana”.²⁷⁵ Sob prisma relacional, não há direitos sem deveres e os polos da relação jurídica compreendem direitos, faculdades, ônus, deveres etc.,²⁷⁶ os quais encontram-se mutuamente associados na relação complexa.²⁷⁷⁻²⁷⁸ Destaca-se,

acompanhados por pelo menos um dever, de acordo com a jurisprudência contemporânea, tal seja o dever de não abusar do seu direito”.

²⁷² A diversidade de significados é identificada por Eduardo Nunes de Souza: “Amplamente difundida, a expressão situação jurídica subjetiva não apresenta, contudo, uniformidade em sua aplicação. De fato, embora doutrina amplamente majoritária considere que figuras como o direito subjetivo, o direito potestativo e o poder jurídico são exemplos de tais situações, frequentemente faz-se alusão a posições muito mais amplas com a mesma designação – pense-se, por exemplo, na frequente referência à ‘situação jurídica subjetiva do comprador’ ou à ‘situação jurídica subjetiva do mandatário’, que fazem alusão a posições contratuais muito mais amplas, a rigor reunindo as diversas situações jurídicas imputáveis a um mesmo centro de interesses nesses contratos. O comprador, por exemplo, ocupa o centro de interesses no contrato de compra e venda ao qual são imputadas, necessariamente, ao menos duas situações jurídicas distintas: o direito subjetivo de crédito sobre a entrega da coisa e a obrigação correlata ao direito do vendedor sobre o pagamento do preço – pondo-se de lado os diversos direitos e deveres secundários ou anexos verificáveis em concreto e igualmente titularizados por esse centro de interesses. Uma designação tal como a de “situação jurídica subjetiva do comprador”, assim, apenas pode ser compreendida no âmbito de investigação mais ampla, em que o interesse do intérprete se volte prioritariamente para a dinâmica contratual, sendo possível cogitar, portanto, de uma situação jurídica complexa que congregue diversas situações jurídicas subjetivas (mais) simples, seja por força da pesquisa empreendida, seja, apenas, por maior conveniência de linguagem” (Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos, *Civilistica.com*, a. 4, n. 1, 2015, pp. 7-8. Disponível em: <http://civilistica.com/situacoes-juridicas-subjetivas-aspectos-controversos/>. Acesso: 30.11.2017).

²⁷³ Nessa perspectiva, Pietro Perlingieri afirma que “a complexidade das situações subjetivas – pela qual em cada situação estão presentes momentos de poder e de dever, de modo que a distinção entre situações ativas e passivas não deve ser entendida em sentido absoluto – exprime a configuração solidarista do nosso ordenamento constitucional” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 678).

²⁷⁴ Tal a conclusão de Eduardo Nunes de Souza: “mais importante do que identificar quais prerrogativas e quais deveres encontram-se “no interior” de uma situação subjetiva e quais formam, por si mesmos, situações subjetivas autônomas é identificar que toda situação jurídica subjetiva tem por núcleo determinado interesse, e que a nenhum centro de interesses é possível atribuir apenas situações de vantagem ou de desvantagem” (Situações jurídicas subjetivas, cit., p. 9).

²⁷⁵ Francisco Amaral, *Direito civil*, cit., p. 222.

²⁷⁶ Tem-se, com isso, que “às posições ativas agregam-se necessariamente deveres” e que “cada situação somente pode ser apreciada no âmbito de uma relação jurídica e à luz da situação jurídica a ela contraposta” (Eduardo Nunes de Souza, Situações jurídicas subjetivas, cit., p. 6). Nessa direção, afirma-se que “o conceito de situação jurídica (...) é essencial para a compreensão de que as situações que experimentamos são muito mais complexas do que ter apenas direitos subjetivos” (Thiago Rodovalho, *Abuso de direito e direitos subjetivos*, São

nessa toada, a “superação da própria concepção tradicional de direito subjetivo, entendido como o poder reconhecido pelo ordenamento ao sujeito para realização de interesse próprio, finalizado em si mesmo”, tendo em vista que “a atribuição de direito é acompanhada da imposição de deveres e obrigações, cuja observância se erige como condição de tutela daquele direito”.²⁷⁹ A situação jurídica permite compreender o vínculo obrigacional em perspectiva holística, além de se adequar à releitura constitucional do direito das obrigações e dos contratos, considerando que, se o direito subjetivo “nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta”, “a noção de situação subjetiva complexa configura a função de solidariedade presente ao nível constitucional”.²⁸⁰ Em síntese,

(...) passou-se a compreender a relação jurídica como vínculo estabelecido entre dois ou mais centros de interesses, núcleos de imputação dos direitos e deveres que constituem cada situação jurídica subjetiva. Não significa, por evidente, que não se possa identificar na relação obrigacional, em regra, a figura do credor e a do devedor, nem que na relação jurídica real não se contraponham as prerrogativas sobre a coisa ao dever de abstenção universal. Sem dúvida, ainda é possível identificar no conteúdo das situações subjetivas um núcleo predominantemente vantajoso ou desvantajoso para seu titular – do contrário, sequer seria possível o estudo de hipóteses tipificadas dessas situações.²⁸¹

Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 45-46). V., ainda, Gabriel Rocha Furtado, *Mora e inadimplemento substancial*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 38: “pode-se entender a situação jurídica subjetiva como o ponto gravitacional em torno do qual se verifica a concentração de um complexo de direitos e deveres – como, por exemplo, direitos subjetivos e obrigações – em um determinado centro de interesses, sempre analisado em uma perspectiva relacional”.

²⁷⁷ Como observa Thiago Rodovalho, “conquanto possamos imaginar situações jurídicas simples (gerando apenas direitos ou apenas deveres), a realidade é que, em verdade, a imensa maioria das situações jurídicas que vivenciamos será de situações jurídicas complexas, ou seja, que encerrarão aos titulares das posições jurídicas tanto direitos quanto deveres, ainda que haja predominância dum ou doutro em cada polo – por exemplo, posição jurídica ativa, com carga predominante de direitos (conquanto carregue também deveres); e posição jurídica passiva, com carga predominante de deveres (conquanto carregue também direitos)” (Abuso de direito e direitos subjetivos, cit., p. 48).

²⁷⁸ Alude-se à relação complexa em contraposição à relação simples. Esta significaria “um só crédito e sua respectiva dívida”, ao passo que aquela representaria “conjunto de vínculos emergentes de um mesmo fato jurídico” (Judith Martins-Costa, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. V, t. II, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 27). Como anota a autora, “a ideia de obrigação simples estando limitada à relação entre o débito e o crédito (ou entre o dever de prestar e no correlato direito de exigir ou pretender a prestação) corresponde à orientação clássica, de fundo romanista. A moderna ‘descoberta dogmática’ acerca dos demais deveres de conduta e ainda dos direitos potestativos, expectativas, estados, sujeições e ônus enfeixados no vínculo – todos eles coligados, como diz Almeida Costa, ‘em atenção a uma identidade fim – é que veio permitir a compreensão da complexidade inserta no fenômeno obrigacional’” (*Comentários ao novo Código Civil*, vol. V, t. II, cit., p. 28).

²⁷⁹ Gustavo Tepedino, *Comentários ao Código Civil: direito das coisas*, vol. 14, São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 242-243. Remata o autor: “Com efeito, a categoria de direito subjetivo é substituída pela de situação jurídica subjetiva complexa, composta de direito/dever, e por meio da qual se realizam os interesses individual e coletivo, de modo a concretizar, assim, a função da solidariedade constitucional”.

²⁸⁰ Pietro Perlingieri, *Perfis do Direito Civil*, cit., p. 121.

²⁸¹ Eduardo Nunes de Souza, *Situações jurídicas subjetivas*, cit., p. 6.

Como decorrência de tal concepção, nota-se que o reconhecimento do direito potestativo à denúncia, embora atribua ao seu titular “o poder de provocar unilateralmente uma interferência jurídica desfavorável a outro sujeito”,²⁸² não significa que o titular de tal direito pode exercê-lo sem responsabilidades, ou seja, sem que esteja vinculado também a deveres jurídicos. Ao afirmar a qualificação do direito potestativo como situação jurídica, pretende-se tornar “mais evidente a visualização de que o seu exercício experimenta limites que lhe são imanes”,²⁸³ o que de modo algum pode ser afastado pela estrutura particular de tal direito, que prescinde, como visto, da atuação da contraparte para o seu exercício.

Com efeito, da estrutura do direito potestativo decorre, segundo a doutrina, que ao seu titular “não cabe *exigir* qualquer prestação do titular da sujeição, pelo simples motivo de que não há nenhuma conduta específica, positiva ou negativa, que este último poderia adotar a respeito”.²⁸⁴ Afirma-se, diante disso, que “quem deve suportar as consequências da declaração de vontade daquele que exerce o seu direito potestativo não deve e não pode fazer nada”.²⁸⁵ Todavia, tais constatações se relacionam à estrutura do direito potestativo considerado em si, independentemente das outras posições que compõem, ao seu lado, a situação jurídica complexa. O direito potestativo – como, de resto, qualquer direito – não se exime da submissão à legalidade constitucional, e o controle funcional sobre o exercício de tal direito pode se configurar, inclusive, por meio das demais obrigações que compõem, ao seu lado, a relação jurídica, em harmonia com a noção de situação jurídica subjetiva. Embora se reconheça, em relação ao exercício do direito potestativo, que “tão logo a declaração chega ao destinatário (...) produz-se o efeito desejado”, admite-se que “a parte contrária discuta a validade da declaração potestativa”.²⁸⁶ O exame desta *validade* do direito potestativo exercido, agora tomada em sentido amplo – a abarcar juízo de abusividade e de merecimento

²⁸² Pietro Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1997, p. 71: “A situação jurídica subjetiva denominada ‘direito potestativo’ atribui ao seu titular o poder de provocar unilateralmente uma interferência jurídica desfavorável a outro sujeito (constituição, modificação, extinção de situações subjetivas)”. No original: “La situazione soggettiva definita diritto potestativo attribuisce al suo titolare il potere di provocare unilateralmente una vicenda giuridica sfavorevole per un altro soggetto (costituzione, modificazione, estinzione di situazioni soggettive)”.

²⁸³ Thiago Rodovalho, *Abuso de direito e direitos subjetivos*, cit., p. 46.

²⁸⁴ Eduardo Nunes de Sousa, *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*, cit., p. 123.

²⁸⁵ Alberto Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 71. No original: “chi deve subire le conseguenze della dichiarazione dell’altrui volontà di colui che esercita il suo diritto potestativo, non deve e non può fare alcunché”.

²⁸⁶ Andreas von Tuhr, *Tratado de las obligaciones*, t. I, trad. W. Roces, Madrid: Reus, 1934, p. 16. No original: “tan pronto como esta declaración llega a poder del destinatario (...) prodúcese el efecto apetecido”, admite-se que “la parte contraria discuta la validez de la declaración potestativa”.

de tutela do ato²⁸⁷ –, não prescinde do exame das obrigações que, juntamente com o direito potestativo, compõem a situação jurídica subjetiva da parte que, por exemplo, exerce o direito de denunciar o contrato.

A referência ao controle funcional do exercício dos direitos potestativos, embora menos usual que nos direitos subjetivos – no âmbito dos quais, afinal, sedimentou-se a doutrina inicial do controle funcional²⁸⁸ –, afigura-se essencial no direito contratual contemporâneo, tendo em vista que algumas das principais prerrogativas das partes na relação contratual materializam-se na forma de direitos potestativos, como ocorre na resolução e na rescisão. Notadamente na denúncia, como se verá adiante, o controle funcional do direito potestativo traduz ponto sensível, motivo pelo qual se torna relevante destacar que o fenômeno do controle de merecimento de tutela “pode ocorrer em situações irreduzíveis a direitos subjetivos num sentido estrito”,²⁸⁹ sendo certo que, “mesmo o exercício dos direitos potestativos (...), classicamente referidos a uma completa sujeição daquele contra quem são exercidos, sofre limitações”.²⁹⁰

Faz-se necessária tal afirmação na medida em que o direito potestativo à rescisão já foi considerado poder absoluto. Por não se submeter a justificativas ou motivações, podendo ser exercido *ad nutum*, sustentava-se a impossibilidade de qualquer controle nesta matéria, sobretudo quando as próprias partes estabeleceram o direito de rescindir. Como se extrai das páginas de Louis Josserand, “o abuso deixa de ser concebível porque se trata, aqui, do exercício de um direito que os contratantes voluntariamente destituíram de qualquer finalidade e ao qual deliberadamente conferiram um caráter puramente abstrato, desmembrando-o de sua causa: podemos afirmar, sem exagero, que o meio justifica, portanto,

²⁸⁷ Sobre o controle de licitude em sentido amplo na perspectiva civil constitucional, v. Eduardo Nunes de Souza, Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil, *Revista de Direito Privado*, vol. 58, abr.-jun./2014, pp. 75-107.

²⁸⁸ “O exercício inadmissível, por disfuncionalidade face ao sistema, foi fixado com referência ao direito subjetivo; nessa base surgiu, aliás, a doutrina inicial do abuso do direito” (Antônio Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, Coimbra: Almedina, 1953, p. 898).

²⁸⁹ Antônio Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 898. Como observa o autor, “poderes, faculdades, direitos potestativos e outras realidades colocam-se, em certas circunstâncias, perante o sistema, numa sequência tal que a sua atuação, contrariando a boa-fé, torna-se, na linguagem do Código Civil, ‘illegítima’. O âmbito da inadmissibilidade de exercício, limitado ao direito subjetivo, numa visão histórica e nuclear-explicativa, deve ser alargado” (*Da boa-fé no direito civil*, cit., p. 898).

²⁹⁰ Gabriel Rocha Furtado, *Mora e inadimplemento substancial*, cit., p. 51. Afirma o autor: “Emblemático símbolo da liberdade individual, o direito potestativo – como, de resto, todo o ordenamento jurídico – também deve ser inserido na lógica solidarista e, portanto, também exige a demonstração de que seu exercício é merecedor de tutela à luz da axiologia do ordenamento” (*Mora e inadimplemento substancial*, São Paulo: Atlas, 2014, p. 51).

o fim, ou, ainda, que o oculta completamente”.²⁹¹ Esta concepção, embora superada no direito contemporâneo, afigura-se importante para que se possa desenvolver adequadamente mecanismos de controle funcional da denúncia, sem descuidar de sua natureza de direito potestativo e sem que o expediente do abuso do direito acabe por representar, contraditoriamente, a negação ao próprio direito.

Além de afirmar a possibilidade de controle, ainda na esfera puramente conceitual, sobre o exercício dos direitos potestativos, cumpre igualmente desmistificar a suposta blindagem do direito empresarial aos mecanismos de controle de merecimento de tutela pautados na axiologia constitucional e nos denominados novos princípios contratuais. Tal aspecto se mostra relevante na medida em que grande parte dos contratos que compõem o suporte fático do art. 473 do Código Civil constitui-se de contratos empresariais, sendo imprescindível para a efetividade do controle funcional da denúncia o reconhecimento de que na unidade do ordenamento os princípios incidem também nos contratos de natureza empresarial.

A suposta dicotomia entre direito civil e direito empresarial não raro edifica-se sobre premissas incompatíveis com a ordem jurídica contemporânea ou, ainda, justifica-se na percepção antiquada do direito civil. Ao propósito, sustenta-se que “o direito comercial tem características próprias, que retratam justamente o dinamismo do comércio, em contraste com a posição conservadora, de certo modo estática, dos atos de natureza civil”.²⁹² Assim, “enquanto o direito civil é um direito tradicional, preso a antigas regras, de lenta evolução, o direito comercial, para atender às exigências do desenvolvimento do comércio, é um direito que se renova a cada instante, prescindindo, quando necessário, de fórmulas solenes, adaptando-se ao progresso”.²⁹³

Afirma-se, ainda, em construção diversa, que a dicotomia seria “operacional”, a

²⁹¹ Louis Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Paris: Dalloz, 1927, p. 188. No original: “L’abus cesse d’être concevable parce qu’il s’agit ici de l’exercice d’un droit que les contractants ont volontairement destitué de toute finalité et auquel ils ont délibérément conféré un caractère purement abstrait en le détachant de sa cause: on peut dire, sans exagération, que le moyen justifie alors la fin, ou plutôt qu’il la masque complètement”.

²⁹² Fran Martins, *Contratos e obrigações comerciais*, Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 10.

²⁹³ Fran Martins, *Contratos e obrigações comerciais*, cit., p. 11. Prossegue o autor: Caracteriza-se, assim, o direito comercial, como já anteriormente assinalamos, pela simplicidade de suas fórmulas, pela internacionalidade de suas regras e institutos, pela rapidez de sua aplicação, pela elasticidade dos seus princípios e também pela onerosidade de suas operações. Dentro desse sentido, distancia-se grandemente o direito comercial do civil, em regra formalístico, nacional, lento, restrito” (*Contratos e obrigações comerciais*, cit., p. 11).

preservar o espaço de liberal-individualismo da incidência dos princípios constitucionais.²⁹⁴ Nessa direção, defende-se que, na “esteira da consagração da noção de empresa em nosso Código, uma nova dicotomia toma corpo. Há, de um lado, contratos empresariais, que são aqueles celebrados entre empresários (...). E, de outro lado, há os contratos existenciais ou não-empresariais”,²⁹⁵ sendo certo que os contratos empresariais apresentariam “importantes peculiaridades de tratamento, v.g., no que diz respeito (...) à aplicação dos princípios da boa-fé e da função social do contrato”.²⁹⁶ Em tal perspectiva, a interferência dos princípios contratuais em sede judicial teria potencial para perturbar “o funcionamento do mercado ou o exercício das profissões”, sendo importante, por isso, “a exposição analítica das diferenças de efeitos entre as duas categorias de contrato, por exemplo, quanto à boa-fé, quanto à função social”.²⁹⁷

No que se refere à incidência dos princípios, em geral, e da boa-fé, especificamente, não se pode ignorar que a boa-fé objetiva, se compreendida como princípio associado exclusivamente à tutela das vulnerabilidades, não deveria ser indistintamente aplicada às relações empresariais. Nessa perspectiva, portanto, não seria criticável a tentativa de apartar os dois campos. Todavia, embora a doutrina da boa-fé objetiva tenha se desenvolvido com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor – inserida a boa-fé como princípio da política nacional de relações de consumo²⁹⁸ –, tal princípio não se destina à correção de disparidades econômicas ou informacionais entre os sujeitos da relação jurídica, vale dizer, não visa, *per se*, a reequilibrar relações desiguais. Como observa Gustavo Tepedino, “a boa-fé

²⁹⁴ No direito português, v. Filipe Cassiano dos Santos, *Transmissão e cessação de contratos comerciais: direito comercial e direito civil nas relações comerciais*, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais: homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 283, segundo o qual, “se uma relação de direito privado é qualificada como comercial (por contraposição às que são civis), à luz das disposições delimitadoras e qualificadoras vigentes no direito português actual, deve aplicar-se-lhe em primeira linha o direito comercial, não podendo fazer-se um recurso indiscriminado e automático ao direito civil. Daqui decorre, em termos práticos, que aos contratos comerciais, e aos concretos problemas da sua transmissão e cessação, pelo menos em certos supostos, se aplica o regime que resulta do direito comercial e não o que resultaria da aplicação do Código Civil”.

²⁹⁵ Antonio Junqueira de Azevedo; Francisco Paulo De Crescenzo Marino, Nota de atualização a: Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 100.

²⁹⁶ Antonio Junqueira de Azevedo; Francisco Paulo De Crescenzo Marino, Nota de atualização a: Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 101.

²⁹⁷ Entrevista: Antonio Junqueira de Azevedo, *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, vol. 34, abr.-jun./2008, p. 304.

²⁹⁸ “Com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, desenvolveu-se no direito brasileiro a doutrina da boa-fé objetiva, inserida como princípio da política nacional de relações de consumo, a permear, em certa medida, o rol dos “direitos básicos do consumidor” (art. 6º, CDC). Também o artigo 51, em matéria de práticas comerciais abusivas, vale-se da boa-fé objetiva, declarando nulas as obrigações que fossem com ela incompatíveis” (Gustavo Tepedino, *Notas sobre os princípios contratuais e a relatividade dos contratos*, *Revista de Direito Renovar*, vol. 45, Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 46).

objetiva não importa em sacrifício de posições individuais de uma parte em favor da contraparte” e, “seja por meio da imposição positiva de deveres anexos, seja por meio da proibição de exercer abusivamente os direitos contratuais, não implica renúncia a tais direitos ou às situações de preponderância que possam vir a ocorrer no curso da relação obrigacional”.²⁹⁹ É esta, portanto, a concepção da boa-fé objetiva nas relações patrimoniais, no âmbito das quais se insere o contrato,³⁰⁰ seja civil, seja empresarial. Com efeito, também no âmbito dos contratos empresariais “o oportunismo disfuncional não há de ser tolerado; o exercício do poder conferido a uma das partes deve ocorrer dentro dos limites impostos pela boa-fé e, conseqüentemente, da função econômica dele esperada”.³⁰¹

Quanto à dicotomia em si – que encontra sua expressão máxima no Projeto de Código Comercial em tramitação no Congresso Nacional que, em seu art. 8º, estabelece que “nenhum princípio, expresso ou implícito, pode ser invocado para afastar a aplicação de qualquer disposição deste Código ou da lei” –, sua incompatibilidade com as premissas metodológicas sufragadas neste trabalho é patente. No ordenamento complexo e unitário, não são concebíveis universos legislativos herméticos; ao reverso, “é de se buscar a unidade do sistema”,³⁰² o que apenas se torna possível “caso seja assegurada a centralidade da Constituição”.³⁰³ Na lição de Pietro Perlingieri, “a unidade do ordenamento significa que os

²⁹⁹ Gustavo Tepedino, Notas sobre os princípios contratuais e a relatividade dos contratos, cit., p. 49. “Sustentar o contrário”, aduz o autor, “traduz puro romantismo, do qual as relações patrimoniais e a prática contratual não se compadecem. A concorrência por posições prevalentes e a disputa em favor de interesses contrapostos é inerente a qualquer negócio jurídico. E se é certo que, em relações de consumo, o direito deve atuar de forma protetiva, em atenção à vulnerabilidade do consumidor, utilizando-se dos mecanismos próprios para reequilibrar a relação entre as partes, há que se reconhecer igualmente que, nas relações paritárias, o direito não vem proteger uma das partes, mas exigir de ambas atuação honesta e leal (eis o que reclama a boa-fé objetiva), sempre em conformidade com os valores consagrados pelo ordenamento civil-constitucional”.

³⁰⁰ Como se sabe, a disciplina do direito contratual aplica-se apenas às relações patrimoniais, tendo em vista que a patrimonialidade da prestação configura característica essencial dos contratos: “Objetivamente considerados, os requisitos do contrato envolvem a possibilidade, liceidade, determinação e economicidade. (...) A prestação deve ser *economicamente* apreciável, já que nos alinhamos entre os que exigem o requisito da patrimonialidade para o objeto da obrigação” (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. III, cit., p. 31). V. também Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 22) “Todo contrato tem uma função econômica, que é, afinal, segundo recente corrente doutrinária, a sua *causa*”. Como observam Carlos Nelson Konder e Pablo Renteria, “em sua grande maioria, os civilistas brasileiros manifestaram-se a favor da patrimonialidade como característica essencial da obrigação” (A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação, *Civilistica.com*, a. 1, n. 2, jul.-dez./2012, p. 14. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-funcionalizacao/>>. Acesso: 24.1.2018).

³⁰¹ Paula Forgioni, Integração dos contratos empresariais: lacunas, atuação dos julgadores, boa-fé e seus limites, *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 45, 2015, p. 236.

³⁰² Gustavo Tepedino, Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil, in *Temas de direito civil*, t. I, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 13.

³⁰³ “Se o conceito de ordenamento pudesse se reduzir ao conjunto de normas de um mesmo nível hierárquico, poder-se-ia admiti-lo como universo técnico homogêneo e fechado em si mesmo. Sendo, ao contrário, o ordenamento jurídico composto por uma pluralidade de fontes normativas, apresenta-se necessariamente como sistema heterogêneo e aberto; e, daí a sua complexidade que, só alcançará a unidade, caso seja assegurada a

seus princípios inspiradores e caracterizantes estão sempre presentes”,³⁰⁴ podendo-se afirmar que não há “setores imunes a tal incidência axiológica, espécies de zonas *francas* para a atuação da autonomia privada”.³⁰⁵ Deve-se rejeitar, portanto, essa “nova *summa divisio* que vem sendo cada vez mais propagada no âmbito interno do direito privado”, a qual “não encontra amparo no tecido normativo brasileiro, que trata dos contratos de modo unificado”, além de ameaçar “a abrangência da constitucionalização, ao isolar as relações interempresariais em círculos imunes à incidência dos valores constitucionais e à atuação das cláusulas gerais, como se, na ilha do direito de empresa, continuasse a prevalecer um liberalismo de mercado, imune a intervenções jurídicas”.³⁰⁶

Conclui-se, nessa direção, que não há falar em dicotomia entre contratos civis e comerciais, notadamente quando a artificial dicotomia pretende, ao fim e ao cabo, garantir imunidade aos contratos empresariais em relação à principiologia contratual contemporânea. Não há, efetivamente, “obrigação que seja ontologicamente civil em diversidade de outra que o seja mercantil”.³⁰⁷ Além disso, anota Francesco Galgano, direito civil e direito comercial sempre concorreram, com normas sobre obrigações e contratos, para a regulamentação do

centralidade da Constituição, que contém a tábua de valores que caracterizam a identidade cultural da sociedade (...). Ou bem o ordenamento é uno ou não é ordenamento jurídico” (Gustavo Tepedino, Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento, in *Temas de Direito Civil*, t. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 9).

³⁰⁴ O direito civil na legalidade constitucional, cit., p. 140.

³⁰⁵ Gustavo Tepedino, Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento, in *Temas de Direito Civil*, t. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 5. Como destaca o autor, “os princípios da função social, da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico das prestações, longe de intimidarem os atores jurídicos ou reduzirem a atividade empresarial, refletem a dimensão axiológica estabelecida pela ordem constitucional. Mostra-se assim plenamente compatível com os contratos empresariais o controle de merecimento de tutela das cláusulas negociais, assim como, nos termos da previsão do Código Civil, a repressão a cláusulas abusivas; a possibilidade de resolução e revisão de obrigações tornadas excessivamente onerosas; a maior proteção do aderente, e assim por diante” (Gustavo Tepedino, Contratos empresariais na unidade do ordenamento, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 3, jan.-mar./2015, p. 8. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/106/102>. Acesso: 26.12.2017).

³⁰⁶ Anderson Schreiber; Carlos Nelson Konder, Uma agenda para o direito civil-constitucional, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 10, out-dez/2016, p. 21. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/42/36>. Acesso: 7.12.2017. Em direção semelhante, observa Vinícius Klein que “não existe uma teoria geral específica para os contratos empresariais. Afinal, o que existe é um contexto específico para a aplicação dos princípios e conceitos da teoria contratual. (...) os processos hermenêuticos dos contratos empresariais são diferenciados, não em função de normas ou princípios diversos, mas do contexto fático em que eles são aplicados, não havendo que se falar em uma teoria geral dos contratos empresariais” (*Contratos empresariais de longo prazo*, cit., p. 77).

³⁰⁷ Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 48. Segundo o autor, “se há peculiaridades observáveis, como no reforço da solidariedade em matéria comercial, nem por isto existe uma separação categórica ou estrutural. O que alguns apontam como fatores particulares das obrigações mercantis, e pelos quais têm pretendido distingui-las das civis, não passa de minúcias que permanecem à superfície de uma noção, sem contudo penetrar na sua essência” (*Instituições de Direito Civil*, vol. II, cit., p. 48).

comércio.³⁰⁸ Isso não significa, enfatize-se, que os contratos empresariais não apresentem peculiaridades. Na perspectiva hermenêutica contemporânea, a identificação da pessoa, e não apenas do sujeito abstrato de direitos, afigura-se essencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas,³⁰⁹ inclusive de direito contratual. Desse modo, importa avaliar se um contrato é empresarial, “porque dele participa um *comerciante*”, trabalhista, “porque envolve

³⁰⁸ “Il diritto commerciale non è il diritto del commercio: non regola, né mai ha regolato, tutto il commercio; non è mai stato un sistema normativo autosufficiente, ordinante un intero settore della vita economica; e a regolare il commercio ha sempre concorso, con le norme sulle obbligazioni e sui contratti, anche il diritto civile” (Francesco Galgano, *Diritto civile e commerciale*, vol. I, Padova: Cedam, 1999, p. 80). Tradução livre: “O direito comercial não é o direito do comércio: não regula, nem nunca regulou, todo o comércio; nunca foi um sistema normativo autossuficiente, ordenador de todo o setor da vida econômica; e para regular o comércio, sempre concorreu, com as normas sobre obrigações e contratos, também o direito civil”. O autor traça o panorama da relação entre direito civil e direito comercial ao longo do tempo, concluindo que a divisão se justifica apenas para efeitos didáticos e de especialização da pesquisa científica, não já por distinções metodológicas: “L’unificazione dei codici di diritto privato non ha dunque impedito, nel nostro paese, la sopravvivenza di una partizione del diritto privato distinta dal diritto civile e ancora denominata diritto commerciale, con le relative cattedre universitarie, e i relativi manuali e così via, in antitesi con l’unità dell’esperienza professionale del giudice civile, dell’avvocato civilista, del notaio, per i quali il ‘civile’ e il ‘commerciale’ sono momenti inseparabili della medesima causa o della medesima pratica. Il diritto commerciale si legittima come partizione del ‘sapere giuridico’, giustificata anche da una esigenza di divisione del lavoro scientifico, in omaggio alla necessità della specializzazione nella ricerca teorica. (...). È però un fatto che la divisione fra gius-civiliti e gius-commercialisti non è, nel nostro paese, così netta (...). Un tempo si poneva l’accento su diversità metodologiche fra gli uni e gli altri: una dottrina del diritto commerciale poteva essere distinta per una minore cura per la elaborazione concettuale, la cosiddetta dogmatica giuridica, e una maggiore attenzione ai dati dell’esperienza pratica ed alle esigenze dell’economia. Ma questo metodologico criterio di distinzione è venuto meno con la crisi della dogmatica e con il fiorire, entro la civilistica, di un non minore interesse per gli aspetti economici e sociali dei fenomeni giuridici. Non è un caso che maestri del diritto commerciale contemporaneo ora assumi quali esempi di metodo della ricerca tanto da gius-commercialisti quanto da gius-civiliti. Il riferimento è a due grandi maestri dell’accademia italiana alla metà del secolo XX: a Tullio Ascarelli ed a Walter Bigiavi. Personalità scientifiche diversissime fra loro, ma accomunabili nella battaglia contro l’antico dogmatismo” (*Diritto civile e commerciale*, vol. I, Padova: Cedam, 1999, pp. 83-84). Tradução livre: “A unificação dos códigos de direito privado não impediu, portanto, em nosso país, a sobrevivência de uma divisão do direito privado distinta do direito civil e ainda denominada direito comercial, com as respectivas cátedras universitárias e os respectivos manuais e assim por diante, em antítese com a unidade da experiência profissional do juiz civil, do advogado civilista, do escrivão, para os quais o ‘civil’ e o ‘comercial’ são momentos inseparáveis da mesma causa ou da mesma prática. O direito comercial se legitima como parte do ‘saber jurídico’, justificada também por uma exigência de divisão do trabalho científico, em homenagem à necessidade da especialização na pesquisa teórica. (...). É, porém, um fato que a divisão entre jus-civilistas e jus-comercialistas não é, no nosso país, tão nítida (...). Já houve um tempo em que se colocava uma ênfase sobre a diversidade metodológica entre uns e outros: uma doutrina do direito comercial poderia ser distinta por uma menor ocupação para a elaboração conceitual, a chamada dogmática jurídica, e uma maior atenção aos dados da experiência prática e às exigências da economia. Mas este critério metodológico de distinção deixou de existir com a crise da dogmática e com o nascimento, na civilística, de um interesse, não inferior, pelos aspectos econômicos e sociais dos fenômenos jurídicos. Não é por acaso que professores do direito comercial contemporâneo sejam considerados exemplos de método da pesquisa tanto pelos jus-comercialistas quanto pelos jus-civilistas. A referência é a dois mestres da academia italiana da metade do século XX: Tullio Ascarelli e Walter Bigiavi. Personalidades científicas diversíssimas entre si, mas próximos na batalha contra o antigo dogmatismo”.

³⁰⁹ Aludindo à passagem do sujeito à pessoa, Stefano Rodotà observa: “il soggetto non si presenta più come compatto, unificante, risolto. È, più che problema, enigma. Si fa nomade. Esprime una realtà frantumata e mobile. Non è approdo, ma processo” (Dal soggetto alla persona, in *Il diritto di avere diritti*, Roma: Laterza, 2012, p. 147). Tradução livre: “o sujeito não se apresenta mais como compacto, unificante, explicado. É, mais que problema, enigma. Faz-se nômade. Exprime uma realidade fragmentada e móvel. Não é chegada, mas processo”.

empregado”, ou consumerista, “porque na relação há *consumidor*”,³¹⁰ sendo imprescindível à atividade interpretativa a incursão nos elementos do suporte fático. O que se pretende destacar, apenas, é que não há microsistema dos contratos empresariais, incidindo aqui, como em qualquer outro campo do direito, os princípios constitucionais.³¹¹ Para a análise do direito potestativo de denunciar contratos empresariais, portanto, afigura-se essencial o controle funcional com fundamento no princípio da boa-fé objetiva e, eventualmente, na função social do contrato, como se passa a examinar.

2.2 Princípios que subsidiam o controle funcional da denúncia

No direito contratual, o direito potestativo extintivo que goza de maior aprofundamento dogmático é o direito de resolução do contrato. Embora não se confundam os direitos de resolução e de resilição,³¹² a breve incursão nos mecanismos de controle funcional do direito à resolução do contrato fornece subsídios para o desenvolvimento de raciocínio semelhante para a resilição ou, mais especificamente, para a denúncia. Isso porque, no âmbito da resolução, encontra-se consolidada, tanto em doutrina,³¹³ como em jurisprudência,³¹⁴ a teoria do adimplemento substancial, cujo escopo consiste no exame de merecimento de tutela do exercício da resolução contratual pelo credor vítima do inadimplemento. Inspirada na

³¹⁰ Paula Forgioni, *Contratos empresariais*, cit., p. 44.

³¹¹ Sintetiza Gustavo Tepedino: “Na legalidade constitucional, as peculiaridades dos contratos empresariais encontram plena justificação axiológica, sendo inconcebível, por exemplo, a leitura dos princípios acima mencionados [os novos princípios contratuais] associados à pretensa vulnerabilidade em relações paritárias. Tais singularidades, contudo, compatíveis com a pluralidade das fontes normativas e diversidade de cenários econômicos, não afastam a unidade do ordenamento e a necessidade de se rejeitar a fragmentação do sistema jurídico – e de sua tábua de valores – em que se manifesta a identidade cultural da sociedade” (Gustavo Tepedino, *Contratos empresariais na unidade do ordenamento*, Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil, vol. 3, jan.-mar./2015, p. 8).

³¹² Para a distinção entre resolução e resilição (ou denúncia), v. capítulo 1, item 1.2.

³¹³ Na doutrina brasileira, v., a título ilustrativo: Anelise Becker, *A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparatista*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, vol. 9, n. 1, 1993, p. 62; Anderson Schreiber, *A tríplice transformação do adimplemento*, cit., pp. 110-114; Eduardo Luiz Bussata, *A resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*, São Paulo: Saraiva, 2007, *passim*; Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 679-681; Ruy Rosado Aguiar Junior, *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, cit., p. 248; Clovis V. do Couto e Silva, *A obrigação como processo*, Rio de Janeiro: FGV, 2006, *passim*.

³¹⁴ Ilustrativamente, v. STJ, 4ª T., REsp 76.362/MT, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, jul. 11.12.1995: “A falta de pagamento de uma prestação, considerando o valor total do negócio, não autorizava a seguradora a resolver o contrato, pois a seguradora havia cumprido substancialmente o contrato. Ora, havendo o adimplemento substancial, descabe a resolução”; STJ, 4ª T., REsp 1.051.270/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, jul. 4.8.2011; STJ, 3ª T., REsp 1.255.179/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, jul. 25.8.2015; STJ, 4ª T., REsp 1.581.505/SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, jul. 18.8.2016; STJ, 2ª S., REsp 1.622.555/MG, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, jul. 22.2.2017.

substantial performance do direito anglo-saxônico, tal construção surge com o propósito de permitir a avaliação da gravidade do inadimplemento e, em seguida, da legitimidade da resolução do contrato.³¹⁵

A teoria do adimplemento substancial, expressamente consagrada em outras codificações³¹⁶ e em instrumentos internacionais de *soft law* destinados à uniformização do direito contratual, como a CISG e os Princípios UNIDROIT,³¹⁷ encontra seu fundamento, à luz do direito brasileiro, no princípio da boa-fé objetiva. Com efeito, o silêncio do legislador

³¹⁵ No exemplo de Clóvis do Couto e Silva, “assim sucede quando alguém se obriga a construir um prédio e a construção chega praticamente ao seu término (adimplemento substancial); não se faculta sempre, neste caso, a perda da retribuição contratada, ou a resolução do contrato por inadimplemento” (*O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português*, in *Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p. 68).

³¹⁶ É o caso, por exemplo, do art. 1.455 do Código Civil italiano, dos art. 802.2 do Código Civil português, do § 323 (5) do BGB e do art. 1.224 do Código Civil francês.

³¹⁷ A Convenção de Viena (CISG), que regulamenta a compra e venda internacional de mercadorias, exige, para a resolução do ajuste, que haja “violação fundamental do contrato” (arts. 49 e 64), o que define como a violação que “causa à outra parte um prejuízo tal que prive substancialmente daquilo que lhe era legítimo esperar do contrato, salvo se a parte faltosa não previu este resultado e se uma pessoa razoável, com idêntica qualificação e colocada na mesma situação, não o tivesse igualmente previsto” (art. 25). O artigo 7.3.1 dos Princípios UNIDROIT prevê que “uma parte pode extinguir o contrato se a falha da outra parte em cumprir uma obrigação contratual constitui um inadimplemento essencial”. O mesmo artigo estabelece que, “para determinar se o descumprimento de uma obrigação constitui um inadimplemento essencial, deve-se considerar, especialmente, se: (a) o inadimplemento priva substancialmente a parte prejudicada daquilo que ela poderia esperar do contrato, a menos que a outra parte não tenha previsto e não poderia ter razoavelmente previsto tal resultado; (b) o adimplemento nos exatos termos da obrigação não cumprida é da essência do contrato; (c) o inadimplemento é doloso ou culposos; (d) o inadimplemento dá à parte prejudicada motivo para acreditar que ela não pode confiar no adimplemento futuro da outra parte; (e) a parte inadimplente sofrerá excessivas perdas em consequência da preparação para o adimplemento ou dele próprio, caso o contrato seja extinto. Quanto aos Princípios UNIDROIT, trata-se dos *Princípios Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais*, elaborados pelo Instituto para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), criado em 1926 pela Liga das Nações e reestruturado em 1940, com base em acordo multilateral que estabeleceu o seu Estatuto. O Brasil aderiu ao Estatuto do UNIDROIT em 1993 (Decreto n. 884/1993). Segundo Lauro Gama Júnior, “os Princípios do UNIDROIT, tanto no plano formal como em substância, constituem um modelo de uniformização jurídica do direito contratual internacional compatível com a maioria dos sistemas jurídicos contemporâneos, notadamente os de tradição civilista (como o brasileiro) e os ligados ao *common law*, revelando o resultado de esforços fundados no moderno comparativismo. Sem embargo da presença estatal em alguns de seus segmentos, a realidade do comércio internacional exhibe, a todo momento, a natureza transnacional de suas atividades, como o transporte, o sistema bancário, as telecomunicações, o turismo, a compra e venda de mercadorias e serviços etc. Muitas vezes, tais atividades são desenvolvidas por sociedades criadas segundo as leis de vários Estados ou vinculadas a grupos transnacionais cuja personalidade é difícil discernir. Numerosos contratos celebrados nessa arena fazem referência genérica ao direito internacional, aos princípios gerais de direito ou aos princípios comuns a vários ordenamentos estatais, bem como aos usos do comércio internacional. É nesse espaço transnacional que florescem instrumentos como os Princípios do UNIDROIT, surgidos independentemente de qualquer vontade estatal e cuja existência como direito é demonstrada pela evolução do pensamento jurídico para além do positivismo” (Os princípios do Unidroit relativos aos contratos do comércio internacional: uma nova dimensão harmonizadora dos contratos internacionais, in *XXXIII Curso de Derecho Internacional*, Washington: OEA, 2007, p. 95 e ss). Complementa o autor que “os Princípios revelam uma tendência pós-positivista porque não identificam direito com direito estatal, reconhecendo a normatividade (em sentido amplo) dos princípios gerais sobre contratos aceitos pela comunidade internacional, e, de outro lado, porque abandonam a fórmula das convenções e tratados internacionais, que exigem a ratificação dos Estados nacionais para se transformarem em norma jurídica. E, ainda, porque resultam de um diálogo entre várias fontes – nacionais, internacionais e não estatais” (*Contratos internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004 - soft law, arbitragem e jurisdição*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 207).

de 2002 não tem impedido a utilização do adimplemento substancial a partir da boa-fé. Afirmar-se que, no âmbito da segunda função da boa-fé objetiva, de vedação ao exercício abusivo de posição jurídica, “o exemplo mais significativo é o da proibição do exercício do direito de resolver o contrato por inadimplemento”.³¹⁸ De sua fonte na boa-fé depreende-se que o adimplemento substancial visa a tutelar a confiança legítima da parte que, tendo efetivamente descumprido em alguma medida o contrato, é surpreendida com o remédio drástico da resolução, desproporcional ao inadimplemento ocorrido.

Embora o controle sobre o exercício da resolução deva observar, primeiramente, os próprios pressupostos para que se considere existente tal direito, nota-se que a tentativa de resolver a questão com o recurso ao binômio “mora e inadimplemento absoluto” nem sempre se revela suficiente. Não são poucas as relações obrigacionais em que a verificação da perda do interesse útil, fundamental à configuração do inadimplemento absoluto, afigura-se problemática ou mesmo inviável. Além das relações contratuais complexas, basta pensar nas obrigações de pagamento em dinheiro, em que “o inadimplemento absoluto se confunde com o inadimplemento relativo. Ou melhor, não há, a rigor, inadimplemento absoluto em tais obrigações; há sempre interesse na prestação da quantia em dinheiro, que é, em última análise, aquilo em que se converte qualquer obrigação inadimplida”.³¹⁹ Nessas e em outras obrigações contratuais, certo é que a teoria do adimplemento substancial apresenta a vantagem de permitir ao intérprete, para além da tentativa de averiguar a ocorrência do inadimplemento absoluto,³²⁰ valer-se de outros critérios para avaliar a legitimidade do remédio resolutório.

Desse modo, considerada (não a inutilidade, mas) a insuficiência da distinção dogmática entre o inadimplemento relativo, ou mora, e o inadimplemento absoluto para que se promova o controle funcional do exercício do direito à resolução contratual, tem se conferido especial destaque à ponderação de interesses relacionados à resolução por inadimplemento, sopesando suas vantagens para a vítima do inadimplemento e seus prejuízos por quem suporta seus efeitos, levando em conta, evidentemente, a qualificação do descumprimento contratual como de *scarsa importanza*,³²¹ ou a valoração do interesse útil do

³¹⁸ Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, cit., p. 248.

³¹⁹ Gustavo Tepedino, Anderson Schreiber, *Código Civil comentado*, vol. IV, cit., p. 379.

³²⁰ Não se pretende afastar a importante distinção entre mora e inadimplemento absoluto, sendo este, afinal, o primeiro passo no controle funcional do direito à resolução.

³²¹ Na explicação de Pietro Perlingieri, “si chiede cioè la presenza di un inadempimento di tale gravità da spezzare il vincolo di reciprocità tra le prestazioni e da giustificare il suo scioglimento. Non giustificerebbero la risoluzione una piccola inesattezza della prestazione, un ritardo non grave, l’inadempimento di una prestazione accessoria di scarsa importanza: lo scioglimento del vincolo rappresenterebbe un rimedio eccessivo” (Pietro Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1997, pp. 456-457). Tradução livre:

credor,³²² mas indo além destes aspectos, os quais, como visto, nem sempre contribuem para solucionar a questão. A teoria do adimplemento substancial, inicialmente vinculada apenas à análise da importância do inadimplemento, adquire, desse modo, contornos mais amplos, conduzindo o intérprete à verificação, em cada caso concreto, da razoabilidade do remédio invocado pelo credor, tendo em vista “a existência de outros remédios capazes de atender ao interesse do credor (*e. g.*, perdas e danos), com efeitos menos gravosos ao devedor – e a eventuais terceiros afetados pela relação obrigacional – que a resolução do vínculo”.³²³ Como observa Anderson Schreiber,

(...) impõe-se reservar ao adimplemento substancial papel mais abrangente, qual seja, o de impedir que a resolução – e outros efeitos igualmente drásticos que poderiam deflagrados pelo inadimplemento – não venham à tona sem uma ponderação judicial entre (i) a utilidade da extinção da relação obrigacional para o credor e (ii) o prejuízo que adviria para o devedor e para terceiros a partir da resolução.³²⁴

Amplia-se, com isso, o escopo da teoria do adimplemento substancial, a permitir exame mais abrangente dos interesses merecedores de tutela no âmbito da resolução do contrato. Como consequência, promove-se a efetividade ao princípio da boa-fé objetiva e, mais que isso, passa-se a admitir que outros aspectos, que não a tutela da confiança das partes, possam justificar o controle funcional da resolução. Como se extrai do excerto acima destacado, deve-se inserir na ponderação que avalia a legitimidade da resolução o prejuízo que adviria (não só para o devedor, mas também) *para terceiros*. Confirma-se o raciocínio na medida em que, aduz o autor, o balanceamento deve levar em conta, “de um lado, os efeitos do exercício da resolução (e outras medidas semelhantes) para o devedor *e eventuais terceiros*, e, de outro, os efeitos do seu não exercício para o credor”,³²⁵ sendo imprescindível avaliar “a existência de outros remédios capazes de atender ao interesse do credor (*e.g.*, perda e danos), com efeitos menos gravosos ao devedor – e a *eventuais terceiros* afetados pela

“requer-se a presença de um inadimplemento com gravidade capaz de romper o vínculo de reciprocidade entre as prestações e justificar seu desfazimento. Não justificariam a resolução uma pequena inexatidão da prestação, um atraso que não seja grave, o inadimplemento de uma prestação acessória de escassa importância: o desfazimento do vínculo representaria um remédio excessivo”.

³²² Para a análise de parâmetros de aferição da utilidade da prestação, v. Gabriel Rocha Furtado, *Mora e inadimplemento substancial*, São Paulo: Atlas, 2014, pp. 77-118.

³²³ Anderson Schreiber, A tríplice transformação do adimplemento, in *Direito Civil e Constituição*, São Paulo: Atlas, 2013, p. 112.

³²⁴ Anderson Schreiber, A tríplice transformação do adimplemento, cit., p. 113.

³²⁵ Anderson Schreiber, A tríplice transformação do adimplemento, cit., p. 114.

relação obrigacional – que a resolução do vínculo”.³²⁶

A alusão aos interesses de terceiros remete a outro princípio – ou “postulado metodológico-hermenêutico”³²⁷ – relevante para o controle funcional das posições jurídicas na seara contratual, tal seja a função social do contrato, positivada no art. 421 do Código Civil, segundo o qual “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.³²⁸ A função social do contrato, como se sabe, caracteriza-se por impor às partes “o dever de perseguir, ao lado de seus interesses individuais, interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica”,³²⁹ que “se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos”.³³⁰ Como esclarece Gustavo Tepedino, “tais interesses dizem respeito, dentre outros, aos consumidores, à livre concorrência, ao meio-ambiente, às relações de trabalho”.³³¹ A função social acaba por inserir no contrato, em mitigação da relatividade contratual, o dever de observar tais interesses, o que afeta a estrutura das situações jurídicas e se revela decisivo “para aferir a legitimidade de cláusulas contratuais que, embora lícitas, possam colidir com interesses socialmente tutelados alcançados pelo contrato”.³³²

No exercício da resolução ou da denúncia, o controle funcional, ainda que fundamentado em tais interesses sociais, repercute inevitavelmente na esfera jurídica dos contratantes, beneficiando ou prejudicando, ainda que mediatamente, seus interesses particulares. Tal aspecto poderia suscitar crítica ao emprego da função social, tendo em vista

³²⁶ Anderson Schreiber, *A tríplice transformação do adimplemento*, cit., p. 112.

³²⁷ Carlos Nelson Konder, Para além da ‘principalização’ da função social do contrato, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 13, jul.-set/ 2017, p. 58. Disponível em: https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume_13/principializacao.pdf. Acesso: 7.12.2017. Segundo o autor, “a função social do contrato é aplicada de forma mais análoga à função social da propriedade, como um postulado metodológico-hermenêutico que leva o intérprete a submeter a tutela do direito individual ao atendimento de interesses coletivos. Contrapõe-se, em certa medida, à possibilidade de concebê-la como princípio, já que ela não é ponderada ou superada por outros princípios, não valora ou reprova condutas específicas, não se limita a impor sanções. Trata-se muito mais de uma exigência interpretativa que remete a tutela do contrato ao atendimento de bens jurídicos coletivos para além dos bens individuais”.

³²⁸ Vale observar, ainda, a previsão do art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

³²⁹ Gustavo Tepedino, *Função social nas relações patrimoniais*, cit., p. 255. Importa destacar que “a referência genérica a interesses sociais ou coletivos, contudo, não fica ao alvedrio do intérprete, que poderia impor um descabido viés assistencialista à atividade contratual. Não são quaisquer interesses do grupo que devem ser atendidos, mas aqueles interesses positivados pelo direito como merecedores de tutela” (Carlos Nelson Konder, *Para além da ‘principalização’ da função social do contrato*, cit., p. 55).

³³⁰ Gustavo Tepedino, *A técnica da representação e os novos princípios contratuais*, in *Temas de direito civil*, t. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 137.

³³¹ Gustavo Tepedino, *Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002*, cit., p. 20.

³³² Gustavo Tepedino, *Função social nas relações patrimoniais*, cit., p. 258.

que seu escopo não é tutelar os interesses das partes no contrato, mas os interesses sociais ou coletivos. No entanto, o fato de a incidência da função social ter como consequência mediata a proteção de uma das partes não deve representar, por si só, óbice à sua utilização. Como observa Carlos Nelson Konder, a incidência da função social do contrato “pode significar proteger uma das partes também (...) mas nestes casos o interesse tutelado é coletivo porque vai além do interesse das partes”.³³³

Nessa perspectiva, também na denúncia – a exemplo da resolução –, podem assumir relevância para o controle de legitimidade os interesses sociais ou coletivos que, sendo merecedores de tutela, seriam atingidos pela extinção do contrato duradouro por tempo indeterminado. Desse modo, além da boa-fé objetiva – que será examinada adiante, no item 2.3 –, a função social do contrato pode configurar postulado importante para que se verifique a legitimidade da denúncia, na esteira do procedimento de ponderação que já se coloca, ao menos doutrinariamente, no campo da resolução e dos demais remédios associados ao inadimplemento. Embora se reconheça que as hipóteses de controle de legitimidade com base na função social seriam menos frequentes em relação àquelas em que deverá incidir a boa-fé objetiva, não se pode ignorar a possibilidade de controlar funcionalmente o exercício do direito à denúncia em virtude de interesses sociais subjacentes ao contrato.

Efetivamente, deve-se estender à resilição, por maioria de razão, o raciocínio desenvolvido no âmbito da teoria do adimplemento substancial, a permitir amplo controle de merecimento de tutela sobre o exercício da denúncia. Cumpre observar que, diversamente do que se verifica na resolução, não há, na denúncia, sequer o pressuposto do inadimplemento, acentuando-se por isso a importância de se estabelecer restrições ao exercício desse direito potestativo extintivo. O que releva para o prosseguimento da análise da denúncia é observar a compatibilidade do mecanismo já desenvolvido para o controle funcional da resolução, cujo método de ponderação deve ser igualmente considerado no âmbito da extinção dos contratos mediante denúncia. Isso não significa, evidentemente, que os critérios serão os mesmos, vez que a denúncia não configura remédio vinculado ao inadimplemento, caracterizando-se por pressupostos diversos daqueles da resolução, mas o método ponderativo – englobando os interesses das partes, a legítima confiança nelas incutida no curso da relação contratual, bem como os interesses coletivos e sociais afetados pelo contrato – deve ser implementado em ambos os direitos potestativos extintivos do contrato.

³³³ Carlos Nelson Konder, Para além da ‘principalização’ da função social do contrato, cit., p. 56.

No que tange à aludida incidência da função social no controle de legitimidade da denúncia, o ordenamento jurídico brasileiro confirma, em regras específicas sobre a denúncia contratual, a necessidade de se incluir no procedimento de controle funcional os aspectos sociais, conformando, interna e externamente, a autonomia privada que fundamenta o exercício da denúncia. Ao propósito, a Lei nº. 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, preocupa-se em regulamentar a denúncia, estabelecendo, em seu art. 36, § 3º, XII, que a conduta de “romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais” pode configurar infração à ordem econômica. A *ratio* da norma, como se vê, consiste em tutelar interesses de terceiros, promovendo o valor social da livre iniciativa – fundamento constitucional da função social do contrato (C.R., art. 1º, IV) –, ora consubstanciada na promoção da livre concorrência. Isso porque, como se reconhece também em sede doutrinária, “a rescisão abusiva do contrato, que em princípio pode parecer matéria pertinente apenas à relação comercial entre as partes, tem sim o potencial de afetar a concorrência”.³³⁴

Pode-se vislumbrar, além do interesse social na livre concorrência, os potenciais impactos da denúncia sobre os interesses de consumidores. Ilustrativamente, a interrupção do contrato por tempo indeterminado por meio do qual se efetua o fornecimento de bens para determinada região certamente afetará interesses sociais e coletivos dos consumidores. A doutrina não deixa de observar, nessa direção, que “as convenções, especialmente as de natureza empresarial, inserem-se em uma intrincada rede de trocas”, de modo que “o fim de uma relação negocial pode produzir efeitos socioeconômicos que extrapolam a esfera de interesses das próprias partes, atingindo terceiros como consumidores, fornecedores e trabalhadores”.³³⁵

Não é difícil vislumbrar, portanto, que a presença de interesses socialmente relevantes pode traduzir-se em restrições à denúncia do contrato. Em tais hipóteses, o controle funcional da denúncia fundamenta-se menos na proteção da legítima confiança das partes (boa-fé objetiva) que na tutela de interesses coletivos relacionados ao contrato ou por ele atingidos (função social do contrato). Afigura-se útil, por ora, delimitar os campos de incidência da função social e da boa-fé, identificando corretamente os respectivos conteúdos normativos e

³³⁴ Luiz Daniel Rodrigues Haj Mussi, *Abuso de dependência econômica nos contratos interempresariais de distribuição*, cit., p. 203.

³³⁵ Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, *Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 82.

evitando assim a reprodução conjunta e indistinta dos dois princípios como fundamento genérico do controle de merecimento de tutela dos atos de autonomia privada.³³⁶ A identificação do princípio que fundamenta o controle funcional da denúncia será importante, ainda, para avaliar instrumentos de tutela adequados em cada caso, o que será objeto do capítulo 3.

2.3 A boa-fé objetiva e o artigo 473, parágrafo único, do Código Civil

Verificada a possibilidade de controle funcional sobre o direito de resilição dos contratos por tempo indeterminado, passa-se ao exame do principal fundamento para a efetivação desse controle, tal seja, o princípio da boa-fé objetiva. A importância da boa-fé em tema de denúncia contratual deve-se ao fato de que, sendo imprevisível o momento em que será exercida a denúncia, torna-se fundamental resguardar a tutela da confiança legítima das partes para que a extinção abrupta da relação contratual não lhes cause danos injustos. Como se sabe, a releitura da autonomia privada e da teoria contratual à luz da axiologia inaugurada com a Constituição de 1988 exterioriza-se com grande relevância prática no desenvolvimento do princípio da boa-fé objetiva.³³⁷ Trata-se, com efeito, do princípio contratual que obteve maior aprofundamento dogmático na experiência brasileira das últimas décadas, o que, por sua vez, se reflete jurisprudencialmente em numerosos precedentes paradigmáticos cujas teses fundamentam-se no princípio da boa-fé, a denotar o potencial transformador do princípio.

³³⁶ Especificando o conteúdo da função social e da boa-fé objetiva à luz de sua incidência no campo dos direitos reais, afirma Pablo Renteria: “enquanto a função social volta-se à promoção de interesses sociais e coletivos, impondo aos titulares de direitos reais que respeitem as situações subjetivas de terceiros, a boa-fé objetiva, a seu turno, incide precipuamente nas relações entre titulares de direitos reais sobre a mesma coisa, exigindo deles que colabore mutuamente para a plena realização de seus interesses comuns. Desse modo, ao contrário da função social, a boa-fé serve a proteger a legítima expectativa desses sujeitos – o proprietário e titulares de direitos reais menores –, podendo ser invocada, inclusive, para a proteção dos interesses patrimoniais e individuais que estão presentes na concreta relação jurídica real” (*Penhor e autonomia privada*, São Paulo: Atlas, 2016, p. 47).

³³⁷ Sobre o desenvolvimento histórico do princípio na experiência brasileira, destaca Gustavo Tepedino que “o Código Comercial brasileiro, de 1859, em seu art. 131, referia-se à boa-fé como critério interpretativo dos contratos comerciais. O dispositivo, contudo, não teve aplicação significativa até o advento do Código de Defesa do Consumidor. A positivação da boa-fé como princípio da Política Nacional de Relações de Consumo, em 1990, deu fundamento legal à adoção, no Brasil, da noção de boa-fé objetiva conforme construída pelos tribunais alemães e italianos, a partir do § 242 do Código Civil alemão e do artigo 1.375 do Código Civil italiano. A boa-fé objetiva aparece, assim, a partir de então, como cláusula geral que, assumindo diferentes feições, impõe às partes o dever de colaborarem mutuamente para a consecução dos fins perseguidos com a celebração do contrato. Embora até o advento do Código Civil de 2002 fosse prevista apenas no Código Comercial e no Código de Defesa do Consumidor, sua ampla aplicação às relações empresariais, por obra da jurisprudência e da doutrina, revelou força expansiva capaz de permear toda a teoria contratual” (Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers, in *Temas de Direito Civil*, t. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 250).

A influência do *Direito Civil-Constitucional contratual*³³⁸ faz-se maciçamente presente no estudo do direito civil contemporâneo, ampliando as fronteiras de aplicação dos princípios contratuais³³⁹ e promovendo verdadeiro redimensionamento da autonomia privada.³⁴⁰ A transformação operada mediante a aplicação destes princípios se insere no contexto de releitura do direito das obrigações e dos contratos, que passa da concepção tradicional de vínculo estruturado na oposição entre credor e devedor à perspectiva funcional de cooperação e lealdade entre as partes, das quais se exige comportamento sempre voltado à consecução do escopo contratual. Como já observado, a visão eminentemente estrutural da obrigação não comporta a atual compreensão do fenômeno obrigacional. Ao lado da identificação dos elementos estruturais,³⁴¹ passa-se a reconhecer diversas outras situações jurídicas subjetivas conjugadas, inclusive deveres anexos decorrentes da boa-fé que interagem entre si e cujo inadimplemento pode frustrar o escopo contratual. Compreende-se a obrigação, portanto, como “conjunto de momentos sucessivos, interligados em unidade ontológica, uma estrutura verdadeiramente orgânica, repleta de relações recíprocas de instrumentalidade ou interdependência”.³⁴²

³³⁸ A expressão é de Carlos Nelson Konder, que assim a contextualiza: “Partindo dos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e da solidariedade social (CF, art. 3º, I), pode-se falar de uma substituição da visão da competição livre entre os contratantes individuais, protegidos apenas formalmente em sua autonomia privada, pela ideia de um dever de solidariedade contratual, a impor um agir ético no seio daquela relação jurídica” (*Contratos conexos*: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 22-23).

³³⁹ Com efeito, a aplicação da boa-fé objetiva tem se expandido para todos os campos em que se vislumbram centros de interesses em perspectiva relacional, albergando, nessa perspectiva, até mesmo os direitos reais, especialmente os direitos reais sobre coisa alheia. Sobre o tema, v. Eduardo Nunes de Souza, *Autonomia privada e boa-fé objetiva em direitos reais*, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 4, abr.-jun./2015, pp. 55-80.

³⁴⁰ Na lição de Gustavo Tepedino, “a autonomia privada não pode mais ser concebida como direito absoluto, o qual sofreria restrições pontuais por meio de normas de ordem pública. Ao revés, o princípio da autonomia privada deve ser revisitado e lido à luz dos valores constitucionais, não sendo possível admitir espécies de zonas francas de atuação da autonomia privada, imunes ao controle axiológico ditado pela Constituição da República. Na legalidade constitucional, a autonomia privada não representa um valor em si mesmo, como unidade normativa isolada, mas somente será merecedora de tutela se realizar, de forma positiva, os demais princípios e valores constitucionais (Notas sobre a função social dos contratos, in *Temas de Direito Civil*, t. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 155).

³⁴¹ Como destacam Carlos Nelson Konder e Pablo Rentería, “a doutrina tradicional, dentro de uma perspectiva voluntarista, definia a tutela da obrigação a partir de uma análise estritamente estrutural, ou seja, mediante a identificação dos sujeitos (quem) e daquilo que se prometeu (o quê). Neste contexto, a análise da função jurídica teria uma importância secundária, surgindo pontualmente naquelas hipóteses em que a lei expressamente chamasse o intérprete a considerar o interesse do credor, como, por exemplo, na apreciação da legitimidade do pagamento realizado por terceiro ou da possibilidade de o devedor purgar a mora, realizando a prestação depois de vencida a dívida” (A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação, in *Diálogos sobre Direito Civil*, Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (org.), vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 265).

³⁴² Carlos Nelson Konder, *Boa-fé objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1236311*, *Revista trimestral de direito civil*, vol. 50,

Nessa perspectiva, o processo obrigacional, plural e dinâmico, desprende-se da perspectiva atomística e estática, incorporando direitos e deveres não exteriorizados na relação de subsunção entre o suporte fático e a hipótese legal ou contratual, bem como ônus jurídicos e deveres anexos.³⁴³ Assim, torna-se possível conceber a obrigação como ordem de cooperação na relação orgânica, formadora de unidade que não se esgota na soma dos elementos que a compõem, polarizada ao atingimento do escopo formulado pelas partes.³⁴⁴ Isso não significa, vale reforçar, que a parte tenha o dever de promover os interesses individuais da contraparte em detrimento de seus próprios interesses ou de posições contratuais para si mais vantajosas. O que se impõe é a vinculação das partes a deveres que escapam à visão exclusivamente estrutural da relação obrigacional,³⁴⁵ voltando-se a garantir a lealdade e a honestidade que devem governar as relações contratuais. Trata-se de “sistema, uno e coeso, de elementos singulares, reunidos numa conexão interna, resultante do seu caráter instrumental em relação ao fim do contrato”.³⁴⁶

Notadamente nas relações contratuais por tempo indeterminado, suas peculiaridades “aumentam a intensidade da colaboração contratualmente devida, sob pena de comprometer-se a própria consecução da finalidade contratual”, tendo em vista que “a sua própria

abr.-jun./2012, pp. 221-222. Como observa o autor, “a clássica e estática obrigação passa, como relação obrigacional, a ser compreendida como um sistema de processos em razão da necessária colaboração entre os sujeitos vinculados”. Assim, “em lugar da dinâmica simplificada direito subjetivo - dever jurídico, passa-se a reconhecer diversas outras situações jurídicas subjetivas conjugadas – uma ‘pluralidade de elementos autonomizáveis’ –, em especial deveres paralelos que interagem entre si e cujo inadimplemento pode ferir o todo obrigacional” (Carlos Nelson Konder, *Boa-fé objetiva, violação positiva do contrato e prescrição*, cit., pp. 221-222).

³⁴³ Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*, São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 213.

³⁴⁴ É essa a lição de Clóvis do Couto e Silva, para quem, “dentro dessa ordem de cooperação, credor e devedor não ocupam mais posições antagônicas, dialéticas e polêmicas. Transformando o status em que se encontravam, tradicionalmente, devedor e credor, abriu-se espaço ao tratamento da relação obrigacional como um todo” (*A obrigação como processo*, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 19). Explica o autor que, “sob o ângulo da totalidade, o vínculo passa a ter o sentido próprio, diverso do que assumiria se se tratasse de pura soma de suas partes, de um compósito de direitos, deveres e pretensões, obrigações, ações e exceções. Se o conjunto não fosse algo de “orgânico”, diverso dos elementos ou das partes que o formam, o desaparecimento de um desses direitos ou deveres, embora pudesse não modificar o sentido do vínculo, de algum modo alteraria a sua estrutura. Importa, no entanto, contrastar que, mesmo adimplido o dever principal, ainda assim pode a relação jurídica perdurar como fundamento da aquisição (dever de garantia), ou em razão de outro dever secundário independente. Com a expressão ‘obrigação como processo’, tenciona-se sublinhar o ser dinâmico da obrigação, as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência” (*A obrigação como processo*, cit., p. 20).

³⁴⁵ “A obrigação não se identifica no direito ou nos direitos do credor; ela configura-se cada vez mais como uma relação de cooperação. Isto implica uma mudança radical de perspectiva de leitura da disciplina das obrigações: esta última não deve ser considerada o estatuto do credor; a cooperação, e um determinado modo de ser, substitui a subordinação e o credor se torna titular de obrigações genéricas ou específicas de cooperação ao adimplemento do credor” (Pietro Perlingieri, *Perfis do direito civil*, cit., p. 212).

³⁴⁶ Carlos Alberto da Mota Pinto, *Cessão de Contrato*, São Paulo: Saraiva, 1985, p. 249.

racionalidade econômica, só compreensível em vista da complexa trama de interesses em aliança e interesses em potencial conflito que, comumente, está a permear a sua estrutura”.³⁴⁷ A complexidade da relação acaba por demandar o constante recurso à boa-fé objetiva, convergindo-se, em tais contratos, “para uma intrínseca e muito intensa necessidade de cooperação intersubjetiva, distinta daquela exigível em contratos instantâneos, atomizados (...). Por conta dessa especial intensidade da cooperação e consideração devidas resulta que, nos contratos duradouros, é particularmente alto o grau de incidência do princípio da boa-fé”.³⁴⁸ Nos contratos suscetíveis de denúncia, portanto, mostra-se pujante a incidência da boa-fé, nas três funções que lhe são atribuídas na esteira da consolidada construção germânica:³⁴⁹ (i) função interpretativa dos contratos, que pode ser reconduzida ao art. 113 do Código Civil; (ii) função restritiva do exercício abusivo de direitos, que encontraria subsídio no art. 187 do Código Civil; e (iii) função criadora de deveres anexos à prestação principal, associada ao art. 422 do Código Civil.

A sistematização do princípio a partir da identificação das três funções tem o mérito, no direito brasileiro, de remeter ao dado normativo, conferindo ao intérprete valioso subsídio para a interpretação e aplicação da boa-fé. Com efeito, o recurso às funções configura, não obstante eventuais interseções entre elas,³⁵⁰ expediente útil à utilização da boa-fé, promovendo o imprescindível controle argumentativo sobre a interpretação dessa cláusula geral no caso concreto. Busca-se, com isso, evitar a aplicação retórica ou meramente cosmética da boa-fé, não raro acompanhada da invocação de diversos outros princípios,

³⁴⁷ Judith Martins-Costa, O caso dos produtos Tostines, cit., pp. 532-533.

³⁴⁸ Judith Martins-Costa, O caso dos produtos Tostines, cit., pp. 532-533. V., ainda, a doutrina de Karl Larenz, que já destacava: “exigen las relaciones de obligación duraderas, por lo general, para su ejecución una confianza recíproca y una especial observancia de la diligencia en el cumplimiento de la actividad asumida, ya que en una vinculación durante largo tiempo cada una de las partes depende, más que en ningún otro caso, de la buena fe y del cumplimiento de lo convenido. De ahí que en estos casos tengan mayor significación los deberes de observar la buena fe y de la consideración personal (Derecho de Obligaciones, t. I, cit., p. 45).

³⁴⁹ Como destacam Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, trata-se de construção originalmente encontrada em Franz Wieacker, *El principio general de la buena fe*, trad. espanhola de Jose Luis de los Mozos, Madrid: Civitas, 1976, cap. IV (Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, *Revista da EMERJ*, vol. 6, Rio de Janeiro, 2003, p. 144).

³⁵⁰ A rigor, as três funções apontadas mantêm entre si relação de interdependência, sendo arriscada a tarefa de aprofundar qualquer uma delas sem adentrar nas demais. Nessa perspectiva, já se afirmou em doutrina que a função restritiva e a função criadora de deveres anexos seriam manifestações do mesmo fenômeno, divergindo apenas quanto ao tipo de conduta exigida. Desse modo, ambas seriam responsáveis pela criação de deveres anexos, os quais, “formando o núcleo da cláusula geral de boa-fé, se impõem ora de forma positiva, exigindo dos contratantes determinado comportamento, ora de forma negativa, restringindo ou condicionando o exercício de um direito previsto em lei ou no próprio contrato” (Gustavo Tepedino; Anderson Schreiber, A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil, in *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 35-37).

reflexo negativo do que se tem denominado *superutilização* da boa-fé objetiva, com a consequente perda de utilidade do princípio.³⁵¹ Nesse contexto, além da já aludida tripartição funcional da boa-fé, revela-se proveitoso também o manejo das denominadas figuras parcelares da boa-fé. Tais figuras configuram *standards* de comportamento com caracteres distintivos próprios, auxiliando na indicação do motivo pelo qual “naquela situação o exercício do direito confrontaria com a tutela da confiança e das legítimas expectativas”. Constituem, assim, verdadeiros *topoi* argumentativos na concretização da boa-fé.³⁵²

Do mesmo modo, diante da elasticidade semântica da boa-fé, sobretudo no âmbito da criação dos deveres anexos, ou deveres gerais de conduta,³⁵³ releva também socorrer-se dos usos do tráfico de dado ambiente negocial “para que se possa compreender se certa ação ou omissão de um dos sujeitos de uma relação jurídica contratual foi ou não em cumprimento dos deveres laterais dispostos pela boa-fé objetiva”.³⁵⁴ Os usos e costumes – usos sociais,³⁵⁵

³⁵¹ Segundo Anderson Schreiber, a expressão *superutilização da boa-fé objetiva* designa “processo de invocação arbitrária da boa-fé como justificativa ética de uma série de decisões judiciais e arbitrais, que nada dizem tecnicamente com seu conteúdo e suas funções” (*A proibição de comportamento contraditório – tutela da confiança e venire contra factum proprium*, São Paulo: Atlas, 2016, p. 80).

³⁵² Carlos Nelson Konder, Princípios contratuais e exigência de fundamentação das decisões: boa-fé e função social do contrato à luz do CPC/2015, in *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 14, n. 19, jul./dez. 2016, p. 42. O autor destaca que “figuras como o *tu quoque*, a *supressio*, o *venire contra factum proprium* e o *duty to mitigate the loss* têm o potencial de facilitar o processo argumentativo de fundamentação das decisões baseadas na boa-fé, identificando padrões de conduta já consolidados de forma geral como abusivos por violação a esses princípios. Cada uma delas traz *topoi* idôneos a concretizar de forma mais clara perante a comunidade de interlocutores a quebra de confiança antijurídica, tais como a falta de reciprocidade, a reiteração e a contradição” (Princípios contratuais e exigência de fundamentação das decisões: boa-fé e função social do contrato à luz do CPC/2015, cit., p. 42).

³⁵³ Para Paulo Lôbo, seria preferível a denominação “deveres gerais de conduta”: “os deveres de conduta, hauridos de equivalentes princípios normativos, não são simplesmente anexos ao dever de prestar adimplemento. A evolução do direito fê-los deveres gerais de conduta, que se impõem tanto ao devedor quanto ao credor e, em determinadas circunstâncias, a terceiros” (Paulo Lôbo, *Direito Civil: obrigações*, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 81).

³⁵⁴ Gustavo Haical, Os usos do tráfico como modelo jurídico e hermenêutico no Código Civil de 2002. *Revista de Direito Privado*, vol. 50, 2012, p. 31. Segundo o autor, “os usos servem para elucidar e fixar como se deve proceder em cumprimento dos deveres impostos pela boa-fé objetiva, pois esse é o comportamento exigido no tráfico”. Sobre modelos jurídicos e a integração contratual pelos usos e costumes, anota Miguel Reale: “Poder-se-ia pensar que, estando as normas consuetudinárias vinculadas a particulares usos e costumes, não se poderia falar em modelo costumeiro, mas esta seria uma visão apeguada e errônea da rica produção de regras do direito brotado diretamente da sociedade civil, como reiteradas formas de ação social dotadas de senso ou sentido autônomo de juridicidade, ora preenchendo as lacunas do ordenamento legal, ora abrindo-lhe novas perspectivas de desenvolvimento, sem falar no seu papel mais habitual de inferir das regras legais modalidades imprevistas de comportamento lícito. (...) Não é demais salientar que, às vezes, esses modelos consuetudinários adquirem tamanha eficácia e importância que acabam prevalecendo sobre os modelos legais” (Miguel Reale, *Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68).

³⁵⁵ Orlando Gomes, *Introdução ao direito civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 359. O autor destaca a importância dos usos sociais na atividade interpretativa: “práticas usuais e palavras usadas habitualmente no mesmo sentido ajudam o intérprete na realização de sua tarefa. Formam-se, desse modo, usos sociais, que devem ser levados em conta na interpretação dos contratos (...). Têm, em síntese, função hermenêutica, dizendo-se, por isso, que são usos interpretativos”.

ou usos do tráfico³⁵⁶ –, proporcionam ao intérprete critérios para a verificação dos comportamentos que contrariam a legítima expectativa das partes em determinada relação contratual, observando o que deveria ser esperado das partes no contexto específico em que se insere o contrato, vale dizer, levando em consideração a região em que se realiza a execução, o setor econômico a que se relaciona e o próprio comportamento reiterado das partes na relação contratual examinada.³⁵⁷ Nessa perspectiva, destaca Orlando Gomes que os *usos interpretativos* “representam práticas úteis à interpretação das declarações de vontade. Não têm valor de uma norma de direito objetivo, valendo, antes, como *parte constitutiva da declaração de vontade*”, devendo o intérprete a eles reportar-se “para investigar se há efeitos jurídicos não declarados mas correspondentes ao que é usual”.³⁵⁸ A importância dos usos e costumes para subsidiar a aplicação da boa-fé objetiva na interpretação e integração do conteúdo contratual vincula-se à necessidade de interpretar as cláusulas gerais à luz do concreto suporte fático de incidência. Só assim se torna possível outorgar conteúdo aos deveres anexos e garantir a preservação do conteúdo econômico do contrato por meio da exigência de comportamento leal das partes.

Esse aspecto se tornará mais evidente à medida que se desenvolvam as propostas interpretativas do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, que, afinal, constitui expressão da boa-fé objetiva no âmbito da denúncia. Em sua literalidade, a norma determina a suspensão dos efeitos da denúncia – ou seja, a prorrogação compulsória do contrato denunciado³⁵⁹ – nas

³⁵⁶ Na lição de Pontes de Miranda, os usos do tráfico “ou são regras jurídicas de interpretação, ou são enunciados que dizem como se entendem as manifestações de vontade”. Explica o autor que “podem ser elementos que entrem no suporte fático integrando o conteúdo do negócio jurídico, ou elementos para interpretação dos negócios jurídicos”. Em qualquer das hipóteses “não se confundem com os usos e costumes, direito consuetudinário ou direito costumeiro”, isto é, com o costume como fonte do direito (*Tratado de Direito Privado*, t. XXXVIII, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 174). Em suma, são elementos que, extraídos das circunstâncias fáticas, adquirem relevância como modelo hermenêutico na interpretação e integração dos contratos pelo princípio da boa-fé objetiva. O uso do tráfico, portanto, “funciona como elemento do suporte fático do negócio jurídico, e não como regra jurídica que incide sobre o suporte fático. O uso do tráfico entra no suporte fático, como vontade do figurante ou dos figurantes, que, concluindo o negócio jurídico, quiseram como a generalidade sói querer” (*Tratado de Direito Privado*, t. XXXVIII, cit., p. 174).

³⁵⁷ Na lição de Gustavo Tepedino, os usos de certa região geográfica ou setor econômico denominam-se *usos contratuais* e os usos das partes na concreta relação contratual constituem as *práticas contratuais* (Transcrições das aulas do 4º período na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ: direito dos contratos, 2015, p. 33).

³⁵⁸ Introdução ao Direito Civil, cit., p. 358-359. Para Karl Larenz, “la buena fe exige que cada parte admita el contrato tal como ha de entenderse por contratantes honestos según la idea básica y la finalidad del mismo, tomando en consideración los usos del tráfico. La remisión al uso del tráfico se explica por la presunción del legislador de que, si no existe motivo para apartarse del mismo, las partes estarán de acuerdo generalmente en la regulación usual en el tráfico en tales casos” (*Derecho Civil*: parte general. Trad. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Jaén: Edersa, 1978, p. 745).

³⁵⁹ Afirma-se que, “incidindo o dispositivo, a vigência do contrato será prorrogada por um prazo estipulado em provimento jurisdicional, ainda que a denúncia seja válida. Suspensão e prorrogação constituem um só

hipóteses em que, “dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução”. Independentemente da adequação do remédio previsto – objeto do capítulo 3 –, parece fora de dúvida que a norma visa, no mínimo, a proteger a parte que, tendo efetuado investimentos consideráveis à execução do contrato, confiava que este não seria denunciado em determinado intervalo temporal. Em perspectiva mais ampla, pode-se afirmar que a “*ratio* que anima o parágrafo único do art. 473” seria a de “impedir que uma das partes se visse surpreendida com a extinção abrupta da relação contratual estabelecida por prazo de vigência indeterminado”.³⁶⁰ Diante disso, afirma a doutrina que o parágrafo único do art. 473 “guarda estreita relação com a cláusula geral da boa-fé objetiva, em especial com o art. 422 do CC/2002, e se destina a restringir o severo direito potestativo que pode conduzir a situações abusivas”,³⁶¹ ou mesmo que “a boa-fé objetiva impõe aos figurantes de um contrato de obrigação duradoura o dever de suspenderem a eficácia da denúncia vazia por um prazo razoável, para que a extinção da relação obrigacional venha a ser o menos traumática possível ao figurante em estado de sujeição”.³⁶²

A relação entre a boa-fé e a obrigação de observar prazo razoável parece comprovar-se também mediante exame da experiência estrangeira, notadamente nos países em que, não obstante a ausência de regra geral como a do art. 473, parágrafo único, do Código Civil

fenômeno, são faces da mesma moeda” (Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, *Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 142). V., ainda, Rogério Lauria Marçal Tucci, *Prorrogação compulsória dos contratos*, Salvador: JusPodivm, 2017, p. 125 e ss.

³⁶⁰ Gustavo Tepedino, Validade e efeitos da rescisão unilateral dos contratos, in *Soluções Práticas de Direito*, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 579-580.

³⁶¹ Rodrigo Xavier Leonardo, A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro, cit., p. 111. Na mesma direção, atrelando o art. 473, parágrafo único, do Código Civil à boa-fé objetiva, afirma-se: “em homenagem ao princípio da boa-fé, (art. 422), condiciona-se a eficácia da rescisão unilateral, até que tenha ‘transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos’. Verifica-se que a opção pela generalização trouxe em seu bojo a indeterminação do prazo, não fixado em bases legais” (Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil Interpretado*, vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 117). V., ainda, Araken de Assis, para quem “a denúncia somente se tornará eficaz, nos termos do art. 473, parágrafo único, depois de o contrato de duração vigorar ‘por prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos’. (...) O princípio da boa-fé impede que ocorra a denúncia antes que haja um retorno mínimo dessas inversões financeiras. Tudo dependerá das circunstâncias do caso concreto, da complexidade do negócio e dos usos do comércio” (*Comentários ao Código Civil brasileiro*, vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 577).

³⁶² Gustavo Haical, Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 306. Segundo o autor, “o exercício inopinado da denúncia vazia, sem estar suspensa a sua eficácia por um prazo razoável, é abusivo, na forma do art. 187 do Código Civil, por restar contrário à boa-fé objetiva e violar a confiança legítima do figurante em estado de sujeição na continuidade da relação obrigacional. Se o figurante em estado de sujeição, por confiar na continuidade da relação obrigacional, efetuou investimentos vultosos ao pleno cumprimento e satisfação dos interesses, não mais podendo vê-los recuperados em razão da súbita eficácia da denúncia vazia, lhe advirá o direito à indenização, por aplicação do art. 927 do Código Civil. O ilícito decorre da proibição da *venire contra factum proprium*” (Gustavo Haical, Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 320).

brasileiro, se reconhece a obrigação de aviso prévio com fundamento na boa-fé objetiva. Entre os portugueses, por exemplo, sustenta Pedro Romano Martinez que “o pré-aviso impõe-se porque a parte, no exercício do direito de denúncia, deve proceder de boa fé”.³⁶³ Na mesma direção, Massimo Franzoni observa, à luz do direito italiano, que “o exercício da denúncia sem pré-aviso, ainda que tenha sido previsto contratualmente, pode se revelar ineficaz, caso configure comportamento contrário à boa-fé contratual”.³⁶⁴

Em definitivo, pode-se afirmar que, no ordenamento jurídico brasileiro, o art. 473, parágrafo único, “dá concreção ao princípio geral que obriga as partes a respeitarem a boa-fé objetiva no trato contratual”.³⁶⁵ Vale observar, contudo, que o dispositivo estabelece pressupostos específicos para que se imponha a obrigação nele prevista, tais sejam: (i) a natureza do contrato; (ii) a natureza³⁶⁶ e o vulto dos investimentos. Desse modo, a necessidade de observância de prazo razoável não estaria presente em todas as hipóteses de denúncia, mas apenas em relação a denúncia ocorrida em certos contratos – sendo necessário observar sua *natureza* – e somente após a realização de *investimentos consideráveis*. Desse modo, sustenta-se que “o dispositivo se refere a uma situação muito específica – a do denunciado que promove investimentos consideráveis e se vê impedido de recuperá-los e amortizá-los —”,³⁶⁷ de modo que sua incidência estaria condicionada à presença dos seguintes pressupostos: “o destinatário ter feito investimentos consideráveis, tendo em vista a natureza do contrato; e ainda não haver decorrido prazo compatível com o vulto e a natureza de tais inversões”.³⁶⁸

³⁶³ Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato*, Coimbra: Almedina, 2015, p. 114. Ainda na experiência portuguesa, Liliana Maria Ferreira Pacheco afirma que “a doutrina tem entendido que a razão de ser para que se imponha a obrigação de observância de um período de pré-aviso decorre do princípio da boa-fé” (A denúncia do contrato de agência, cit., p. 71).

³⁶⁴ Massimo Franzoni, *Degli effetti del contratto*, in Francesco Donato Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile: commentario*, vol. 1, Milano: Giuffrè, 1999, p. 369. No original: “L’esercizio del recesso senza preavviso, seppure così sia stato previsto contrattualmente, può rivelarsi inefficace, qualora questo si traduca in un comportamento contrario alla buona fede contrattuale”.

³⁶⁵ Paula A. Forgioni, *Contrato de distribuição*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 314.

³⁶⁶ Poder-se-ia interpretar que a segunda referência do parágrafo único ao termo “natureza” configuraria construção elíptica, de modo que a noção de natureza, a rigor, faria referência apenas ao contrato, não já aos investimentos. No entanto, adota-se a posição de Paula Forgioni, para quem seria relevante avaliar a natureza dos investimentos, que podem ser (i) recuperáveis ou (ii) irre recuperáveis (*Contrato de distribuição*, cit., p. 313).

³⁶⁷ Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, *Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 145.

³⁶⁸ Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, *Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 144. Segundo o autor, tal obrigação teria “caráter excepcional” (Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, *Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 144). Para Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “são pressupostos de incidência da regra”, entre outros, (i) “que a natureza do contrato justifique investimentos consideráveis”, (ii) que os investimentos sejam “de certo vulto” (*Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II, cit., pp. 365-366).

Parece evidente, contudo, que não há como restringir a incidência da boa-fé a esta única hipótese de proteção dos investimentos. Embora louvável a previsão legislativa de hipótese na qual se faz necessária a tutela da confiança da parte que recebe a denúncia, a técnica regulamentar não se revela capaz de alcançar as inúmeras situações em que se pode verificar a necessidade restrição temporal à denúncia como decorrência do princípio da boa-fé objetiva. A título ilustrativo, o contrato de distribuição que perdura por mais de vinte anos não poderia ser denunciado sem a observância do pré-aviso, independentemente da apuração dos investimentos realizados. A obrigação de conceder aviso prévio, no exemplo, decorre da expectativa na continuidade da relação contratual duradoura, tendo por função “proteger o figurante em estado de sujeição dos danos que pode originar a eficácia imediata e inopinada da denúncia, permitindo a ele adotar um comportamento à proteção de seus interesses, adaptando-se às novas circunstâncias, como, por exemplo, reorganizando sua atividade e buscando a conclusão de outro contrato”.³⁶⁹ É, portanto, a própria estrutura da relação suscetível de denúncia – voltada à duração prolongada no tempo – a exigir a concessão do pré-aviso pelo denunciante.

Com efeito, nota-se que a obrigação de pré-aviso nos contratos sujeitos à denúncia configura a regra, não já a exceção, limitada a algumas hipóteses específicas em que houver investimentos vultosos. A doutrina brasileira, diante de tal constatação, formula soluções que permitem ampliar a obrigação de conceder prazo razoável *a partir da própria interpretação do parágrafo único do artigo 473 do Código*. Defende-se, de uma parte, a aplicação analógica da norma. Nessa direção, assevera Ruy Rosado de Aguiar Júnior,

(...) não se pode negar a possibilidade da extensão do prazo após a notificação para os casos em que, independentemente do valor dos investimentos, a temporária prorrogação da execução do contrato apareça como a melhor solução para evitar, de um lado, o prejuízo do denunciado, de outro, a elevação do montante dos danos a que seria condenado o denunciante. A extensão do prazo de execução não ofende o sistema legal, antes está nele expressamente prevista no parágrafo único do art. 473, a ensejar sua aplicação analógica.³⁷⁰

Outra solução alvitrada propõe conceito amplo de *investimento*, a abarcar, na prática, custos inerentes a qualquer atividade contratual duradoura. Nessa direção, Paula Forgioni, referindo-se especificamente ao contrato de distribuição, afirma que “o lapso temporal

³⁶⁹ Gustavo Haical, Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 307.

³⁷⁰ *Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II, cit., p. 249, nota de rodapé n. 146.

referido no parágrafo único do art. 473 deve permitir a recuperação dos *custos recuperáveis*”,³⁷¹ os quais, segundo a autora, são

(...) aqueles que, como o próprio nome indica, podem ser *recuperados* pelo agente econômico, seja, por exemplo, mediante (i) a venda de bens adquiridos para a execução do contrato, após sua extinção ou (ii) o redirecionamento de suas atividades comerciais. Note-se: mesmo que os custos recuperáveis já tenham sido amortizados pelo agente econômico com eventual lucro auferido na vigência do contrato, é necessário que o prazo de ineficácia da denúncia permita-lhe efetivamente recuperá-los, i.e., não seja o distribuidor obrigado a suportar, desde logo, prejuízo que pode ser evitado mediante a continuação (temporária) dos efeitos do contrato de distribuição.³⁷²

Tais construções hermenêuticas têm o mérito de viabilizar, na prática, a aplicação do parágrafo único aos contratos duradouros em geral, sem que se considere pressuposto para sua incidência a existência de *investimentos consideráveis*. Com efeito, se a imposição do dever de pré-aviso se fundamenta na boa-fé objetiva,³⁷³ configuraria grave incongruência a limitação de tal dever a uma única hipótese prevista mediante técnica regulamentar. Como se sabe, a estrutura normativa da boa-fé, como cláusula geral, permite ao intérprete utilizá-la diante da pluralidade e imprevisibilidade dos casos concretos, irreduzíveis à específica *fattispecie* projetada pelo legislador. Trata-se de legítima “opção do legislador por conceitos indeterminados e normas quadro”, que se tornou “indispensável para o estabelecimento de padrões de comportamento estáveis, mediante normas de grande amplitude e baixa densidade analítica”.³⁷⁴ Esta técnica, se proporciona maior liberdade ao intérprete, aumenta sua responsabilidade, na medida em que se esvazia “a possibilidade de mascarar as escolhas

³⁷¹ *Contrato de distribuição*, cit., p. 314. Explica a autora que o prazo de pré-aviso “deve permitir a recuperação ou amortização dos investimentos (i) recuperáveis e (ii) irrecuperáveis, desde que incorridos para a performance do contrato de distribuição” (*Contrato de distribuição*, cit., p. 313).

³⁷² *Contrato de distribuição*, cit., p. 314. Diversamente, Gabriel Seijo Leal de Figueiredo sustenta que “os investimentos não se confundem com as despesas correntes. Os gastos ordinários para o exercício das atividades não devem ser considerados (...). Na dicção do art. 473, parágrafo único, do Código Civil não basta que o denunciado tenha efetuado investimentos. Estes devem ser ‘consideráveis’” (*Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 147). Segundo o autor, “caso a lei tivesse a intenção de generalizar a possibilidade de prorrogação compulsória do contrato, o parágrafo único do art. 473 não exigiria a comprovação de investimentos consideráveis” (*Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 145).

³⁷³ Quanto ao fundamento de tal dever no princípio da boa-fé, vale observar que, mesmo antes do Código Civil de 2002, já se reconhecia a obrigação de pré-aviso no direito brasileiro, a partir da boa-fé objetiva. Ao propósito, v. Gustavo Tepedino; Heloisa Helena Barboza; Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 117; Araken de Assis, *Comentários ao Código Civil brasileiro*, vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 567-568.

³⁷⁴ Gustavo Tepedino, *Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação*, *Revista Forense*, vol. 419, jan.jun./2014, p. 78.

valorativas do intérprete, inafastáveis do processo decisório, sob a máscara do raciocínio subsuntivo. Tais escolhas passam a dever ser explicitadas, de maneira a poderem ser submetidas ao crivo crítico dos demais”.³⁷⁵

Desse modo, reconhecendo-se o fundamento do dever de pré-aviso no princípio de boa-fé, forçoso admitir sua manifestação em outras hipóteses que não a do art. 473, parágrafo único, do Código Civil. Sempre que verificada a legítima expectativa de continuidade da relação contratual – o que, a rigor, constitui a regra nas relações duradouras por tempo indeterminado³⁷⁶ – a denúncia deve vir acompanhada do aviso prévio, sob pena de desconformidade à boa-fé objetiva. O dever de pré-aviso, portanto, não deve ser amesquinçado, limitado à hipótese de realização de *investimentos consideráveis*. A configuração própria dos contratos suscetíveis de denúncia, por si só, impede que a extinção ocorra subitamente, considerando a expectativa das partes de que a relação se prolongue indefinidamente. Confirma-se tal conclusão mediante o exame de diversos dispositivos do Código Civil que, ao regulamentarem a denúncia de contratos duradouros, referem-se ao dever de pré-aviso independentemente de qualquer pressuposto relacionado à natureza e vulto dos investimentos.

No contrato de prestação de serviços,³⁷⁷ prevê o art. 599 do Código Civil que, “não havendo prazo estipulado, (...), qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode resolver o contrato”. Quanto ao contrato de agência, a primeira parte do art. 720 do Código Civil estabelece que, “se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias”. Também no contrato de fiança, o

³⁷⁵ Carlos Nelson Konder, *Princípios Contratuais e Exigência de Fundamentação das Decisões: boa-fé e função social do contrato à luz do CPC/2015*, *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 14, n. 19, jul./dez. 2016, p. 38.

³⁷⁶ Apenas no contrato de mandato admite-se a rescisão *ad nutum* sem necessidade de observância do pré-aviso. Tal possibilidade decorre do fato de que “o mandato é revogável por natureza, já que se assenta na fidúcia que o mandante deposita no mandatário” e “não subsiste à cessação da confiança depositada no mandatário” (Gustavo Tepedino, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. X, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 153). Como já observado no capítulo 1, o regime próprio de cessação do mandato deve-se, sobretudo, ao fato de que há representação nesse tipo contratual, o que acentua o caráter fiduciário, a permitir a rescisão a qualquer tempo. A necessidade de observar a *natureza do contrato* para impor a obrigação de pré-aviso, conforme preconiza o art. 473, parágrafo único, permite excluir de sua incidência o contrato de mandato, o qual, por sua própria *natureza*, admite a rescisão *ad nutum* independentemente de aviso prévio e até mesmo nos contratos por tempo determinado.

³⁷⁷ Na definição de Arnoldo Wald, “contrato de prestação de serviço é aquele pelo qual uma pessoa estipula uma atividade lícita, em caráter eventual e autônomo, sem subordinação do prestador e mediante remuneração” (Arnoldo Wald, *Obrigações e contratos*, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 485). “A prestação de serviços é assim contrato sinalagmático, em virtude do qual um dos contratantes, o prestador ou locador, compromete-se a prestar certos serviços, que o outro, denominado locatário, se obriga a remunerar. À obrigação de fazer do primeiro contrapõe-se, portanto, uma obrigação de dar por parte do segundo; essa reciprocidade outorga ao contrato caráter oneroso” (Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil: direito das obrigações*, vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 216-217).

legislador determinou que “o fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor” (CC, art. 835). Interessante notar, ainda, a norma constante no art. 727 do Código Civil, segundo a qual, no contrato de corretagem, “se, por não haver prazo determinado, o dono do negócio dispensar o corretor, e o negócio se realizar posteriormente, como fruto da sua mediação, a corretagem lhe será devida (...)”. Tal previsão, embora não estabeleça o dever de pré-aviso, prorroga os efeitos do contrato para tutelar, mesmo após a rescisão, os interesses do corretor dispensado.³⁷⁸ Na legislação especial, o art. 34 da Lei nº. 4.886/1965 prevê, ao regulamentar o contrato de representação comercial autônoma, que “a denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores”.

Como se percebe, determinou-se, em relação a diversos contratos, que o denunciante deverá conceder aviso prévio no exercício de seu direito à rescisão contratual. Tal obrigação, vale observar, não se sujeita a quaisquer pressupostos que não a qualificação do contrato no tipo correspondente, o que parece confirmar que o dever de pré-aviso se encontra presente nos contratos passíveis de denúncia em geral. De uma parte, a amplitude do comando principiológico da boa-fé não se compraz com a limitação de sua aplicabilidade aos casos expressamente regulamentados nos artigos do Código. De outra, a interpretação sistemática da denúncia, consideradas as diversas normas que a regulamentam no ordenamento jurídico brasileiro, não deixa dúvidas quanto à vinculação do denunciante ao dever de pré-aviso. O art. 473, parágrafo único, do Código Civil, portanto, não deve ser interpretado isoladamente, “devendo o intérprete se valer de cada uma das normas que convivem unitariamente no ordenamento, a reclamar coerência sobretudo quanto aos princípios que lhe dão fundamento, respeitada a hierarquia constitucional”.³⁷⁹

A obrigação de conceder aviso prévio integral, desse modo, a estrutura dos contratos denunciáveis. Trata-se de dever anexo que decorre diretamente do princípio da boa-fé

³⁷⁸ Como anota Gustavo Tepedino, o “dispositivo se refere ao contrato por tempo indeterminado, no qual o comitente é livre para dispensar o corretor a qualquer momento. Não obstante a legitimidade do exercício de tal faculdade, a conclusão posterior do negócio já intermediado pelo corretor gera para este o direito de receber a correspondente remuneração” (*Comentários ao novo Código Civil*, vol. X, cit., p. 435). Trata-se, portanto, de norma que, inspirada na boa-fé objetiva, tutela a confiança do corretor que, tendo aproximado as partes, fará jus à comissão ainda que o contrato somente se concretize em período posterior à denúncia.

³⁷⁹ Gustavo Tepedino, *Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação*, cit., p. 84.

objetiva, além de contar, como já observado, com expressa previsão legislativa para diversas hipóteses. É essa, inclusive, a tendência em alguns dos principais instrumentos de regulamentação internacional do direito dos contratos, cujas regras, ainda que não se apliquem aos contratos submetidos apenas à legislação interna, têm sido utilizadas como subsídio interpretativo na solução de casos concretos.³⁸⁰ No âmbito dos Princípios UNIDROIT, o art. 5.1.8 dispõe que “qualquer das partes pode rescindir um contrato de duração indeterminada, *notificando a outra com antecipação razoável*”. Nos Princípios de Direito Contratual Europeu (*Lando Principles*), consta igualmente que “um contrato de duração indefinida pode ser extinto por qualquer das partes mediante pré-aviso de duração razoável”.³⁸¹ Também no *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) ficou estabelecido que, “quando, em contratos de prestação continuada ou periódica, os termos do contrato não preveem o momento em que a relação contratual irá se extinguir ou afirmam que ela não irá se extinguir jamais, o contrato poderá ser extinto por qualquer das partes mediante pré-aviso por período razoável”.³⁸² Revela-se sintomático, ainda, que tenha prevalecido orientação semelhante na recente reforma do *Code*, cujo art. 1.211, prevê que, “quando o contrato é concluído por duração indeterminada, qualquer das partes pode extingui-lo a todo momento,

³⁸⁰ Interessante, ao propósito, acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no qual foram utilizados tais instrumentos de regulamentação internacional como subsídio interpretativo. No caso, destacou a Corte que “a Convenção de Viena de 1980 e os Princípios Unidroit não guardam entre si relação de antagonismo ou auto-exclusão, mas sim de complementaridade. E (...) o uso dos Princípios – assim como da Convenção de Viena de 1980, independentemente da sua eficácia no plano do Direito positivo, no Brasil, ser posterior ao tempo dos fatos ora em apreço – reafirma a abordagem flexível, não positivista da controvérsia” (TJRS, 12ª C.C., Ap. Cív. 70072362940, Rel. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, julg. 14.2.2017).

³⁸¹ Trata-se do art. 6:109 dos *Principles of European Contract Law – PECL (Lando Principles)*: “A contract for an indefinite period may be ended by either party by giving notice of reasonable length”.

³⁸² Eis a redação original do art. 1:109, alínea 2, do DCFR, inserido na disciplina geral das obrigações: “Where, in a case involving continuous or periodic performance of a contractual obligation, the terms of the contract do not say when the contractual relationship is to end or say that it will never end, it may be terminated by either party by giving a reasonable period of notice”. O *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) consiste em mais um instrumento destinado a facilitar a uniformização do direito privado europeu. Trata-se, como consta de sua introdução, de “texto acadêmico” que “estabelece os resultados de um grande projeto de pesquisa europeu e convida à avaliação sob tal perspectiva. (...)”. O DCFR pode subsidiar a noção de direito privado europeu com uma nova base que aumente a compreensão mútua e promova a deliberação coletiva sobre o direito privado na Europa” (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law* - Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Munich: Sellier European law publishers, 2009, p. 7. Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf. Acesso: 2.1.2018). No original: “The DCFR is an academic text. It sets out the results of a large European research project and invites evaluation from that perspective. (...). The DCFR may furnish the notion of a European private law with a new foundation which increases mutual understanding and promotes collective deliberation on private law in Europe”. Além disso, “os redatores do DCFR nutrem a esperança de que ele seja visto também fora do mundo acadêmico como um texto a partir do qual pode-se buscar inspiração para soluções adequadas às questões de direito privado” (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, cit., pp. 7-8). No original: “The drafters of the DCFR nurture the hope that it will be seen also outside the academic world as a text from which inspiration can be gained for suitable solutions for private law questions”.

sob a condição de respeitar o período de pré-aviso contratualmente previsto ou, em sua falta, um período razoável”.³⁸³

Como se percebe, o direito potestativo de denunciar o contrato de duração indefinida insere-se em situação subjetiva complexa, na qual se encontra presente o dever de pré-aviso, dever anexo que, advindo da boa-fé, integra o programa contratual. Tal configuração permite afastar a suposta natureza indenizatória do aviso prévio, por vezes afirmado como simples resposta ao exercício abusivo do direito de denúncia.³⁸⁴ A concepção do pré-aviso como reparação pela denúncia abusiva pode ser atribuída à interpretação literal e isolada do parágrafo único do art. 473, por meio da qual limita-se a incidência da obrigação nele constante exclusivamente às hipóteses em que a denúncia ocorre após a realização de certos *investimentos consideráveis*. Nessa perspectiva, o dever de pré-aviso estaria necessariamente vinculado à denúncia em sua fase patológica, isto é, à denúncia exercida em momento indevido à luz dos investimentos efetuados. No entanto, se, como já observado, o dever de pré-aviso afigura-se presente nas relações passíveis de denúncia em geral, independentemente da presença de outros pressupostos, revela-se contraditório afirmar que a obrigação de conceder pré-aviso surge nos casos de denúncia abusiva. Tal assertiva levaria à conclusão de que o exercício do direito à denúncia será sempre abusivo, tendo em vista que o dever de pré-aviso incide, em regra, sobre todos os contratos denunciáveis.³⁸⁵

³⁸³ No original: “*Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable*”.

³⁸⁴ Segundo Rogério Lauria Marçal Tucci, a obrigação de pré-aviso seria “imposta como sanção ao abuso do direito de resilir” (*Prorrogação compulsória dos contratos*, cit., p. 195). Segundo Otavio Luiz Rodrigues Junior, “o parágrafo único do art. 473 do novo Código Civil veicularia norma para que fossem “sancionadas as partes que resilem unilateralmente contratos de trato sucessivo e prestação continuada, em que se criou uma expectativa de permanência dos vínculos obrigacionais e foram, por isto, realizadas consideráveis inversões econômico-financeiras” (*Revisão judicial dos contratos*, cit., p. 77). Para o autor, haveria “forma indireta de ressarcimento à parte vulnerável”: “a lei subverte, agora de modo explícito, a liberdade contratual, criando uma autêntica condição suspensiva à vontade de resilir e admitindo uma forma indireta de ressarcimento à parte vulnerável, o que encontra lastro no princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato” (*Revisão judicial dos contratos*, cit., p. 77). O mesmo enfoque sobre o momento patológico parece presente em Daniel Martins Boulos, Breves comentários ao art. 473 do CC brasileiro, in Araken de Assis et. al., *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 39: “para coibir o exercício abusivo do direito potestativo de resilir unilateralmente o contrato, o legislador estabeleceu a possibilidade de o juiz suspender temporariamente a eficácia típica do exercício do referido direito, que seria, justamente, a extinção do vínculo contratual”.

³⁸⁵ A contradição está no fato de que o dever de pré-aviso constitui obrigação inerente ao exercício da denúncia. Desse modo, caso se condicionasse o pré-aviso à ocorrência do abuso, a conclusão que daí adviria seria a negação do próprio direito de denúncia, que seria sempre abusivo. Vale destacar, contudo, que “o abuso do direito, expediente por natureza dútil (...), não representa a negação do próprio direito” (Milena Donato Oliva; Pablo Renteria, Tutela do consumidor na perspectiva civil-constitucional, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 101, a. 24, set.-out./2015, p. 129).

Reconhecendo que há direito à denúncia dos contratos de duração indeterminada e que tais contratos, por sua própria configuração, geram legítima expectativa de continuidade – a exigir, portanto, o dever de pré-aviso para o exercício da denúncia –, parece preferível não recorrer à noção de abuso do direito para a compreensão do fundamento e da dinâmica da obrigação de aviso prévio prevista no art. 473, parágrafo único, do Código Civil.³⁸⁶ Correta, portanto, a afirmação de que “não se trata de uma sanção por um ilícito. Trata-se de uma limitação da posição jurídica”.³⁸⁷ Tal limitação, por sua vez, ocorre mediante a criação de dever anexo oriundo da boa-fé, tal seja, o dever de pré-aviso. Com efeito, a boa-fé objetiva permite assimilar o dever de pré-aviso como obrigação inerente aos contratos denunciáveis, admitindo que o controle funcional do direito potestativo à denúncia ocorra, não sob a perspectiva meramente negativa (de proibição de comportamentos) e patológica típica do abuso do direito, mas por meio do instrumental mais amplo da boa-fé objetiva, princípio que, ao permitir a criação de deveres anexos, atende à complexidade da situação jurídica subjetiva presente nos contratos de duração por tempo indeterminado. Nessa direção, vale destacar a lição de Anderson Schreiber no sentido de que “a boa-fé objetiva desempenha papel mais amplo que o abuso do direito”, atuando também “como critério hermenêutico e como fonte de deveres anexos, revelando um papel positivo (de imposição de comportamentos), que transcende o cenário meramente negativo (de proibição de comportamentos) e patológico em que se costuma situar o abuso do direito”.³⁸⁸

Dessa sorte, considera-se o aviso prévio como dever geral de conduta – decorrente da boa-fé – que compõe a fisiologia dos contratos de duração suscetíveis de denúncia. Tal configuração revelar-se-á especialmente importante no terceiro capítulo, notadamente no exame do conteúdo da obrigação de conceder pré-aviso e das consequências de seu descumprimento.³⁸⁹ Por ora, afigura-se oportuno notar que o dever de pré-aviso não surge em

³⁸⁶ Efetivamente, examinando a redação do dispositivo, nota-se que o legislador vislumbrou apenas o momento patológico da denúncia, determinando a suspensão da eficácia da denúncia sempre que o direito à rescisão tenha sido exercido abusivamente, isto é, sem que tivesse decorrido o prazo mínimo para a recuperação dos investimentos efetuados pelo destinatário da denúncia.

³⁸⁷ Rodrigo Xavier Leonardo, A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro, cit., p. 111. Daí falar-se (não em repressão ao abuso, mas) em criação de dever anexo, tal seja, o dever de pré-aviso. A vantagem, embora sutil, é a de não limitar a incidência da boa-fé ao momento patológico, permitindo soluções mais adequadas para a preservação dos interesses dos contratantes no momento da denúncia.

³⁸⁸ Anderson Schreiber, Abuso do direito e boa-fé objetiva, in *Direito Civil e Constituição*, São Paulo: Atlas, 2013, p. 59.

³⁸⁹ Na prática, pode-se destacar o seguinte aspecto: há sensível diferença entre afirmar que a denúncia abusiva gera o dever de observar o pré-aviso e afirmar que o dever de pré-aviso consiste em obrigação presente nos contratos passíveis de denúncia. No primeiro caso, o denunciante sujeita-se apenas à observância do prazo de

virtude da denúncia abusiva, como uma espécie de indenização prefixada para as hipóteses de denúncia extemporânea. Diversamente, apenas haverá denúncia abusiva, isto é, contrária à boa-fé objetiva,³⁹⁰ se o denunciante deixa de observar o período razoável de pré-aviso.³⁹¹

Conclui-se, nessa perspectiva, que o dever de pré-aviso incide nas relações contratuais passíveis de denúncia independentemente da ocorrência de investimentos, o que leva à sua configuração como dever anexo que integra os contratos em virtude do princípio da boa-fé objetiva. Trata-se, portanto, de obrigação que antecede a denúncia, tendo por função permitir ao destinatário da denúncia a adoção de medidas preparatórias da extinção da relação contratual. Nessa direção, observa-se em doutrina: “ainda que à míngua de qualquer previsão contratual, a denúncia do contrato por tempo indeterminado deve ser precedida de aviso prévio, de modo a se evitar a surpresa da parte contrária”.³⁹² Do mesmo modo, o Superior Tribunal de Justiça destaca que “é da natureza dos contratos por prazo indeterminado seja notificada a parte, com prazo razoável, acerca da vontade externada pela outra de romper o ajuste”.³⁹³

Por outro lado, importa observar que o controle funcional da denúncia abrange, além da restrição temporal consubstanciada no dever de pré-aviso, a restrição temporal traduzida na obrigação de respeitar o prazo mínimo de duração do contrato. Enquanto o prazo de pré-aviso incide independentemente dos investimentos realizados, tendo por função garantir ao destinatário da denúncia tempo suficiente para se preparar para a extinção do contrato, o prazo mínimo – ou prazo estabilizador – consiste no tempo mínimo pelo qual o contrato deve ser

pré-aviso que, a rigor, deveria ter observado antes mesmo da denúncia. No segundo, há verdadeiro descumprimento da obrigação imposta pela boa-fé, sendo possível exigir que (i) cumpra a obrigação e (ii) indenize os prejuízos sofridos pelo descumprimento.

³⁹⁰ Para uma nota crítica à sobreposição conceitual entre boa-fé objetiva e abuso do direito, chegando a aludir à existência de um “doppione inutile”, v. Rodolfo Sacco, L’abuso della libertà contrattuale, in *Diritto privato*, vol. III, Padova: Cedam, 1998, p. 234, também citado por Anderson Schreiber (Abuso do direito e boa-fé objetiva, cit., p. 56).

³⁹¹ Nessa perspectiva, afirma-se que “o aviso prévio é um dever lateral de proteção da boa-fé, embora esteja expresso em lei” (Gustavo Haical, Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 306). Apenas se tal dever for descumprido, destaca o autor, pode-se falar em exercício abusivo: “Assim, a ilicitude não está caracterizada na denúncia vazia em si, mas em não ser protraída sua eficácia a um prazo razoável” (Gustavo Haical, Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 306).

³⁹² Leonardo Sperb de Paola, Sobre a denúncia dos contratos de destruição, concessão comercial e franquia, *Revista Forense*, n. 343, vol. 94, 1998, p. 141. Na mesma direção, Humberto Theodoro Júnior; Adriana Mandim Theodoro de Mello, *Comentários ao Código Civil brasileiro*, vol. VI, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.032: “A denúncia é, outrossim, uma faculdade discricionária, que, nos contratos de prazo indeterminado, qualquer das partes pode exercer *ad libitum*, sem necessidade, pois, de apresentar qualquer motivação, e apenas sujeitando-se a um pré-aviso”.

³⁹³ STJ, 4ª T., REsp 654.408/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 9.2.2010.

executado antes que seja extinto por denúncia de qualquer das partes. Ambos, embora constituam restrições temporais ao exercício disfuncional da denúncia e sejam, na prática, avaliados em conjunto, possuem funções diversas e, conseqüentemente, demandam critérios próprios para sua concretização, tal como se pretende demonstrar nos próximos itens.

2.4 As restrições temporais ao exercício da denúncia previstas em lei e a amplitude do dever geral de pré-aviso razoável

Em perspectiva hermenêutica ampla – associada ao princípio da boa-fé objetiva –, viu-se que o dever de observar o período de pré-aviso razoável, embora normalmente extraído do art. 473, parágrafo único, do Código Civil, vincula o denunciante independentemente da verificação de investimentos consideráveis, bastando tratar-se de contrato de duração indefinida. Cumpre observar, contudo, que aludido artigo veicula regra geral – não por acaso inserida no título “Dos contratos em geral” do Código Civil – cuja relação com outras normas que estabelecem limitações temporais ao exercício do direito à denúncia nem sempre vem examinada em doutrina. Já foram mencionadas, ao propósito, algumas das principais normas do ordenamento jurídico brasileiro que impõem o dever de pré-aviso. Naquela sede, buscou-se demonstrar que a obrigação de conceder o aviso prévio não poderia se restringir a hipóteses de alto investimento em período próximo ao momento da denúncia, antes configurando-se como dever geral de conduta inerente aos contratos suscetíveis de denúncia. Aqui, em perspectiva diversa, pretende-se analisar de que maneira podem ser harmonizadas tais normas específicas com a regra geral do art. 473, parágrafo único, do Código Civil, e com o princípio da boa-fé, de modo a preservar a coerência e unidade do sistema.

Do ponto de vista metodológico, a premissa adotada consiste em que “cada regra deve ser interpretada e aplicada em conjunto com a totalidade do ordenamento, refletindo a integralidade das normas em vigor”, de forma que “cada decisão judicial, nessa perspectiva, é um ordenamento singular extraído da mesma tábua axiológica”.³⁹⁴ Desse modo, cumpre empreender leitura sistemática da denúncia e das obrigações que lhe são correlatas, como, por exemplo, o dever de pré-aviso, que configura o objeto central deste trabalho. Inicialmente, importa verificar que nem todas as restrições temporais ao exercício da denúncia podem ser reconduzidas à noção de pré-aviso. Com efeito, mesmo diante de contratos sem termo final –

³⁹⁴ Gustavo Tepedino, *Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação*, *Revista Forense*, vol. 419, 2014, pp. 82-83.

e, portanto, sujeitos à extinção por denúncia –, o legislador estabelece, em certos tipos, o dever de observar determinado prazo mínimo para que se possa exercer o direito à denúncia.

O exemplo mais emblemático é o do art. 720 do Código Civil, segundo o qual, se o contrato de agência e distribuição for por tempo indeterminado, “qualquer das partes poderá resolvê-lo, (...) desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente”, acrescentando, ainda, em seu parágrafo único, que, “no caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo”. Embora o legislador tenha aludido aos mesmos critérios mencionados no art. 473, parágrafo único, tais sejam, “a natureza e o vulto dos investimentos”, não se refere, aqui, ao prazo de pré-aviso. Com efeito, vale observar que o “prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente” do art. 720, *caput*, não se confunde com o período de pré-aviso que normalmente se extrai do art. 473, parágrafo único, do Código Civil. Tal constatação se evidencia pelo fato de que o art. 720 já estabelece o “aviso prévio de noventa dias” a ser observado no exercício da denúncia.

Trata-se, portanto, de limitação temporal diversa do pré-aviso, associada à legítima expectativa de que o contrato celebrado por tempo indeterminado seja executado por um período mínimo, necessário ao atingimento de seu escopo econômico. Transcorrido tal prazo, a denúncia poderá ser livremente exercida pelas partes, tendo como limitação apenas a obrigação de respeitar o período de pré-aviso. Nessa direção, observa-se em doutrina que há duas limitações a serem observadas no âmbito da denúncia do contrato de agência: “(i) o aviso prévio, pela parte rescindenda, de noventa dias antes da rescisão do contrato; e (ii) o transcurso de prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos realizados pelo agente”.³⁹⁵ Dessa sorte, afirma-se, “o legislador subordina a legitimidade da rescisão à concessão de aviso prévio e ao pressuposto de que já se deu a amortização do capital

³⁹⁵ Gustavo Tepedino, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. X, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 372. Esclarece o autor que “a segunda condição imposta pelo art. 720 do Código Civil para a legitimidade da rescisão unilateral é o transcurso, entre a formação do contrato e a data do aviso prévio, de prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos realizados pelo agente. Tal preceito (...) tem por escopo evitar que, dada a natureza dos contratos em exame, o agente ou o distribuidor venha a ser surpreendido com a rescisão unilateral promovida, subitamente, pelo proponente, após ter realizado significativos investimentos com vistas ao adequado cumprimento do contrato. Busca-se assegurar a amortização dos investimentos realizados pelo agente ou distribuidor a fim de que se obtenha compensação pelo esforço despendido” (Gustavo Tepedino, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. X, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 375). Na mesma direção, anota-se que, nos contratos de agência e de distribuição, “a par do pré-aviso de noventa dias, exige o art. 720, *caput*, que haja ‘transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto de investimento exigido do agente’, confiando ao órgão judiciário, no caso de divergência, dispor acerca da razoabilidade do prazo (art. 720, parágrafo único)” (Araken de Assis, *Comentários ao Código Civil brasileiro*, vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 577).

investido pelo agente ou distribuidor, segundo critérios flexíveis, a serem definidos no caso concreto”.³⁹⁶

Embora, sob o prisma do controle funcional do direito à denúncia, tal prazo apresente afinidade com o prazo de pré-aviso – já que ambos visam a resguardar a legítima expectativa das partes na preservação das obrigações contratuais por período posterior ao momento da denúncia –, nota-se que o prazo mínimo – ou *prazo estabilizador* – vincula-se ao controle funcional da denúncia realizada após tempo excessivamente curto de duração do contrato, ao passo que o pré-aviso se afigura relevante para tutelar a confiança das partes diante da denúncia em geral, tornando-se especialmente relevante na denúncia de contratos que se prolongam por muito tempo, a exigir, como regra, maior tempo para que o destinatário da denúncia possa tomar as providências cabíveis diante da iminente extinção do contrato. Na lição de Francisco Pereira Coelho, o denominado *prazo estabilizador* “visa marcar o momento *a partir do qual o contrato pode ser denunciado* (ou a partir do qual se pode pôr termo ao contrato mediante a sua não renovação ou a oposição à sua renovação), prazo esse que representará assim um *limite mínimo* à duração do contrato”.³⁹⁷

A *ratio* do prazo de duração mínima pode ser associada aos já mencionados *contratti di durata*,³⁹⁸ “categoria restritiva em que a duração do cumprimento não surge como dado fático, consequencial, mas como elemento da causa contratual”.³⁹⁹ O prazo estabilizador vincula-se, nessa perspectiva, à necessidade de adimplemento continuado⁴⁰⁰ do contrato por determinado período, sob pena de frustração do escopo econômico da avença. Tal prazo não se associa somente à denúncia, mas também à extinção por adimplemento de certos contratos unilaterais sem prazo determinado (ex: mútuo e comodato), que fica igualmente subordinada ao transcurso do *prazo estabilizador*. Assim, por exemplo, no contrato de mútuo de dinheiro em que as partes não houverem convencionado prazo, o art. 592, II, do Código Civil prevê que o contrato deverá durar por “trinta dias, pelo menos”.⁴⁰¹ No contrato de comodato, da

³⁹⁶ Gustavo Tepedino, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. X, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 376.

³⁹⁷ Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência, in *Actas do Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência*, Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 232. Embora o autor se refira ao direito português, a afirmação destacada serve adequadamente ao exame do prazo estabilizador previsto no art. 720 do Código Civil brasileiro.

³⁹⁸ Sobre os contratos de duração, ou *contratti di durata*, v. item 1.6.

³⁹⁹ Anderson Schreiber, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, São Paulo: Saraiva, 2018, p. 167.

⁴⁰⁰ Salvatore Sangiorgi, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano: Giuffrè, 1965, pp. 19-20.

⁴⁰¹ Como já explicava a doutrina clássica à luz do artigo correspondente no Código Civil de 1916, “o empréstimo seria inútil se pudesse ser exigido imediatamente. Antes de trinta dias, portanto, se não foi estipulado prazo, não poderá o mutuante exigir do mutuário o dinheiro que lhe emprestar” (J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, vol. XXVII, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 462). Na mesma direção, Clovis

mesma forma, o art. 581 prevê que, “se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado”.⁴⁰² Ausente a fixação de prazo convencional no comodato, portanto, impõe-se, como regra, restrição temporal ao direito de o comodante extinguir o empréstimo mediante a requisição da coisa emprestada. Tal restrição consubstancia-se no *tempo necessário ao uso concedido*.⁴⁰³

Como se percebe, afiguram-se diversos o prazo de pré-aviso e o prazo estabilizador, embora ambas as figuras sejam relevantes para o controle funcional da denúncia, tendo em vista que se destinam a tutelar a legítima expectativa das partes nas hipóteses de extinção *ad nutum* dos contratos sem prazo determinado. De modo a harmonizar as duas restrições temporais à denúncia – as quais, repita-se, são usualmente verificadas em conjunto – parece útil perquirir, em primeiro lugar, se o prazo mínimo de duração (prazo estabilizador) foi observado, isto é, se o contrato foi executado pelo tempo mínimo indispensável à tentativa de alcançar o escopo econômico pretendido pelas partes. Tendo sido cumprido pelo tempo mínimo, o controle funcional da denúncia restringe-se ao prazo de pré-aviso. Se, porém, não foi observado o prazo mínimo de duração do contrato, impõe-se tutelar o interesse do destinatário da denúncia no cumprimento do contrato pelo prazo mínimo de duração, salvo quando este período for inferior ao que seria imposto ao denunciante pelo dever de pré-aviso. Assim, por exemplo, imagine-se o contrato que deveria durar por no mínimo cinco anos – sendo este o prazo usual de duração de contratos da mesma natureza na região em que foi celebrado o contrato. Se, passados oito anos de execução do contrato, uma das partes exerce o

Bevilaqua, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, vol. IV, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, p. 355: “o empréstimo seria inútil, se pudesse ser exigido imediatamente” (Clovis Bevilaqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, vol. IV, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, p. 355). Acrescenta João Luiz Alves que “a lei presume que o prazo mínimo para o uso do dinheiro pelo mutuário é o de trinta dias”, mas “essa presunção admite prova em contrário (...). Neste caso os trinta dias serão aumentados de tantos quantos necessários para que no lugar designado se efetue o pagamento” (*Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, vol. IV, Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 359).

⁴⁰² Nada obstante a restituição da coisa configure cumprimento da obrigação pelo comodatário, Caio Mário da Silva Pereira considera que a hipótese de rescisão. De todo modo, vale remeter ao exemplo formulado pelo autor: “Em um comodato de imóvel sem prazo, por exemplo, não é razoável admitir que, alguns dias depois de o comodatário se instalar, após a realização de obras vultosas, o comodante solicite a sua imediata restituição sem qualquer justificativa decorrente de fato superveniente. Se o comodatário realizou obras no imóvel para ocupá-lo, esse prazo poderá se estender por mais tempo” (*Instituições de direito civil*, vol. III, cit., p. 133).

⁴⁰³ “Quando se fala em tempo necessário ao uso concedido, subentende-se um prazo mais ou menos longo, dentro do qual se perfaz o uso que o contrato objetivou. É um prazo limitado e determinável, que não poderia ficar sujeito, por exemplo, à negligência do comodatário, retardando indefinidamente e sem causa a oportunidade de se servir da coisa. Entende-se, portanto, como prazo necessário ao uso concedido, aquele que for suficiente, em condições normais, ao comodatário, para se servir do objeto emprestado” (J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, vol. XXVII, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 404).

direito à denúncia, subordina-se apenas à observância do prazo de pré-aviso, o qual, suponha-se, é de dois meses. Por outro lado, se uma das partes denuncia o contrato após apenas dois anos de execução contratual, à outra deve-se garantir o direito à execução do contrato por mais três anos. Se, contudo, o denunciante efetua a denúncia após quatro anos, onze meses e três semanas de execução contratual, deve-se reconhecer o direito ao prazo de dois meses do pré-aviso, e não apenas o prazo de uma semana – que seria o tempo faltante para atingir o prazo estabilizador. Isso porque, nesta última hipótese, o prazo de uma semana frustraria a função do pré-aviso, do mesmo modo que, na hipótese em que o contrato fora executado por apenas dois anos, o prazo de dois meses frustraria a *ratio* do prazo estabilizador.

A convivência entre as duas restrições temporais ao exercício da denúncia, embora prevista na legislação e reconhecida em doutrina,⁴⁰⁴ carece de aprofundamento, notadamente quanto aos critérios para a fixação daquilo que deve configurar, em cada caso, o prazo

⁴⁰⁴ V., ilustrativamente, Gustavo Tepedino, *Comentários ao novo Código Civil*, cit., p. 376; Araken de Assis, *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, vol. V, cit., p. 577. Segundo André Brandão Nery Costa, “a evidenciar a distinção dessas modalidades de prazos, a circunstância de estarem recuperados os investimentos quando exercida a denúncia unilateral não isenta as partes de concederem prazo de aviso prévio, de modo que tais períodos devem ser tratados – a despeito de serem bastantes entrelaçados – de maneira diversa” (*Os contratos que viabilizam o processo de distribuição e os efeitos de sua denúncia unilateral*, cit., p. 119). A conclusão não é diversa no direito comparado. Na experiência italiana, Nicoletta Aloj observa, notadamente quanto aos contratos de franquia e de distribuição, que há duas restrições temporais ao exercício da denúncia contratual: “Trascorso il periodo minimo di durata, nell’ipotesi di contratto a tempo indeterminato, salvo il dovere di comportarsi secondo buona fede, non sussistono limiti ulteriori al potere di recesso dell’affiliante, ferma restando la necessità di concedere un adeguato preavviso, la cui congruità andrà apprezzata alla luce di molteplici esigenze, tra cui in particolare quella connessa allo smaltimento delle scorte e al riposizionamento dell’attività dell’affiliato al di fuori della rete” (*Diritto di recesso e tutela del contraente debole nei contratti di distribuzione*, *Rassegna di diritto civile*, n. 2, 2012, p. 296). Tradução livre: “Passado o período mínimo de duração, na hipótese de contrato por tempo indeterminado, ressalvado o dever de comportar-se segundo a boa-fé, não subsistem limites adicionais ao poder de denúncia do franqueador, sem prejuízo da necessidade de conceder um adequado pré-aviso, cuja congruidade será apreciada à luz de múltiplas exigências, dentre as quais, particularmente, a ligada ao escoamento das matérias-primas e ao reposicionamento da atividade do franqueado para além da rede”. A autora sustenta que o art. 3, c. 3, da L. 129/2004, veicula norma geral que impõe aos contratantes a observância de “termine di durata minimo del rapporto”, “sufficiente all’ammortamento dell’investimento” (*Diritto di recesso e tutela del contraente debole nei contratti di distribuzione*, cit., p. 283). Aludida norma, inserta na regulamentação do contrato de franquia, prevê que “qualora il contratto sia a tempo determinato, l’affiliante dovrà comunque garantire all’affiliato una durata minima sufficiente all’ammortamento dell’investimento e comunque non inferiore a tre anni”. Tradução livre: “sempre que o contrato for por tempo determinado, o franqueador deverá garantir ao franqueado uma duração mínima suficiente para amortizar o investimento e, de todo modo, não inferior a três anos”. Segundo a autora, “appare estensibile alla concessione di vendita in via analogica la previsione in ordine alla durata minima del rapporto di cui all’art. 3, comma 3, l. n. 129/2004, quantomeno con riferimento alla regola secondo cui il rapporto deve avere una durata minima sufficiente all’ammortamento dell’investimento, considerato che si tratta di norma che costituisce espressione di un principio di portata generale, che soddisfa l’esigenza, evidenziatasi in tutti i contratti di distribuzione, di garantire un’adeguata protezione del distributore contro il rischio di un’affrettata interruzione del rapporto” (*Diritto di recesso e tutela del contraente debole nei contratti di distribuzione*, cit., p. 303). Tradução livre: “parece poder se estender à concessão de venda, analogicamente, a previsão sobre a duração mínima da relação prevista no art. 3, comma 3, l. n. 129/2004, ao menos com relação à regra segundo a qual a relação deve ter uma duração mínima suficiente para a amortização do investimento, considerando que se trata de norma que constitui expressão de um princípio de dimensão geral, que satisfaz a exigência, evidenciada em todos os contratos de distribuição, de garantir uma adequada proteção do distribuidor contra o risco de uma interrupção apressada da relação”.

razoável a ser observado pela parte que denuncia o contrato. Ao propósito, parece relevante centrar-se sobre a interpretação das normas que estabelecem as duas restrições em relação ao mesmo tipo contratual.

Assim, por exemplo, o aludido art. 720 do Código Civil prevê que, nos contratos de agência e distribuição por tempo indeterminado, a denúncia só poderá ocorrer após “prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente” (prazo estabilizador) e, mesmo após esse período, deverá observar o “aviso prévio de noventa dias” (prazo de pré-aviso). Do mesmo modo, o art. 34 da Lei nº. 4.886/1965, que regulamenta o contrato de representação comercial autônoma, prevê que a denúncia do contrato ajustado por tempo indeterminado poderá ocorrer desde que o contrato “haja vigorado por mais de seis meses” e “obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores”.

Vale observar que, a rigor, o próprio art. 473, parágrafo único, do Código Civil não permite inferir com clareza a restrição temporal a que se refere – se o prazo mínimo de duração ou o prazo de pré-aviso. Propõe-se interpretar tal norma, contudo, em sentido amplo, informado pela boa-fé objetiva, de modo a abarcar os dois aspectos que se integram no controle funcional da denúncia. Assim, a proposta interpretativa do art. 473, parágrafo único, direciona-se a compreender o dispositivo como norma de controle funcional da denúncia dos contratos, a abarcar: (i) a obrigação de executar o contrato pelo prazo mínimo inerente à sua causa; e (ii) a obrigação de conceder pré-aviso razoável mesmo após o cumprimento do contrato pelo prazo mínimo de duração. Sintetizando o conteúdo atribuído a esta norma à luz da boa-fé, pode-se dizer que, *tendo em vista a natureza do contrato de duração indeterminada, a rescisão poderá ser exercida após o decurso de tempo razoável, compatível com o escopo econômico do contrato – o que será aferido, entre outros aspectos, a partir dos investimentos realizados para a execução contratual. O denunciante, em qualquer hipótese, deverá conceder pré-aviso com tempo razoável para que a outra parte adote medidas preparatórias para a extinção do contrato.*

Tais normas – com exceção do art. 473, parágrafo único –, além de fixarem o denominado prazo estabilizador, estatuem períodos específicos de pré-aviso, o que também se verifica no âmbito dos contratos de prestação de serviço,⁴⁰⁵ de fiança⁴⁰⁶ e de locação de

⁴⁰⁵ No âmbito do contrato de prestação de serviço, o período de pré-aviso varia conforme a periodicidade do salário. Ao propósito, v. o art. 599 do Código Civil: “Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode

imóvel urbano.⁴⁰⁷ A depender da postura hermenêutica adotada, a existência desses prazos colocaria em xeque a utilidade do dever geral de respeito ao pré-aviso razoável extraído do princípio da boa-fé objetiva e, para boa parte da doutrina, do art. 473, parágrafo único, do Código Civil. Todavia, na esteira do que já se afirmou acerca da *ratio* do dever de pré-aviso, bem como da abertura deliberada das normas que lhe dão fundamento, tem-se que a técnica regulamentar e a mecânica subsunção do fato à norma não se revelam compatíveis com a natureza da obrigação de conceder aviso prévio. Com efeito, esvaziar-se-ia sobremodo o conteúdo do parágrafo único do art. 473 do Código Civil caso se considerasse que os diversos prazos estabelecidos na regulamentação dos contratos em espécie afastariam em absoluto sua incidência. A opção legislativa pelo período de pré-aviso ajustável às circunstâncias da relação contratual, observados, por exemplo, critérios como a natureza do contrato e os investimentos realizados, restaria, em grande parte, ignorada pelo recurso exclusivo ao silogismo típico da técnica regulamentar. Interessante notar, nesse raciocínio, que o art. 720, também inserido na codificação de 2002, embora estabeleça o prazo de pré-aviso de noventa dias, remete às mesmas expressões abertas do art. 473, parágrafo único, no que tange ao período estabilizador. Assim, não deixa de remeter a restrição temporal da denúncia à análise do caso concreto, com especial observância do critério da natureza e vulto “do investimento exigido do agente”.

Ao fixar prazos determinados de pré-aviso para certos contratos, houve presunção legislativa de que tais prazos seriam suficientes à tutela da legítima expectativa dos contraentes na hipótese de denúncia. Presume-se razoável, assim, o prazo de noventa dias para o contrato de agência e distribuição (CC, art. 720), de oito dias para o contrato de prestação de serviço com salário pago com periodicidade mínima de um mês (CC, art. 599, I), de sessenta dias para o contrato de fiança (CC, art. 835) etc. Isso não significa, contudo, que o

resolver o contrato. Parágrafo único. Dar-se-á o aviso: I - com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais; II - com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena; III - de véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias”.

⁴⁰⁶ O art. 835 do Código Civil prevê o prazo de pré-aviso de 60 (sessenta) dias: “O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor”.

⁴⁰⁷ Lei nº. 8.245/1992, art. 6º: “O locatário poderá denunciar a locação por prazo indeterminado mediante aviso por escrito ao locador, com antecedência mínima de trinta dias”. O mesmo direito, submetido a idêntico prazo de pré-aviso, poderá ser exercido pelo locador na hipótese de locação comercial, como prevê o art. 57 da Lei nº. 8.245/1992: “O contrato de locação por prazo indeterminado pode ser denunciado por escrito, pelo locador, concedidos ao locatário trinta dias para a desocupação”. Como reconhece o Superior Tribunal de Justiça, “o art. 57 da Lei nº. 8.245/91 autoriza a denúncia vazia do contrato de locação por prazo indeterminado, de modo que pode o locador, a qualquer tempo, promover a rescisão, por escrito, desde que seja previamente notificado o locatário com trinta dias de antecedência” (STJ, 3ª T., REsp 1.416.227/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 12.12.2017).

prazo de pré-aviso não pode ser ajustado conforme a relação contratual individualmente considerada. Vale observar, inicialmente, que as partes podem fixar contratualmente o período de pré-aviso que mais lhes convenha, sendo supletivas as normas que instituem prazos específicos.⁴⁰⁸ Desse modo, não obstante a possibilidade de controle de merecimento de tutela do conteúdo das cláusulas, admite-se que as partes afastem a incidência do prazo legal e estabeleçam outro em seu lugar, o qual poderá ser superior ou inferior ao prazo concebido pelo legislador.⁴⁰⁹ Ilustrativamente, nada obsta que o agente e o dono do negócio, diante da instabilidade natural do mercado em que atuam, estabeleçam que o prazo de pré-aviso deve ser de quinze dias, não já de noventa, como prevê o art. 720.

Além disso, não havendo previsão contratual do prazo de pré-aviso, a incidência do prazo legalmente estabelecido não afasta a necessidade de avaliar a razoabilidade do prazo, sendo possível dilatar o período legal nas hipóteses em que este se revelar incompatível com as peculiaridades de determinada relação contratual. Imagine-se a hipótese de contrato de distribuição vigente por mais de trinta anos em que o distribuidor, para adequar-se às peculiaridades da atividade exercida pelo dono do negócio, desenvolveu expertise muito específica, voltada a um nicho de mercado extremamente restrito. Em tal hipótese, a depender do mercado em que atua o distribuidor, o prazo de noventa dias de pré-aviso pode se afigurar insuficiente à sua tentativa de readaptação, tendo em vista a dificuldade de encontrar outros interessados naquela estrutura específica do distribuidor, que precisará de tempo razoável para (i) diligenciar de modo a obter contrato semelhante ao extinto; ou (ii) liquidar os bens anteriormente destinados à execução do contrato. Eventualmente, portanto, far-se-á necessária a intervenção do magistrado para, diante do silêncio das partes e da inadequação do prazo legalmente previsto ao caso concreto, fixar o período razoável de pré-aviso com fundamento

⁴⁰⁸ Como destacam Giovanni Gabrielli e Fabio Padovini, garante-se às partes a oportunidade “di modificare, per qualche aspetto, la regola legale, ad esempio introducendo un diverso termine di preavviso” (Recesso (diritto privato), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Milano: Giuffrè, 1988, p. 30). Segundo os autores, “all’autonomia dei contraenti è sicuramente consentito di derogare alla disciplina legale anche escludendo il preavviso” (Recesso (diritto privato), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, cit., p. 32). No direito brasileiro, Pontes de Miranda, ao analisar o art. 1.221 do Código Civil de 1916 – correspondente ao artigo 599 do Código de 2002 –, que estabelece os prazos de pré-aviso no caso de resilição do contrato de prestação de serviço, afirma que, “os prazos de aviso que cogita o art. 1.221, parágrafo único, do Código Civil podem ser alterados no contrato, inclusive tacitamente, como é o caso do uso local” (*Tratado de direito privado*, t. XLVII, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 116-117).

⁴⁰⁹ Deve-se ressaltar, contudo, que a doutrina majoritária sustenta que tais prazos representam o tempo mínimo a ser observado pelas partes, de modo que estas apenas poderiam ampliar o prazo previsto em lei, sendo vedada sua diminuição. No entanto, parece sustentável que, a princípio, as partes poderiam igualmente ajustar prazo inferior, sem prejuízo do controle de abusividade sobre a cláusula, tendo em vista, entre outros aspectos, a possível vulnerabilidade de uma das partes.

na boa-fé objetiva e no art. 473, parágrafo único, do Código Civil.⁴¹⁰ Dessa sorte, o prazo fixado pelo legislador funcionará como período mínimo de pré-aviso a ser observado pelas partes quando estas não houverem regulamentado tal obrigação.

Outro aspecto que justifica a incidência do art. 473 – e, consequentemente, do dever geral de pré-aviso razoável – independentemente da existência de regra específica consiste na dificuldade de identificação do prazo legal aplicável a alguns dos principais contratos sujeitos à denúncia. Nota-se, no ordenamento jurídico brasileiro, intensa controvérsia quanto à qualificação dos contratos de agência, distribuição, representação comercial autônoma, concessão comercial, franquia etc. Sem a pretensão de adentrar as diversas propostas de qualificação desses contratos⁴¹¹ e as concepções de causa contratual a elas subjacentes,⁴¹² importa observar que não há consenso, por exemplo, no que tange à aplicabilidade do art. 720

⁴¹⁰ Nessa direção, v. o escólio de Orlando Gomes sobre a aplicação conjunta do art. 473, parágrafo único, com o art. 599 do Código Civil, este último relativo ao prazo de pré-aviso na hipótese de denúncia do contrato de prestação de serviço: “o contrato de prestação de serviço por tempo indeterminado pode ser resilido unilateral e imotivadamente, mediante aviso prévio de um, quatro ou oito dias, conforme periodicidade da remuneração. Caberia indagar, nesse ponto, como conciliar o dispositivo especial com a regra geral do art. 473, parágrafo único, haja vista a possibilidade de o aviso prévio previsto no art. 599 não ser suficiente, dada a natureza do acordo e os investimentos porventura realizados pelo prestador. Afigura-se possível, excepcionalmente, invocar a regra geral e exigir aviso prévio mais dilatado, desde que estejam presentes os investimentos consideráveis a que alude o art. 473, parágrafo único, do Código Civil” (*Contratos*, cit., p. 357).

⁴¹¹ Para uma proposta de qualificação do contrato de distribuição *vis à vis* dos demais contratos que dele se aproximam, v. Paula Forgioni, *Contrato de distribuição*, cit., pp. 66-82. V., ainda, Gustavo Tepedino, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. X, Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 288-306. Com enfoque na qualificação dos contratos de distribuição, v. André Brandão Nery Costa, *Os contratos que viabilizam o processo de distribuição e os efeitos de sua denúncia unilateral*, cit. pp. 26-90.

⁴¹² Eduardo Nunes de Souza sintetiza as principais concepções de causa que influenciaram o desenvolvimento da noção no direito brasileiro: “No âmbito da teoria geral dos negócios jurídicos, o elemento mais tradicional a permitir a análise do negócio sob seu perfil funcional tem consistido, em vários ordenamentos da família romano-germânica, na causa. A sinonímia entre causa e função jurídica do negócio é afirmada pela mais autorizada doutrina. (...). Dentre as teorias italianas sobre a causa, muito difundida foi a definição de Emilio Betti, que encontrou na causa a função econômico-social do negócio jurídico, síntese de seus elementos essenciais, como totalidade e unidade funcional. (...) A superação das críticas à definição bettiana de causa pode ser encontrada no pensamento de Salvatore Pugliatti, para quem a causa representaria a função jurídica do negócio, isto é, a síntese de seus efeitos essenciais. (...) Em feliz representação, Pugliatti afirma que a causa apresenta, normalmente, uma ‘força centrípeta’, vale dizer, representa um núcleo que tende a atrair para si todos os elementos que compõem o negócio jurídico – aí incluídos não apenas os elementos caracterizadores do tipo, como também aspectos acessórios quanto ao tipo, mas relevantes para as partes. Tem-se, como na formulação bettiana, uma figura que cria para o negócio uma síntese funcional própria, resultante do somatório de todos os interesses essenciais ao contrato (e, por isso mesmo, independente deles), porém, desta vez, atenta ao escopo prático efetivamente realizado pelas partes” (Eduardo Nunes de Souza, *Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo*, *Revista de Direito Privado*, vol. 54, 2013, p. 69). Segundo o autor, “a utilidade da função negocial reside (...) na implementação da análise funcional dos contratos, viabilizando o controle de seu merecimento de tutela, e na qualificação negocial à luz do caso concreto, permitindo a atração da disciplina jurídica mais consentânea com os efeitos (realmente) essenciais do contrato” (Eduardo Nunes de Souza, *Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo*, p. 72).

do Código Civil aos contratos de distribuição.⁴¹³ Verifica-se divergência, ainda, quanto à incidência da denominada Lei Ferrari⁴¹⁴ (Lei nº. 6.729/1979) – que regulamenta a concessão comercial de veículos automotores de via terrestre – a outras espécies de contratos de distribuição,⁴¹⁵ bem como no que diz respeito à convivência do prazo de pré-aviso constante no art. 34 da Lei nº. 4.886/1965 – de trinta dias – com o prazo de pré-aviso presente no art. 720 do Código Civil – de noventa dias.⁴¹⁶

A falta de consenso quanto à esfera de incidência dos prazos de pré-aviso estabelecidos nos arts. 720 do Código Civil e 34 da Lei nº. 4.886/1965, ou mesmo dos cento e

⁴¹³ Destaque-se que a qualificação do contrato de agência e distribuição, com a consequente aplicação da disciplina do Código Civil, não é pacífica em doutrina. Segundo Paula Forgioni, nosso legislador ‘inovou’, colocando a palavra distribuição no mesmo dispositivo que agência; a diferença entre a representação comercial (agência) e a distribuição, segundo o novo Código, é o fato de o distribuidor *ter a coisa à sua disposição*” (Paula Forgioni, *Contrato de distribuição*, cit., p. 77). Sustenta a autora que “a distribuição, no sentido que lhe empresta o Código, é uma espécie de agência; a distribuição comercial (...) permanece atípica” (*Contrato de distribuição*, cit., p. 77). Para Gustavo Tepedino, “a estrutura negocial escolhida pelas partes – transferência do domínio ou simples autorização conferida pelo proponente ao distribuidor para exercer a faculdade de dispor sobre as mercadorias – não altera a síntese dos efeitos essenciais que caracteriza o contrato de distribuição previsto no Código Civil” (Gustavo Tepedino, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. X, cit., p. 303).

⁴¹⁴ Embora, por pertinência temática, a nomenclatura remeta à célebre montadora italiana, trata-se de homenagem ao deputado Renato Ferrari, autor do projeto original da lei.

⁴¹⁵ Sustentando a aplicação analógica da Lei nº. 6.729/1979, v. Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 464; Arnaldo Rizzardo, *Contratos*, cit., p. 758; Maria Helena Diniz, *Tratado teórico e prático dos contratos*, vol. III, São Paulo: Saraiva, 1993, p. 474. Segundo Gustavo Tepedino, desde que “identificados os pressupostos essenciais que justificam e dão legitimidade à tutela dos contratantes”, a Lei nº. 6.729/1979 expande-se “às diversas espécies de contrato de distribuição” (*Comentários ao novo Código Civil*, vol. X, cit., p. 296). Como anota Paula Forgioni, “formou-se relativo consenso jurisprudencial de que essa lei requer interpretação restritiva, ou seja, a Lei Ferrari não deve regular os contratos de distribuição que não tratam das relações entre fabricantes e distribuidores de veículos automotores de via terrestre” (*Contrato de distribuição*, cit., p. 65). Na jurisprudência recente, v. STJ, 3ª T., REsp 1.320.870/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 27.6.2017: “é impossível aplicar, por analogia, as disposições contidas na Lei nº. 6.729/1979 à hipótese de contrato de distribuição de bebidas, haja vista o grau de particularidade da referida norma, que, como consabido, estipula exclusiva e minuciosamente as obrigações do cedente e das concessionárias de veículos automotores de via terrestre, além de restringir de forma bastante grave a liberdade das partes contratantes em casos tais”.

⁴¹⁶ Isso porque, segundo observa a doutrina, “a diferença entre agência e representação comercial é meramente terminológica e não substancial” (Paula Forgioni, *Contrato de distribuição*, cit., 77). Na mesma direção, v. Humberto Theodoro Júnior, Adriana Mandim Theodoro de Mello, O regime do contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo Código Civil em cotejo com a situação jurídica do contrato (atípico) de concessão comercial. Indenizações cabíveis na extinção da relação contratual, *Revista dos Tribunais*, vol. 825, 2004, p. 39. Nessa direção, Orlando Gomes anota que o art. 720 do Código Civil revogou o art. 34 da Lei nº. 4.886/1965 (*Contratos*, cit., pp. 450-451). Explica André Brandão Nery Costa que “o Código Civil, por ser cronologicamente posterior à Lei da Representação Comercial Autônoma, revogou as previsões dissonantes da lei especial. Dessa forma, atualmente prevalecem as disposições normativas que determina a existência de prazo mínimo de aviso prévio de noventa dias (art. 720, caput do Código Civil) e a exclusividade de relações (art. 711 do Código Civil). As relações contratuais atualmente travadas tendo como objeto os tipos de agência e de representação comercial devem ser modeladas considerando como revogados aquelas disposições da Lei de Representação Comercial Autônoma que contrariarem o Código Civil, sem, contudo, se recusar a aplicar os enunciados normativos daquela lei no que não contrariar o código” (Os contratos que viabilizam o processo de distribuição e os efeitos de sua denúncia unilateral, cit., p. 54). Vale observar que há incompatibilidade entre os dois dispositivos não se limita ao prazo de pré-aviso, estendendo-se igualmente ao prazo estabilizador, que, na disciplina do Código Civil, deve ser “compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”, enquanto na Lei nº. 4.886/1965 é de seis meses.

oitenta dias previstos no art. 21, parágrafo único, da Lei nº. 6.729/1979,⁴¹⁷ reforça a importância de se averiguar, em cada caso, o prazo razoável de pré-aviso exigido pelo art. 473, parágrafo único, do Código Civil – aplicável aos contratos em geral –, em detrimento dos prazos específicos, os quais, se aplicáveis à espécie, deverão ser considerados o período mínimo de pré-aviso.⁴¹⁸ Daqui extraem-se algumas propostas interpretativas voltadas à harmonização das diferentes regras que disciplinam o dever de pré-aviso no ordenamento jurídico brasileiro: (i) na disciplina de alguns contratos, há, além da restrição temporal consubstanciada no dever de pré-aviso, outra restrição – ora denominada *prazo estabilizador* – que visa a garantir que o contrato possua duração mínima, devendo ser observado o tempo necessário ao atingimento do escopo econômico pretendido. O prazo de pré-aviso e o prazo estabilizador, embora igualmente associados ao controle funcional da denúncia, distinguem-se quanto à sua duração, vez que diversos são os critérios utilizados para sua definição em cada caso; (ii) nas hipóteses em que a lei determina o prazo de pré-aviso a ser observado em certos tipos contratuais, as partes podem, no legítimo exercício da autonomia privada, afastar o prazo legal, fixando o período que lhes aprouver; (iii) nas hipóteses em que a lei determina o prazo de pré-aviso a ser observado em certos tipos contratuais e as partes não fixam outro prazo, o período estabelecido em lei deve ser interpretado como o mínimo a ser observado, o que não afasta a possibilidade de se verificar a razoabilidade do pré-aviso com fundamento no art. 473, parágrafo único, do Código Civil, e no princípio da boa-fé objetiva. Tais conclusões, de uma parte, atendem à perspectiva holística do ordenamento complexo, privilegiando renovada teoria da interpretação. Por outro lado, exigem critérios substancialmente seguros que auxiliem o intérprete na árdua tarefa de estabelecer o que configura, em cada contrato denunciável, o pré-aviso razoável. O primeiro aspecto a ser necessariamente examinado na definição do que deve ser considerado prazo razoável é o período que as partes, no exercício de sua autonomia privada, houverem fixado no contrato.

2.5 O dever de pré-aviso e a autonomia privada

⁴¹⁷ Art. 21: “A concessão comercial entre produtor e distribuidor de veículos automotores será de prazo indeterminado e somente cessará nos termos desta Lei. Parágrafo único. O contrato poderá ser inicialmente ajustado por prazo determinado, não inferior a cinco anos, e se tornará automaticamente de prazo indeterminado se nenhuma das partes manifestar à outra a intenção de não prorrogá-lo, antes de cento e oitenta dias do seu termo final e mediante notificação por escrito devidamente comprovada”.

⁴¹⁸ Nessa perspectiva de integração das diferentes regras que regulamentam a denúncia, Gustavo Haical afirma que “a denúncia no contrato de agência vem regradada no art. 720 do Código Civil e nos arts. 35 e 36 da Lei nº. 4.886/1965, estando todos eles sob a égide do art. 473 do Código Civil” (Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 299).

O dever de pré-aviso, como se procurou demonstrar, possui conteúdo aberto no que tange ao período de tempo a ser observado pela parte denunciante antes de efetivamente interromper a execução do contrato. Nota-se, na legislação brasileira, deliberada opção pela abertura semântica das normas que estabelecem restrições temporais ao exercício do direito potestativo de rescisão, ora aludindo a “prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos” (CC, arts. 473, parágrafo único, e 720, *caput*), ora mencionando a “razoabilidade do prazo” (CC, art. 720, parágrafo único). A tendência não é exclusiva do ordenamento jurídico brasileiro. Revela-se significativa a previsão do recém alterado Código Civil francês, que, em seu já mencionado artigo 1.211, estabelece a obrigação de respeitar “*le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable*”, além dos já mencionados instrumentos de *soft law* que fazem alusão expressa à notificação “com antecipação razoável” (Princípios UNIDROIT), ao pré-aviso “of *reasonable length*” (Lando Principles) e à necessidade de um “*reasonable period of notice*” (DCFR).

O emprego de expressões abertas, sem a definição apriorística do prazo de pré-aviso a ser observado pelas partes, deve-se à impossibilidade de antever a variedade de circunstâncias fáticas que podem influenciar a legítima expectativa das partes nos contratos de duração indeterminada. Tantas e tão variadas podem ser as relações contratuais suscetíveis de denúncia que a definição de um único prazo em caráter geral e abstrato certamente se revelaria inadequada à maior parte dos casos. Daí a necessidade de conferir ao intérprete maior liberdade na apreciação do suporte fático em concreto, ajustando o tempo *razoável* conforme a factualidade da relação contratual examinada.

Por outro lado, a atribuição hermenêutica de estabelecer o que configura, em cada caso, o prazo *razoável* de pré-aviso, mostra-se extremamente complexa, a exigir fundamentação analítica e baseada em critérios objetivos, o que nem sempre se verifica na prática. Nesse contexto, a autonomia privada assume papel fundamental à segurança das relações contratuais, permitindo às partes a gestão dos riscos da extinção do contrato por denúncia. Podem as partes, já no momento da contratação, estabelecer qual o período de aviso prévio a ser observado na hipótese de denúncia contratual, evitando, a princípio, a incerteza que adviria do estabelecimento, por terceira pessoa, do que se apresenta *razoável* no âmbito daquela específica relação contratual.

Dessa forma, reconhece-se à autonomia privada o poder de fixar o prazo de pré-aviso vinculado ao exercício da denúncia contratual. Tal possibilidade, destaque-se, não configura afronta à natureza cogente da boa-fé. Nada obstante se configure a obrigação de conceder

aviso prévio como corolário da boa-fé objetiva, princípio cuja incidência não pode ser afastada pelas partes, admite-se que as partes ajustem contratualmente o prazo que consideram razoável para a descontinuação da relação após a denúncia. A boa-fé, como se sabe, destina-se a tutelar a confiança legítima das partes à luz do escopo econômico do contrato. Sendo assim, diante de expresso ajuste quanto ao prazo de pré-aviso, não há que se falar, a princípio, em violação à boa-fé.⁴¹⁹ Ao reverso, considerando a volatilidade do prazo razoável em cada relação contratual, torna-se benfazeja a previsão contratual do tempo de pré-aviso, na medida em que permite às partes a prévia organização da atividade econômica desenvolvida para a hipótese de denúncia do contrato.

Nessa perspectiva, deve-se privilegiar, tanto quanto possível, a autorregulamentação privada do prazo de pré-aviso, tendo em vista tratar-se de exercício legítimo da autonomia privada na gestão dos riscos inerentes ao programa contratual. Se o contrato “é um exercício de previsão sobre o futuro”,⁴²⁰ faz-se essencial preservar as escolhas realizadas pelas partes, ainda quando tais escolhas venham a representar, no futuro, algum prejuízo.⁴²¹ Na ponderação de Olivier Deshayes, perfeitamente aplicável à reflexão no direito brasileiro, “*la conclusion d’un contrat à durée indéterminée est une technique de répartition conventionnelle des risques. Chaque partie accepte les risques (économiques, financiers, sociaux etc.) inhérents à la liberté du cocontractant de résilier unilatéralement l’accord*”.⁴²²

⁴¹⁹ Segundo observa Gustavo Tepedino, “justamente com o propósito de tornar imperativo o pré-aviso, de modo a não surpreender a contraparte em situações que tenham exigido investimento vultoso, o Código Civil de 2002 introduziu a norma contida no parágrafo único do art. 473. Por conseguinte, pelo fato de o dispositivo pretender evitar fosse o contratante surpreendido com a rescisão, tal regra não tem aplicação naquelas situações em que as próprias partes tenham estipulado o prazo de antecedência necessário ao exercício da rescisão. Nessa hipótese, não há que se cogitar, respeitado o pré-aviso ajustado, de surpresa de qualquer dos contratantes diante da denúncia do contrato. (...). Mostra-se evidente que, se tratando de negócio no qual os contratantes regularam detalhadamente os meios de extinção de sua relação negocial, estipulando prazo para o exercício da denúncia, inexistente surpresa na extinção unilateral, nada havendo, portanto, que autorize o desprezo à vontade legítima dos contratantes” (Validade e efeitos da rescisão unilateral dos contratos, in Soluções Práticas de Direito, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 577-578).

⁴²⁰ Paula Forgioni, Integração dos contratos empresariais: lacunas, atuação dos julgadores, boa-fé e seus limites, Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 45, 2015, p. 229.

⁴²¹ “Os agentes econômicos algumas vezes adotam estratégias equivocadas e esses enganos são previstos e desejados pelo sistema jurídico, na medida em que, diferenciando os agentes, permitem o estabelecimento do jogo concorrencial (...). Nenhuma interpretação de um contrato empresarial será coerente e adequada se retirar o fator erro do sistema, neutralizando os prejuízos [ou lucros] que devem ser suportados pelos agentes econômicos, decorrentes de sua atuação no mercado. Regra geral, o sistema jurídico não pode obrigar alguém a não ter lucro (ou prejuízo); apenas a agir conforme os parâmetros da boa-fé objetiva, levando em conta as regras, os princípios e as legítimas expectativas da outra parte” (Paula Forgioni, *Contratos empresariais*, cit., p. 149).

⁴²² Olivier Deshayes, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*: commentaire article par article, Paris: LexisNexis, 2016, p. 450. Tradução livre: “a conclusão de um contrato de duração indeterminada é uma técnica de repartição convencional dos riscos. Cada parte aceita os riscos (econômicos, financeiros, sociais etc.) inerentes à liberdade do co-contratante de rescindir unilateralmente o acordo”.

Evidentemente, se o prazo estabelecido se afigurar manifestamente desproporcional, a denotar tentativa de afastamento do dever de observância do prazo razoável, deverá o magistrado ajustá-lo ao imperativo da boa-fé. Ilustrativamente, pode ser necessária a revisão do prazo contratualmente ajustado na hipótese de se verificar a exclusão do prazo de pré-aviso, ou sua pactuação em período ínfimo, em virtude de *situação de dependência econômica* de uma das partes.⁴²³ Da mesma maneira, notadamente nos contratos que se prolongam por décadas, o interregno de pré-aviso acordado no momento da conclusão do contrato pode revelar-se em absoluto descompasso com a proporção assumida pelo negócio após, por exemplo, mais de trinta anos de execução exitosa do contrato. A revisão judicial do prazo previsto no contrato, contudo, gera ônus argumentativo ainda maior para o magistrado, que deverá verificar *in concreto* os fatos que justificam a dilação do pré-aviso acordado. Nos contratos essencialmente patrimoniais,⁴²⁴ a intervenção judicial para corrigir eventual desequilíbrio deve operar-se *cum grano salis*, “com o escopo de coibir o comportamento oportunista e contrário à ordem jurídica daquele que está em posição de superioridade e jamais para mitigar a força vinculante do contrato, liberando o empresário (ainda que em posição de dependência econômica) dos riscos que são inerentes à sua atividade”.⁴²⁵

Ainda no que diz respeito à autonomia privada no âmbito da regulamentação da denúncia, controverte-se em doutrina sobre a natureza da norma extraída do art. 473, parágrafo único, do Código Civil, indagando-se se o dever de pré-aviso configura obrigação supletiva ou cogente nos contratos denunciáveis.⁴²⁶ Conforme já observado, a *ratio* da norma

⁴²³ A situação de dependência ou vulnerabilidade, como se sabe, não está restrita ao direito do consumidor. Como destaca Paula Forgioni, “é inegável encontrarmos na prática negocial situações em que o distribuidor em situação de dependência econômica, para não ser expulso do mercado, prefere aceitar novas condições contratuais absolutamente despropositadas por parte do fornecedor, que faz prevalecer seu oportunismo e egoísmo” (Paula Forgioni, *Contrato de distribuição*, cit., p. 282).

⁴²⁴ Na perspectiva de Pietro Perlingieri, “quando a autonomia (o poder de pôr regras) atinge fortemente o valor da pessoa, a consideração do ordenamento não pode ser abstrata, não se pode formalisticamente igualar a manifestação de liberdade que toca profundamente a identidade do indivíduo e a liberdade de perseguir o maior lucro possível: a evidente diferença entre a venda de mercadorias – seja ou não especulação profissional – e o consentimento a um transplante corresponde a uma diversidade de valoração no interior da hierarquia de valores postos pela Constituição, onde a prevalência da pessoa impõe a interpretação de cada ato ou atividade dos sujeitos à luz desse princípio fundamental. (...) a unidade é axiológica, pois unitário é o ordenamento centrado no valor da pessoa, mas é justamente essa conformação do ordenamento que impõe um tratamento diversificado para atos e atividades que, de modo diferenciado, tocam os referidos valores e regulamentam situações ora existenciais, ora patrimoniais, ora umas e outras juntas. A necessidade da máxima aderência às particularidades de cada *fattispecie* modula a resposta que o sistema dos valores fundamentais do ordenamento oferece para cada uma delas” (O direito civil na legalidade constitucional, cit., p. 349).

⁴²⁵ Paula Forgioni, *Contrato de distribuição*, cit., p. 283

⁴²⁶ Sobre as noções de norma cogente e norma supletiva, v. Clovis Bevilacqua: “a lei, umas vezes, impõe-se como preceito rigoroso, submetendo ao seu império a vontade dos particulares; outras vezes, estabelece apenas normas que têm de vigorar na ausência de declaração da vontade dos interessados. No primeiro caso, temos leis de ordem pública, leis rigorosamente obrigatórias, leis coativas; no segundo, as leis são supletivas ou permissivas.

consiste na proteção das legítimas expectativas das partes, tendo em vista que a resilição abrupta do contrato impediria a adoção de medidas preparatórias voltadas a amenizar ou mesmo impedir eventuais prejuízos decorrentes da extinção da relação duradoura. A princípio, porém, tal legítima expectativa inexistia quando as partes, no exercício da autonomia privada, optam por estabelecer expressamente, por exemplo, período curto de pré-aviso – ou mesmo sua supressão –, diante da natureza da relação contratual e da equação econômica daquele contrato. Afirma-se, nessa esteira, que “o parágrafo único do art. 473 instituiu regra de caráter supletivo”,⁴²⁷ vez que seria lícito às partes convencionar acerca do dever de pré-aviso.

Sobre o tema, parece útil examinar a experiência jurídica francesa à luz do já mencionado artigo 1.211 do Code, segundo o qual “lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable”. Veja-se que o legislador francês parece ter optado, na reforma de 2016, por privilegiar a autonomia privada em relação ao dever de pré-aviso. Nessa direção, a doutrina afirma que “o texto apenas exprime a função supletiva da lei. Na ausência de prazo convencional, a regra legal (supletiva, mas não menos obrigatória) impõe à parte que resile o contrato respeitar o prazo razoável, o

(...). As leis supletivas apenas funcionam, quando a vontade individual deixa de manifestar-se; seu campo de ação é reservado à autonomia da vontade dos particulares. (...). Podemos definir leis de ordem pública as que, em um Estado, estabelecem os princípios, cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos do direito” (*Teoria geral do direito civil*, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908, pp. 11-12). Para San Tiago Dantas, “o direito dos contratos apresenta-se, assim, constituído de dois grupos de normas jurídicas: normas imperativas, isto é, inderrogáveis pelas partes, nas quais se traduzem as imposições da ordem pública; e normas supletivas ou declarativas, isto é, aplicáveis se as partes não dispuserem de outro modo, sobre as quais prevalece a autonomia da vontade” (Evolução contemporânea do direito contratual, in *Problemas de direito positivo: estudos e pareceres*, Rio de Janeiro: Forense, 2004 p. 5). Segundo Pontes de Miranda, “dispositiva é a regra jurídica que somente incide se os interessados não regram os seus interesses, no tocante ao suporte fático; de modo que essa regra jurídica se pode definir como a regra jurídica que incide, se o seu suporte fático não foi colorido pela vontade dos interessados: se houve essa vontade, o suporte fático tornou-se inadequado, por excesso” (*Tratado de direito privado*, t. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 118-121). Em perspectiva contemporânea com enfoque nos contratos empresariais, leciona Paula Forgioni: “a classificação das regras jurídicas entre imperativas e supletivas é uma “maxime de tous le temps”, que se emerge, *a contrario sensu*, do art. 6.º do Código de Napoleão: ‘On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l’ordre public et les bonnes moeurs’. A distinção é por vezes referida entre normas cogentes e dispositivas; a doutrina norte-americana trabalha com a terminologia ‘immutable’ ou ‘mandatory rules’ e ‘default rules’. O ordenamento jurídico estabelece comportamentos que devem ser adotados pelas empresas, mediante normas ‘que se impõem por si mesmas, excluindo qualquer arbítrio individual’. Mediante essas normas imperativas, o Estado define quais negócios serão ou não admitidos, quais práticas podem vir à luz no âmbito jurídico. Por exemplo, as partes não podem afastar seu dever de agir conforme a boa-fé na execução do contrato. As normas dispositivas, por sua vez, são ‘todas aquelas que não se impõem ao respeito dos indivíduos senão supletivamente, visto poderem ser avulsas pela vontade dos interessados, e só na ausência desta são chamadas a reger suas relações e assim obrigatoriamente aplicadas pelo juiz ou árbitro’” (Integração dos contratos empresariais: lacunas, atuação dos julgadores, boa-fé e seus limites, cit., p. 229).

⁴²⁷ Gustavo Tepedino, Validade e efeitos da resilição unilateral dos contratos, in *Soluções Práticas de Direito*, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 577.

que, por si só, não impede que as partes excluam previamente por convenção o dever de respeitar um pré-aviso”.⁴²⁸

À luz do ordenamento jurídico brasileiro, pode-se igualmente afirmar que as partes possuem o poder de regulamentar contratualmente como deverá ser exercida a denúncia, fixando o prazo de pré-aviso a ser observado. A previsão contratual do período de aviso prévio configura legítima escolha das partes pela *gestão positiva dos ricos contratuais*,⁴²⁹ o que não pode ser considerado, de maneira apriorística, violação ao princípio da boa-fé objetiva. Ao reverso, “a prudência recomenda que a possibilidade de rápida (ou lenta) desvinculação seja precificada pelos contratantes, integrando a matriz econômica do contrato”, de modo que “a parte que aceita cláusula contratual determinando o atendimento de certo prazo deve manter-se preparada para cumpri-lo”.⁴³⁰ Embora seja possível, como já

⁴²⁸ Olivier Deshayes, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*: commentaire article par article, Paris: LexisNexis, 2016, p. 451. No original: “le texte ne fait qu’exprimer la fonction de suppléance de la loi. En l’absence de délai conventionnel, la règle légale (supplétive mais qui n’en est pas moins obligatoire) contraint la partie qui résilie le contrat à respecter un délai raisonnable, ce qui, en soi, n’interdit pas nullement aux parties d’exclure à l’avance par convention le respect d’un délai”. Como observa o autor, “a ausência convencionada do prazo de pré-aviso é uma maneira de definir as expectativas das partes. E o processo é ainda mais legítimo, uma vez que esta ausência pode ter sido aceita em troca de uma contrapartida” (*Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, cit., p. 451). No original: “L’absence *convenue* de délai de préavis est une façon de définir les attentes des parties. Et le procédé est d’autant plus légitime que cette absence peut avoir été acceptée en échange d’une contrepartie”.

⁴²⁹ Como explicam Aline de Miranda Valverde Terra e Paula Greco Bandeira, “as partes, ao distribuírem os riscos econômicos previsíveis a partir das cláusulas contratuais, procedem à gestão positiva da álea normal. Aludida alocação de riscos, que será identificada com base na vontade declarada pelos contratantes, estabelece o equilíbrio econômico do negócio. Tal equação econômica, que fundamenta o sinalagma ou a corresponsabilidade entre as prestações, deve ser observada no curso da relação contratual, em atenção aos princípios da obrigatoriedade dos pactos e do equilíbrio dos contratos” (A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil*, vol. 6, out.-dez./2015, p. 14. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80/74>. Acesso: 19.12.2017). Na hipótese em que as partes deixam de fixar o período de pré-aviso, por sua vez, configura-se a gestão negativa dos riscos, mediante a qual as partes optam por deixar “deliberadamente em branco certos elementos da relação contratual, a serem determinados, em momento futuro, pela atuação de uma ou ambas as partes, de terceiro ou mediante fatores externos, segundo o procedimento contratualmente previsto para a integração da lacuna” (Aline de Miranda Valverde Terra, Paula Greco Bandeira, A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos, cit., p. 14).

⁴³⁰ Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, *Denúncia imotivada dos contratos e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 119. Remata o autor: “Como o parágrafo único do art. 473 se assenta sobre a boa-fé objetiva, as partes de tais contratos não podem simplesmente arredar a norma. O art. 422 do Código Civil institui padrões de eticidade que também se aplicam aos negócios dessa natureza. Porém, a autonomia privada permite que as partes negociem outras medidas em lugar do direito de prorrogar o contrato compulsoriamente. Existem pelo menos dois pactos que, nos contratos paritários, de lucro ou em que não há dependência, podem ter o condão de afastar o art. 473, parágrafo único, do Código Civil: a cláusula de aviso prévio e a multa penitencial. Ao estipularem de livre e espontânea vontade o prazo de pré-aviso, as partes já estimam quanto tempo será necessário para o denunciado recuperar ou amortizar seus investimentos. Respeitado o interregno, não haverá uma surpresa que autorize a suspensão da denúncia. Aqui, a boa-fé objetiva opera em favor do denunciante: o destinatário deve ser providente ao calcular o risco contratual, evitando realizar inversões impossíveis de recuperar ou amortizar dentro do período de aviso prévio” (Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, *Denúncia imotivada dos contratos e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 156). Vale observar que, no ordenamento jurídico brasileiro, tal solução encontra-se positivada no art. 34 da Lei nº. 4.886/1965, que permite afastar o pré-aviso de trinta dias caso exista

destacado, o exame de merecimento de tutela da cláusula que regulamenta o pré-aviso, o prazo pactuado configura importante elemento do suporte fático a ser analisado pelo intérprete ao considerar a legítima expectativa das partes na relação contratual no contexto de aplicação da boa-fé. Tem sido esta, inclusive, a tendência nos tribunais brasileiros.

No Superior Tribunal de Justiça, destaca-se acórdão em que prevaleceu, por maioria, entendimento favorável à regularidade da denúncia contratual exercida de acordo com o prazo de pré-aviso previsto contratualmente – de sessenta dias. No caso, consolidou-se a tese de que “a não renovação do contrato de distribuição, praticada por qualquer das partes contratantes, com respeito ao prazo estabelecido para a denúncia do ajuste como expressamente convencionado não gera direito à percepção de indenização”. Segundo a Corte, “o contrato entre duas pessoas jurídicas é rescindível, observados os termos estipulados. Cumpridos os prazos avençados, realizada a notificação prevista contratualmente, não há que se falar em cláusula abusiva e ensejadora das indenizações pleiteadas”.⁴³¹

Também no Superior Tribunal de Justiça, destacou-se, em outro acórdão, que a denúncia exercida mediante pré-aviso contratualmente estabelecido seria perfeitamente lícita. No caso, a parte denunciante, sociedade por ações, “firmou contrato com a recorrida, sociedade limitada, para a prestação de serviços de reservas de passagens aéreas e de hospedagem para seus funcionários, em âmbito nacional e internacional”. A Corte, destacando não haver interesse público envolvido, decidiu: “as partes convencionaram a possibilidade de rescisão unilateral por meio de notificação prévia com antecedência de 5 (cinco) dias. Assim, diante dessa previsão contratual e, sobretudo, da manifestação inequívoca da vontade da ora recorrente de rescindir o contrato, a imposição determinada pelo Tribunal de origem significaria invalidar por completo a própria convenção legalmente firmada”.⁴³²

A orientação encontra-se igualmente presente nos tribunais estaduais, os quais tendem a preservar o prazo de pré-aviso contratualmente estabelecido, salvo nas hipóteses em que há incompatibilidade patente do prazo com a realidade da relação contratual. Ilustrativamente, em caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, uma operadora de plano de saúde resiliu contrato mediante o qual determinada clínica se habilitava entre as

“outra garantia prevista no contrato”. In verbis: “A denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, obriga o denunciante, *salvo outra garantia prevista no contrato*, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores”.

⁴³¹ STJ, 4ª T., REsp 1.112.796/PR, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, julg. 10.8.2010.

⁴³² STJ, 3ª T., REsp 1.517.201/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 12.5.2015. V., na mesma direção, STJ, 3ª T., REsp 762.039/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julg. 10.8.2006.

empresas credenciadas do plano, de modo que os usuários do plano poderiam obter atendimento na clínica. O contrato estabelecia aviso prévio de 30 (trinta) dias e o tribunal considerou, mediante exame analítico dos elementos da relação contratual, que não havia fundamento legítimo para o afastamento do prazo entabulado pelas partes. O TJRS levou em conta, entre outros aspectos, o fato de que “a denúncia e o prazo de 30 dias para produção de seus efeitos foram expressamente previstos no contrato”, sendo este “negócio estatuído entre dois agentes econômicos que naturalmente visam ao lucro e que tinham plenas condições de preverem as consequências das condições livremente estabelecidas”. Além disso, não deixou de observar que a clínica “se apresenta como uma sociedade empresarial médica de sucesso, estabelecida há mais de 25 anos, (...) sendo evidente, pois, que a modernização de suas instalações, a renovação de seus equipamentos, ou mesmo o aperfeiçoamento e atualização dos seus profissionais” configurem “medidas estratégicas inatas à manutenção de seu status e poder de competição, não atreladas, portanto, à permanência da relação contratual em questão”.⁴³³

No mesmo tribunal, examinou-se contrato de prestação de serviço no qual constava cláusula autorizando a denúncia contratual mediante pré-aviso de 30 (trinta) dias. A parte destinatária da denúncia ajuizou ação alegando a abusividade da denúncia, argumento que não foi acolhido pela Corte, segundo a qual “não ganham fôlego as pretensões veiculadas sob o argumento de que os 30 dias conferidos à manutenção do pacto, depois de denunciado, não seriam suficientes à recuperação dos investimentos de vulto feitos pela autora ao cumprimento dos serviços contratados”. Conforme estabelecido no voto condutor, “deve ficar claro que a denúncia e o prazo de 30 dias para produção de seus efeitos foram expressamente previstos no contrato, de modo que deveria ser observado, já que em mira negócio estatuído entre dois agentes econômicos que naturalmente visam ao lucro e que tinham plenas condições de preverem as consequências das condições livremente estabelecidas”.⁴³⁴ Na

⁴³³ TJRS, 12ª C.C., Ap. Cív. 70056889090, Rel. Des. Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, julg. 23.4.2015. Segundo o tribunal, “a tentativa da autora de vinculação do investimento à continuidade da relação contratual não se mostra aceitável, considerando, mormente que não se anteponha qualquer condição de exclusividade da prestação de serviços de medicina por imagem, portanto que não os prestasse somente aos beneficiários dos planos de saúde patrocinados pela ré, e que a continuidade de suas atividades lhe permita a recuperação do investimento feito, ainda que não com a mesma rapidez. Esta autonomia no desenvolvimento de seu objeto social e o caráter essencial dos equipamentos adquiridos são evidentemente fatores que afastam a tentativa da autora de manietar a liberdade de escolha da ré de procurar outros meios, quiçá próprios, para consecução de seus fins”.

⁴³⁴ TJRS, 12ª C.C., Ap. Cív. 70056889090, Rel. Des. Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, julg. 23.04.2015. No mesmo tribunal, v. TJRS, 19ª C.C., Ap. Cív. 70000738641, Rel. Des. Luiz Roberto Imperatore de Assis, julg. 11.10.2005: “cabe enfatizar que sempre soubera a parte contratante da possibilidade de rescisão unilateral, bem como de qual seria o prazo para o fim da avença a contar da denúncia, com o que descabe, frente a manifestação

mesma direção, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro analisou contrato semelhante que previa prazo de pré-aviso de 45 (quarenta e cinco) dias. Para a Corte, “a generalidade das informações trazidas na inicial no que concerne aos investimentos não permite seja concedido ao apelante prazo superior àquele eleito pelas partes no contrato, que estabelecia como suficiente à preparação da denúncia o prazo de quarenta e cinco dias”.⁴³⁵

Tais julgados traduzem orientação jurisprudencial que privilegia a autonomia privada na regulamentação do exercício do direito à denúncia contratual. Considera-se, a princípio, que não há violação à boa-fé objetiva se o denunciante observa rigorosamente o prazo de pré-aviso negociado com a contraparte, tendo em vista que o cumprimento da cláusula consensualmente aposta ao contrato não configuraria quebra da confiança de quem recebe a denúncia. Isso não significa, contudo, que a previsão do prazo de pré-aviso no contrato afigura-se absoluta, a afastar qualquer possibilidade de controle sobre o prazo fixado. Evidentemente, é possível que o prazo ajustado no contrato tenha se tornado disfuncional à luz de outros critérios relevantes para a fixação do prazo razoável de pré-aviso. A posição ora perfilhada apenas recomenda que, havendo prazo contratualmente ajustado entre as partes, não deve o intérprete ignorar a autonomia privada na gestão dos riscos da denúncia contratual, antes reconhecendo-lhe papel importante na definição da razoabilidade do prazo de pré-aviso, sem prejuízo dos demais critérios substanciais para a aferição do prazo razoável.

2.6 Os critérios para a fixação do prazo *razoável* de pré-aviso

A partir da leitura integrada do art. 473, parágrafo único, do Código Civil com o princípio da boa-fé objetiva e com as demais normas que instituem, no ordenamento jurídico brasileiro, o dever de pré-aviso, concluiu-se que, nos contratos suscetíveis de denúncia, há, como regra, a obrigação de o denunciante respeitar *prazo razoável de pré-aviso*. Tem sido esta também, como já destacado, a tendência verificada na regulamentação do exercício do direito à denúncia em legislações contemporâneas, entre as quais vale destacar, uma vez mais, o *Code*, que alude à expressão “*délai raisonnable*” ao disciplinar a matéria. O Código Civil

de vontade da ré em não mais dar continuidade do contrato de revenda e distribuição de bebidas, inquirar de ilícito o proceder da ré”.

⁴³⁵ TJRJ, 16ª C.C., Ap. Cív. 0136418-64.2005.8.19.0001, Rel. Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, julg. 23.8.2011. No mesmo tribunal, v. TJRJ, 13ª C.C., Ap. Cív. 0010078-80.2002.8.19.0001, Rel. Des. Nametala Machado Jorge, julg. 16.11.2005: “Vigorando por prazo indeterminado, foi o contrato devidamente denunciado, e respeitado o convencionado prazo de aviso-prévio. Resolvido, portanto, o contrato na forma livre e lícitamente pactuado, não tem a autora direito às indenizações postuladas”.

brasileiro, de sua parte, associa a fixação do prazo “compatível com a natureza e o vulto do investimento” (CC, art. 720, caput) com a noção de “razoabilidade do prazo” (CC, art. 720, parágrafo único), embora se refira, em tal hipótese, ao prazo estabilizador, não já ao prazo de pré-aviso.⁴³⁶

A afirmação da existência de dever geral de conceder pré-aviso razoável conduz impreterivelmente à indagação quanto ao modo de definição do que se afigura razoável. A controversa noção de razoabilidade não é desconhecida na experiência jurídica brasileira, tendo sido objeto de estudo por parte dos constitucionalistas brasileiros,⁴³⁷⁻⁴³⁸ atraindo também a atenção de parte da civilística nacional.⁴³⁹ A razoabilidade, assim como a proporcionalidade, constituiria *postulado normativo aplicativo*, a evidenciar sua natureza de metanorma, vale dizer, norma voltada a estruturar a aplicação de outras normas, permitindo

⁴³⁶ Sobre a distinção, v. item 2.4.

⁴³⁷ V., por todos, Humberto Ávila, Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, São Paulo: Malheiros, 2016, pp. 176-204; Luís Roberto Barroso, Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional, Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 23, art.-jun./1998, pp. 65-78; Jane Reis Pereira, Os imperativos da proporcionalidade e da razoabilidade: um panorama da discussão atual e da jurisprudência do STF, in Daniel Sarmento; Ingo Sarlet (org.), Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 167-206.

⁴³⁸ Vale observar, contudo, que a técnica da ponderação – da qual a razoabilidade constitui método – já era objeto de análise da doutrina do direito civil na década de 70. Como anota Anderson Schreiber, “embora sua consagração recente provenha de sua aplicação em sede constitucional, a técnica da ponderação não representa, de forma alguma, uma novidade para o direito civil, e em especial para a responsabilidade civil. Uma análise cuidadosa da evolução do instituto revela, já na década de 70, um progressivo abandono da técnica da subsunção em prol de uma ‘análise comparativa de interesses em conflito’, que se funda, essencialmente, na técnica da ponderação. De fato, o recurso ao balanceamento de interesses em conflito tornou-se imperativo, de modo geral, na medida em que foi sendo constatada a insuficiência da técnica exclusiva da subsunção frente à nova realidade social e ao novo cenário legislativo. O reconhecimento da aplicação direta das normas constitucionais às relações privadas – pioneiramente defendida no Brasil por autores de direito civil – produziu imediato embaraço ao raciocínio subsuntivo judicial, já que os magistrados se viram forçados a reconhecer tutela a interesses aos quais não correspondia um direito subjetivo categorizado. Paralelamente, a própria técnica legislativa infraconstitucional começou a alterar-se com a já mencionada proliferação de cláusulas gerais, cuja aplicação veio a exigir do intérprete muito mais do que se poderia conter nos limites estreitos da subsunção” (*Novos paradigmas da responsabilidade civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, São Paulo: Atlas, 2015, pp. 155-156). Na experiência brasileira, a ponderação tem sido utilizada a partir de métodos diversos, entre os quais o da proporcionalidade e o da razoabilidade. No Supremo Tribunal Federal, há voto do Ministro Luís Roberto Barroso em que se explica o raciocínio ponderativo: “a ponderação, embora existam diversos autores que tratem do assunto, tal como eu a pratico, é uma forma de estruturação do raciocínio que se desenrola em três etapas. Na primeira delas, verificam-se quais são as normas que postulam incidência sobre aquela hipótese. (...). A segunda etapa da ponderação exige que se verifiquem quais são os fatos relevantes. E, na terceira e última etapa, testam-se as soluções possíveis. E o ideal é que se produza a concordância prática das normas em conflito, eventualmente com concessões recíprocas. No limite, porém, muitas vezes, na hipótese de colisão de direitos fundamentais, é inevitável que se façam determinadas escolhas. Essa ponderação pode ser feita pelo legislador, em tese, ou pode ser feita pelo aplicador da lei, pelo juiz ou tribunal, em cada caso concreto” (STF, Tribunal Pleno, ADI 4815, Rel. Min. Cármen Lúcia, jul. 10.6.2015. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso).

⁴³⁹ V. Gustavo Tepedino, La ragionevolezza nell’esperienza brasiliana, *Rassegna di diritto civile*, 2017, n. 2, pp. 653-664; Gustavo Tepedino, A razoabilidade e a sua adoção à moda do jeitão, Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, vol. 8, abr.-jun./2016, pp. 6-8; Gisela Sampaio da Cruz Guedes, *Lucros cessantes*: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 236-344.

“verificar os casos em que há violação às normas cuja aplicação estruturam”.⁴⁴⁰ O desenvolvimento dogmático da razoabilidade se insere no contexto de reconfiguração do princípio da segurança jurídica,⁴⁴¹ na esteira do afastamento da subsunção como método hermenêutico.⁴⁴² Mais que isso, tem se atribuído doutrinariamente à razoabilidade o papel de propiciar o controle da fundamentação argumentativa das decisões judiciais, completando assim a racionalidade da teoria da interpretação contemporânea.⁴⁴³

Como esclarece Gustavo Tepedino, “lo sviluppo della ragionevolezza come tecnica ermeneutica permette di allontanarsi dalla sussunzione, imponendo la valutazione delle

⁴⁴⁰ Humberto Ávila, *Teoria dos princípios*, cit., p. 176. Segundo o autor, “os postulados normativos situam-se num plano distinto daquele das normas cuja aplicação estruturam. A violação deles consiste na não interpretação de acordo com sua estruturação. São, por isso, metanormas, ou normas de segundo grau” (*Teoria dos princípios*, cit., p. 177).

⁴⁴¹ “A subsunção propicia a falsa impressão de garantia de igualdade na aplicação da lei. Entretanto, não há respeito à isonomia quando o magistrado deixa de perceber a singularidade de cada caso concreto e, mediante procedimento mecânico, faz prevalecer o texto abstrato da regra. Por outro lado, o silogismo revela-se capaz de camuflar intenções subjetivas ou ideológicas do magistrado, poupando-lhe da imperiosa necessidade de justificar sua decisão e oferecendo-lhe salvo-conduto para escapar do controle social quanto à aderência de sua atividade interpretativa à axiologia constitucional. Segurança jurídica deve ser alcançada pela compatibilidade das decisões judiciais com os princípios e valores constitucionais, que traduzem a identidade cultural da sociedade” (Gustavo Tepedino, *Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação*, cit., p. 84). Adverte Pietro Perlingieri que “il positivismo giuridico non exige il rispetto della tecnica della sussunzione, anzi la scelta di questa tecnica significa talvolta rifiuto del positivismo in termini sostanziali. Positivismo giuridico è rispetto dei valori caratterizzanti l’ordinamento, delle discipline giuridiche previste dall’ordinamento e compatibili con i fatti concreti storicamente determinati. Questo significa che, non essendo individuabile in maniera convincente una distinzione tra qualificazione ed applicazione della disciplina, le norme sull’interpretazione del contratto, come le norme che attengono all’interpretazione ed alla qualificazione della legge (...), non sono regole puramente logiche ma norme di diritto, strumenti per l’attuazione dei ‘valori’ dell’ordinamento. Ed in questa chiave esse stesse devono essere interpretate” (*Scuole, tendenze e metodi: problemi del diritto civile*, Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1989, pp. 38-39). Tradução livre: “o positivismo jurídico não exige o respeito à técnica da subsunção, e a escolha desta técnica significa por vezes a negação ao positivismo em termos substanciais. Positivismo jurídico é respeito aos valores caracterizadores do ordenamento, das disciplinas jurídicas previstas pelo ordenamento e compatíveis com os fatos concretos historicamente determinados. Isso significa que, não sendo identificável de forma convincente uma distinção entre a qualificação e a aplicação da disciplina, as normas sobre a interpretação do contrato, como normas que atendem à interpretação e à qualificação da lei (...), não são regras puramente lógicas, mas normas de direito, instrumentos para a atuação dos ‘valores’ do ordenamento. E nesta chave estas devem ser interpretadas”.

⁴⁴² “É de se abandonar, definitivamente, a noção da subsunção, como técnica binária, baseada em etapas sucessivas e lógico-dedutivas, pela qual o intérprete primeiro qualifica para depois enquadrar o suporte fático na norma. A norma jurídica é um *posterius* e não um *prius*, de tal modo que, do processo interpretativo, produz-se, a um só tempo, a norma interpretada e o fato qualificado. O sistema jurídico assim concebido faz convergir a atividade legislativa e interpretativa na aplicação do direito, que permanece aberto a todos os matices norteadores da vida em sociedade. Daí a imprescindibilidade da fundamentação das decisões e da argumentação que as legitimam” (Gustavo Tepedino, *Itinerário para um imprescindível debate metodológico*, *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 35, jul.-set./2008, p. iv).

⁴⁴³ “A teoria da interpretação, mais do que técnica voltada a esclarecer os significados de normas bem individuadas, assume, em um ordenamento complexo e aberto, a função mais delicada de individuar a normativa a ser aplicada ao caso concreto, combinando e coligando disposições, as mais variadas, mesmo de nível e proveniência diversos, para conseguir extrair do caos legislativo a solução mais congruente, respeitando os valores e os interesses considerados normativamente prevaletentes assim como os cânones da equidade, proporcionalidade e razoabilidade” (Pietro Perlingieri, *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 222-223).

circostanze concrete nell'elaborazione della norma interpretata, sempre secondo i valori dell'ordinamento, senza distinzione tra casi facili o casi difficili", sendo certo que "tale tecnica non prescinde, quindi, dalla construção de um fundamento argumentativo suscetibile di controllo".⁴⁴⁴ Nessa perspectiva, razoabilidade e proporcionalidade afiguram-se funcionalmente equivalentes, distinguindo-se – em virtude de suas respectivas origens históricas – apenas quanto à estrutura. Com efeito, enquanto o controle de razoabilidade tem origem no direito norte-americano, integrado à noção de devido processo legal substantivo, a noção de proporcionalidade possui raízes no direito administrativo europeu, no âmbito do qual desenvolveu-se, notadamente na experiência da Corte Constitucional alemã, o procedimento do exame de proporcionalidade dividido nas três etapas da *adequação*, *necessidade* e *proporcionalidade em sentido estrito*.⁴⁴⁵

Ainda que haja controvérsias acerca do enquadramento dogmático da razoabilidade, o debate acerca dos princípios (ou postulados) da razoabilidade e da proporcionalidade contribui para destacar a importância da técnica da ponderação no processo unitário de interpretação-aplicação do direito. Assumidas como premissas a complexidade e a unidade do ordenamento jurídico, impõe-se ao intérprete considerar todas as normas e valores do ordenamento para a adequada solução de cada caso concreto.⁴⁴⁶ Nesse panorama

⁴⁴⁴ La ragionevolezza nell'esperienza brasiliana, *Rassegna di diritto civile*, 2017, n. 2, p. 663. Em tradução livre: "o desenvolvimento da razoabilidade como técnica hermenêutica permite que se afaste a subsunção, impondo-se a consideração das circunstâncias concretas na formulação da norma interpretada, sempre de acordo com os valores do ordenamento, sem distinguir casos fáceis ou difíceis", sendo certo que "tal técnica não prescinde, portanto, da construção de fundamentação argumentativa suscetível de controle".

⁴⁴⁵ Sobre o tema, v. Luís Roberto Barroso, O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro, in Luís Roberto Barroso (org.), *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 362-363. Mesmo a diversidade quanto procedimento de aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade poderia ser questionada, a depender da construção proposta. Ilustrativamente, a sistematização do princípio da razoabilidade desenvolvida por Humberto Ávila assemelha-se à estrutura da proporcionalidade, com três diferentes subprincípios: equidade, congruência e equivalência (*Teoria dos princípios*, cit., pp. 195-202). A intercomunicabilidade entre os dois postulados é reconhecida pelo autor, que, em edições recentes de sua obra, afirma ser "plausível enquadrar a proibição de excesso e a razoabilidade no exame da proporcionalidade em sentido estrito" (*Teoria dos princípios*, cit., p. 203). Explica o autor que "um mesmo problema teórico pode ser analisado sob diferentes enfoques e com diversas finalidades, todas com igual dignidade teórica. Não se pode, portanto, afirmar que esse ou aquele modo de explicar a proporcionalidade seja correto, e outros equivocados" (*Teoria dos princípios*, cit., p. 203).

⁴⁴⁶ Segundo Giovanni Perlingieri, "la ragionevolezza, sia sottoforma di clausola generale, quando è espressamente richiamata dalla legge, sia quale criterio argomentativo, rappresenta il filo conduttore di ogni ragionamento giuridico che conduce alla definizione di un caso attraverso la composizione, il temperamento e il bilanciamento tra opposti interessi e valori secondo le direttive dell'ordinamento vigente, storicamente individuato. Quindi la ragionevolezza è il mezzo per sindacare e controllare l'applicazione di una normativa, per risolvere sistematicamente aporie, antinomie non altrimenti superabili in via interpretativa (...). Il 'passaggio dalla legge al diritto, mediante l'interpretazione a fini applicativi, non si esaurisce in una mera interpretazione della *volunta legis*. Né in una operazione meccanica e automatica di mera sussunzione, ma implica un'attività intellettuale attuativa di valori che caratterizzano il sistema ordinamentale nel quale l'interprete svolge la sua attività. Dunque, interpretazione assiologia, ma, pur sempre, giuridica, prevedibile e calcolabile, nonché

metodológico, a razoabilidade parece contribuir precisamente para alocar a ponderação (e, sobretudo, seu controle argumentativo) como aspecto central da teoria da interpretação.⁴⁴⁷ A legitimidade constitucional das decisões não se perfectibiliza pela simples remissão direta a determinado artigo de lei ou a certo precedente. Afigura-se essencial, ao reverso, o cotejo do caso concreto – consideradas todas as suas vicissitudes – com o inteiro ordenamento jurídico. Não se trata, evidentemente, de conferir ao intérprete o poder de solucionar os casos *ad libitum*, recorrendo livremente à equidade, ao bom-senso, à realidade dos fatos etc.⁴⁴⁸ Na legalidade constitucional, o conteúdo da razoabilidade deve ser o oposto, no sentido de subsidiar a ponderação qualitativa dos interesses em confronto⁴⁴⁹ a partir de critérios substanciais apresentados na fundamentação do intérprete.⁴⁵⁰

espressione di un ‘atto di volontà. Ne discende in via ulteriore che il criterio di ragionevolezza implica, di regola, un controllo di conformità della soluzione non al ‘diritto naturale’ ma al diritto positivo” (*Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Collana: Cultura giuridica e rapporti civili, 14, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, p. 135). Tradução livre: “a razoabilidade, seja como cláusula geral, quando é expressamente referida pela lei, seja como critério argumentativo, representa o fio condutor de qualquer raciocínio jurídico que conduz à definição de um caso através da composição, o equilíbrio e o balanceamento entre interesses opostos e valores segundo as diretivas do ordenamento vigente, historicamente identificado. Portanto, a razoabilidade é o meio para julgar e controlar a aplicação de uma norma, para resolver sistematicamente contrassensos, antinomias que não poderiam de outro modo ser superadas pela via interpretativa (...). A passagem da lei ao direito, mediante a interpretação com fins aplicativos, não se exaure em uma mera interpretação da *voluntas legis*. Nem é uma operação mecânica e automática de mera subsunção, mas implica em uma atividade intelectual atuante de valores que caracterizam o sistema do ordenamento em que o intérprete desenvolve sua atividade. Assim, é interpretação axiológica, mas sempre jurídica, previsível e calculável, assim como expressão de um ‘ato de vontade’. Disso decorre de forma adicional que o critério de razoabilidade implica, como regra, um controle de conformidade da solução não ao ‘direito natural’, mas ao direito positivo”.

⁴⁴⁷ A ponderação, observa Gustavo Tepedino, não deve se limitar aos chamados *hard cases*, tendo em vista que “cada caso concreto mostra-se sempre singular e difícil, devendo ser resolvido mediante a aplicação integral do ordenamento – insista-se: unitário, complexo, sistemático e coerente. Mesmo quando aparentemente o magistrado aplica somente uma regra, de linguagem clara e direta, vale-se a rigor de cada uma das normas que convivem unitariamente no ordenamento, reclamando coerência e inter-relação normativa; e especialmente dos princípios que lhe dão fundamento, respeitada a hierarquia constitucional. Por isso, e a despeito da dificuldade em estabelecer a fronteira entre casos difíceis e fáceis, não se pode considerar a ponderação como expediente excepcional, a ser utilizado em hipóteses extremas, quando não fosse possível a aplicação mecânica das regras, sob pena de se subverter a hierarquia do ordenamento” (*Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação*, cit., p. 84).

⁴⁴⁸ Refuta-se, portanto, a concepção – já declarada em voto de um Magistrado do Supremo Tribunal Federal –, segundo a qual, “ao examinar a lide, o magistrado deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanística. Somente após, cabe recorrer à dogmática para, encontrado o indispensável apoio, formalizá-la” (STF, 2ª T., RE 111.787/GO, julg. 6.4.1991). Revela-se sintomática, ainda, a percepção, mesmo em decisões mais recentes, de que “o Juiz é livre para decidir e utilizar a equidade, quando possível ou necessário” (TJSP, 4ª CDPriv., Ap. Civ. 0024957-32.2012.8.26.0071, julg. 10.3.2016).

⁴⁴⁹ Tal o conteúdo atribuído à razoabilidade por Pietro Perlingieri (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 413).

⁴⁵⁰ Seguindo tal linha de raciocínio, observa Carlos Konder que “o controle democrático do processo de interpretação e aplicação do direito pressupõe uma adequada compreensão de como se dá esse processo. Não é eficaz, para evitar decisões arbitrárias, aprisionar o intérprete em modelos rígidos e divisões artificiais, que não correspondem à realidade do processo cognitivo decisório. É mais adequado, para esse objetivo, reconhecer e explicitar os reais mecanismos de interacção da ligação entre os fatos e a norma, de maneira a trazer à luz o que

Com efeito, “a fragmentação da casuística, tão rica quanto pode ser a criatividade humana, não autoriza o subjetivismo do intérprete. A razoabilidade deverá guiar a atividade hermenêutica na individuação dos interesses merecedores de tutela de modo visceralmente fundado e inserido no sistema jurídico e em seus valores normativos”.⁴⁵¹ O afastamento da subsunção como critério hermenêutico legítimo, considerando que a mecânica silogística acaba por “camuflar intenções subjetivas ou ideológicas do magistrado, poupando-lhe da imperiosa necessidade de justificar sua decisão”,⁴⁵² exige, portanto, o desenvolvimento de instrumentos hermenêuticos que propiciem novos fundamentos para a interpretação e aplicação do direito, mediante a definição das bases, parâmetros e critérios que devem dar concretude a este método.⁴⁵³ Daí a advertência de Tullio Ascarelli:

Il dovere di precisione del giurista, lo sforzo di analizzare e distinguere le varie situazioni – strumento appunto di continuità e costanza – non può, a mio avviso, essere sacrificato; il superamento dell’illusione logistica deve anzi renderci più severi nei riguardi di una analisi delle varie situazioni, analisi preclusa dalla illusione logistica, ma egualmente preclusa da appelli a equità, realtà dei fatti, realtà economica e sociale in contrapposizione con un ‘diritto’ concepito staticamente. (...). *Se in questi saggi si vuole trovare un avvertimento metodologico, questo è proprio un avvertimento contro il decisionismo equitativo; è un richiamo all’argomentazione e all’analisi, richiamo che, sotto questo aspetto può dirsi agli antipodi delle tendenze irrazionalistiche; è un richiamo all’autonomia dell’argomentazione e*

levou àquela decisão específica e permitir o debate acerca de tais fundamentos” (Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras, *Revista Scientia Iuris*, vol. 19, 2015, p. 60).

⁴⁵¹ Gustavo Tepedino, A razoabilidade e a sua adoção à moda do jeitão, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil*, vol. 8, abr.-jun./2016, p. 7.

⁴⁵² Gustavo Tepedino, Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação, cit., p. 84.

⁴⁵³ A disparidade entre as noções de equidade – associada à maior liberdade do intérprete para decidir como queira os casos que se lhe apresentam – e de razoabilidade – voltada a exigir do intérprete o constante reexame dos fatos em coligação com a axiologia unitária do sistema – é analisada por Gustavo Tepedino: “Di fatto, benché la ragionevolezza e l’equità si configurino come nozioni abbastanza ampie, è noto che l’equità porta con sé un carico semantico associato alla discrezionalità del magistrato, mentre la ragionevolezza sarebbe destinata, nel concetto contemporaneo, all’esame di criteri sostanziali per l’applicazione delle regole e dei principi nella costruzione di un ordinamento basato al caso concreto. In tale senso, l’equità, limitata alle ipotesi in cui la legge espressamente la autorizza, avrebbe una funzione contrastante con lo scopo della ragionevolezza, nonostante si riconosca il compito, ancora non raggiunto, di promuovere lo sviluppo dogmatico che permetta la utilizzazione della ragionevolezza come metodo di bilanciamento di interessi, alla luce della complessità e unità assiologica dell’ordinamento” (Gustavo Tepedino, *Teoria dell’interpretazione e rapporti privati: la ragionevolezza e il ruolo del giudice nella promozione dei valori costituzionali*, in *Jus dicere in a globalized world*, Roma: Roma Tr-Epress, no prelo). Tradução livre: “De fato, embora a razoabilidade e a equidade se configurem como noções bastante amplas, é notório que a equidade tem em si uma carga semântica associada à discricionariedade do magistrado, enquanto a razoabilidade seria destinada, em um conceito contemporâneo, ao exame de critérios substanciais para a aplicação das regras e dos princípios na construção de um ordenamento baseado no caso concreto. Nesse sentido, a equidade, limitada às hipóteses em que a lei expressamente a autoriza, teria uma função contrastante em relação ao escopo da razoabilidade, não obstante se reconheça o dever, ainda não alcançado, de promover o desenvolvimento dogmático que permita a utilização da razoabilidade como método de balanceamento de interesses, à luz da complexidade e unidade axiológica do ordenamento”.

all'insuperabile eterogeneità tra concetti economici e giuridici, all'impossibilità di dedurre la valutazione giuridica dalla realtà o natura dei fatti e così agli antipodi del sociologismo in quanto questo non sia più storicismo. *Ciò che naturalmente significa non già minore, ma maggiore necessità del giurista di ripiegarsi all'osservazione della realtà e proprio perchè la tipologia alla quale deve dar capo non può essere ricevuta da altre indagini e perchè il suo compito è una valutazione normativa della realtà, proprio perchè una consapevolezza e ragionevolezza di valutazioni alle quali, superato un illusorio logicismo, pur deve affidare le sue soluzioni, non può aver luogo fuori da una conoscenza della realtà effettuale, della portata e della stessa frequenza della fenomenologia esaminata* (e tra gli studi raccolti in quest'opera se ne troveranno anche alcuni con dati statistici e un appello ad uno studio sociologico ed anche statistico degli istituti giuridici).⁴⁵⁴

Retoma-se, nessa perspectiva, à vinculação da norma ao fato jurídico, a interpretação como procedimento complexo imprescindível à depuração da norma jurídica, sempre um *posterius*.⁴⁵⁵ Molda-se o ordenamento “na tensão dialética da argamassa única dos fatos e das normas”, de tal modo que “cada regra deve ser interpretada e aplicada a um só tempo, refletindo o conjunto das normas em vigor. A norma do caso concreto é definida pelas circunstâncias fáticas na qual incide, sendo extraída do conjunto normativo em que se

⁴⁵⁴ *Problemi giuridici*, t. I, Milano: Giuffrè, 1959, p. VIII. Grifou-se. Tradução livre: “O dever de precisão do jurista, o esforço de analisar e distinguir as várias situações – instrumento justamente de continuidade e constância – não pode, a meu ver, ser sacrificado; a superação da ilusão logicista deve a rigor tornar-se mais severa em relação à análise das várias situações, análise subtraída à ilusão lógica, mas igualmente sem apelos à equidade, à realidade dos fatos, à realidade econômica e social em contraposição com um ‘direito’ concebido estaticamente. (...). *Se nesses ensaios se pretende encontrar uma advertência metodológica, esta é propriamente uma advertência contra o decisionismo equitativo; é um apelo à argumentação e à análise, apelo que, sob este aspecto pode se dizer o oposto das tendências irracionais; é um apelo à autonomia da argumentação e à insuperável heterogeneidade entre os conceitos econômicos e jurídicos, à impossibilidade de deduzir a valoração jurídica da realidade ou natureza dos fatos e, assim, aos opostos do sociologismo na medida em que este não seja mais historicismo. Isso naturalmente significa não uma menor, mas maior necessidade de o jurista se voltar para a observação da realidade e propriamente porque a tipologia que deve prevalecer não pode advir de outras indagações e porque o seu dever é uma valoração normativa da realidade, propriamente porque um conhecimento e razoabilidade das valorações às quais, superato um logicismo ilusório, deve confiar as suas soluções, não pode ocorrer fora de um conhecimento da realidade, da dimensão e da própria frequência da fenomenologia examinada* (e dentre os estudos trazidos nesta obra se encontram também alguns com dados estatísticos e um apelo a um estudo sociológico e também estatístico dos institutos jurídicos)”. Ao analisar a obra de Ascarelli, Mario Grondona afirma: “la preoccupazione di Ascarelli è quella di elaborare una teoria dell’interpretazione (...) che guardi all’interprete, ovvero al giurista, come al soggetto maggiormente idoneo ad accompagnare uno sviluppo del diritto bensì non traumatico, ma, in quanto sviluppo, intrinsecamente innovativo” (Il problema dell’abuso tra tecnica e politica del diritto. In: Giovanna Visintini (a cura di), *L’abuso del diritto*, Edizione Scientifiche Italiane, 2016, p. 197). Tradução livre: “a preocupação de Ascarelli é a de elaborar uma teoria da interpretação (...) que veja o intérprete, ou o jurista, como sujeito mais idóneo para acompanhar um desenvolvimento do direito, não traumatizante, mas, como desenvolvimento, intrinsecamente inovador”.

⁴⁵⁵ Explica Eros Roberto Grau que “a concretização implica um caminhar do texto da norma para a norma concreta (a norma jurídica), que não é ainda, todavia, o destino a ser alcançado; a concretização somente se realiza em sua plenitude no passo seguinte, quando é definida a norma de decisão, apta a dar solução ao conflito que consubstancia o caso concreto. Por isso, sustento que interpretação e concretização se superpõem. Inexiste, hoje, interpretação do direito sem concretização, está é a derradeira etapa daquela” (Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 29)

constitui o ordenamento como um todo”.⁴⁵⁶ A razoabilidade, dessa sorte, vem reclamar a inexorável confluência entre o ordenamento unitário e os fatos sob exame no desenvolvimento da interpretação jurídica. Impõe, com isso, a fundamentação referenciada na factualidade do caso concreto, com a identificação dos critérios substanciais que legitimam a norma jurídica.⁴⁵⁷ O “juízo de razoabilidade”, afirma Giovanni Perlingieri, “pressupõe que o ponto de partida da interpretação não seja o texto, mas um fato da vida, sobre o qual o sistema, no qual se inclui também o específico texto legal, vem interrogado para individuar a resposta mais adequado às exigências do caso”.⁴⁵⁸

Seguindo este raciocínio, esboça-se o objeto da inquirição acerca do que deve configurar, em cada contrato suscetível de denúncia, o *prazo razoável*. Com efeito, tratando-se de obrigação que, advinda do princípio da boa-fé objetiva, integra o contrato, a integração do conteúdo do dever de pré-aviso – com a consequente fixação do prazo a ser observado –

⁴⁵⁶ Gustavo Tepedino, O ocaso da subsunção, *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, vol. 34, abr.-jun./2008, p. iv. No magistério de San Tiago Dantas, “o juiz não é como um jurisconsulto, que decide sempre em hipótese, o juiz só decide no fato real; ele jamais dá uma decisão deste gênero: se é verdade que fulano é filho de beltrano, a consequência é tal... Esta é a maneira de responder de um jurisconsulto, não é a maneira de um juiz” (*Transcrições*, vol. II, [s.n.], p. 398).

⁴⁵⁷ Esclarece Pietro Perlingieri que a argumentação do jurista “non si svolge in forma indipendente in una sorta di autolegittimazione, ma ha pur sempre bisogno di fondamenti, di riferimenti desumibili dalla fattualità del caso concreto e dalla cultura che configura il sistema ordinamentale, coniugando la logica valutativa del caso, che tuttavia non è soltanto deontica e interna ad esso, e la logica del sistema, unitariamente inteso, superando le antinomie e la diversità degli apporti mediante canoni ispirati alla adeguatezza e alla ragionevolezza. (...). Il giudice deve saper cogliere le soluzioni che potenzialmente sono conformi al sistema motivando con coerenza, senza contraddirsi, ma avvalendosi della valutazione di meritevolezza degli interessi e dei valori in gioco secondo le graduazioni desumibili dal sistema e dalle peculiarità del caso concreto, anche mediante l’arte del bilanciamento e con attenzione alle conseguenze della decisione che non siano in contrasto con i principi e i valori fondamentali del sistema. Questa appare oggi la moderna valenza del principio di legalità. Una legalità ‘oltre la legge’, ma secondo il sistema” (Il diritto come discorso? Dialogo con Aurelio Gentili, in *Rassegna di diritto civile*, 2014, n. 3, p. 783). Tradução livre: a argumentação do jurista “não se desenvolve de forma independente em uma espécie de autolegitimação, mas tem sempre necessidade de fundamentos, de referências extraídos dos fatos do caso concreto e da cultura que configura o sistema do ordenamento, conjugando a lógica valorativa do caso, que todavia não é apenas deontológica e interna ao mesmo, e a lógica do sistema, entendido unitariamente, superando as antinomias e a diversidade dos aportes mediante cânones inspirados na adequação e na razoabilidade. (...) O juiz deve saber colher as soluções que potencialmente estão em conformidade com o sistema, motivando com coerência, sem contradizer-se, mas valendo-se da valoração de merecimento dos interesses e dos valores em jogo segundo as graduações deduzíveis do sistema e das peculiaridades do caso concreto, ainda que mediante a arte do balanceamento e com atenção às consequências da decisão que não estão em contraste com os princípios e valores fundamentais do sistema. Esta parece ser hoje a importância moderna do princípio da legalidade. Uma legalidade ‘para além da lei’, mas segundo o sistema”.

⁴⁵⁸ *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Collana: Cultura giuridica e rapporti civili, 14, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, p. 150. No original: “il giudizio di ragionevolezza presuppone che punto di partenza dell’interpretazione non sia il testo, bensì un fatto della vita, sul quale il sistema, nel quale rientra anche il singolo testo di legge, viene interrogato per individuare la risposta più adeguata alle esigenze richiamate”. Tradução livre: “o juízo de razoabilidade pressupõe que o ponto de partida da interpretação não seja o texto, mas sim um fato da vida, sobre o qual o sistema, no qual se inclui também o próprio texto da lei, é questionado para identificar a resposta mais adequada às exigências do caso”.

encontra-se visceralmente conectada à interpretação do contrato,⁴⁵⁹ com destaque para os aspectos da relação contratual que acabam por exigir período mais ou menos extenso de pré-aviso. A razoabilidade atua, portanto, como *metanorma* – ou *postulado normativo aplicativo* – que operacionaliza a incidência da boa-fé à relação contratual concretamente examinada. A árdua tarefa de projetar critérios substanciais para a aplicação da boa-fé, por sua vez, apenas se torna viável mediante exame tópico-sistemático dos problemas.⁴⁶⁰ Por isso que, para

⁴⁵⁹ “Seria absurdo supor que a boa-fé objetiva criasse, por exemplo, um dever de informação apto a exigir de cada contratante esclarecimentos acerca de todos os aspectos da sua atividade econômica ou de sua vida privada. Assim, se é certo que o vendedor de um automóvel tem o dever – imposto pela boa-fé objetiva – de informar o comprador acerca dos defeitos do veículo, não tem, por certo, o dever de prestar ao comprador esclarecimentos sobre sua preferência partidária, sua vida familiar ou seus hábitos cotidianos. Um dever de informação assim concebido mostrar-se-ia não apenas exagerado, mas também irreal, porque seu cumprimento seria, na prática, impossível tendo em vista a amplitude do campo de informações. Faz-se necessário, portanto, identificar o critério que determina os limites do dever de informação e dos demais deveres anexos, sob pena de inviabilizar a própria aplicação da cláusula geral de boa-fé” (Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, “Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil”, *Revista da EMERJ*, vol. 6, Rio de Janeiro, 2003, p. 146).

⁴⁶⁰ Luiz Edson Fachin alude ao “pensamento tópico-sistemático progressivo em semicircularidade” (*Direito civil: sentidos, transformações e fim*, Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 50). Trata-se, na percepção de Ricardo Lucas Calderón, de raciocínio que “concilia duas propostas até então tidas como divergentes: a tópica de Viehweg e o pensamento sistemático de Canaris” (Ricardo Lucas Calderón, *Metodologia interpretativa do direito civil na contemporaneidade*, in *Princípio da afetividade no direito de família*, Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 166). Segundo este autor, a abertura hermenêutica a abertura hermenêutica inerente à tópica encontra-se “delimitada pelos próprios contornos do sistema, sendo a ele estritamente vinculada, de modo que deve corresponder aos seus fundamentos justificadamente. A segurança jurídica se altera, mas não se pode dizer que esteja mitigada. Ela agora resta fortemente vinculada à fundamentação e argumentação da solução jurídica sustentada para aquele determinado caso concreto. Consequência direta dessa percepção é que a resposta final do direito estará marcada não apenas pelo texto da norma, mas também por aspectos histórico-sociais do intérprete e principalmente pelas características do caso decidendo” (Ricardo Lucas Calderón, *Metodologia interpretativa do direito civil na contemporaneidade*, cit., p. 168). A premissa subjacente a este método parece reconduzível à perspectiva hermenêutica dos modelos jurídicos, de Miguel Reale, ou à reconstrução tipológica da realidade, de Tullio Ascarelli. Com efeito, afirma Miguel Reale que é a “correlação entre o modelo e o que é modelado, perceptível desde o momento inicial de sua gênese, que justifica e exige a substituição de um normativismo jurídico lógico-formal por um normativismo jurídico concreto. (...) Em verdade, o que distingue o normativismo concreto dos demais é exatamente isto: a integração de fatos e valores na estrutura normativa, ao contrário do tridimensionalismo de Gustav Radbruch ou de Julius Stone, que estudam separadamente o fato, o valor e a norma, sem conceberem esta como o momento culminante de um processo dialético unitário” (*Fontes e modelos do direito*: para um novo paradigma hermenêutico, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 35). Na contundente lição do autor, “as normas passam a ser captadas (...) em sua plenitude, só quando o intérprete atende à dinamicidade que lhes é inerente e à totalidade dos fatores que atuam em sua aplicação ou eficácia ao longo de todo o tempo de sua vigência. Sob esse prisma particular, poder-se-ia dizer que os modelos jurídicos representam uma nova linguagem expressiva do conteúdo normativo das fontes do direito” (*Fontes e modelos do direito*, cit., p. 30). De outra parte, colhe-se do magistério de Tullio Ascarelli que “l’interprete continuamente costruisce una tipologia della realtà sociale in funzione dell’applicazione della norma, così come ordina gerarchicamente le norme in funzione della loro applicazione. E in questa costruzione e in questo ordinamento si fanno valere le convinzioni, le tradizioni, le speranze dell’interprete; appunto attraverso l’ordinamento delle norme e la ricostruzione tipologica della realtà. Alla *regula juris* che meramente riassume una normativa possiamo così contrapporre l’ordinamento tipologico della realtà in funzione dell’applicazione delle norme, ordinamento indipendentemente dal quale le norme non potrebbero esser interpretate e applicate” (Antigone e Porzia, in *Problemi giuridici*, t. I, Milano: Giuffrè, 1959, p. 12). Tradução livre: “o intérprete continuamente constrói uma tipologia da realidade social em função da aplicação da norma, assim como ordena hierarquicamente as normas em função da sua aplicação. E nesta construção e neste ordenamento valem as convicções, as tradições, as expectativas do intérprete; justamente através do ordenamento das normas e da reconstrução tipológica da realidade. À *regula juris* que meramente resume uma normativa podemos contrapor, assim, o ordenamento tipológico da realidade

fornecer diretrizes relativamente seguras para a solução das controvérsias judiciais, impende circunscrever a questão jurídica analisada, tendo em vista que, configurando-se a boa-fé como cláusula geral, a formulação de critérios substanciais para sua aplicação afigura-se condicionada à delimitação do fenômeno investigado.⁴⁶¹

No âmbito do dever de pré-aviso, releva, inicialmente, verificar sua função, para daí extrair os critérios a serem observados na definição do prazo *razoável*. A obrigação de o denunciante conceder aviso prévio visa a proporcionar à parte que confiava no seguimento da relação contratual “a possibilidade de fazer face, sem desvantagem pesada, à nova situação”.⁴⁶² A função do pré-aviso consiste, portanto, em permitir ao contratante que suporta os efeitos da denúncia – o denunciatário⁴⁶³ – “um período no qual, mantendo-se a relação jurídica, possa tomar todas as medidas necessárias para evitar os prejuízos que lhe ocasionaria uma ruptura brusca”.⁴⁶⁴ Nesse contexto, cumpre não perder de vista – na apuração dos elementos relevantes à fixação do prazo de pré-aviso – que “le but de cet avertissement est d’éviter aux parties le dommage éventuel résultant d’une rupture immédiate”, devendo corresponder “au délai présumé nécessaire pour que la partie ainsi expressément avertie de la terminaison du contrat puisse dans l’intervalle retrouver une relation similaire, équivalente”,⁴⁶⁵ ou, ainda, readequar sua atividade, otimizando o aproveitamento dos bens

em função da aplicação das normas, ordenamento independentemente do qual as normas não poderiam ser interpretadas e aplicadas”.

⁴⁶¹ Além dos critérios substanciais – que só se tornam identificáveis em perspectiva tópica –, já se destacou, no item 2.3, instrumentos dogmáticos que auxiliam na concretização da boa-fé, como (i) a construção da triplíce função, (ii) o recurso às figuras parcelares e (iii) a consideração dos usos e costumes.

⁴⁶² Carlos Alberto da Mota Pinto, António Pinto Monteiro, Paulo Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 632. Segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior, o “tempo do pré-aviso” deve “conceder ao notificado um período razoável para que se efetive a extinção do contrato, durante o qual serão ultimados os contratos pendentes, colocado o estoque, resolvidas as questões trabalhistas, fiscais e administrativas etc.” (*Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II, cit., p. 365).

⁴⁶³ Tal a denominação utilizada por Francisco Pereira Coelho, *Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência*, in *Actas do Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência*, Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 235.

⁴⁶⁴ Michele Klein, *El desistimiento unilateral del contrato*, Madrid: Civitas, 1997, p. 202. No original: “un período en el que, constante la relación jurídica, pueda tomar todas las medidas necesarias para evitar los perjuicios que le ocasionaría una ruptura brusca”. Na mesma direção, afirma António Pinto Monteiro que “a necessidade de pré-aviso destina-se a evitar rupturas bruscas, em prejuízo do outro contraente” (*Contrato de agência*: anotação ao Decreto-Lei nº. 178/86, Coimbra, Almedina, 1993, p. 95). V. também Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das obrigações*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 289: “torna-se indispensável (...) o aviso prévio, cuja antecedência adequada se apura, tendo em conta as circunstâncias de cada situação concreta, com o objetivo de evitar à contraparte desvantagens não razoáveis”.

⁴⁶⁵ Thierry Delahaye, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge: éléments d’appréciation*, Bruxelles: Bruylant, 1984, pp. 132-134. Tradução livre: “o objetivo dessa advertência é de evitar às partes o eventual dano resultante de uma ruptura imediata”, devendo corresponder “ao tempo presumido necessário para que a parte, então expressamente advertida da rescisão do contrato, possa naquele intervalo encontrar uma relação similar, equivalente”. Analisando o Code após a reforma de 2016, Olivier Deshayes também destaca que

antes afetados ao contrato resilido.⁴⁶⁶ Em definitivo, ao obrigar o denunciante a prevenir a contraparte da cessação iminente de suas relações, o pré-aviso permite a preparação para o futuro, bem como a “liquidação adequada daquilo que em breve será apenas o passado”.⁴⁶⁷ Relatando a experiência italiana, Rodolfo Sacco e Michele Graziadei afirmam que “o pré-

o pré-aviso deve ser fixado em função do “tempo necessário à reorganização”: “L’article 1211 ne précise pas les critères en fonction desquels le caractère ‘raisonnable’ du délai de préavis doit être apprécié. *A priori*, le temps nécessaire à la réorganisation demeure le principal paramètre, étant entendu qu’il faut alors tenir compte du fait que chaque partie à un contrat à durée indéterminée est censée anticiper sa rupture à tout instant” (*Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*: commentaire article par article, Paris: LexisNexis, 2016, p. 451). Tradução livre: “O artigo 1211 não precisa os critérios em função dos quais o caráter ‘razoável’ do prazo de pré-aviso deve ser apreciado. *A priori*, o tempo necessário à reorganização permanece o principal parâmetro, entendendo-se que deve ser levado em conta o fato de que cada parte em um contrato de duração indeterminada poderá antecipar sua ruptura a qualquer momento”.

⁴⁶⁶ No direito brasileiro, Leonardo Sperb de Paola observa que o “aviso prévio não só evita o brusco rompimento da relação contratual, defraudatório da confiança depositada pelo contratante passivo, como também possibilita a busca de outras alternativas econômicas para a parte prejudicada” (Sobre a denúncia dos contratos de destruição, concessão comercial e franquia, cit., p. 141). Segundo o autor, na esteira de Jonás Bergstein, “a função do aviso prévio não é permitir a recuperação das inversões feitas no negócio, mas, sim, possibilitar que, sem solução de continuidade, a parte possa redirecionar a sua atividade empresarial” (Leonardo Sperb de Paola, p. 141, nota n. 139). Na mesma direção, Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello afirmam que o aviso prévio deve ser tal que “propicie ao distribuidor um tempo razoável para reorganizar sua empresa” (Apontamentos sobre a responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial, *Revista dos Tribunais*, vol. 790, 2001, p. 11-44). V. também Fredie Didier Jr.; Daniela Santos Bomfim, Contrato empresarial. Contrato prorrogado por prazo indeterminado. Possibilidade de denúncia vazia. Aviso prévio. Licitude. Enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 10, 2017, pp. 312-313: “a parte contrária precisa organizar-se para o fim do contrato, evitando-se, assim, a ruptura brusca (tutela-se a confiança/segurança). (...) o aviso prévio é um contraponto ao estado de sujeição da parte ao exercício do direito potestativo de resilição da outra, a fim de que ela possa se preparar para o fim do contrato. Evita-se, assim, a extinção abrupta, inesperada. O aviso prévio deve ser um prazo razoável, para que possa cumprir a sua finalidade, que é a de permitir que a parte esteja pronta para o fim do contrato”. Para Paulo Rogério Bonini, o pré-aviso “visa, em termos finais, evitar ou diminuir os prejuízos advindos do fim da relação contratual, dando tempo suficiente para a outra parte se preparar para os efeitos econômicos da extinção, vendendo estoques, buscando novos mercados e parceiros comerciais, além de eventuais reprogramações de produção e pessoal, dentre outras medidas. Não se liga, portanto, à ideia de amortização de investimentos, mas sim de adaptação de atividade econômica” (Resilição contratual – Relações civis-empresariais – Interpretação do art. 473, parágrafo único, CC – Consequências do exercício da resilição unilateral – Indenização x prolongamento do contrato, *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 16, n. 39, jan.-mar./2015, p. 192).

⁴⁶⁷ Philippe Stoffel-Munck, La rupture du contrat, in *Le contrat : travaux de l’Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*, Paris: Société de Législation Comparée, 2005, p. 816. No original: “En obligeant l’auteur de la rupture à prévenir son partenaire de la cessation prochaine de leurs relations, le préavis lui permet, d’une part, de préparer l’avenir et, d’autre part, de liquider au mieux ce qui ne sera bientôt qu’un passé”. O autor esclarece, à luz da experiência francesa, que o pré-aviso deve permitir a reorganização da parte que recebe a denúncia, ressaltando que a noção é bastante vaga: “les textes comme la jurisprudence s’accordent sur l’exigence d’un préavis raisonnable, ce qui s’entend d’une durée concrètement suffisante pour permettre à celui qui subit la rupture de se réorganiser. Mais cela reste vague et, le plus souvent, seul un regard rétrospectif du juge, saisi d’une action en responsabilité pour rupture abusive, pourra préciser les choses” (Philippe Stoffel-Munck, La rupture du contrat, cit., p. 816). Tradução livre: “a doutrina e a jurisprudência concordam sobre a exigência de um pré-aviso razoável, entendido como um período de tempo concretamente suficiente a permitir àquele que sofreu a ruptura se reorganizar. Mas isso permanece vago e, na maioria das vezes, apenas um olhar retrospectivo do juiz, em uma ação de responsabilidade por ruptura abusiva, poderá precisar as coisas”.

aviso é normalmente fixado de modo a permitir ao contratante que recebe a rescisão concluir um contrato similar, e ao menos de chegar à extinção por rescisão de forma organizada”.⁴⁶⁸

Tal a orientação predominante na jurisprudência brasileira. No Superior Tribunal de Justiça, afirma-se que o prazo razoável deve permitir à parte que recebe a denúncia a possibilidade de “reorganização de sua atividade comercial”.⁴⁶⁹ Em outra oportunidade, a Corte especificou que o pré-aviso se destina a possibilitar “que as partes organizem o término de sua relação negocial. O prazo dá às partes a possibilidade de ampliar sua base de clientes, de fornecedores e de realizar as rescisões trabalhistas eventualmente necessárias”.⁴⁷⁰ A mesma preocupação afigura-se presente nos tribunais estaduais. Ilustrativamente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já se manifestou no sentido de que o “prazo se afigura razoável” quando permite que a parte “procure outras prestadoras (...) que mais se adequem a suas necessidades”.⁴⁷¹ No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, da mesma forma, decidiu-se que o pré-aviso à parte que recebe a denúncia deve observar “tempo suficiente para readequar os seus serviços”.⁴⁷²

Nesse aspecto, cumpre observar que a doutrina tende a associar o art. 473, parágrafo único, do Código Civil ao prazo de pré-aviso,⁴⁷³ não já ao prazo estabilizador,⁴⁷⁴ embora o

⁴⁶⁸ Rodolfo Sacco e Michele Graziadei, *La rupture du contrat*, in *Le contrat: travaux de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*, Paris: Société de Législation Comparée, 2005, p. 847. No original: “Le préavis est normalement fixé de façon à permettre au contractant subissant la résiliation de conclure un contrat similaire, et au moins de parvenir à la résiliation de façon organisée”.

⁴⁶⁹ STJ, 4ª T., REsp 654.408/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 9.2.2010.

⁴⁷⁰ STJ, 3ª T., REsp 972.436/BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 17.3.2009.

⁴⁷¹ TJRJ, 7ª C.C., AI 0037568-55.2017.8.19.0000, Rel. Des. Ricardo Couto de Castro, julg. 25.7.2017.

⁴⁷² TJRS, 16ª C.C., Ap. Cív. 70069446045, Rel. Des. Ergio Roque Menine, julg. 11.8.2016.

⁴⁷³ Nessa direção, v., ilustrativamente, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II, cit., pp. 364-365: “São duas as situações a considerar no contrato por tempo indeterminado: a) a primeira diz com o tempo mínimo necessário de execução do contrato, a partir de quando o fornecedor poderá exercer seu direito de resilir, que em princípio pode acontecer a qualquer tempo. Se o contrato nada dispõe e a lei é omissa (para os contratos de distribuição e de agência existe a regra do art. 720, acima examinada; para outros, há prazo mínimo de vigência), a questão deve ser resolvida à luz dos princípios da boa-fé e da função social do contrato, para garantir, de um lado, o legítimo exercício do direito e, de outro, evitar o exercício abusivo desse mesmo direito, em prejuízo do contratado, que fez investimentos, perdeu outras oportunidades, angariou clientela, contribuiu para a reputação comercial do representado etc.; b) a segunda se refere ao tempo do pré-aviso; isto é, cumprido o tempo mínimo do contrato de duração, a notificação deve conceder ao notificado um período razoável para que se efetive a extinção do contrato, durante o qual serão ultimados os contratos pendentes, colocado o estoque, resolvidas as questões trabalhistas, fiscais e administrativas etc. O parágrafo único do art. 473 refere-se a esta segunda hipótese”. Em sentido diverso, v. André Brandão Nery Costa, para quem, no art. 473, parágrafo único, “o exame da possibilidade do exercício da denúncia unilateral não será prospectivo, como ocorre precipuamente na concessão de prazo de aviso prévio, nas hipóteses de não existir determinação legal nem tampouco contratual fixando-o. Nesses casos de concessão de aviso prévio, que inaugura a fase de desvinculação, tal período deverá ser calculado com base na possibilidade de o denunciado redirecionar a sua atividade, enquanto o prazo fixado pelo art. 473 do Código Civil será retrospectivo, voltado aos investimentos levados a cabo pelo denunciado” (Os contratos que viabilizam o processo de distribuição e os efeitos de sua denúncia unilateral, cit., p. 117).

legislador remeta à noção de “prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos” na regulamentação de ambos prazos (CC, arts. 473, parágrafo único, e 720, *caput*).⁴⁷⁵ A rigor, como já observado, os dois prazos configuram, em perspectiva funcional, limitações temporais à denúncia. Desse modo, nada impede que se determine a observância de prazo razoável em virtude (não da necessidade de reorganização da parte que recebe a denúncia, mas) de o contrato não ter sido executado pelo período mínimo imprescindível ao alcance de seu escopo econômico. A hipótese, vale reforçar, deixa de ser a do prazo de pré-aviso em sentido técnico, passando à noção de prazo estabilizador, isto é, prazo mínimo necessário para o atingimento do escopo econômico do contrato. Embora a denúncia seja sempre intempestiva na perspectiva de quem a recebe, verifica-se que, no primeiro caso, a denúncia ocorre após o tempo mínimo de duração do contrato, devendo apenas respeitar o período de pré-aviso. Na segunda hipótese, contudo, o momento em que se efetua a denúncia, *per se*, já revela a incompatibilidade com o fim econômico do contrato. No primeiro cenário, portanto, a denúncia é lícita e o controle funcional se destina apenas a garantir a observância do período de pré-aviso. Já no segundo, o próprio exercício da denúncia, naquele momento, se revela disfuncional, porque frustra o adimplemento contratual, o qual depende do tempo de duração do contrato.⁴⁷⁶

Nas duas situações, a inobservância do prazo razoável configura violação à boa-fé objetiva e gera, em regra, consequências semelhantes. Todavia, os critérios para a definição do tempo razoável serão substancialmente distintos, o que se deve à diversidade de interesses tutelados por cada restrição temporal. No âmbito do prazo estabilizador – ou prazo mínimo de duração do contrato –, tutela-se efetivamente o interesse da parte que recebe a denúncia na recuperação dos investimentos efetuados para a execução do contrato, que, por sua natureza, não poderia ter sido denunciado antes de sua execução por um tempo mínimo, inerente à sua causa. Por isso que a razoabilidade do prazo, em tal hipótese, teria “a função de proteger o agente econômico que realizou investimentos específicos para viabilizar a celebração do contrato, assegurando-lhe que o prazo de vigência será tal que lhe permitirá recuperar os respectivos gastos”.⁴⁷⁷ Com efeito, se, após vinte anos de execução do contrato de

⁴⁷⁴ Sobre a noção de prazo estabilizador, v. item 2.4.

⁴⁷⁵ A única diferença na redação do trecho destacado consiste em que, no art. 720 do Código Civil fala-se em “vulto do investimento”, no singular, ao passo que o art. 473, parágrafo único, utiliza a expressão no plural.

⁴⁷⁶ Remete-se novamente à noção dos contratos de duração, já destacada no item 1.6 e, especificamente na relação com o prazo estabilizador, no item 2.4.

⁴⁷⁷ Paula Forgioni, Contrato de distribuição, cit., p. 313. Observa a autora que “a concessão de prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento efetuado implica assegurar ao distribuidor tempo de permanência no

distribuição, o fornecedor apresenta novo plano de negócios ao seu distribuidor exclusivo, a exigir, por exemplo, nova sede e a triplicação da frota de veículos até então mantida pelo distribuidor, a denúncia realizada antes do tempo mínimo necessário ao atingimento do escopo econômico da operação contratual será evidentemente disfuncional. Aqui, não se trata simplesmente de observar o dever de pré-aviso – destinado a conceder tempo razoável para reorganização da atividade –, mas de respeitar o prazo necessário para a execução do programa contratual ajustado.⁴⁷⁸

Já nas hipóteses em que o tempo mínimo de duração do contrato foi observado, ainda assim a denúncia não poderá ocorrer de forma abrupta, sendo este o campo de incidência do dever de pré-aviso. Aqui, o tempo razoável não visa a tutelar o interesse no adimplemento do contrato por período mínimo e, portanto, não se destina a garantir a chance de retorno dos investimentos. A função, como observado acima, consiste em conferir à parte que recebe a denúncia a possibilidade de reorganizar suas atividades, mediante, por exemplo, a obtenção de novo contrato, a diversificação da atividade desempenhada ou até mesmo a liquidação dos bens antes afetados à execução do contrato em vias de extinção. Assim, ilustrativamente, se no contrato de distribuição mencionado no parágrafo anterior não houvesse a apresentação do plano de negócios, com a exigência de nova sede e aumento da frota, a denúncia não poderia ser efetuada sem a observância do pré-aviso. Nesse caso, porém, a razoabilidade do prazo atenderia a critérios bastante diversos, vinculados à possibilidade, diante das específicas circunstâncias da relação contratual, de a parte que recebe a denúncia se programar para a extinção do contrato.

A distinção proposta – que é, afinal, adotada no art. 720 do Código Civil –, apresenta importância na fundamentação da razoabilidade do prazo a ser fixado com base no art. 473, parágrafo único, do Código Civil. Se, por um lado, este artigo é comumente vinculado apenas ao prazo de pré-aviso, também é verdade que sua redação, de tessitura semanticamente aberta, deixa margem à consideração dos dois interesses: (i) tanto a legítima expectativa de duração mínima do contrato para que este cumpra sua função econômico-social; (ii) quanto o interesse de obter tempo razoável para se organizar tendo em vista a iminente extinção do contrato

mercado que viabilizará a recuperação/amortização dos investimentos realizados, seja (i) mediante obtenção de lucros (já realizados ou a realizar) que amortizem os investimentos irrecuperáveis e (ii) mediante a concessão de tempo (contado a partir da notificação da denúncia) que permita a recuperação dos demais investimentos” (Contrato de distribuição, cit., p. 315).

⁴⁷⁸ Daí a importância da interpretação conjunta dos arts. 473, parágrafo único, e 720 do Código Civil, bem como dos demais artigos que impõem, em diversos contratos, prazo de duração mínima na hipótese de contrato de duração indeterminada, a exemplo dos arts. 581, 592 e 599, caput, do Código Civil.

denunciado.⁴⁷⁹ Estabelece o dispositivo simplesmente que “a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”. Por isso a proposta interpretativa do parágrafo único apresentada no item 2.4, no sentido de considerar que a norma, situada na disciplina geral dos contratos, dá azo ao controle funcional da denúncia em sentido amplo, permitindo considerar tanto a limitação do prazo mínimo, quanto a do pré-aviso *stricto sensu*.

Na prática, a análise realizada pelos tribunais acaba por considerar conjuntamente os elementos associados a cada um dos dois prazos mencionados. O que releva no tema, a justificar a distinção, é a necessidade de fundamentar a razoabilidade do prazo em critérios relativamente seguros, que levem em devida conta os respectivos interesses subjacentes ao prazo de pré-aviso e ao prazo estabilizador e, conseqüentemente, os diferentes aspectos fáticos que devem influenciar na dimensão do prazo para que este possa ser considerado razoável. Importa, por exemplo, distinguir o suporte fático em que a denúncia ocorreu após o decurso do prazo estabilizador daquele em que a denúncia ocorreu antes do tempo mínimo pelo qual deveria ter sido executado o contrato. Embora se reconheça, tanto em doutrina, como em jurisprudência, que a fixação do prazo razoável se efetua em bases casuísticas,⁴⁸⁰ afigura-se útil especificar critérios que podem auxiliar o intérprete na ponderação de interesses destinada à verificação do prazo adequado. Vale observar que a definição do prazo de pré-aviso deve atentar ao interesse da parte que recebe a denúncia – permitindo-lhe, como já destacado, preparar-se para a extinção do contrato –, mas, de outra parte, não pode descurar

⁴⁷⁹ Afigura-se significativo, nessa esteira, que este artigo seja mencionado para ilustrar “o apelo, tantas vezes feito na Lei Civil a conceitos flexíveis, ‘fórmulas ordenadoras’ ou expressões dotadas de vagueza socialmente típica (algumas delas constituindo mesmo cláusulas gerais)” (Judith Martins-Costa, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. V, t. II, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 14. Segundo observa Rodrigo Xavier Leonardo, “o texto do art. 473 é vazado em expressões com abertura suficiente para uma hermenêutica crítica” (A denúncia e a resilição: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro, cit., p. 106).

⁴⁸⁰ Nessa direção, afirma-se, em relação ao art. 473, parágrafo único, do Código Civil, que a “opção pela generalização trouxe em seu bojo a indeterminação do prazo, não fixado em bases legais. Tal prazo deverá ser fixado em bases casuísticas” (Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 117). Anota Paula Forgioni que “esse ‘tempo razoável’ é fixado caso a caso e dependerá de grande número de variáveis” (Contrato de distribuição, cit., p. 300). Segundo o STJ, a verificação da razoabilidade “deve ser feita segundo o prudente arbítrio do magistrado diante da prova colhida nos autos, consoante entendimento acolhido pela novel legislação civil” (STJ, 4ª T., REsp 654.408/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 9.2.2010). Na experiência francesa, Philippe Stoffel-Munck destaca, na mesma perspectiva, que “la qualification d’abus va résulter non d’une appréciation de la faculté exercée mais d’une appréciation des ‘circonstances’ dans lesquelles elle a été exercée, nous indique la Cour de cassation, ou des ‘conditions’ dans lesquelles elle a opéré, répète le Conseil constitutionnel. Ce que le juge scrute est le comportement adopté par le contractant à l’occasion ou en marge de la rupture” (*La rupture du contrat*, cit., p. 815). Tradução livre: “a qualificação de abuso resultará não de uma avaliação da faculdade exercida, mas de uma apreciação das ‘circunstâncias’ em que foi exercida, nos indica a Corte de Cassação, ou das ‘condições’ em que operou, repete o Conselho Constitucional. O que o juiz investiga é o comportamento adotado pelo contratante à ocasião ou na iminência da ruptura”.

do legítimo interesse do denunciante, que pretende desvincular-se do contrato por tempo indeterminado, direito este que lhe é conferido pelo ordenamento jurídico. Não se deve olvidar, portanto, a preocupação “de não prejudicar, com a fixação de prazos demasiado longos, o exercício, na prática, do direito (potestativo) de denúncia”.⁴⁸¹

Importa reafirmar que a avaliação dos critérios deve ser precedida da verificação da existência de ajuste contratual acerca do prazo de pré-aviso, bem como, na ausência de ajuste, da incidência de prazo de pré-aviso específico previsto em lei para o contrato. Seja na hipótese em que as partes optaram por fixar o prazo de pré-aviso a ser observado, seja nas ocasiões em que é a lei a estabelecer, de antemão, o prazo de pré-aviso em relação a certos contratos, o prazo contratual ou legal deve ser o primeiro aspecto a ser observado na definição da razoabilidade do pré-aviso. Em tais situações, o prazo fixado pelas partes ou pelo legislador presume-se o mais adequado à espécie, embora tal constatação, como já observado, não impossibilite a adequação do prazo, desde que verificadas circunstâncias que justifiquem a alteração. O que efetivamente se exige é que a avaliação acerca da razoabilidade do prazo parta daquilo que fora estabelecido na lei ou no contrato.

Nessa direção, torna-se de extrema importância a demonstração, pela parte que pretende afastar o prazo legal ou contratualmente estabelecido, dos fatos que justificam a alteração. Nessa perspectiva, deve o intérprete fundamentar sua conclusão a partir de farto conjunto probatório, requerendo, se for o caso, que as partes esclareçam aspectos fáticos essenciais ao deslinde da demanda, como ocorreu no caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em que o Jockey Club Brasileiro resiliu contrato concessão de serviços de agente credenciado que mantinha com o Posto de Aposta “Turf da Sorte”. O contrato, em síntese, permitia ao Posto captar as apostas sobre corridas de cavalos organizadas e promovidas pelo Jockey Club, e foi celebrado em 13 de março de 2000, tendo sido recebida a denúncia no dia 3 de janeiro de 2014. Na cláusula nona do aludido contrato, constava que “o prazo do presente contrato é indeterminado, podendo, contudo, as partes dá-lo por findo ou rescindido a qualquer tempo, mediante aviso prévio e por escrito com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, descabendo qualquer indenização de parte a parte”. No caso, considerando

⁴⁸¹ Antônio Pinto Monteiro, *Contrato de agência*: anotação ao Decreto-Lei nº. 178/86, Coimbra, Almedina, 1993, p. 97. Como esclarece Cesare Massimo Bianca, “in generale, il rispetto del principio di buona fede esige, tra l’altro, che il potere di recesso unilaterale sia esercitato in maniera da salvaguardare l’interesse dell’altra parte se ciò non comporti per il recedente un apprezzabile sacrificio” (*Diritto civile*, vol. III, Milano: Giuffrè, 1987, p. 705). Tradução livre: “em geral, o respeito ao princípio da boa-fé exige, dentre outras coisas, que o poder de rescisão unilateral seja exercido de forma a salvaguardar o interesse da outra parte se isso não gerar para aquele que está rescindindo um sacrificio considerável”. No direito brasileiro, Ruy Rosado de Aguiar Júnior também se refere a este aspecto, afirmando que “o prazo não poderá ser de tal ordem que torne ineficaz a iniciativa do proponente, eliminando o seu direito à rescisão” (*Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II, cit., p. 366).

que cada parte alegava sua própria versão acerca dos investimentos realizados no âmbito da relação contratual, o tribunal optou por determinar a realização de prova pericial contábil, convertendo o feito em diligência, “a fim de que se esclareça o vulto dos investimentos realizados pela Autora/Apelante e se o prazo contratual transcorrido foi compatível com a natureza dos alegados investimentos”.⁴⁸² A solução adotada, embora não tenha resolvido em definitivo o conflito, teve o mérito de ressaltar a importância da verificação *in concreto* de fatores que justifiquem o afastamento do prazo contratualmente previsto.

No âmbito do controle funcional da denúncia contratual, portanto, a razoabilidade como técnica hermenêutica exige do intérprete: (i) examinar analiticamente o suporte fático, descendo “do plano das abstrações ao terreno rico e multiforme do concreto atentando à materialidade das situações subjacentes”;⁴⁸³ (ii) valorizar o prazo contratualmente ajustado pelas partes, considerando-o, a princípio, razoável; (iii) verificar se, em face dos elementos do suporte fático apresentados, se justifica a dilação, devidamente fundamentada, do prazo previamente convencionado. Para que se possa construir, consoante proposto, decisão *devidamente fundamentada*, revela-se útil o desenvolvimento de critérios substanciais, identificando (i) os fatos que podem influenciar na amplitude do prazo razoável e (ii) de que maneira tais fatos auxiliam na fundamentação.

Em suma, a relevância dos elementos do suporte fático para a fixação do prazo razoável deve ser indicada mediante a formulação de critérios, a indicar de que maneira – e em quais circunstâncias – certos fatos auxiliam o intérprete na delimitação do prazo razoável que limita o exercício do direito à denúncia. O primeiro critério, reconhecido tanto na doutrina, como na jurisprudência, é o do tempo de duração do contrato objeto da denúncia. Considera-se, em regra, que, quanto maior a duração do contrato, mais longo deve ser o período de pré-aviso, tendo em vista que a execução do contrato por extenso intervalo temporal acentuaria a expectativa de sua continuidade, a exigir maior intervalo de pré-aviso para preparar a extinção definitiva da relação contratual duradoura. Nessa direção, afirma-se que a “modulação do aviso prévio fica a depender”, entre outros fatores, da “duração do contrato (é de se presumir que quanto maior a duração, maior a confiança)”.⁴⁸⁴

Vale observar, a título ilustrativo, que a verificação do tempo de duração do contrato encontra-se presente em legislação estrangeira como critério para determinar o prazo de pré-

⁴⁸² TJRJ, 13ª C.C., Ap. Cív. 0028108-46.2014.8.19.0001, Rel. Des. Sirley Abreu Biondi, julg. 17.12.2014.

⁴⁸³ Judith Martins-Costa, Comentários ao novo Código Civil, vol. V, t. II, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 16.

⁴⁸⁴ Leonardo Sperb de Paola, Sobre a denúncia dos contratos de destruição, concessão comercial e franquia, cit., pp. 141-142.

aviso. Na experiência italiana, o art. 1.750 do Codice prevê que “o termo de pré-aviso não pode ser inferior a um mês para o primeiro ano de duração do contrato, a dois meses para o segundo ano iniciado, a três meses para o terceiro ano iniciado, a quatro meses para o quarto ano, a cinco meses para o quinto ano e a seis meses para o sexto ano e para todos os anos sucessivos”.⁴⁸⁵ Em Portugal, igualmente, o Decreto-Lei nº. 178/1986 – que regulamenta o contrato de agência –, estabelece, em seu art. 28º/1, que “a denúncia só é permitida nos contratos celebrados por tempo indeterminado e desde que comunicada ao outro contraente, por escrito, com a antecedência mínima seguinte: a) Um mês, se o contrato durar há menos de um ano; b) Dois meses, se o contrato já tiver iniciado o 2.º ano de vigência; c) Três meses, nos restantes casos”.⁴⁸⁶ Interessante destacar, ainda, dispositivo do *Draft Common Frame of Reference* segundo o qual investigar “se o período de pré-aviso é de duração razoável depende, entre outros fatores, (a) do tempo que durou a relação contratual”, sendo certo que “um período de pré-aviso de um mês para cada ano de duração do contrato, com o máximo de 36 meses, é presumido razoável”.⁴⁸⁷

Nos tribunais brasileiros, depreende-se da fundamentação de diversas decisões que o longo tempo de duração do contrato exige, como regra, período ampliado de pré-aviso.⁴⁸⁸ Nessa direção, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul considerou razoável o prazo de 8 (oito) meses de pré-aviso no âmbito de denúncia em contrato de distribuição dos produtos Coca-Cola e Kaiser vigente por aproximadamente 40 (quarenta) anos. O voto condutor destacou em sua fundamentação que, *dada a longa data de vigência do contrato entre as partes (mais de 30 anos)*, imprescindível reconhecer que dito lapso temporal se

⁴⁸⁵ No original: “Il termine di preavviso non può comunque essere inferiore ad un mese per il primo anno di durata del contratto, a due mesi per il secondo anno iniziato, a tre mesi per il terzo anno iniziato, a quattro mesi per il quarto anno, a cinque mesi per il quinto anno e a sei mesi per il sesto anno e per tutti gli anni successivi”.

⁴⁸⁶ Na redação original do artigo da lei portuguesa, anota Alexandre Libório Dias Pereira, “a denúncia deveria efetuar-se com a antecedência de três a doze meses, para contratos com duração superior a um ano, conforme a sua importância, as expectativas das partes e as demais circunstâncias do caso” (A cessação dos contratos de distribuição, em especial a denúncia e a indemnização de clientela na jurisprudência portuguesa, in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 49, Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2015, p. 146).

⁴⁸⁷ DCFR, IV. E. – 2:303: “(...). (3) Whether a period of notice is of reasonable length depends, among other factors, on: (a) the time the contractual relationship has lasted; (...). (4) A period of notice of one month for each year during which the contractual relationship has lasted, with a maximum of 36 months, is presumed to be reasonable”.

⁴⁸⁸ Paula Forgioni anota que “a jurisprudência brasileira, nos últimos tempos, parece inclinar-se à adoção do seguinte parâmetro para determinação do prazo razoável de aviso prévio: um mês para cada ano de vigência do contrato” (*Contrato de distribuição*, cit., p. 315). A autora anota, contudo, que tal solução, embora “útil em muitos casos, não há de ser tomada como regra fixa, pois significa, apenas, uma pauta de orientação que pode não se mostrar adequada em certas circunstâncias” (*Contrato de distribuição*, cit., p. 316).

mostra compatível com a natureza e o vulto dos investimentos realizados pelo autor”.⁴⁸⁹ Em julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, analisou-se contrato de distribuição de sorvetes da marca Kibon. A Corte considerou inadequado o prazo de pré-aviso conferido pelo denunciante – de aproximadamente 4 (quatro) meses –, fixando o prazo razoável em 18 (dezoito) meses. Nos termos do voto condutor, “o longo tempo de duração anterior do contrato (superior a 15 anos) e a sua importância econômico-financeira para a distribuidora permitem considerar abusiva a denúncia unilateral e imotivada feita com a antecedência de apenas quatro meses e meio, prazo insuficiente para que a autora redirecionasse sua atividade negocial, conclusão que é confirmada pela circunstância fática incontroversa de que a empresa autora efetivamente não logrou fazê-lo apesar de até ter tentado permanecer no ramo, distribuindo sorvete de outra origem”.⁴⁹⁰

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, examinou-se especificamente a questão do critério para a definição do prazo razoável de pré-aviso. No caso, havia contrato de distribuição no qual não havia qualquer previsão quanto ao prazo de pré-aviso. O fornecedor, então, promoveu a denúncia com menos de 5 (cinco) dias de pré-aviso, o que, em sede de Recurso Especial, foi considerado contrário à boa-fé objetiva, o que ocasionou o retorno dos autos ao TJSP para novo julgamento.⁴⁹¹ Na Corte estadual, afirmou-se ser “necessário estabelecer um prazo razoável (...) que viabilize a extinção do contrato e, ao mesmo tempo, minimize os prejuízos da parte contrária, conforme decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça. O critério a ser utilizado, conforme observado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, sustenta-se na ideia de prazo necessário para que a parte ‘ex adversa’ possa se preparar para a extinção do vínculo”. Para o tribunal, tal prazo seria de 30 (trinta) dias, conclusão a que se chegou considerando “o prazo de vigência das relações negociais ‘sub judice’, que não chegaram a atingir nem mesmo uma década, mostra-se adequado manter-se o prazo de 30 dias

⁴⁸⁹ TJRS, 16ª C.C., Ap. Cív. 70069446045, Rel. Des. Ergio Roque Menine, julg. 11.8.2016. No mesmo tribunal, o mesmo critério é considerado nos seguintes julgados: TJRS, 6ª C.C., Ap. Cív. 70074414434, Rel. Des. Sylvio José Costa da Silva Tavares, julg. 28.8.2017; TJRS, 9ª C.C., Ap. Cív. 70056432727, Rel. Miguel Ângelo da Silva, julg. 30.9.2015.

⁴⁹⁰ TJSP, 9ª CDPriv., Ap. Cív. 104.281-4/4-00, Rel. Des. Aldo Magalhães, julg. 14.11.2000. Vale observar que o tribunal considerou outros critérios além do tempo de duração do contrato, notadamente a importância do contrato denunciado para a parte que recebeu a denúncia: “nele [o contrato] repousava preponderantemente o comércio da autora que concentrou sua atividade na distribuição exclusiva de sorvetes Kibon a revendedores por assim dizer cativos e na paralela atividade de revender sorvete da mesma origem a consumidores finais que outro contrato, de início mencionado, lhe assegurava em área também delimitada”.

⁴⁹¹ STJ, 4ª T., REsp 1.169.789/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julg. 16.8.2016.

adotado pelo d. Juízo de origem, que se apresenta suficiente para viabilizar a rescisão dos contratos”.⁴⁹²

O tempo de duração do contrato denunciado, desse modo, erige-se em critério substancial para a verificação da razoabilidade do prazo de pré-aviso. No entanto, não deve configurar critério exclusivo, tendo em vista que há outros critérios substanciais sem os quais a simples análise do tempo de duração do contrato pode revelar-se inadequada.⁴⁹³ Vale observar, ao propósito, que o tempo de duração do contrato objeto de denúncia pode ser inclusive analisado em perspectiva diversa, relacionada (não ao pré-aviso *stricto sensu*, mas) à noção de *prazo estabilizador*, isto é, o período mínimo pelo qual deve durar a relação contratual antes de ser levada a cabo por meio da denúncia ou outro modo de extinção. Nesta hipótese, não será a longa duração do contrato a determinar que o prazo razoável seja dilatado, mas, ao reverso, a curta duração do contrato – *vis à vis* do programa contratual implementado, seja no momento da conclusão do contrato, seja no curso de sua execução – será determinante para impor a observância de prazo razoável mais amplo antes de o contrato se extinguir. Aqui também, portanto, o tempo de duração do contrato afigura-se relevante para o controle funcional, embora invertido o sinal: se, no pré-aviso *stricto sensu*, a maior duração do contrato exige prazo mais amplo, no prazo estabilizador é a curta duração da relação contratual, associada aos altos investimentos realizados, a exigir que a denúncia não leve à extinção do contrato antes de decorrido o período imprescindível à execução do programa contratual. É precisamente neste aspecto que se insere, portanto, a consideração dos investimentos realizados para a execução do contrato, de modo a aferir se a duração da

⁴⁹² TJSP, 24ª CDPiv., Ap. Cív. 0004116-06.1997.8.26.0309, Rel. Des. Walter Barone, julg. 11.5.2017.

⁴⁹³ No direito português, embora a norma atualmente em vigor para os contratos de agência e representação comercial tenha estabelecido apenas o critério do tempo de duração do contrato, a doutrina afirma ser “discutível se os períodos de pré-aviso devem ser definidos estritamente em função do tempo de duração do contrato” (Francisco Pereira Coelho, Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência, in *Actas do Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência*, Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 234). O autor observa, na linha dos apontamentos realizados, que “pode até suceder que um contrato que já durou muito crie menores expectativas quanto à sua prossecução ulterior, ou menores dificuldades na realocação de recursos por parte de um sujeito que é agora melhor conhecedor do meio empresarial em que se movimenta, ou menor necessidade de amortizar um investimento inicial, porque entretanto já foi sendo amortizado; como pode suceder o inverso em relação a um contrato com uma duração ainda curta. A necessidade de consideração de outras circunstâncias – de circunstâncias como estas –, que não apenas ou não tanto do tempo de duração do contrato até o momento em que se procede à denúncia, encontrava aliás eco, como se sabe, na anterior versão do art. 28º, para contratos que durassem há mais de um ano. Não apenas, pois, pode justificar-se que contratos com o mesmo tempo de vigência devam ter prazos de pré-aviso diferentes como, acrescentamos nós, pode igualmente justificar-se que, contrariando a lógica ou o automatismo legal que referimos, um contrato com um tempo de vigência superior a outro deva ter um prazo de pré-aviso inferior, e simetricamente” (Francisco Pereira Coelho, Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência, in *Actas do Colóquio Distribuição Comercial nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência*, Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 234).

relação contratual respeitou o período mínimo necessário para permitir a tentativa de recuperação dos investimentos realizados.

Avalia-se, em síntese, se o escopo econômico do contrato demanda que a execução se prolongue por período mínimo, considerando a natureza do contrato e os investimentos a ele inerentes. Os investimentos realizados configuram, nessa medida, critério substancial para a definição do prazo razoável no âmbito do controle funcional da denúncia, não já pressuposto de incidência do art. 473, parágrafo único, do Código Civil. Tal a proposta interpretativa deste dispositivo, lido conjuntamente com os demais artigos que regulamentam a denúncia no direito brasileiro, dentre os quais destaca-se o art. 720 do Código Civil, sempre à luz do princípio da boa-fé objetiva.⁴⁹⁴ Com efeito, se, por ocasião da conclusão do contrato, uma das partes houver realizado investimentos para viabilizar a execução contratual, a relação não poderá ser interrompida por denúncia da outra parte antes de decorrido o período mínimo sem o qual o escopo do contrato seria frustrado. Não se trata, aqui, de *garantir* o retorno dos investimentos realizados – os quais, a rigor, podem ser efetivamente perdidos, tendo em vista os riscos da contratação⁴⁹⁵ –, mas de assegurar a *possibilidade* de a parte que investiu na execução do contrato obter o retorno esperado.⁴⁹⁶ Ilustrativamente, a restrição temporal à

⁴⁹⁴ Vale remeter, com caráter ilustrativo, à regulamentação proposta no *Draft Common Frame of Reference*, na qual consta que, nos contratos de duração indefinida, cada parte poderá extinguir a relação contratual mediante pré-aviso à outra, averiguando-se a adequação do prazo de pré-aviso segundo critérios como o já mencionado tempo de duração do contrato e também investimentos razoáveis realizados. *In verbis*: “Either party to a contract for an indefinite period may terminate the contractual relationship by giving notice to the other” (DCFR, IV. E. – 2:302, 1); “Whether a period of notice is of reasonable length depends, among other factors, on: (...) (b) reasonable investments made; (...)” (DCFR, IV. E. – 2:303, 3).

⁴⁹⁵ Efetivamente, não se pode prolongar o tempo mínimo de duração do contrato porque não houve o retorno dos investimentos. Assim, por exemplo, observa Nicoletta Aloj que “não se poderá premiar um franqueado pouco diligente na condução da própria atividade garantindo-lhe prazos contratuais mais longos (Diritto di recesso e tutela del contraente debole nei contratti di distribuzione, *Rassegna di diritto civile*, n. 2, 2012, p. 293). No original: “non si potrà premiare un affiliato poco diligente nel condurre la propria attività garantendogli tempi contrattuali più lunghi”. Segundo a autora, deve-se observar “as perspectivas previsíveis de retorno, à luz do desenvolvimento do mercado em questão no momento da conclusão do contrato, considerando-se eventualmente os resultados de outros franqueados” (Nicoletta Aloj, *Diritto di recesso e tutela del contraente debole nei contratti di distribuzione*, *Rassegna di diritto civile*, n. 2, 2012, p. 293). No original: “le prevedibili prospettive di recupero, alla luce dello sviluppo del mercato di riferimento, al momento della conclusione del contratto, facendo eventualmente riferimento ai risultati di altri affiliati”. Analisando a experiência brasileira, notadamente à luz do art. 473, parágrafo único, Gabriel Seijo Leal de Figueiredo destaca que “o dispositivo não tem a finalidade de assegurar o lucro do denunciado. O risco é inerente à atividade econômica, ainda mais quando se celebra uma avença sujeita a denúncia. Tanto quanto a premiação às decisões negociais acertadas, a penalização das decisões negociais equivocadas é parte integrante do princípio constitucional da livre concorrência (CF, art. 170, IV)” (*Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 151).

⁴⁹⁶ Assim, nos “contratos cuja execução depende de vultosos investimentos a serem realizados por uma ou ambas as partes”, afirma-se que “não é admissível que, em tempo demasiadamente curto, uma parte denuncie o contrato, impossibilitando que a outra tenha chance de amortizar suas inversões. É evidente que todo negócio está cercado de uma certa álea e que o Direito, em uma economia de mercado, não pode fornecer garantia de lucratividade a nenhum dos contratantes, mas isso não justifica o comportamento irrazoável na denúncia, com absoluta desconsideração pelas legítimas expectativas da outra parte. Em casos tais, o denunciante está

denúncia do contrato de franquia não impõe que o contrato dure pelo tempo necessário à recuperação dos investimentos do franqueado, vez que o investimento na franquia pode ser malsucedido em virtude de diversos fatores. A observância do prazo razoável de duração assegura, isso sim, que o contrato não seja denunciado após período tão curto de execução que a sua duração, por si só, já inviabilize o retorno dos investimentos empenhados.⁴⁹⁷

Nessa direção, o Superior Tribunal de Justiça afirmou ser contrária à boa-fé objetiva, por violar o tempo mínimo de duração do contrato, a denúncia realizada em contrato de prestação de serviços após apenas 11 (onze) meses de execução do contrato. No caso, o Banco X contratou a Empresa Y para efetuar o serviço de cobrança amigável e extrajudicial dos devedores do Banco X. No contrato, havia cláusula nos seguintes termos: “O presente contrato é firmado por tempo indeterminado e poderá ser rescindido a qualquer tempo, por qualquer das partes, mediante comunicação formal à outra, com antecedência mínima de 05 (cinco) dias úteis”. Não obstante, o STJ considerou que o Banco X “agiu em flagrante comportamento contraditório, ao exigir, por um lado, investimentos necessários à prestação dos serviços, condizentes com envergadura das empresas que os recorrentes representariam, e por outro, após 11 (onze) meses, sem qualquer justificativa juridicamente relevante, a rescisão unilateral do contrato”.⁴⁹⁸ Conforme destacado pelo Ministro Relator em seu voto, “a particularidade que define o caso ora sob exame, vigência brevíssima do contrato” atentaria contra a legítima confiança da parte que recebeu a denúncia, “justamente porque ainda não decorrido tempo suficiente para a absorção dos investimentos realizados para a execução das obrigações”. A Corte levou em conta o fato de que a prestadora de serviços teria feito “investimentos vultosos, a exemplo da aquisição de um *software* avaliado em mais de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)”, bem como a “mudança de sua sede para local maior, com

consciente de que a outra parte, com a extinção prematura da relação contratual, não terá atingido os objetivos inerentes ao contrato. Acresce que, em muitas situações, o investimento não poderá ser sequer redirecionado para outras atividades, tornando-se irrecuperável” (Leonardo Sperb de Paola, Sobre a denúncia dos contratos de destruição, concessão comercial e franquia, cit., pp. 142-143). Na mesma direção, Paulo Dóron Rehder de Araújo observa que “a razão que leva o contratante a fazer tais investimentos é a segurança de que o contrato durará tempo suficiente para permitir a amortização destes custos. Daí porque se garantir uma duração mínima à avença” (*Prorrogação compulsória de contratos a prazo*: pressupostos para sua ocorrência, cit., p. 389).

⁴⁹⁷ Como afirma Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “a definição desse tempo está em direta relação com a ideia de que, durante a dilação, o notificado terá *condições de recuperar* os investimentos feitos” (*Comentários ao novo Código Civil*, vol. VI, t. II, cit., p. 366). O tempo, efetivamente, consubstancia uma das *condições* para a recuperação dos investimentos e, como tal, deve ser respeitado. Nessa direção, v. também Paulo Dóron Rehder de Araújo, para quem o prazo razoável deve ser fixado em função do tempo de duração do contrato no qual “seria normalmente possível” recuperar ou amortizar os investimentos (*Prorrogação compulsória de contratos a prazo*: pressupostos para sua ocorrência, cit., p. 395). Como observa o autor, o término do contrato, nesta hipótese, “transformará o custo de tais investimentos em prejuízos a serem assumidos exclusivamente pela parte dependente” (*Prorrogação compulsória de contratos a prazo*: pressupostos para sua ocorrência, cit., p. 388).

⁴⁹⁸ STJ, 4ª T., REsp 1.555.202/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 13.12.2016.

vistas a acomodar os novos prestadores de serviço contratados para atender à crescente demanda das rés, assim como uma variedade de outros investimentos realizados exclusivamente na expectativa do sucesso da relação contratual recém-inaugurada”. Concluiu, então, no sentido de que a denúncia mediante pré-aviso de 5 (cinco) dias, conforme estabelecido no contrato, não poderia ser exercida antes de decorrido o prazo mínimo compatível com os investimentos realizados pela contraparte.⁴⁹⁹

Também no Superior Tribunal de Justiça, examinou-se contrato denominado “acordo comercial e operacional” por meio do qual a empresa B. F. Transportes Ltda se responsabilizava pelo transporte de veículos novos produzidos pela Fiat Automóveis S/A. O contrato foi celebrado em 5 de agosto de 1991, com vigência até 31 de dezembro de 1992, mas previa a possibilidade de prorrogações automáticas pelo prazo de 1 (um) ano, caso não houvesse manifestação contrária de qualquer das partes, que deveria se realizar até 60 (sessenta) dias antes da data do vencimento do contrato ou das sucessivas prorrogações. Além disso, o contrato continha cláusula que autorizava a rescisão do contrato a qualquer tempo, desde que observado o prazo de pré-aviso de 15 (quinze) dias (cláusula VII.2 do contrato). No entanto, o STJ, valendo-se do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, considerou que, ocorrendo a renovação do contrato no início de cada ano, haveria a legítima expectativa da empresa transportadora de que o contrato fosse executado por no mínimo mais 1 (um) ano, de modo que não poderia a fabricante denunciar o contrato antes desse prazo mínimo de duração do contrato, necessário para que a transportadora tivesse a possibilidade de obter o retorno que projetara para aquele ano de execução do contrato. No caso, destacou a Corte, “à vista da circunstância de que o contrato foi ajustado para vigorar até 31.12.92, com renovações automáticas por um ano, ou seja, a cada 1º de janeiro teve início uma nova prorrogação para vigorar até 31/12, e a de que respectiva rescisão unilateral ocorreu em 10 de fevereiro de 1999, impõe-se a condenação de Fiat Automóveis S/A ao pagamento de lucros cessantes até o final do prazo contratual, qual seja, 31 de dezembro de 1999”.⁵⁰⁰

Em outro caso, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, considerou-se disfuncional a denúncia realizada após apenas 2 (dois) anos de execução do contrato de prestação de serviços com exclusividade. No caso, a Corte manteve a tutela de urgência concedida em primeira instância para determinar o cumprimento do contrato por mais 2 (dois) anos, argumentando que “a própria leitura de suas disposições [do contrato] revela a

⁴⁹⁹ Na condenação, determinou-se que os danos materiais fossem “apurados por perícia técnica em liquidação por arbitramento”.

⁵⁰⁰ STJ, 3ª T., REsp 704.384/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, julg. 18.12.2007.

necessidade de amplos investimentos para a consecução do objeto contratual, de forma a se possibilitar a realização de transportes, em caráter de exclusividade”. Embora houvesse previsão contratual permitindo a “resilição unilateral, independentemente de motivação, por qualquer das partes, mediante prévia notificação com 90 dias de antecedência (cláusula 2.1)”, a Corte considerou que o contrato deveria ser executado por prazo mínimo compatível com os investimentos realizados pelo prestador de serviços, o qual adquiriu “9 (nove) caminhões da marca IVECO, 0KM”, apresentando “comprovantes de pagamentos dos financiamentos (FINAME), no valor aproximado de R\$ 1.800.000,00” e “histórico de faturamento (...) no valor R\$1.861.240,84, somente no ano de 2016”, o que, segundo o voto condutor, significa que “não só os investimentos estão comprovados como o alto faturamento em razão do contrato havido entre as partes, de forma que, inegavelmente, eventual rescisão contratual traz impactos em suas atividades comerciais e fluxo de caixa (pagamentos de fornecedores e funcionários)”.⁵⁰¹

Nessa mesma perspectiva, havendo longo tempo de duração do contrato, a jurisprudência tende a afastar o argumento da parte que se insurge contra a extinção do contrato no sentido de que foram efetuados investimentos vultosos.⁵⁰² Em tais casos, considera-se que o prazo mínimo de duração do contrato foi observado pelo denunciante. Rejeita-se, assim, a demanda promovida pela parte que recebe a denúncia, tendo em vista que a execução do contrato já permitiu a recuperação dos investimentos realizados, de tal modo que bastaria ao denunciante respeitar o período de pré-aviso que possibilite a preparação para o fim do contrato. Forte em tais argumentos, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça afirmou, ao analisar contrato de distribuição de bebidas executado por mais de uma década, que a denúncia realizada com pré-aviso de mais de 7 (sete) meses seria regular. No caso, o contrato previa, em sua cláusula 12ª, a possibilidade de “denúncia, por qualquer das partes, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias”, de modo que o pré-aviso concedido pela fornecedora foi superior àquele estabelecido contratualmente. Segundo o STJ, tal período

⁵⁰¹ TJSP, 24ª CDPriv., AI 2121450-80.2017.8.26.0000, Rel. Des. Salles Vieira, julg. 26.10.2017.

⁵⁰² Tal aspecto vem igualmente ressaltado em doutrina. Em parecer acerca da denúncia de contrato de franquia, Luiz Gastão Paes de Barros Leães observa que “o cessamento do vertente contrato não a surpreenderá, a Franqueada, com investimentos ociosos (...) não há a menor possibilidade de se falar, no caso, em exiguidade de prazo, ou em prazo incompatível com a natureza e o vulto dos investimentos, quando estamos nos referindo a um contrato de 10 anos de duração. Ainda que admitindo, apenas *ad argumentandum*, que lhe adviessem consequências ruinosas da extinção da franquia em pauta, uma vez esgotado o longuíssimo prazo pactuado, elas desenganadamente estariam dentro da álea normal do contrato (presente na vida de todos os contratos sinalagmáticos), que a Franqueada livremente assumiu arcar, ao admitir a hipótese de o vínculo não prosseguir, por vontade da Franqueadora” (Denúncia de contrato de franquia por tempo indeterminado, in *Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial*, vol. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 89).

seria razoável na medida em que o contrato fora executado por muitos anos: “a cessação de atividade de distribuição de bebidas, cujo contrato vigeu por muitos anos, ao término do prazo contratual, reveste-se de exercício de um direito, bilateralmente assegurado às partes, não se revestindo, portanto, de nenhuma abusividade que pudesse gerar as indenizações buscadas”.⁵⁰³

Em outro julgado, também do Superior Tribunal de Justiça, considerou-se razoável o prazo de 60 (sessenta) dias concedido pela fornecedora, utilizando-se como critério justamente o longo tempo de duração do contrato. No caso, embora o STJ tenha considerado que havia fundamento para a resolução do contrato, não deixou de avaliar a questão do prazo razoável de pré-aviso. Segundo a Corte, “a relação comercial cujo encerramento ensejou a presente lide, além de longeva, foi profícua para ambas as partes litigantes, tanto que foi mantida por quase 3 (três) décadas, se considerados para seu cômputo também o período em que regida por acerto informal. Assim, é inegável que os investimentos que tenha sido a recorrida eventualmente obrigada a fazer para atuar exclusivamente na distribuição dos produtos Antarctica/Ambev foram recompensados pelos lucros obtidos ao longo desse período”.⁵⁰⁴

Na mesma direção, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, analisando contrato de prestação de serviços de transporte de combustíveis executado por longo período, considerou que a denúncia foi regularmente exercida. Argumentou a Corte que “a prestação de serviços ocorreu por mais de 40 anos, tendo alcançado faturamento bruto de mais de um bilhão de reais em 2002, até que a apelada denunciou o contrato”. Destacou-se que, “tendo a apelante optado por desempenhar exclusivamente a atividade de transporte rodoviário de combustíveis em favor de uma única empresa auferindo lucro, não pode, agora, se colocar na situação de vítima e exigir compensação financeira. Como se sabe, a atividade empresarial envolve riscos, de forma que as perdas e os ganhos devem ser cuidadosamente considerados pelo empreendedor”.⁵⁰⁵ No caso, como se percebe, a longa duração do contrato foi utilizada como critério para afirmar que a denúncia fora exercida de acordo com a boa-fé, tendo em

⁵⁰³ STJ, 4ª T., REsp 1.112.796/PR, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, julg. 10.8.2010. Sublinhe-se que não se discute, nesta sede, o mérito da decisão do Superior Tribunal de Justiça, o que somente seria possível à luz do acervo fático do caso concreto, avaliando-se todos os demais critérios apontados. Busca-se apenas destacar o emprego jurisprudencial de um dos critérios considerados relevantes para a fixação do prazo razoável.

⁵⁰⁴ STJ, 3ª T., REsp 1.320.870/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 27.6.2017.

⁵⁰⁵ TJRJ, 8ª C.C., Ap. Cív. 0182517-24.2007.8.19.0001, Rel. Des. Norma Suely Fonseca Quintes, julg. 4.4.2017.

vista que o contrato foi executado por tempo suficiente para que as partes pudessem recuperar os investimentos realizados.

Em outro caso, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, examinou-se contrato por meio do qual as partes mantinham relação jurídica complexa, que “não se esgotava no simples transporte de mercadorias pela autora, mas também abrangia serviços e obrigações anexas, como estocagem e acomodação, entre outros”. O tribunal analisou especificamente o art. 473, parágrafo único, o qual estaria vinculado à noção de prazo mínimo de duração do contrato “pelo período necessário para que uma das partes tenha a possibilidade de obter a retribuição pelos investimentos realizados”. Segundo a Corte, esta limitação – do prazo mínimo de duração – não seria aplicável ao caso, tendo em vista o fato de “o contrato ter operado efeitos durante extenso período (por prazo superior a 20 anos)”. Concluiu-se que o “tempo foi mais do que suficiente para obter o ressarcimento pelos investimentos realizados no negócio. (...). Dessa forma, considerando a total ausência de prova de investimento extraordinário que não houvesse sido ressarcido em tempo hábil, não se cogita da incidência da regra jurídica estabelecida no dispositivo em questão [art. 473, parágrafo único]”.⁵⁰⁶

Registre-se, ainda, que a exigência de prazo mínimo de duração – associado à realização de investimentos específicos para a execução do contrato – não se restringe às hipóteses em que, celebrado o contrato, este deverá vigor por determinado período a contar, necessariamente, do início de sua execução. Pode ocorrer, também, que, no âmbito de contrato já em execução por longo período, as partes venham a ajustar – formal ou informalmente – o alargamento ou a alteração do objeto contratual, a exigir novos investimentos destinados a promover a execução do renovado programa contratual.⁵⁰⁷ A hipótese equipara-se à de um novo contrato, embora a relação seja a mesma inaugurada com a

⁵⁰⁶ TJSP, 19ª CDPriv., Ap. Cív. 0109819-53.2006.8.26.0100, Rel. Des. Mario de Oliveira, julg. 6.6.2016. Vale observar, contudo, que a Corte reconheceu a necessidade de concessão de pré-aviso. Segundo o relator, o período de pré-aviso razoável seria de 3 (três) meses. No entanto, prevaleceu, por maioria, o entendimento de que o prazo razoável deveria ser fixado em 20 (vinte) meses. V., no mesmo tribunal, TJSP, 30ª CDPriv., Ap. Cív. 0000761-11.2011.8.26.0369, Rel. Des. Andrade Neto, julg. 1.10.2014, no qual destacou-se que “a relação entre as partes teve início no ano de 1958, tendo se mantido até o início do ano de 2011. Ora, diante disso, é de se concluir que já transcorreu prazo mais do que suficiente para que a autora obtivesse o retorno financeiro dos investimentos por ela realizados, não havendo, portanto, nenhum óbice à resilição unilateral por parte da ré”.

⁵⁰⁷ Nessa direção, Luiz Daniel Rodrigues Haj Mussi afirma que, “no contrato interempresarial com prazo indeterminado é relevante ponderar a expectativa de duração do vínculo criada pelo principal junto ao fornecedor. *O incentivo a novos investimentos*, (...) e tantas outras circunstâncias permitirão afirmar se havia ou não probabilidade objetiva de continuidade do vínculo por certo período” (Abuso de dependência econômica nos contratos empresariais de distribuição, cit., p. 153; grifou-se). Exemplifica o autor ao afirmar que, “em contratos de fornecimento é comum o comprador exigir readaptação do maquinário do fornecedor para atender demandas específicas que venham a surgir. Esse fato enseja expectativa de continuidade do contrato, no mínimo por período compatível com o retorno esperado” (Abuso de dependência econômica nos contratos empresariais de distribuição, cit., p. 153).

celebração do contrato. Deve-se considerar, portanto, que a partir da exigência de novos investimentos para a execução da estratégia contratual proposta inicia-se a contagem do prazo estabilizador, a restringir funcionalmente o exercício do direito à denúncia contratual.

Exemplo comum na jurisprudência é o dos contratos que exigem periodicamente novos investimentos cuja recuperação depende do advento de determinado período do ano. No Superior Tribunal de Justiça, analisou-se contrato de distribuição do produto *Gatorade*, denunciado pelo fornecedor com pré-aviso de 30 (trinta) dias. A Corte, mantendo o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, considerou que o prazo razoável deveria ser de 120 dias, tendo em vista, entre outros aspectos, a sazonalidade do produto. A fundamentação de origem, adotada na Corte Superior, destacou que “a necessidade da concessão de um maior lapso temporal decorre (...) da necessidade de se evitar a interrupção abrupta do contrato e a inativação de uma estrutura adaptada para o desenvolvimento da atividade. A lealdade e a confiança recíproca, princípios básicos que orientam a formação do contrato, não deixam dúvidas acerca da imprescindibilidade da concessão de um prazo razoável. Mormente quando considerado o vulto do empreendimento e a sazonalidade do produto, cujos índices de vendas registram alta na estação primavera/verão - sendo indubitável, portanto, que a rescisão do pacto, ocorrida em agosto de 1998, frustrou as expectativas de lucro”.⁵⁰⁸ Desse modo, a fixação do prazo razoável utilizado para limitar o direito à denúncia buscou preservar os efeitos do contrato pelo período mínimo necessário à obtenção dos retornos legitimamente esperados para o fim do ano.

No já mencionado caso do contrato de distribuição dos sorvetes Kibon, um dos argumentos utilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para ampliar o prazo conferindo ao destinatário da denúncia foi a sazonalidade do produto. Segundo a Corte, havia “pormenor não realçado nos autos e que se extrai da circunstância fática alegada e não contestada de que o vínculo contratual expirou em 30 de outubro, isto é, quando se aproximava o verão, época em que a temperatura no Rio de Janeiro atinge níveis bastante elevados, circunstância que influi preponderantemente no incremento das vendas de sorvete, comércio sabidamente sazonal. O prazo do aviso prévio dado, não só insuficiente para que a autora evitasse prejuízo redirecionando sua atividade mercantil, teve, além disso, o seu termo final estabelecido de forma a obstar que a autora se mantivesse na sua atividade de distribuição de sorvetes no período de maior lucratividade”.⁵⁰⁹ Como se percebe, em tais

⁵⁰⁸ STJ, 4ª T., REsp 654.408/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 9.2.2010.

⁵⁰⁹ TJSP, 9ª CDPriv., Ap. Cív. 104.281-4/4-00, Rel. Des. Aldo Magalhães, julg. 14.11.2000.

casos os tribunais tendem a considerar que a proximidade da estação de alta do mercado relacionado ao bem em questão gera a expectativa de que o contrato não será extinto antes do período em que há maior possibilidade de retorno dos investimentos. Há, portanto, uma expectativa de duração mínima do contrato que se renova à medida que o contrato se mantém a cada ano.

Imagine-se, ainda, o caso do contrato atípico por meio do qual duas empresas mantinham longa parceria comercial, e, após mais de 3 (três) décadas de execução do contrato, uma delas apresenta à outra ambicioso *business plan* com o objetivo de explorar o mercado de determinada região brasileira. Realizados os investimentos necessários para viabilizar a nova estratégia comercial, surge a legítima expectativa de duração mínima do contrato por período compatível com a proporção dos investimentos realizados. Dessa sorte, ainda que o contrato já tenha vigorado por mais de 30 (trinta) anos, inicia-se, a partir do novo plano de negócios, novo período de duração mínima do contrato. Em definitivo, exigindo-se da contraparte – ou simplesmente induzindo-a – a realização de novos investimentos para a execução do contrato, inicia-se nova obrigação de respeitar prazo mínimo de duração contratual, a limitar o direito à denúncia do contrato.⁵¹⁰

O critério dos investimentos, além de amplamente utilizado na jurisprudência brasileira, encontra-se desenvolvido em doutrina, mercê da expressa referência legislativa à natureza e ao vulto dos investimentos na matéria (CC, arts. 473, parágrafo único, e 720). Anota-se, aprofundando tal critério, que os investimentos que influenciam no controle funcional da denúncia – a exigir que o contrato seja executado por um período mínimo – são “aqueles especificamente relacionados à execução do contrato”, correspondentes aos “*custos idiossincráticos, ou seja, aqueles concernentes a transações em que a identidade específica das partes produz relevantes consequências no plano dos custos; requerem investimentos de recursos materiais e humanos exclusivamente direcionados para a transação*”.⁵¹¹ Nessa

⁵¹⁰ Leonardo Sperb de Paola fornece exemplo de contrato de distribuição em que o fornecedor induz à realização de investimentos, fazendo incidir a exigência de duração mínima do contrato: “A conduta anterior das partes também é um elemento de transcendente importância na aferição da boa-fé. Se um dos contratantes emitiu sinais de que pretendia dar continuidade à relação ou de que o atendimento a certas condições garantiria a sua permanência, não pode, arbitrariamente, colocar-lhe fim logo em seguida. Considere-se, por exemplo, o caso em que são instituídos ‘planos de excelência’, bastante típicos dos contratos de distribuição (...). Nesse contexto, é irrazoável a sua denúncia imediata ou dentro de um breve período de tempo. Trata-se, aqui, de uma das concretizações mais notórias do princípio da boa-fé” (Sobre a denúncia dos contratos de destruição, concessão comercial e franquia, cit., p. 142).

⁵¹¹ Paula Forgioni, *Contrato de distribuição*, cit., p. 313. Afirma-se, por isso, que “há de existir um nexo causal entre o investimento realizado e o contrato concluído” (Gustavo Haical, Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 322). Complementa o autor: “Por natureza dos investimentos, há de se compreender os gastos efetuados em recursos materiais ou humanos, por um dos figurantes, para atender aos específicos interesses exigidos pelo outro à conclusão do contrato de agência ou

direção, destaca-se que “não deverão ser incluídos no cálculo do prazo previsto no parágrafo único do art. 473 os custos incorridos pelo distribuidor que (i) vão além do que seria normalmente esperado do revendedor diligente (= ativo e probo), atuante naquele mercado e/ou (ii) não decorrerem de exigência do fornecedor”.⁵¹²

Nessa direção, reconhece-se que a realização de investimentos, ainda que de grandes proporções, não deve fundamentar o controle funcional da denúncia nas hipóteses em que tais investimentos não houverem sido efetuados especificamente para a execução do contrato denunciado. No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, considerou-se regular a rescisão de contrato que estabelecia convênio entre operadora de plano de saúde e clínica local, levando em conta a impossibilidade de se afirmar que os investimentos realizados pela autora destinar-se-iam apenas à execução do contrato extinto. No caso, a Corte destacou que os aparelhos foram “adquiridos por opção da autora, não tendo a ré exigido a sua aquisição”, além de serem “utilizados também para exames realizados para pacientes de outros convênios”. Dessa sorte, negou-se provimento ao recurso para manter a sentença que afirmara que o prazo de pré-aviso concedido foi razoável, tendo em vista que a clínica destinatária da denúncia não comprovou que os investimentos haviam “sido feitos para garantir exclusivamente a execução do contrato”. Ao reverso, asseverou o tribunal, “a modernização de suas instalações, a renovação de seus equipamentos, ou mesmo o aperfeiçoamento e atualização dos seus profissionais” seriam “medidas estratégicas inatas à manutenção de seu status e poder de competição, não atreladas, portanto, à permanência da relação contratual em

pelas especificidades técnicas que o contrato concluído exige à sua diligente execução” (Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 322).

⁵¹² Paula Forgioni, *Contrato de distribuição*, cit., p. 314. A autora fornece o exemplo de um distribuidor de sapatos que comercializa várias marcas de igual importância e abre uma loja em determinado centro comercial. Neste caso, observa, “os eventuais custos relacionados à reforma do novo ponto não devem ser considerados como realizados para a execução do contrato de distribuição que mantém com um dos fabricantes e, consequentemente, não entrarão no cômputo mencionado no parágrafo único do art. 473. Ao invés, se o distribuidor for exclusivo e instalar a nova loja ou, não havendo exclusividade, tiver que contratar pessoal para iniciar a comercialização do novo produto, os respectivos custos podem ser considerados como direcionados à execução do contrato de distribuição” (Paula Forgioni, *Contrato de distribuição*, cit., pp. 313-314). Segundo Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, “o texto legal não deixa dúvidas de que as inversões devem dizer respeito especificamente à execução do contrato rompido. Descabe sustar a denúncia se os investimentos arguidos pelo denunciado foram realizados antes da celebração da avença. Da mesma forma, se servirem para o atendimento de outros negócios ou puderem ser naturalmente reaproveitados nas atividades do destinatário. A exigência de que o investimento se refira especificamente à avença pode ser mitigada nas redes contratuais. Pode suceder que a convenção denunciada seja apenas uma peça de um conjunto de contratos coligados. Se a denúncia prejudicar o cumprimento de outro contrato da rede, em relação ao qual foram realizados aportes consideráveis, é viável invocar o parágrafo único do art. 473” (Denúncia imotivada dos contratos e suspensão de sua eficácia, cit., p. 150). Nessa perspectiva, Gustavo Haical indica como aspecto relevante à verificação do prazo razoável o fato de a parte, para cumprir as obrigações decorrentes do contrato, “montar uma verdadeira estrutura organizacional e contar, por exemplo, com subagentes e empregados” (Gustavo Haical, *Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência*, cit., p. 322).

questão”.⁵¹³

Seguindo orientação semelhante, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao analisar contrato de prestação de serviços de transportes em que a destinatária da denúncia se obrigava a providenciar o transporte de mercadorias da denunciante, “por sua inteira responsabilidade, em perfeito estado de uso, com atendimento 24 horas”, considerou ser inviável conceder a tutela de urgência para manter o contrato que havia sido denunciado com pré-aviso de 30 (trinta) dias, tal qual previsto no contrato. Embora a transportadora sustentasse “a impossibilidade de rescisão do contrato em razão do investimento no montante de R\$ 577.813,55, consistente na aquisição de caminhões e empilhadeira para atender as necessidades da empresa agravada”, a Corte destacou que “a frota de veículos adquirida supostamente para atender a demanda da empresa agravante é disponibilizada para atender quaisquer interessados na contratação de transporte de cargas”.⁵¹⁴ Nota-se ter sido determinante para a decisão, portanto, o fato de que os investimentos aludidos pela parte autora, a rigor, não se vinculavam diretamente à execução do contrato denunciado.

Outro critério – relacionado em alguma medida ao critério dos investimentos realizados – consiste na verificação da importância do contrato denunciado para a parte que recebe a denúncia.⁵¹⁵ Tal importância, evidentemente, deve ser objetivamente aferida, e o exemplo mais frequente é o da exigência de exclusividade que recai sobre uma das partes.⁵¹⁶

⁵¹³ TJRS, 12ª C.C., Ap. Cív. 70056889090, Rel. Des. Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, julg. 23.4.2015. V. também TJRS, 20ª C.C., Ap. Cív. 70063843874, Rel. Des. Dilso Domingos Pereira, julg. 15.4.2015, no qual fica igualmente evidente a utilização deste critério para a fixação do prazo razoável: “se, por um lado, as fotografias e as notas fiscais de aquisição de produtos e prestação de serviços encartadas às fls. 130/192 confirmam que foram feitos investimentos para a reforma da clínica, por outro, não há prova de que essa modernização foi realizada, exclusivamente, para atender os pacientes conveniados à requerida”.

⁵¹⁴ TJSP, 13ª CDPriv., Ap. Cív. 2157546-31.2016.8.26.0000, Rel. Des. Nelson Jorge Júnior, julg. 23.11.2016.

⁵¹⁵ Na lição de Cesare Massimo Bianca, “a importância que a relação pode ter para a parte, e a dificuldade de encontrar um substituto imediato, podem requerer que o ato de rescisão seja comunicado com um pré-aviso adequado” (*Diritto civile*, vol. III, Milano: Giuffrè, 1987, p. 705). No original: “Così, l’importanza che il rapporto può avere per la parte, e la difficoltà di trovare un immediato rimpiazzo, possono richiedere che l’atto di recesso sia comunicato con un congruo preavviso”. No direito brasileiro, pode-se remeter ao raciocínio desenvolvido por Anderson Schreiber quanto à resolução do contrato, no qual se inclui na ponderação inerente ao controle funcional da resolução “o prejuízo que adviria para o devedor (...) a partir da resolução” (A tríple transformação do adimplemento, cit., p. 113). No âmbito da denúncia, trata-se de verificar o prejuízo que adviria da denúncia para a parte que a recebe. Como destaca Leonardo Sperb de Paola, a exclusividade configuraria critério relevante para a fixação do prazo razoável pois “em casos como este [distribuição com exclusividade], a denúncia do contrato solapa toda a base econômica do distribuidor, ao passo que ao fabricante bastará escolher novo distribuidor para a mesma área, que já a encontrará semeada pelo antigo” (Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquias, cit., p. 144). Na mesma direção, v. Antonio Junqueira de Azevedo, Contrato de distribuição - Causa final dos contratos de trato sucessivo - Rescisão unilateral e seu momento de eficácia - Interpretação contratual - Negócio per relationem e preço determinável - Conceito de “compra” de contrato e abuso de direito, *Revista dos Tribunais*, vol. 826, 2004, p. 132.

⁵¹⁶ Afirma-se, por isso, que o pré-aviso “será ainda mais importante naqueles casos, muito frequentes, em que o distribuidor atua sob cláusula de exclusividade, sendo então aquele o seu único contrato, do qual depende toda a

Com efeito, quando uma das partes possui, por obrigação contratual – conhecida, portanto, pela parte que efetua a denúncia –, toda a sua atividade vinculada à execução do contrato, o juízo de razoabilidade do pré-aviso não deve ignorar este aspecto. Se o período de pré-aviso, como já observado, destina-se a proporcionar o tempo necessário à reorganização ou redirecionamento das atividades e dos bens antes afetados ao contrato denunciado, revela-se importante aferir a gravidade da extinção do contrato para a parte que recebe a denúncia, a justificar tempo maior de pré-aviso para que esta possa ter efetivamente a possibilidade de se preparar para o término da relação contratual.

Tal critério afigura-se presente na jurisprudência brasileira, na qual verifica-se a tendência de ampliar o prazo de pré-aviso nos casos em que a denúncia apresentaria graves repercussões sobre a atividade desenvolvida pela parte que a recebe. A título ilustrativo, vale mencionar acórdão de lavra do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em que se considerou necessária a ampliação do prazo de pré-aviso, tendo em vista que se estava diante de “contrato que se pode chamar de distribuição exclusiva”. Isso porque, segundo a Corte, “a razoabilidade ou não do prazo entre a denúncia e a rescisão do contrato há de ser sopesada tendo em conta, entre outros fatores, a duração do vínculo contratual e a relevância econômica maior ou menor do contrato em relação à atividade negociai do distribuidor”.⁵¹⁷

Do mesmo modo, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tal critério foi utilizado, não obstante a presença no contrato de cláusula de não-exclusividade. O tribunal considerou que, “em que pese estar descrita a não exclusividade na cláusula 2.2, as cláusulas 6.1 a 6.4, 6.16, 10.7, 11.5, demonstram o contrário”. Segundo a Corte, “as empresas estão sujeitas ao chamado ‘risco do empreendimento’, contudo, em que pese o entendimento contrário da ré, as cláusulas contratuais levam ao entendimento de que há sim exclusividade”. Tal argumento, por sua vez, foi determinante para fundamentar a condenação do denunciante ao pagamento de perdas e danos em virtude de não ter sido concedido prazo de pré-aviso razoável à contraparte.⁵¹⁸ No mesmo tribunal, determinou-se, ainda, a manutenção da tutela de urgência concedida para manter o cumprimento de contrato de convênio entre clínica médica e operadora de plano de saúde pelo período de 1 (um) ano. Não obstante a existência

sua atividade comercial” (Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes, Código Civil Interpretado, vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2012, pp. 116-117). Na mesma direção, Gustavo Haical destaca que, “sendo denunciado o agente, deve se analisar, por exemplo, se é maior ou menor o grau de integração e dependência dele perante o agenciado” (Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 322).

⁵¹⁷ TJSP, 9ª CDPriv., Ap. Cív. 9146298-76.1998.8.26.0000, Rel. Des. Aldo Magalhães, julg. 24.10.2000.

⁵¹⁸ TJRJ, 19ª C.C., Ap. Cív. 0006837-76.2013.8.19.0207, Rel. Des. Lúcio Durante, julg. 4.4.2017.

de cláusula autorizando a denúncia com pré-aviso de 30 (trinta) dias, a Corte afirmou que “o descredenciamento em relação a um plano do nível da UNIMED é sempre capaz de causar desalinho na atividade empresarial desenvolvida pela recorrente, mesmo estando credenciada junto a outros planos. Dessa forma, soa razoável que se estipule o prazo de 1 (um) ano dentro do qual o contrato continuará produzindo seus efeitos, a fim de que não só a agravada, mas também todos os pacientes por ela atendidos, possam se adequar à nova realidade, na esteira do que dispõe o art. 473, parágrafo único, do CC”.⁵¹⁹

De outra parte, não se pode deixar de considerar, simetricamente, a importância da denúncia para a parte que pretende extinguir a relação contratual sem termo.⁵²⁰ Consoante já destacado, a definição do prazo de pré-aviso deve observar o legítimo interesse do denunciante que pretende desvincular-se do contrato por tempo indeterminado, sendo imprescindível o balanceamento entre os interesses do denunciado e do denunciante. A utilidade da denúncia para este último pode se intensificar à luz das peculiaridades do mercado em que atua. Em mercado altamente dinâmico, por exemplo, a rápida desvinculação da relação contratual pode ser essencial para evitar prejuízos, de modo que a fixação de prazo demasiado longo de pré-aviso acabaria por inutilizar, na prática, o exercício do direito de denunciar o contrato. Acentua-se, na avaliação deste critério, a importância dos *usos do tráfico*, ou *usos contratuais*, a fundamentar a razoabilidade de prazo de pré-aviso curto em virtude de características específicas de certa região geográfica ou setor econômico.⁵²¹

Nessa perspectiva, as especificidades do mercado em que atuam as partes devem ser igualmente levadas em consideração para averiguar: (i) o grau de dificuldade para celebrar contratos semelhantes ao que foi denunciado;⁵²² (ii) a liquidez dos ativos empregados na execução do contrato, como, por exemplo, os bens afetados à atividade contratual desenvolvida. Por isso que a doutrina destaca, de modo geral, a necessidade de aferição das

⁵¹⁹ TJRJ, 13ª C.C., AI 0023087-92.2014.8.19.0000, Rel. Des. Gabriel de Oliveira Zefiro, julg. 11.6.2014.

⁵²⁰ Remetendo novamente à lição de Anderson Schreiber quanto à resolução e outros remédios do inadimplemento, deve-se promover o “balanceamento entre, de um lado, os efeitos da resolução (e outras medidas semelhantes) para o devedor (...), e, de outro, os efeitos do seu não exercício para o credor” (A trílice transformação do adimplemento, cit., p. 114).

⁵²¹ Sobre a importância dos usos e costumes na interpretação e aplicação da boa-fé às relações contratuais, v. item 2.3. Acerca da relevância dos usos do tráfico especificamente em matéria de definição do prazo razoável de pré-aviso, com ênfase na necessidade de verificar “o lugar em que o contrato está sendo executado”, v., ilustrativamente, Gustavo Haical, Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., pp. 322-323.

⁵²² A possibilidade de “encontrar uma alternativa razoável” ao contrato denunciado é mencionada como critério para a fixação do período razoável de pré-aviso no já mencionado *Draft Common Frame of Reference*: “Whether a period of notice is of reasonable length depends, among other factors, on: (...) (c) the time it will take to find a reasonable alternative” (IV. E. – 2:303, 3).

“características dos agentes econômicos e do mercado em que atuam” para a fixação do prazo razoável.⁵²³ Efetivamente, deve variar o período de pré-aviso conforme se esteja diante de contrato cuja execução tenha demandado (i) a aquisição de veículos automotores com potencial de revenda favorável ou (ii) a aquisição de maquinário agrícola utilizado exclusivamente na plantação de certo fruto típico de determinada região do país. Do mesmo modo, quanto mais restrito o acesso a determinado mercado – por exemplo, pelo alto capital inicial exigido – maior deverá ser o prazo de pré-aviso, para que seja verdadeiramente possível, (não abstratamente, mas) consideradas as circunstâncias da relação jurídica examinada, a preparação para o fim do contrato.

Na casuística brasileira, interessa aludir a acórdão do Superior Tribunal de Justiça em que se considerou razoável o prazo de 2 (dois) anos para calcular o valor devido em virtude do exercício disfuncional da denúncia. No caso, a Socipar S/A mantinha, por mais de 14 (quatorze) anos, contrato de distribuição com a Bayer S/A, sendo responsável pela “comercialização de sulfato de sódio contaminado por cromo”. Segundo a Bayer S/A, foi necessário resilir o contrato em virtude de “decisão mercadológica de sua casa matriz situada na Alemanha”. O STJ, contudo, manteve o acórdão do TJSP que fixou condenação baseada no prazo de 2 (dois) de cumprimento do contrato. A Corte considerou, entre outros critérios, a especificidade da atividade desenvolvida pela distribuidora, o que fica evidente ao se destacar, no voto condutor, que, “diante das características nocivas do produto, a recorrida foi obrigada a ‘desenvolver um *know how* próprio, com logística específica de armazenamento e transporte do material contaminado, tanto no Brasil quanto na Argentina”.⁵²⁴

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro há, igualmente, decisão que leva em conta este critério. No caso, BASF S/A denunciou contrato de distribuição de tintas que vinha sendo executado há 6 (seis) anos pela Total Paint Importação e Distribuição Ltda. O contrato não estabelecia prazo de pré-aviso e a denunciante observou o prazo de 30 (trinta) dias, o que foi considerado manifestamente insuficiente pelo tribunal fluminense. A Corte considerou ser razoável o prazo de 180 (cento e oitenta) dias e, entre os argumentos apresentados, destacou o fato de que “a Autora tinha ‘o costume e expertise de atividade vinculados à somente as marcas Suvinil. Simplesmente, não sabia e não podia trabalhar com outro título. Seus materiais, suas máquinas misturadoras, seus empregados, seus vários pontos de distribuição, tudo fora planejado e desenvolvido para um só segmento, tudo isto que, dia

⁵²³ Paula Forgioni, Contrato de distribuição, cit., p. 300. Na mesma direção, v. Luiz Daniel Rodrigues Haj Mussi, Abuso de dependência econômica nos contratos interpresariais de distribuição, cit., p. 146.

⁵²⁴ STJ, 3ª T., REsp 1.255.315/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, julg. 13.9.2011.

para noite, se tornou imprestável”.⁵²⁵ Como se percebe, considerou-se como critério substancial a especificidade da atividade desenvolvida pela empresa distribuidora, a exigir tempo maior de pré-aviso para sua tentativa de readaptação ao mercado ou reorganização de suas atividades.

Há que se observar, ainda, que a razoabilidade do prazo não se vincula a questões relativas ao cumprimento das prestações contratuais, sendo este aspecto exclusivo do controle funcional do remédio resolutório. Como visto, a resilição, em geral, e a denúncia, especificamente, se distinguem da resolução pelo fato de que o descumprimento da obrigação não configura pressuposto para o seu exercício. Dessa sorte, as vicissitudes relacionadas à execução do contrato não configuram critérios válidos à aferição da razoabilidade do prazo de pré-aviso. Assim, por exemplo, será indiferente para a pretensão de obter a ampliação do prazo de pré-aviso o argumento da parte que recebe a denúncia no sentido de que cumpriu regularmente as obrigações que lhe cabiam durante todo o período de execução do contrato. Isso porque este aspecto afigura-se estranho à função da denúncia e do dever de pré-aviso. De outra parte, o argumento contrário deve ser igualmente refutado, isto é, a tentativa de afastamento ou redução do prazo de pré-aviso com fundamento no cumprimento defeituoso da outra parte não deve ser acolhida, pelos mesmos motivos. Se a parte, afinal, pretende a extinção por inadimplemento, deve se valer da resolução, não já da denúncia.⁵²⁶

Sintetizando alguns dos critérios apresentados, pode-se afirmar que configuram critérios para a ampliação do prazo de pré-aviso *stricto sensu* – ou seja, o prazo imposto ao denunciante na hipótese em que este exerce seu direito após a execução do contrato pelo prazo mínimo de duração: (i) o longo tempo de duração do contrato denunciado; (ii) o volume do capital empregado na execução do contrato; (iii) as especificidades e restrições do mercado em que atuam as partes. No que se refere ao prazo *estabilizador* – ou prazo mínimo de duração do contrato –, os seguintes critérios podem ser úteis para a determinação do prazo razoável mais extenso no âmbito do controle funcional da denúncia: (i) o curto tempo de duração do contrato proporcionalmente aos investimentos realizados; (ii) a previsibilidade, naquele mercado específico e no momento da contratação, do tempo mínimo necessário para

⁵²⁵ TJRJ, 7ª C.C., Ap. Cív. 0013111-09.2004.8.19.0066, Rel. Des. Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, julg. 18.12.2013.

⁵²⁶ Não obstante, há julgados que se utilizam de eventuais descumprimentos contratuais em sua fundamentação quanto à razoabilidade do prazo. V., ilustrativamente, STJ, 4ª T., REsp 1.555.202/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 13.12.2016, no qual se destaca que a ilicitude da resilição seria corroborada pelo fato de que o contrato “vinha sendo cumprindo a contento, com resultados acima dos esperados, alcançados pela parte contratada”.

que se tornasse possível obter o retorno dos investimentos realizados; (iii) a vinculação direta dos investimentos realizados à execução do contrato denunciado.

3 POSSIBILIDADES DE CUMPRIMENTO DO DEVER DE PRÉ-AVISO E EFEITOS DE SUA INOBSERVÂNCIA PELO DENUNCIANTE

3.1 A interpretação literal do art. 473, parágrafo único, do Código Civil, a chamada suspensão da eficácia da denúncia e o problema de sua disfuncionalidade nos contratos suscetíveis de denúncia

Apresentados, nos dois primeiros capítulos, a definição da rescisão e da denúncia, o fundamento para o exercício destes direitos, o suporte fático de incidência da denúncia e a configuração do controle funcional sobre seu exercício mediante a imposição de limite temporal consubstanciado no prazo razoável, resta: (i) verificar de que maneira a parte que denuncia o contrato pode se desincumbir da obrigação de respeitar o prazo razoável, bem como (ii) analisar os efeitos do descumprimento desta obrigação. Quanto ao primeiro aspecto, a principal dificuldade consiste em definir se o dever de pré-aviso efetivamente impõe ao denunciante a manutenção integral do contrato pelo tempo considerado razoável após a denúncia ou se lhe seria outorgada a possibilidade de cumprir o dever de pré-aviso mediante o pagamento ao denunciatário do valor correspondente à receita que decorreria do contrato durante o prazo de pré-aviso.

Tal questão revela-se controvertida na experiência brasileira em virtude da redação do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, nos termos da qual “a denúncia unilateral só *produzirá efeito* depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”, a indicar, em sua literalidade, a suspensão da eficácia da denúncia pelo decurso do prazo razoável. Na esteira deste dispositivo – que, como visto, representa inovação do Código Civil de 2002 em relação ao Código de 1916 –, boa parte da doutrina nacional sustenta que o denunciante deve, necessariamente, cumprir o contrato pelo período legalmente imposto. Afirma-se que esta norma promove o “congelamento eficaz” da denúncia, de modo a “manter a relação jurídica, até mesmo contra a vontade de um dos contratantes, para preservar um ‘prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos’”.⁵²⁷

⁵²⁷ Rodrigo Xavier Leonardo, A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro, cit., p. 111. Na mesma direção, Paulo Dóron Rehder de Araujo afirma que a aludida norma “submete o ato de rescisão (denúncia) a termo suspensivo. A denúncia é ineficaz e a extinção do vínculo não acontece antes de esgotado lapso temporal determinado. (...) o contrato continua em pleno vigor até a denúncia poder produzir seus efeitos, isto é, até o decurso do prazo razoável do parágrafo único do art. 473” (Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência, cit., p. 386). Tal interpretação deve-se, como já observado, à literalidade do dispositivo, como fica evidente do argumento de Paulo Dóron Rehder de Araujo: “O texto do parágrafo único é o seguinte: ‘Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido

Nota-se que essa linha de raciocínio se encontra associada, ainda, à percepção exclusivamente patológica da resilição e do dever de pré-aviso, isto é, à compreensão do dever de pré-aviso como consequência da denúncia abusiva. Nessa perspectiva, não hesita a doutrina em contrapor a prorrogação compulsória do contrato à solução indenizatória, inclinando-se favoravelmente à primeira alternativa em virtude da preferência pela execução específica das obrigações. Assim, sob o argumento de que “o legislador optou pela execução específica (concessão de prazo razoável para a recuperação dos investimentos), ao invés da solução em perdas e danos”,⁵²⁸ descarta-se, sem maiores considerações, a possibilidade de a parte que denuncia o contrato desincumbir-se de sua obrigação mediante o pagamento do valor correspondente ao prazo de pré-aviso.

No entanto, cumpre reiterar que o dever de pré-aviso integra a estrutura da denúncia como situação jurídica subjetiva destinada a tutelar o interesse da contraparte, evitando a ruptura brusca da relação contratual por tempo indeterminado e permitindo o redirecionamento das atividades antes dirigidas à execução do contrato em vias de extinção.⁵²⁹ A denúncia, como se sabe, consiste em *direito* atribuído às partes do contrato por tempo indeterminado, de modo que a análise das possibilidades de cumprimento do dever de pré-aviso precede qualquer discussão acerca da execução específica ou da responsabilidade civil, vez que ambas configuram pretensões deflagradas, em regra, com o ilícito *lato sensu*. Por configurar prerrogativa contratual lícita, a denúncia – e, junto a ela, a obrigação de conceder aviso prévio – não se situa, a princípio, no campo patológico da relação contratual duradoura,⁵³⁰ não cabendo, ao menos no primeiro momento, o raciocínio pautado na contraposição entre execução específica e perdas e danos. Trata-se, como já observado, de

prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”. Não há espaço para dúvida, a norma afirma textualmente que a denúncia somente produzirá efeito após o transcurso de prazo compatível com a natureza e vulto dos investimentos consideráveis, feitos pela outra parte, para a execução do contrato, em virtude da natureza dele” (Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência, cit., p. 387).

⁵²⁸ Nelson Nery Junior, Denúncia unilateral e imotivada de contrato de prestação de serviços médico-hospitalares, in *Soluções Práticas de Direito*, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 537. Na mesma direção, Rodrigo Xavier Leonardo, A denúncia e a resilição: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro, cit., p. 111: “Esse congelamento eficaz não é equivalente ao dever de indenizar (...). A resposta indenizatória deve ser excepcional, priorizando-se a tutela específica de sobrevida da relação jurídica, para que se preserve a adequada tutela do prejudicado”.

⁵²⁹ Conforme já observado no item 2.3, o dever de pré-aviso é inerente à denúncia, ainda que não tenha havido investimentos consideráveis, tendo em vista que a simples duração prolongada do contrato, associada à incerteza quanto ao seu término, exige que seja resguardada a legítima expectativa da parte que recebe a denúncia.

⁵³⁰ Tanto é assim que, “concedido aviso prévio em prazo razoável, não haveria ilicitude no rompimento unilateral do contrato de distribuição celebrado sem prazo determinado” (Paula Forgioni, *Contrato de distribuição*, cit., p. 300).

dever anexo que compõe, assim como o direito à denúncia, a relação contratual por tempo indeterminado.

A obrigação de conceder prazo razoável antes da extinção definitiva da relação contratual antecede, nessa medida, qualquer descumprimento contratual, permitindo inquirir – sem adentrar no raciocínio que opõe perdas e danos à execução específica – as possibilidades de cumprimento do dever de pré-aviso que melhor atendam à sua função. Nessa leitura do dever de pré-aviso, importa destacar, de plano, os inconvenientes que podem se apresentar na hipótese de prorrogação compulsória do contrato denunciado. Em primeiro lugar, a maior parte dos contratos suscetíveis de denúncia, por natureza, possui o êxito de sua execução intrinsecamente vinculado à cooperação e à confiança entre as partes. Com efeito, reconhece-se que, “embora atue o princípio da boa-fé em quaisquer contratos, nas relações duradouras, que implicam atividade de colaboração em alto grau, como nos contratos de distribuição, a sua eficácia é mais intensa”.⁵³¹ Como explica Judith Martins-Costa,

(...) a necessária ‘relação de parceria’ num contrato destinado a estender-se por longos anos em vista de interesses comuns; o fato de o sucesso de um contraente ao vender (os produtos distribuídos) importar no sucesso do outro (o distribuidor dos produtos); a confiabilidade na exatidão ao prestar; o prestígio implicado na imagem empresarial, apto a beneficiar ambas as partes etc, são fatores que se coligam e acrescem a intensidade da atuação do princípio.⁵³²

A constatação permite questionar a viabilidade, sobretudo do ponto de vista prático, da manutenção coercitiva do contrato desta natureza após a denúncia, eis que, diante da pulverização da confiança imprescindível à persecução do programa contratual, afigura-se tormentosa a prospectiva de cumprimento forçado do contrato após a denúncia. Tal preocupação já se encontra presente, em matéria de rescisão contratual, no âmbito de alguns contratos, em relação aos quais se admite que a prorrogação compulsória seria incompatível com a natureza da relação de confiança inerente ao escopo contratual. Nessa direção, Caio Mário da Silva Pereira adverte que “não é a qualquer tipo de contrato que essa regra do parágrafo único do art. 473 tem incidência”, tendo em vista que “certos contratos, como o mandato, admitem por sua natureza a rescisão unilateral incondicional, porque tem fundamento na relação de confiança entre as partes. Nessas hipóteses deve restar ao prejudicado apenas obter indenização pelos danos sofridos, sem a possibilidade de extensão

⁵³¹ Judith Martins-Costa, O caso dos produtos Tostines, cit., p. 534.

⁵³² Judith Martins-Costa, O caso dos produtos Tostines, cit., p. 534

compulsória da vigência do contrato”.⁵³³ Em relação a *certos contratos*, portanto, considera-se “inviável a extensão do contrato pela perda da confiança traduzida pela notificação de resilição”, porque “seria inadmissível que em contratos dessa espécie fosse aquele que não confia no outro obrigado a continuar vinculado contratualmente”.⁵³⁴

Embora tal construção se restrinja normalmente aos contratos unilaterais, como o mandato e o comodato, a hipercomplexidade social que se reflete nas relações contratuais contemporâneas recomenda cotejar a *ratio* que orienta a doutrina na conformação do remédio previsto no art. 473, parágrafo único, do Código Civil com os denominados *contratos de colaboração*, os quais comumente configuram o suporte fático de incidência da denúncia.⁵³⁵ Nesses contratos, a cooperação e a confiança no comportamento da outra parte representam condições para o sucesso da atividade contratual, aludindo-se mesmo a uma espécie de *affectio contractus*,⁵³⁶ a ressaltar a indispensabilidade da relação de confiança na execução contratual. Os contratos de colaboração têm se tornado cada vez mais importantes nas atividades empresariais, refletindo a dinamicidade da teoria contratual, vez que “a viabilização jurídica da associação entre agentes econômicos é agora também realizada de novas maneiras, despregadas das fórmulas tradicionais oferecidas pelo ordenamento jurídico para acomodar interesses em empreendimentos comuns”.⁵³⁷ Tais contratos, observa Paula Forgioni, se situam no entremeio dos contratos de intercâmbio – nos quais o incremento da vantagem econômica de uma parte leva à diminuição do proveito da outra – e dos contratos de sociedade.⁵³⁸

⁵³³ Instituições de direito civil, vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 133.

⁵³⁴ Paulo Rogério Bonini, Resilição contratual – Relações civis-empresariais – Interpretação do art. 473, parágrafo único, CC – Consequências do exercício da resilição unilateral – Indenização x prolongamento do contrato, *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 16, n. 39, jan.-mar./2015, p. 195.

⁵³⁵ Isso porque os contratos de colaboração, ou contratos colaborativos, “tendem a se estender no tempo; seu aspecto associativo faz com que a relação deles decorrente não se destine ao esgotamento imediato, como ocorre nos contratos de intercâmbio. Costumam, assim, ser celebrados por prazo indeterminado” (Paula Forgioni, *Contratos empresariais*, cit., p. 194).

⁵³⁶ Anderson Schreiber remete ao texto de Jacques Mestre (L'évolution du contrat en droit privé français, in Jean Carbonnier et al., *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats – Journées René Savatier*, Paris: Presses Universitaires de France, 1986, p. 51) em que este alude à expressão *affectio contractus* (Equilíbrio contratual e dever de renegociar, cit., p. 295).

⁵³⁷ Paula Forgioni, *Contratos empresariais*, cit., p. 191. Segundo a autora, “no correr da segunda metade do século XX, a forma de fazer negócios alterou-se; contemporaneamente, o desenrolar da atividade de cada empresa liga-se cada vez mais à sua colaboração com outras. Essa interação assume veste jurídica diversa daquelas que eram normalmente empregadas. Ela não se dá apenas por meio dos contratos de sociedade – forma típica de associação entre agentes econômicos, como vimos – e igualmente não se concretiza por meros contratos de intercâmbio” (*Contratos empresariais*, cit., p. 191).

⁵³⁸ Paula Forgioni, *Contratos empresariais*, cit., p. 178. Explica a autora: “dispuséssemos as formas jurídicas das relações entre empresas ao longo de uma linha imaginária, teríamos, em um extremo, os contratos de intercâmbio e, no outro, as sociedades. No entremeio, os mais variados tipos de contratos híbridos, que conjugam

Característico dos contratos de colaboração, portanto, é o fato de que os riscos das partes são interdependentes, com efetivo alinhamento dos interesses, de modo que a performance de uma das partes impacta necessariamente na performance da outra. Em definitivo, são contratos que “pressupõem esforços conjugados”,⁵³⁹ cuja estabilidade depende, em última análise, da confiança entre as partes. Por isso que o raciocínio desenvolvido pela doutrina para afastar a prorrogação compulsória em relação a certos contratos afigura-se útil também no âmbito dos contratos de colaboração. Com a denúncia, o principal incentivo comportamental à atuação colaborativa se dissipa, tendo em vista que o denunciatório não mais possui a expectativa de continuidade da relação e dos ganhos dela advindos, o que antes impulsionava seu comportamento colaborativo.⁵⁴⁰ Desse modo, fica comprometida a confiança essencial ao seguimento do negócio, acentuando-se, com a iminência da extinção da relação contratual, o risco moral (*moral hazard*)⁵⁴¹ presente em boa parte desses contratos.

Ilustrativamente, o agente ou distribuidor que recebe a denúncia do contrato terá, em regra, menos incentivos para empenhar esforços na execução contratual. Incrementam-se, ao reverso, os riscos de que, antecipando a extinção do contrato, o agente ou distribuidor se dedique menos, de modo a reduzir seu custo com a promoção dos interesses de um fornecedor que em breve deixará de ser seu parceiro comercial. Durante o período de cumprimento forçado estará em risco, ainda, a imagem do fornecedor ou de sua marca, que podem ser negativamente afetadas pela natural desídia do agente ou distribuidor após a denúncia ou, em cenário mais pessimista, pela atuação deliberada do agente ou distribuidor insatisfeito com a

o elemento de intercâmbio com o de colaboração. Quanto mais próximo o contrato híbrido estiver daquele de intercâmbio, maior o grau de independência das partes e menor a colaboração entre elas. Ao nos decolarmos paulatinamente na direção das sociedades, maior será o grau de estabilidade do vínculo e da colaboração” (*Contratos empresariais*, cit., p. 193).

⁵³⁹ Paula Forgioni, *Contratos empresariais*, cit., p. 191.

⁵⁴⁰ Conforme destaca Paula Forgioni, “nos contratos de longa duração, as partes estão cientes de que o comportamento oportunista pode quebrar a confiança entre elas e, assim, gerar perdas futuras. Há uma ‘expectativa de reciprocidade’ ou de ‘iteração contínua’. A cooperação é mantida porque cada empresa compara o ganho imediato do comportamento oportunista com as possíveis perdas causadas pela deslealdade. ‘Promessas quebradas no presente diminuirão a possibilidade de cooperação no futuro’. ‘Assim, a iteração incrementa as perspectivas de cooperação encorajando estratégias de reciprocidade’. ‘Longos horizontes de tempo, iterações frequentes e alta transparência comportamental’ encorajam o bom comportamento recíproco” (*Contratos empresariais*, cit., p. 196).

⁵⁴¹ O denominado risco moral (*moral hazard*) encontra-se associado à assimetria de informações entre duas partes que se relacionam por meio de um contrato, notadamente quanto às possibilidades limitadas (ou inexistentes) de avaliação ou verificação do nível de esforço da contraparte. Dessa sorte, tendo em vista que não há meios efetivos de controlar a atividade da parceira comercial, configura-se o risco moral quando a parte com mais informações sobre suas ações tem a tendência ou incentivos a se comportar de forma inapropriada em relação àquele que possui menos informação. Para uma análise da questão sob o viés econômico, v. Sanford J. Grossman; Oliver D. Hart, An Analysis of the Principal-Agent Problem, *Econometrica*, vol. 51, n. 1, jan./1983, pp. 7-45. Disponível em: <http://classes.maxwell.syr.edu/ecn611/grossmanhart83.pdf>. Acesso: 15.1.2018.

denúncia contratual. Da mesma forma, invertendo-se a situação, o agente ou distribuidor que denuncia o contrato poderá colocar-se em situação desvantajosa durante o período de pré-aviso, sendo obrigado a manter sua estrutura – com os respectivos custos – à disposição de um fornecedor que poderá, conforme o caso, redirecionar seus produtos para outro parceiro na mesma região, deixando o agente ou distribuidor com o volume mínimo de bens avençado no contrato.⁵⁴²

Os exemplos, embora delineados no contexto de contrato de distribuição, a ele não se restringem. A rigor, não é difícil vislumbrar casos em que a manutenção do contrato após a notificação da denúncia revela-se temerária para o denunciante, que acaba assumindo posição vulnerável diante da parte que, a par do fim iminente da relação contratual – e frequentemente insatisfeita com o exercício do direito à denúncia –, pode adotar todo tipo de expediente desleal visando a prejudicar o denunciante e a obter vantagens pessoais antes que o contrato chegue a seu termo final. Poder-se-ia imaginar, ainda, diversas relações contratuais cujo objeto, sendo extremamente sensível à parte que denuncia o contrato, torna inviável o prosseguimento após a denúncia, independentemente de sua configuração como contrato empresarial de colaboração. Assim, por exemplo, a prorrogação compulsória de contrato de prestação de serviço de segurança para empresa que explora rede de varejo em área de risco. Nessa hipótese, revela-se compreensível que o comerciante apenas informe à prestadora de serviços que irá interromper o contrato no momento em que já houver ajustado com outra empresa a prestação do serviço de segurança, tornando-se absolutamente disfuncional a exigência de prorrogação do contrato. Pense-se, ainda, no escritório de contabilidade que mantém contrato com empresa prestadora de serviços de assistência técnica, informática e segurança da informação. A denúncia pelo escritório quebra o elo de confiança entre as partes e torna inviável a manutenção do serviço. Conclusão diversa, no sentido de impor a

⁵⁴² Sobre o tema, v. Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de distribuição: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, pp. 523-525: “Indo, porém, à essência do problema, julgamos que, do ponto de vista prático e tendo em consideração as características típicas do vínculo que emerge de um contrato de distribuição, não é razoável admitir que possa ser imposta a qualquer das partes o cumprimento coactivo das respectivas obrigações. Basta recordar que se trata de negócios de execução continuada, que exigem, para a sua prossecução, uma confiança mínima entre os estipulantes e, mais do que isso, uma permanente atitude de ativa e leal colaboração, traduzida em vinculações precisas, que implicam prestações de facere de cunho, mais ou menos, ‘pessoal’. Nessas circunstâncias, a manutenção do vínculo ex potestas iudicis revela-se geralmente inviável, porque as condições contratuais carecem muitas vezes de ser complementadas por determinações das próprias partes, obrigando-as a cooperar numa situação em que, patentemente, já não existe a possibilidade de o fazer. (...) A ponto de se poder dizer que, objetivamente, a finalidade cooperativa a que o contrato se encontrava funcionalizado fica definitivamente comprometida, não se revelando vantajosa para qualquer dos sujeitos envolvidos a subsistência do vínculo. Pode, inclusive, questionar-se se a referida solução não representará uma excessiva compressão da respectiva liberdade pessoal ou de iniciativa económica” (Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de distribuição: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, pp. 523-525).

prorrogação do contrato, teria como consequência impor ao escritório ônus desproporcional, incompatível com aquilo que é, afinal, o exercício de seu direito de denunciar o contrato.

Do quanto exposto extrai-se que a mesma *ratio* que leva a doutrina a afirmar a impossibilidade da prorrogação compulsória após a denúncia de contratos cuja execução depende da relação de confiança entre as partes encontra-se presente em boa parte dos contratos duradouros passíveis de denúncia, nos quais a perda da confiança pode revelar-se igualmente decisiva, inviabilizando a manutenção do contrato.⁵⁴³ Tal conclusão, por sua vez, não nega efetividade à obrigação de conceder pré-aviso, antes evidenciando a necessidade de adequar o remédio previsto no art. 473, parágrafo único, ao suporte fático sobre o qual incide, harmonizando-o com a tutela dos interesses a que se visa tutelar com a norma. A inviabilidade de manutenção do contrato denunciado não significa, portanto, ausência de proteção da parte que recebe a denúncia. Torna-se necessário investigar alternativas à prorrogação compulsória que preservem a efetividade do dever de pré-aviso como remédio destinado a tutelar o interesse no cumprimento do contrato após a denúncia por período razoável. O remédio adequado deverá, nessa perspectiva, garantir o interesse da parte que recebe a denúncia, sem, todavia, impor excessivo ônus ao titular do direito que requer legitimamente sua

⁵⁴³ Parte da doutrina, reconhecendo o problema, apresenta soluções que, embora não permitam outros meios de cumprimento do dever de pré-aviso que não a prorrogação do contrato, parecem combinar o pré-aviso com outras obrigações, de modo a diminuir a duração pela qual o contrato deverá ser compulsoriamente prorrogado. Nessa direção, Luiz Daniel Rodrigues Haj Mussi afirma, quanto ao contrato de franquia, que, “na medida em que o interesse manifestado pela franqueadora causa desgaste natural na relação, mantê-la por lapso temporal muito extenso poderá ser indesejável do ponto de vista prático. Nessa circunstância a reparação desses prejuízos relacionados à extinção do vínculo contratual deverá contemplar os investimentos específicos (não adaptáveis) não recuperados pelo agente” (Abuso de dependência econômica nos contratos empresariais de distribuição, cit., p. 152). Segundo o autor, “conquanto no regime jurídico atual sempre prevaleça a regra do artigo 473, parágrafo único, do Código Civil, a condicionar os efeitos da rescisão ao prazo razoável, poderá remanescer prejuízo material a ser indenizado ao agente. Imagine-se, por exemplo, o franqueado que no primeiro ano de execução do contrato de franquia por tempo indeterminado promove cursos de aprimoramento em capital humano na área de vendas, tendo em vista a possibilidade de obter retorno em longo prazo e meses após o investimento é notificado pelo principal acerca do término do contrato. Em situações como essa, além de ser difícil fixar o prazo de duração condizente com o retorno do investimento em capital humano, a via indenizatória poderá contemplar de modo mais apropriado o interesse das partes” (Abuso de dependência econômica nos contratos empresariais de distribuição, cit., p. 151). Para Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “o prazo não poderá ser de tal ordem que torne ineficaz a iniciativa do proponente, eliminando o seu direito à rescisão. Tal seja o caso, quando o prejuízo ao interesse do proponente também for considerável, *poderá o juiz optar em dar eficácia imediata ou autorizar prazo curto à notificação, ressaltando ao notificado o direito a perdas e danos*. Nesse parágrafo, a lei não menciona o eventual pagamento de perdas e danos, para ressarcimento dos prejuízos decorrentes da rescisão unilateral, mas a alternativa não pode ser afastada” (Comentários ao novo Código Civil, vol. VI, t. II, cit., p. 366; grifou-se). Há quem afirme, ainda, que, embora o contrato deva ser necessariamente prorrogado, deve-se relativizar tal solução para permitir ao denunciado preparar-se adequadamente para o fim da relação contratual: “cabe destacar que, embora se afirme seguir a relação obrigacional o seu curso normal até o término do prazo à eficácia plena da denúncia, deve se relativizar a assertiva, pois há que se permitir ao denunciado proteger os seus interesses e evitar maiores danos decorrentes do encerramento do vínculo obrigacional. E.g., poder o agente procurar e estabelecer fase de tratativas à conclusão de um novo contrato a ter vigência quando da eficácia plena de denúncia” (Gustavo Haical, Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, cit., p. 308).

desvinculação da relação contratual. A manutenção coercitiva do contrato poderá traduzir-se, em muitos casos, exatamente nesse ônus desproporcional que se deve evitar impor ao denunciante, configurando solução disfuncional que, sob o pretexto de garantir a proteção de quem recebe a denúncia, acaba por desguarnecer a posição da parte que denuncia o contrato, reprimindo, em última análise, o exercício da prerrogativa que lhe é garantida pela ordem jurídica. Cumpre, desse modo, lançar mão de perspectiva diversa, que permita ao intérprete desprender-se do remédio extraído da literalidade do art. 473, parágrafo único, para buscar o instrumento de tutela mais adequado aos interesses merecedores de tutela na situação de denúncia contratual.

3.2 A perspectiva do *giusto rimedio* e sua importância na estruturação do dever de pré-aviso: a faculdade alternativa de pagamento do valor correspondente ao cumprimento do contrato

A afirmação de que a prorrogação compulsória do contrato denunciado afigura-se inadequada à tutela dos interesses merecedores de tutela em inúmeras hipóteses demanda o desenvolvimento de soluções interpretativas que garantam efetividade à obrigação de pré-aviso extraída do art. 473, parágrafo único, do Código Civil. A literalidade do artigo, com a previsão de que a denúncia *só produzirá efeito* após o decurso do prazo razoável, não obsta a formulação de soluções alternativas que, preservando o escopo da norma, apresentem maior adequação à dinâmica dos contratos suscetíveis de denúncia. Nesse contexto, revela-se interessante o recurso à noção, presente na dogmática italiana, de *giusto rimedio*, por meio da qual busca-se ressaltar a importância de conceber – na esteira do raciocínio já vigente em matéria processual – as situações jurídicas subjetivas como instrumentos para a realização de interesses merecedores de tutela e, portanto, instrumentais a estes.

Nessa direção, importante remeter à concepção de Pietro Perlingieri, para quem “*il rimedio è soltanto uno strumento e non rappresenta un valore. L’intero sistema rimediale va dunque ripensato in prospettiva funzionale, alla luce dei principi di proporzionalità ed effettività, dei criteri di adeguatezza e ragionevolezza*”,⁵⁴⁴ tendo em vista que “*non è l’interesse a strutturarsi attorno al rimedio, ma il rimedio a trovare modulazione in funzione*

⁵⁴⁴ Il ‘giusto rimedio’ nel diritto civile, in *Il giusto processo civile*, vol. 6, 2011, p. 3. Tradução livre: “o remédio é apenas um instrumento e não representa um valor. Todo o sistema remedial é, portanto, repensado em perspectiva funcional, à luz dos princípios de proporcionalidade e efetividade, dos critérios de adequação e razoabilidade”.

degli interessi considerati dalla fattispecie concreta".⁵⁴⁵ Propõe-se, nessa perspectiva, a flexibilidade do sistema remedial, funcionalmente repensado à luz da adequação do instrumento predisposto pelo legislador ao interesse concretamente tutelado. Notadamente no campo do direito contratual, Vincezo Roppo observa que, no desenvolvimento da relação contratual, os "interesses de uma parte, merecedores de tutela, podem vir a ser injustamente prejudicados sem que a *fattispecie* dê lugar à aplicação de algum remédio legal típico, ou ainda de algum remédio idôneo à efetiva proteção do interesse lesado ou ameaçado".⁵⁴⁶

Na experiência brasileira, Anderson Schreiber observa que esta *nova perspectiva de exame dos institutos jurídicos* constitui "corolário da funcionalização" das normas e institutos do direito civil, tendo em vista que a "valorização do fim a ser concretizado, em oposição à tradicional abordagem limitada à estrutura, estimula uma maior preocupação com os mecanismos de realização prática da função".⁵⁴⁷ Em síntese, trata-se de "visão moderna que reconhece maior flexibilidade ao intérprete na definição do instrumento a ser empregado na consecução do propósito concreto pretendido pela ordem jurídica".⁵⁴⁸ A *perspectiva remedial* assume importante papel no cenário de ocaso do raciocínio silogístico e de insuficiência da técnica regulamentar,⁵⁴⁹ permitindo ao intérprete identificar, diante do amplo quadro de situações não imaginadas pelo legislador, o instrumento que melhor se adequa à tutela do interesse merecedor de tutela, sem apego a uma já superada *taxatividade dos remédios*.⁵⁵⁰

⁵⁴⁵ Il 'giusto rimedio' nel diritto civile, in Il giusto processo civile, vol. 6, 2011, p. 4. Tradução livre: "não é o interesse a se estruturar em torno do remédio, mas o remédio a encontrar modulação em função dos interesses considerados na *fattispecie concreta*".

⁵⁴⁶ Il contratto, cit., p. 1.037. No original: "Dicendo contratto, s'intende soprattutto il rapporto contrattuale: nel cui svolgimento interessi di una parte, meritevoli di tutela, possono venire a trovarsi ingiustamente pregiudicati senza che la fattispecie dia luogo all'applicazione di nessun rimedio legale tipico, o comunque di nessun rimedio idoneo all'efficace protezione dell'interesse leso o minacciato". O autor destaca que a inadequação pode se revelar (não apenas na ausência de remédios, mas) "nella definizione degli specifici rimedi che la legge prevede" (Il contratto, cit., p. 1.038). Tradução livre: "na definição dos específicos remédios que a lei prevê".

⁵⁴⁷ *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., p. 245. O autor esclarece que "o termo remédios, ainda nessa linha, deriva dos remedies do common law, cuja tradição, mais pragmática que aquela do civil law, enfatiza os modos de solução das patologias antes que a construção de um sistema lógico-formal, calcado em uma rigorosa subsunção de premissas menores (fatos) em premissas maiores (normas) que proporcionam uma única solução abstrata para cada problema concreto. Reconhecendo-se que só há efetivamente direito onde houver instrumentos para sua realização prática, inverte-se o brocardo ubi ius ibi remedium para afirmar: ibi remedium ubi ius" (*Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., p. 245).

⁵⁴⁸ *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., p. 250.

⁵⁴⁹ Giovanni Perlingieri, Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile, cit., p. 88.

⁵⁵⁰ Pietro Perlingieri, Riflessioni finali sul danno risarcibile, in Giovanni di Giandomenico (coord.), Il danno risarcibile per lesione di interessi legittimi, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, p. 288.

Ampliam-se, por exemplo, as possibilidades de avaliação do rol de remédios outorgados ao credor lesado pelo inadimplemento;⁵⁵¹ confere-se maior flexibilidade na definição da resolução ou revisão como remédio adequado à tutela dos interesses da parte prejudicada com o desequilíbrio contratual superveniente;⁵⁵² e, de modo geral, permite-se ao intérprete articular os remédios previstos na lei em função do interesse juridicamente tutelado. Não se trata, contudo, de escolha discricionária do remédio considerado adequado, sendo imprescindível garantir a efetividade do instrumento utilizado para a promoção do interesse a que a ordem jurídica oferece tutela,⁵⁵³ ponderadas as consequências de cada possível solução à luz das peculiaridades do caso analisado.⁵⁵⁴ Com efeito, “somente após ter individuado os interesses em jogo e verificado seu merecimento de tutela é possível investigar o remédio adequado”,⁵⁵⁵ valorizando “a efetiva concretização dos fins da ordem jurídica, ainda que por mais de uma via, cumulativa ou alternativamente colocadas à disposição do intérprete”.⁵⁵⁶

⁵⁵¹ Com efeito, assinalam Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, “a rica variedade de situações de inadimplemento, e as diversas classificações construídas pela doutrina em torno da noção, remetem à mais importante questão no campo da patologia obrigacional que é a de identificar os remédios, ou melhor, as soluções que o ordenamento jurídico disponibiliza à parte prejudicada com a inexecução da obrigação” (*Código Civil comentado*, vol. IV, cit., pp. 345-346).

⁵⁵² Anderson Schreiber, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., p. 250.

⁵⁵³ Nessa perspectiva, importa observar que “a substância transcende a forma, dentro e não além, porém, do limitado raio das correções e integrações logicamente possíveis do sistema formal, ou seja, no âmbito de tudo o que é logicamente necessário para tornar o sistema coerente e completo” (Pietro Perlingieri, *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 113-114).

⁵⁵⁴ “Lungi dall’aderire a logiche formaliste, la ricerca della misura più adeguata deve incentrarsi sull’interesse giuridicamente rilevante: occorre, insomma, privilegiare non declamazione dei diritti, ma ‘l’effettività delle soluzioni concretamente offerte dall’ordinamento di fronte alla violazione di uno specifico interesse’. Pertanto la medesima esigenza può trovare soddisfazione mediante soluzioni diverse secondo la valutazione di convenienza guidata dalle peculiarità del caso specifico” (Pietro Perlingieri, *Il ‘giusto rimedio’ nel diritto civile*, cit., p. 5). Tradução livre: “Longe de aderir a lógicas formalistas, a pesquisa da medida mais adequada deve concentrar-se no interesse juridicamente relevante: deve-se, em suma, privilegiar não a declamação dos direitos, mas ‘a efetividade das soluções concretamente oferecidas pelo ordenamento diante da violação de um interesse específico’. Portanto, a mesma exigência pode ser satisfeita mediante soluções diversas segundo a valoração da conveniência guiada pelas peculiaridades do caso específico”. Na síntese do autor, “la tutela delle situazioni giuridicamente rilevanti deve sempre essere adeguata ed effettiva” (p. 8). Tradução livre: “a tutela das situações juridicamente relevantes deve sempre ser adequada e efetiva”.

⁵⁵⁵ Pietro Perlingieri, *Il ‘giusto rimedio’ nel diritto civile*, cit., p. 4. No original: “Soltanto, infatti, dopo aver individuato gli interessi in gioco ed averne verificato la meritevolezza di tutela è possibile ricercare il rimedio adeguato”. Segundo Enzo Roppo, “na base das normas que dispõem remédios contratuais há uma ponderação comparativa de valores e interesses” (*Il contratto*, cit., p. 726). No original: “alla base delle norme che dispongono rimedi contrattuali c’è una ponderazione comparativa di valori e interessi”.

⁵⁵⁶ Anderson Schreiber, *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., pp. 245-246. Assevera o autor que não se trata “propriamente de uma metodologia, mas de um modo de enxergar os problemas jurídicos, que, conquanto aparentemente simplório, tem propiciado transformações relevantes no tratamento de temas relativos ao Direito das Obrigações, revelando-se especialmente útil no estudo da Responsabilidade Civil e do Direito dos Contratos” (*Equilíbrio contratual e dever de renegociar*, cit., pp. 245-246).

Vale observar, ainda, que a perspectiva remedial não se restringe ao momento patológico da relação contratual, sendo possível vislumbrar remédios contratuais cuja função consiste em proteger o interesse merecedor de tutela antes de sua lesão.⁵⁵⁷ O dever de pré-aviso, como se sabe, tem por função proteger o interesse da parte que recebe a denúncia, de modo que o cumprimento do pré-aviso pelo denunciante evita a lesão a este interesse. Pode-se falar, portanto, em obrigação funcionalmente orientada à tutela dos interesses da parte que recebe a denúncia, permitindo-lhe preparar-se para o fim da relação contratual de duração indefinida. No entanto, como já observado, o remédio disposto no art. 473, parágrafo único, do Código Civil, ao determinar a suspensão da eficácia da denúncia – ou, por outras palavras, a prorrogação compulsória do contrato – revela-se, no mais das vezes, inadequado às relações contratuais duradouras em que o elemento fiduciário desempenha papel essencial.

Nessa medida, o recurso à noção de *giusto rimedio* permite projetar solução mais congruente com a função do dever de pré-aviso e com as peculiaridades das relações contratuais sobre as quais incide esta obrigação. De uma parte, faz-se imprescindível assegurar que o remédio preserve o interesse da parte a quem visa tutelar, tal seja, a parte que recebe a denúncia. Assim, seja qual for o modo de cumprimento do dever de pré-aviso, deve-se garantir ao denunciário o tempo necessário para redirecionar suas atividades, por exemplo buscando novo contrato semelhante ao extinto ou liquidando, com condições favoráveis, os bens antes afetados à atividade contratual. Por outro lado, o remédio não deve ser tal que a gravidade de seus efeitos para o denunciante torne impossível (ou extremamente arriscado) o seu cumprimento. O *giusto rimedio* deve, a um só tempo, (i) ser capaz de atender ao interesse de quem recebe a denúncia, (ii) com efeitos menos gravosos ao denunciante que a imposição de manutenção da relação contratual a despeito de sua inutilidade e disfuncionalidade.⁵⁵⁸

⁵⁵⁷ Como esclarece Pietro Perlingieri, ao conceber o remédio apenas diante da lesão ao interesse merecedor de tutela, “incorrer-se-ia no erro de cristalizar os direitos conforme a medida de sua proteção e de lhes conferir relevância apenas no momento patológico da lesão. Ao propósito, vale sublinhar (...) que, por exemplo, as medidas inibitórias não pressupõem o ilícito – e portanto que a lesão já tenha sido causada –, mas operam também com a finalidade de evitar um dano apenas temido (e, portanto, não ainda realizado)” (Pietro Perlingieri, *Il ‘giusto rimedio’ nel diritto civile*, cit., p. 4). No original: “(...) si incorrerebbe nell’errore di cristallizzare i diritti attorno alla misura di protezione e di conferirvi rilevanza soltanto nel momento patologico del pregiudizio. In proposito, vale sottolineare – come si chiarirà – che, ad esempio, le misure inibitorie non presuppongono l’illecito – e dunque che il pregiudizio sia già stato arrecato –, ma operano anche al fine di evitare un danno soltanto temuto (e, dunque, non ancora realizzatosi)”.

⁵⁵⁸ Tal o raciocínio desenvolvido por Anderson Schreiber no âmbito dos possíveis remédios do credor diante do inadimplemento. Segundo o autor, deve-se “perquirir, em cada caso concreto, a existência de outros remédios capazes de atender ao interesse do credor (e.g., perdas e danos), com efeitos menos gravosos ao devedor – e a eventuais terceiros afetados pela relação obrigacional – que a resolução do vínculo” (A tríplice transformação do adimplemento, cit., p. 112).

No que tange ao primeiro aspecto, o que se exige é que o dever de pré-aviso “preserve a adequada tutela do prejudicado”,⁵⁵⁹ o que se satisfaz com o recebimento, pela parte que recebe a denúncia, do valor a que faria jus durante o cumprimento do contrato pelo período de pré-aviso. Quanto ao segundo fator – do ônus imposto ao denunciante –, esta solução também evita os inconvenientes da prorrogação compulsória do contrato após a denúncia e a quebra da confiança que esta pode suscitar. Com efeito, não há, a princípio, qualquer prejuízo ao interesse tutelado pelo art. 473, parágrafo único, com o recebimento pelo denunciatório do valor correspondente ao cumprimento do contrato pelo período, ao passo que a adoção deste remédio afasta os severos problemas que a manutenção coercitiva do contrato denunciado pode suscitar para o denunciante.

O pagamento do valor correspondente ao cumprimento do contrato por prazo razoável garante ao destinatário da denúncia a mesma vantagem que decorreria da prorrogação da relação contratual. Recebendo a denúncia acompanhada da quantia que iria auferir pela execução do contrato por prazo razoável, o denunciatório poderá igualmente preparar-se para o encerramento da relação contratual. A rigor, obtendo o valor que lhe caberia pela execução do contrato, sem, contudo, executá-lo, o denunciatório poderá em alguns casos gozar de melhores oportunidades de redirecionamento de seus bens e atividades, tendo em vista que não precisará despender esforços no cumprimento das obrigações do contrato extinto. Efetivamente, enquanto o remédio que retira a eficácia da denúncia pressupõe o cumprimento integral do contrato pelo período de pré-aviso, a solução que permite ao denunciante pagar o valor equivalente ao cumprimento libera o denunciatório de suas incumbências contratuais, conferindo-lhe, no mínimo, mais tempo para adotar as medidas preparatórias à extinção do contrato, o que, ao fim e ao cabo, promove exatamente a função a que se destina o prazo razoável vinculado à denúncia.

Tal raciocínio encontra-se presente em parte da doutrina brasileira que, apesar da literalidade do art. 473, parágrafo único, do Código Civil, inclina-se favoravelmente à possibilidade de pagamento do valor equivalente ao cumprimento do contrato, considerando a disfuncionalidade do remédio da prorrogação compulsória. Em regra, contudo, costuma-se associar o pagamento do valor do cumprimento do contrato à inobservância do dever de pré-aviso, ao passo que a interpretação ora desenvolvida concebe o pagamento como uma

⁵⁵⁹ Rodrigo Xavier Leonardo, A denúncia e a resilição: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro, cit., p. 111. Vale notar que este autor, embora afirme a necessidade de suspender a eficácia da denúncia, reconhece, em última análise, que a “adequada tutela do prejudicado” é o vetor que orienta a definição do remédio.

possibilidade de cumprimento da obrigação de aviso prévio, a qual se revela inclusive mais consentânea com a função do dever de pré-aviso que a prorrogação compulsória. De todo modo, afigura-se sintomática a afirmação, em doutrina, de que o descumprimento do pré-aviso pelo denunciante não impede a extinção do contrato, convertendo-se em perdas e danos. Sustenta-se, nessa linha, que “o fim da exigência [de pré-aviso] é prevenir as consequências da ruptura brusca do contrato, mas o aviso prévio não é requisito necessário à validade da resilição, que será eficaz ainda que não tenha sido dado”.⁵⁶⁰ Isso significa que, “embora válida, a denúncia desacompanhada de aviso prévio sujeita o denunciante ao pagamento de indenização dos prejuízos que a outra parte sofre”.⁵⁶¹ Na mesma direção, afirma-se que “a falta de adequado aviso prévio não implica ineficácia da denúncia. A parte prejudicada não poderá, com fulcro apenas nessa razão, postular a continuidade do contrato. Terá pretensão, sim, a ser indenizada pelos prejuízos emergentes e lucros cessantes gerados pela brusca extinção do liame contratual”.⁵⁶²

⁵⁶⁰ Orlando Gomes, Contratos, cit., p. 224.

⁵⁶¹ Orlando Gomes, Contratos, cit., p. 224.

⁵⁶² Leonardo Sperb de Paola, Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia, cit., p. 142. Dessa sorte, exemplifica o autor, “se as particularidades do caso concreto estavam a recomendar um aviso prévio de seis meses, o denunciante deverá indenizar o contratante prejudicado relativamente aos lucros que este deixou de auferir no período” (Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia, cit., p. 142). V., ainda, Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello: “Quando se serve o contratante da resilição unilateral de forma abrupta e com propósitos caprichosos e marcadamente nocivos, ocorre a configuração do abuso de direito que *tem como única consequência a obrigação de pagar perdas e danos ao outro contratante*” (Comentários ao Código Civil brasileiro, vol. VI, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.031; grifou-se). À luz do direito espanhol, Luis Díez-Picazo afirma igualmente que “la declaración de denuncia debe ser hecha de buena fe (cfr. arts. 1.705 y 1.706). La buena fe puede imponer, según los casos, la existencia de un plazo de preaviso o la necesidad de una prolongación de la relación durante un tiempo razonable, con el fin de permitir que la otra parte adopte las medidas necesarias para prevenir la situación que a ella le crea la extinción del vínculo obligatorio y para evitar los perjuicios que se le pueden producir. Sin embargo, la violación de la buena fe no impide la extinción de la relación y crea únicamente un deber de resarcimiento de los daños, que se concreta en el pago de las retribuciones por el tiempo de preaviso no respetado” (Fundamentos del derecho civil patrimonial, vol. II, Madrid: Civitas, 1996, p. 907; grifou-se). Tradução livre: “a declaração de denúncia deve ser feita de boa-fé (cfr. arts. 1.705 e 1.706). A boa-fé pode impor, conforme o caso, a existência de um prazo de pré-aviso ou a necessidade de uma prolongação da relação durante um tempo razoável, com a finalidade de permitir que a outra parte adote as medidas necessárias para prevenir a situação a ela imposta pela extinção do vínculo obrigacional e para evitar os prejuízos que a extinção pode produzir. Sem embargo disso, a violação da boa-fé não impede a extinção da relação e cria unicamente um dever de ressarcimento dos danos, que se concretiza com o pagamento das retribuições pelo tempo de pré-aviso não respeitado”. No direito português, Fernando de Paula Batista Mello destaca que “a inobservância do pré-aviso – seja em situações de não aviso, seja em hipóteses de desrespeito do prazo – dará ensejo à obrigação de indenizar a contraparte (tanto pelos danos emergentes como pelos lucros cessantes)” (*Notas sobre o contrato de agência: elementos essenciais, divergências doutrinárias e causas de cessação do vínculo contratual*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra, 2014, p. 49). Na perspectiva dos contratos de distribuição na experiência portuguesa, Fernando Ferreira Pinto argumenta: “tendo operado eficazmente uma qualquer causa de cessação do contrato, seria um contrassenso admitir que este pudesse ser reinstalado (ainda que temporariamente) com esse objetivo. Não só se trata de uma solução juridicamente irrealista e inviável em muitos casos, como se revela uma resposta inadequada ou insatisfatória para os problemas suscitados pela subsistência de um inventário na esfera do distribuidor: a relação de colaboração entre as partes fica sensivelmente comprometida com o evento dissolutivo, pelo que a prolção do vínculo jamais ocorreria em

Afigura-se ainda mais significativo o fato de o ordenamento jurídico brasileiro prever, em relação a contratos passíveis de denúncia, a possibilidade de o denunciante se desincumbir do cumprimento do contrato pelo período de pré-aviso mediante o pagamento do valor correspondente. Assim, por exemplo, a Lei nº. 4.886/1965, que regulamenta a representação comercial autônoma, estabelece que a denúncia “obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias, *ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores*” (art. 34). Do mesmo modo, o art. 720 do Código Civil parece indicar, a rigor, a possibilidade de pagamento do *valor* do pré-aviso ao estatuir, no parágrafo único, que, “no caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo *e do valor devido*”.

Importa mencionar que na regulamentação do contrato de trabalho, nada obstante o caráter protetivo da CLT, admite-se que as partes – tanto o empregador, como o empregado – cumpram a obrigação de conceder o aviso prévio com o pagamento dos salários correspondentes ao tempo de cumprimento do contrato.⁵⁶³ Conforme observa a doutrina especializada, permite-se ao empregador que “pague antecipadamente os correspondentes salários e dispense a prestação dos serviços”.⁵⁶⁴ Mais que isso, a legislação, considerando as especificidades da relação contratual, determinou que no contrato de trabalho intermitente o cumprimento do aviso prévio não poderá se dar de outra forma que não mediante o pagamento do valor correspondente ao cumprimento do contrato. Trata-se da Medida Provisória n. 808, de 2017, que incluiu na CLT o art. 452-F, no qual consta que “as verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente” (caput) e que “o aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487” (§ 2º).

circunstâncias favoráveis a qualquer delas e, em particular, não traria vantagens significativas para o distribuidor” (Contratos de distribuição: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 509).

⁵⁶³ CLT, art. 487: “(...) § 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço. § 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo”.

⁵⁶⁴ Arnaldo Süssekind, *Direito constitucional do trabalho*, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 159. No mesmo sentido, v. Pedro Paulo Teixeira Manus, *Direito do trabalho*, São Paulo: Atlas, 2003, p. 166: “Pode o empregador optar por pagar o lapso de tempo do aviso, desligando o empregado desde logo”. Na experiência portuguesa, Pedro Romano Martinez destaca que, embora o empregador não possa, em regra, denunciar o contrato de trabalho, o empregado, ao exercer a denúncia, pode permanecer vinculado às obrigações contratuais durante o pré-aviso ou “pagar ao empregador uma indenização pelos prejuízos causados, que não será inferior ao valor total da retribuição base e das diuturnidades correspondentes ao período de antecedência em falta” (*Da cessação do contrato*, cit., pp. 417-418).

Como se percebe, a proposta interpretativa quanto à possibilidade de cumprimento do dever de pré-aviso por meio do pagamento do valor correspondente ao que perceberia o destinatário da denúncia com a execução do contrato possui subsídios em normas que integram o ordenamento jurídico brasileiro, a indicar que, do ponto de vista sistemático, tal remédio configura-se adequado à função do pré-aviso, sem afrontar a *ratio* do art. 473, parágrafo único, do Código Civil. Nessa direção, vale destacar interessante acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual se examinou denúncia de “contrato de parceria avícola, mantido há quase uma década, mediante notificação de ínfimos quinze dias que sequer foram cumpridos”. No caso, embora o contrato estabelecesse a possibilidade de denúncia contratual com pré-aviso de 15 (quinze) dias, a Corte afirmou que “o aviso prévio deveria ter sido ainda maior, considerando que os autores, pequenos produtores rurais, dedicaram-se por quase uma década à concretização da atividade-fim da empresa ré, mega potência no setor (antiga Sadia S/A, atual BRF S/A), efetivaram investimentos de grande monta, contraíram dívidas para melhorar o trabalho, e se viram, de dia para o outro, sem a atividade que lhes sustentava”. O aspecto que ora se pretende destacar, contudo, diz respeito ao modo pelo qual o prazo razoável de pré-aviso poderia ter sido cumprido pelo denunciante. Tendo o tribunal fixado como razoável o prazo de 6 (seis) meses, fez questão de assinalar que, para cumprir o dever anexo de conceder pré-aviso, “a partir da notificação, deve a parceira proprietária manter a entrega das aves ao parceiro produtor no prazo indicado ou pagar indenização equivalente, tomando-se por base, pois, a média da remuneração nos últimos 6 meses”.⁵⁶⁵

Tal remédio atende perfeitamente ao interesse do denunciário, assegurando-lhe o tempo necessário à preparação para o fim da relação contratual, sem, contudo, impingir ao denunciante obrigação incompatível com a natureza do negócio. Consoante já observado, o pagamento do valor correspondente ao cumprimento do contrato configura em alguns casos remédio mais adequado que a execução contratual pelo período que sucede a denúncia, devendo-se, nessa medida, garantir ao denunciante a faculdade de liberar-se do vínculo contratual denunciado com o pagamento do valor correspondente ao que receberia a contraparte pelo cumprimento do contrato, não já apenas com a prorrogação da relação contratual cuja execução se tornou inviável. Há quem afirme, porém, que a opção entre a

⁵⁶⁵ TJRS, Ap. Civ. 70073432734, 17ª C.C., Rel. Des. Liége Puricelli Pires, julg. 29.6.2017. Como, no caso, a parte denunciante não cumpriu qualquer das prestações, a Corte concluiu: “como não houve a observância do prazo referido, deverá a ré indenizar o autor, pagando o equivalente à média dos últimos 6 meses por igual período, valor a ser apurado em liquidação de sentença”.

prorrogação do contrato e o pagamento do valor equivalente caberia (não ao denunciante, mas) ao denunciatário.⁵⁶⁶ Tal proposta, não obstante tenha o mérito de reconhecer hipóteses em que seria disfuncional a prorrogação do contrato após a denúncia, acaba por permitir ao denunciatário forçar a execução do contrato mesmo diante da oferta do denunciante de pagar o valor correspondente ao cumprimento do contrato. Admite, desse modo, que o denunciatário ressentido com a extinção do contrato desvirtue a função do pré-aviso – que afinal seria atendida com o recebimento do valor oferecido pelo denunciante –, impondo a prorrogação da relação contratual com o propósito de vulnerar a posição do denunciante.

A opção de efetuar o pagamento do valor correspondente ao cumprimento, já se destacou, ao mesmo tempo em que assegura a tutela dos interesses da parte que recebe a denúncia, visa a proteger a posição do denunciante, que poderia assumir risco desproporcional ao ser compelido a manter o contrato cuja extinção tinha o direito de promover. Considerando este aspecto, cumpre reconhecer que a opção pela prorrogação do contrato ou pelo pagamento do equivalente deve ser franqueada (não ao denunciatário, que terá seus interesses igualmente resguardados em ambos os casos, mas) ao denunciante. A este deve-se conceder a faculdade de substituir a prorrogação do contrato durante o prazo razoável pelo pagamento do valor correspondente, configurando-se o dever de pré-aviso como obrigação com faculdade alternativa (ou faculdade de substituição).

Como explica Ricardo Cesar Pereira Lira, “a finalidade da obrigação com prestação facultativa é facilitar ao devedor o cumprimento da obrigação, já que o devedor tem o poder de substituição, pagando com outra prestação, em lugar da devida”.⁵⁶⁷ Por isso que “a

⁵⁶⁶ Segundo Paulo Rogério Bonini, “deve-se considerar a alternatividade das perdas e danos em relação à manutenção compulsória do vínculo contratual como medida razoável e posta à disposição da parte notificada, pois eventualmente a manifestação da intenção de pôr fim à relação contratual pela outra parte indica risco econômico à continuação da exploração do objeto do contrato em si” (Resilição contratual, cit., p. 196). Para Nelson Nery Junior, o pagamento do valor correspondente ao cumprimento do contrato é “opção, de que também pode valer-se o destinatário da comunicação de denúncia, caso não seja possível a concessão de prazo” (Denúncia unilateral e imotivada de contrato de prestação de serviços médico-hospitalares, in *Soluções Práticas de Direito*, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 544). Segundo o autor, “caso o denunciante tenha interesse em não conceder prazo”, tal solução depende de que “o destinatário da denúncia concorde com isso. Discordando o destinatário, a solução terá de ser, mesmo, na forma específica, como consta expressamente do CC, 473, par. ún. Em suma, a opção (prazo ou indenização) é sempre do destinatário da denúncia unilateral” (Denúncia unilateral e imotivada de contrato de prestação de serviços médico-hospitalares, cit., p. 545).

⁵⁶⁷ Obrigação alternativa e obrigação acompanhada de prestação facultativa, Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da UERJ, 1970, p. 102. Observa o autor que, nesta espécie de obrigação, o devedor “se reserva o poder de liberar-se, entregando, ao invés da prestação devida, uma prestação diferente, que está, desde logo, determinada, ou é, pelo menos, determinável” (Obrigação alternativa e obrigação acompanhada de prestação facultativa, cit., p. 101). Como esclarece Clovis Bevilacqua, a prestação suplementar vem adjunta à prestação devida “somente para facilitar o devedor a desobrigar-se, na suposição de lhe ser mais conveniente a prestação suplementar, o que nem sempre acontecerá” (Clovis Bevilacqua, *Direito das obrigações*, Salvador: Livraria Magalhães, 1896, p. 100).

faculdade de substituição da prestação devida por outra é exclusiva do devedor, fixada apenas no seu interesse. Apenas uma prestação é devida ao credor. A outra surge da faculdade conferida ao devedor”,⁵⁶⁸ de modo que este, “obrigado a uma coisa ou a um fato, pode, se lhe apraz, substituir por outro”.⁵⁶⁹ Aplicando o raciocínio à obrigação de conceder aviso prévio, pretende-se facilitar ao denunciante o cumprimento do pré-aviso, favorecendo, consequentemente, o exercício do direito à rescisão que lhe é concedido pelo ordenamento jurídico. Embora comumente decorram da autonomia privada, as obrigações com faculdade alternativa podem resultar da lei.⁵⁷⁰ A doutrina exemplificava, à luz do Código de 1916, com a obrigação do usufrutuário de restituir bens consumíveis, na qual lhe era facultado, contudo, pagar o valor dos bens “pelo preço corrente ao tempo da restituição”.⁵⁷¹ Não há, portanto, óbice à configuração da obrigação de pagamento do valor correspondente à execução do contrato pelo período de pré-aviso como faculdade que integra a estrutura do dever de pré-aviso, ainda que não tenha sido prevista pelas partes.

Com efeito, ainda que as partes nada estabeleçam quanto ao direito à denúncia, sabe-se que este integra as relações contratuais por tempo indeterminado,⁵⁷² assim como a obrigação de pré-aviso. Logo, a ausência de regulamentação pelas partes não afasta as conclusões alcançadas quanto às possibilidades de cumprimento do pré-aviso. Com maior

⁵⁶⁸ Gustavo Tepedino; Anderson Schreiber, *Código Civil comentado*, vol. IV, cit., p. 86. Tal a lição de Giorgio Giorgi, para quem, nas obrigações com faculdade de substituição, “o devedor goza, por um favor excepcional, da faculdade de liberar-se, pagando uma coisa diversa. Uma só é coisa devida em tais obrigações, portanto; e a outra prestação, com a qual o devedor pode se liberar, é in *facultate solutionis*” (*Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, vol. IV, Firenze: Fratelli Cammelli, 1904, pp. 535-536). No original: “il debitore gode per un favore eccezionale la facoltà di liberarsi, pagando una cosa diversa. Una sola è dunque in queste obbligazioni la cosa dovuta; e l'altra prestazione, con cui il debitore può liberarsi, non è che in *facultate solutionis*”. Bernhard Windscheid destaca igualmente que a obrigação com faculdade alternativa é aquela “na qual o devedor, embora seja obrigado a uma prestação de conteúdo determinado, possui a faculdade de liberar-se também com uma prestação de um outro conteúdo determinado” (*Diritto delle pandette*, trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, vol. II, p. I, Torino: Unione tipografico-editrice, 1904, p. 19). No original: “in cui il debitore, mentre è tenuto ad una prestazione di contenuto determinato, ha la facoltà di liberarsi anche con una prestazione di un altro determinato contenuto”. Na mesma direção, v. G. Baudry-Lacantinerie, *Trattato teorico-pratico di diritto civile*, vol. II: delle obbligazioni, trad. P. Bondante; G. Pacchioni; A. Saffa (a cura di), Milano: Francesco Vallardi, 1915, p. 216.

⁵⁶⁹ Orosimbo Nonato, *Curso de Obrigações*, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 329. Explica o autor que a prestação facultativa “se junta para facilidade de pagamento – *non est in obligatione, sed adiectu tantum solutionis gratia*” (*Curso de Obrigações*, vol. I, cit., p. 329).

⁵⁷⁰ Ricardo Cesar Pereira Lira, *Obrigação alternativa e obrigação acompanhada de prestação facultativa*, cit., p. 103.

⁵⁷¹ O artigo 726, sem correspondência na codificação atual, previa em seu *caput* que “as coisas que se consomem pelo uso caem para logo no domínio do usufrutuário, ficando, porém, este obrigado a restituir, findo o usufruto, o equivalente em gênero, qualidade e quantidade, ou, não sendo possível, o seu valor, pelo preço corrente ao tempo da restituição”. Segundo Pontes de Miranda, este seria um exemplo de *facultas alternativa* originada da lei (*Tratado de direito privado*, t. XXII, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 142).

⁵⁷² V. item 1.6.

razão, sendo a hipótese especificamente regulamentada pelas partes, que vinculam a denúncia ao pagamento de certo valor, deve-se privilegiar o ajuste que compõe a distribuição de riscos do programa contratual.⁵⁷³ É esta, aliás, a dinâmica presente no âmbito da multa penitencial, na qual, como já observado, convencionou-se o valor que deverá ser pago caso uma das partes opte por exercer seu direito à rescisão do contrato.⁵⁷⁴ Esclarece Massimo Bianca que, “para o exercício do poder de denúncia (ou de revogação) pode ser prevista uma prestação, a cargo do denunciante, dita multa penitencial. Em tal caso a revogação tem efeito apenas após a execução da prestação prevista”, sendo certo, ainda, que “a multa penitencial não representa uma cláusula penal vez que o ato de denúncia não constitui nem pressupõe um inadimplemento do denunciante, o qual exercita um direito seu. A multa penitencial é, a rigor, o preço da denúncia”.⁵⁷⁵ Se, por outro lado, as partes estipulam (não o pagamento de determinada quantia, mas) apenas o prazo de pré-aviso a ser observado na hipótese de denúncia, há que se interpretar o regulamento contratual, mas, a princípio, não haveria empecilho ao cumprimento da cláusula contratual mediante o pagamento do valor correspondente ao interesse da contraparte no cumprimento.

O raciocínio desenvolvido em relação ao cumprimento do prazo razoável de pré-aviso revela-se igualmente válido, como não poderia deixar de ser, no âmbito do denominado prazo

⁵⁷³ Sobre o papel da autonomia privada na regulamentação do dever de pré-aviso, v. item 2.5.

⁵⁷⁴ Nessa perspectiva, Cesare Massimo Bianca afirma que a denúncia deve respeitar o pré-aviso, “salvo quando especificamente prevista uma diversa consequência (ex: pagamento de uma indenização)” (*Diritto civile*, vol. III, Milano: Giuffrè, 1987, p. 705). No original: “salvo che sia specificamente prevista una diversa conseguenza (es.: pagamento di un indennizzo)”.

⁵⁷⁵ *Diritto civile*, vol. III, Milano: Giuffrè, 1987, p. 706. No original: “Per l’esercizio del potere di recesso (o di revoca) può essere prevista una prestazione, a carico del recedente, detta multa penitenziale. In tal caso la revoca ha effetto solo a seguito dell’esecuzione della prestazione prevista. La multa penitenziale non rappresenta una penale in quanto l’atto di recesso non costituisce né presuppone un inadempimento di recedente, il quale esercita un suo diritto. La multa penitenziale è piuttosto il prezzo del recesso”. V., ainda, Alberto Trabucchi, para quem as arras penitenciais “são o correspondente da faculdade prevista para a denúncia. Em verdade não se pode sequer falar de inadimplência, porque com o exercício do direito de denúncia a obrigação principal é lícitamente extinta” (*Istituzioni di diritto civile*, Milano: Cedam, 2013, p. 837). No original: “è il corrispettivo della facoltà prevista per il recesso. Invero non si può neppure parlare di inadempimento, perché con l’esercizio del diritto di recesso l’obbligazione principale è legalmente sciolta”. A lógica, semelhante à das arras penitenciais – das quais se diferencia pela natureza convencional – é de que as “partes concluem o contrato, mas são reciprocamente de acordo para se reservarem a faculdade de desfazimento. (...). A parte que deu as arras ‘compra’ a desistência pelo abandono das arras, e aquele que as recebeu, pela restituição em dobro” (Henri de Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, Bruxelles: Émile Bruylant, 1943, p. 283). No original: “parties concluent le contrat, mais sont réciproquement d’accord pour se réserver une faculté de dédit. (...). La partie qui a remis les arrhes ‘achete’ le dédit par l’abandon des arrhes, et celle qui les a reçues, en restituant le double”. No direito brasileiro, Jorge Cesa Ferreira da Silva destaca, quanto às arras penitenciais: “não há que se falar em inadimplemento subjetivo, pois é o próprio contrato que estabelece essa faculdade, dotando-a de absoluta licitude” (Jorge Cesa Ferreira da Silva, *Inadimplemento das obrigações*, in Miguel Reale; Judith Martins-Costa (coord.), *Coleção biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 312).

estabilizador, o qual, como visto,⁵⁷⁶ vincula o exercício da denúncia ao decurso de prazo mínimo de execução do contrato de duração (*contratto di durata*)⁵⁷⁷ por tempo indeterminado. Isso porque, também aqui, havendo *contrato colaborativo*, a denúncia extemporânea rompe a relação de confiança essencial à execução regular do programa contratual, sendo de duvidosa utilidade, sob o prisma funcional, o remédio da manutenção coercitiva do contrato.⁵⁷⁸ Nesta hipótese, contudo, o prazo mínimo de duração do contrato – considerando sobretudo a causa contratual e os investimentos realizados para sua execução – pode ser assaz extenso e, conforme o caso, poderia obrigar o denunciante a desembolsar quantia significativa. Nada obstante, se a denúncia foi realizada antes do tempo mínimo pelo qual deveria ter sido executado o contrato, frustrando a legítima expectativa da contraparte, torna-se efetivamente necessário tutelar os interesses da parte que confiava na execução do contrato, apenas possibilitando a denúncia caso haja o pagamento do valor a que faria jus a outra parte com o cumprimento do contrato pelo período devido, ainda que tal valor assuma proporções extraordinárias. Tal conclusão, além de garantir efetividade ao princípio da boa-fé objetiva, representa desestímulo a que qualquer das partes denuncie o contrato antes de transcorrido o prazo estabilizador, tendo em vista que o *preço* de tal denúncia poderá representar custo altíssimo. Desencoraja-se assim a denúncia antes do transcurso do prazo mínimo necessário ao atingimento do escopo econômico do contrato, preservando a coerência sistemática do direito à resilição e do dever de observância do prazo razoável.

No que toca ao cálculo do valor devido pelo denunciante que opta por exercer a faculdade de substituição da obrigação de manter o contrato pelo período de pré-aviso, o valor a ser pago deve abarcar a integralidade da quantia que o denunciatório receberia com a execução do contrato. À parte que recebe a denúncia caberá, portanto, a receita que teria sido proporcionada pelo contrato durante período razoável após a denúncia. A advertência assume relevância na medida em que certos contratos demandam, por sua complexidade, despesas significativas para a execução regular das prestações ajustadas. Tais despesas nem sempre podem ser imediatamente descontinuadas pela parte que recebe a denúncia, a qual pode ter

⁵⁷⁶ V. item 2.4.

⁵⁷⁷ Utiliza-se, aqui, o conceito desenvolvido por Giorgio Oppo, tal qual explicado no item 1.6.

⁵⁷⁸ Nessa direção, afirma Paulo Rogério Bonini: “Os limites da extensão do prazo do contrato devem ser apurados considerando apenas e tão somente o tempo necessário para que os investimentos de maior vulto sejam absorvidos a partir do resultado econômico da operação, considerado o prazo de pré-aviso informado na notificação. Ou seja, cumprido o contrato por prazo razoável e havendo a notificação para a resilição com termo de pré-aviso, analisa-se a necessidade de postergação do pré-aviso por conta dos investimentos. Acaso não tenha o contrato sido cumprido por prazo razoável, considerando seu objeto, custo e expectativa de duração, ou seja, um tempo mínimo de execução, não há que se falar em extensão, mas sim em indenização por perdas e danos, com fundamento na quebra da boa-fé objetiva e na função social do contrato” (Resilição contratual, cit., p. 195).

custos vinculados à execução do contrato mesmo após a sua extinção. A título ilustrativo, o fornecedor de produtos têxteis que mantém, por mais de duas décadas, contrato com grande empresa do ramo de vestuário feminino, fornecendo-lhe os tecidos utilizados na fabricação das roupas, certamente possui contratos por meio dos quais organiza sua atividade contratual de modo a cumprir as obrigações assumidas perante a empresa que fabrica as peças de roupa. Assim, para a execução do contrato denunciado, o fornecedor aluga um galpão para armazenar os tecidos a serem enviados à empresa contratante. Além disso, o fornecedor possui custo mensal para o pagamento de empresa responsável pela vigilância do local, situado – como a maioria dos galpões na região – em área de risco da cidade. Possui, ainda, funcionários que se dedicam exclusivamente à conta da empresa denunciante. Neste exemplo, afigura-se evidente que o pagamento correspondente ao cumprimento do contrato deve contemplar a receita, não já o lucro, proveniente do contrato.

Caso se sustente que o denunciante deve pagar apenas o lucro que o denunciatário teria com o cumprimento do contrato por, digamos, três meses, frustrar-se-ia a função do pré-aviso, tendo em vista que o valor recebido não lhe permitirá arcar com os custos que ainda possui em virtude do contrato denunciado e, ainda assim, manter a situação econômica que lhe proporcionava aquele contrato por tempo suficiente ao redirecionamento de suas atividades. Imagine-se, por exemplo, que as despesas que realizava para o cumprimento do contrato eram de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) mensais e o contrato lhe garantia, em média, R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) por mês. O lucro mensal, portanto, é de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), enquanto a receita é de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais). Note-se que, se o fornecedor não conseguir se liberar, no primeiro momento, das despesas vinculadas à execução do contrato denunciado, o simples pagamento do lucro sequer lhe permitirá arcar com os custos que possuía para atender os interesses da parte denunciante. O pagamento desse valor, portanto, não assegura à parte que recebe a denúncia situação semelhante à que obteria se o contrato fosse integralmente executado pelo prazo de pré-aviso. Faz-se necessário, portanto, que o valor devido pelo denunciante que opta por pagar o pré-aviso leve em consideração (não o lucro, mas) a receita a que faria jus o denunciatário pelo período razoável subsequente à denúncia.

Nessa direção, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, examinando a denúncia de contrato de distribuição de produtos alimentícios, fixou o modo de cálculo do valor correspondente ao pré-aviso de 30 (trinta) dias, considerado razoável à luz das circunstâncias do caso. Segundo a Corte, “a projeção de vendas é um critério objetivo e adequado à mensuração do montante que as autoras deixaram de ganhar no período em referência”,

destacando-se, ainda, que “no laudo técnico, o Sr. Perito levou em consideração, corretamente, o faturamento que deixou de existir a partir da rescisão do contrato, visto que as autoras contavam exatamente com esse faturamento, até então existente, para fazerem frente a seus custos operacionais e, afinal, obter seu lucro”.⁵⁷⁹ Também no TJSP, determinou-se que o prazo razoável para a denúncia de contrato de prestação de serviços que vigeu por 3 (três) anos seria de 30 (trinta) dias, determinando-se que o valor ser pago deveria “corresponder à sexta parte do faturamento nos últimos seis meses de vigência do contrato entre as partes, isto é, deve corresponder ao faturamento de 30 dias, calculado pela média dos últimos seis meses”.⁵⁸⁰ Em sentido semelhante, o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, embora tenha denominado a parcela em questão como “indenização por lucros cessantes”, utilizou o critério correto para determinar o valor devido a título de correspondente da obrigação de conceder prazo razoável. Conforme determinou o tribunal, o valor “deve ser apurado com base na média do faturamento mensal percebido, ou seja, R\$ 9.257,76 (nove mil, duzentos e cinquenta e sete reais e setenta e seis centavos), perfazendo o total de R\$ 18.515,52 (dezoito mil, quinhentos e quinze reais e cinquenta e dois centavos)”, tendo em vista que o prazo considerado razoável foi de 60 (sessenta) dias.⁵⁸¹

Em alguns casos, isso pode significar alguma vantagem para o denunciatório que, em vez de se manter vinculado ao contrato – com os direitos e obrigações que dele decorrem –, passa apenas a receber o valor a que teria direito caso o contrato fosse executado. Com efeito, fosse a hipótese de responsabilidade civil, deveriam ser considerados – para o cálculo do valor correspondente ao prazo razoável de cumprimento do contrato – as possíveis vantagens que o denunciatório obteve em virtude da opção do denunciante pela extinção do contrato com o

⁵⁷⁹ TJSP, 24ª CDPriv., Ap. Cív. 0004116-06.1997.8.26.0309, Rel. Des. Walter Barone, julg. 11.5.2017.

⁵⁸⁰ TJSP, 34ª CDPriv., Ap. Cív. 9196959-15.2005.8.26.0000, Rel. Des. Cristina Zucchi, julg. 21.11.2011. No TJSP, vale mencionar também acórdão que, fixando o prazo de pré-aviso em 30 (trinta) dias, determinou que os valores devidos pelo denunciante seriam “correspondentes à remuneração média de um mês de prestação de serviço, sendo certo que resultou incontroverso nos autos que a renda mensal média auferida pelo autor com a prestação do serviço à ré alcançava a quantia de R\$ 2.250,00” (TJSP, 19ª CDPriv., Ap. Cív. 0066900-42.2012.8.26.0002, Rel. Des. João Camillo de Almeida Prado Costa, julg. 27.7.2015). Em outro acórdão sobre o tema, o TJSP fixou que a quantia devida “deve ser estabelecida no equivalente a vinte vezes (20) a remuneração média dos últimos doze meses, o que corresponde, a grosso modo, a 1/12 da remuneração auferida nos duzentos e quarenta meses de duração da parceria. Essa indenização será apurada mediante meros cálculos. As remunerações a serem tomadas como referência para a fixação da média experimentalão correção monetária desde as datas dos respectivos pagamentos” (TJSP, 19ª CDPriv., Ap. Cív. 0109819-53.2006.8.26.0100, Rel. Des. Mario de Oliveira, julg. 6.6.2016).

⁵⁸¹ TJPE, 2ª C.C., Ap. Cív. 2597904, Rel. Des. Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes, julg. 12.11.2013. O caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça, que, porém, sequer conheceu do recurso (STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 569.413/PE, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 16.3.2017).

pagamento do pré-aviso.⁵⁸² No entanto, como já destacado, a hipótese antecede qualquer dano injusto, configurando-se propriamente como cumprimento da obrigação de conceder pré-aviso no âmbito do exercício do direito à denúncia contratual. A vantagem econômica de que possivelmente se aproveitará, na hipótese de pagamento do valor correspondente ao pré-aviso, a parte que recebe a denúncia não representa problema na dinâmica da denúncia e do aviso prévio, seja porque se preserva a função do pré-aviso, não colocando em risco a posição do denunciatório, seja porque, configurando-se tal hipótese como faculdade atribuída ao denunciante, este sempre poderá, caso prefira, manter integralmente o contrato.

Para calcular a receita a ser considerada no âmbito do pagamento do pré-aviso, afigura-se útil recorrer ao critério estabelecido no já mencionado art. 34 da Lei nº. 4.886/1965, que alude à média das remunerações obtidas nos últimos três meses de cumprimento do contrato. Vale observar que a média dos valores recebidos anteriormente configura, em regra, critério seguro, por permitir a diluição dos riscos nos contratos em que há grande variação do valor percebido mensalmente. A título meramente ilustrativo, a legislação portuguesa sobre agência e distribuição comercial estabelece, na mesma direção, que a quantia devida pelo pré-aviso deve ser “calculada com base na remuneração média mensal auferida no decurso do ano precedente, multiplicada pelo tempo em falta”, ou, “se o contrato durar há menos de um ano”, com base na “remuneração média mensal auferida na vigência do contrato” (Decreto-Lei nº. 178/86, art. 29.º, 2). A solução, contudo, pode demandar adaptações de acordo com as características específicas do contrato denunciado. Assim, se em contrato vigente por 10 (dez) anos o valor recebido nos meses de novembro, dezembro e janeiro sempre foi muito superior à média dos demais meses do ano, e contrato foi denunciado em outubro de seu décimo primeiro ano de execução, deve-se tomar por base para a fixação do valor devido a título de pré-aviso a receita obtida nos últimos anos de execução do contrato naquele período específico em que o contrato seria cumprido, não já a média dos últimos meses. Tal adaptação se faz necessária sempre que constatada a variação sazonal dos valores recebidos em virtude do contrato denunciado.

Sintetizando as possibilidades de cumprimento do dever de pré-aviso de acordo com o raciocínio desenvolvido, tem-se que, recorrendo à perspectiva remedial, a obrigação de o denunciante observar o prazo razoável deve se estruturar como obrigação com faculdade alternativa, a permitir à parte que exerce o direito à denúncia optar entre (i) manter o contrato,

⁵⁸² Trata-se da denominada *compensatio lucri cum damno*. Sobre o tema, v. Gisela Sampaio da Cruz Guedes, *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 302-317.

com todos os direitos e obrigações dele decorrentes, e (ii) interromper o contrato, obrigando-se, porém, a efetuar o pagamento das prestações a que faria jus a contraparte durante o prazo razoável. Tal configuração do dever de pré-aviso evita que o denunciante seja invariavelmente compelido a prorrogar o contrato após a denúncia, ao mesmo tempo em que propicia igual proteção aos interesses do denunciário, constituindo, portanto, o *giusto rimedio* para as hipóteses de denúncia contratual. De outra parte, o reconhecimento de que há efetivamente obrigação de conceder pré-aviso suscita repercussões no momento patológico, quando o denunciante não cumpre a obrigação que lhe incumbe.

3.3 Efeitos do descumprimento do dever de pré-aviso: as possibilidades conferidas ao destinatário da denúncia contrária à boa-fé objetiva

Ao denunciante reconhece-se a possibilidade de cumprir sua obrigação de aviso prévio de duas formas: (i) prorrogando a execução do contrato por período razoável após a denúncia; (ii) efetuando o pagamento do valor correspondente ao que receberia o denunciário com a execução do contrato por período razoável após a denúncia. Dogmaticamente, configura-se tal obrigação como *obrigação com faculdade de substituição* ou *obrigação com faculdade alternativa*, de modo a evidenciar, de um lado, que o pagamento do valor do pré-aviso constitui opção do denunciante e, de outro – como se pretende demonstrar –, que o descumprimento da obrigação pelo denunciante acaba por inverter o cenário, sendo lícito à parte lesada pela denúncia contrária à boa-fé promover a execução específica da obrigação ou, sendo-lhe inútil ou impossível a retomada do contrato, requerer o valor equivalente, sem prejuízo, em ambas as hipóteses, das perdas e danos.

O dever de pré-aviso integra, como visto, os contratos passíveis de denúncia, vinculando a parte denunciante ao seu cumprimento, sob pena de violação à boa-fé objetiva e ao art. 473, parágrafo único, do Código Civil. Para que o denunciante exerça seu direito de extinção do contrato de modo compatível com a boa-fé exige-se, portanto, a manutenção do contrato por prazo razoável após a denúncia – considerados os critérios mencionados no item 2.6 –, ou o pagamento do pré-aviso, o qual, por sua vez, não constitui indenização pelo descumprimento do pré-aviso, mas efetivo meio de se desincumbir da prestação devida, sem que se possa falar, aqui, de denúncia abusiva por inadimplemento da obrigação de pré-aviso. O denunciante que opta pelo pagamento do valor correspondente ao cumprimento do contrato pelo prazo razoável, contudo, deverá cumprir sua prestação substitutiva antes da denúncia ou concomitantemente a esta, evitando com isso os prejuízos que a extinção abrupta do contrato

causaria à contraparte. Assim, o denunciante – devedor da prestação de pré-aviso – tem até o momento da denúncia para exercer a faculdade de pagar o valor correspondente ao cumprimento do contrato.⁵⁸³

Se o denunciante não concede o prazo razoável nem efetua o pagamento que lhe era facultado, inaugura-se a fase patológica da denúncia, caracterizada pelo inadimplemento da obrigação de conceder pré-aviso. Nessa hipótese, aponta a doutrina que, “se o denunciante não observa o aviso prévio estipulado em lei, o destinatário pode obstar a extinção do contrato até que se complete o interregno”.⁵⁸⁴ Daí afirmar-se o paralelo com o inadimplemento das obrigações, tendo em vista que “a indenização se faz devida quando ocorrer rescisão do contrato (ruptura) com descumprimento culposos de obrigação, como, também, a denúncia, sem respeitar o prazo do pré-aviso”.⁵⁸⁵ Dessa sorte, ocorrendo a denúncia sem respeito ao prazo razoável, verifica-se a “resilição ilícita”, cuja “sanção”, como se dá no inadimplemento, inclui a “indenização por perdas e danos”.⁵⁸⁶ Na lição de Carvalho Santos, “a falta de aviso

⁵⁸³ Tal a sistemática, afinal, das obrigações com faculdade alternativa, nas quais o inadimplemento retira do devedor a possibilidade de efetuar a prestação substitutiva. Segundo Giorgio Giorgi, “elegante questione è quella di sapere se il debitore moroso perde la facoltà di sostituire la cosa *in solutione* a quella *in obligatione*, quando diviene moroso. Nel testo romano il dubbio è deciso in senso affermativo nel tema di stipulazione; il qual principio fu adottato dalla Cassazione romana a fronte di una obbligazione assunta da una compratrice di beni provenienti dall’Asse ecclesiastico. Fu deciso, cioè, che sebbene la legge del 15 agosto 1865 accordi ai compratori la facoltà di pagare il prezzo in titoli dell’Asse ecclesiastico anziché in danaro, questa facoltà si perde dall’acquirente, quando egli incorre nella mora giudiziale” (*Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, vol. IV, p. 537). Tradução livre: “interessante questão é aquela de saber se o devedor em mora perde a faculdade de substituir a coisa *in solutione* por aquela *in obligatione*, quando em mora. No texto romano a dúvida é decidida em sentido afirmativo no tema da estipulação; tal princípio foi adotado pela Corte de Cassação romana diante de uma obrigação assumida por uma compradora de bens provenientes da propriedade eclesiástica. Decidiu-se que, embora a lei de 15 de agosto de 1865 autorizasse aos compradores a faculdade de pagar o preço em títulos da propriedade eclesiástica, em vez de dinheiro, esta faculdade se perde para o adquirente, quando ele incorre em mora judicial”. Interessante notar, ao propósito, a recente regulamentação do Código Civil argentino sobre o tema. No art. 786, estabeleceu-se que, nas obrigações com faculdade alterantiva, “o devedor tem até o momento do pagamento para exercer a faculdade de optar”. No original: “El deudor dispone hasta el momento del pago para ejercitar la facultad de optar”.

⁵⁸⁴ Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, *Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 118. Observa o autor que configura verdadeiro ilícito contratual a inobservância do pré-aviso, sendo inclusive “fato gerador da obrigação de indenizar” (Gabriel Seijo Leal de Figueiredo, *Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*, cit., p. 125).

⁵⁸⁵ Álvaro Villaça Azevedo, *Validade da denúncia em contrato de distribuição sem pagamento indenizatório*, *Revista dos Tribunais*, vol. 737, 1997, p. 103. Como destaca o autor, “o princípio, sempre, é o de não admitir-se resilição, como direito (ato lícito), que seja abusiva e contrária à boa-fé; daí, porque esse direito de denúncia não pode existir em contrato de prazo muito curto, sem o prévio aviso ao denunciado, para que tenha tempo razoável de desvencilhar-se das obrigações contratadas, também com relação a terceiros” (*Validade da denúncia em contrato de distribuição sem pagamento indenizatório*, cit., p. 104).

⁵⁸⁶ Antonio Junqueira de Azevedo, *Qualificação jurídica de “acordo operacional”*, cit., pp. 254-255. Segundo Orlando Gomes, “a denúncia desacompanhada de aviso prévio sujeita o denunciante ao pagamento de indenização dos prejuízos que a outra parte sofre” (*Contratos*, cit., p. 224). Araken de Assis destaca, igualmente, que o “eventual descumprimento do dever de pré-aviso implicará, de per si, o dever de indenizar o outro figurante” (*Comentários ao Código Civil brasileiro*, vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 579).

prévio redundando na obrigação de indenizar perdas e danos, por importar no inadimplemento de uma cláusula legal da obrigação”.⁵⁸⁷

Afirma-se que o fato jurídico consubstanciado no descumprimento da obrigação de conceder pré-aviso inverte o cenário porque ao denunciário – credor da obrigação de pré-aviso – abrem-se duas possibilidades. Havendo interesse na retomada da execução contratual interrompida abusivamente pelo denunciante, poderá, a princípio, promover a execução específica da obrigação de pré-aviso, requerendo as medidas judiciais cabíveis para assegurar o cumprimento do contrato, sem prejuízo das perdas e danos comprovadamente sofridos como decorrência do não cumprimento do pré-aviso no momento da denúncia. Se, porém, o cumprimento do contrato denunciado sem pré-aviso se tornou impossível ou inútil à luz do interesse da parte que recebeu a denúncia, a esta caberá requerer as perdas e danos, incluindo a integralidade dos prejuízos suportados em virtude da ruptura abrupta do contrato.⁵⁸⁸

Dessa sorte, se antes era o denunciante a optar, no âmbito do exercício regular de seu direito à denúncia, entre o cumprimento do contrato e o pagamento do valor correspondente, a ocorrência do inadimplemento passa ao denunciário a possibilidade de executar especificamente a obrigação descumprida – sem prejuízo da reparação dos danos causados pelo não cumprimento no modo e tempo devidos –, ou exigir as perdas e danos causados por sua inobservância pelo denunciante. Enquanto, no primeiro momento, a hipótese é de exercício regular da denúncia, inserido na fisiologia das relações contratuais por tempo indeterminado, o segundo momento é patológico, com o inadimplemento da obrigação de conceder pré-aviso razoável.⁵⁸⁹ Por isso, não se confunde a *prestação supletória*⁵⁹⁰ facultada ao denunciante até o momento da denúncia com as perdas e danos exigíveis pelo

⁵⁸⁷ *Código Civil brasileiro interpretado*, vol. XXVII, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 267. Como se sabe, o Código Civil de 1916 não continha norma de caráter geral como o art. 473, parágrafo único, do Código Civil. O autor referia-se no trecho destacado ao dever de pré-aviso relacionado à denúncia dos contratos de prestação de serviço.

⁵⁸⁸ Como destaca a doutrina, “é efeito principal do inadimplemento imputável de relação fundada em negócio jurídico o dever de reparar o prejuízo causado” (Judith Martins-Costa, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. V, t. II, cit., p. 151).

⁵⁸⁹ Como observa Pedro Romano Martinez, a denúncia, desde que observado o pré-aviso razoável, “não implica, em princípio, o pagamento de uma compensação ao destinatário da declaração. Se uma das partes pretende denunciar o contrato, impedindo que se proteja indefinidamente ou obstando a que se prorrogue por um novo período, não tem de indenizar a contraparte. A denúncia assenta num direito potestativo que assiste a qualquer dos contraentes, cujo exercício, mesmo que cause prejuízos à outra parte, não é fonte de responsabilidade civil” (Da cessação do contrato, cit., p. 119). Apenas no momento patológico, portanto, “pode surgir a indenização devida pela falta de aviso prévio ou pela inobservância do respectivo prazo. Neste caso, estar-se-á perante uma hipótese de responsabilidade contratual, nos termos gerais, pois funda-se num comportamento ilícito e culposos de uma das partes” (Da cessação do contrato, cit., p. 121).

⁵⁹⁰ O termo, utilizado por Clovis Bevilacqua, designa a prestação de que se pode valer o devedor de obrigação com faculdade alternativa para liberar-se do vínculo (*Direito das obrigações*, cit., pp. 99-100).

denunciatório após a denúncia realizada sem o cumprimento do pré-aviso razoável. Apenas nesta última hipótese há, tecnicamente, perdas e danos, a serem apuradas mediante aferição dos prejuízos ocasionados pela denúncia sem pré-aviso ou com pré-aviso insuficiente.

Tal constatação revela significativa diferença entre as duas situações, a confirmar, ao fim e ao cabo, a importância de se incluir a faculdade de pagamento do valor correspondente ao cumprimento do contrato na fase que antecede qualquer ilicitude *lato sensu* da denúncia. Explica-se: fosse o pagamento do equivalente a única consequência do descumprimento do dever de pré-aviso, a parte denunciada ficaria absolutamente desprotegida quanto aos efeitos desse descumprimento, sendo-lhe ofertada apenas a cobrança desta quantia que, a rigor, já lhe seria devida.⁵⁹¹ Paralelamente, criar-se-ia situação em que o denunciante que descumpra a boa-fé, deixando de conceder aviso prévio razoável ao denunciar o contrato, seria condenado pela mesma quantia – exceção feita aos juros de mora e despesas relacionadas à cobrança judicial – que deveria ter sido paga caso houvesse atuado em conformidade com a boa-fé objetiva. Ao fim e ao cabo, o sistema acabaria por incentivar o não cumprimento do pré-aviso, tendo em vista que o denunciante, na pior das hipóteses, seria condenado ao pagamento do mesmo valor que teria desembolsado para o cumprimento de sua obrigação.

Há que se diferenciar, portanto, os dois suportes fáticos, atribuindo-lhes a normativa própria. No primeiro caso – de cumprimento regular da obrigação de pré-aviso –, o denunciante exerce de forma legítima seu direito, observando o prazo razoável a que se submete a denúncia, seja mediante a prorrogação do contrato, seja com o pagamento do valor correspondente ao que faria jus o denunciatório na hipótese de cumprimento.⁵⁹² No segundo – em que o denunciante não cumpre sua obrigação de conceder pré-aviso razoável –, poderá o denunciatório exigir o pagamento das perdas e danos, tendo por base o interesse positivo,

⁵⁹¹ Nessa direção, para quem sustenta que o pagamento do valor correspondente à execução do contrato possui natureza indenizatória, a hipótese seria de dano tarifado – prejudicial, portanto, à parte que recebe a denúncia. Ao propósito, diz-se que “o caráter ressarcitório da indenização de aviso prévio não se altera porque seja ela correspondente ao salário do prazo do aviso. É uma forma encontrada pelo legislador para liquidar o dano, tarifando-o à *forfait*” (Orlando Gomes; Elson Gottschalk, *Curso de direito do trabalho*, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 454). Ilustrativamente, v. tb. Araken de Assis, *Comentários ao Código Civil brasileiro*, vol. V, cit., pp. 577-579.

⁵⁹² Cumprida a obrigação de respeito ao prazo razoável, o denunciante, em regra, se desvincula do contrato sem que haja qualquer outro passivo, salvo nas hipóteses em que é a própria lei, identificando alguma vulnerabilidade, a determinar algum tipo de compensação pela denúncia. Assim ocorre, por exemplo, no contrato de trabalho e também no contrato de representação comercial. José Carlos Brandão Proença destaca a natureza protecionista destas parcelas devidas pelo denunciante: “a licitude da denúncia origina, por fim, um efeito indenizatório de natureza acentuadamente protecionista e reconhecido por lei, resultante de uma interrupção temporal lesiva das expectativas criadas (ainda que sem violação da antecedência exigida por lei ou contrato)” (*A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 43).

como é próprio da responsabilidade contratual.⁵⁹³ Isso significa que, ocorrendo o inadimplemento da obrigação de pré-aviso, a parte prejudicada poderá requerer indenização que a coloque “na mesma situação em que se encontraria”⁵⁹⁴ se a obrigação tivesse sido cumprida da maneira correta.

O descumprimento definitivo do dever de pré-aviso obriga o denunciante inadimplente, portanto, ao pagamento do chamado “interesse positivo”. Trata-se, desse modo, de garantir ao denunciário indenização que o coloque “na situação patrimonial em que ele estaria sem o não cumprimento, incluindo todas as consequências patrimoniais que o não cumprimento teve, desde as despesas com o contrato, os gastos tornados inúteis para a celebração do negócio e preparação do cumprimento, a oneração com deveres de ressarcir terceiros (por exemplo, clientes)”, bem como “o lucro cessante do negócio, (...) desde que, evidentemente, o mesmo prejuízo não seja indenizado mais do que uma vez. O prejuízo para o credor corresponde, pois, ao interesse contratual positivo, como ‘aquele que resultaria para o credor do cumprimento curial do contrato’”.⁵⁹⁵ Assim, tem-se que o denunciante que descumpre a obrigação de pré-aviso fica sujeito à condenação por quantias que podem incluir (não apenas o valor que o denunciário deixou de receber pelo não cumprimento do contrato pelo período razoável, mas) os diversos prejuízos que o denunciário comprovar ter sofrido em virtude da interrupção abrupta da relação contratual, como, por exemplo, valores despendidos para a dispensa de funcionários, multas por descumprimento de outros contratos etc.

Como se percebe, ao apartar (i) o pagamento do equivalente como *facultas alternativa* conferida ao denunciante das (ii) perdas e danos como consequência do inadimplemento da obrigação de pré-aviso, agrava-se consideravelmente a situação do denunciante que, ignorando o dever de pré-aviso, extingue a relação contratual de modo contrário à boa-fé objetiva. Isso porque, se antes poderia desincumbir-se de sua obrigação com o simples pagamento do valor correspondente ao cumprimento do contrato pelo prazo razoável, sujeita-se, após o inadimplemento, ao pagamento de todos os danos que o denunciário comprovar ter sofrido em razão do não cumprimento do pré-aviso.

⁵⁹³ Paulo Mota Pinto, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 1.472. Observa o autor que “a falta culposa ao cumprimento (incluindo o não cumprimento ou cumprimento defeituoso) é aqui o ‘evento que obriga à reparação’, resultando assim implicitamente descrito o estado hipotético em que o credor lesado deve ser colocado pela obrigação de indemnização: a situação em que estaria se o dever tivesse cumprido” (*Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, vol. II, cit., p. 1.474).

⁵⁹⁴ Gisela Sampaio da Cruz Guedes, *Lucros cessantes*, cit., p. 126.

⁵⁹⁵ Paulo Mota Pinto, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, vol. II, cit., p. 1.474.

A título ilustrativo, se o denunciante poderia exercer seu direito à rescisão mediante o pagamento de quantia correspondente a três meses de execução do contrato, totalizando R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), mas acabou por interromper a relação contratual sem observar o pré-aviso razoável, causando numerosos prejuízos ao denunciário, este poderá, além de cobrar os ganhos que deixou de auferir nos três meses em que o contrato deveria ter sido executado, postular a reparação por todos os danos que lhe foram causados com a denúncia (ex: despesas realizadas para a execução do contrato pelo período razoável no qual deveria ter sido cumprido; valor dos produtos armazenados para a execução do contrato nos meses seguintes e que, em virtude da interrupção abrupta, acabaram perecendo; valor das multas com as quais o denunciário foi obrigado a arcar, tendo em vista que não pôde dar execução aos demais contratos que mantinha para atender as demandas decorrentes do contrato denunciado etc.).

A interpretação proposta não apenas afigura-se compatível com a dogmática do direito obrigacional – atraindo a disciplina do inadimplemento – como também representa incentivo econômico ao cumprimento do pré-aviso, em função promocional da boa-fé objetiva.⁵⁹⁶ Se, conforme já destacado, o denunciante que descumpre sua obrigação de pré-aviso não se sujeitará apenas ao pagamento do valor correspondente à prestação que deixou de cumprir, podendo ser também responsabilizado pelos danos que o não cumprimento houver causado à outra parte, nota-se que o descumprimento do pré-aviso representa severo risco para o denunciante. Isso porque poderá vir a ser condenado ao pagamento de quantia superior àquela que seria desembolsada para exercer regularmente a denúncia, de modo que, ao menos do ponto de vista da racionalidade econômica,⁵⁹⁷ poderá ser mais vantajoso atuar de acordo com a boa-fé, cumprindo a obrigação de pré-aviso ou chegando a um acordo com o denunciário.

Este aspecto, eminentemente pragmático, não deixa de ser relevante para a hermenêutica jurídica, notadamente na perspectiva de funcionalização das normas e institutos jurídicos, vez que tal método depende, para sua efetiva concretização, do permanente diálogo

⁵⁹⁶ Sobre a noção de função promocional na ciência jurídica, v. Norberto Bobbio, *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*, trad. Daniela Beccaria Versiani, Barueri: Manole, 2007, *passim*.

⁵⁹⁷ Atualmente, sabe-se que as escolhas não são guiadas apenas por aspectos racionais, sendo reconhecida a racionalidade limitada (*bounded rationality*) e a influência de elementos comportamentais nas escolhas realizadas pelas pessoas. Parece sustentável, contudo, que a racionalidade econômica desempenha papel fundamental nas decisões dos agentes econômicos, de modo que a avaliação dos riscos advindos do não cumprimento da obrigação de pré-aviso – como a possibilidade de ser condenado ao pagamento do equivalente mais perdas e danos em montante que foge à previsibilidade do denunciante – pode ser considerado fator relevante que influencia a decisão de agir conforme a boa-fé objetiva. Sobre a importância da racionalidade econômica na interpretação dos contratos empresariais, v. Paula Forgioni, *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*, cit., p. 224-232.

entre o dado da realidade – do qual é parte relevante, por exemplo, a economia⁵⁹⁸ – e o sistema jurídico, cuja compreensão está vinculada ao contexto histórico-social em que se encontra inserido.⁵⁹⁹ A avaliação das consequências como aspecto integrante do processo hermenêutico, de modo a “escrutinar o direito”⁶⁰⁰ –verificando a adequação da solução proposta aos princípios e regras que lhe servem de fundamento –, não se restringe ao exame de constitucionalidade das leis – campo em que é mais comum –, mas deve integrar a atividade interpretativa em geral.⁶⁰¹ Em definitivo, “as consequências possíveis ou previsíveis de uma solução são capazes de condicionar a interpretação”, devendo-se afastar a solução que seja inadequada “não apenas no plano econômico, social ou ambiental, mas também, necessariamente, naquele mais estritamente jurídico, ou seja, incongruente em relação à *ratio* da norma e dos interesses (e diria dos valores normativos) presentes no caso a ser decidido”.⁶⁰²

Nessa perspectiva, torna-se oportuna a distinção entre os efeitos da denúncia regularmente exercida pelo denunciante e aqueles da denúncia contrária à boa-fé objetiva, de

⁵⁹⁸ Para uma proposta hermenêutica em que se associa a metodologia do direito civil constitucional a noções básicas de economia, seja consentido remeter a Francisco de Assis Viégas, Tutela do consumidor e diferenciação de preços de acordo com a forma de pagamento: comentários ao REsp. 1.479.039/MG, *Civilistica.com*, a. 6, n. 1, 2017, pp. 1-24. Disponível em: <http://civilistica.com/tutela-do-consumidor-e-diferenciacao-de-precos/>. Acesso: 26.12.2017.

⁵⁹⁹ Ao propósito, há quem afirme que “a utilização sistemática de cláusulas gerais e conceitos abertos, bem como de juízos de ponderação imersos em uma análise funcional reforça a constatação de que o uso de argumentos consequencialistas não é uma questão de escolha, mas sim uma necessidade no modelo social de contrato” (Vinícius Klein, Os contratos empresariais de longo prazo, cit., p. 227). Por esse motivo, Pietro Perlingieri adverte que não se deve adotar “postura de exclusão preconceituosa diante da new law-and-economics litterature, mas nem mesmo uma sua recepção incondicionada e apressada. O economista deve se esforçar de ler não somente a realidade econômica, mas fenomenologia complexa à qual essa realidade pertence; o jurista deve se esforçar de ler não somente as leis, mas também a realidade da qual a economia é parte essencial” (Pietro Perlingieri, *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 108).

⁶⁰⁰ Pietro Perlingieri, *Perfis do direito civil*, cit., p. 64.

⁶⁰¹ Nessa direção, argumenta-se que “a consideração das consequências de uma solução não é de competência exclusiva da Corte constitucional – a qual normalmente usa a avaliação dos efeitos práticos produzidos ou produziáveis da lei a fim de valorar sua ilegitimidade constitucional (...) –, mas é uma técnica hermenêutica que também o intérprete comum deve assumir” (Giovanni Perlingieri, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, cit., pp. 68-69). No original: “La considerazione delle conseguenze di una soluzione non è di competenza esclusiva della Corte costituzionale – la quale normalmente usa commisurare gli effetti pratici prodotti o producibili da una legge al fine di valutarne l’illegittimità costituzionale (...) –, ma è una tecnica ermeneutica che anche l’interprete comune deve fare propria”.

⁶⁰² Giovanni Perlingieri, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, cit., p. 117. No original: “le possibili o prevedibile conseguenze di una soluzione sono capaci di condizionare l’interpretazione quando la conseguenza è irragionevole non soltanto sul piano economico sociale o ambientale, ma anche, necessariamente, su quello più strettamente giuridico, ossia incongrua in ordine alla *ratio* della norma e degli interessi (e direi dei valori normativi) coinvolti nel caso da decidere”. Tradução livre: “as possíveis ou previsíveis consequências de uma solução são capazes de condicionar a interpretação quando a consequência é irrazoável não apenas no plano econômico, social ou ambiental, mas também, necessariamente, naquele estritamente jurídico, ou seja, incongruente no que diz respeito à razão da norma e dos interesses (e eu diria dos valores normativos) envolvidos no caso a ser decidido”.

tal modo que a posição do denunciante nesta última hipótese – reprovada pelo ordenamento jurídico – seja pior em relação à situação em que estaria caso houvesse cumprido o dever de pré-aviso. Além disso, importa destacar que o denunciário vítima da denúncia sem prazo razoável de pré-aviso poderá, a princípio, exigir a manutenção do contrato, executando especificamente a obrigação de conceder pré-aviso inadimplida pelo denunciante, em vez de requerer o pagamento do equivalente. Com efeito, a prestação devida pelo titular do direito à denúncia consiste no cumprimento do contrato pelo período razoável que permita à contraparte preparar-se para a extinção da relação contratual, sendo facultado ao denunciante, contudo, exonerar-se do cumprimento do contrato efetuando o pagamento do valor correspondente ao que receberia o denunciário com a execução contratual. Se, porém, não cumpre a prestação que lhe incumbia nem a que lhe era facultada, deve-se permitir ao credor da obrigação inadimplida executá-la especificamente, o que significa exigir o efetivo cumprimento do contrato pelo período razoável de pré-aviso.

Encontra-se consolidada no ordenamento jurídico brasileiro a preferência pela execução específica das obrigações, superando-se a ideia da inexecutibilidade específica das obrigações de fazer e não fazer. A noção de execução específica vem associada, sobretudo, à possibilidade de obter a satisfação do crédito mesmo nas hipóteses de inadimplemento das obrigações de fazer e de não fazer. Afirma-se, por isso, que “no direito obrigacional a regra há de ser a execução específica, relegando à posição secundária a indenização por perdas e danos, limitadamente às hipóteses em que o *facere* ou o *non facere* se torna impossível ou desinteressante para o credor”.⁶⁰³ Não por acaso a doutrina costuma aludir aos artigos 249 e 251 do Código Civil para demonstrar a adoção da execução específica como medida preferencial no direito positivo brasileiro, tendo em vista que tais artigos permitem ao credor, sempre que possível, requerer judicialmente a execução do fato a que se obrigara o devedor (*facere*) ou o desfazimento do ato que se comprometera a não realizar (*non facere*) à custa do devedor inadimplente, sendo-lhe permitido, ainda, executar ou mandar executar o fato – bem como desfazer ou mandar desfazer o ato – em caso de urgência independentemente de autorização judicial.⁶⁰⁴

⁶⁰³ Gustavo Tepedino, Autonomia privada e obrigações reais, in *Soluções práticas de direito*, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 60-61. Vale observar que outros ordenamentos também reconhecem esta preferência pela execução específica. Na experiência francesa, Dimitri Houtcieff afirma que “l’exécution forcée est le remède privilégié à l’inexécution contractuelle: aussi parle-t-on de primauté de l’exécution forcée” (*Droit des contrats*, Bruxelles: Larcier, 2017, p. 492). Tradução livre: “a execução forçada é o remédio privilegiado em face da inexecução contratual: também falamos de preferência pela execução forçada”.

⁶⁰⁴ Assinalam a simpatia do Código Civil pela execução específica das obrigações citando os artigos aludidos, entre outros: Gustavo Tepedino, Inadimplemento contratual e tutela específica das obrigações, in *Soluções*

Torna-se mais claro, assim, o significado de chamada preferência pela execução específica, no sentido de garantir a efetividade da proteção aos interesses do credor no âmbito da relação obrigacional. Como explica Gustavo Tepedino,

(...) no passado, utilizou-se como um dos critérios distintivos entre prestações de dar e de fazer o fato de as primeiras admitirem execução específica, impossível, por outro lado, no tocante às últimas. O direito civil contemporâneo, todavia, tem como preocupação garantir que a prestação, desde que ainda útil ao credor, seja executada especificamente, de modo que a conversão em perdas e danos reste como alternativa subsidiária. Dito diversamente, o direito privado, no Brasil e alhures, evoluiu no sentido de *buscar, sempre que possível, a execução específica, em favor da efetividade da relação obrigacional, em sua perspectiva dinâmica, funcionalizada aos interesses que o vínculo iuris pretende tutelar*.⁶⁰⁵

Daqui extraem-se algumas conclusões acerca da execução específica no ordenamento jurídico brasileiro. Em primeiro lugar, ainda que se trate de obrigação de fazer ou de não fazer, admite-se que o credor promova sua execução específica, desde que mantenha interesse útil na prestação⁶⁰⁶ e esta não tenha se tornado impossível. A simples natureza da prestação, constituindo um *facere* ou um *non facere*, não impediria, *per se*, o recurso à execução específica pelo credor, o qual, na hipótese de descumprimento do dever de pré-aviso, poderia se valer de medidas coercitivas – requerendo, por exemplo, a imposição de multa (CPC, art. 536, § 1º) – para preservar a execução do contrato pelo tempo razoável de aviso prévio. Além disso, em perspectiva mais abrangente, a denominada execução específica remete à noção de *giusto rimedio*,⁶⁰⁷ na medida em que o enfoque passa a ser o da efetividade dos instrumentos oferecidos ao titular do direito para a satisfação dos interesses merecedores de tutela. Nesse contexto, a preferência pela execução específica significa que deve ser outorgada ao credor,

práticas de direito, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 142-143; Anderson Schreiber, A tríple transformação do adimplemento, in *Direito civil e Constituição*, São Paulo: Atlas, 2013, p. 116. Cumpre observar, ainda, que o Código de Processo Civil estabelece, em seu art. 536 (caput e parágrafo primeiro), que “no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente”, podendo “determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial”.

⁶⁰⁵ Gustavo Tepedino, Inadimplemento contratual e tutela específica das obrigações, in *Soluções práticas de direito*, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 142-143; grifou-se.

⁶⁰⁶ Como se sabe, afasta-se, na dogmática contemporânea, “a certeza apriorística de que não haveria interesse útil do credor em face do inadimplemento de obrigação negativa” (Gustavo Tepedino; Francisco de Assis Viégas, Notas sobre o termo inicial dos juros de mora e o artigo 407 do Código Civil, *Revista Scientia Iuris*, vol. 21, n. 1, 2017, p. 64).

⁶⁰⁷ Tal noção foi explorada no item 3.2, ao qual se remete o leitor.

como regra, a possibilidade de perseguir a prestação devida *in natura*,⁶⁰⁸ sendo afastada apenas nas hipóteses em que: (i) se tornar impossível a tutela específica;⁶⁰⁹ (ii) houver manifesta desproporção entre o sacrifício que impõe ao devedor e a vantagem que proporciona ao credor.⁶¹⁰

⁶⁰⁸ Há, contudo, quem questione até mesmo esta assertiva, relativizando a noção de execução específica. Nessa direção, Luca Nivarra afirma que “le formule utilizzate per indicare il tipo di tutela di cui stiamo scorrendo – tutela reale, tutela specifica, tutela *in natura* – devono considerarsi non soltanto fuorvianti, ma proprio concettualmente errate. (...) naturalmente, tutti sappiamo cosa evochi il negativo della tutela specifica, ossia il risarcimento del danno, il quale, però, è, a sua volta, una forma di tutela specifica, né potrebbe non esserlo, perché non esistono tutele generiche. Ogni forma di tutela, infatti, è pensata per reagire ad uno specifico tipo di pregiudizio, di talché la specificità della lesione si trasmette allo strumento predisposto al fine di eliminarla. L’idea che il risarcimento del danno rappresenti una forma di tutela meno intensa, un vero e proprio *minus*, rispetto alla tutela specifica (o *in natura*, o reale) è, a mio avviso, il frutto di un abbaglio, in pari tempo, logico e ideologico” (*I nuovi orizzonti della responsabilità contrattuale*, Torino: G. Giappichelli, 2015, p. 32). Tradução livre: “as fórmulas utilizadas para indicar o tipo de tutela sobre a qual estamos percorrendo – tutela real, tutela específica, tutela *in natura* – devem ser consideradas não apenas enganosas, mas conceitualmente erradas. (...) naturalmente, todos sabemos o que invoca o negativo da tutela específica, ou seja, o ressarcimento do dano, o qual, porém, é, por sua vez, uma forma de tutela específica, e nem poderia não ser, porque não existem tutelas genéricas. Qualquer forma de tutela, de fato, é pensada para reagir a um tipo específico de prejuízo, de modo que a especificidade da lesão se transmite ao instrumento voltado a eliminá-la. A ideia de que o ressarcimento do dano representa uma forma de tutela menos intensa, um verdadeiro e próprio *minus*, em relação à tutela específica (ou *in natura*, ou real) é, a meu ver, fruto de um erro, ao mesmo tempo, lógico e ideológico”.

⁶⁰⁹ Gustavo Tepedino, Inadimplemento contratual e tutela específica das obrigações, in *Soluções práticas de direito*, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 142-143.

⁶¹⁰ Em lição plenamente aplicável à luz do direito brasileiro, afirma-se que “l’accès à l’exécution forcée en nature est exceptionnellement fermé dans deux cas: soit parce que l’exécution en nature est impossible, soit parce qu’il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier” (Olivier Deshayes, Thomas Genicon, Yves-Marie Laithier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, New York: Lexis Nexis, 2016, p. 486). Tradução livre: “o acesso à execução forçada *in natura* é excepcionalmente negado em dois casos: seja porque a execução *in natura* é impossível, seja porque há uma desproporção manifesta entre seu custo para o devedor e seu interesse para o credor”. Identificando esse balanceamento no âmbito do sistema remedial do common law, Guido Smorto observa a possibilidade de “negar a execução específica não somente onde esta seja impossível ou inútil para a vítima do inadimplemento, mas também quando haja desproporção entre interesse satisfeito e interesse sacrificado”, entre outros aspectos (Sul significato di “rimedi”, in *Europa e diritto privato*, n. 1, 2014, pp. 192-193). No original: “negare l’esecuzione in forma specifica non solamente ove essa sia impossibile o comunque oramai inutile per la vittima dell’inadempimento, ma anche quando vi sia una sproporzione tra interesse soddisfatto e interesse sacrificato”. Vale observar, ainda, que o Código Civil alemão (BGB) prevê, em seu § 275, que “o devedor pode recusar o cumprimento específico quando a execução requerer custo e esforço que, levando em conta a natureza da obrigação e os deveres da boa-fé, é manifestamente desproporcional em relação ao interesse do credor na execução”. Na versão oficialmente traduzida para o inglês: “The obligor may refuse performance to the extent that performance requires expense and effort which, taking into account the subject matter of the obligation and the requirements of good faith, is grossly disproportionate to the interest in performance of the obligee (...)”. A tendência parece consolidar-se no sentido de que a execução específica poderá ser afastada quando houver outra solução que proporcione “resultado prático equivalente” para o credor – a expressão é utilizada no art. 536, caput, do CPC – com menor sacrifício ao devedor. Nessa direção, Anderson Schreiber associa a “simpatia pela execução específica das obrigações” ao controle funcional do direito à resolução por inadimplemento, destacando que “a execução específica deve ser vista como medida prioritária, a ser afastada somente naquelas hipóteses em que já reste comprometida a função concretamente desempenhada pela relação contratual” (Anderson Schreiber, *A tríplice transformação do adimplemento*, cit., p. 116). Em outra sede, examinando a responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações preliminares, o mesmo autor destaca que, embora seja abusiva a conduta de quem desperta a legítima confiança da contraparte e em seguida rompe as tratativas, “a violação à liberdade que decorreria de uma contratação forçada” seria “mais gravosa para a paz social que a ruptura da confiança derivada da não contratação, para a qual a reparação dos prejuízos parece remédio adequado”. Observa o autor, contudo, que “tal ponderação não deve ser tida como absoluta, devendo-se

No caso específico da denúncia e da obrigação de conceder pré-aviso, tais considerações levam a concluir que, descumprida a obrigação pelo denunciante, não pode ser afastado o remédio da prorrogação compulsória do contrato sob o argumento de que se trata de obrigação de fazer. Para que se afaste a prorrogação requerida pelo destinatário da denúncia abusiva, o denunciante deverá provar (i) que a execução contratual se tornou impossível; ou (ii) que a manutenção do contrato lhe seria excessivamente gravosa e que o denunciário teria seu interesse satisfeito com o pagamento das perdas e danos. Como se percebe, o cenário afigura-se substancialmente diverso daquele anterior ao inadimplemento da obrigação de pré-aviso, tendo em vista que o denunciante – que antes poderia optar entre a manutenção do contrato após a denúncia e o pagamento do valor correspondente ao cumprimento do contrato – apenas poderá evitar a prorrogação compulsória da relação contratual se comprovar judicialmente que a execução teria se tornado impossível ou que seria manifestamente desproporcional, ocasionando-lhe prejuízo excessivo e desnecessário à satisfação do interesse do denunciário.

O pagamento do valor equivalente ao cumprimento do contrato pelo período razoável – que antes constituía faculdade do denunciante – deixa de ser possível com a ocorrência da denúncia abusiva. Verificado o inadimplemento da obrigação de conceder aviso prévio, vale reiterar, o destinatário da denúncia poderá requerer perdas e danos ou demandar a prorrogação compulsória do contrato, salvo, nesta última hipótese, se o denunciante comprovar que tal remédio se tornou impossível ou manifestamente desproporcional à luz dos interesses subjacentes ao direito ao prazo de pré-aviso. Em síntese, o denunciante que poderia evitar a manutenção coercitiva do contrato com o exercício da faculdade presente na obrigação de pré-aviso agora ficará sujeito à prorrogação compulsória, sendo-lhe imposto expressivo ônus argumentativo para afastar a execução específica.

Para que comprove, por exemplo, a impossibilidade de prorrogação compulsória, não basta ao denunciante alegar genericamente a perda de confiança gerada pela denúncia e a consequente dificuldade de promover de forma eficiente a execução do contrato. Cumpre-lhe comprovar a efetiva impossibilidade material de prorrogação do contrato denunciado sem pré-aviso. A título ilustrativo, o fornecedor que, enfrentando severa crise em suas atividades, interrompe a execução do contrato sem pré-aviso e, em seguida, depara-se com a apreensão –

analisar as circunstâncias do caso concreto, antes de excluir, de todo, a possibilidade de se impedir a ruptura das negociações preliminares a um contrato” (*A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*, São Paulo: Atlas, 2016, p. 175).

em virtude de ação ajuizada por credor com garantia fiduciária – dos bens móveis que utilizava em seu processo produtivo, poderá ter reconhecida a impossibilidade de execução específica da obrigação de pré-aviso, desde que comprove que efetivamente perdeu os bens essenciais à execução do contrato denunciado. Do mesmo modo, se o franqueado, ainda que por fato imputável a si, vê-se proibido de exercer sua atividade por conta de determinação da autoridade pública local, verifica-se a impossibilidade de prorrogação compulsória do contrato, a ensejar o remédio das perdas e danos.

Se, por outro lado, o denunciante pretende afastar a execução específica postulada pela contraparte com fundamento na manifesta desproporção do sacrifício que tal solução lhe impõe, comparado à mínima vantagem que proporciona ao destinatário da denúncia, deverá demonstrar minuciosamente os motivos pelos quais a execução contratual representaria prejuízo descomedido a seus interesses. Assim, terá o ônus de comprovar que o reestabelecimento do contrato efetivamente suscitaria danos significativos, ao passo que o pagamento das perdas e danos, proporcionando o mesmo resultado prático ao denunciatário, seria menos gravoso. Exemplificativamente, entre os fatores que podem ser considerados nessa ponderação encontram-se, além da natureza do contrato, (i) o tempo transcorrido entre a interrupção da relação contratual pela denúncia e o pedido de prorrogação compulsória feito pelo denunciatário; (ii) o fato de o denunciatário possuir contrato semelhante ao que fora denunciado com algum concorrente do denunciante; (iii) o fato de que os bens e a mão-de-obra do denunciante já se encontram, ao tempo do pedido de restabelecimento do contrato, vinculados à execução de outros contratos. Importa destacar, contudo, que, a depender da relação contratual denunciada, a imprescindibilidade do elemento fiduciário pode evidenciar, *per se*, a absoluta inviabilidade de manutenção forçada do contrato.⁶¹¹

Vale observar que a jurisprudência brasileira, embora reconheça a possibilidade de prorrogação compulsória do contrato ilicitamente denunciado,⁶¹² considera, em numerosos casos, que as perdas e danos constituem o remédio adequado à tutela da parte lesada pelo descumprimento do pré-aviso. No Superior Tribunal de Justiça, já se destacou que, sendo

⁶¹¹ Tal aspecto é ressaltado em doutrina: “há algumas situações em que não será possível admitir a prorrogação, mas, nem por isso, não serão devidas as perdas e danos. Basta que se esteja diante de um contrato fundado essencialmente na confiança para que se conclua que a aplicação do art. 473, parágrafo único, do CC deve ser feita mediante pagamento de indenização. (...). Seria inadmissível que em contratos dessa espécie fosse aquele que não confia no outro obrigado a continuar vinculado contratualmente. Nesse caso, o único modo de proteger a boa-fé daquele em quem se perdeu a confiança é indenizando-o pelos investimentos que fez” (Hamid Charaf Bdine Júnior, *Resilição contratual e o art. 473 do CC*, *Revista do Advogado*, n. 116, 2012, p. 102).

⁶¹² V., ilustrativamente, TJSP, 15ª CDPPriv., AI 2070976-47.2013.8.26.0000, Rel. Des. Castro Figliolia, jul. 27.6.2014.

“incontroversa a ausência do aviso prévio”, reconhece-se, “em favor das distribuidoras, o direito de postular indenização na forma e em valores mais adequados a serem apurados à luz dos elementos de fato e de prova submetidos às instâncias ordinárias”.⁶¹³ Em outro julgado, também do STJ, determinou-se que a apuração de tais valores, no que diz respeito ao que se deixou de ganhar em virtude do não cumprimento do pré-aviso, deve ser “calculada com base no lucro líquido da recorrida”. No caso, a Corte manteve a indenização fixada no tribunal estadual, que efetuou o cálculo “a partir dos ‘efetivos lucros que decorreriam da continuidade das atividades’, observando que ‘o perito judicial e o assistente técnico da embargante-ré concordaram que o valor correspondente ao lucro líquido anual seria R\$1.186.898,71’, bem como ressaltando que (...) ‘tal valor não corresponde ao faturamento, mas sim ao lucro líquido de cada exercício após a dedução de todas as despesas’”.⁶¹⁴

Sintetizando as conclusões alcançadas neste item, pode-se afirmar que o descumprimento da obrigação de conceder pré-aviso ocorre sempre que o denunciante interrompe a execução do contrato de forma abrupta, deixando de manter a relação contratual por prazo razoável após a denúncia ou não efetuando o pagamento do valor correspondente a tal período. Configura-se, assim, inadimplemento da obrigação de pré-aviso – a qual, originando-se da boa-fé, integra os contratos passíveis de denúncia. Consoante a disciplina do direito das obrigações, permite-se ao credor do pré-aviso (destinatário da denúncia) requerer a execução específica da obrigação – consubstanciada na prorrogação coercitiva do contrato –

⁶¹³ STJ, 4ª T., REsp 1.169.789/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julg. 16.8.2016.

⁶¹⁴ STJ, 3ª T., REsp 1.255.315/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 13.9.2011. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, há julgados que também reconhecem o cálculo dos lucros cessantes a partir do lucro que o denunciário deixou de obter pelo descumprimento do pré-aviso. V., ilustrativamente, TJSP, 38ª CDPriv., Ap. Cív. 0014562-87.2012.8.26.0068, Rel. Des. Spencer Almeida Ferreira, julg. 23.8.2017: “a CAMP-FRÍO mereceria notificação prévia da denúncia contratual, que lhe concedesse prazo razoável para que pudesse reorganizar sua atividade. Isso decorre do dever de boa-fé objetiva que deve pautar as relações contratuais, de forma que uma das partes, excessivamente dependente dos aportes da outra, não seja surpreendida pelo término abrupto de um contrato que possa causar graves prejuízos a sua atividade empresarial. (...) Proponho a condenação da UNIDOCK’S ao pagamento, à CAMP-FRÍO, de valor correspondente a 45 dias de lucros advindos da contratação, considerando-se os últimos 12 meses de prestação de serviços, mais condizente com a expectativa existente à época dos fatos valor esse a ser apurado em liquidação”. Também no TJSP, o remédio das perdas e danos foi considerado adequado ao afirmar-se que, diante do descumprimento do pré-aviso na denúncia contrato de transporte de medicamentos, a indenização deveria compreender “valor correspondente a 45 dias de lucros advindos da contratação” como forma de dirimir os efeitos danosos causados pela ausência do pré-aviso (TJSP, Ap. Cív. 0040972-90.2009.8.26.0068, 38ª CDPriv., Rel. Des. Spencer Almeida Ferreira, julg. 23.8.2017). No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, decidiu-se, seguindo semelhante raciocínio, que o descumprimento do dever de pré-aviso por fabricante de medicamentos enseja indenização por valores “correspondentes à sua expectativa de lucro pelo período de 90 dias após a comunicação do encerramento do contrato” (TJRJ, Ap. Cív. 0098932-11.2006.8.19.0001, 3ª C.C., Rel. Des. Renata Machado Cotta, julg. 18.9.2013). No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, igualmente, fixou-se que a indenização deveria ser “calculada a partir do lucro médio mensal do distribuidor decorrente de todos os negócios realizados exclusivamente com a distribuída nos 12 meses que antecederam a quebra contratual imotivada” (TJRS, Ap. Cív. 0071610836, 17ª C.C., Rel. Des. Paulo Sergio Scarparo, julg. 15.12.2016).

ou, sendo impossível ou desproporcional a tutela *in natura*, postular as perdas e danos que houver suportado em virtude do descumprimento da obrigação de pré-aviso, a contemplar todos os prejuízos que não seriam produzidos caso o contrato tivesse sido cumprido pelo período razoável imposto pela boa-fé objetiva.

Vale destacar, ainda, que há por vezes parcelas indenizatórias – previstas ou não na legislação – devidas em virtude da extinção de certos contratos. Trata-se, em tais casos, de “consequência da dissolução do vínculo associada a outros fatores”,⁶¹⁵ como a opção legislativa de proteger uma das partes da relação contratual, considerada mais vulnerável. Nos contratos de trabalho, por exemplo, fixa-se, na hipótese de denúncia contratual, a obrigação de pagar *multa* correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor depositado na conta do FGTS do empregado (Lei nº. 8.036/1990, art. 18, § 1º). A lei que regula a representação comercial autônoma, igualmente, prevê que a denúncia efetuada pelo representado gera para a contraparte o direito ao recebimento de quantia não inferior “a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação” (Lei nº. 4.886/1965, art. 27, j). Assim também a denominada indenização de clientela, que constitui “compensação autônoma em relação às reparações decorrentes da rescisão unilateral imotivada do contrato”, devida em favor do agente ou distribuidor “em razão dos benefícios que a contraparte continuará a auferir com a clientela angariada ou desenvolvida, bem como com a estrutura da rede montada para o desempenho das atividades, mesmo após o término da relação contratual”.⁶¹⁶ Tais compensações, embora associadas à denúncia contratual, não guardam relação direta com o controle de merecimento de tutela do exercício deste direito, antes vinculando-se à proteção das vulnerabilidades – conforme prévia valoração do legislador – ou à vedação ao enriquecimento sem causa, na hipótese da indenização de clientela.

3.4 A prorrogação compulsória nas hipóteses em que há interesses existenciais subjacentes à relação contratual

Por meio do panorama delineado foi possível observar que a configuração do dever de pré-aviso permite ao denunciante liberar-se do vínculo obrigacional denunciado sem a manutenção do contrato após a denúncia, desde que efetue o pagamento do valor correspondente à quantia que receberia a contraparte pelo cumprimento do contrato. Do

⁶¹⁵ Pedro Romano Martinez, p. 120.

⁶¹⁶ Gustavo Tepedino, A rescisão unilateral imotivada nos contratos sucessivos, in *Soluções Práticas de Direito*, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 194.

mesmo modo, viu-se que, ocorrendo o descumprimento de tal dever, há uma inversão deste cenário, sendo possível ao denunciatório exigir, em regra, a prorrogação compulsória do contrato ou o pagamento das perdas e danos, incluindo os lucros cessantes relativos ao período em relação ao qual o contrato deveria ter sido prorrogado. A interpretação do dever de pré-aviso, tal qual formulada, prioriza a *ratio* do pré-aviso, determinando sua estrutura a partir da função a que se destina e diferenciando as consequências da denúncia conforme tenha sido cumprido ou ignorado o pré-aviso razoável pelo denunciante, de modo a promover a cooperação entre as partes na fase de descontinuação da relação contratual.

Buscou-se demonstrar que tal interpretação permite tutelar adequadamente os interesses das partes, preservando, de uma parte, a posição do contratante que pretende legitimamente extinguir o vínculo de duração indeterminada sem que isto signifique colocar em risco sua atividade e, de outra, a posição do contratante que recebe a denúncia, permitindo-lhe, em período razoável, organizar-se para a cessação do contrato. No entanto, conforme destacado no item 2.2, o controle funcional da denúncia contratual pode fundamentar-se (não apenas na proteção da legítima confiança das partes, mas) também no interesse de terceiros cujos interesses podem ser alcançados pela interrupção da relação contratual mediante denúncia. Trata-se, da mesma forma, de controle de merecimento de tutela do ato de autonomia privada consubstanciado na denúncia, mas o interesse que justifica a restrição ao direito de resilir nesta hipótese não é o das partes da relação contratual, mas de terceiros, como, por exemplo, consumidores, agentes econômicos de determinado mercado, comunidades locais ou mesmo a coletividade indeterminada.

Se o pagamento do valor correspondente ao tempo de cumprimento do contrato pelo período de pré-aviso afigura-se remédio adequado à proteção do destinatário da denúncia, o mesmo não se pode afirmar quanto aos terceiros prejudicados com a extinção abrupta do contrato. Por isso, torna-se necessário restringir a faculdade normalmente assegurada ao denunciante sempre que a função social do contrato demandar que o contrato seja executado por prazo razoável após a denúncia. Nestes casos, em que o interesse merecedor de tutela dos terceiros ou da coletividade não seria resguardado com o pagamento do valor de cumprimento do contrato, o remédio para prevenir ou responder aos prejuízos decorrentes da denúncia deve ser a prorrogação do contrato. Afasta-se, assim, a possibilidade – normalmente reconhecida ao denunciante – de liberar-se do vínculo mediante o pagamento do valor do pré-aviso.

Prevalece também o interesse dos terceiros quando, na hipótese de descumprimento da obrigação de pré-aviso, ponderam-se as consequências negativas que a prorrogação compulsória comprovadamente geraria para o denunciante e os benefícios que proporcionaria

ao destinatário da denúncia prejudicado com o inadimplemento da obrigação de pré-aviso. Isso porque esta ponderação não poderá ignorar os interesses a que a função social garante tutela⁶¹⁷ e, na prática, ainda que sejam relevantes os efeitos negativos que a retomada do contrato denunciado imponha ao denunciante, dificilmente irão suplantiar os interesses da coletividade e dos terceiros atingidos pela cessação do contrato. A função social, ao remeter o controle funcional da denúncia ao atendimento de interesses coletivos, inclui, portanto, uma nova *ratio* que altera a equação apresentada para os casos em que a denúncia vem examinada apenas sob a perspectiva da proteção dos interesses dos contratantes, a exigir, consequentemente, o remédio da prorrogação compulsória.

Pondere-se, sempre a título de exemplo, a situação em que o contrato denunciado era o instrumento por meio do qual a Indústria X obtinha o serviço de tratamento de metais pesados advindos de sua atividade produtiva. A extinção abrupta do contrato, ainda que acompanhada do pagamento do valor de seu cumprimento pelo período de pré-aviso razoável, poderia ocasionar danos severos ao meio ambiente. A extinção repentina do contrato representa, nesta hipótese, ameaça aos interesses da coletividade, tendo em vista que o meio ambiente constitui bem comum, reconhecendo-se a cada cidadão, independentemente das titularidades vinculadas à indústria e ao local onde são tratados os metais, o direito de atuar na sua proteção.⁶¹⁸ Por isso que se deve determinar, em tais circunstâncias, a manutenção do contrato, tornando-se inviável inclusive a faculdade de o denunciante efetuar o pagamento do valor de cumprimento de avença pelo prazo razoável. Outro exemplo que permite ilustrar a influência de interesses coletivos no controle funcional da denúncia, a exigir a prorrogação do contrato denunciado, diz respeito às hipóteses em que a denúncia contraria normas do sistema brasileiro de defesa da concorrência, configurando infração à ordem econômica (Lei nº. 12.529/2011, art. 36, § 3º, XII). Se a denúncia, embora acompanhada do pagamento de quantia que satisfaz os interesses do denunciário, produz externalidades negativas no campo

⁶¹⁷ Permita-se remeter novamente ao procedimento proposto por Anderson Schreiber no âmbito de outro direito formativo extintivo das relações contratuais – a resolução. Segundo o autor, devem ser considerados, além dos interesses do credor e do devedor, os interesses de “eventuais terceiros afetados pela relação obrigacional” (A tríple transformaçã do adimplemento, cit., p. 112).

⁶¹⁸ Como observa Gustavo Tepedino, na renovada abordagem dos bens comuns – entre os quais se inclui o meio ambiente – propõe-se que a função social permita “configurar o poder de uma multiplicidade de sujeitos de participar nas decisões relacionadas a certas categorias de bens. A reflexão ultrapassa, portanto, a racionalidade proprietária traduzida no esquema dualístico da propriedade pública ou privada” (Posse e propriedade na constitucionalização do direito civil: função social, autonomia da posse e bens comuns, in Luis Felipe Salomão; Flávio Tartuce (coord.), Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência, São Paulo: Atlas, 2017, p. 502). Na lição de Pietro Perlingieri, “se o ambiente é aspecto essencial do desenvolvimento da pessoa e se cada um, no seu *status personae*, tem direito a um *habitat* que garanta a qualidade da vida, deve-se reconhecer a cada um o direito de agir para que isso se realize” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 800).

concorrencial, vulnerando, em última análise, os consumidores de determinada região, pode se tornar necessária a prorrogação compulsória do contrato denunciado com fundamento na função social do contrato.

Pense-se, ainda, na denúncia inopinada de contrato por meio do qual realizava-se o abastecimento dos únicos postos de gasolina de região remota da região norte do país. Aqui, o interesse dos consumidores locais pode vir a demandar a prorrogação compulsória do contrato, configurando expressão do princípio da função social. Neste caso, o simples pagamento do valor a que faria jus o denunciário caso fosse cumprido o contrato não seria adequado à tutela dos interesses dos consumidores atingidos pela extinção contratual, justificando-se, portanto, o remédio da manutenção forçada do contrato.

Interessante caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denota a importância de ponderar, no controle funcional da denúncia, aspectos que extrapolam os interesses das partes. No caso, embora a natureza do contrato e da prestação devida pela parte denunciante acabe por tornar menos relevante a questão do remédio utilizado – se a prorrogação compulsória ou o pagamento do equivalente –, verifica-se que a função social foi determinante para determinar a manutenção do contrato pelo período considerado razoável. O contrato estabelecia patrocínio de grande empresa brasileira a organização não governamental destinada à preservação da fauna regional, atuando na guarda e reintegração à natureza de animais silvestres. A Corte, embora tenha destacado “o direito da ré à resilição”, tendo em vista que “não há obrigação legal ou contratual que obrigue ré a perpetuar o repasse de recursos”, manteve a tutela antecipada concedida em primeira instância para prorrogar o contrato por três meses, “como forma de remunerar o trabalho de manutenção e recolocação dos animais silvestres”.⁶¹⁹ Foi considerado, entre outros aspectos, o fato de que a ONG “tinha sob seus cuidados 5.385 animais silvestres, muitos deles com a vida comprometida pela atividade desenvolvida pela ré”, a evidenciar que a manutenção coercitiva do contrato tinha por escopo garantir, sobretudo, a proteção da fauna.

Além da função social, há que se outorgar tutela diferenciada, ainda, nos casos em que a execução do contrato possua repercussões sobre interesses existenciais. Como se sabe, a tutela qualitativamente diferenciada das situações existenciais constitui um dos pilares da metodologia do direito civil constitucional.⁶²⁰ Nessa direção, Pietro Perlingieri alude à

⁶¹⁹ TJSP, 8ª C.D.Priv., Ap. Cív. 1003418-26.2014.8.26.0587, Rel. Des. Theodureto Camargo, julg. 5.7.2017.

⁶²⁰ Como afirma Carlos Nelson Konder, “uma das premissas metodológicas da constitucionalização do direito civil consiste na preeminência” (Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 99, mai.-jun./2015, p. 104).

“passagem da jurisprudência civil dos interesses patrimoniais a uma mais atenta aos valores existenciais”, sendo “necessário reconstruir o Direito Civil não com uma redução ou um aumento de tutela das situações patrimoniais, mas com uma tutela qualitativamente diversa”.⁶²¹ A precedência dos valores constitucionais, impregnando todo o tecido normativo, impõe a funcionalização das situações patrimoniais às situações existenciais. Desenvolve-se, nessa esteira, sistema diferenciador das disciplinas patrimonial e existencial. Como esclarece Gustavo Tepedino:

Há de se separar a lógica proprietária da lógica da pessoa humana: o ter do ser. Tal promíscua superposição acaba por impedir a promoção dos valores existenciais, reduzindo-os aos paradigmas das relações patrimoniais, no âmbito das quais o conceito de direito subjetivo foi construído a partir da dualidade entre sujeito e objeto. Na categoria do ser, todavia, não existe semelhante bipartição, uma vez que a pessoa encerra, a um só tempo, o elemento subjetivo e objetivo da relação. O Direito brasileiro atribui relevância especial às relações não-patrimoniais, em razão da superioridade axiológica da dignidade da pessoa humana no texto constitucional, a exigir o reconhecimento de garantias e tutelas diferenciadas, traduzidas no plano da regulamentação.⁶²²

Consequentemente, “quando se está diante de uma situação jurídica com função existencial, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao intérprete um tratamento diferenciado”,⁶²³ o que pode se refletir, no âmbito da denúncia contratual, na definição da razoabilidade do prazo de pré-aviso e no remédio adequado. No campo remedial, a presença de interesses de natureza existencial subjacentes ao contrato denunciado exige o emprego de *rationes* próprias, irreduzíveis ao arranjo econômico dos polos contratuais. Torna-se primordial, nessa medida, que a extinção do contrato não represente lesão aos direitos mais intimamente conectados à tutela da personalidade, os quais gozam de tutela prioritária.⁶²⁴

⁶²¹ O direito civil na legalidade constitucional, cit., pp. 121-122.

⁶²² Gustavo Tepedino, Itinerário para um imprescindível debate metodológico, cit., p. v. V. também Luiz Edson Fachin; Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista, Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 35, jul.-set./2008, pp. 101-119.

⁶²³ Carlos Nelson Konder, Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador, cit., p. 104. Na lição de Stefano Rodotà, “siamo davvero di fronte al mutamento di un paradigma giuridico (...). La persona costituzionalizzata fonda la regola giuridica su di una antropologia diversa da quella dei codici civili, la cui caratteristica era proprio quella di disciplinare l’insieme delle relazioni personali e sociali ‘in relazione alla proprietà’” (*Il diritto di avere diritti*, Roma: Laterza, 2012, pp. 262-263). Tradução livre: “estamos verdadeiramente diante da mudança de um paradigma jurídico (...). A pessoa constitucionalizada funda a regra jurídica sobre uma antropologia diversa daquela dos códigos civis, cuja característica era propriamente a de disciplinar o conjunto das relações pessoais e sociais ‘em relação à propriedade’”.

⁶²⁴ Com efeito, “no novo sistema do Direito Civil fundado pela Constituição a prevalência é de ser atribuída às relações existenciais, ou não-patrimoniais, porque à pessoa humana deve o ordenamento jurídico inteiro, e o

Assim como se verificou em relação aos interesses coletivos a que se garante proteção mediante a função social do contrato, o pagamento do valor correspondente ao cumprimento do contrato pode se revelar remédio desajustado à proteção de situações jurídicas existenciais. Faz-se indispensável, em tais circunstâncias, o recurso à manutenção coercitiva do contrato denunciado pelo período razoável que permita às pessoas sobre as quais a denúncia repercute a adaptação à nova realidade.

A interrupção de contrato por meio do qual se operacionaliza o trânsito jurídico de bens essenciais submete-se, assim, a controle funcional mais intenso, sendo imprescindível resguardar os interesses existenciais no acesso a tais bens.⁶²⁵ De tal ordem a prioridade axiológica da tutela das situações existenciais que se pode reconhecer até mesmo a inviabilidade da denúncia, condicionando a extinção do contrato ao oferecimento de solução alternativa aos prejudicados. As restrições, a rigor, não se referem apenas ao exercício do direito de denúncia, compreendendo os direitos formativos extintivos do contrato em geral. Mesmo a resolução por inadimplemento e outros remédios que extinguem ou suspendem a execução do contrato – outorgados ao credor lesado pelo descumprimento culposos do contrato – podem ser afastados em tais hipóteses. Ao propósito, o Superior Tribunal de Justiça afirma a impossibilidade de interrupção do fornecimento de água sempre que tal interrupção inviabilizar a prestação de outros serviços essenciais. Segundo a Corte, será ilícita a interrupção quando afetar “a prestação de serviços públicos essenciais, v.g., hospitais, postos de saúde, creches, escolas”. Em tais circunstâncias, determina, a “cobrança da dívida deve se dar por outros meios executórios, de modo que não se coloque em risco valores mestres do ordenamento jurídico”.⁶²⁶

ordenamento civil em particular, assegurar tutela e proteção prioritárias. Em consequência, no novo sistema, passam a ser tuteladas, com prioridade, as pessoas das crianças, dos adolescentes, dos idosos, dos deficientes, dos consumidores, dos não-proprietários, dos contratantes em situação de inferioridade, dos membros da família, das vítimas de acidentes anônimos etc.” (Maria Celina Bodin de Moraes, O direito civil-constitucional, in *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 31).

⁶²⁵ Os reflexos sociais da execução e da extinção de tais contratos incluir-se-iam, a rigor, na chave de pensamento do denominado “paradigma da essencialidade”, por meio do qual busca-se distinguir “variados contratos em virtude do grau com que se apresenta a imprescindibilidade do bem contratado, importando em uma releitura da consagrada teoria dos bens, já agora revisitada por uma utilidade existencial, ao invés de uma utilidade patrimonial. Além disso, a classificação dos bens contratados em essenciais, úteis e supérfluos demonstra-se bastante adequada com a metodologia da fragmentação do contrato, que significou uma cisão entre o direito contratual clássico e o modelo contemporâneo em processo de elaboração” (Lucas Abreu Barroso, A teoria do contrato no paradigma constitucional, *Revista de Direito do Consumidor*, a. 21, vol. 84, out.-dez./2012, p. 149-169).

⁶²⁶ STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1.201.283/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julg. 16.9.2010. Vale destacar o argumento da Corte Superior no sentido de que “admitir a suspensão do fornecimento de água a um hospital e colocar em risco a vida e a saúde dos internos, sob o argumento de que se vive em uma sociedade capitalista, é inverter a lógica das prioridades e valores consagrados em um sistema jurídico onde a ordem econômica está condicionada ao valor da dignidade humana”. De outra parte, o STJ considera lícita a interrupção do

Especificamente no âmbito da rescisão contratual, tornaram-se frequentes no Judiciário as demandas relacionadas à extinção de contratos de plano de saúde coletivo. Por se tratar de bem jurídico associado à dignidade humana, a rescisão de tais contratos encontra-se submetida a rígida regulamentação. Nos termos da Resolução Normativa ANS n. 195/2009, “os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial somente poderão ser rescindidos imotivadamente após a vigência do período de doze meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de sessenta dias” (art. 17, parágrafo único). Aqui, não haveria alternativa ao cumprimento do contrato pelos 60 (sessenta) dias considerados razoáveis pela agência reguladora competente, sendo assegurado ao contratante e ao beneficiário do plano o direito de obter a prorrogação compulsória do contrato denunciado sem observância das restrições temporais impostas (prazo estabilizador e prazo de pré-aviso).⁶²⁷ Na esteira das premissas metodológicas perfilhadas, afirma-se, ainda, que “em presença de uma possível ou efetiva lesão à saúde é obrigatório reconhecer uma tutela cautelar em via de urgência, sobretudo através de *azione inibitoria*, como remédio preventivo previsto para a defesa de qualquer situação de natureza absoluta”.⁶²⁸

Examinando contrato desse gênero celebrado entre sociedade por ações e operadora de plano de saúde, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem destacado que,

fornecimento de serviços essenciais (água e energia elétrica) se, após aviso prévio, o consumidor permanece inadimplente (STJ, 1ª S., REsp 363.943/MG, julg. 10.12.2003; STJ, 1ª S., EREsp 337.965/MG, julg. 22.9.2004). O julgamento, contudo, contou com a ressalva do Ministro Luiz Fux, para quem “o corte do fornecimento de serviços essenciais – água e energia elétrica – como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana”. Seria necessário, nessa direção, “distinguir entre o inadimplemento de uma pessoa jurídica portentosa e o de uma pessoa física que está vivendo no limite da sobrevivência biológica”. Do mesmo modo, no âmbito dos planos de saúde individuais e familiares, a Lei nº. 9.656/1998 estabelece, em seu art. 13, parágrafo único, II e III, que são vedadas: “a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência”; “a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular”.

⁶²⁷ Nada obstante o prazo de pré-aviso estabelecido pela ANS, a jurisprudência já considerou o período de 60 (sessenta) dias insuficiente, tendo em vista que o contrato denunciado “visa assegurar a proteção da saúde, bem jurídico indisponível que deve ser protegido contra manobras contratuais abusivas” (TJRJ, 27ª C.C., Ap. Cív. 2214102-58.2011.8.19.0021, Rel. Des. Marcos Alcino De Azevedo Torres, julg. 11.2.2015). Vale observar, ainda, que nos casos de extinção do contrato de plano de saúde coletivo, incide a Resolução nº. 19/1998 do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, cujo art. 1º estabelece que “as operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência”. Desse modo, assinala a jurisprudência, caso a operadora promova a extinção ou a suspensão do contrato administrativo, “deve observar certas formalidades, a bem de não relegar os beneficiários à situação excessivamente desfavorável”, notadamente facultando “aos beneficiários do plano coletivo encerrado à adesão a plano individual da mesma operadora independentemente de carência” (TJSP, AI 2150955-53.2016.8.26.0000, 7ª CDPriv., Rel. Des. Rômulo Russo, julg. 19.10.2016).

⁶²⁸ Pietro Perlingieri, O direito civil na legalidade constitucional, cit., p. 795.

independentemente das questões relativas às sociedades que integram os polos do contrato, deve-se atentar ao fato “de os usuários do plano de saúde em questão ainda não terem ciência da iminência da falta do serviço, o que poderia comprometer sua saúde, gerando perigo de dano”.⁶²⁹ Assinalou a Corte que “a prorrogação do contrato pelo prazo de 60 (sessenta) dias se afigura razoável, inclusive para que a agravante procure outras prestadoras de plano de saúde que mais se adequem a suas necessidades”. Outra situação comum é a dos contratos celebrados para credenciar clínicas no quadro oferecido aos clientes das operadoras de plano de saúde. Tais contratos, celebrados por tempo indeterminado, normalmente contêm cláusula que regulamenta o direito à denúncia fixando o prazo de pré-aviso por período que varia entre 30 (trinta) e 60 (sessenta) dias. Também aqui faz-se necessário compelir o denunciante ao cumprimento do contrato pelo período razoável após a denúncia, tendo em vista que o pagamento do valor correspondente não permitiria tutelar os interesses dos segurados que se utilizam dos serviços da clínica credenciada.

Nessa direção, a jurisprudência determina a manutenção do contrato após a denúncia por tempo razoável – por vezes superior ao período contratualmente estabelecido – considerando, sobretudo, a situação dos pacientes atendidos pela clínica. Examinando denúncia em contrato de credenciamento entre grande operadora de plano de saúde e clínica especializada em oncologia, afirmou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: “soa razoável que se estipule o prazo de 1 (um) ano dentro do qual o contrato continuará produzindo seus efeitos, a fim de que não só a agravada, mas também todos os pacientes por ela atendidos, possam se adequar à nova realidade, na esteira do que dispõe o art. 473, parágrafo único, do CC”. Segundo a Corte, tal prazo seria necessário porque “a situação em exame ostenta caráter peculiar, já que se trata de clínica responsável pelo tratamento de diversos pacientes portadores de doença grave, o câncer”.⁶³⁰ Em caso semelhante, a operadora denunciou o contrato executado por mais 10 (dez) anos e a clínica ajuizou ação cautelar objetivando sua reinclusão no cadastro de clínicas credenciadas. Determinou-se, dando provimento ao pleito da clínica, que a empresa ré a mantivesse como credenciada de sua rede

⁶²⁹ TJRJ, 7ª C.C., AI 0037568-55.2017.8.19.0000, Rel. Des. Ricardo Couto de Castro, julg. 25.7.2017. V. também, no mesmo tribunal, TJRJ, 24ª C.C., Ap. Cív. 0066247-70.2015.8.19.0021, Rel. Des. Luiz Fernando de Andrade Pinto, julg. 23.8.2017; TJRJ, 24ª C.C., AI no 0014825-85.2016.8.19.0000, Rel. Des. Fortuna Teixeira, julg. 30.11.2016; TJRJ, 26ª C.C., Ap. Cív. 0111369-40.2013.8.19.0001, Rel. Des. Ana Maria Pereira de Oliveira, julg. 30.1.2014.

⁶³⁰ TJRJ, 13ª C.C., AI 0023087-92.2014.8.19.0000, Rel. Des. Gabriel de Oliveira Zefiro, julg. 11.6.2014. O tribunal fixou multa diária de R\$ 20.000.00 (vinte mil reais) para a hipótese de descumprimento da determinação de execução contratual pelo período de um ano. Na mesma direção, v. TJRJ, 13ª C.C., AI 0021130-51.2017.8.19.0000, Rel. Des. Mauro Pereira Martins, julg. 20.9.2017.

“pelo prazo adicional de 12 (doze) meses a contar da intimação da sentença, apenas para a cobertura dos pacientes que já iniciaram tratamento no estabelecimento autoral”. O fundamento para a prorrogação compulsória foi a proteção dos interesses dos segurados da empresa ré, para que estes pudessem continuar o tratamento pelos 12 meses seguintes, buscando, neste período, “medidas alternativas de tratamento dentro do rol credenciado”.⁶³¹

Além dos contratos de plano de saúde, nota-se a necessidade de regime diferenciado também no campo de contratos que viabilizam a moradia, como a locação. Em interessante julgado, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro examinou contrato de locação vigente por 40 (quarenta) anos que, embora tivesse por objeto principal locação de loja comercial, permitia sublocação residencial de algumas áreas. O tribunal, destacando que “em todos os instrumentos contratuais de locação firmado entre as partes sempre constou autorização para sublocações residenciais”, afirmou ser inviável o despejo liminar, tendo em vista que, “ao permitir o despejo liminar apenas em casos de locação comercial, a intenção da Lei nº. 8.245/91 foi, justamente, proteger a moradia, sendo certo que, conforme interpretação teleológica do r. diploma, o despejo liminar não pode ser permitido em locações híbridas”.⁶³²

O fato de o dever de pré-aviso na rescisão de certos contratos apresentar configuração diversa daquela proposta no item 3.2 não revela incoerência na interpretação conferida à obrigação de conceder aviso prévio no âmbito do controle funcional da denúncia contratual. A distinção, a rigor, confirma o raciocínio desenvolvido, na medida em que admite, amparado na unidade e complexidade do ordenamento, a diferenciação pautada na precedência das situações jurídicas existenciais sobre as situações jurídicas patrimoniais.⁶³³ Com efeito, na perspectiva do *giusto rimedio*, não poderiam ser ignorados interesses coletivos atingidos com o exercício da denúncia contratual – função social do contrato –,⁶³⁴ bem como possíveis

⁶³¹ TJBA, 1ª C.C., Ap. Cív. 0542893-09.2015.8.05.0001, Rel. Des. Maria da Graça Osório Pimentel Leal, julg. 10.7.2017.

⁶³² TJRJ, 21ª C.C., AI 0012956-87.2016.8.19.0000, Rel. Des. Andre Emilio Ribeiro Von Melentovytych, julg. 14.6.2016. Segundo a Corte, “ante a necessária releitura dos contratos de acordo com seus fins sociais e considerando, ainda, que o direito à moradia foi reconhecido e implantado como pressuposto para a dignidade da pessoa humana, desde 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, foi recepcionado e propagado na Constituição Federal de 1988, entendo que, no presente caso, de acordo com interpretação teleológica da Lei nº. 8.245/91, o caráter residencial da locação deve prevalecer sobre o caráter comercial, não sendo possível admitir o despejo liminar”.

⁶³³ Tal precedência se manifesta, inclusive, em relação às “situações patrimoniais que, por sua ligação estrita com o livre desenvolvimento da pessoa, assumem uma relevância existencial” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., 760).

⁶³⁴ Como explica Gustavo Tepedino, “a necessária funcionalização dos institutos de direito privado não serve de apoio a qualquer tendência comunitarista que vinculava, no passado, a iniciativa privada a interesses estatais ou institucionais supraindividuais. Ao revés, traduz o reconhecimento dos valores existenciais constitucionalmente estabelecidos, que privilegiam a pessoa humana e impõem deveres aos titulares de situações jurídicas

repercussões sobre aspectos existenciais da pessoa humana, notadamente no que diz respeito ao acesso a bens e serviços essenciais. A solução, portanto, encontra-se incorporada à lógica que pautou as conclusões das demais questões relacionadas ao cumprimento e às consequências do descumprimento do dever de pré-aviso.

patrimoniais. Desse modo, de acordo com a função que a situação jurídica desempenha, serão definidos os poderes atribuídos ao titular das situações jurídicas subjetivas. Os legítimos interesses individuais dos titulares da atividade econômica só merecerão tutela na medida em que interesses socialmente relevantes, posto que alheios à esfera individual, venham a ser igualmente tutelados. Vincula-se, assim, a proteção dos interesses privados ao atendimento de interesses sociais, a serem promovidos no âmbito da atividade econômica (socialização das situações jurídicas subjetivas)” (Itinerário para um imprescindível debate metodológico, cit., p. v).

CONCLUSÃO

O tema da denúncia contratual suscita questões de elevado interesse prático, sobretudo diante da difusão dos contratos (típicos e atípicos) de duração indeterminada e dos ajustes contratuais em que se estabelece o direito de resilição. As questões e os problemas que o tema sugere encontram-se presentes já na demarcação do conceito do instituto, sendo imprescindível ao aprofundamento do estudo enfrentar a *confusion de mots* que acompanha os termos resilição, resolução e denúncia, além dos outros modos de extinção, como a revogação, a renúncia, o distrato, o direito de arrependimento, o resgate e a rescisão. Ainda que as opções conceituais possam parecer arbitrárias, pretendeu-se preservar a coerência metodológica para fundamentar os conceitos e propostas interpretativas apresentados, privilegiando a análise funcional das normas e institutos jurídicos.

Atendendo à advertência de Henri De Page, buscou-se solucionar a confusão de palavras e evitar, com isso, a confusão de elementos no tema da denúncia contratual.⁶³⁵ Ainda que não se tenha alcançado a perfeição de uma *linguagem bem-feita*, como orientava o autor, a sistematização pretendida teve por objetivo efetuar o recorte dos problemas a serem examinados. Verificou-se, em primeiro lugar, que a resilição demanda chave de leitura própria, diversa daquela – predominante no direito contratual – do inadimplemento das obrigações. Com efeito, a extinção do contrato por resilição parece não se enquadrar nas classificações tradicionais que separam os modos de extinção em normais e anormais, conforme tenha ou não ocorrido o adimplemento contratual. Isso porque, notadamente nos contratos de duração indeterminada, não seria possível afirmar, aprioristicamente, que a denúncia contratual teria impedido a consecução do escopo econômico da avença.

A partir desta constatação, sustenta-se que a nota que individualiza a resilição, diferenciando-a da resolução, consiste na ausência de qualquer pressuposto associado ao inadimplemento ou ao desequilíbrio superveniente do contrato. Isso significa que o direito à resilição pode ser exercido independentemente de qualquer descumprimento contratual da outra parte ou da comprovação de desequilíbrio contratual. Trata-se, portanto, de figura

⁶³⁵ Permita-se transcrever novamente o trecho a que se faz alusão: “la question de terminologie est importante dans la matière qui nous occupe. Une mauvaise terminologie cache le plus souvent une erreur dans la compréhension juridique exacte. (...). Nous croyons, au surplus, qu’il est particulièrement souhaitable d’éviter des confusions de mots, parce qu’elles entraînent toujours des confusions de choses. C’est en ce sens qu’il est toujours vrai de dire que la science n’est qu’une langue bien faite” (Traité élémentaire de droit civil belge, t. II, cit., pp. 680-681). Tradução livre: “a questão da terminologia é importante na matéria de que nos ocupamos. Uma terminologia errada esconde muitas vezes um erro na compreensão jurídica exata. (...). Acreditamos, além do mais, ser particularmente desejável evitar confusões de palavras, porque elas sempre ensejam confusões de coisas. É nesse sentido que é sempre válido afirmar que a ciência é apenas uma linguagem bem-feita”.

jurídica funcionalmente diversa da resolução contratual, tendo em vista que não se submete a qualquer verificação de quebra do sinalagma contratual. Desse modo, afasta-se da corrente que propõe a distinção entre resilição e resolução com relação apenas aos efeitos da extinção sobre as prestações já realizadas. De acordo com tal raciocínio, a resilição se caracterizaria pelos efeitos *ex nunc*, ao passo que resolução teria sempre efeitos *ex tunc*. Tal distinção, além de pautada em elementos puramente estruturais, poderia levar à conclusão de que, nos contratos de execução continuada ou periódica por tempo indeterminado – nos quais a extinção não produz, em regra, efeitos retroativos –, somente poderia ocorrer a extinção por *resilição*, tanto nas hipóteses de inadimplemento, quanto nas hipóteses de extinção imotivada do contrato. A reunião, sob o mesmo signo, de situações funcionalmente diversas acaba por dificultar a devida verticalização do estudo da resilição.

Opta-se, por isso, pela distinção pautada nos pressupostos para o exercício de cada direito, tendo em vista que tais pressupostos encontram seu fundamento na função desempenhada por cada figura na relação contratual. Enquanto a resolução constitui, em sua configuração mais comum, remédio destinado a tutelar a posição do credor lesado pelo inadimplemento, a resilição tem sua *ratio* na proteção a autonomia privada nas relações contratuais, a permitir que as partes possam se liberar do vínculo de duração indeterminada mediante simples declaração de vontade, ainda que tal direito de resilir sequer tenha sido previsto no contrato. Foi esta inclusive a opção legislativa, como se depreende da leitura do *caput* do art. 473 do Código Civil: “a resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte”. No que se refere à denúncia, embora tecnicamente configure simples notificação, preferiu-se conceituá-la como a resilição dos contratos de duração indeterminada, de modo a facilitar a análise do instituto.

A resilição contratual, portanto, constitui expressão da autonomia privada, tendo em vista que permite a extinção do vínculo celebrado por tempo indeterminado. Inviabiliza-se, assim, a manutenção forçada do contrato indefinidamente e contra a vontade de uma das partes, possibilitando a extinção do contrato por tempo indeterminado cuja execução se torna incompatível com os interesses das partes. Argumenta-se, nessa direção, que a resilição, em geral, e a denúncia, especificamente, não se fundamentam na enigmática fórmula da proibição de vínculos perpétuos, ou na vetusta ficção da vontade presumida, mas na tutela da autonomia privada, o que permite identificar fundamento único para todas os casos de resilição contratual.

De fato, não apenas a denúncia dos contratos de duração indeterminada constitui resilição. Há no ordenamento jurídico brasileiro figuras que apresentam identidade funcional com a denúncia, enquadrando-se também no conceito de resilição, e a autonomia privada fundamenta a atribuição do direito à resilição em suas diferentes manifestações, a saber: (i) nos contratos por tempo indeterminado, (ii) no direito de arrependimento vinculado às arras penitenciais ou à multa penitencial; e (iii) na revogação ou renúncia do mandato, independentemente da existência de termo final. A compreensão do fenômeno em sua unidade, considerados sua função e seu fundamento, torna possível o desenvolvimento de soluções para os específicos problemas relacionados ao exercício da resilição.

Sintetizando a proposta de sistematização dos direitos potestativos extintivos do vínculo contratual, procurou-se enfatizar a classificação funcional dos modos de extinção contratual, apartando a resilição de outras figuras aproximadas, como o distrato – que, configurando legítimo contrato extintivo, distancia-se funcionalmente da resilição –, o resgate – funcionalmente equiparável à opção de (re)compra – e a rescisão – figura sobremodo fluida cujo conceito originalmente se vincula às hipóteses de lesão e estado de perigo. Sob o mesmo enfoque, afirmou-se a afinidade funcional da resilição nos contratos de duração indeterminada – também denominada denúncia – com a revogação e a renúncia do mandato, bem como em relação ao direito de arrependimento decorrente das arras penitenciais ou da multa penitencial.

Após a demarcação conceitual da resilição e da denúncia, buscou-se identificar quais contratos se sujeitam à extinção por denúncia contratual. Além dos contratos em que as partes estabelecem o direito à resilição – nos quais, evidentemente, seria possível o exercício de tal direito –, a investigação teve por objetivo identificar os contratos passíveis de denúncia mesmo na ausência de previsão contratual. Concluiu-se que tais contratos se caracterizam pelo fato de que (i) possuem execução continuada ou periódica e (ii) não estabelecem qualquer evento futuro que possa determinar a extinção do vínculo. Afirmou-se que a permissão legal implícita a que se refere o artigo 473 diz respeito, portanto, aos *contratos de execução continuada ou periódica por tempo indeterminado*, de modo que apenas em relação a esta categoria de contratos a lei impõe, *implicitamente* – na dicção da norma –, que o direito de denúncia possa ser exercido pelas partes. Fez-se a ressalva, ainda, de que o exame da *duração indeterminada* do contrato não deve ser realizado exclusivamente a partir da existência de cláusula que estabeleça determinado prazo de duração do contrato. Verificando-se que houve sucessivas renovações de contratos com prazo determinado, pode-se configurar relação duradoura por tempo indeterminado, sendo tal situação recorrente na prática contratual.

Após a delimitação dos conceitos e do suporte fático, passou-se ao exame do controle funcional sobre o exercício do direito à denúncia, enfrentando, inicialmente, características do direito à denúncia que teriam influência sobre a possibilidade de se efetuar o controle de merecimento de tutela. Tratando-se de direito potestativo, viu-se que a situação do destinatário da denúncia seria de simples sujeição, tendo em vista que a denúncia produz efeitos independentemente de qualquer comportamento da contraparte. Não obstante, procurou-se demonstrar que, na perspectiva das situações jurídicas subjetivas, o direito à denúncia se encontra vinculado a obrigações que, compondo a relação complexa, configuram também direitos da parte que recebe a denúncia. Em síntese, relativiza-se a ideia de poder e de sujeição para conceber situações jurídicas compostas por direitos e obrigações, sendo este o mecanismo por meio do qual opera o controle funcional da denúncia. Além disso, verificando-se que a denúncia consiste em prerrogativa bastante presente no âmbito dos contratos empresariais, viu-se que a distinção entre contratos civis e empresariais não deve levar à concepção insular do direito empresarial, que seria imune à incidência dos princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual e da função social.

Adentrado a análise dos princípios que informam o controle funcional da denúncia dos contratos, destacou-se que, além da boa-fé objetiva – que visa à tutela da legítima confiança das partes na relação contratual –, também a função social poderia justificar o controle funcional da denúncia. Neste caso, o fundamento para o controle funcional estaria consubstanciado na presença de interesses socialmente relevantes subjacentes à execução do contrato. Em tal situação (e apenas nela), poder-se-ia falar em função social do contrato, delimitando-se, assim, os campos de incidência da função social e da boa-fé e identificando os respectivos conteúdos normativos, a evitar a reprodução conjunta e indistinta dos dois princípios como fundamento genérico do controle de merecimento de tutela dos atos de autonomia privada. A distinção, ademais, revela-se essencial para a interpretação dos remédios adequados para a prevenção e repressão ao exercício abusivo do direito à denúncia.

No que se refere à relação da boa-fé objetiva com o art. 473, parágrafo único, do Código Civil, propôs-se que nos contratos passíveis de denúncia há sempre o dever de conceder à contraparte pré-aviso razoável. Tal interpretação – presente no direito comparado e em instrumentos internacionais de uniformização do direito contratual –, deve-se ao fato de que as relações contratuais por tempo indeterminado criam, independentemente da comprovação quanto à realização de investimentos consideráveis, a expectativa de continuidade, sendo necessário, portanto, conceder à contraparte tempo razoável para que possa se preparar para a cessação da atividade contratual. Afasta-se, com isso, a concepção

exclusivamente patológica do controle funcional da denúncia. Sustenta-se que o direito potestativo de denunciar o contrato de duração indefinida insere-se em situação subjetiva complexa, na qual se encontra presente o dever de pré-aviso, dever anexo que, advindo da boa-fé e da interpretação do art. 473, parágrafo único, integra o programa contratual. Esta configuração permite vislumbrar no pré-aviso obrigação que, sendo funcionalmente orientada à tutela do denunciatório, integra a estrutura contratual.

Observou-se, ainda, que o controle funcional da denúncia contratual opera mediante restrições temporais ao exercício deste direito e que, além da restrição temporal consubstanciada no dever de pré-aviso *stricto sensu*, impõe-se ao denunciante também a obrigação de respeitar o prazo mínimo de duração do contrato. Enquanto o prazo de pré-aviso em sentido estrito incide independentemente dos investimentos realizados, tendo por função garantir ao destinatário da denúncia tempo suficiente para se preparar para a extinção do contrato, o prazo mínimo – ou prazo estabilizador – consiste no tempo mínimo pelo qual o contrato deve ser executado antes que seja extinto por denúncia de qualquer das partes. Ambos, embora constituam restrições temporais ao exercício disfuncional da denúncia e sejam, na prática, avaliados em conjunto, possuem funções diversas e, consequentemente, demandam critérios próprios para sua concretização.

Consideradas ambas as limitações, passou-se à análise dos elementos a serem avaliados para a definição em concreto do prazo razoável a que se deve submeter o denunciante. Primeiramente, ressaltou-se que a autonomia privada desempenha papel essencial na fixação do prazo razoável, tendo em vista que, a princípio, não há que se falar em violação à boa-fé objetiva se o denunciante observa rigorosamente o prazo de pré-aviso negociado com a contraparte, vez que o cumprimento da cláusula consensualmente aposta ao contrato não configura quebra da confiança de quem recebe a denúncia. Por outro lado, não se afasta em absoluto a possibilidade de controle sobre o prazo consensualmente ajustado fixado, sobretudo diante da hipótese em que o prazo previsto no contrato se revela disfuncional à luz de outros critérios relevantes para a fixação do prazo razoável de pré-aviso. A posição defendida apenas recomenda que o intérprete, na aferição da razoabilidade do prazo, leve em conta o prazo contratualmente ajustado entre as partes, valorizando a autonomia privada na gestão dos riscos da denúncia contratual, sem prejuízo dos demais critérios substanciais para a aferição do prazo razoável.

Quanto aos critérios propostos, buscou-se destacar alguns elementos relevantes para a fixação do prazo razoável à luz das circunstâncias fáticas da relação contratual. Desenvolvendo-se a noção de razoabilidade como método de ponderação suscetível de

controle argumentativo, foram delineados critérios substanciais que se relacionam à extensão do prazo razoável. Em síntese dos critérios apresentados, concluiu-se que contribuem para a ampliação do prazo de pré-aviso *stricto sensu* – ou seja, o prazo imposto ao denunciante na hipótese em que este exerce seu direito após a execução do contrato pelo prazo mínimo de duração: (i) o longo tempo de duração do contrato denunciado; (ii) o volume do capital empregado na execução do contrato; (iii) as especificidades e restrições do mercado em que atuam as partes. Quanto ao prazo *estabilizador* – ou prazo mínimo de duração do contrato –, os seguintes critérios foram considerados úteis para a determinação do prazo razoável mais extenso no âmbito do controle funcional da denúncia: (i) o curto tempo de duração do contrato proporcionalmente aos investimentos realizados; (ii) a previsibilidade, naquele mercado específico e no momento da contratação, do tempo mínimo necessário para que se tornasse possível obter o retorno dos investimentos realizados; (iii) a vinculação direta dos investimentos realizados à execução do contrato denunciado.

A partir da estrutura do dever de pré-aviso, determinada por sua função de controle de merecimento de tutela da denúncia contratual, problematizou-se a questão da chamada suspensão da eficácia da denúncia, enfatizando-se as dificuldades práticas inerentes à prorrogação compulsória das relações contratuais passíveis de denúncia. Viu-se que a mesma *ratio* que leva a doutrina a afirmar a impossibilidade da prorrogação compulsória após a denúncia de contratos cuja execução depende da relação de confiança entre as partes encontra-se presente em boa parte dos contratos de duração indeterminada, nos quais a perda da confiança pode se revelar igualmente decisiva, inviabilizando a manutenção do contrato. Procurou-se demonstrar que tal dificuldade não deve impedir o controle funcional da denúncia, demandando apenas a construção de remédios que, preservando a função do art. 473, parágrafo único, do Código Civil, sejam adequados ao suporte fático sobre o qual incide a norma.

Cogitou-se, nessa perspectiva, de alternativas à prorrogação compulsória que preservem a efetividade do dever de pré-aviso como remédio destinado a tutelar o interesse no cumprimento do contrato após a denúncia por período razoável. Valendo-se da noção de *giusto rimedio*, propôs-se que a obrigação de o denunciante observar o prazo razoável se apresenta, do ponto de vista estrutural, como obrigação com faculdade alternativa, a permitir à parte que exerce o direito à denúncia optar entre (i) manter o contrato, com todos os direitos e obrigações dele decorrentes, e (ii) interromper o contrato, efetuando, porém, o pagamento das prestações a que faria jus a parte denunciada durante o prazo razoável. Tal configuração do dever de pré-aviso evita que o denunciante seja invariavelmente compelido a prorrogar o

contrato após a denúncia, sem descurar da proteção aos interesses do denunciado, constituindo, portanto, o *giusto rimedio* para prevenir o exercício abusivo da denúncia contratual.

Se, porém, o denunciante descumpre a obrigação de respeito ao prazo razoável, inaugura-se a fase patológica da denúncia contratual. Neste caso, há efetivamente o descumprimento da obrigação de conceder pré-aviso, ou seja, o denunciante interrompe a execução do contrato de forma abrupta, deixando de manter a relação contratual por prazo razoável após a denúncia ou não efetuando o pagamento do valor correspondente a tal período. Ocorre, portanto, verdadeiro inadimplemento da obrigação de pré-aviso, a atrair a disciplina do direito das obrigações. Dessa sorte, permite-se ao credor do pré-aviso (destinatário da denúncia) requerer a execução específica da obrigação – consubstanciada na prorrogação coercitiva do contrato – ou, sendo impossível ou desproporcional a tutela *in natura*, postular as perdas e danos que houver suportado em virtude do descumprimento da obrigação de pré-aviso, a contemplar todos os prejuízos que não seriam produzidos caso o contrato tivesse sido cumprido pelo período razoável imposto pela boa-fé objetiva.

Considera-se que esta configuração do dever de pré-aviso permite tutelar adequadamente os interesses contrapostos na hipótese de denúncia contratual, garantindo efetividade ao princípio da boa-fé objetiva sem negar a legitimidade do exercício do direito de denúncia. Todavia, retomando a hipótese em que o controle funcional da denúncia se fundamenta (não na boa-fé, mas) na função social, verifica-se que a prorrogação compulsória do contrato constitui o remédio necessário sempre que se estiver diante de contratos cuja execução esteja diretamente vinculada a interesses existenciais ou coletivos. Isso porque, em tais casos, a simples composição dos interesses patrimoniais dos contratantes não será suficiente para que se considere merecedora de tutela a denúncia contratual, tendo em vista que a cessação abrupta da execução contratual poderia ocasionar lesão a outros interesses dignos de tutela jurídica subjacentes ao contrato.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Vivianne da Silveira. *Cláusulas penais: critérios de distinção na perspectiva civil-constitucional*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014.

ALOJ, Nicoletta. Diritto di recesso e tutela del contraente debole nei contratti di distribuzione. *Rassegna di diritto civile*, n. 2, p. 275-307, 2012.

ALVES, João Luiz. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, vol. IV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. v. 4.

ALVES, José Carlos Moreira. *A retrovenda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*, vol. I. Coimbra: Almedina, 1983. v. 1.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, 1970.

ARAUJO, Paulo Dóron Rehder de. *Prorrogação compulsória de contratos a prazo: pressupostos para sua ocorrência*. 2011. 429f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2011.

ASCARELLI, Tullio. *Problemi giuridici*, t. I, Milano: Giuffrè, 1959. t. 1.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*, vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. v. 3.

ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Do distrato no Código Civil. *Revista CEJ*, Brasília, n. 24, p.58-61, jan./mar., 2004.

_____. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2016.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (coord.). *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 47-77.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Qualificação jurídica de “acordo operacional” (contrato atípico, complexo, com fortes elementos dos contratos de know how e de mandato com administração). Contratos de duração e não-denunciabilidade dos contratos de duração determinada. Denúncia ilícita, *Revista forense: doutrina, legislação e jurisprudência*, v. 101, n. 380, p. 239-255, jul./ago., 2005.

_____. Contrato de distribuição - causa final dos contratos de trato sucessivo - resilição unilateral e seu momento de eficácia - interpretação contratual - negócio *per relationem* e preço determinável - conceito de “compra” de contrato e abuso de direito, *Revista dos Tribunais*, v. 826, p. 119-136, 2004.

BARROSO, Lucas Abreu. A teoria do contrato no paradigma constitucional. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 21, n. 84, out./dez., p. 149-169, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 23, p.65-78art., jun., 1998.

_____. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: Luís Roberto Barroso (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 327-378.

BAUDRY-LACANTINERIE, G. *Trattato teórico-pratico di diritto civile*, vol. II: delle obbligazione. Traduzido por BONDANTE, P.; PACCHIONI, G.; SRAFFA, A. (a cura di). Milano: Francesco Vallardi, 1915. v. 2.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Resilição contratual e o art. 473 do CC, *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 116, p. 98-104, 2012.

BENABENT, Alain. *Droit des obligations*. Paris: LGDJ, 2016.

BESSONE, Darcy. *Da compra e venda: promessa, reserva de domínio e alienação em garantia*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Do contrato: teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 1997.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito das obrigações*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896.

_____. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908.

_____. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, vol. IV. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958. v. 4.

_____. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. IV. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975. v. 4.

BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile*, vol. III. Milano: Giuffrè, 1987. v. 3.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*, trad. Daniela Beccaria Versiani, Barueri: Manole, 2007.

BONINI, Para Paulo Rogério. Resilição contratual – Relações civis-empresariais – Interpretação do art. 473, parágrafo único, CC – Consequências do exercício da resilição unilateral – Indenização x prolongamento do contrato. *Cadernos Jurídicos*. São Paulo, ano 16, n. 39, p. 191-199 jan./mar., 2015.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Metodologia interpretativa do direito civil na contemporaneidade. In: *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 151-180.

CAPITANT, Henri. *Introduction a l'étude du droit civil: notions générales*. Paris: A. Pedone, 1912.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. *Doutrina e prática das obrigações*, t. I. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911.

_____. *Contratos no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1955. t. 1.

CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código Civil brasileiro interpretado*, vol. XV. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. v. 15.

_____. *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. v. 27.

CARVALHO, Dora Martins de. Contrato administrativo – Licitação – Empreitada. *Revista de Direito Administrativo*, v. 174, p. 228-237, 1988.

CASTRO, Diana Paiva de; VIÉGAS, Francisco de Assis. A boa-fé objetiva nas relações reais: tutela da confiança na relação real como processo. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: anais do IV Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 307-326.

CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1951.

COELHO, Francisco Pereira. Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência. In: *Actas do Colóquio Distribui o Comercial nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 221-239.

CORDEIRO, Ant nio Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1953.

_____. *Tratado de direito civil português: parte geral*. Coimbra: Almedina, 2000. t. I.

CORGAS-BERNARD, Christina. *La résiliation unilatérale du contrat   durée déterminée*. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006.

COSTA, André Brandão Nery. *Os contratos que viabilizam o processo de distribui o e os efeitos de sua denúncia unilateral*. 2013. Disserta o (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2013.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, 2004.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: *Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 33-58.

_____. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. Evolução contemporânea do direito contratual. In: *Problemas de direito positivo: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 3-19.

DELAHAYE, Thierry. *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge:  l ments d'appréciation*. Bruxelles: Bruylant, 1984..

DESHAYES, Olivier. *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*: commentaire article par article. Paris: LexisNexis, 2016.

_____; GENICON, Thomas ; LAITHIER, Yves-Marie. *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, New York: Lexis Nexis, 2016.

DIAS, Antônio Pedro Medeiros. *Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

DIDIER JR, Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. Contrato empresarial. Contrato prorrogado por prazo indeterminado. Possibilidade de denúncia vazia. Aviso prévio. Licitude. Enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 10, p. 305-330, 2017.

DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Madrid: Civitas, 1996. v. II.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*, vol. III. São Paulo: Saraiva, 1993.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, ENNECCERUS, Theodor; WOLFF, KIPP, Martín. WOLFF, *Tratado de derecho civil*, t. II, vol. I: derecho de obligaciones. Traduzido por GONZÁLEZ, Blas Pérez; ALGUER, GONZÁLEZ, José. ALGUER, Barcelona: Bosch, 1947. 1947. v. 1. t. 2.

ESPINOLA, Eduardo; FILHO, Eduardo Espinola. *Tratado de direito civil brasileiro*, vol. IX. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. v. 9.

_____. *Garantia e extinção das obrigações*: obrigações solidárias e indivisíveis. Campinas: Bookseller, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. *Questões do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 35, p. 183- 193, jul./set., 2008.

_____. Responsabilidade civil contratual e a interpretação da cláusula de não indenizar. In: *Soluções Práticas de Direito*, vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 1.

_____. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FERES, Marcos Vinício Chein; DIAS, João Paulo Torres. Teoria geral dos contratos relacionais: uma análise procedimental. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3. p. 329-342.

FERRARA, Francesco. *Trattato di diritto civile italiano*. Roma: Athenaeum, 1921. v. 1, t. 1.

FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Denúncia imotivada dos contratos civis e suspensão de sua eficácia*. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro. *Rumos contemporâneos do direito civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FILHO, Nagib Slaib; SÁ, Romar Navarro de. *Comentários à lei do inquilinato*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FORGIONI, Paula. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Integração dos contratos empresariais: lacunas, atuação dos julgadores, boa-fé e seus limites. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 12, n. 24, p. 229-245, abr./jun., 2015.

_____. Voto parcialmente divergente. Caso Inepar Indústria e Construções x Itiquira Energética S.A. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v.5, n. 17, p. 275-326, abr./jun., 2008.

FRANÇA, Rubens Limongi. Denúncia vazia (verbete). In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo: Saraiva, 1977. v. 23.

FRANZONI, Massimo. Degli effetti del contratto. In: BUSNELLI, Francesco Donato (diretto da). *Il Codice Civile: comentario*, Milano: Giuffrè, 1999. v. 1.

FURTADO, Gabriel Rocha. *Mora e inadimplemento substancial*. São Paulo: Atlas, 2014.

GAGLIARDI, Rafael Villar. *Exceção de contrato não cumprido*. São Paulo: Saraiva, 2010.

GALGANO, Francesco. *Commentario del Codice Civile: degli effetti del contratto*. Bologna: Zanichelli, 1993.

_____. *Diritto civile e commerciale*, Padova: Cedam, 1999. v. 1.

GASPAR, Antonio Augusto de Toledo. Da extinção dos contratos. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, p. 104-106, 2008.

GENICON, Thomas. *La résolution du contrat pour inexécution*. Paris: LGDJ, 2007.

_____. Résolution et résiliation dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats. In: *JCPG Semaine Juridique*, 2015. pp. 1605-1608.

GIORGI, Giorgio. *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, Firenze: Fratelli Cammelli, 1904. v. 4.

GOMES, Manuel Januário da Costa. Sobre a (vera e própria) denúncia do contrato de arrendamento: considerações gerais. In: *O direito*, ano 143, n. 1, p. 9-32, 2011.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*, Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 1.

_____. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GRASSO, Biagio. Recesso unilaterale. In: PERLINGIERI, Pietro (a cura di). *Codice Civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991.

GRAU, Eros. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRONDONA, Mario. Il problema dell'abuso tra tecnica e politica del diritto. In: VISINTINI, Giovanna (a cura di). *L'abuso del diritto*. Edizione Scientifiche Italiane, 2016.

GROSSMAN, Sanford J.; HART, Oliver D. An Analysis of the Principal-Agent Problem. *Econometrica*, v. 51, n. 1, p. 7-45. jan., 1983. Disponível em: <http://classes.maxwell.syr.edu/ecn611/grossmanhart83.pdf>. Acesso: 15.1.2018.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HAICAL, Gustavo. Os usos do tráfico como modelo jurídico e hermenêutico no Código Civil de 2002. *Revista de Direito Privado*, v. 50, p. 11-47, 2012.

_____. Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência. In: MARTINS-COSTA, Judith *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 294-331.

HAI MUSSI, Luiz Daniel Rodrigues. *Abuso de dependência econômica nos contratos interempresariais de distribuição*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

HENRIQUES, Paulo Alberto Videira *A desvinculação unilateral ad nutum nos contratos civis de sociedade e de mandato*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

JOSSERAND, Louis. *De l'esprit des droits et de leur relativité*. Paris: Dalloz, 1927.

JUNIOR, Alberto Gosson Jorge. Resolução, rescisão, resilição e denúncia do contrato: questões envolvendo terminologia, conceito e efeitos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 98, n. 882, p. 87-101, abr., 2009.

JÚNIOR, Alcides Tomasetti. Comentários aos artigos 1º a 13 da Lei nº. 8.245 de 18 de outubro de 1991. In: OLIVEIRA, Juarez de (coord.). *Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos*. São Paulo: Saraiva, 1992. pp. 2-172.

JÚNIOR, Lauro Gama. *Contratos internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004 - soft law, arbitragem e jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Os princípios do Unidroit relativos aos contratos do comércio internacional: uma nova dimensão harmonizadora dos contratos internacionais. In: *XXXIII Curso de Derecho Internacional*, Washington: OEA, 2007.

JUNIOR, Nelson Nery. Resilição de contrato de seguro coletivo de vida e acidentes pessoais por termo. In: *Soluções Práticas de Direito*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2. p. 379-441.

_____. Denúncia unilateral e imotivada de contrato de prestação de serviços médico-hospitalares. In: *Soluções Práticas de Direito*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2. p. 687-716.

JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, São Paulo: Atlas, 2002.

JÚNIOR, Ronaldo Porto Macedo. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.

_____. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 4. t. 2.

JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. Resilição unilateral de relações comerciais de prazo indeterminado e a lei de defesa da concorrência. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 4, p. 271–279, jul./set., 1993.

KLEIN, Vinícius. *Os contratos empresariais de longo prazo: uma análise a partir da argumentação judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

KLEIN, Michele. *El desistimiento unilateral del contrato*. Madrid: Civitas, 1997.

KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. 2. p. 265-297.

_____. Boa-fé objetiva, violação positiva do contrato e prescrição: repercussões práticas da contratualização dos deveres anexos no julgamento do REsp 1236311. *Revista trimestral de direito civil*, vol. 50, abr.-jun./2012. pp. 217-236.

_____. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 99, p. 101-123, mai./jun., 2015.

_____. Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras. *Revista Scientia Iuris*, v. 19. p. 47-62. 2015.

_____. Princípios contratuais e exigência de fundamentação das decisões: boa-fé e função social do contrato à luz do CPC/2015. *Revista Opinião Jurídica*. Fortaleza, ano 14, n. 19, p. 33-57, jul./dez. 2016.

_____. Para além da ‘principialização’ da função social do contrato. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Rio de Janeiro, v. 13, p. 39-59 jul./set, 2017.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. t. 1.

_____. *Derecho Civil: parte general*. Traduzido por IZQUIERDO, Miguel y MACÍAS-PICAVEA. Jaén: Edersa, 1978.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a resilição: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 95-117, abr./jun., 2016.

LIRA, Ricardo Cesar Pereira. *Obrigação alternativa e obrigação acompanhada de prestação facultativa*. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da UERJ, 1970.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratante vulnerável e autonomia privada. In: NEVES, Thiago (coord.). *Direito & justiça social: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 159-171.

_____. *Direito civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Extinção dos Contratos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

MACNEIL, Ian Roderick. *The new social contract: an inquiry into modern contractual relations*. New Haven: Yale University Press, 1980.

_____. Relational contract theory: challenges and queries. *Northwestern University School of Law Review*, v. 94, n. 3, 2000.

MAJO, Adolfo Di. Termine. In: *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV. Milano: Giuffrè, 1992.

MANESCHY, Renato de Lemos. Extinção dos contratos. Resolução. Rescisão. Resilição. Revogação. In: *Arquivos dos Tribunais de Alçada. Estado do Rio de Janeiro*, n. 1, 1983.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. Coimbra: Almedina, 2015.

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5. t. 2.

_____. O caso dos produtos Tostines: uma atuação do princípio da boa-fé na resilição de contratos duradouros e na caracterização da suppressio. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo (coord.). *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 513-542.

_____. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Contratos duradouros lacunosos e poderes do árbitro: questões teóricas e práticas. *Revista Jurídica Luso Brasileira – RJLB*, ano 1, n. 1, pp. 1247-1299, 2015.

MATTIONI Matteo. In tema di obbligazioni perpetue. In: ALPA, Guido; ZATTI, Paolo. *La nuova giurisprudenza civile commentata*. Padova: Cedam, 2014, n. 12. p. 1.161-1.171.

MELLO, Fernando de Paula Batista. *Notas sobre o contrato de agência: elementos essenciais, divergências doutrinárias e causas de cessação do vínculo contratual*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra, 2014.

MONCADA, Luís Cabral de. *Lições de direito civil: parte geral*. Coimbra: Almedina, 1995.

MONTEIRO, António Pinto. *Contrato de agência: anotação ao Decreto-Lei nº. 178/86*. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. *Denúncia de um contrato de concessão comercial*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*, vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito civil-constitucional. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 21-31.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NICOLÒ, Rosario. Diritto civile (verbete). In: *Enciclopedia del diritto*, vol. XII. Milano: Giuffrè, 1964.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Revisão, resolução, reindexação, renegociação: o juiz e o desequilíbrio superveniente nos contratos de duração. *Revista trimestral de direito civil – RTDC*, vol. 50, abr.-jun./2012. pp. 135-160.

NIVARRA, Luca. *I nuovi orizzonti della responsabilità contrattuale*. Torino: G. Giappichelli, 2015.

NOVARA, Giampaolo. *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*. Milano: Giuffrè, 1961.

OLIVA, Milena Donato; RENTERIA, Pablo. Tutela do consumidor na perspectiva civil-constitucional. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 24, n. 101, p. 19-38, set./out., 2015.

OPPO, Giorgio. I contratti di durata. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, parte prima, Milano, v. 41, p. 143-180; p. 227-250, 1943.

_____. I contratti di durata. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, parte seconda, Milano, v. 42, p. 17-46, 1944.

ORESTANO, Ricardo. Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. In: *Jus – Rivista di Scienze Giuridiche*, ano 11, f. 1, p. 149-196, 1960.

PACHECO, Liliana Maria Ferreira. *A denúncia do contrato de agência*. 2009. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais) - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009.

PAGE, Henri De. *Traité élémentaire de droit civil belge*. Bruxelles: Émile Bruylant, 1943. t. 4.

_____. *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II. Bruxelles: Émile Bruylant, 1948.

PAOLA, Leonardo Sperb de. Sobre a denúncia dos contratos de destruição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 94, n. 343, pp. 115-148. Jul./set., 1998.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. A cessação dos contratos de distribuição, em especial a denúncia e a indemnização de clientela na jurisprudência portuguesa. In: *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 49, p. 131-166, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Exposição de Motivos ao Anteprojeto de Código de Obrigações. In: *Brasil, Senado Federal, Código Civil: Anteprojeto*. Brasília, Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1989. v. 3.

_____. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 3.

PEREIRA, Jane Reis. Os imperativos da proporcionalidade e da razoabilidade: um panorama da discussão atual e da jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo (org.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 167-206.

PERLINGIERI, Pietro. *Scuole, tendenze e metodi: problemi del diritto civile*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1989.

_____. *Manuale di diritto civile*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1997.

_____. Riflessioni finali sul danno risarcibile. In: Giovanni di Giandomenico (coord.). *Il danno risarcibile per lesione di interessi legittimi*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, pp. 285-292.

_____. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. *O direito civil na legalidade constitucional*. Traduzido por CICCIO, Maria Cristina de. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Il 'giusto rimedio' nel diritto civile. In: *Il giusto processo civile*. v. 6, p. 1-23, 2011.

_____. Il diritto come discorso? Dialogo con Aurelio Gentili. In: *Rassegna di diritto civile*, n. 3, p. 770-786. 2014.

PERLINGIERI, Giovanni. *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*. Collana: Cultura giuridica e rapporti civili, 14, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015.

PINTO, António. *Contrato de agência: anotação ao Decreto-Lei nº. 178/86*. Coimbra, Almedina, 1993.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão de Contrato*. São Paulo: Saraiva, 1985.

_____; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota. *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PINTO, Fernando Ferreira. *Contratos de distribuição: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013.

PINTO, Paulo Mota. Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo, vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, refondu et complété par Georges Ripert et Jean Boulanger. Paris: LGDJ, 1952.

POILLOT, Elise. La nomenclature des remèdes à l'inexécution du contrat en droit communautaire. In: *L'Acquis communautaire*, collection Etudes juridiques. Paris: Economica, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 38.

_____. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 25.

_____. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 47.

_____. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 1.

PROENÇA, José Carlos Brandão. *A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

RAZUK, Paulo Eduardo. *Da notificação*. São Paulo: Verbatim, 2012.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 2010.

RENTERÍA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016.

RESCIGNO, Pietro. Obbligazioni (nozioni). In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1979. v. 29.

RESTIVO, Carmelo. *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*. Milano: Giuffrè, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1969.

_____. *Il diritto di avere diritti*. Roma: Laterza, 2012.

RODOVALHO, Thiago. *Abuso de direito e direitos subjetivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Direito civil*, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROPPO, Enzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001.

ROSELLI, Federico. Il recesso dal contratto. In: BESSONE, Mario (org.). *Trattato di diritto privato*. Torino: Giappichelli, 2002. v. 5.

ROUBIER, Paul. *Droits subjectifs et situations juridiques*. Paris: Dalloz, 1963.

RUZZI, Marcos Hoppenstedt. Resolução pela frustração do fim do contrato. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novares *et. al.* (coord.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007.

SACCO, Rodolfo; GRAZIADEI, Michele. La rupture du contrat. In : *Le contrat: travaux de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*. Paris: Société de Législation Comparée, 2005.

SANGIORGI, Salvatore. *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano: Giuffrè, 1965.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Contratos nominados II: contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo. In: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (coord.). *Coleção biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, Filipe Cassiano dos. Transmissão e cessação de contratos comerciais: direito comercial e direito civil nas relações comerciais. In: *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais: homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 283-303.

SCHREIBER, Anderson. A tríplice transformação do adimplemento. In: *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 97-118.

_____. Abuso do direito e boa-fé objetiva. In: *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 49-60.

_____. Direito civil e Constituição. In: *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 5-24.

_____. Contratos eletrônicos no direito brasileiro – formação dos contratos eletrônicos e direito de arrependimento. In: Plínio Melgaré (org.). *O direito das obrigações na contemporaneidade: estudos em homenagem ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. pp. 41-59.

_____. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2015.

_____; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 10, out-dez/2016. pp. 9-27

_____. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. *Equilíbrio contratual e dever de renegocial*. São Paulo: Saraiva, 2018.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

_____. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991. v. 3.

_____. *Curso de direito civil*, vol. IV. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993. v. 4.

SIEBENEICHLER, Fábio. Notas sobre o conceito de distrato como expressão do contrário consenso no direito civil brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo: v. 4, n. 2, p. 107-130, jul./set., 2015.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Inadimplemento das obrigações. In: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (coord.). *Coleção biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, Rodrigo da Guia. Novas perspectivas da exceção de contrato não cumprido: repercussões da boa-fé objetiva sobre o sinalagma contratual. *Revista de direito privado*, São Paulo, v. 18, n. 78, p. 43-83, jun., 2017.

SMORTO, Guido Sul. Significato di “rimedi”. *Europa e diritto privato*, n. 1, 2014.

SOUZA, Eduardo Nunes de. *Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo*. In: *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 14, n. 54, p. 65-98, abr./jun., 2013.

_____. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 15, n. 58, p. 75-107, abr./jun., 2014.

_____. Autonomia privada e boa-fé objetiva em direitos reais, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Rio de Janeiro, v. 4, p. 54-80, abr./jun., 2015.

_____. Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos. *Civilistica.com*, ano 4, n. 1, p. 1-26, 2015.

_____. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *Da locação do imóvel urbano: direito e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

STOFFEL-MUNCK, Philippe. La rupture du contrat. In : *Le contrat: travaux de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*. Paris: Société de Législation Comparée, 2005.

TELES, Inocêncio Galvão. *Contrato duradouro com termo final: denúncia*. Lisboa: [s.n.], 1986.

_____. *Manual dos contratos em geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, *Revista da EMERJ*, vol. 6, Rio de Janeiro, 2003. pp. 139-151

_____; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. In: *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005. pp. 29-44.

_____; SCHREIBER, Anderson; FRADERA, Vera. La rupture du contrat: rapport bresilién. In : *Le contrat*: travaux de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, Paris : Société de Législation Comparée, 2005.

_____. Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers. In: *Temas de Direito Civil*, t. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 241-273.

_____. Anotações à lei do inquilinato (arts. 1º a 26). In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. t. I. p. 153-190.

_____. *Comentários ao novo Código Civil*. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 10.

_____. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. t. 3. p. 309-320.

_____. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. t. 1. p. 1-22.

_____; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2008. v. 4.

_____. A técnica da representação e os novos princípios contratuais. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. 3. p. 125-144.

_____. Estipulação de arras penitenciais e direito de arrependimento no contrato preliminar de compra e venda de ações. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. 3. p. 279-310.

_____. Notas sobre a função social dos contratos. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. 3. p. 395-405.

_____. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 14.

_____. A cláusula de melhores esforços e a lealdade contratual. In: *Soluções Práticas de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2. p. 151-172.

_____. Inadimplemento contratual e tutela específica das obrigações. In: *Soluções práticas de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2. p. 133-148.

_____. Autonomia privada e obrigações reais. In: *Soluções práticas de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2. pp. 275-304.

_____. Regime jurídico da revogação de doações. In: *Soluções práticas de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2. p. 489-507.

_____. Validade e efeitos da rescisão unilateral dos contratos. In: *Soluções Práticas de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2. pp. 571-584.

_____. Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação. *Revista Forense*. 2014. v. 419. p. 77-96.

_____. Regime jurídico da revogação de doações. In: *Soluções práticas de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2. p. 489-507.

_____; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 2.

_____. A função social das relações patrimoniais. In: *Direito UERJ 80 anos: direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. pp. 253-266.

_____. *Transcrições das aulas do 4º período na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ: direito dos contratos*, 2015.

_____. A razoabilidade e a sua adoção à moda do jeitão. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 8, abr.-jun./2016. pp. 1-8.

_____. Contratos empresariais na unidade do ordenamento. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 3, jan.-mar./2015. pp. 6-8.

_____. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 1, jul.-set./2014, pp. 10-11. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/129/125>. Acesso: 20.11.2017. pp. 8-38.

_____. La ragionevolezza nell’esperienza brasiliana. *Rassegna di diritto civile*, n. 2, 2017.

_____; OLIVA, Milena Donato. Notas sobre a representação voluntária e o contrato de mandato. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 12, abr./jun. 2017. pp. 17-36

_____. Itinerário para um imprescindível debate metodológico. *Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC*, vol. 35, 2008, pp. ii-v.

_____. Posse e propriedade na constitucionalização do direito civil: função social, autonomia da posse e bens comuns. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio (coord.). *Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. Teoria dell’interpretazione e rapporti privati: la ragionevolezza e il ruolo del giudice nella promozione dei valori costituzionali. In: *Jus dicere in a globalized world*. Roma: Roma Tr-Epress, no prelo.

_____; VIÉGAS, Francisco de Assis. Notas sobre o termo inicial dos juros de mora e o artigo 407 do Código Civil. *Revista Scientia Iuris*, vol. 21, n. 1, 2017. pp. 55-86.

_____. La ragionevolezza nell’esperienza brasiliana, *Rassegna di diritto civile*, 2017, n. 2, pp. 653-672.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, vol. 6, out.-dez./2015. pp. 9-25.

_____. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Apontamentos sobre a responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial. *Revista dos Tribunais*, vol. 790, 2001. pp. 11–44.

_____. MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, vol. VI. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. O regime do contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo Código Civil em cotejo com a situação jurídica do contrato (atípico) de concessão comercial. Indenizações cabíveis na extinção da relação contratual. *Revista dos Tribunais*, vol. 825, 2004. pp. 35-74.

TORRENTE, Andrea Piero. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 1985.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*, Milano: Cedam, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria Marçal. *Prorrogação compulsória dos contratos*. Salvador: JusPodivm, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática*. São Paulo: Atlas, 2013.

VIÉGAS, Francisco de Assis. Tutela do consumidor e diferenciação de preços de acordo com a forma de pagamento: comentários ao REsp. 1.479.039/MG. *Civilistica.com*, a. 6, n. 1, 2017. pp. 1-24.

VON TUHR, Andreas. *Tratado de las obligaciones*, t. I. Traduzido por W. Roces. Madrid: Reus, 1934.

WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. São Paulo: Saraiva, 2004.

WHITE, Rosa. *Denúncia e abuso do direito*, Maputo: [s.n.], 2000.

WINDSCHEID, Bernhard. *Diritto delle pandette*. Traduzido por FADDA, Carlo e BENSA, Paolo Emilio, vol. II, p. II. Torino: Unione tipografico-editrice, 1904.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, Recurso Extraordinário 111.787/GO, julgado em 6.4.1991.

Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 10.6.2015.

Superior Tribunal de Justiça, 2ª Seção, Recurso Especial 1.073.595/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 23.3.2011.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial 1.517.201/RJ, Relator Ministro. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12.5.2015.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial 762.039/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 10.8.2006.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial 972.436/BA, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 17.3.2009.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial 1.364.668/MG, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 7.11.2017.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial 1.634.077/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 9.3.2017.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial 952.971/RS, Relatora Ministra. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2009.

Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma., Recurso Especial 1.320.870/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27.6.2017.

Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial 1.112.796/PR, Relator para Acórdão Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, julgado em 10.8.2010.

Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial 654.408/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 9.2.2010.

Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial 654.408/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 9.2.2010.

Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial 654.408/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 9.2.2010.

Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial 1.368.550/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 4.10.2016.

Superior Tribunal Justiça, 2ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 1.201.283/RJ, Relatório Ministro Humberto Martins, julgado em 16.9.2010.

Superior Tribunal Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial 1.555.202/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 13.12.2016.

Superior Tribunal Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial 654.408/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 9.2.2010.

Superior Tribunal Justiça, 1ª Seção, Recurso Especial 337.965/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 22.9.2004.

Superior Tribunal Justiça, 1ª Seção, Recurso Especial 363.943/MG, julgado em 10.12.2003.

Superior Tribunal Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial 704.384/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, julg. 18.12.2007.

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível 0542893 09.2015.8.05.0001, Relatora Desembargadora Maria da Graça Osório Pimentel Leal, julgado em 10.7.2017.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 7ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 2150955-53.2016.8.26.0000, Relator Desembargador Rômolo Russo, julgado em 19.10.2016.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 12ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 0118037-96.2008.8.26.0004, Relatora Desembargadora Lidia Conceição, julgado em 20.1.2015.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 13ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 2157546-31.2016.8.26.0000, Relator Desembargador Nelson Jorge Júnior, julgado em 23.11.2016.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 1ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1130645-05.2014.8.26.0100, Relator Desembargador Francisco Loureiro, julgado em 30.8.2016.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 24ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 2121450-80.2017.8.26.0000, Relator Desembargador Salles Vieira, julgado em 26.10.2017.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 27ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1008024-06.2014.8.26.0100, Relator Desembargador Mourão Neto, julgado em 3.10.2017.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 38ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1030726-09.2015.8.26.0100, Relator Desembargador César Peixoto, julgado em 8.3.2017.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 8ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1003418-26.2014.8.26.0587, Relator Desembargador Theodureto Camargo, julgado em 5.7.2017.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 9ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 104.281-4/4-00, Relator Desembargador Aldo Magalhães, julgado em 14.11.2000.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 13ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 0023087-92.2014.8.19.0000, Relator Desembargador Gabriel de Oliveira Zefiro, julgado em 11.6.2014.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 13ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 0021130-51.2017.8.19.0000, Relator Desembargador Mauro Pereira Martins, julgado em 20.9.2017.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 13ª Câmara Cível, Apelação Cível 0010078-80.2002.8.19.0001, Relator Desembargador. Nametala Machado Jorge, julgado em 16.11.2005.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 13ª Câmara Cível, Apelação Cível 0028108-46.2014.8.19.0001, Relator Desembargador Sirley Abreu Biondi, julgado em 17.12.2014.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 13ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 0023087-92.2014.8.19.0000, Relator Desembargador Gabriel de Oliveira Zefiro, julgado em 11.6.2014.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 13ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 0021130-51.2017.8.19.0000, Relator Desembargador Mauro Pereira Martins, julgado em 20.9.2017.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 16ª Câmara Cível, Apelação Cível 0061079-19.2016.8.19.0000, Relator Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, julgado em 20.12.2016.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 16ª Câmara Cível, Apelação Cível 0136418-64.2005.8.19.0001, Relator Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, julgado em 23.8.2011.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 19ª Câmara Cível, Apelação Cível 0006837-76.2013.8.19.0207, Relator Desembargador Lúcio Durante, julgado em 4.4.2017.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 20ª Câmara Cível, Apelação Cível 0032224-94.2016.8.19.0205, Relator Desembargadora Mônica de Faria Sardas, julgado em 8.11.2017.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 21ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 0012956-87.2016.8.19.0000, Relator Desembargador Andre Emilio Ribeiro Von Melentovyth, julgado em 14.6.2016.7

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 22ª Câmara Cível., Apelação Cível 0011234-51.2008.8.19.0209, Relator Desembargador Marcelo Lima Buhatem, julgado em 30.8.2016.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 24ª Câmara Cível, Apelação Cível 0066247-70.2015.8.19.0021, Relator Desembargador Luiz Fernando de Andrade Pinto, julgado em 23.8.2017.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 24ª Câmara Cível, Agravo Interno no Agravo de Instrumento 0014825-85.2016.8.19.0000, Relator Desembargador Fortuna Teixeira, julgado em 30.11.2016.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 26ª Câmara Cível, Apelação Cível 0111369-40.2013.8.19.0001, Relator Desembargador Ana Maria Pereira de Oliveira, julgado em 30.1.2014

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 27ª Câmara Cível, Apelação Cível 2214102-58.2011.8.19.0021, Relator Desembargador Marcos Alcino De Azevedo Torres, julgado em 11.2.2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 7ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 0037568-55.2017.8.19.0000, Relator Desembargador Ricardo Couto de Castro, julgado em 25.7.2017.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível 0013111-09.2004.8.19.0066. Relator Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, julgado em 18.12.2013.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 7ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 0037568-55.2017.8.19.0000, Relator Desembargador Ricardo Couto de Castro, julgado em 25.7.2017.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 8ª Câmara Cível, Apelação Cível 0182517-24.2007.8.19.0001, Relator Desembargador Norma Suely Fonseca Quintes, julgado em 4.4.2017.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 12ª Câmara Cível, Apelação Cível 70056889090, Relatora Desembargadora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, julgado em 23.4.2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 12ª Câmara Cível, Apelação Cível 70056889090, Relator Desembargadora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, julgado em 23.4.2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 16ª Câmara Cível, Apelação Cível 70069446045, Relator Desembargador Ergio Roque Menine, julgado em 11.8.2016.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 16ª Câmara Cível, Apelação Cível 70069446045, Relator Desembargador Ergio Roque Menine, julgado 11.8.2016.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 19ª Câmara Cível, Apelação Cível 70000738641, Relator Desembargador Luiz Roberto Imperatore de Assis, julgado em 11.10.2005.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 20ª Câmara Cível, Apelação Cível 70063843874, Relator Desembargador Dilso Domingos Pereira, julgado em 15.04.2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 6ª Câmara Cível, Apelação Cível 70074414434, Relator Desembargador Sylvio José Costa da Silva Tavares, julgado em 28.8.2017.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 9ª Câmara Cível, Apelação Cível 70056432727, Relator Desembargador Miguel Ângelo da Silva, julgado em 30.9.2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 12ª Câmara Cível, Apelação Cível 70072362940, Relator Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack, julgado em 14.2.2017.